DOMSTOLENS KENDELSE (Tredje Afdeling)

30. april 2004 *

I sag C-172/02,

angående en anmodning, som Cour de cassation (Belgien) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

**Robert Bourgard**

mod

**Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti),**

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 7, stk. 1, litra a), i 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 L 6, s. 24),

* Processprog: fransk.

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas (refererende dommer), og dommerne R. Schintgen og N. Colneric,

generaladvokat: J. Kokott,
justitssekretær: R. Grass,

efter at have hørt generaladvokaten,

afsagt følgende

## Kendelse

1 Ved kendelse af 29. april 2002, indgået til Domstolen den 10. maj 2002, har Cour de cassation i medfør af artikel 234 EF forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 7, stk. 1, litra a), i 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 Spørgsmålet er blevet rejst i forbindelse med en tvist mellem Robert Bourgard og Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (herefter »Inasti«) vedrørende beregningen af den pension, som sidstnævnte har udbetalt til Robert Bourgaard.

## Retsforskrifter

*Fællesskabsretlige bestemmelser*

3 Direktiv 79/7 finder i henhold til dettes artikel 2 anvendelse på den erhvervsaktive befolkning, herunder selvstændige erhvervsdrivende.

4 I direktivets artikel 3, stk. 1, litra a), foreskrives, at dette finder anvendelse på lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod forskellige risici, herunder alderdom.

5 Ifølge direktivets artikel 4, stk. 1, må der ikke finde nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, især for så vidt angår beregning af bidrag og beregning af ydelserne.

6 I undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 7, stk. 1, litra a), er imidlertid fastsat følgende:

»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.«

*National lovgivning*

7 Kongelig anordning nr. 72 af 10. november 1967 vedrørende alders- og efterladtepension til selvstændige erhvervsdrivende, som ændret ved kongelig anordning nr. 416 af 16. juli 1986 (*Moniteur belge* af 30.7.1986, s. 10699, herefter »kongelig anordning nr. 72«), fastsætter den normale pensionsalder for mænd til 65 år og for kvinder til 60 år.

8 I henhold til anordningens artikel 3, stk. 1, kan alderspensionen imidlertid for så vidt angår mænd efter den pågældendes valg og på anmodning af denne påbegyndes i den femårsperiode, som ligger forud for den normale pensionsalder. I dette tilfælde reduceres den med fem procent p.a. pr. førtidspensionsår.

9 Det fremgår af oplysningerne i sagen, at kvindelige erhvervsdrivende i henhold til kongelig anordning nr. 72, før dennes ændring ved kongelig anordning nr. 416, kunne gå på pension fra 55 år mod en nedsættelse på fem procent p.a. pr. førtidspensionsår. Muligheden for at få alderspension før 60 år er imidlertid blevet afskaffet med virkning pr. 1. januar 1987 ved artikel 1 i kongelig anordning nr. 416. Mandlige erhvervsdrivende bevarede muligheden for gå på førtidig alderspension mellem 60 og 65 år.

10 Artikel 16 a, stk. 1, i kongelig anordning nr. 72 foreskriver, at alderspensionen for selvstændige erhvervsdrivende beregnes på grundlag af en erhvervsaktiv periode, hvis omfang fastsættes på grundlag af en brøk, hvori nævneren udgør 45 eller 40, alt efter, om der er tale om en mand eller en kvinde.

## Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

11 Den selvstændige erhvervsdrivende Robert Bourgard ansøgte som 60-årig Inasti om alderspension. Han ansøgte om førtidig pension, dvs. fem år før den normale pensionsalder, der i kongelig anordning nr. 72 var fastsat til 65 år for så vidt angår mandlige selvstændige erhvervsdrivende og til 60 år for kvindelige selvstændige erhvervsdrivende.

12 Inasti tilkendte ved afgørelse af 9. januar 1995 Robert Bourgard alderspension som selvstændig erhvervsdrivende med et årligt beløb på 182 273 BEF (4 518,43 EUR). Pensionen blev beregnet på grundlag af en repræsentativ del af den erhvervsaktive periode svarende til 34/45 og fratrukket 25%, dvs. 5% pr. førtidspensionsår i forhold til den normale pensionsalder.

13 Robert Bourgard var af den opfattelse, at han blev udsat for forskelsbehandling på grundlag af sit køn i forhold til kvindelige selvstændige erhvervsdrivende, der for at få alderspension som 60-årige ikke var underlagt en nedsættelse ved førtidig pensionering. Robert Bourgard anlagde den 1. februar 1995 et søgsmål til prøvelse af afgørelsen ved Tribunal du travail de Verviers (Belgien). Han gjorde gældende, at der desuden var udvist forskelsbehandling derved, at pensionen var beregnet på grundlag af en normal erhvervsaktiv periode svarende til 45 år hvad angår de mandlige selvstændige erhvervsdrivende, mens karrieren for de kvindelige selvstændige erhvervsdrivende var baseret på en normal varighed af 40 år.

14 Tribunal de travail frifandt ved dom af 21. november 1997 sagsøgte. Denne dom blev stadfæstet efter appel ved dom afsagt den 8. maj 2001 af Cour de travail de Liège (Belgien).

15 Cour de cassation, hvortil Robert Bourgard appellerede afgørelsen, besluttede at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Kan en medlemsstat, som har fastsat pensionsalderen for mandlige, selvstændige erhvervsdrivende til 65 år, og pensionsalderen for kvindelige, selvstændige erhvervsdrivende til 60 år, med den følge, at alderspensionen for de førstnævnte beregnes på grundlag af en samlet erhvervsaktiv periode, hvis omfang fastsættes på grundlag af en brøk, hvori nævneren udgør 45, men 40 for kvindelige selvstændige erhvervsdrivende, i medfør af artikel 7, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 bestemme, at pensionsbeløbet for mandlige, selvstændige erhvervsdrivende, der alene er berettiget til at ansøge om førtidig alderspension inden for en periode på fem år forud for den normale pensionsalder, nedsættes med 5% pr. førtidspensionsår?«

## Det præjudicielle spørgsmål

*Indlæg for Domstolen*

16 Robert Bourgard er af den opfattelse, at elementerne i ordningen om alderspension til selvstændige erhvervsdrivende, som er beskrevet i forelæggelseskendelsen, er i strid med direktiv 79/7. Inasti, den belgiske og tyske regering samt Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber er af den modsatte opfattelse.

17 Robert Bourgard har anført, at nedsættelsen med fem procent af alderspensionens størrelse pr. førtidspensionsår er i strid med det i artikel 4 i direktiv 79/7 fastsatte ligebehandlingsprincip. Forskelsbehandlingen kan ikke begrundes i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, litra a). Det fremgår af fast retspraksis, at denne bestemmelse skal fortolkes indskrænkende (jf. bl.a. dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, præmis 36). Der findes ikke i det foreliggende tilfælde noget forhold, som gør det muligt at antage, at den pågældende forskelsbehandling nødvendigvis og objektivt set står i forbindelse med forskellen i pensionsalder (jf. i denne retning som af 30.3.1993, sag C-328/91, Thomas m.fl., Sml. I, s. 1247, præmis 20).

18 Robert Bourgard har anført, at beregningen af pensionsstørrelsen uafhængigt af denne nedsættelse allerede nødvendigvis varierer alt efter den selvstændige erhvervsdrivendes køn, eftersom nævneren for erhvervsdrivende mænd er 45 og for erhvervsdrivende kvinder 40. Han har desuden bemærket, at nedsættelsen på grund af førtidig pension er blevet helt eller delvist afskaffet for de pensionsmodtagere, der er omfattet af en national ordning.

19 Inasti, den belgiske og tyske regering samt Kommissionen har anført, at elementerne i ordningen om alderspension til selvstændige erhvervsdrivende, som er beskrevet i forelæggelseskendelsen, er begrundet i artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7. Nedsættelsen af pensionsbeløbet i tilfælde af, at en mandlig selvstændig erhvervsdrivende på mellem 60 og 65 ønsker at gå på førtidspension, står nødvendigvis og objektivt set i forbindelse med fastsættelsen af en forskellig pensionsalder for mænd og kvinder (jf. i denne retning dom af 7.7.1992, sag C-9/91, Equal Opportunities Commission, Sml. I, s. 4297, præmis 20, af 19.10.1995, sag C-137/94, Richardson, Sml. I, s. 3407, præmis 18, og af 30.4.1998, forenede sager sag C-377/96 — C-384/96, De Vriendt m.fl., Sml. I, s. 2105).

20 Det samme er ligeledes tilfældet med beregningsmetoden for den erhvervsaktive periode, der er baseret på en normal periode på 45 år for mænd og 40 år for kvinder (jf. dommen i sagen De Vriendt m.fl. og dom af 22.10.1998, sag C-154/96, Wolfs, Sml. I, s. 6173).

21 Inasti, den belgiske og tyske regering samt Kommissionen har understreget betydningen af at bevare de nationale pensionsordningers skrøbelige økonomiske ligevægt. De har anført, at denne ligevægt kan sikres ved en nedsættelse af pensionsbeløbene ved førtidig pension. Ifølge Kommissionen tilkommer det den nationale ret at undersøge, om niveauet for den nedsættelse, der foretages, dvs. fem procent pr. førtidspensionsår, er strengt nødvendigt for at bevare denne ligevægt.

22 Det er af flere intervenienter blevet påpeget, at Robert Bourgard ikke tilhører kategorien af »ringere stillede«, idet kun mandlige selvstændige erhvervsdrivende kan få førtidig pension.

*Domstolens besvarelse*

23 Med sit præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7 skal fortolkes således, at den giver en medlemsstat mulighed for dels at beregne størrelsen af de selvstændige erhvervsdrivendes alderspensionen forskelligt afhængigt af disses køn, dels at nedsætte pensionsbeløbet for mandlige selvstændige erhvervsdrivende, der alene er berettigede til at ansøge om førtidig pension inden for en periode på fem år forud for den normale pensionsalder, med 5% pr. førtidig pensionsår.

24 Det bemærkes indledningsvis, at den belgiske regering i henhold til artikel 54a i procesreglementet er blevet spurgt om, hvorfor nedsættelsen ved førtidig pension er blevet helt eller delvist ophævet i andre pensionsordninger, og om, hvorfor der anvendes en nedsættelsessats på 5% pr. førtidspensionsår i ordningen for selvstændige erhvervsdrivende.

25 Regeringen har i sit svar af 13. november 2003 redegjort for, hvorfor der ikke vil kunne foretages en sammenligning mellem den sociale sikringsordning for arbejdstagere og den sociale sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende. Regeringen har med udgangspunkt i beregninger redegjort for forskellene mellem disse to ordninger hvad angår deres omfang og hvad angår de midler, de råder over. Disse forskelle har uundgåeligt konsekvenser vedrørende beregningsmetoderne for de beløb, der ydes i pension. For så vidt angår nedsættelsessatsen ved førtidig pension viser aktuarielle undersøgelser, at reduktionen pr. år i realiteten bør være på mere end 5% for fuldstændigt at neutralisere den budgetmæssige virkning af førtidig pension.

26 Da besvarelsen af det af den forelæggende ret stillede spørgsmål dels klart kan udledes af retspraksis, dels ikke efterlader nogen berettiget tvivl, underrettede Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 104, stk. 3, den forelæggende ret om, at den havde til hensigt at træffe afgørelse ved begrundet kendelse, ligesom Domstolen anmodede de parter eller andre, der er nævnt i artikel 23 i EF-statutten for Domstolen, om at fremkomme med deres eventuelle bemærkninger hertil.

27 Den belgiske og tyske regering samt Kommissionen meddelte, at de ikke havde nogen indvendinger mod, at Domstolen påtænkte at træffe afgørelse ved begrundet kendelse. Robert Bourgard er ikke fremkommet med bemærkninger i denne anledning.

28 Det bemærkes, at undtagelsesmuligheden i artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7 ifølge fast retspraksis må fortolkes snævert (jf. bl.a. førnævnte dom i sagen Thomas m.fl., præmis 8). Når en medlemsstat i medfør af denne artikel fastsætter en pensionsalder for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner, der er forskellig for mænd og kvinder, er det område, hvor det er tilladt at gøre undtagelse, begrænset til forskelsbehandling, som nødvendigvis og objektivt set står i forbindelse med forskellen i pensionsalder (dommen i sagen Thomas m.fl., præmis 10 og 20, og Richardson-dommen, præmis 18).

29 Det fremgår af karakteren af undtagelserne i artikel 7, stk. 1, i direktiv 79/7, at fællesskabslovgiver havde til hensigt at tillade medlemsstaterne midlertidigt at opretholde de fordele, der var tillagt kvinder med hensyn til arbejdsophør, for gradvist at sætte dem i stand til at indrette deres pensionsordninger i den henseende, uden at bringe ordningernes komplekse økonomiske ligevægt i fare (Equal Opportunities Commission-dommen, præmis 15).

30 Det er ubestridt, at den i hovedsagen omhandlede lovgivning har opretholdt en forskel hvad angår pensionsalderen mellem mandlige selvstændige erhvervsdrivende og kvindelige selvstændige erhvervsdrivende. Det fremgår af sagen og bl. a. af regeringsrapporten vedrørende kongelig anordning nr. 416, at opretholdelsen af denne forskel er udtryk for den belgiske lovgivers ønske om gradvist at nå frem til en fuldstændig ligebehandling af mænd og kvinder. Kommissionen har anført dette mål i sin rapport af 16. december 1988 vedrørende anvendelsen af direktiv 79/7, der er udarbejdet i medfør af direktivets artikel 9.

31 Ifølge oplysningerne i sagen er forskellen hvad angår pensionsalderen for mænd og kvinder blevet opretholdt i ordningen for selvstændige erhvervsdrivende frem til vedtagelsen af kongelig anordning af 30. januar 1997, som fastlægger de endelige faser i den proces, som tilsigter at opnå en fuldstændig lighed mellem mænd og kvinder hvad angår pensioner. I forbindelse med denne proces er det fastsat, at der vil være opnået fuldstændig lighed pr. 1. januar 2009, når den normale pensionsalder for mænd og kvinder fastsættes til 65 år, når muligheden for at få førtidig pension mellem 60 og 65 år står åben for mænd og kvinder, og når det for både mænd og kvinder gælder, at der foretages en reduktion af pensionsbeløbet med 5% pr. førtidspensionsår.

32 Hvad først angår beregningsmetoden for arbejdsophørspensioner bemærkes, at denne pension beregnes på grundlag af en erhvervsaktiv periode, hvis omfang fastsættes på grundlag af en brøk, hvori nævneren udgør 45 eller 40 alt efter, om der er tale om en mandlig selvstændig erhvervsdrivende eller en kvindelig selvstændig erhvervsdrivende.

33 Det må afgøres, om denne forskel nødvendigvis og objektivt set står i forbindelse med opretholdelsen af nationale bestemmelser om fastsættelse af pensionsalderen på forskellig måde afhængigt af køn.

34 Domstolen har i denne forbindelse allerede haft lejlighed til at tage stilling til den gensidige afhængighed mellem dels fastsættelsen af den normale pensionsalder, dels beregningsmetoden for arbejdsophørspensionen for så vidt angår ordningen for arbejdstagere i dom af 1. juli 1993, Van Cant (sag C-154/92, Sml. I, s. 3811), i dommen i sagen De Vriendt m.fl. og i Wolfs-dommen.

35 Domstolen bemærkede i Wolfs-dommens præmis 28, at fastsættelsen af pensionsalderen for arbejdsophørspension rent faktisk er bestemmende for varigheden af den periode, hvori de pågældende kan yde bidrag til pensionsordningen.

36 Domstolen konkluderede i dommens præmis 29, at en forskelsbehandling med hensyn til beregningsmetoden for pensionsydelser som den, der følger af den pågældende nationale lovgivning, således nødvendigvis og objektivt er knyttet til den forskel, der er blevet opretholdt med hensyn til fastsættelse af pensionsalderen.

37 Denne konstatering for så vidt angår pensionsordningen for arbejdstagere gælder ligeledes for pensionsordningen for selvstændige erhvervsdrivende.

38 Hvad dernæst angår nedsættelsen med 5% pr. førtidspensionsår bemærkes, at den kun gælder for mandlige erhvervsdrivende. Retten til at ansøge om førtidig pension gælder nemlig kun for disse erhvervsdrivende mellem 60 og 65 år, idet en sådan mulighed er udelukket for kvindelige selvstændige erhvervsdrivende, hvis normale pensionsalder er 60 år.

39 Det må undersøges, om denne reduktion nødvendigvis og objektivt er knyttet til opretholdelsen af nationale bestemmelser om fastsættelse af pensionsalderen på forskellig måde afhængigt af køn.

40 Det fremgår af forelæggelseskendelsen samt af adskillige indlæg for Domstolen, at muligheden for at få arbejdsophørspension før 60 år blev afskaffet med virkning fra den 1. januar 1987 ved artikel 1 i kongelig anordning nr. 416. Efter denne ændring ophørte kvindelige erhvervsdrivende med at kunne få førtidig pension mellem 55 og 60 år. Afskaffelsen af denne mulighed stemte overens med lovgivers ønske om at nå frem til den samme pensionsalder på 65 år for såvel mandlige som kvindelige selvstændige erhvervsdrivende.

41 Der består således en gensidig afhængighed mellem dels den omstændighed, at mandlige erhvervsdrivende kan vælge at gå på førtidig pension, og den dertil hørende nedsættelse ved førtidig pensionering, dels opretholdelsen af en forskel med hensyn til pensionsalderen afhængigt af køn.

42 Det er ubestridt, at muligheden for førtidig pension har økonomiske følger for den berørte pensionsordning, dels som følge af en nedsættelse af de indtægter, der modtages i form af sociale bidrag, dels som følge af en forhøjelse af de udgifter, som opstår i form af udbetaling af supplerende pensioner. Det fremgår således, at en ordning med nedsættelse ved førtidig pensionering tilsigter at kompensere for denne økonomiske effekt. Det fremgår af de beregninger og andre oplysninger, som den belgiske regering har fremlagt, at afskaffelsen af denne ordning ikke vil være mulig uden at undergrave den pågældende pensionsordnings økonomiske ligevægt.

43 Hvad nærmere bestemt angår den nedsættelsessats ved førtidig pension, der er anvendt i hovedsagen, dvs. 5% pr. førtidig pensionsår, påpeges, at medlemsstaterne har et vidt skøn ved gennemførelsen af de foranstaltninger, der har til formål at bevare de sociale sikringsordningers økonomiske, og navnlig pensionsordningernes, ligevægt. Oplysningerne i sagen gør det ikke muligt i det foreliggende tilfælde at fastslå, at nedsættelsessatsen er blevet fastsat til et urimeligt niveau.

44 Som Kommissionen med føje har bemærket i punkt 26 i dens indlæg er det desuden normalt, at muligheden for at gå på førtidig pension har økonomiske konsekvenser.

45 Disse betragtninger afkræftes ikke af, at nedsættelsen på grund af førtidig pensionering er blevet helt eller delvist afskaffet i andre nationale pensionsordninger og i særdeleshed i ordningen for arbejdstagere. Således som det fremgår af den belgiske regerings svar, som der henvises til i nærværende kendelses præmis 25, forklarer forskelle mellem disse to ordninger for så vidt angår deres omfang og de midler, de råder over, de forskelle, der er i nedsættelsesordningen.

46 Under disse omstændigheder er en nedsættelse ved førtidig pensionering som den i hovedsagen foreliggende objektivt knyttet til opretholdelsen af nationale bestemmelser om fastsættelse af pensionsalderen på forskellig måde afhængigt af køn.

47 Herefter skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7/EØF, sammenholdt med samme direktivs artikel 7, stk. 1, litra a), skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at en medlemsstat — når

der i den pågældende medlemsstats nationale lovgivning fortsat er fastsat en forskellig pensionsalder for mandlige, selvstændige erhvervsdrivende og kvindelige, selvstændige erhvervsdrivende — under omstændigheder svarende til dem, der foreligger i hovedsagen, kan beregne arbejdsophørspensionen forskelligt under hensyntagen til den erhvervsdrivendes køn og for mandlige erhvervsdrivende, som kun har ret til en førtidig arbejdsophørspension i fem år forud for den normale pensionsalder, kan nedsætte pensionen med 5% pr. førtidspensionsår.

## Sagens omkostninger

48 De udgifter, der er afholdt af den belgiske og den tyske 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 forelæggende ret, tilkommer det den at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser kender

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Cour de cassation ved kendelse af 29. april 2002, for ret:

1) **Artikel 4, stk. 1, i 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, sammenholdt med samme direktivs artikel 7, stk. 1, litra a), skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at en medlemsstat — når der i den pågældende medlemsstats nationale lovgivning fortsat er fastsat en forskellig pensionsalder for mandlige, selvstændige erhvervsdrivende og kvindelige, selvstændige erhvervsdrivende — under omstændigheder svarende til dem, der foreligger i hovedsagen, kan beregne arbejdsophørspensionen forskelligt under hensyntagen til den erhvervsdrivendes køn og for mandlige erhvervsdrivende, som kun har ret til en førtidig arbejdsophørspension i fem år forud for den normale pensionsalder, kan nedsætte pensionen med 5% pr. førtidspensionsår.**

Således bestemt i Luxembourg den 30. april 2004.

R. Grass

Justitssekretær

A. Rosas

Formand for Tredje Afdeling