FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 30. MAJ 1978 [1]

Høje Ret.

1. Domstolen har for tredje gang fået forelagt en Defrennesag med anmodning om at besvare et spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 119, der fastslår »princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde«. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse hidrører som i de to første tilfælde fra en belgisk ret (denne gang kassationsretten) og er rejst under en sag, som er anlagt af frk. Defrenne efter ophøret af hendes ansættelsesforhold hos luftfartsselskabet Sabena.

Først skal jeg erindre om de faktiske omstændigheder.

Efter i december 1951 at være ansat hos selskabet Sabena som stewardesseaspirant og 12 år senere at være forfremmet til chefstewardesse blev frk. Defrenne afskediget fra sin stilling den 15. februar 1968 i henhold til artikel 5, stk. 6, i ansættelseskontrakten for Sabenas flyvende personale, hvorefter arbejdsforholdene for det kvindelige personale i princippet udløb automatisk ved det fyldte 40. år. Ligeledes i henhold til denne ansættelseskontrakt modtog den pågældende en affindelsesgodtgørelse svarende til 12 måneders løn.

Den 13. marts 1968 anlagde frk. Defrenne sag ved arbejdsretten i Bruxelles med påstand om, at Sabena blev dømt til at betale hende en vis efterløn og et tillæg til affindelsesgodtgørelsen samt at erstatte hende det tab, hun hævdede at have lidt med hensyn til alderspension. I øvrigt anmodede hun ved stævning af 9. februar 1970 Conseil d'État om at ophæve den kongelige anordning af 3. november 1969, som for den civile luftfarts flyvende personale fastsatte bestemmelser for retten til alderspension, samtidig med at den udelukkede stewardesser fra denne ordning.

Inden for rammerne af sidstnævnte sag oversendte Belgiens Conseil d'État tre spørgsmål til Domstolen om fortolkningen af EØF-traktatens artikel 119, og det første af disse var, om alderspension, der tildeles i henhold til en lovgivning om social sikring »er en ydelse, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet indirekte modtager fra arbejdsgiveren«. I sin dom af 25. maj 1971 begrænsede Domstolen sig til at besvare dette spørgsmål, og den gjorde det benægtende (sag 80/70, Sml. 1971, s. 109). Selv om den anerkendte, at »fordele med karakter af ydelser under den sociale sikring ikke principielt kan udelukkes fra begrebet løn«, fastslog Domstolen, at dette begreb, som det er defineret i artikel 119, stk. 2, ikke ses »at kunne omfatte de socialsikringsordninger eller -ydelser, navnlig alderspension, som direkte er reguleret ved lov, således at der ikke foreligger nogen overenskomst inden for den pågældende virksomhed eller erhvervsgren, og som obligatorisk finder anvendelse på almindelige grupper af arbejdstagere«. Til støtte for denne udtalelse fremhævede dommen, at »de pågældende ordninger sikrer ... arbejdstageren ydelser fra et lovmæssigt system, der finansieres af arbejdstagere, arbejdsgivere og eventuelt det offentlige i et omfang, som i mindre grad følger af ansættelsesforholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager end af socialpolitiske overvejelser«. Heraf sluttes, at »den arbejdsgiverne påhvilende andel i finansieringen af sådanne udgør ... ikke en direkte eller indirekte

1 — Oversat fra italiensk.

betaling til arbejdstageren. Sidstnævnte modtager i øvrigt normalt de ved lov fastsatte ydelser, ikke som følge af arbejdsgiverbidraget, men alene fordi han opfylder lovens betingelser for tildeling af ydelsen«.

Fire år efter afsigelsen af denne dom og inden for rammerne af et af frk. Defrenne anlagt civilt søgsmål mod Sabena forelagde arbejdsretten i Bruxelles, i forbindelse med kravet om udbetaling af en vis efterløn, Domstolen to præjudicielle spørgsmål vedrørende rækkevidden og virkningerne af den nævnte artikel 119. Ved dom af 8. april 1976 fastslog Domstolen bl.a., at grundsætningen om ligeløn i henhold til ovennævnte bestemmelse kan gøres gældende for nationale retter, og at disse følgelig skal sikre beskyttelsen af de rettigheder, som forskriften tillægger borgerne, navnlig i tilfælde af forskelsbehandling, som følger umiddelbart af bestemmelser i love eller kollektive arbejdsaftaler, herunder i tilfælde af ulige løn til kvindelige og mandlige arbejdstagere for det samme arbejde, når det udføres i den samme private eller offentlige virksomhed eller forvaltning (sag 43/75, Sml. 1976, s. 456). Til denne udtalelse føjede Domstolen indledningsvis, inden for rammerne af den samlede gennemførelse af artikel 119, en sondring mellem på den ene side direktiverne og åben forskelsbehandling, som kan påvises alene ved hjælp af nævnte artikels kriterier for ens arbejde og ligeløn, og på den anden side den indirekte og skjulte forskelsbehandling, som kun kan fastslås på baggrund af mere præcise gennemførelsesbestemmelser af fællesskabsretlig eller national karakter. Den direkte virkning af grundsætningen om ligeløn i artikel 119, stk. 1, var altså begrænset til direkte og åben forskelsbehandling i ovennævnte forstand, og samtidig fastslog Domstolen, at den fuldstændige fjernelse af al forskelsbehandling på grundlag af køn, som er målet for artikel 119, »visse tilfælde kan have til forudsætning, at der fastsættes kriterier, hvis gennemførelse kræver udstedelse af passende fællesskabsretlige eller nationale foranstaltninger«.

2. Arbejdsretten i Bruxelles forkastede i øvrigt ved dom af 23. april 1975 de andre af frk. Defrenne fremsatte krav, der gik ud på domfældelse af Sabena til betaling af et tillæg til affindelsesgodtgørelsen og erstatning af det lidte tab med hensyn til pension. Denne dom blev af den pågældende anket til kassation. Og den belgiske kassationsret stillede ved dom af 28. november 1977 Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal Rom-traktatens artikel 119 om 'lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde' — som følge af traktatens dobbelte, økonomiske og sociale målsætninger, fortolkes således, at artiklen ikke blot kræver lige løn men også lige arbejdsvilkår for mandlige og kvindelige arbejdstagere, og, nærmere bestemt, er en klausul i en 'luftstewardesses' ansættelseskontrakt, som fastsætter en ophørstermin for kontrakten ved hendes fyldte 40. år, skønt det er ubestridt, at kontrakten for de mandlige flyassistenter, som antages at udføre samme arbejde, ikke indeholder en sådan termin, en forskelsbehandling, der er forbudt ved nævnte artikel 119 i Romtraktaten eller ved en fællesskabsretlig grundsætning, såfremt klausulen kan have økonomiske virkninger, navnlig hvad angår udtrædelsesgodtgørelser og pensionsrettigheder?«

Det drejer sig altså her om at afgøre, om der i fællesskabsretsordenen, navnlig i EØF-traktatens artikel 119, findes en regel med direkte virkning, som udstrækker princippet om lighed mellem arbejdstagere af de to køn til andre ansættelsesvilkår end lønnen, og navnlig til sådanne, der har økonomiske følger, som det er tilfældet med klausulen om forholdets ophør ved fyrre år, der kan have virkning på udtrædelsesgodtgørelsen og på alderspensionen.

3. Jeg vil begynde med et punkt, der kan synes ret selvfølgeligt, men som jeg finder det vigtigt ikke at tabe af syne: Den egentlige genstand for artikel 119 er lønspørgsmålet, ikke spørgsmålet om arbejdsvilkårene i almindelighed. Det fremgår først og fremmest af artiklens ordlyd, som, efter i første stykke at have henvist til princippet om lige *løn*, fortsætter med i andet stykke nøjagtigt at fastlægge betydningen af det anvendte begreb, hvilket den gør på følgende måde: »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«. Dernæst fører en sammenholdelse af artiklerne 117 og 118 med artikel 119 til den samme konstatering: I første stykke af artikel 117 tales der nemlig om »forbedring af arbejdernes leve- og *arbejds*vilkår« (som medlemsstaterne er enige om skal fremmes), og blandt de i artikel 118 opregnede områder anføres »arbejdsretten og arbejdsvilkårene«, hvorimod der ikke i artikel 119 findes nogen henvisning til arbejdsvilkårene i almindelighed. Lønnen må givetvis tælles blandt arbejdsvilkårene; og det bekræftes for alle tilfældes skyld i Rådets resolution af 21. januar 1974 om et arbejdsmarkedsmæssigt og socialt handlingsprogram, som under punkt 4 blandt andet forudser foranstaltninger »til gennemførelse af ligestilling mellem mænd og kvinder for så vidt angår ... arbejdsvilkår, *herunder aflønning*«. Medens andre arbejdsvilkår end løn og betalt frihed imidlertid kun er nævnt i artiklerne 117 og 118, er lønnen imidlertid særligt omhandlet i artikel 119, og den betalte frihed i artikel 120. Dette er opbygningen af afsnit III (socialpolitikken), kapitel 1 i EØF-traktaten.

At spørgsmålet om ansættelsesforholds ophør ved en bestemt alder i sig selv er forskelligt fra lønspørgsmålet, er dog indlysende. Med det formål at påberåbe sig artikel 119 har Defrennes advokat imidlertid lagt vægten på de økonomiske følger af en nedsat aldersgrænse for kvinder: Følger, som giver sig udslag i en lavere udtrædelsesgodtgørelse og pension. Det er ud fra dette synspunkt, det skal afgøres, om der foreligger en lønmæssig forskelsbehandling, som er forbudt ved artikel 119.

Jeg vil i den forbindelse bemærke, at den lønmæssige forskelsbehandling, hvis der er tale om en sådan, snarere synes at måtte betegnes som indirekte end som direkte; en *direkte* anvendelse af ligelønsprincippet i artikel 119 er hermed udelukket ifølge Domstolens afgørelse i Defrenne-sagen af 8. april 1976.

Men hovedindvendingen mod sagsøgerindens opfattelse er en anden: For at der kan tales om diskriminerende lønmæssige følger af den nedsatte aldersgrænse i strid med artikel 119, må det kræves, at følgerne omfattes af løndefinitionerne i artikel 119, og at der for hver af dem kan fastslås en forskelsbehandling mellem mandlige og kvindelige arbejdstagere. Disse to betingelser er ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde. Hvad nemlig angår alderspensionen udelukker allerede den nævnte dom af 25. maj 1971 fra Domstolen i den første Defrenne-sag, at den kan henføres under det af artikel 119 anvendte lønbegreb. Med hensyn til udtrædelsesgodtgørelsen ydes denne af Sabena kun i forbindelse med den tvungne udtræden af tjenesten ved det fyldte 40. år, der, som vi véd, kun rammer kvindelige arbejdstagere. Selv om der er tale om »ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte ... i penge« (jf. artikel 119, stk. 2), mangler der altså en ydelse af samme art og af større værdi for de mandlige arbejdstagere, som gør det muligt at fastslå en forskelsbehandling til ugunst for de kvindelige arbejdstagere.

Frk. Defrennes advokat har forsøgt at overvinde denne hindring ved at hævde, at den omhandlede fordel skal sidestilles med den godtgørelse, som ifølge Sabenas ansættelseskontrakt ydes til det flyvende personale, mandligt såvel som kvindeligt, hvor en arbejdstager er endelig fysisk uegnet efter ti års tjeneste. I dette tilfælde hjemler ansættelseskontrakten ret til halvandet års løn, medens den affindelsesgodtgørelse, der er indrømmet sagsøgerinden ved opnåelse af den for stewardesser fastsatte aldersgrænse, er begrænset til ét års løn.

Ifølge sagsøgerinden kan situationen for en stewardesse, som må forlade sit arbejde i en alder af fyrre år, sidestilles med situationen for den mandlige kollega, som bliver endeligt uarbejdsdygtig. Det forekommer mig imidlertid, at denne tanke ikke kan godtages: Den godtgørelse, der ydes arbejdstagere af begge køn i tilfælde af endelig fysisk uegnethed, er knyttet til en påvirkning af arbejdstagerens fysiske tilstand som følge af uheld og udgør en slags forsikring mod invaliditetsrisikoen. Opnåelsen af fyrreårsalderen er derimod en omstændighed uden uheldskarakter (bortset fra den normale overlevelsesuvished), som er uafhængig af arbejdstagerens fysiske tilstand, men som ikke retter sig efter antallet af tilbagelagte tjenesteår. De to godtgørelser er altså af forskkelig natur: Den, der ydes efter den tvungne udtræden af tjenesten ved en alder af fyrre år, udgør i virkeligheden en erstatning for den tidsmæssige begrænsning af ansættelsesforholdet og det heraf følgende tab af stilling i en alder, hvor man normalt stadig er fuldt arbejdsdygtig.

På grundlag af disse betragtninger må det efter min mening udelukkes, at de påståede løndiskriminerende virkninger af ansættelsesforholdets ophør ved fyrre år, hvad angår pensionen og udtrædelsesgodtgørelsen, kan udgøre en krænkelse af EØF-traktatens artikel 119.

4. Vi har set, at den forelæggende ret ikke begrænser sig til at henvise til EØF- traktatens artikel 119; den har også udtrykt den opfattelse, at reglen om lighed i arbejdsvilkårene uden forskelsbehandling på grundlag af køn kan udledes af en almindelig grundsætning i fælleskabretten. Denne opfattelse må altså også efterprøves. Og det forekommer mig, at undersøgelsen bedst kan ske ved at vurdere, om den fællesskabsretlige lighedsgrundsætning, som er fastlået i talrige afgørelser fra Domstolen, er udformet således, i henseende til sit indhold og sine adressater, at den tillægger alle individer i Fællesskabet en ret til ikke at blive udsat for forskelsbehandling på grundlag af køn ved fastlæggelsen af arbejdsvilkårene.

Det skal indledningsvis fastslås, at forbudet mod forskelsbehandling i arbejdsvilkårene på grundlag af køn ikke kan udledes — hverken direkte eller ved analogi — af det forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som kommer til udtryk i forskellige artikler i EØF-traktaten (i almindelige vendinger i artikel 7 og, hvad særlig angår arbejdstagerne, i artikel 48, stk. 2). Nationaliteten adskiller sig afgørende fra kønnet som grundlag for forskelsbehandling: Hvert af de to forbud forudsættes overholdt, uden at dette indebærer krænkelse af det andet. Det må bemærkes, at forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, i overensstemmelse med fællesskabsretsordenens særlige logik, antager en særlig karakter; det ligger nemlig til grund for det fælles marked, idet det udgør en betingelse for selve dets eksistens. Dette forbud, som vi under den her afgørende synsvinkel kun vil betragte i tilknytning til arbejdskraftens frie bevægelighed, udtrykker i virkeligheden sin egen præcise raison d'être ved at kræve, at fremmede arbejdstagere, der er statsborgere i en medlemsstat, behandles på samme måde, som medlemslandet behandler sine egne

arbejdstagere; det er formålets indhold og rækkevidde. Det forekommer mig derfor uberettiget, når Defrennes advokat forsøger af Domstolens praksis vedrørende forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet at udlede argumenter til støtte for en analog anvendelse af kriteriet lighed i behandlingen, inden for én og samme stat, af arbejdstagere af begge køn.

Herefter vil jeg gå over til at se på problemets, efter min mening, vanskeligste aspekt: Hvilken virkning på det foreliggende tilfælde har det almindelige forbud mod forskelsbehandling, som udgør en uskreven grundsætning i fællesskabsretten?

Jeg tror, det er nødvendigt med lange udregninger for at påvise, at lighedsgrundsætningen er et almindeligt princip i Fællesskabets retsorden. Mere end én gang har Domstolen henvist hertil, og den er gået så vidt som til at erklære fællesskabsretsakter, som strider herimod, for ugyldige. Der er tale om en grundsætning blandt de fundamentale menneskerettigheder, som er anerkendt i alle medlemsstater og inden for rammerne af Den europæiske Konvention om Menneskrettighederne og de grundlæggende Frihedsrettigheder; den er derfor en del af fællesskabsretten og skal håndhævens af Domstolen (se dom af 12. 11. 1969 i sag 29/69, Stauder — Sml. 1969, s. 107; dom af 17. 12. 1970 i sag 11/70, Internationale Handelsgesellschaft — Sml. 1970, s. 235; dom af 14. 5. 1974 i sag 4/73, Nold — Sml. 1974, s. 491; og dom af 28. 10. 1975 i sag 36/75, Rutili — Sml. 1975, s. 1219). Lad mig tilføje, at forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af køn i positiv ret og i moderne juridisk tænkning er en af hovedhjørnestenene i den omhandlede grundsætning.

Imidlertid er betydningen af beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder på fællesskabsplan ikke det samme som på nationalretligt plan. I den nævnte dom i sagen Internationale Handelsgesellschaft understregede Domstolen, at »respekten for disse rettigheder . . ., selv om den har sit grundlag i medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, sikres inden for rammerne af Fællesskabets struktur og mål«. Efter min mening må der af denne udtalelse drages to slutninger. For det første danner respekten for de grundlæggende rettigheder en grænse for al virksomhed i Fællesskabet: Enhver retsakt, hvorigennem fællesskabsmyndighederne udøver kompetence, er underkastet denne grænse, og i den forstand er hele Fællesskabets struktur bundet til at overholde den. For det andet: Overalt, hvor der er tale om fællesskabsbestemmelser med direkte virkning (i traktaterne eller i de afledte retsakter), skal disse fortolkes i overensstemmelse med grundsætningen om respekten for menneskerettighederne. Det forekommer mig ikke muligt at gå længere end til, hvad der er sagt her. Navnlig skal de retsforhold, der er forblevet under den nationale lovgivers kompetence, forstås som underlagt den forfatningsgrundsætning om respekt for menneskerettighederne, som er gældende i den stat, der regulerer retsforholdet, i hele den udstrækning, hvori de nationale bestemmelser ikke er erstattet af fællesskabsregler med direkte virkning.

Hvis jeg vender mig til det Problem, som optager mig her, må jeg fastlå, at reguleringen af de forskellige arbejdsvilkår med hensyn til løn (og betalt ferie) stadig tilkommer den nationale lovgiver (idet Fællesskabet kun har grebet ind med Rådets direktiv nr. 76/207, som jeg skal vende tilbage til). Der kan altså ikke af Fællesskabets lighedsgrundsætning udledes en regel med direkte virkning om lighed i arbejdsvilkår mellem arbejdstagere af de to køn; det er imidlertid først, når der af en bestemt fællesskabsretsakt kan udledes en direkte anvendelig bestemmelse vedrørende arbejdsvilkår, at denne bestemmelse — såfremt den ikke allerede er rimeligt klar i så henseende

— skal fortolkes i overensstemmelse med den almindelige lighedsgrundsætning.

5. Til støtte for sin påstand om den direkte virkning af forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af køn med hensyn til alle former for ansættelsesforhold, har Defrennes advokat også henvist til, at Domstolen i sin praksis vedrørende anvendelsen af vedtægten for Fællesskabernes tjenestemænd har sikret lighed i behandlingen mellem tjenestemænd af de to køn. I dommene af 7. juni 1972 i sagerne 20/71 (Sabbatini Beroni mod Europa—Parlamentet) og 32/71 (Bauduin Chollet mod Kommissionen) Recueil 1972, s. 345 og 363, begge vedrørende bevarelsen af udlandstillægget efter indgåelse af ægteskab, har Domstolen fastslået, at det skal tilstås efter ensartede kriterier uafhængigt af de pågældendes køn; derfor havde Rådet ved at betinge retten til nævnte tillæg af erhvervelsen af status som familieoverhoved, som vedtægten normalt tillægger manden, gennemført en vilkårlig ulighed i behandlingen. Stadig vedrørende udlandstillægget har dommene af 20. februar 1975 i sag 21/74 (Airola mod Kommissionen) og 37/74 (Van den Broeck mod Kommissionen), Sml. 1975, s. 221 og 235, fastslået, at begrebet statsborgerskab, som anvendes i personalevedtægten, skal fortolkes således, at enhver uberettiget ulighed i behandlingen mellem mandlige og kvindelige ansatte, der befinder sig i analoge situationer, undgås. Følgelig er der tale om vilkårlig forskelsbehandling, hvis begrebet statsborgerskab, hvoraf ydelsen eller opretholdelsen af udlandsstillægget afhænger, udstrækkes til at omfatte det statsborgerskab, der ifølge loven påtvinges ansatte, som indgår ægteskab med udlændinge.

Disse udsagn kan ikke afkræfte det synspunkt, som jeg har forfægtet i det foregående. De vedrører alle retsforholdene inden for den gren af fællesskabsretten, hvor fællesskabsinstitutionerne har grebet ind med retsakter. Det kan tilføjes, at der var tale om en godtgørelse, nemlig udlandstillægget; som, idet den udregnes som en procentdel af grundlønnen og udbetales til den arbejdstager, som opfylder vedtægtens betingelser, så længe hans ansættelsesforhold varer, fremtræder som en del af lønnen. Ophævelsen af enhver forskel i behandlingen af kønnene i den henseende kan imidlertid umiddelbart betragtes som påbudt ifølge traktatens artikel 119.

6. Jeg har allerede haft lejlighed til at minde om, at spørgsmålet om arbejdsvilkårene udtrykkeligt er omhandlet i Romtraktatens artikler 117 og 118. Jeg tror imidlertid, at det er nødvendigt at henlede opmærksomheden på disse artikler, beskrive deres betydning og virkninger og således fastslå, i hvilket omfang de kan bidrage til løsningen af det foreliggende problem.

Artikel 117 lyder således: »Medlemsstaterne er enige om, at det er nødvendigt at fremme en forbedring af arbejdernes leve- og arbejdsvilkår for herigennem at muliggøre en udjævning på et stadigt stigende niveau. De er af den opfattelse, at en sådan udvikling vil blive en følge såvel af fællesmarkedets virksomhed, der vil fremme en harmonisering af de sociale ordninger, som af de i denne traktat foreskrevne fremgangsmåder og af den indbyrdes tilnærmelse af de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser«.

Hvad angår artikel 118 pålægger den »med forbehold af de øvrige bestemmelser i denne traktat ... i overensstemmelse med Traktatens almindelige målsætning« Kommissionen den opgave at »fremme et snævert samarbejde mellem Medlemsstaterne på det sociale område« med særligt henblik på en række områder, herunder »arbejdsretten og arbejdsvilkårene«. Tredje stykke tilføjer, at »med henblik herpå skal Kommissionen i nær kontakt med

Medlemsstaterne foretage undersøgelser, afgive udtalelser og tilrettelægge samråd . . .«

En første omstændighed at bemærke ved disse to bestemmelser er, at ingen af dem indeholder en *grundsætning,* der kan bruges som retningslinje. Efter min mening må der for artikel 117's vedkommende snarere tales om en *målsætning;* det bekræftes af ordlyden af artiklens andet stykke, hvor indholdet af første stykke sammenfattes med ordene »en sådan udvikling«. Endnu mindre kan der tales om en grundsætning med direkte virkning, idet bestemmelsen udtrykkeligt fremhæver nødvendigheden af fællesskabs- og nationale fremgangsmåder for opnåelsen af det tilstræbte mål: Både artikel 177 og artikel 118 synes klart at forudsætte en gradvis udvikling, og, til forskel fra artikel 119, fastsætter de ikke nogen frist, inden for hvilken målet skal nås.

En anden betragtning, der forekommer mig nyttig, vedrører omfanget af det i artikel 117 nævnte mål. Selv om man begrænser sig til spørgsmålet om arbejdsvilkårene, synes tanken om forbedringen af dem gennem deres gradvise udjævning uden tvivl at forudsætte talrige former for handling. Man kan navnlig tænke på udjævningen af arbejdsvilkårene i de forskellige medlemsstater og dermed på ophævelsen inden for Fællesskabets rammer af de regionale uligheder på arbejdsrettens område. Intet forbyder altså at forstå begrebet udjævning således, at det også omfatter ophævelsen inden for de enkelte medlemsstater af forskelsbehandling på grundlag af køn; kun en sådan fortolkning er i det foreliggende tilfælde inden for Fællesskabets retsorden i overensstemmelse med den almindelige lighedsgrundsætning. Det er dog stadig en kendsgerning, at ligheden i arbejdsvilkår mellem arbejdstagere af de to køn kun er en del af målsætningen i artikel 117.

Indholdet og opbygningen af artiklerne 117 og 118 bekræfter altså den allerede fastslåde mangel i Fællesskabets retsorden på en grundsætning med direkte virkning, som, inden for Fællesskabet, tillægger borgerne ret til at nyde godt af lige arbejdsvilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn.

7. En begivenhed af stor vigtighed indtraf for to år siden med udstedelsen af Rådets direktiv 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 af 14. 2. 1976, s. 40). Dette direktiv gennemfører en af de vigtigste af de handlinger, som er forudset i det nævnte sociale handlingsprogram, der er indeholdt i Rådets resolution af 21. januar 1974. I øvrigt knytter det sig til artikel 117, som det ses af de udtryk, der anvendes i dets tredje betragtning, hvor det fastslås, at »ligebehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere er et af Fællesskabets mål, for så vidt det navnlig drejer sig om at fremme en udjævning af arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår på et stadigt stigende niveau«.

Blandt de nyskabelser, som direktivet indeholder, finder jeg det nødvendigt at nævne følgende: a) den omstændighed, at den lige behandling af mænd og kvinder med hensyn til arbejdsvilkår for første gang er fastslået som selvstændigt »princip« og ikke blot som mål eller del af det omfattende mål i artikel 117; b) de præcise angivelser vedrørende indholdet såvel af det almindelige princip om lige behandling (artikel 2, stk. 1) som af det samme princip med særligt henblik på arbejdsvilkårene (artikel 5). Det bemærkes i den henseende, at der blandt arbejdsvilkårene udtrykkeligt i artikel 5, stk. 1, er nævnt »afskedigelsesvilkår«; c) forpligtelsen for medlemsstaterne til at træffe de nødvendige foranstaltninger til gennemførelse af princippet med angi-

velse af målet for disse foranstaltninger (se bl. a. artikel 5, stk. 2) og fastsættelse af en frist, som i almindelighed er 30 måneder, men som under hensyn til de enkelte bestemmelser kan være længere (artikel 9); d) anerkendelsen af en skønsbeføjelse for staterne på visse punkter. I den henseende skal særlig henvises til artikel 2, stk. 2, hvorefter direktivet »ikke [er] til hinder for, at medlemsstaterne fra direktivets anvendelsesområde kan udelukke sådanne former for erhvervsudøvelse og i givet fald de dertil førende uddannelser, for hvilke udøverens køn er afgørende på grund af deres art eller de forhold, under hvilke de udføres«; e) den omstændighed, at gennemførelsen af princippet om lighed med hensyn til social sikring er udskudt til senere: Artikel 1, stk. 2, taler her om *gradvis* gennemførelse og foreskriver, at Rådet vedtager nærmere bestemmelser for at præcisere indholdet, rækkevidden og måden for gennemførelsen heraf.

Med disse egenskaber bekræfter direktiv nr. 76/207 de vigtigste konstateringer i det foregående i forbindelse med omtalen af artikel 117. Det bekræfter navnlig, at det var nødvendigt med en fællesskabslovgivning for at give grundsætningen om lighed mellem arbejdstagere af de to køn med hensyn til arbejdsvilkår et nøjagtigt indhold, og at det også er nødvendigt, at medlemsstaterne træffer foranstaltninger med henblik på en konkret gennemførelse af nævnte grundsætning. Hvis det i øvrigt havde været muligt at anerkende en direkte virkning af artikel 117, ville Rådets direktiv naturligvis ikke have hindret denne anerkendelse (som Domstolen fastlog det med hensyn til direktiv nr. 75/117 i forhold til artikel 119: Se den nævnte Defrenne-dom af 8. 4. 1976). Men jeg har i det foregående gjort det klart, at der absolut ike kan tales om direkte virkning af artikel 117. Det skal dog tilføjes, at såfremt medlemsstaterne, i en efterhånden nær fremtid, ikke overholder deres forpligtelse til at vedtage de i direktivet foreskrevne foranstaltninger, åbnes der mulighed for, at borgerne i Fællesskabets retsorden kan gøre individuelle rettigheder gældende i henhold til det samme direktiv; dette er i overenstemmelse med Domstolens praksis, som den blev indledt med dommen af 6. oktober 1970 i sag 9/70, Grad (Sml. 1970, s. 157) og fulgt op ved domme af 17. december 1970 i sag 33/70, SACE (Sml. 1970, S. 277, 4. december 1974 i sag 41/74, Van Duyn (Sml. 1974, s. 1337) og 1. februar 1977 i sag 51/76, Verbond van Nederlandse Ondernemingen (Sml. 1977, s. 113).

På dette sidste punkt vil jeg — stadig forudsat direktivet af 9. februar 1976 ikke overholdes — indskrænke mig til at sige, at det (om end kun ufuldstændige) middel, der følger af teknikken med den direkte virkning, da mere end nogen sinde vil være berettiget. Selv om det nemlig må indrømmes, at det vanskelige problem vedrørende den lige behandling med hensyn til arbejdsvilkår, i fællesskabsret som i national ret, kræver gennemførelsesforanstaltninger — der også er nødvendige for afgørelsen af, hvilke undtagelser eller tilpasninger, der kan være objektivt berettiget — må det på den anden side siges med klarhed, at Fællesskabets og medlemsstaternes langsommelighed med hensyn til at iværksætte grundsætningen om lighed uden foreskelsbehandling på grundlag af køn stærkt må beklages. Det er navnlig overraskende, at visse medlemsstater stadig møder vanskeligheder i forsøget på at drage alle logiske og praktiske konsekvenser af en grundsætning — forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af køn — om hvis grundlæggende natur ingen kan nære tvivl eller forbehold.

8. På baggrund af de i det foregående anstillede betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det spørgsmål, der er stillet af den belgiske kassationsret ved dom af 28. november 1977, således:

1. Gennemførelsen af målsætningen om ligestilling af arbejdstagerne af de to køn med hensyn til andre arbejdsvilkår end lønnen falder uden for anvendelsesområdet for EØF-traktatens artikel 119.

2. Fastsættelsen af forskellige aldersgrænser for mandlige og kvindelige arbejdstagere, der udfører det samme arbejde, er ikke for tiden forbudt i medfør af nogen fællesskabsretlig grundsætning, som har direkte virkning i forhold til borgerne.

3. Princippet om ligebehandling af arbejdstagere af de to køn har, i forbindelse med andre arbejdsvilkår end lønnen, betydning inden for Fællesskabets retsorden, dels inden for rammerne af den almindelige målsætning om ligestilling af arbejdstagere, som kan udledes af EØF-traktatens artikel 117, dels på grundlag af Rådets direktiv nr. 76/207/EØF af 9. februar 1976. Dette princip har imidlertid ikke for tiden direkte virkning i forhold til de individer, der er undergivet Fællesskabets retsorden.