RETSMØDERAPPORT
i sag C-110/91 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. *De relevante retsregler og retspraksis*

EØF-traktaten bestemmer i artikel 119:

»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.

...«

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) indeholder i artikel 5, 6 og 8 følgende bestemmelser:

»Artikel 5

1. ... princippet om ligebehandling [indebærer], at der ikke må finde nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, blandt andet under henvisning til ægteskabelig eller familiemæssig stilling ...

2. ...

Artikel 6

1. Blandt bestemmelser, der er i modstrid med princippet om ligebehandling, forstås sådanne bestemmelser, som direkte eller indirekte, blandt andet under henvisning til ægteskabelig eller familiemæssig stilling, er baseret på kønnet for så vidt angår fastsættelse af:

...

f) forskellige aldersgrænser for pensionsret

...

Artikel 8

1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til, at bestemmelser i erhvervstilknyttede sikringsordninger, der er

* Processprog: tysk.

i modstrid med ligebehandlingsprincippet, bliver taget op til revision senest den 1. januar 1993.

2. Dette direktiv er ikke til hinder for, at rettigheder og pligter, som vedrører en periode for medlemskab af en erhvervstilknyttet ordning, der ligger forud for revisionen af den pågældende ordning, fortsat er undergivet de bestemmelser i ordningen, som var gældende for den pågældende periode.«

I dom af 17. maj 1990 i sag C-262/88 (Barber, Sml. I, s. 1889) udtalte Domstolen, at begrebet løn i traktatens artikel 119, stk. 2, omfatter samtlige ydelser, aktuelle eller fremtidige, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren, eventuelt indirekte, i penge eller i naturalier (præmis 12), og at artikel 119 finder direkte anvendelse på alle former for forskelsbehandling, som kan konstateres alene ved hjælp af de i artiklen opstillede kriterier, samme arbejde og lige løn (præmis 37).

Af disse principper udledte Domstolen navnlig, at pensioner i henhold til private erhvervstilknyttede ordninger — der er kendetegnet ved, at de enten er oprettet som følge af en overenskomst mellem arbejdstagere og arbejdsgivere eller på grundlag af arbejdsgiverens ensidige beslutning, at de finansieres alene af arbejdsgiveren eller af arbejdsgiveren og arbejdstagerne i fællesskab, at de i henhold til lovgivningen og med arbejdstagernes samtykke delvis træder i stedet for den lovbestemte ordning (»contracted-out«-ordninger), og at de kun omfatter arbejdstagerne i bestemte virksomheder — er vederlag, som arbejdstageren modtager fra arbejdsgiveren som følge af arbejdsforholdet, og som derfor er omfattet af traktatens artikel 119. At den private erhvervstilknyttede ordning er oprettet i form af en »trust« og forvaltes af »trustees«, som formelt er uafhængige af arbejdsgiveren, påvirker ikke denne fortolkning af artikel 119, da artiklen også omfatter vederlag, som betales indirekte af arbejdsgiveren.

I Barber-sagen nåede Domstolen frem til følgende konklusion (i punkt 3 i domskonklusionen):

»Det er i strid med traktatens artikel 119, at en mand, der afskediges af driftsmæssige grunde, kun er berettiget til opsat pension ved den normale pensionsalders indtræden, mens en kvinde i samme situation er berettiget til aktuel arbejdsophørspension, når dette skyldes anvendelsen af forskellige aldersbetingelser for de to køn, som svarer til den forskel, der gælder efter den nationale lovbestemte pensionsordning.«

Domstolen udtalte dog (i præmis 43), at:

»... medlemsstaterne og de berørte parter med rimelighed [kunne] gå ud fra, at artikel 119 ikke fandt anvendelse på pensioner, der blev udbetalt i henhold til 'contracted-out' ordninger, og at der fortsat kunne gøres undtagelse fra princippet om ligestilling af mænd og kvinder på dette område«.

Desuden udtalte Domstolen (i præmis 44):

»Under disse omstændigheder er bydende retssikkerhedshensyn til hinder for, at der rejses tvivl om retsforhold, hvis virkninger allerede er udtømt, når dette kan bevirke, at ligevægten i en række af disse pensionsordninger forstyrres med tilbagevirkende kraft. Der bør dog gøres en undtagelse, for så vidt angår personer, som rettidigt har taget skridt til at sikre deres rettigheder. Endelig bemærkes, at virkningerne af den nævnte fortolkning ikke bør begrænses, for så vidt angår pensionsrettigheder, der erhverves efter afsigelsen af nærværende dom.«

Herefter fastslog Domstolen (i punkt 5 i domskonklusionen):

»Den direkte virkning af traktatens artikel 119 kan ikke påberåbes til støtte for krav om tilkendelse af pensionsret fra et tidspunkt, der ligger forud for afsigelsen af nærværende dom, medmindre arbejdstagerne eller disses retssuccessorer forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til gældende national ret.«

2. *Sagens baggrund*

Sagsøgeren i hovedsagen, Michael Moroni, der er født den 5. august 1948, var ansat hos sagsøgte i hovedsagen, Collo GmbH, fra den 1. april 1968 til den 31. august 1983. På den sidstnævnte dato fratrådte han efter gensidig overenskomst.

Ved tiltrædelsen af stillingen havde arbejdsgiveren givet ham tilsagn om, at han ved opnåelsen af pensionsalderen ville få udbetalt en alderspension i henhold til virksomhedens erhvervstilknyttede pensionsordning. Inden for denne pensionsordning var det bestemt, at mandlige arbejdstagere fik udbetalt den omhandlede pension fra det fyldte 65. år, mens kvindelige arbejdstagere kunne få den udbetalt fra det fyldte 60. år.

I Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (lov om forbedring af den erhvervstilknyttede alderspension) er det udtrykkeligt bestemt, at en arbejdstager, som forlader virksomheden inden pensionsalderens indtræden (hvilket er tilfældet for Michael Moroni), på visse betingelser kan gøre krav på betaling af en firmapension. I så fald foretages der kun et fradrag i pensionen efter forholdet mellem ansættelsesforholdets faktiske varighed og tidsrummet indtil pensionsalderens indtræden. Såfremt en arbejdstager gør krav på den lovbestemte alderspension inden den normale pensionsalder, har han tillige ret til at få udbetalt firmapensionen inden den normale pensionsalder. Firmapensionen nedsættes i så fald forholdsmæssigt. Såfremt en mandlig arbejdstager, der er mellem 60 og 65 år, gør krav på firmapensionen, behandles pensionen som en førtidspension og nedsættes derfor, mens kvindelige arbejdstagere får udbetalt fuld firmapension (uden fradrag) fra det fyldte 60. år.

Michael Moroni gjorde under påberåbelse af traktatens artikel 119 gældende, at han allerede fra sit fyldte 60. år havde krav på firmapensionen, og at der kun skulle beregnes et forholdsmæssigt fradrag i denne firmapension for årene mellem hans arbejdsophør hos Collo, og indtil han fyldte 60 år, men ikke til han fyldte 65 år. Collo gjorde gældende, at artikel 119 ikke kan anvendes, og påberåbte

sig til støtte herfor subsidiært artikel 8, stk. 2, i direktiv 86/378.

På denne baggrund besluttede Arbeitsgericht Bonn at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er en erhvervstilknyttet pensionsordning — i form af pensionstilsagn, der direkte kan gøres gældende af arbejdstagerne — hvorefter en mandlig arbejdstager har ret til pension fra sit fyldte 65. år, men en kvindelig arbejdstager allerede fra sit fyldte 60. år, allerede på nuværende tidspunkt i strid med EØF-traktatens artikel 119, også når henses til direktiv 86/378/EØF?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, vil en sådan tilsidesættelse da allerede nu have de retsvirkninger, som ifølge direktiv 86/378/EØF først synes at skulle indtræde i 1993? Kan en af en sådan pensionsordning omfattet mandlig arbejdstager gøre krav på pension allerede fra sit fyldte 60. år, og skal pensionen i så fald udbetales med det fulde beløb, selv om pensionskravet gøres gældende før det ifølge tilsagnet gældende tidspunkt?

3) Har en eventuel tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 119 — også når henses til direktiv 86/378/EØF — stadig ingen retsvirkninger på nuværende tidspunkt

a) når arbejdstageren, efter at have erhvervet ret til opsat pension, er fratrådt eller fratræder før pensionsalderens indtræden, men inden meddelelsen af direktiv 86/378/EØF, inden afsigelsen af Domstolens dom af 17. maj 1990 (sag C-262/88, Barber mod Guardian Royal Exchange Assurance Group) eller inden den i artikel 8, stk. 1, i direktiv 86/378/EØF angivne skæringsdag, den 1. januar 1993?

eller kun

b) hvis den tidligere arbejdstager allerede modtog erhvervstilknyttet pension på en af de nævnte, alternative skæringsdatoer

eller kun

c) for så vidt som krav på erhvervstilknyttet pension allerede var opfyldt inden en af de alternative skæringsdatoer, således at der stadig kan rejses krav om en forhøjelse med hensyn til fremtidige pensionskrav

eller

d) tilkommer det i den foreliggende sammenhæng den nationale ret at træffe afgørelse om det spørgsmål om de tidsmæssige virkninger af EØF-traktatens artikel 119, der er rejst i forbindelse med de ovenfor anførte alternativer?«

3. *Retsforhandlingerne for Domstolen*

Forelæggelseskendelsen fra Arbeitsgericht Bonn er indgået til Domstolens Justitskontor den 11. april 1991.

I henhold til artikel 20, stk. 2, i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af Michael Moroni ved advokat M. Hohlfeld, Bonn, af Collo GmbH ved Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, af den tyske regering ved Ministerialrat E. Röder, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtiget, af Det Forenede Kongerige ved R. Caudwell, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget og ved Barrister S. Richards, af den nederlandske regering ved secretaris-generaal B. R. Bot, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, af Irland ved Chief State Solicitor L. J. Dockery som befuldmægtiget, og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K. Banks og B. Jansen, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg for Domstolen

1. *Michael Moroni* har anført, at den omhandlede firmapensionsordning klart er i strid med traktatens artikel 119, der forbyder enhver forskelsbehandling med hensyn til løn, da der efter pensionsordningen gælder en forskellig pensionsalder for mænd og kvinder (65 år for mænd og 60 år for kvinder) samt en regel om forholdsmæssig nedsættelse af rettighederne for mænd for så vidt angår pension, der udbetales, når den pågældende fylder 60 år. Allerede på grund af disse krænkelser af traktatbestemmelsen kan direktiv 86/378 ikke anvendes.

I forbindelse med spørgsmål 3, litra a), har Michael Moroni anført, at en krænkelse af traktatens artikel 119 hverken kan være uden retlige virkninger i den allerede forløbne tid eller i fremtiden, da bestemmelsen har haft retsvirkning fra sin tilblivelse. At en arbejdstager er fratrådt en virksomhed før pensionsalderens indtræden og kun har opnået en ret til opsat pension, fører ikke til noget andet resultat, lige så lidt som den omstændighed, at han er fratrådt virksomheden forud for bekendtgørelsen af direktiv 86/378.

2. *Collo GmbH* har anført, at der på grund af Barber-dommen er opstået stor usikkerhed med hensyn til de erhvervstilknyttede pensionsordninger. Ved dommen har man nemlig ikke taget tilstrækkeligt hensyn til de socialpolitiske krav, som ligger til grund for firmapensionsordninger som den foreliggende. Inden for disse ordninger er der som i de lovbestemte pensionsordninger fastsat forskellige aldersgrænser for ydelse af pension til mænd og kvinder, og de fører derfor ved ydelse af pension til mænd til en forskelsbehandling. En sådan forskelsbehandling kan ikke forhindres, men er ifølge tankegangen i Barber-dommen på samme tid heller ikke tilladt. Denne indbyrdes modstrid er i virkeligheden begrundet i, at Domstolen i forbindelse med den saglige begrundelse for

forskellige ordninger inden for firmapensioner anlægger en strengere lighedsmålestok end for de lovbestemte pensionsordninger.

I fællesskabsbestemmelserne har man villet tage hensyn til denne uundgåelige sammenhæng mellem lovbestemte og erhvervstilknyttede pensionsordninger ved hjælp af en trinvis og parallel gennemførelse af ligebehandlingsprincippet (jf. direktiv 86/378). Det er imidlertid i højeste grad betænkeligt, at man i en afgørelse fra Domstolen sætter sig ud over bestemmelser i et direktiv gennem en fortolkning af traktatens artikel 119.

For så vidt angår begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen, har Domstolen med urette kun taget hensyn til den afledte fællesskabsret og især direktiv 86/378 som en faktor, der kan begrunde denne begrænsning. Erhvervstilknyttede pensionsordninger hviler nemlig på en langsigtet økonomisk planlægning, som ikke uden fare for ordningernes fortsatte eksistens kan udsættes for ændringer, der i mellemtiden sker gennem retspraksis. I forbindelse med en senere indførelse af ensartede aldersgrænser skal der tages hensyn til princippet om beskyttelse af berettigede forventninger og proportionalitetsprincippet gennem en overgangsordning. Frivillighedsaspektet må heller ikke overses, når man griber ind i udformningen af erhvervstilknyttede alderspensioner gennem retspraksis.

3. *Den tyske regering* har foreslået, at det første spørgsmål besvares benægtende. Efter at regeringen har mindet om, at kompetencen i forbindelse med socialpolitikken i princippet stadig tilkommer medlemsstaterne, har den anført, at de af Domstolen i Barber-dommen opstillede kriterier for bedømmelsen af forskellige aldersgrænser ikke kan overføres på de tyske erhvervstilknyttede alderspensionsordninger. Disse pensionsordninger udgør nemlig — i modsætning til de erhvervstilknyttede pensionsordninger i Det Forenede Kongerige, som Barber-sagen drejede sig om — ikke en næsten fuldstændig erstatning for en lovbestemt social sikring (»contracted-out scheme«), men er et supplement til alderspensionen i medfør af den sociale sikringsordning, som de er direkte knyttet til. Dette forklarer den omstændighed, at erhvervstilknyttede pensionsordninger er knyttet til strukturen i den lovbestemte ordning, navnlig for så vidt angår den forskellige pensionsalder for mænd og kvinder. Desuden er den erhvervstilknyttede pensionsordning ganske vist gennemført på privatretligt grundlag, men rammebetingelserne er fastlagt i lovgivningen, som opstiller en række mindstekrav til pensionsydelserne og gør det klart, at den erhvervstilknyttede alderspension ikke kun er vederlag for den arbejdsydelse, som arbejdstageren har præsteret, men at den har karakter af en underholdsydelse og derved strukturelt er knyttet til den lovbestemte pensionsforsikring.

Det drejer sig når alt kommer til alt om en socialretlig ydelsesform, som ikke kan bedømmes efter lønbegrebet i traktatens artikel 119.

Der foreligger heller ikke en krænkelse af den sekundære fællesskabsret, navnlig direktiv 86/378, som den forelæggende ret har henvist til. For det første udløber fristen for gennemførelsen af direktivet først den 1. januar 1993, og for det andet udelukker direktivet (artikel 8, stk. 2), at de udstedte bestemmelser har tilbagevirkende kraft, og medlemsstaterne (artikel 9) vil endda kunne udsætte den obligatoriske anvendelse af ligebehandlingsprincippet enten til det tidspunkt, hvor ligebehandlingen er blevet gennemført i lovgivningerne, eller senest til det tidspunkt, der i direktivet er fastsat for gennemførelsen af ligebehandlingen.

Med hensyn til det andet præjudicielle spørgsmål vil de i direktiv 86/378 fastsatte retsvirkninger af ovennævnte grunde heller ikke indtræde, såfremt Domstolen når frem til, at traktatens artikel 119 finder anvendelse på en pensionsordning som den foreliggende, inden for hvilken de forskellige aldersgrænser kan føres tilbage til den nære sammenhæng, der ved lovreguleringen er etableret med den lovbestemte pensionsordning.

Desuden har Barber-dommen ført til alvorlig usikkerhed, således som det fremgår af Kommissionens indlæg, hvori det anføres, at flere af direktivets bestemmelser i henhold til Barber-dommen er uvirksomme, da forskelsbehandling mellem mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger generelt er forbudt. Direktiv 86/378 er dog hverken udtrykkeligt erklæret ugyldigt af Domstolen eller trukket tilbage eller ændret af Rådet. Virksomhederne må derfor have kunnet gå ud fra, at forskellige aldersgrænser indtil videre var tilladt.

Såfremt Domstolen alligevel skulle nå frem til, at Fællesskabets lovgivningsmyndighed har krænket traktaten, bør den pålægge lovgivningsmyndigheden at afhjælpe denne krænkelse, da lovgiver er frit stillet med hensyn til at vælge mellem de forskellige muligheder, der fører til målet, under hensyntagen til den økonomiske ligevægt, som vil blive bragt i alvorlig fare, såfremt grundlaget for hele systemet af indbyrdes afstemte lovbestemte og supplerende ordninger antastes. At man i denne sammenhæng skal være opmærksom på, at der ved fortolkningen af Barber-dommen skal tages hensyn til de erhvervsmæssige og økonomiske konsekvenser for medlemsstaterne, er ikke blot medlemsstaternes ret og Kommissionens pligt, men er tillige i Domstolens interesse. En undladelse af at tage hensyn til de økonomiske og erhvervsmæssige konsekvenser ved fortolkningen af Domstolens domme vil skade Domstolens autoritet, fordi det vil få betydning for Domstolens domme.

Med hensyn til de forskellige aspekter af det tredje spørgsmål [spørgsmål 3, litra d)], har den tyske regering anført, at kravet om ensartethed i fortolkningen og anvendelsen af fællesskabsretten udelukker, at spørgsmålet om den tidsmæssige virkning af traktatens artikel 119 i den foreliggende sammenhæng afgøres af de nationale retsinstanser.

Med hensyn til fortolkningen af den begrænsning af de tidsmæssige virkninger, der følger af Barber-dommen, har den tyske regering gjort gældende, at de perioder, der er tilbagelagt indtil den 17. maj 1990, på ingen måde berøres af dommen. En tilbagevirkende kraft med hensyn til rettigheder og krav, der er optjent forud for denne dato, vil være et indgreb i allerede afsluttede retsforhold. Dette ville nemlig tvinge den pågæl-

dende arbejdsgiver til at træffe nye dispositioner for perioder, der allerede kan ligge flere årtier tilbage i tiden, hvilket i ikke så få tilfælde vil kunne føre til økonomisk ruin.

Da Michael Moroni var ansat hos Collo fra den 1. april 1968 til den 31. august 1983, ligger den omtvistede beskæftigelsesperiode og dermed erhvervelsen af rettighederne i det foreliggende tilfælde både forud for Barber-dommens afsigelse og forud for de to andre datoer, der er nævnt i det forelagte spørgsmål (bekendtgørelsen af direktiv 86/378 og skæringsdagen for gennemførelsen af direktivet).

4. *Den nederlandske regering* har anført, at det første spørgsmål går ud på, om og i hvilket omfang der i det foreliggende tilfælde kan være tale om »løn« i traktatens artikel 119's forstand, og — i bekræftende fald — om de forskellige alderskrav kan kvalificeres som en overtrædelse af fællesskabsrettens forbud mod forskelsbehandling i traktatens artikel 119.

For det første følger det af Domstolens praksis på dette område, at et individuelt pensionstilsagn, der er givet direkte og frivilligt til en arbejdstager, normalt er omfattet af begrebet løn i traktatens artikel 119, mens supplerende pensionsordninger, der kun er obligatoriske i kraft af lovgivningen, og som den pågældende arbejdstager derfor næppe kan have indflydelse på, i princippet ikke er omfattet af traktatens artikel 119. Et sådant spørgsmål skal den nationale ret tage stilling til.

Spørgsmålet om, hvorvidt traktatens artikel 119 er til hinder for forskellige alderskrav som de her omhandlede, skal formentlig besvares benægtende, når det drejer sig om aldersforskelle, der er nært knyttet til en — i henhold til 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) tilladt — forskel i pensionsalderen efter en lovbestemt social sikringsordning, som de private pensionsordninger netop skal supplere. De sociale grunde, der for kvinders vedkommende har ført til fastsættelse af en forskellig pensionsalder inden for den lovbestemte pension, vil også gøre sig gældende for så vidt angår de supplerende pensioner.

Med hensyn til det andet og tredje spørgsmål, hvor det centrale er den tidsmæssige virkning af artikel 119, har den nederlandske regering fremhævet, at Domstolen — såfremt den når til det resultat, at artikel 119 finder anvendelse i det foreliggende tilfælde — også i den foreliggende sag bør begrænse artikel 119's direkte virkning på den måde, at bestemmelsen først kan gøres gældende fra domsafsigelsen i den foreliggende retssag, eller i hvert fald ikke fra et tidspunkt forud for den 17. maj 1990, hvor dommen i Barber-sagen blev afsagt.

Alle de hensyn, som i Domstolens tidligere domme har ført til at begrænse den umiddelbare tidsmæssige virkning af artikel 119, gælder også fuldt ud i det foreliggende tilfælde. Den foreliggende situation, som i det mindste må betegnes som uklar, og som på samme måde som i Barber-dommen er opstået som følge af de gældende fællesskabsbestemmelser — fordi Fællesskabets lovgivningsmyn-

dighed åbenbart har været overbevist om, at artikel 119 ikke finder anvendelse på supplerende pensionsordninger, og derfor har planlagt en gradvis gennemførelse af lighedsprincippet — har givet virksomhederne grund til i god tro at opbygge de supplerende pensionsordninger efter bestemte kriterier.

Det er kendetegnende for disse pensionsordninger, der normalt er afdækket i kapitalreserver, at der for arbejdstageren gennem tilknytningen til en pensionsordning gennem en vis periode optjenes pensionskrav, der modsvares af de rettigheder, der i samme periode er fastlagt i pensionsordningen. Den ret til pension, der erhverves som følge af arbejdsforholdet, og ikke de udbetalinger, der til sin tid følger deraf, skal anses som løn, der er omfattet af traktatens artikel 119. »Lige løn« på pensionsområdet betyder lighed med hensyn til optjening af ret til pension.

Derfor erhverver arbejdstageren ret til pension inden for rammerne af den pensionsordning, han er tilsluttet, og for det tidsrum, han er tilsluttet. Efter retssikkerhedsprincippet skal arbejdstagerne for det første kunne stole på, at de rettigheder, de har erhvervet i henhold til de på det pågældende tidspunkt gældende forudsætninger for pensionsordningen, ved senere justeringer fortsat kan gennemføres. For det andet gælder retssikkerhedsprincippet også for dem, der har pligt til at opfylde de afgivne pensionstilsagn eller til at udbetale de optjente krav (henholdsvis arbejdsgiver og pensionskasse). Både ved fastsættelsen af størrelsen af arbejdsgiverens pensionsbidrag samt ved hensættelsen af pensionskapitalen tages der hensyn til, at omfanget af de optjente krav skal modsvare omfanget af forpligtelsen og dermed dækningens størrelse. Retssikkerhedsprincippet vil derfor heller ikke være overholdt, såfremt forpligtelsens omfang senere viser sig at være meget større, end man ved finansieringen med rimelighed kunne anslå ud fra fællesskabsrettens daværende udviklingstrin.

Heraf følger, at den tidsmæssige virkning af Barber-dommen bør fastlægges — eller at den dom, der skal afsiges, bør udformes — på en sådan måde, at der ikke gribes ind i den finansieringsperiode, der ligger forud for afsigelsen af dommen. Ellers vil den finansielle ligevægt i pensionsordningerne blive forstyrret med tilbagevirkende kraft, og tungtvejende følger for erhvervslivet i alle de berørte lande vil kunne frygtes. Den nederlandske regering har i denne forbindelse henvist til en række pensionsforsikringsanstalters vurderinger, ifølge hvilke en anden fortolkning end den her foreslåede for Nederlandenes vedkommende vil medføre en øget økonomisk belastning på mindst 2,4 mia. HFL om året, hvortil kommer et engangsbeløb på omkring 120 mia. HFL.

5. *Det Forenede Kongerige* har foreslået, at det første spørgsmål, med forbehold af begrænsningen af den tidsmæssige virkning af Barber-dommen, besvares bekræftende, da det af dommen klart fremgår, at det er i strid med artikel 119 at fastsætte forskellige aldersgrænser for mænd og kvinder for pensioner, der udbetales på grundlag af erhvervstilknyttede pensionsordninger. Selv

om Barber-dommen kun drejer sig om pensionsordninger, der erstatter en lovbestemt ordning, hviler dens resultat alligevel på generelle overvejelser. Med hensyn til sammenhængen mellem artikel 119 og direktiv 86/378, som den forelæggende ret synes at anse for problematisk, er Det Forenede Kongerige af den opfattelse, at bestemmelserne i direktivet må vige for artikel 119's direkte virkning.

Det centrale spørgsmål i den foreliggende sag må være, hvilken fortolkning der skal anlægges af begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen.

For så vidt følger det af punkt 5 i domskonklusionen i Barber-dommen, når henses til præmis 43 og 44, at den direkte virkning af artikel 119 kan påberåbes med hensyn til pensioner for beskæftigelsesperioder, der ligger efter Barber-dommen, men ikke for beskæftigelsesperioder, der ligger forud for Barber-dommen.

En sådan fortolkning støttes af en detaljeret gennemgang af a) selve dommen, b) dommens præmisser og af, at c) andre fortolkninger ville være utilfredsstillende.

a) For så vidt angår selve dommen, fremgår det, at artikel 119 kun finder anvendelse på en pension, fordi Domstolen har fastslået, at den er en form for løn, selv om det drejer sig om en opsat løn. En pension er således en form for løn, der optjenes i den periode, arbejdstageren har været hos arbejdsgiveren. Enhver periode, hvori der har bestået et pensionsgivende ansættelsesforhold — enhver »lønperiode« — giver arbejdstageren en pensionsret, og i tilfælde af bidragsdefinerede ordninger betales bidragene for hver »lønperiode«. Som følge af ansættelsesperioden og i givet fald de dertil knyttede bidrag, opstår der rettigheder og pligter for henholdsvis arbejdstagerne og arbejdsgiverne (og/eller pensionskassen). Det er uden betydning, at den faktiske udbetaling af pensionen er opsat indtil pensionsalderens indtræden.

Under disse omstændigheder vil det med rimelighed kunne antages, at Domstolen — ved i Barber-dommen at udtale, at bydende retssikkerhedshensyn er til hinder for, at der rejses tvivl om »retsforhold, hvis virkninger allerede er udtømt«, når dette kan bevirke, at den økonomiske ligevægt i de eksisterende ordninger forstyrres med tilbagevirkende kraft — har haft forhold i tankerne, hvor pensionsretten allerede er erhvervet gennem et ansættelsesforhold forud for afsigelsen af Barber-dommen. Dette er ligeledes i overensstemmelse med udtalelsen om, at en begrænsning af artikel 119's direkte virkning ikke kommer på tale for »pensionsrettigheder, der erhverves efter afsigelsen af nærværende dom« (præmis 44).

For så vidt angår beskæftigelsesperioder, der ligger forud for afsigelsen af Barber-dommen, er arbejdsgiverne og arbejdstagerne i samme omfang gået ud fra, at forskellige aldersgrænser har været tilladt. For alle disse beskæftigelsesperioder er der derfor givet tilsagn om pensioner, planlagt pensioner og betalt bidrag under forudsætning af, at der kunne gælde en forskellig pensionsalder for

mænd og kvinder. På dette grundlag er pensionsrettighederne erhvervet. Den økonomiske ligevægt i de eksisterende ordninger er kommet i stand på dette grundlag. Kun med hensyn til beskæftigelsesperioder efter afsigelsen af Barber-dommen antages arbejdsgiverne i betragtning af dommen at vide, at der skal udarbejdes pensionsplaner og udregnes pensionsbidrag på grundlag af samme pensionsalder.

Dette resultat bekræftes af Domstolens dom af 8. april 1976 i sag 43/75 (Defrenne, Sml. s. 455), hvor Domstolen for første gang fastsatte en begrænsning af de tidsmæssige virkninger, specielt i forbindelse med artikel 119. Da Domstolen begrænsede de tidsmæssige virkninger af Defrenne-dommen, som Barber-dommen udtrykkeligt henviser til, på en sådan måde, at den direkte virkning af artikel 119 ikke omfatter »krav vedrørende lønperioder, der ligger forud for nærværende doms dato«, må det antages, at Domstolen for så vidt angår den specielle form for løn, som det drejede sig om i Barber-dommen, har anvendt det generelle lønbegreb fra Defrenne-dommen. I forbindelse med pensioner vil disse »krav« naturligt og åbenbart svare til pensionskravene for de beskæftigelsesperioder, der ligger forud for domsafsigelsen.

b) For så vidt angår dommens præmisser har Domstolens begrundelse for begrænsningen af Barber-dommens tidsmæssige virkninger været hensynet til at forhindre, at den økonomiske ligevægt i ordningerne forstyrres med tilbagevirkende kraft under omstændigheder, hvor man med rimelighed måtte gå ud fra, at undtagelserne fra ligebehandlingsprincippet i henhold til direktiv 79/7 og 86/378 var gældende. I en sådan situation fandt Domstolen, at finansieringen af de erhvervstilknyttede pensionsordninger og fastsættelsen af størrelsen af de ydelser, der skal udbetales, forud for Barber-dommen i god tro var sket på grundlag af, at forskelsbehandling som følge af forskellige aldersgrænser stadig var tilladt. Det ville derfor være urimeligt over for arbejdsgiverne og i strid med retssikkerhedsprincippet, såfremt finansieringsgrundlaget i tiden forud for afsigelsen af Barber-dommen blev underkendt.

I modsat fald ville det af Domstolen tilsigtede mål om ikke at forstyrre pensionskassernes økonomiske ligevægt ikke kunne nås, og de økonomiske følger ville være uoverskuelige. Da pensionskasserne er blevet finansieret med henblik på at bestride de økonomiske forpligtelser ud fra de aldersgrænser, der er gældende ifølge ordningen, vil de ikke have tilstrækkelige midler til at opfylde de øgede økonomiske forpligtelser, som ville være en følge af anvendelsen af samme aldersgrænser for mænd og kvinder med tilbagevirkende kraft.

c) Størrelsen af det finansieringsunderskud, der ville opstå ved en harmonisering af pensionerne for de beskæftigelsesperioder, der ligger forud for Barber-dommen, kan forklares på grundlag af de to fortolkningsmuligheder, der i sagen for den nationale ret er fremført med hensyn til den begrænsning af de tidsmæssige virkninger, Domstolen har foretaget i Barber-dommen:

— Den direkte virkning af artikel 119 kan påberåbes i forbindelse med alle pensionsydelser efter afsigelsen af Barber-dommen, uanset hvilke beskæftigelsespe-

rioder de vedrører, eller på hvilket tidspunkt pensionen for første gang er kommet eller kommer til udbetaling.

— Den direkte virkning af artikel 119 kan — både for så vidt angår beskæftigelsesperioder før og efter Barber-dommen — påberåbes af alle, hvis pensioner kommer til udbetaling efter Barber-dommen (dvs. personer, hvis ansættelsesforhold efter den pågældende ordning ophører efter dette tidspunkt, eller hvis ansættelsesforhold er ophørt tidligere, men som har ret til en opsat pension, der først kommer til udbetaling efter dette tidspunkt).

I det første tilfælde vil de økonomiske forpligtelser for de erhvervstilknyttede pensionsordninger stige med mindst 45 mia. UKL, i det andet tilfælde med 33 mia. Hertil kommer et årligt beløb på ca. 2 mia., der under alle omstændigheder er nødvendigt for at imødekomme de fremtidige konsekvenser af harmoniseringen. Denne udgiftsstigning vil også ud fra en sammenlignende betragtning være meget stor, da bidragsbeløbene i de næste 15 år vil skulle stige 4-6 mia. UKL om året, hvilket svarer til en årlig overførsel af 1,25% af bruttonationalproduktet til supplerende pensionsrettigheder. Desuden vil sådanne stigninger have alvorlige følger for nationalproduktet og for beskæftigelsen — når man tager hensyn til, at der i Det Forenede Kongerige findes omkring 400 000 pensionsordninger — samt vidtrækkende betydning for hele samfundsøkonomien i Det Forenede Kongerige. Der må også frygtes næsten uoverkommelige administrative problemer. Sådanne alvorlige økonomiske følger vil, i overensstemmelse med det af Domstolen tilstræbte mål, kun kunne hindres ved en begrænsning af den direkte virkning af artikel 119 til pensioner for beskæftigelsesperioder, der ligger efter afsigelsen af Barber-dommen.

Da det desuden sikkert vil vise sig, at Barber-dommens princip ikke kun gælder for de erhvervstilknyttede ordninger, der træder i stedet for en lovbestemt ordning, men også for supplerende pensionsordninger, og da hensynene bag begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen — dvs. at hindre, at den økonomiske ligevægt i ordningerne forstyrres med tilbagevirkende kraft under omstændigheder, hvor man med rimelighed måtte kunne fæste lid til de pågældende direktiver — tillige gælder for sådanne ordninger, må man gå ud fra, at Domstolen har haft til hensigt også at lade den tidsmæssige begrænsning omfatte disse ordninger.

Med hensyn til det tredje spørgsmål er Det Forenede Kongerige af den opfattelse, at de eneste tidspunkter, der er afgørende i det foreliggende tilfælde, er tidspunktet for det pensionsgivende beskæftigelsesforhold og tidspunktet for afsigelsen af Barber-dommen, mens tidspunktet for offentliggørelsen af direktiv 86/378 eller det i direktivet anførte tidspunkt for gennemførelsen af direktivet ikke spiller nogen rolle. Derfor har Michael Moroni entydigt på grundlag af sit ansættelsesforhold indtil 1983 — næsten syv år før Barber-dommen — og i henhold til de da gældende finansieringsordninger erhvervet ret til en opsat pension. Det ville være helt ukorrekt at ændre et sådant i enhver hensende afsluttet retsforhold med tilbagevirkende kraft.

For så vidt angår spørgsmål 3, litra d), har Det Forenede Kongerige anført, at en afgørelse herom ikke skal træffes af den nationale ret, men af Domstolen. Spørgsmålet drejer sig nemlig i al væsentlighed om fortolknin-

gen af Barber-dommen, og kun en yderligere afgørelse fra Domstolen kan sikre, at de nationale retsinstanser træffer afgørelser med den fornødne sikkerhed og efter fælles retningslinjer.

6. *Irland* har ligeledes anført, at en korrekt forståelse af Barber-dommen må føre til det resultat, at erhvervstilknyttede alderspensionsordninger, som ikke erstatter en lovbestemt ordning, også falder ind under artikel 119 på linje med de alderspensionsordninger, der træder i stedet for en lovbestemt ordning. Derfor bør det første spørgsmål besvares bekræftende, idet det er en nødvendig konsekvens, at begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen gælder i samme omfang for den ene som for den anden form for alderspensionsordning. Derfor bør Domstolen også begrænse muligheden for at påberåbe sig den fortolkning, som Domstolen vil give af artikel 119 i den dom, der nu skal afsiges.

Med hensyn til den nærmere fortolkning af Barber-dommen har Irland anført, at udtalelsen om, at »den direkte virkning af traktatens artikel 119 ... ikke [kan] påberåbes til støtte for krav om tilkendelse af pensionsret fra et tidspunkt, der ligger forud for afsigelsen af nærværende dom ...« (punkt 5 i domskonklusionen), skal forstås således, at ligebehandling i forbindelse med erhvervstilknyttede alderspensionsordninger i henhold til artikel 119 kun gælder for pensionsgivende ansættelsesperioder efter den 17. maj 1990. Barber-dommen bør nemlig fortolkes under hensyntagen til Defrenne-dommen, hvori Domstolen udelukkede, at den direkte virkning af artikel 119 kunne påberåbes til støtte for krav på grundlag af lønperioder forud for domsafsigelsen. Erhvervelse af en pensionsret og dermed af retten til et vederlag sker nemlig gennem hele beskæftigelsesperioden, og der skal ses bort fra beskæftigelsesperioder, der ligger forud for afsigelsen af Barber-dommen.

De i Barber-dommen anførte retssikkerhedsgrunde må ligeledes gælde i den foreliggende sag. Irland har i den forbindelse fremhævet den betydning de erhvervstilknyttede pensionsordninger, som fremmes af staten, og som finansieres af midler, der henlægges i de år, hvor arbejdstageren er i beskæftigelse, har i landet.

Såfremt Barber-dommen skal fortolkes således, at artikel 119 også vil kunne påberåbes for beskæftigelsesperioder, der ligger forud for domsafsigelsen, vil dette for en hel række pensionsordninger have meget alvorlige økonomiske konsekvenser, da der derved vil blive pålagt dem forpligtelser, for hvilke der ikke er hensat midler.

7. *Kommissionen* har anført, at erhvervstilknyttede pensionsordninger efter tysk national ret etableres på grundlag af overenskomster på virksomhedsplan. De udgør et supplement til den lovbestemte pensionsordning uden at træde i stedet for denne, og uden at påvirke rettighederne i henhold til den lovbestemte ordning. Retten til en firmapension hviler på en overenskomst mellem arbejdsgiveren og arbejdstagerne, selv om visse enkeltheder vedrørende udformningen af pensionsordningen er reguleret ved lov og derfor ikke er omfattet af parternes aftalefrihed. Disse kendetegn stemmer imidlertid overens med dem, Domstolen lagde til grund i Barber-sagen for afgørelsen om, at pensioner, der udbetales inden for rammerne af en virksomhedspensionsordning, der træder i stedet for en lovbestemt ordning (en »contracted-out« ordning), falder inden for

traktatens artikel 119. Endvidere havde Domstolen allerede i dom af 13. maj 1986 i sag 170/84 (Bilka, Sml. s. 1607) udtalt, at den pension, der i Tyskland udbetales som supplement til pensionen fra den lovbestemte pensionsforsikring, skal betragtes som løn, der er omfattet af traktatens artikel 119. På dette grundlag og ud fra Domstolens praksis vedrørende lige løn har Kommissionen foreslået, at det første spørgsmål besvares bekræftende, dvs. at en firmapensionsordning, hvorefter der gælder en forskellig pensionsalder for mænd og kvinder i forbindelse med udbetaling af en tillægspension, er i strid med traktatens artikel 119.

Med hensyn til begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen har Kommissionen — under henvisning til Domstolens udtalelse om, at »bydende retssikkerhedshensyn [er] til hinder for, at der rejses tvivl om retsforhold, hvis virkninger allerede er udtømt ...« (præmis 44) — anført, at der kun kan være tale om, at retsvirkningerne allerede er udtømt, såfremt det drejer sig om pensionskrav, der skulle være opstået inden domsafsigelsen. Dette berører ikke pensionsrettigheder, der er opstået eller opstår efter domsafsigelsen, selv ikke i tilfælde af, at de finansieres af bidrag, der er betalt forud for domsafsigelsen. Kommissionen finder især støtte for denne fortolkning af Barber-dommen i den sidste sætning i præmis 44, hvori det udtales, »at virkningerne af den nævnte fortolkning ikke bør begrænses for så vidt angår pensionsrettigheder, der erhverves efter afsigelsen af nærværende dom«. Med udtrykket »pensionsrettigheder, der erhverves«, menes en situation, i hvilken alle betingelser er opfyldt for retten til udbetaling af pensionen, i tilfælde af alderspension således navnlig opnåelsen af pensionsalderen.

Direktiv 86/378 kan ikke føre til andet resultat, da traktatens artikel 119 er umiddelbart anvendelig. Såfremt aldersgrænserne ikke ændres, skal den ordning, der gælder for den bedst stillede gruppe, anvendes, idet denne ordning er den eneste, man gyldigt kan henholde sig til. Det betyder i det foreliggende tilfælde, at Michael Moroni skal behandles på samme måde som kvindelige ansatte, som er i samme situation, og at han har ret til, allerede når han er fyldt 60 år, at gøre krav på firmapensionen uden fradrag for førtidspensionering.

Med hensyn til det tredje spørgsmål er Kommissionen af den opfattelse, at en beskyttelse af arbejdsgivernes berettigede forventning i den forstand, at der efter afsigelsen af Barber-dommen kan gøres undtagelser fra princippet om lige løn for så vidt angår firmapensionsordninger, ikke kan komme på tale. Domstolen har nemlig udtrykkeligt begrænset denne beskyttelse til perioden forud for afsigelsen af dommen, og kun for retsforhold, hvis virkninger allerede var udtømt på tidspunktet for dommens afsigelse (17.5.1990). Det er ikke tilfældet i den foreliggende sag, for så vidt som pensionskravene er opstået eller opstår efter afsigelsen af dommen i Barber-sagen.

Med hensyn til spørgsmål 3, litra d), har Kommissionen anført, at det af hensyn til

fællesskabsrettens enhed ikke er muligt at overlade det til de nationale domstole at afgøre, om en arbejdsgiver i et konkret tilfælde kan gøre gældende, at anvendelse af princippet om lige løn krænker hans ret til beskyttelse af den berettigede forventning. Dette spørgsmål er et led i fortolkningen af fællesskabsretten, som er Domstolens opgave.

Kommissionen har foreslået Domstolen at besvare de stillede spørgsmål som følger:

»1) Fra afsigelsen af dommen i sag C-262/88 (Douglas Harvey Barber mod Guardian Royal Exchange Assurance Group) den 17. maj 1990 finder princippet om lige løn i EØF-traktatens artikel 119 ligeledes umiddelbart anvendelse på den pensionsalder, der er fastsat inden for firmapensionsordninger.

2) Princippet om lige løn medfører, at der for mænd og kvinder inden for rammerne af en firmapensionsordning skal gælde samme pensionsalder, og at pensionsrettighederne skal være de samme. Såfremt der i eksisterende pensionsordninger er fastsat forskellige bestemmelser, skal den ordning, der gælder for den bedst stillede gruppe, udvides til også at omfatte den anden gruppe, indtil der er indført en ny ordning, som er i overensstemmelse med princippet om lige løn.

3) I overensstemmelse med dommen i sag C-262/88 kan en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 119 med hensyn til pensionsalderen inden for firmapensionsordninger efter den 17. maj 1990 ikke forblive uden retlige konsekvenser.«

G. F. Mancini
Refererende dommer