FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT V. TRSTENJAK fremsat den 16. juni 2011 [1]

I — Indledning

1. Oberste Gerichtshof Österreichs (herefter »den forelæggende ret«) har i henhold til artikel 267 TEUF forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af artikel 4 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 [2].

2. Spørgsmålene er opstået under en retssag mellem Waltraud Brachner, der er pensionsmodtager (herefter »sagsøgeren i hovedsagen«), og Pensionsversicherungsanstalt (pensionsselskabet, herefter »sagsøgte i hovedsagen«) om størrelsen af den pension, hun er berettiget til. Tvisten drejer sig i det væsentlige om, hvorvidt sagsøgeren i hovedsagen på grund af hendes køn er blevet stillet ringere end andre pensionsmodtagere i forbindelse med den årlige regulering af hendes pension i forhold til udviklingen i købekraften, som kræves i henhold til de nationale regler om aldersforsikring. Det rejser spørgsmålet om, hvorvidt en række komplekse mekanismer i den østrigske socialpolitik er forenelige med det EU-retlige princip om ligebehandling af mænd og kvinder, der kommer til udtryk i direktiv 79/7. Det er især uklart, om disse mekanismer overhovedet er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 79/9. Det skal endvidere undersøges, om der foreligger forskelsbehandling af mandlige og kvindelige pensionsmodtagere, og om forskelsbehandlingen er objektivt begrundet.

3. Formålet med den præjudicielle forelæggelse er i det væsentlige at få klarhed over, om visse bestemmelser i den østrigske ordning for pensionsregulering er forenelige med EU-retten, efter at Verfassungsgerichtshof (den østrigske forfatningsdomstol) i en afgørelse af 24. september 2009 tog stilling til, om

1 — Originalsprog: tysk.
2 — EFT L 6, s. 24.

disse bestemmelser var forfatningsmæssige, og navnlig om de var forenelige med ligebehandlingsprincippet og de forfatningsmæssige regler om ejendomsrettens ukrænkelighed. Verfassungsgerichtshof fastslog i afgørelsen, at bestemmelserne var i overensstemmelse med forfatningen, og afviste derfor de begæringer om ophævelse af de omtvistede bestemmelser, som en lang række østrigske domstole, herunder den forelæggende ret, havde indgivet.

4. Kvinders ligestilling i personlig, samfundsmæssig og retlig henseende er en af de vigtigste landvindinger i den europæiske kultur. Den er resultatet af en historisk udvikling, der går tilbage til oplysningstidens tanker om menneskerettighederne og for alvor tog fart i det forrige århundrede, hvor mange kvinder engagerede sig i kampen for frihed og selvbestemmelse. Et vidnesbyrd herom er de mange deklarationer og lovinitiativer på forskellige områder, som ligestillingsidéen udmøntede sig i [3].

3 — En af fortalerne for idéen om kvinders ligestilling var Marie Gouze, også kendt som Olympe de Gouges (1748-1793), der i 1791 udformede en erklæring om kvindens og borgerindens rettigheder (»Déclaration des droits de la Femme et de la Citoyenne«). Marie Curie (1867-1934), som var den første kvinde, der uddannede sig ved Sorbonne universitet og modtog Nobelprisen, var en fremtrædende person i kampen mod negativ forskelsbehandling af kvinder i erhvervslivet.

II — Retsforskrifter

A — *EU-retten* [4]

5. De første fire artikler i direktiv 79/7/EØF har følgende ordlyd:

»*Artikel 1*

Dette direktiv tilsigter gradvis gennemførelse for så vidt angår den i artikel 3 omhandlede sociale sikring og anden social beskyttelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring, i det følgende benævnt »princippet om ligebehandling«.

Artikel 2

Dette direktiv finder anvendelse på den erhvervsaktive befolkning, herunder selvstændige erhvervsdrivende, arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der midlertidigt er uden arbejde på grund af sygdom, ulykke eller ufrivillig arbejdsløshed, og personer, der søger arbejde, samt på arbejdstagere og

4 — Analogt med betegnelserne i traktaten om Den Europæiske Union (TEU) og traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) anvendes begrebet »EU-retten« som samlebegreb for fællesskabsretten og EU-retten. I det omfang der i det følgende skal inddrages enkelte bestemmelser i den primære ret, anføres de bestemmelser, der var gældende i den pågældende periode.

selvstændige erhvervsdrivende, der er fratrådt med alderdoms- eller invalidepension.

Artikel 3

1. Dette direktiv finder anvendelse:

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

— sygdom

— invaliditet

— alderdom

— arbejdsulykker og erhvervssygdomme

— arbejdsløshed

b) på bestemmelserne om social bistand, i det omfang disse er bestemt til at supplere eller træde i stedet for de i litra a) omhandlede ordninger.

2. Dette direktiv finder ikke anvendelse på bestemmelser om ydelser til efterladte eller på bestemmelser om familieydelser, medmindre der er tale om familieydelser ydet som tillæg til ydelser i forbindelse med de i stk. 1, litra a), nævnte risici.

3. Med henblik på at sikre gennemførelsen af princippet om ligebehandling under de erhvervstilknyttede sikringsordninger vedtager Rådet på forslag af Kommissionen bestemmelser, der præciserer dennes indhold og udstrækning samt reglerne for dens gennemførelse.

Artikel 4

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

— anvendelsesområdet for ordningerne samt betingelserne for adgang til disse

— bidragspligt og beregning af bidrag

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

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

B — *National ret*

6. De relevante nationale bestemmelser skal findes i Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz) (lov om socialforsikring, herefter »ASVG«) [5]. Der er i §§ 108 ff. i ASVG fastsat en omfattende ordning for pensionsregulering.

7. Reguleringsfaktoren defineres således i § 108, stk. 5, i ASVG:

»Reguleringsfaktor: Forbundsministeren for social sikring, generationsspørgsmål og forbrugerbeskyttelse fastsætter senest den 30. november hvert år i en bekendtgørelse reguleringsfaktoren (§ 108t) for det efterfølgende kalenderår. Bekendtgørelsen forelægges forbundsregeringen til godkendelse. For så vidt andet ikke er bestemt, skal reguleringsfaktoren anvendes til forhøjelse af pensioner og renter samt af de faste beløb, der er forbundet med ydelser inden for socialforsikringen.«

8. § 108f i ASVG bestemmer følgende:

»1. Forbundsministeren for social sikring, generationsspørgsmål og forbrugerbeskyttelse fastsætter reguleringsfaktoren for hvert kalenderår under hensyn til den referenceværdi, der er omhandlet i § 108e, stk. 9, første punktum.

2. Referenceværdien skal fastsættes således, at den forhøjelse af pensionerne, der følger af tilpasningen med referenceværdien, skal svare til stigningen i forbrugerpriserne i overensstemmelse med stk. 3. Den rundes op til tre decimaler.

3. Forhøjelsen af forbrugerpriserne beregnes på grundlag af den gennemsnitlige stigning i 12 kalendermåneder indtil juli måned i det år, der går forud for reguleringsåret, idet der tages udgangspunkt i forbrugerprisindekset for 2000 eller ethvert andet indeks, der måtte have erstattet det […]«

9. § 108h i ASVG bestemmer følgende om de årlige pensionsforhøjelser:

»1. Med virkning pr. 1. januar hvert år

a) skal alle pensioner fra pensionsforsikringen, for hvilke skæringsdagen […] ligger før den 1. januar det pågældende år

b) […]

multipliceres med reguleringsfaktoren. […]«

5 — Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz — ASVG), BGBl. 1955, s. 189, senest ændret ved Bundesgesetz, BGBl. 2009 I, s. 150.

10. Forbundsministeren udstedte en bekendtgørelse, hvori reguleringsfaktoren for 2008 var fastsat til 1,017 [6]. Det betød, at alle pensioner i princippet blev forhøjet med 1,7 % i 2008.

11. Der blev imidlertid fastsat en ekstraordinær pensionsforhøjelse for 2008 i § 634, stk. 10, i ASVG, som ændret ved Bundesgesetz, BGBl. 2007 I, s. 101 [7]:

»Som en undtagelse til § 108h, stk. 1, første punktum, skal alle pensioner, der overstiger 746,99 EUR pr. måned, i kalenderåret 2008 ikke multipliceres med reguleringsfaktoren, men forhøjes som følger: Hvis pensionen månedligt udgør

1. mellem 746,99 EUR og 1 050 EUR, forhøjes den med 21 EUR

2. mellem 1 050 EUR og 1 700 EUR, multipliceres den med faktor 1,020

3. mellem 1 700 EUR og 2 161,50 EUR, forhøjes den med en procentsats, der falder lineært mellem ovennævnte beløb fra 2,0 til 1,7 %

4. mere end 2 161,50 EUR, forhøjes den med 36,75 EUR.«

12. Pensionister, hvis pension som følge af kort forsikringsperiode eller lavt beregningsgrundlag er så lav, at den ikke dækker eksistensminimum, har ifølge § 292 i ASVG krav på en kompenserende tillægsydelse. Dette eksistensminimum defineres socialretligt gennem den såkaldte vejledende sats for kompenserende tillægsydelser. Ved fastsættelsen af kravet på den kompenserende tillægsydelse skal der i henhold til § 292, stk. 2, i ASVG også tages hensyn til en samlevende

6 — BGBl. 2007 II, s. 337.

7 — Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Ärztegesetz 1998, das Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz, das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Beamten-, Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, das Sonderunterstützungsgesetz, das Heeresversorgungsgesetz, das Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 und das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 geändert werden (Bundesgesetz zur Anpassung von Rechtsvorschriften an die Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens für die Jahre 2008 bis 2013), BGBl. 2007 I, s. 101.

ægtefælles samlede nettoindtægt. I forbindelse med ændringen af § 634, stk. 10, i ASVG blev den vejledende sats for kompenserende tillægsydelser ved den samme ændringslov forhøjet fra 726 til 747 EUR (ca. 2,81 %) og for samlevende ægtefæller fra 1 091,14 EUR til 1 120 EUR (ca. 2,58 %) [artikel 4, nr. 41, litra a) og b), i ændringsloven].

III — De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

13. Sagsøgeren i hovedsagen, der er født den 8. juni 1947, modtager alderspension fra Pensionsversicherungsanstalt i henhold til ASVG. I 2007 androg det månedlige pensionsbeløb 368,16 EUR. Ved afgørelse af 8. maj 2008 fastslog sagsøgte i hovedsagen, at den pension, der skulle udbetales til sagsøgeren i hovedsagen, under hensyn til reguleringsfaktoren for 2008, som var fastsat til 1,017, fra den 1. januar 2008 androg 374,42 EUR brutto pr. måned.

14. Denne afgørelse er genstand for den foreliggende sag, hvorunder der er fremsat krav om en pensionsydelse på 389,16 EUR brutto pr. måned fra den 1. januar 2008. Den pensionsregulering, som lovgiver foretog pr. 1. januar 2008, udgør ifølge sagsøgeren i hovedsagen en tilsidesættelse af lighedsprincippet og af beskyttelsen af ejendomsretten samt — på grund af indirekte forskelsbehandling af kvinder — tillige af artikel 4 i direktiv 79/7.

15. Førsteinstansen tog den påstand, sagsøgeren i hovedsagen havde nedlagt, til følge med den begrundelse, at der forelå en retsstridig indirekte forskelsbehandling af kvinder. Appelinstansen gav sagsøgte i hovedsagen medhold i den appel, institutionen havde iværksat. Appelinstansen forpligtede sagsøgte i hovedsagen til fra den 1. januar 2008 alene at yde pension med det allerede ved afgørelsen fastsatte beløb på 374,42 EUR brutto pr. måned og afviste det yderligere krav. Sagsøgeren i hovedsagen har iværksat revisionsappel til prøvelse af den af appelinstansen afsagte dom med påstand om, at førsteinstansens dom stadfæstes.

16. Oberste Gerichtshof indgav som led i den revisionsappelsag, der verserer for denne ret, begæring til Verfassungsgerichtshof (den østrigske forfatningsdomstol) om, at passagen »der overstiger 746,99 EUR pr. måned« i § 634, stk. 10, i ASVG, som ændret ved Bundesgesetz, BGBl. 2007, s. 101, og passagen »mellem 746,99 EUR og« i § 634, stk. 10, nr. 1, i ASVG, som ændret ved Bundesgesetz, BGBl. 2007, s. 101, ophæves. Begæringen blev begrundet med, at de pågældende

bestemmelser, hvori der for 2008 er foreskrevet en ekstraordinær forhøjelse udelukkende for pensioner på over 749,99 EUR, tilsidesætter det østrigske lighedsprincip. Den 24. september 2009 afviste Verfassungsgerichtshof denne og 143 lignende begæringer fra østrigske domstole ved en samlet afgørelse. Efter afgørelsens forkyndelse blev revisionsappelsagen fortsat ex officio.

17. Genstanden for hovedsagen er herefter det spørgsmål, der fortsat er omtvistet mellem parterne, nemlig om den pensionsregulering, som lovgiver foretog for 2008, udgør en tilsidesættelse af artikel 4 i direktiv 79/7 på grund af indirekte forskelsbehandling af kvinder. Oberster Gerichtshof er i tvivl om, hvordan denne direktivbestemmelse skal fortolkes. Oberster Gerichtshof har som følge heraf udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 4 i direktiv 79/7/EØF fortolkes således, at ordningen om årlig pensionsregulering (»Valorisierung« — værdisikring) i henhold til bestemmelserne om lovbestemt pensionsforsikring tillige er omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling i bestemmelsens stk. 1?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

Skal artikel 4 i direktiv 79/7/EØF fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national ordning vedrørende årlig pensionsregulering, hvorefter der for en vis gruppe modtagere af lavere pensioner er fastsat en potentielt mindre forhøjelse end for andre pensionsmodtagere, såfremt 25 % af de pensionsmodtagere, der berøres negativt af denne ordning, er mænd, mens 57 % heraf er kvinder, og ordningen ikke er objektivt begrundet?

3) Såfremt spørgsmål 2 besvares bekræftende:

Kan en negativ forskelsbehandling af kvindelige pensionsmodtagere ved den årlige forhøjelse af deres pension være begrundet i den lavere pensionsalder og/eller længere udbetalingsperiode for kvindelige pensionsmodtagere og/eller i den omstændighed, at den vejledende sats for minimumsindkomst i henhold til socialretlige forskrifter (»Ausgleichzulagenrichtsatz« — vejledende sats for den kompenserende tillægsydelse) blev forhøjet mere end proportionalt, når det følger af de socialretlige bestemmelser om sikring af en minimumsindkomst (»Ausgleichszulage« — kompenserende tillægsydelse), at pensionsmodtagerens øvrige personlige indtægter samt en samlevende ægtefælles indtægter skal

medregnes, mens forhøjelsen for andre pensionsmodtagere foretages uden medregning af øvrige personlige indtægter eller ægtefællens indkomst?«

IV — Retsforhandlingerne for Domstolen

18. Forelæggelsesafgørelsen af 9. februar 2010 indgik til Domstolens Justitskontor den 8. marts 2010.

19. Den østrigske regering, Irland og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg inden for den frist, der er fastsat i artikel 23 i Domstolens statut.

20. Repræsentanter for den østrigske regering, Irland og Kommissionen deltog i retsmødet den 13. april 2011, hvor de afgav mundtlige indlæg.

V — Parternes vigtigs-2te argumenter

A — *Det første præjudicielle spørgsmål*

21. Den *østrigske regering* mener, at dette spørgsmål, henset til direktivets formål, som er at sikre lighed mellem mænd og kvinder med hensyn til social sikring, bør besvares bekræftende, selv om det ikke fremgår direkte af direktiv 79/7, at det omfatter regulering af pensioner.

22. *Irland* har til gengæld foreslået, at det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 4 i direktiv 79/7 skal fortolkes således, at ordningen med årlig pensionsregulering (værdisikring) i henhold til bestemmelserne om lovbestemt pensionsforsikring ikke er omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 4, stk. 1.

23. Irland har til støtte herfor anført, at en ydelse for at være omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 79/7 helt eller delvis skal udgøre en lovbestemt ordning, der sikrer beskyttelse mod en af de risici, der er nævnt i direktivet, eller udgøre en form for social bistand med samme formål. Hvis denne definition lægges til grund, betyder det, at den grundpension, som sagsøgeren i hovedsagen får udbetalt, efter at hun er fyldt 60 år, falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 79/7. Den årlige regulering af de østrigske pensioner tjener imidlertid et andet formål, nemlig at sikre alle pensionsmodtagere en vis minimumsindkomst. Den er derfor ikke direkte knyttet til formålet om at yde beskyttelse mod alderdom.

24. Irland har endvidere henvist til retspraksis vedrørende artikel 46 og 51 i Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet [8], hvorefter Domstolen skal sondre mellem grundpensionen og de reguleringer, der foretages på grund af ændringer i prisniveauet osv. I henhold til denne retspraksis skal der sondres mellem den første beregning af en alderspension (hvor størrelsen af den pension, der kan tildeles, beregnes første gang) og de efterfølgende reguleringer, hvor ydelsessatsen ændres med et bestemt beløb eller en bestemt procentsats i forhold til visse faktorer såsom inflationen.

25. Irland mener, at den første beregning af en alderspension er omfattet af begrebet »beregningen af ydelserne« og dermed af direktiv 79/7's anvendelsesområde. Efterfølgende reguleringer, hvor der tages hensyn til leveomkostningerne, kan imidlertid ikke henføres til »beregningen af ydelserne« og er derfor ikke omfattet af artikel 4, stk. 1.

26. *Kommissionen* har foreslået, at det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 4 i direktiv 79/7 skal fortolkes således, at ordningen med årlig pensionsregulering (værdisikring) i henhold til bestemmelserne om lovbestemt pensionsforsikring tillige er omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 4, stk. 1.

27. Den mener, at direktiv 79/7 skal fortolkes bredt og ikke kun omfatter den grundlæggende beregning af sociale ydelser, men også efterfølgende forhøjelser af disse ydelser. Direktivet ville miste sin virkning, hvis det kun fandt anvendelse på den oprindelige fastsættelse af en ydelse, og senere tiltag til værdisikring faldt uden for dets anvendelsesområde. Det ville betyde, at medlemsstaterne i yderste fald helt kunne afskære personer af et bestemt køn fra at få reguleret deres pension, hvilket på længere sigt ville medføre store forskelle mellem kvinders og mænds pension. Det er utænkeligt, at Rådet som lovgiver skulle have tilladt et sådant hul i lovgivningen.

28. Ordningen med årlig pensionsregulering falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 79/7, fordi den omhandler en social sikringsydelse, der har direkte og væsentlig betydning for beskyttelsen mod de risici, der er nævnt i direktivets artikel 3, stk. 1, dvs. risikoen for, at den indkomst, der er nødvendig for at dække alle fornødenheder, og dens købekraft forringes, efterhånden som man bliver ældre. Formålet med pensionsreguleringen er at sikre pensionernes værdi og at bevare deres købekraft. Den er desuden direkte forbundet med det beløb, der oprindelig blev tilkendt, og som også danner grundlag for beregningen af procentvise forhøjelser.

8 — EFT L 149, s. 2.

29. Selv om det antages, at en senere pensionsforhøjelse ikke falder ind under begrebet »beregning«, kan det ikke udledes heraf, at direktivet ikke omfatter senere pensionsreguleringer eller tiltag til værdisikring. Det hænger sammen med, at opregningen i artikel 4 i direktiv 79/7 ikke er udtømmende, hvilket ses af bestemmelsens ordlyd (»især«).

B — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

30. Den *østrigske regering* har foreslået, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 4 i direktiv 79/7, såfremt ordningen med årlig pensionsregulering (værdisikring) i henhold til bestemmelserne om lovbestemt pensionsforsikring er omfattet af princippet om ligebehandling i denne artikel, skal fortolkes således, at en national ordning vedrørende årlig pensionsregulering, hvorefter der er fastsat en potentielt mindre forhøjelse for en vis gruppe pensionsmodtagere, ikke udgør forskelsbehandling på grundlag af køn, fordi ordningen ikke berører væsentligt flere personer af samme køn inden for denne gruppe, end det er tilfældet blandt samtlige pensionsmodtagere, og der ikke umiddelbart findes nogen anden persongruppe, som den påståede ringere stillede gruppes situation kan måles i forhold til.

31. Regeringen har indledningsvis gjort gældende, at det i lyset af den forelæggende rets oplysninger om andelen af mænd (25 %) og kvinder (57 %) inden for den gruppe, der modtager den laveste pension, ikke kan påstås, at den pågældende foranstaltning som omhandlet i retspraksis »procentvis forfordeler det ene køn betydeligt mere end det andet køn«. Selv om det ikke fremgår af retspraksis, hvor høj procentsatsen skal være, for at der foreligger indirekte forskelsbehandling, er de procentvise forskelle i det foreliggende tilfælde ikke så markante, at der rent faktisk kan siges at være tale om forskelsbehandling.

32. Regeringen har desuden påpeget, at foranstaltninger på pensionsområdet ikke påvirker de to køn på samme måde, hvilket skyldes, at der er forskel på kvinders og mænds karriereforløb. Hvis man kun tog hensyn til, hvor stor en procentdel af alle kvinder eller mænd, der var berørt af en lovforanstaltning, ville det medføre, at medlemsstaterne i modstrid med Domstolens hidtidige praksis mistede deres EU-sikrede selvbestemmelse på det socialpolitiske område. Det ville i så fald kun være lineære reguleringer, hvor alle ydelser blev ændret efter den samme procentsats, der kunne betragtes som ikke-diskriminerende.

33. Den østrigske regering mener kun, det kan vurderes, om der er tale om forskelsbehandling, hvis den enkelte gruppes situation sættes i forhold til samtlige pensionsmodtageres situation. Ser man på de pågældende procentsatser, er det klart, at andelen af kvinder, der berøres negativt, på ingen måde er tilstrækkelig til, at der kan siges at være tale om forskelsbehandling på grundlag af køn, og at ordningen alene af den grund ikke strider mod direktiv 79/7. Den har endvidere understreget, at det ikke kan fastslås, at der foreligger forskelsbehandling, uden at der findes en konkret sammenligningsgruppe. I forbindelse med pensionsreguleringen i 2008 fandtes der imidlertid ingen konkret sammenligningsgruppe, fordi reguleringsbeløbet afhang af modtagerens egen situation og den eventuelle ægtefælles situation.

34. *Irland* har foreslået, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 4 i direktiv 79/7 ikke er til hinder for en national ordning vedrørende årlig pensionsregulering, hvorefter der for en vis gruppe modtagere af lavere pensioner er fastsat en potentielt mindre forhøjelse end for andre pensionsmodtagere.

35. Det skal efter Irlands opfattelse først undersøges, hvis situation de forhold, der gjaldt for sagsøgeren i hovedsagen, skal sammenlignes med. Det skal dernæst undersøges, om denne person (eller gruppe af personer) behandles gunstigere end Waltraud Brachner. Hvis det er tilfældet, skal det undersøges, om en person af det modsatte køn begunstiges som følge af den forskellige behandling. Hvis det er tilfældet, skal det undersøges, om forskelsbehandlingen er begrundet i objektive hensyn, der intet har at gøre med den pågældendes køn. Irland har konkluderet, at de sammenligninger, som den forelæggende ret har foretaget, ikke vedrører den situation, som sagsøgeren i hovedsagen befinder sig i, og at de præjudicielle spørgsmål derfor er hypotetiske og bør afvises.

36. Hvis Domstolen alligevel skulle vælge at behandle spørgsmålene, mener Irland ikke, at det fremgår af den nationale rets fremstilling af sagen, at sagsøgeren i hovedsagen (eller den persongruppe, hun tilhører) er blevet behandlet ringere end en identificerbar mandlig sammenligningsperson (eller en sammenligningsgruppe, der overvejende består af mænd). Målt i procent blev pensionerne ganske vist forhøjet mere for visse grupper af pensionsmodtagere end for andre, men det var ikke alle disse grupper, der overvejende bestod af mænd.

37. Irland har vanskeligt ved at se, at ordningen med kompenserende betalinger skulle være diskriminerende. 54 % af modtagerne af den kompenserende tillægsydelse er kvinder,

hvilket svarer ret godt til, hvor stor en andel af det samlede antal pensionister der er kvinder (53 %). Det kan derfor ikke påstås, at den gruppe, der modtager kompenserende tillægsydelser, fortrinsvis består af mænd eller fortrinsvis består af kvinder. Den afspejler blot mænds og kvinders procentuelle andel af det samlede antal pensionister. Grundpensionen reguleres uden medregning af andre indtægter (hvilket betyder, at der gælder andre principper end for kompenserende tillægsydelser). Disse principper finder både anvendelse på modtagere af lave pensioner (primært kvinder) og på modtagere af høje pensioner (primært mænd). Det betyder ikke, at de to beregningsmetoder begunstigede en gruppe, der overvejende bestod af mænd, i forhold til en gruppe, der overvejende bestod af kvinder. Selv om den gruppe, der modtog de højeste pensioner (primært mænd), på en eller anden måde blev begunstiget, bestod den gruppe af personer, der angiveligt blev forfordelt (modtagerne af den kompenserende tillægsydelse), ikke overvejende af kvinder.

38. Irland har endelig anført, at den forskellige tilgang til medregningen af indtægter i forbindelse med den kompenserende tillægsydelse og den almindelige pension lå inden for rammerne af medlemsstatens skønsfrihed. Medlemsstaten kunne selv beslutte, at der skulle tages hensyn til ydelsesmodtagerens formueforhold i forbindelse med visse ydelser, men at der ikke skulle tages hensyn hertil i forbindelse med andre ydelser.

39. *Kommissionen* har foreslået, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 4 i direktiv 79/7 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national ordning vedrørende årlig pensionsregulering, hvorefter der for en vis gruppe modtagere af lavere pensioner er fastsat en potentielt mindre forhøjelse end for andre pensionsmodtagere, såfremt 25 % af de pensionsmodtagere, der berøres negativt af denne ordning, er mænd, mens 57 % heraf er kvinder, medmindre det er begrundet i objektive forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

40. Den har til støtte herfor anført, at der ifølge retspraksis er tale om forskelsbehandling, når andelen af kvindelige arbejdstagere, der ikke opfylder et bestemt krav og derfor ikke er beskyttet mod afskedigelse, udgør en statistisk set »langt mindre procentdel« eller repræsenterer en »beskeden, men alligevel forholdsvis konstant forskel over længere tid«. På baggrund af de oplysninger, den forelæggende ret har fremlagt — hvoraf det fremgår, at 57 % af kvinderne og 25 % af mændene modtager den laveste pension — kan det ikke bestrides, at ordningen især har været til skade for kvinderne, og at der derfor objektivt set er tale om negativ forskelsbehandling af kvinder. Det har forstærket denne

forskelsbehandling, at der klart er flere kvinder end mænd, der ikke modtager den kompenserende tillægsydelse.

C — *Det tredje præjudicielle spørgsmål*

41. Såfremt Domstolen alligevel vælger at betragte den potentielt mindre forhøjelse, som en bestemt gruppe af pensionsmodtagere havde krav på, som forskelsbehandling af kvinder, har den *østrigske regering* foreslået, at det tredje præjudicielle spørgsmål besvares med, at denne forskelsbehandling er begrundet, fordi den er uløseligt forbundet med den ekstraordinære forhøjelse af den kompenserende tillægsydelse og med forhøjelsens formål, som er at bekæmpe fattigdom (hvilket er et legitimt mål i socialpolitikken). Foranstaltningen er også egnet til at nå de mål, der forfølges, og går ikke ud over, hvad der er nødvendigt. Det har ingen betydning herfor, at der i forbindelse med den kompenserende tillægsydelse tages hensyn til pensionsmodtagerens øvrige indtægter og til en samlevende ægtefælles eller registreret partners indtægter.

42. Med hensyn til begrundelsen for den ekstraordinære forhøjelse af de vejledende satser for kompenserende tillægsydelser har den østrigske regering påpeget, at pensionsreguleringen for 2008 havde til formål at hjælpe personer, der modtager en lav pension eller den laveste pension. Det var nødvendigt med en særlig indsats for at bekæmpe fattigdom blandt ældre. Personer som sagsøgeren i hovedsagen, der (selv eller på grund af ægtefællens indkomst) havde andre indtægter til rådighed, havde imidlertid ikke behov for denne socialpolitiske foranstaltning. Det må således antages, at disse personer netop på grund af de øvrige indtægter ikke var truet af fattigdom og derfor ikke havde behov for en højere regulering end den, der fulgte af forbrugerprisindekset.

43. Den østrigske regering har i øvrigt henvist til den østrigske Verfassungsgerichtshofs afgørelse af 24. september 2009, hvori den fastslog, at pensionsreguleringen for 2008 var i overensstemmelse med forfatningen og ikke krænkede de grundlæggende rettigheder, herunder lighedsprincippet. Verfassungsgerichtshof bemærkede desuden, at der var en direkte forbindelse (virkningssammenhæng) mellem pensionsreguleringen og den ekstraordinære forhøjelse af den kompenserende tillægsydelse. Ved vurderingen af den ekstraordinære pensionsregulering i 2008, hvor pensionsydelserne blev forhøjet, skal der derfor også tages hensyn til forhøjelsen af den kompenserende tillægsydelse.

44. *Irland* har foreslået, at det tredje præjudicielle spørgsmål besvares med, at en negativ forskelsbehandling af kvindelige pensionsmodtagere i forbindelse med den årlige

forhøjelse af deres pension kan være begrundet, hvis den er nødvendig for og egnet til at nå et social- eller finanspolitisk mål, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn. Såfremt en medlemsstat påberåber sig artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7, kan en negativ forskelsbehandling også begrundes i den lavere pensionsalder og/eller længere udbetalingsperiode for kvindelige pensionsmodtagere.

45. Irland har forklaret, at det i forbindelse med sociale bistandsordninger ikke kan undgås, at der ydes støtte til visse grupper af ydelsesmodtagere, men ikke til andre, hvilket i givet fald kræver komplekse kriterier og sondringer. Domstolens praksis rummer talrige eksempler, hvor nationale ordninger er blevet anfægtet på grund af forskelsbehandling, og Domstolen har fastslået, at de kriterier, der er fastsat i den nationale lovgivning, er begrundet i et legitimt mål. Selv om budgetmæssige hensyn ikke i sig selv kan begrunde en forskelsbehandling på grundlag af køn, har Domstolen fastslået, at hensynet til den nødvendige styring af de offentlige udgifter må anses for et legitimt mål. Irland mener, at medlemsstaterne i forbindelse med udarbejdelsen af det årlige budget, hvor de bestemmer, hvad de begrænsede offentlige midler skal anvendes til, forfølger en række legitime social- og finanspolitiske mål, der bl.a. går ud på at fordele de begrænsede offentlige midler mellem forskellige persongrupper og at styre de offentlige udgifter i tilstrækkeligt omfang. Medlemsstaterne kan herved anlægge et meget vidt skøn. I forbindelse med de regelmæssige reguleringer af satserne kan det desuden være nemmere at foretage samlede forhøjelser end at beregne den præcise procentsats for hver enkelt person. Den nationale ret har i den foreliggende sag inddelt pensionerne i fire kategorier, men det er også muligt at vælge en helt anden inddeling. Det ville efter Irlands opfattelse blive alt for besværligt for de nationale forvaltninger, hvis det var nødvendigt at foretage en statistisk vurdering af fordelingen på mænd og kvinder i forbindelse med hver enkelt ordning, før der kunne fastsættes en samlet forhøjelse.

46. Irland har endelig gjort opmærksom på, at den østrigske pensionsalder måske ikke er ens for mænd og kvinder. Hvis det er tilfældet, vil Østrig kunne påberåbe sig artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7. Det vil betyde, at Østrig har ret til at fastsætte forskellige bestemmelser for mænd og kvinder, hvis disse er en »nødvendig« følge af den forskellige tilbagetrækningsalder.

47. *Kommissionen* har foreslået, at det tredje præjudicielle spørgsmål besvares med, at en negativ forskelsbehandling af kvindelige pensionsmodtagere ved den årlige forhøjelse af deres pension ikke kan være begrundet i den lavere pensionsalder eller længere udbetalingsperiode for kvindelige pensions-

modtagere eller i den omstændighed, at den vejledende sats for minimumsindkomst i henhold til socialretlige forskrifter (»Ausgleichzulagenrichtsatz« — vejledende sats for den kompenserende tillægsydelse) blev forhøjet mere end proportionalt, når det følger af de socialretlige bestemmelser om sikring af en minimumsindkomst (»Ausgleichszulage« — kompenserende tillægsydelse), at pensionsmodtagerens øvrige personlige indtægter samt en samlevende ægtefælles indtægter skal medregnes, mens forhøjelsen for andre pensionsmodtagere foretages uden medregning af øvrige personlige indtægter eller ægtefællens indkomst.

endelig anført, at Domstolen ganske vist har givet medlemsstaterne en skønsmargin i forbindelse med de sociale sikringsordninger, men at den altid har taget i betragtning, om foranstaltningerne er nødvendige og egnede til at nå et socialpolitisk mål.

VI — Retlig vurdering

A — *Indledende bemærkninger*

1. Det EU-retlige grundlag for forbuddet mod forskelsbehandling

48. Hvad angår den forskelsbehandling, der begrundes i den lavere pensionsalder eller længere udbetalingsperiode for kvindelige pensionsmodtagere, har Kommissionen påpeget, at der allerede er blevet taget hensyn til antallet af tilbagelagte forsikringsmåneder ved beregningen af pensionen, og at der ikke må tages hensyn hertil endnu en gang. Kvinders højere gennemsnitlige levealder kan, som Kommissionen har understreget, heller ikke anses for en gyldig begrundelse, eftersom den højere levealder normalt er kønsrelateret. Det er desuden uklart, hvilket legitimt mål der ligger til grund for forhøjelsen af den vejledende sats for den kompenserende tillægsydelse. Kommissionen har

49. Princippet om ligestilling af mænd og kvinder [9] på arbejdspladsen spiller en central rolle i europæisk arbejdsret [10]. Princippet om ligebehandling af mænd og kvinder

9 — Princippet om ligestilling af mænd og kvinder i Europa er nærmere beskrevet i en rapport fra 2009, der er udarbejdet af C. McCrudden og S. Prechal, *The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach*, og udgivet af Europa-Kommissionens Generaldirektorat for Beskæftigelse, Sociale Anliggender, Arbejdsmarkedsforhold og Ligestilling.

10 — Jf. i denne retning D. Krimphove, *Europäisches Arbeitsrecht*, München, 1996, s. 140.

i arbejdslivet er inden for den internationale arbejdsret knæsat i Den Internationale Arbejdsorganisations (ILO) konvention nr. 100 af 29. juni 1951 om lige løn til mandlige og kvindelige arbejdere for arbejde af samme værdi, der er blevet ratificeret af en lang række medlemsstater. Hvad særligt angår EU's arbejdsretlige bestemmelser skal der i henhold til punkt 16 i fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder [11] — som der henvises til i præamblen til EU-traktaten og i artikel 136, stk. 1, EF — sikres ligebehandling og i øget omfang skabes lige muligheder for mænd og kvinder. Ifølge den primære ret, nærmere bestemt artikel 2 og artikel 3, stk. 2, EF, er fremme af ligestilling mellem mænd og kvinder endvidere et af EU's overordnede mål. Domstolen har desuden lagt særlig vægt på denne forpligtelse i sin faste praksis, hvori den betegnes som en grundlæggende fællesskabsretlig bestemmelse [12].

50. EU-lovgiver nøjedes oprindeligt med at fastsætte retligt bindende rammer for ligebehandling af arbejdstagere af begge køn på lønområdet i den primære ret, dvs. i artikel 141 EF (artikel 157 TEUF). Denne bestemmelse forpligter hver medlemsstat til at gennemføre princippet om »lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi«. Domstolens fortolkning af denne bestemmelse har dannet grundlag for mere omfattende regler om forbuddet mod forskelsbehandling. Da denne bestemmelse imidlertid kun gælder for lønforhold og ikke for generel ligebehandling af kønnene i arbejdslivet, har EU-lovgiver siden 1970'erne vedtaget en lang række retsakter, som fokuserer på spørgsmålet om generel ligebehandling af mænd og kvinder, og som også regulerer socialretlige aspekter, bl.a. i forhold til arbejdstagerens krav på sociale sikringsydelser [13]. En af de retsakter, der er blevet vedtaget, er direktiv 79/7, som er relevant i den foreliggende sag, og som specifikt omhandler den socialretlige side af dette område og derfor i en vis forstand supplerer bestemmelserne i artikel 141

11 — Punkt 16 i fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder har følgende ordlyd: »Der skal sikres ligebehandling af mænd og kvinder. Der skal i øget omfang skabes lige muligheder for mænd og kvinder. Med henblik herpå skal der overalt, hvor det er nødvendigt, gøres en større indsats for at sikre gennemførelse af ligebehandling af mænd og kvinder, navnlig med hensyn til adgang til beskæftigelse, aflønning, arbejdsvilkår, social beskyttelse, undervisning og erhvervsuddannelse samt karrieremuligheder. Der skal endvidere træffes foranstaltninger, der skal gøre det muligt for mænd og kvinder at forene deres erhvervsmæssige og familiemæssige forpligtelser.«

12 — Jf. principielt dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne, »Defrenne II-dommen«, Sml. s. 455, præmis 12, af 15.6.1978, sag 149/77, Defrenne, »Defrenne III-dommen«, Sml. s. 1365, præmis 26 og 27, og domme af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, præmis 36, og sag 262/84, Beets-Proper mod Lanschot Bankiers, Sml. s. 773, præmis 38, samt dom af 24.2.1994, sag C-343/92, Roks m.fl., Sml. I, s. 571, præmis 36, af 6.4.2000, sag C-226/98, Jørgensen, Sml. I, s. 2447, præmis 39, af 20.3.2003, sag C-187/00, Kutz-Bauer, Sml. I, s. 2741, præmis 60, og af 23.10.2003, forenede sager C-4/02 og C-5/02, Schönheit og Becker, Sml. I, s. 12575, præmis 85.

13 — Jf. S. Prechal, »Access to equality: An introduction«, *Access to equality between men and women in the European Community*, Bruxelles, 1993, s. 1 ff., og K.-J. Bieback, *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts*, Baden-Baden, 1997, s. 22 ff. Som K.-J. Bieback har forklaret i *Europäisches Sozialrecht*, 5. oplag, Baden-Baden, 2010, s. 535, punkt 1, er det imidlertid vanskeligt at adskille almindelig løn fra de ydelser, der udtales som led i de erhvervstilknyttede socialsikringsordninger, og at adskille disse fra de lovbestemte/statslige ordninger, eftersom de erhvervstilknyttede ordninger ofte er tæt forbundet med de statslige ordninger, og det ikke er praktisk muligt at regulere dem særskilt.

EF. Direktiv 79/7 blev vedtaget med hjemmel i artikel 308 EF (artikel 352 TEUF), der også kaldes gummiparagraffen, fordi direktivets bestemmelser vedrørende social sikring er af supplerende karakter, og fordi EU på daværende tidspunkt ikke havde tilstrækkelige beføjelser på det arbejds- og socialretlige område.

51. Der er i mellemtiden sket en grundlæggende ændring i den europæiske socialret, således at EU efter Amsterdamtraktatens ikrafttræden og i henhold til artikel 13 EF (artikel 19 TEUF) og artikel 136 ff. EF (artikel 151 ff. TEUF) råder over omfattende lovgivningsbeføjelser på hele socialsikringsområdet og på antidiskriminationsområdet [14], hvilket har gjort det muligt at vedtage en lang række retsakter. Hertil kommer, at EU endegyldigt har stadfæstet princippet om ligestilling mellem mænd og kvinder ved at indarbejde det i artikel 21 og 23 i chartret om Den Europæiske Unions grundlæggende rettigheder [15]. Disse bestemmelser forbyder for det første forskelsbehandling på grund af køn og forpligter for det andet EU og medlemsstaterne til at sikre ligestilling mellem de to køn på alle områder, når de gennemfører EU-retten.

2. Omfattelse af indirekte forskelsbehandling

52. Direktiv 79/7 er ikke blev ændret, siden det trådte i kraft. Dets praktiske betydning ligger især i forbuddet mod indirekte forskelsbehandling, som udtrykkeligt er nævnt i artikel 4, stk. 1, hvilket hænger sammen med, at medlemsstaterne allerede har udfoldet store bestræbelser for at afskaffe direkte forskelsbehandling i deres sociale ordninger [16]. Den omtvistede nationale ordning mistænkes for at være årsag til indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn. Den forelæggende ret har således oplyst, at den gruppe, som modtager de laveste pensioner, og som ikke har krav på en ekstraordinær pensionsforhøjelse,

14 — Jf. dom af 1.3.2011, sag C-236/09, Association Belge des Consommateurs Test-Achats m.fl., Sml. I, s. 773, præmis 18 ff. Jf. D. Schiek, *Europäisches Arbeitsrecht*, 3. oplag, Baden-Baden, 2007, s. 220, og L. Galantino, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2000, s. 46 ff.

15 — EUT 2010 C 83, s. 389.

16 — Jf. D. Krimphove, nævnt i fodnote 10 ovenfor, s. 140, og G. Haverkate og S. Huster, *Europäisches Sozialrecht — Eine Einführung*, Baden-Baden, 1999, punkt 701, s. 399, hvori det er anført, at direktiv 79/7 i praksis fokuserer på indirekte forskelsbehandling, som også er udtrykkeligt nævnt i artikel 4, stk. 1.

overvejende består af kvinder, selv om det ikke fremgår udtrykkeligt af denne ordning, at modtagerens køn udgør et kriterium for en eventuel sondring.

53. Det skal imidlertid først undersøges, om den regulering, der foreskrives i den nationale ret, falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 79/7. Det er emnet for det første spørgsmål. Det andet præjudicielle spørgsmål har til formål at afklare, om der er tale om forskelsbehandling på grundlag af køn, som er forbudt efter artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7, når mænd og kvinder — uden saglig begrundelse — berøres forskelligt af reguleringen. Med det tredje præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om den økonomiske forfordeling, der finder sted over for en gruppe af pensionsmodtagere, ved at der — modsat hvad der sker for en anden gruppe af pensionsmodtagere, som ikke er omfattet af ordningen — tages hensyn til deres øvrige personlige indtægter og samlevende ægtefællers indtægter, kan være begrundet. Jeg vil for overskuelighedens skyld behandle de præjudicielle spørgsmål i den nævnte rækkefølge.

54. Med hensyn til den østrigske regerings indvending om, at den østrigske Verfassungsgerichtshof allerede har fastslået, at der ikke er grundlag for den forelæggende rets betænkeligheder om, hvorvidt den omtvistede nationale ordning er forenelig med det forfatningssikrede lighedsprincip — der også omfatter forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af køn — skal det for en god ordens skyld påpeges, at denne omstændighed er uden betydning for den foreliggende præjudicielle sag, hvor det udelukkende skal undersøges, om EU-retten er til hinder for denne ordning. Det følger af Domstolens faste praksis, at samarbejdsordningen med henblik på at sikre EU-rettens forrang kræver, at den nationale ret på ethvert tidspunkt under proceduren, som den finder passende, og selv efter en procedure om kontrol af forfatningsmæssighed, frit kan forelægge Domstolen ethvert præjudicielt spørgsmål, som den finder nødvendigt [17].

B — *Det første præjudicielle spørgsmål*

55. Som den forelæggende ret har bemærket, er det uomtvistet mellem parterne i hovedsagen, at sagsøgeren i hovedsagen som pensionsmodtager er omfattet af det personelle anvendelsesområde for direktiv 79/7, og at den omtvistede ordning principielt også falder ind under direktivets materielle

17 — Jf. dom af 22.6.2010, forenede sager C-188/10 og C-189/10, Melki og Abdeli, Sml. I, s. 5667, præmis 52.

anvendelsesområde. Parterne er imidlertid uenige om, hvorvidt ordningen om årlig pensionsregulering (værdisikring) i henhold til den lovbestemte pensionsforsikring tillige er omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7 [18].

56. Irland synes at være den eneste af parterne i den præjudicielle sag, der har en anden opfattelse af det materielle anvendelsesområde for direktiv 79/7 i hovedsagen. Jeg vil derfor komme nærmere ind på dette aspekt i forbindelse med min vurdering. Det skal herved indledningsvis undersøges, om den omtvistede pensionsregulering er en lovbestemt ordning, som sikrer beskyttelse mod en af de risici, der er nævnt i artikel 3, stk. 1, i direktiv 79/7. Som Domstolen tidligere har fastslået, skal en ydelse for at være omfattet af direktivets anvendelsesområde helt eller delvis udgøre en lovbestemt ordning, der sikrer beskyttelse mod en af de opregnede risici, eller udgøre en form for social bistand med det samme formål [19]. Ydelsen skal med andre ord være direkte og faktisk forbundet med beskyttelse mod en af de i artikel 3, stk. 1, opregnede risici [20].

57. Det skal herved understreges, at »alderdom« er en af de risici, der er udtrykkeligt nævnt i denne direktivbestemmelse. Der kan ikke være tvivl om, at den alderspension, som sagsøgeren i hovedsagen har ret til ifølge loven, er en af de vigtigste lovbestemte ordninger, der beskytter mod sådanne risici. Det må nødvendigvis også gælde for en regelmæssig forhøjelse af alderspensionen som den her omtvistede pensionsregulering, som ifølge den forelæggende rets oplysninger [21] har til formål at sikre pensionernes værdi og at bevare deres købekraft, eftersom det lovgivningsmæssige formål med sådanne foranstaltninger som anført af den østrigske regering [22] er at beskytte de begunstigede mod en risiko, der ofte er forbundet med alderdommen, nemlig fattigdom blandt ældre. Reguleringen efter det aktuelle forbrugerprisindeks skal forhindre, at den indkomst, der er nødvendig for at dække alle fornødenheder, og dens købekraft forringes. Det har derfor ingen betydning for direktivets fortolkning, at pensionsreguleringer ikke er nævnt heri, eftersom det fremgår klart af indholdet af og formålet med direktivets artikel 3 og 4, at det skal fortolkes således, at pensionsreguleringer også er omfattet af direktivets materielle anvendelsesområde. Det er vanskeligt at argumentere for, at der skulle være væsentlig forskel på alders-

18 — Jf. s. 7 i forelæggelsesafgørelsen.

19 — Jf. dom af 24.6.1986, sag 150/85, Drake, Sml. s. 1995, præmis 21, af 4.2.1992, sag C-243/90, Smithson, Sml. I, s. 467, præmis 12, og af 16.7.1992, forenede sager C-63/91 og C-64/91, Jackson og Cresswell, Sml. I, s. 4737, præmis 15.

20 — Jf. dom af 11.7.1996, sag C-228/94, Atkins, Sml. I, s. 3633. Jf. J. Egger, *Das Arbeits- und Sozialrecht der EU und die österreichische Rechtsordnung*, 2. oplag, Wien, 2005, s. 323.

21 — Jf. s. 16 i forelæggelsesafgørelsen.

22 — Jf. s. 18 i den østrigske regerings skriftlige indlæg.

pensionen og den efterfølgende regulering heraf, når reguleringen i virkeligheden kun går ud på at beregne det oprindelige beløb på ny. Som Kommissionen ganske rigtigt har anført [23], udgør pensionsforhøjelsen som lovgivningstiltag til værdisikring blot en metode til beregning af pensionen i et givet år.

58. Denne antagelse støttes af, at det er den månedlige pension, der oprindeligt blev tilkendt, som lægges til grund for den procentvise forhøjelse. Det skal desuden tages i betragtning, at formålet med alderspensionen efter reguleringen er det samme, som det altid har været, nemlig at yde beskyttelse mod risici i forbindelse med alderdom. Den efterfølgende regulering bevirker ikke, som Irland påstår [24], at pensionsmodtagerens krav ændrer retlig karakter. Ordningen for pensionsforhøjelser er således direkte og faktisk forbundet med beskyttelsen mod en af de risici, der er opregnet i artikel 3, stk. 1. Irlands sammenligning med Det Forenede Kongeriges ordning med indkomststøtte (Income Support), som blev efterprøvet i Jackson og Cresswell-sagen [25], er forfejlet, fordi indkomststøtten klart var en ydelse, der måtte betragtes som social bistand til mindrebemidlede. Den blev på grundlag af en række personlige omstændigheder tildelt personer, der ikke havde det fornødne til deres underhold, således som defineret i national ret. Domstolen fastslog derfor med rette, at artikel 3, stk. 1, i direktiv 79/7 ikke omfatter sådanne ydelser [26]. I hovedsagen er situationen en helt anden. Som det fremgår af navnet, er hensigten med den pensionsregulering, der er tale om i den foreliggende sag, tværtimod at foretage en efterfølgende ændring af det oprindelige pensionsbeløb for at tage hensyn til de nye omstændigheder, der gør sig gældende.

59. Det betyder, at pensionsbeløbet ligesom den oprindelige fastsættelse af alderspensionen må henføres under »beregningen af ydelserne« som omhandlet i direktivets artikel 4, stk. 1. Hvis man valgte en anden løsning, ville det enten svare til at antage, at der er et hul i direktivet, eller til at insinuere, at EU-lovgiver ønskede at undgå forskelsbehandling af mænd og kvinder, når alderspensionen blev fastsat første gang, men ikke i forbindelse med de senere årlige reguleringer. Eftersom

23 — Jf. punkt 18 i Kommissionens skriftlige indlæg.
24 — Jf. punkt 37 ff. i Irlands skriftlige indlæg.
25 — Jackson og Cresswell-dommen, nævnt i fodnote 19 ovenfor.
26 — Ibidem, præmis 22.

direktivets formål ifølge den første betragtning er at gennemføre princippet om ligebehandling med hensyn til social sikring, er en sådan løsning ikke acceptabel. Irlands argument må derfor forkastes.

60. Det følger heraf, at artikel 4 i direktiv 79/7 bør fortolkes således, at ordningen om årlig pensionsregulering (»Valorisierung« — værdisikring) i henhold til bestemmelserne om lovbestemt pensionsforsikring tillige er omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 4, stk. 1.

C — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

1. Generelle bemærkninger

61. Som alle parter med rette har påpeget, råder medlemsstaterne over en vid skønsmargin på det socialpolitiske område med hensyn til de sociale beskyttelsesforanstaltningers art og de konkrete betingelser for deres gennemførelse [27]. Denne skønsmargin er imidlertid ikke ubegrænset, idet EU-retten udstikker de overordnede rammer, som medlemsstaterne skal holde sig inden for, når de lovgiver på området. Artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7 udgør ifølge Domstolens praksis en sådan ramme [28]. Denne bestemmelse i direktivet forbyder således direkte og indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn i forskellige situationer, hvor der tildeles sociale sikringsydelser. Efter at have fastslået, at den omtvistede pensionsregulering må anses for at indgå i »beregningen af ydelserne« i denne bestemmelses forstand, vil jeg i det følgende undersøge, om der foreligger forskelsbehandling i hovedsagen.

2. Neutralt affattet ordning

62. Da pensionsforhøjelsen gælder for alle pensionsmodtagere, uanset hvilket køn de tilhører, kan det som allerede nævnt

27 — Jf. dom af 8.2.1996, sag C-8/94, Laperre, Sml. I, s. 273, præmis 18, af 14.12.1995, sag C-317/93, Nolte, Sml. I, s. 4625, præmis 33, af 19.11.1992, sag C-226/91, Molenbroek, Sml. I, s. 5943, præmis 15, og af 7.5.1991, sag C-229/89, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2205, præmis 19.

28 — Jf. dom af 9.2.1999, sag C-167/97, Seymour-Smith og Perez, Sml. I, s. 623, præmis 74 og 75, Kutz-Bauer-dommen, nævnt i fodnote 10 ovenfor, præmis 55-57, samt dom af 11.9.2003, sag C-77/02, Steinicke, Sml. I, s. 9027, præmis 63, og af 18.1.2007, sag C-385/05, Confédération générale du travail m.fl., Sml. I, s. 611, præmis 28 og 29.

umiddelbart afvises, at der er sket direkte forskelsbehandling. Det har ingen af parterne bestridt.

63. De omtvistede nationale bestemmelser, som ordningen bygger på, sigter i hvert fald ikke åbenlyst mod at udsætte en gruppe af personer af et bestemt køn for negativ forskelsbehandling. Ordningen med pensionsregulering for 2008 går i stedet ud på at inddele pensionsmodtagerne i en række kategorier alt efter pensionernes størrelse og at regulere disse kategorier med forskellige procentsatser eller faste beløb. Det fremgår af den østrigske Verfassungsgerichtshofs afgørelse af 24. september 2009 vedrørende forfatningsmæssigheden af pensionsreguleringen for 2008, som den østrigske regering har henvist til i sit indlæg, at denne klassificering bygger på princippet om et »socialt hierarki« og går tilbage til en aftale, som den østrigske regering indgik med det østrigske ældreråd (Seniorenrat), der varetager de østrigske pensionisters interesser. Den østrigske regering har henvist til historikken og de overvejelser, der ligger til grund for reformen, og påberåbt sig den skønsmargin, som den har i forbindelse med reguleringen af pensionerne. Det kan i hvert fald fastslås, at de omtvistede nationale bestemmelser, som ordningen bygger på, som omhandlet i retspraksis er »affattet neutralt« [29], hvilket også betyder, at den første forudsætning for, at der kan være tale om indirekte forskelsbehandling, er opfyldt.

64. Spørgsmålet er så, om der foreligger indirekte forskelsbehandling. Det fremgår af fast retspraksis, at der er tale om indirekte forskelsbehandling som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7, såfremt en national foranstaltning, selv om den ikke er direkte kønsrelateret, men affattet neutralt, faktisk forfordeler procentvis betydeligt flere personer af det ene køn, medmindre denne foranstaltning er begrundet i objektive faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn [30]. Den sidstnævnte betingelse er opfyldt, såfremt de valgte midler er i overensstemmelse med den pågældende medlemsstats socialpolitik, er egnede til at

29 — »Deltidsarbejde« og »ubetydelig beskæftigelse« er nogle af de neutrale kriterier, der kan anvendes i en ordning, jf. J. Egger, nævnt i fodnote 20 ovenfor, s. 323. Jf. i samme retning L. Galantino, nævnt i fodnote 14 ovenfor, s. 194. Ifølge S. Prechal, »Combatting indirect discrimination in community law context«, *Legal issues of european integration*, 1993/1, Amsterdam, s. 84 ff., findes der også andre neutrale kriterier, der kan dække over indirekte forskelsbehandling, såsom »aldersgrænser« (fordi kvinder, der har nået en vis alder, er optaget af deres børn), »beskæftigelse på deltid« (fordi kvinder ikke kan arbejde på fuld tid pga. forpligtelser i hjemmet), »uddannelseskrav« (fordi færre kvinder tager en højere uddannelse), »fysisk konstitution« og »geografisk mobilitet«.

30 — Jf. bl.a. Jørgensen-dommen, nævnt i fodnote 12 ovenfor, præmis 29, dom af 26.9.2000, sag C-322/98, Kachelmann, Sml. I, s. 7505, præmis 23, og af 9.9.2003, sag C-25/02, Rinke, Sml. I, s. 8349, præmis 33, Schönheit og Becker-dommen, nævnt i fodnote 12 ovenfor, præmis 67, og dom af 12.10.2004, sag C-313/02, Wippel, Sml. I, s. 9483, præmis 43.

nå det af den forfulgte mål og er nødvendige hertil [31].

65. Ifølge denne definition skal de relevante problematikker behandles i en bestemt rækkefølge. Det skal først afgøres, om der foreligger forskelsbehandling af mænd og kvinder. Hvis der er tale om en sådan forskelsbehandling, skal det derefter undersøges, om den er berettiget [32].

3. Forskelsbehandling af mænd og kvinder

66. Ifølge de kriterier, som Domstolen har opstillet med henblik på at afgøre, om der foreligger indirekte forskelsbehandling, skal det i det følgende undersøges, om den omtvistede ordning har »mere skadelige virkninger« [33] for kvindelige end for mandlige pensionsmodtagere. I denne sammenhæng skal det imidlertid understreges, at Domstolen ikke altid betragter en forskelsbehandling, der ikke er tungtvejende, som relevant. Ser man nærmere på Domstolens hidtidige praksis, viser det sig, at Domstolen kun har fastslået, at der er tale om egentlig forskelsbehandling, hvis en vis bagatelgrænse er overskredet [34], hvilket er tilfældet, når »langt flere« [35] eller »procentvis betydeligt flere« [36] personer af det ene køn faktisk behandles ugunstigt.

67. Det kan kun fastslås, om der i hovedsagen efter gældende retspraksis rent faktisk er en »betydelig større procentdel« [37] af kvindelige end mandlige pensionsmodtagere, der er berørt af en ugunstig ordning, ud fra en vurdering af de faktiske forhold, som det først og fremmest påhviler den nationale ret at foretage, fordi den har en nærmere tilknytning til sagen og kender de specifikke omstændigheder. Domstolen kan ved fortolkningen af EU-retten kun støtte sig på den sagsfremstilling,

31 — Jf. Roks-dommen, nævnt i fodnote 12 ovenfor, præmis 33 og 34, Nolte-dommen, nævnt i fodnote 27 ovenfor, præmis 28, og Laperre-dommen, nævnt i fodnote 25 ovenfor, præmis 14. G. Thüsing har i *Europäisches Arbeitsrecht*, s. 69, punkt 5, henvist til, at begrebet indirekte forskelsbehandling, dvs. den forskelsbehandling, der foreligger, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis stiller personer, der har en bestemt egenskab, særlig ufordelagtigt i forhold til andre personer, og hvis den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis ikke er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det ikke er hensigtsmæssige og nødvendige (jf. definitionen i artikel 2, stk. 2, i Rådets direktiv 2000/78 af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv), først blev fastlagt i forbindelse med den frie udveksling af tjenesteydelser og dernæst i Jenkins-sagen (dom af 31.5.1981, sag 96/80, Sml. s. 911) blev udvidet til at omfatte forskelsbehandling på grundlag af køn.

32 — Det svarer i det væsentlige til den analyse, der foreslås af G. Haverkate og S. Huster, nævnt i fodnote 16 ovenfor, punkt 701, s. 399.

33 — Jf. Seymour-Smith og Perez-dommen, nævnt i fodnote 28 ovenfor, præmis 52, og Schönheit og Becker-dommen, nævnt i fodnote 12 ovenfor, præmis 69.

34 — Jf. i denne retning J. Steiner, »The principle of equal treatment for men and women in social security«, *Sex equality law in the European Union*, s. 123, fodnote 69, hvori der gøres opmærksom på, at Domstolen endnu ikke har fastsat en grænse for, hvornår en ordning kan anses for at have uforholdsmæssige virkninger, men at det må antages, at der skal være en væsentlig difference mellem de procentvise andele.

35 — Jf. dom af 27.10.1998, sag C-411/96, Boyle m.fl., Sml. I, s. 6401, præmis 76, af 21.10.1999, sag C-333/97, Lewen, Sml. I, s. 7243, præmis 34, og af 16.7.2009, sag C-537/07, Gómez-Limón, Sml. I, s. 6525, præmis 54.

36 — Jf. den retspraksis, der er nævnt i fodnote 30 ovenfor.

37 — Jf. Schönheit og Becker-dommen, nævnt i fodnote 12 ovenfor, præmis 71.

der er indeholdt i forelæggelsesafgørelsen, og på de skriftlige indlæg, der er afgivet til Domstolen [38].

68. De vigtigste omstændigheder er allerede skitseret i det andet præjudicielle spørgsmål. Den forelæggende ret har i sin afgørelse tilføjet, at der efter dens opfattelse foreligger forskelsbehandling af de pensionsmodtagere, der berøres af pensionsreguleringen for 2008, for så vidt som pensioner, der er lavere end den vejledende sats for den kompenserende tillægsydelse (747 EUR), alene forhøjes med 1,7 %, mens pensioner mellem 747 EUR og 2 160 EUR forhøjes mere. Ifølge de statistiske oplysninger, der er blevet fremlagt under hovedsagen, modtog i alt 1 325 762 personer (heraf 614 293 mænd og 711 469 kvinder) pensioner på grundlag af egen erhvervsbeskæftigelse (egenpensioner) inden for ASVG's anvendelsesområde. Inden for pensionsmodtagergruppen oppebar i alt 562 463 personer en pension på indtil 750 EUR pr. måned (den såkaldte laveste pension), hvilket betød, at 408 910 kvinder og 153 553 mænd oppebar en pension, der ikke oversteg dette beløb. Det følger heraf, at gruppen af kvindelige pensionsmodtagere udgør 57 % af de personer, der oppebærer en pension på indtil 750 EUR pr. måned. I modsætning hertil udgør gruppen af mandlige pensionsmodtagere 25 % af personerne med den laveste pension (indtil 750 EUR pr. måned). Procenttallet af kvinder, der berøres negativt af pensionsreguleringen for 2008, er således 2,3 gange højere end procenttallet af mænd [39].

69. Som den forelæggende ret har oplyst, var det i den foreliggende sag nødvendigt at spørge Domstolen, om den omstændighed, at langt flere kvinder blev behandlet ugunstigt, er udtryk for indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn i EU-retlig forstand, eftersom Domstolen endnu ikke har angivet en minimumsgrænse for, hvornår der må antages at foreligge indirekte forskelsbehandling. Den forelæggende ret har med god grund påpeget, at Domstolen endnu ikke har fastsat en bindende grænseværdi eller en bestemt procentvis difference med henblik på at afgøre, om der foreligger egentlig forskelsbehandling [40]. Der findes ingen konkrete holdepunkter i Domstolens hidtidige praksis vedrørende direktiv 79/7. De domme, der vedrører artikel 141 EF, og hvor der var tale om ugunstige

38 — Jf. Schönheit og Becker-dommen, nævnt i fodnote 12 ovenfor, præmis 71, Molenbroek-dommen, nævnt i fodnote 27 ovenfor, præmis 12, og Jackson og Cresswell-dommen, nævnt i fodnote 19 ovenfor, præmis 3, samt dom af 11.6.1987, sag 30/85, Teuling, Sml. s. 2497, præmis 14.

39 — Jf. s. 10 i forelæggelsesafgørelsen.

40 — Denne opfattelse deles af S. Prechal, nævnt i fodnote 29 ovenfor, s. 85 ff. Forfatteren mener imidlertid, at dette er forståeligt, fordi de forelæggende retter i nogle af de præjudicielle anmodninger, der blev indgivet til Domstolen, allerede havde fastslået, at det »fortrinsvis [var] kvinder«, der var berørt af den pågældende foranstaltning, eller havde formuleret de præjudicielle spørgsmål på en sådan måde, at det blev taget for givet, at der var tale om forskelsbehandling. Forfatteren har også henvist til, at det i overensstemmelse med kompetencefordelingen mellem Domstolen og de nationale retter påhviler de sidstnævnte at bedømme de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Det forhindrer dog Domstolen i at komme med anvisninger om, *hvordan* disse omstændigheder bør bedømmes.

ordninger for deltidsansatte, indeholder imidlertid konkrete procentsatser for forskelsbehandlingen på grundlag af køn. I Hill og Stapleton-sagen [41] fastslog Domstolen således, at 99,2 % af de kontorassistenter, der arbejdede på jobdelingsbasis, var kvinder, ligesom 98 % af alle de offentligt ansatte, der var omfattet af jobdelingsordningen, var kvinder. I Schröder-sagen [42] var 95 % af de deltidsansatte kvinder, og i Voß-sagen [43] var 88 % af de deltidsansatte lærere i delstaten Berlin kvinder. Situationen var den samme i Schönheit og Becker-sagen [44], hvor 87,9 % af alle deltidsbeskæftigede i Hessens delstatsforvaltning var kvinder.

70. Disse eksempler er sikkert ikke helt uden betydning for fortolkningen af direktiv 79/7. Som den østrigske regering udtrykkeligt har påpeget, formår de dog ikke at kaste lys over, hvilken procentsats der kræves, for at der kan antages at foreligge egentlig forskelsbehandling som omhandlet i retspraksis. En sådan fremgangsmåde ville heller ikke modsvare den komplekse vurdering, der er nødvendig, eftersom de relevante retlige og faktiske omstændigheder kan være meget forskellige fra sag til sag. Det vil normalt ikke være muligt at angive præcise procenttal, eftersom de absolutte tal og de pågældende virkningers intensitet også kan spille ind [45]. Jeg mener derfor, at det er nødvendigt, at Domstolen som hidtil vurderer hver enkelt sag individuelt som led i sin fortolkningskompetence.

71. Den østrigske regerings indvendinger [46] mod, at der tages hensyn til, hvor mange procent af de to køn der er berørt, virker imidlertid ikke overbevisende. Hvis regeringen advarer mod, at medlemsstaterne fratages retten til at fastlægge deres egen socialpolitik, glemmer den for det første, at denne tilgang udelukkende vedrører spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger forskelsbehandling på grundlag af køn. Dette spørgsmål skal logisk set besvares først, men svaret har ingen betydning for, om der er tale om ulovlig forskelsbehandling. Det fremgår klart af Domstolens ovenfor nævnte faste praksis, at der kun foreligger ulovlig forskelsbehandling, hvis den pågældende foranstaltning ikke er begrundet i objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag

41 — Dom af 17.6.1998, sag C-243/95, Hill og Stapleton, Sml. I, s. 3739.

42 — Dom af 10.2.2000, sag C-50/96, Schröder, Sml. I, s. 743.

43 — Dom af 6.12.2007, sag C-300/06, Voß, Sml. I, s. 9573.

44 — Schönheit og Becker-dommen, nævnt i fodnote 12 ovenfor, præmis 35.

45 — Jf. i denne retning G. Haverkate og S. Huster, nævnt i fodnote 16 ovenfor, punkt 706, s. 400.

46 — Jf. punkt 22 i den østrigske regerings skriftlige indlæg.

af køn [47]. Regeringen glemmer for det andet, at medlemsstaternes lovgivningsbeføjelser på det sociale område, der både er fastsat i traktaterne og i Domstolens praksis, som tidligere nævnt er underlagt visse begrænsninger, bl.a. som følge af princippet om ligebehandling. Domstolen har derfor konsekvent fastslået, at udøvelsen af disse beføjelser ikke må have til virkning, at et så grundlæggende princip i EU-retten gøres illusorisk [48].

72. Det centrale spørgsmål om, hvorvidt bagatelgrænsen blev overskredet i hovedsagen, bør efter min opfattelse besvares bekræftende. Der var trods alt mere end dobbelt så stor en andel af kvindelige modtagere af lave pensioner, der kun fik forhøjet deres pension med 1,7 % (til forskel fra pensioner på mellem 747 EUR og 2 160 EUR), sammenlignet med mandlige modtagere af lave pensioner. Kvinder er således overrepræsenteret i gruppen af pensionsberettigede, hvis pensioner ikke forhøjes nævneværdigt af den østrigske stat (når der ikke tages hensyn til den kompenserende tillægsydelse), hvilket i sig selv tyder på forskelsbehandling. Den forelæggende rets mistanke om forskelsbehandling synes derfor at være berettiget.

73. Denne konklusion er korrekt, hvis der udelukkende ses på pensionsforhøjelsens virkninger. Der tages i den forbindelse ikke hensyn til den kompenserende tillægsydelses eventuelle positive virkninger, som den østrigske regering har henvist til flere gange i sine bemærkninger. Det ser ud til, at Domstolen i sin hidtidige praksis [49] har valgt ikke også at tage hensyn til andre positive virkninger af sikringsordningen, som opvejer ulemperne, når den skal vurdere virkningerne af en

47 — Jf. i denne retning K.-J. Bieback, *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts*, nævnt i fodnote 13 ovenfor, s. 102, hvori det understreges, at det først kan fastslås, at forbuddet mod forskelsbehandling er blevet tilsidesat, efter at det er blevet undersøgt og afkræftet, at der foreligger en objektiv begrundelse. Det er derfor forkert at tale om forskelsbehandling, bare fordi de negative virkninger ikke rammer alle. Kriteriet om manglende begrundelse er et vigtigt element i forbuddet mod forskelsbehandling.

48 — Jf. den retspraksis, der er nævnt i fodnote 28 ovenfor.

49 — Jf. dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 34. Domstolen angiver heri, på hvilken måde de nationale retter skal efterprøve, om ligelønsprincippet i artikel 141 EF er blevet overholdt i den enkelte sag. Domstolen bemærkede, at domstolskontrollen ville være vanskelig at gennemføre, og at artikel 119's effektive virkning som følge heraf ville blive svækket, hvis de nationale domstole var forpligtet til at foretage en vurdering og sammenligning af alle de forskellige former for ydelser, der alt efter omstændighederne udbetales til mænd og kvinder. Virkelig gennemskuelighed, der gør det muligt at udøve en effektiv kontrol, kan efter Domstolens opfattelse kun opnås, hvis ligelønsprincippet gælder *for hver enkelt del* af den løn, mænd og kvinder modtager.

bestemt socialpolitisk foranstaltning [50]. Domstolen synes i stedet kun at tage hensyn til den konkrete og individuelle foranstaltnings virkninger. Denne tilgang gør det i princippet ikke muligt både at tage hensyn til pensionsforhøjelsen og til den kompenserende tillægsydelses virkninger, når det undersøges, om der foreligger forskelsbehandling. Der må navnlig ikke tages hensyn til den omstændighed, som den østrigske regering fremførte under retsmødet, nemlig at det efter de nationale skatteregler kun er indtægter over 1 000 EUR, der beskattes, hvilket angiveligt skal sikre, at modtagere af lave pensioner stilles økonomisk bedre end modtagere af højere pensioner.

74. Det må dog stå hen i det uvisse, om denne tilgang stadig bør følges. Det er reelt ikke afgørende for afgørelsen af hovedsagen, hvilken fremgangsmåde der tages i brug, da resultatet i det væsentlige vil være det samme. Det vil jeg påvise i det følgende, hvor jeg subsidiært vil inddrage den kompenserende tillægsydelses virkninger i min undersøgelse. Hvis man ser på de statistiske oplysninger, som den forelæggende ret har henvist til, og hvoraf det fremgår, hvor mange personer i gruppen af modtagere af de laveste pensioner, der ikke kan gøre krav på en kompenserende tillægsydelse (f.eks. fordi deres samlevende ægtefælles indkomst medregnes) og derfor ikke får gavn af den forhøjelse af den vejledende sats for kompenserende tillægsydelser, der indgik i pensionsreguleringen for 2008, må det således konkluderes, at kvindelige modtagere af de lave pensioner tegner sig for langt den største andel [51]. Det har den forelæggende ret udtrykkeligt gjort opmærksom på i forelæggelsesafgørelsen [52].

75. Lægger man begge kriterier (at den pågældende modtager en lav pension og ikke modtager en kompenserende tillægsydelse) til grund, må det således fastslås, at størstedelen af de berørte er kvinder. Det kan heraf udledes, at tildelingen af den kompenserende tillægsydelse hverken opvejer forfordelingen af kvinder i forhold til den gruppe personer, der modtager højere pensioner, eller forskelsbehandlingen i forhold til mandlige modtagere af lave pensioner. Hvis man i lighed med forelæggende ret anser forhøjelsen af de lave pensioner, der er forholdsmæssigt mindre end for pensioner på mellem 747 EUR og 2 160 EUR, som en forfordeling, må det derfor fastslås, at kvindernes overrepræsentation blandt pensionsmodtagerne er årsag til forskelsbehandling på grundlag af køn.

50 — Denne fortolkning af retspraksis synes G. Haverkate og S. Huster, nævnt i fodnote 16 ovenfor, punkt 703, s. 400, også at gå ind for. De mener, at Domstolen indtil nu har afvist, at en ulempe kan opvejes af de andre positive virkninger, som sikringsordningen har.

51 — Ifølge den forelæggende rets statistiske oplysninger var 47 % af de kvindelige pensionsmodtagere (336 305 ud af i alt 711 469) og 14 % af de mandlige pensionsmodtagere (89 387 ud af i alt 614 293) berørt.

52 — Jf. s. 15 i forelæggelsesafgørelsen.

4. Foreløbig konklusion

76. Det må på dette trin konkluderes, at der foreligger forskelsbehandling på grundlag af køn. Der foreligger imidlertid kun indirekte forskelsbehandling, hvis der mangler en objektiv begrundelse. Er man enig med den forelæggende ret i, at der mangler en objektiv begrundelse for den forskelsbehandling, der er tale om i hovedsagen, hvilket fremgår af det andet præjudicielle spørgsmål, må det således også fastslås, at den omtvistede ordning, der er skyld i forskelsbehandlingen, er diskriminerende i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7 og derfor strider mod denne bestemmelse i direktivet.

77. Det andet præjudicielle spørgsmål bør som følge heraf besvares med, at artikel 4 i direktiv 79/7 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national ordning vedrørende årlig pensionsregulering, hvorefter der for en vis gruppe modtagere af lavere pensioner er fastsat en potentielt mindre forhøjelse end for andre pensionsmodtagere, såfremt 25 % af de pensionsmodtagere, der berøres negativt af denne ordning, er mænd, mens 57 % heraf er kvinder, og ordningen ikke er objektivt begrundet.

D — *Det tredje præjudicielle spørgsmål*

1. Begrundelse for forskelsbehandlingen

a) Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en begrundelse

78. Det kan først afgøres, om der mangler en objektiv begrundelse, i forbindelse med undersøgelsen af det tredje præjudicielle spørgsmål, der netop vedrører dette retlige spørgsmål.

79. Domstolen har ganske vist forklaret i sin faste praksis, at det i sidste instans tilkommer den nationale ret, som er enekompetent til at vurdere de faktiske omstændigheder og til at fortolke den nationale lovgivning, at afgøre, om og i hvilket omfang en lovbestemmelse, som gælder uafhængigt af køn, men som faktisk rammer langt flere kvinder end mænd, er berettiget af objektive hensyn, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag

af køn [53]. Domstolen har dog også forklaret, at Domstolen har til opgave at give den nationale ret fyldestgørende svar og derfor er kompetent til på grundlag af det i hovedsagen oplyste samt de for Domstolen afgivne skriftlige og mundtlige indlæg at vejlede den nationale ret på en sådan måde, at denne kan træffe sin afgørelse, selv om det i en præjudiciel sag er den nationale ret, der skal tage stilling til, om der foreligger sådanne objektive forhold i den konkrete sag [54].

80. Det påhviler principielt den medlemsstat, der har indført en ordning, eller den part i hovedsagen, der støtter ret på denne ordning, at godtgøre over for den nationale ret, at ordningen er begrundet i objektive hensyn, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn [55]. Som Domstolen præciserede i Schönheit og Becker-dommen [56], kan en forskellig behandling af mænd og kvinder eventuelt være begrundet i andre hensyn end dem, der blev anført i forbindelse med vedtagelsen af den ordning, der indførte den forskellige behandling. Den nationale ret har i forelæggelsesafgørelsen nævnt de begrundelser [57], som sagsøgte i hovedsagen (Pensionsversicherungsanstalt) har gjort gældende under hovedsagen. Den østrigske regering har indirekte overtaget denne argumentation i den foreliggende præjudicielle sag, hvor den i sin egenskab af forfatningsmæssig repræsentant for Republikken Østrig har taget nærmere stilling til disse begrundelser. Forskelsbehandlingen begrundes bl.a. i kvinders lavere pensionsalder, den længere udbetalingsperiode for kvindelige pensionsmodtagere og den ekstraordinære forhøjelse af de vejledende satser for kompenserende tillægsydelser.

81. Det skal i forbindelse med den foreliggende præjudicielle sag undersøges, om disse begrundelser kan anses for objektive forhold, der i overensstemmelse med retspraksis kan begrunde en forskelsbehandling. Det skal endvidere fastslås, om de er egnede, nødvendige og hensigtsmæssige i forhold til at sikre gennemførelsen af pensionsreformens mål om at bevare alderspensionernes købekraft. Efter Domstolens praksis er en foranstaltning egnet til at sikre gennemførelsen af det påberåbte mål, hvis den reelt opfylder hensynet til at nå målet på en sammenhængende

53 — Jf. dom af 13.7.1989, sag 171/88, Rinner-Kühn, Sml. s. 2743, præmis 15, Seymour-Smith og Perez-dommen, nævnt i fodnote 28 ovenfor, præmis 67, samt Schönheit og Becker-dommen, nævnt i fodnote 12 ovenfor, præmis 82.

54 — Jf. dom af 7.3.1996, sag C-278/93, Freers og Speckmann, Sml. I, s. 1165, præmis 24, Seymour-Smith og Perez-dommen, nævnt i fodnote 28 ovenfor, præmis 68, Kutz-Bauer-dommen, nævnt i fodnote 12 ovenfor, præmis 52, samt Schönheit og Becker-dommen, nævnt i fodnote 12 ovenfor, præmis 83.

55 — Jf. Seymour-Smith og Perez-dommen, nævnt i fodnote 28 ovenfor, præmis 69, Kutz-Bauer-dommen, nævnt i fodnote 12 ovenfor, præmis 62, samt Schönheit og Becker-dommen, nævnt i fodnote 12 ovenfor, præmis 87.

56 — Schönheit og Becker-dommen, nævnt i fodnote 12 ovenfor, præmis 86.

57 — Som K.-J. Bieback med rette har forklaret i *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts*, nævnt i fodnote 13 ovenfor, s. 98, kan Domstolen til forskel fra en national forfatningsdomstol af processuelle årsager ikke undersøge alle potentielle begrundelser og må koncentrere sig om de begrundelser, som parterne i sagen har fremført.

og systematisk måde [58]. En foranstaltning er nødvendig, når den blandt flere foranstaltninger, der er egnede til at opnå formålet, er den mindst bebyrdende for den berørte interesse eller det berørte retlige gode [59]. Der foreligger en uforholdsmæssig restriktion for retten til ligebehandling, såfremt den nationale foranstaltning, på trods af at den bidrager til at nå et mål af almen interesse, medfører et urimeligt kraftigt indgreb i retten til ligebehandling.

b) Undersøgelse af begrundelserne

i) Kvinders lavere pensionsalder

82. En af de begrundelser, sagsøgte i hovedsagen har fremført, er, at det antal forsikringsmåneder, der gennemsnitligt lægges til grund for pensionsberegningen — som følge af den lavere pensionsalder for kvinder — er langt mindre for kvinder, og at den pension, der beregnes på grundlag af forsikringsprincippet, derfor vil være lavere.

83. Hvis en medlemsstat beslutter at fastsætte pensionsalderen forskelligt for mænd og kvinder, er der i princippet tale om en suveræn beslutning, der ikke strider mod direktiv 79/7, eftersom det fremgår udtrykkeligt af artikel 7, stk. 1, at medlemsstaterne kan undtage dette aspekt fra direktivets anvendelsesområde [60]. Med hensyn til selve begrundelsesspørgsmålet er jeg enig med den forelæggende ret i, at det principielt kan være objektivt begrundet som følge af strukturprincipperne for bidragsfinansierede forsikringsordninger, såfremt ydelserne inden for disse ordninger er bundet til bidragsbetalingernes størrelse og varighed. I betragtning af at den østrigske ordning om lovbestemt pensionsforsikring ifølge den forelæggende rets oplysninger også bygger på et bidragsfinansieret aldersforsorgskoncept, forekommer det sagligt begrundet, at kvindelige forsikrede i givet fald råder over en lavere pensionsindkomst end mandlige forsikrede, fordi de har bidraget med et lavere beløb og har indbetalt

58 — Jf. dom af 11.3.2010, sag C-384/08, Attanasio Group, Sml. I, s. 2055, præmis 51, og af 17.11.2009, sag C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri, Sml. I, s. 10821, præmis 42.

59 — Dom af 11.7.1989, sag 265/87, Schräder, Sml. s. 2237, præmis 21. S. Prechal, nævnt i fodnote 29 ovenfor, s. 89, mener, at det ved efterprøvelsen af, om en indirekte forskelsbehandling er berettiget, skal undersøges, om det ikke var muligt at nå det tilstræbte mål på en anden måde, der var mindre diskriminerende eller ikke var diskriminerende.

60 — Jf. i denne retning A. Guggenbühl og S. Leclerc, *Droit social européen des travailleurs salariés et indépendants*, Bruxelles, 1995, s. 466.

bidrag i en kortere periode som følge af den tidligere pensionsalder.

84. Som den forelæggende ret [61] og Kommissionen [62] ganske rigtigt har anført, er det ikke klart, hvilken sammenhæng der er mellem den bidragsafhængige aldersforsorg på den ene side og den ekstraordinære pensionsforhøjelse, der forfordeler kvindelige modtagere af lave pensioner, på den anden side. Den forelæggende ret har således bemærket, at den omtvistede årlige pensionsregulering ikke er en del af ydelsen, idet pensionsreguleringens størrelse og varighed er knyttet til tidligere bidragsbetalinger. Den årlige pensionsregulering beror som tidligere nævnt nærmere på idéen om, at pensionernes købekraft skal opretholdes, idet de tilpasses i forhold til forbrugerpriserne. Det står imidlertid ikke klart, hvorfor købekraften ikke også skal bevares for kvinders pensioner, som er lavere på grund af forsikringsperioden. Som det kan læses i forelæggelsesafgørelsen, var det jo kun pensioner, der lå under den vejledende sats for den kompenserende tillægsydelse, som ikke var omfattet af den ekstraordinære forhøjelse. Når det desuden betænkes, at kvinders kortere bidragsperiode allerede har betydet, at der er udmålt en lavere alderspension, er der ingen saglig begrundelse for, at man endnu en gang behandler kvindelige modtagere af de laveste pensioner ugunstigt ved at udelukke dem fra en ekstraordinær pensionsforhøjelse.

85. Kvindelige ydelsesmodtageres kortere indbetalingsperiode af bidrag som følge af deres lavere pensionsalder kan derfor ikke begrunde den mindre forhøjelse af de laveste pensioner som led i pensionsforhøjelsen og den mere ugunstige behandling af kvindelige modtagere af de laveste pensioner, der følger heraf.

ii) Den længere udbetalingsperiode for kvindelige pensionsmodtagere

86. Forskelsbehandlingen begrundes endvidere med, at kvinder får udbetalt pension i længere tid på grund af deres længere forventede levetid. Ifølge Domstolens praksis [63] skal en forskelsbehandling af det ene køn være begrundet i et objektivt og sagligt hensyn, »der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn«. I modsætning til, hvad den forelæggende ret [64] og Kommissionen [65] har

61 — Jf. s. 13 i forelæggelsesafgørelsen.

62 — Jf. punkt 34 ff. i Kommissionens skriftlige indlæg.

63 — Jf. punkt 64 i dette forslag til afgørelse og den retspraksis, der er nævnt i fodnote 30 ovenfor.

64 — Jf. s. 14 i forelæggelsesafgørelsen.

65 — Jf. punkt 41 i Kommissionens skriftlige indlæg.

anført, er denne begrundelse ikke nødvendigvis uholdbar, fordi kvinder i gennemsnit har en højere forventet levetid, hvilket betyder, at de muligvis er overrepræsenteret, såfremt der lægges vægt på dette kriterium. Dette aspekt kan ganske vist være relevant, når det fastslås, om der foreligger en forskelsbehandling, men har ingen betydning for spørgsmålet om begrundelsen, som der skal tages særskilt stilling til. Den forventede levetid skulle i så fald i sig selv betragtes som et subjektivt eller usagligt forhold som omhandlet i retspraksis.

87. Der skal herved påpeges, at Domstolen i Neath-dommen [66] og i Coloroll Pension Trustees-dommen [67] tog til efterretning, at forskellen mellem mænds og kvinders forventede levetid var en af de aktuarmæssige faktorer, der blev taget i betragtning ved afgørelsen af, hvordan de omtvistede pensionsordninger skulle finansieres. Domstolen udtalte sig imidlertid ikke om denne faktors forenelighed med det EU-retlige forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn [68]. Den bemærkede blot som et obiter dictum i begge domme, at arbejdstagernes bidrag til de erhvervstilknyttede pensionsordninger, der var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 119, stk. 1, i EØF-traktaten, skulle være ens for alle arbejdstagere, både mænd og kvinder, eftersom de udgjorde en del af deres løn [69]. Det fremgår imidlertid ikke klart heraf, om Domstolen betragter den forventede levetid som et subjektivt eller usagligt forhold i forbindelse med beregningen af alderspensioner.

88. Dette spørgsmål er imidlertid ikke afgørende i den foreliggende sag, da der åbenbart ikke er nogen sammenhæng mellem udbetalingsperioden for alderspensioner på den ene side og den manglende ekstraordinære pensionsforhøjelse for gruppen af kvindelige modtagere af lave pensioner på den anden side. Det ses af den omstændighed, at der også er kvinder i den gruppe af pensionsmodtagere, der er omfattet af den ekstraordinære pensionsforhøjelse. De får ikke del i den ekstraordinære pensionsforhøjelse, fordi deres forventede levetid er anderledes end for kvindelige modtagere af lavere pensioner, men fordi deres alderspension på forhånd er højere. Som jeg tidligere har nævnt, står det dog ikke klart, hvorfor de laveste pensioners købekraft ikke også skal bevares. En forskelsbehandling kan derfor ikke begrundes med,

66 — Dom af 22.12.1993, sag C-152/91, Neath, Sml. I, s. 6935, præmis 24.

67 — Dom af 28.9.1994, sag C-200/91, Coloroll Pension Trustees, Sml. I, s. 4389, præmis 74.

68 — Jf. punkt 55 i generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse af 30.9.2010 i sagen Association Belge des Consommateurs Test-Achats m.fl., nævnt i fodnote 14 ovenfor.

69 — Neath-dommen, nævnt i fodnote 66 ovenfor, præmis 31, andet punktum, og dommen i sagen Coloroll Pension Trustees, nævnt i fodnote 67 ovenfor, præmis 80, andet punktum.

at kvindelige pensionsmodtagere får udbetalt pension i længere tid.

iii) Den ekstraordinære forhøjelse af de vejledende satser for kompenserende tillægsydelser

89. Det skal endelig undersøges, om den mindre forhøjelse af de laveste pensioner som led i pensionsreguleringen for 2008 og den deraf følgende større negative betydning for kvindelige pensionsmodtagere ved værdisikringen af pensionen kan være begrundet i, at den vejledende sats for den kompenserende tillægsydelse blev forhøjet forholdsvis mere.

— Det legitime socialpolitiske mål

90. Der skal ved efterprøvelsen af, om en foranstaltning er begrundet, bl.a. tages hensyn til, om den er konsekvent i forhold til det egentlige lovgivningsmæssige mål, der forfølges med ordningen [70]. Før jeg ser på denne begrundelse, er det derfor nødvendigt at skitsere, hvilke lovgivningsmæssige mål der er fastsat for de omtvistede ordninger.

91. Den østrigske regering har anført, at formålet med pensionsforhøjelsen er at bevare pensionernes købekraft, hvilket i og for sig må anses for et legitimt socialpolitisk mål. Der bør sondres mellem den egentlige pensionsforhøjelse og mekanismen med kompenserende tillægsydelser, som ifølge den østrigske regering sigter mod at hjælpe pensionsmodtagere, der modtager lave pensioner, enten fordi de ikke har indbetalt bidrag i særlig lang tid, eller fordi de ikke har tjent særlig meget i forbindelse med deres karriere [71]. Ordningen med kompenserende tillægsydelser finansieres af det offentlige. I Skalkadommen [72] betegnede Domstolen derfor den kompenserende tillægsydelse som bistand og kvalificerede den som en særlig ydelse af ikke-bidragspligtig karakter i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 2a, i forordning nr. 1408/71. For så vidt som den kompenserende tillægsydelse har karakter af social bistand, fordi den skal sikre et

70 — Domstolen har senest gjort opmærksom på kravet om konsekvens i dommen i sagen Association Belge des Consommateurs Test-Achats m.fl., nævnt i fodnote 14 ovenfor, præmis 21, i forbindelse med EU-lovgivers lovgivningsarbejde.

71 — Jf. punkt 8 ff. i den østrigske regerings skriftlige indlæg.

72 — Dom af 29.4.2004, sag C-160/02, Skalka, Sml. I, s. 5613, præmis 26 og 30.

eksistensminimum, hvis pensionen ikke er tilstrækkelig, forfølger den også et legitimt mål i socialpolitikken.

mindst af den omstændighed, at den forelæggende ret udtrykkeligt har anmodet Domstolen om det i sit tredje præjudicielle spørgsmål. Denne anmodning bør imødekommes. Jeg har derfor taget de to instrumenters samlede virkning i betragtning i det følgende.

— Foranstaltningernes egnethed til at sikre gennemførelsen af de mål, der forfølges

Manglende konsekvens som følge af sammenblanding af forskellige socialpolitiske instrumenter

Virkningssammenhængen mellem pensionsforhøjelsen og den kompenserende tillægsydelse

92. Med det tredje præjudicielle spørgsmål ønskes det også oplyst, om forskelsbehandlingen kan være begrundet i de komplekse virkninger, som pensionsforhøjelsen og den kompenserende tillægsydelse hver især har. Som jeg tidligere har været inde på, har Domstolen hidtil [73] undladt at tage hensyn til andre positive virkninger af sikringsordningen, som opvejer ulemperne, når den skal vurdere virkningerne af en bestemt socialpolitisk foranstaltning. Som den østrigske regering med rette har forklaret [74], er pensionsforhøjelsen og den kompenserende tillægsydelse i virkeligheden to forskellige instrumenter i den nationale socialpolitik og påvirker alderspensionerne forskelligt, men der er alligevel en virkningssammenhæng mellem de to instrumenter, som skal tages i betragtning, når det undersøges, om ordningen er berettiget. At der også skal tages hensyn til den kompenserende tillægsydelses virkninger, fremgår ikke

Instrumenternes forskellige retlige karakter

93. Det er først og fremmest uklart, om de pågældende foranstaltninger er egnede, og navnlig om de er konsekvente set i forhold til de pågældende mål, for så vidt som de er af forskellig retlig karakter og derfor ikke efter behag kan erstatte hinanden.

94. I Teuling-dommen [75] og Molenbroek-dommen [76] fastslog Domstolen, at nationale tillægsordninger, der sikrede de ydelsesberettigede et passende eksistensminimum, men ikke gav adgang til ydelser, såfremt ansøgeren

73 — Jf. punkt 73 i dette forslag til afgørelse.

74 — Jf. punkt 11 ff. i den østrigske regerings skriftlige indlæg. Jf. endvidere s. 34 i den østrigske Verfassungsgerichtshofs afgørelse af 24.9.2009, hvori det bemærkes, at »den kompenserende tillægsydelse er en integreret del af pensionsordningen under den lovbestemte socialforsikring og i givet fald skal tages i betragtning ved efterprøvelsen af, om bestemmelserne heri er i overensstemmelse med traktaten«.

75 — Teuling-dommen, nævnt i fodnote 38 ovenfor.

76 — Molenbroek-dommen, nævnt i fodnote 27 ovenfor.

rådede over tilstrækkelige indtægter, f.eks. på grund af ægtefællens indkomst, principielt var forenelige med direktiv 79/7, selv om der var et større antal mænd end kvinder, der modtog tillægget [77]. Det er dog vigtigt at huske på, at der var tale om foranstaltninger, som havde til formål at sikre de ydelsesberettigede en indkomst svarende til et eksistensminimum [78]. Disse foranstaltninger havde således i det væsentlige karakter af social bistand. Domstolen understregede, at der var tale om et legitimt mål, fordi »ydelsen af en minimumsindtægt er en integrerende del af medlemsstaternes socialpolitik, og [...] medlemsstaterne har en rimelig skønsmargen med hensyn til de sociale beskyttelsesforanstaltningers art og de konkrete betingelser for deres gennemførelse« [79].

95. De tillægsordninger, som Domstolen analyserede i disse sager, minder om den omtvistede kompenserende tillægsydelse i den forstand, at den har karakter af social bistand. I den foreliggende sag er det dog kun bestemmelsen om, at den kompenserende tillægsydelse bortfalder, hvis ægtefællen har tilstrækkelige indtægter — hvilket er tilfældet for sagsøgeren i hovedsagen — der kan støttes på denne retspraksis, og ikke bestemmelsen om, at den ekstraordinære pensionsregulering ikke gælder for modtagere af lave pensioner, som er den bestemmelse, der reelt er tale om her. Den ovenfor nævnte retspraksis kan således ikke uden videre overføres på hovedsagen.

96. Det kan med andre ord være berettiget ifølge denne retspraksis, at en person ikke tildeles den kompenserende tillægsydelse, hvis vedkommende råder over tilstrækkelige økonomiske midler, men ikke at denne person udelukkes fra den ekstraordinære pensionsregulering, eftersom den sidstnævnte foranstaltning ikke kan betragtes som social bistand, men er af en helt anden retlig karakter.

— Den omstændighed, at foranstaltningerne ikke kan erstatte hinanden

97. Foranstaltningernes manglende konsekvens fremgår også af, at de forfølger forskellige lovgivningsmæssige mål. Det indikerer desuden, at de ikke efter behag kan erstatte hinanden.

98. Der hersker ifølge den forelæggende ret tvivl om, hvorvidt den omstændighed, at den vejledende sats for den kompenserende tillægsydelse blev forhøjet forholdsvis mere, overhovedet kan udgøre en objektiv

77 — Teuling-dommen, nævnt i fodnote 38 ovenfor, præmis 14, og Molenbroek-dommen, nævnt i fodnote 27 ovenfor, præmis 20.

78 — Jf. Molenbroek-dommen, nævnt i fodnote 27 ovenfor, præmis 14.

79 — Ibidem, præmis 15.

begrundelse, eftersom det egentlige formål med denne foranstaltning er at lade flere pensionsmodtagere få del i den kompenserende tillægsydelse i stedet for at tilbyde dem en ekstraordinær pensionsregulering. Den østrigske regering har oplyst, at den nationale lovgiver med denne foranstaltning ville opnå, at pensionsmodtagere, hvis indtægter hidtil havde ligget lige over den vejledende sats, men ville komme under den ekstraordinært forhøjede vejledende sats, fordi deres pensioner ikke blev reguleret så meget, alligevel blev tildelt en kompenserende tillægsydelse [80]. Uanset hvor legitim denne socialpolitiske foranstaltning var, forklarer det dog ikke, hvorfor modtagere af lave pensioner slet ikke var omfattet af den ekstraordinære pensionsforhøjelse, eftersom den kompenserende tillægsydelse og pensionsreguleringen reelt forfølger forskellige socialpolitiske mål, der bør adskilles fra hinanden [81].

99. Såfremt den omtvistede pensionsregulering med andre ord i det væsentlige går ud på at forhøje den vejledende sats for den kompenserende tillægsydelse ekstraordinært, samtidig med at de laveste pensioner udelukkes fra den ekstraordinære forhøjelse, der finder sted for andre pensioner, resulterer pensionsreguleringen i virkeligheden i, at man sammenblander foranstaltninger, der har forskellige socialpolitiske mål. Det har den forelæggende ret også antydet i forbindelse med sin vurdering af pensionsreguleringsordningen [82]. Når de mål, der forfølges, er forskellige, er det set fra et konsekvensmæssigt synspunkt vanskeligt at se, hvordan det kan være sagligt begrundet at fjerne en socialpolitisk foranstaltning, fordi den erstattes af en anden socialpolitisk foranstaltning.

— Manglende egnethed til at nå målet om at bevare købekraften

100. Det skal under alle omstændigheder tages i betragtning, at den formålsstridige anvendelse af den kompenserende tillægsydelse til støtte for alderspensionerne reelt ikke gør det muligt at undgå, at kvindelige modtagere af lave pensioner behandles ugunstigt, eftersom den kompenserende tillægsydelse bortfalder, når pensionsmodtagerens øvrige egne indtægter og en samlevende ægtefælles indtægter medregnes. Når den kompenserende tillægsydelse bortfalder, medfører det i sidste instans, at kvindelige modtagere af lave pensioner behandles endnu ringere end andre grupper af pensionsmodtagere (modtagere af højere pensioner og mandlige modtagere af lave pensioner). Jeg har set på, i hvilket omfang kvindelige modtagere af lave pensioner forfordeles, i forbindelse med min vurdering af det andet præjudicielle spørgsmål, hvor jeg tog udgangspunkt i den forelæggende rets

80 — Jf. punkt 11 i den østrigske regerings skriftlige indlæg.

81 — Jf. punkt 90 ff. i dette forslag til afgørelse.

82 — Jf. punkt 16 i forelæggelsesafgørelsen.

oplysninger [83]. Selv om medlemsstaterne har en ret vid skønsmargin [84], er det altså stadig tvivlsomt, om en forhøjelse af de vejledende satser for kompenserende tillægsydelser som den, der foreskrives i den omtvistede ordning, vil kunne bidrage til at bevare købekraften af de lave pensioner, der udbetales til kvinder.

— Ordningens manglende nødvendighed

101. Herudover rejser den negative behandling tvivl om, hvorvidt pensionsreguleringen er nødvendig for at bevare alderspensionernes købekraft i overensstemmelse med princippet om et socialt hierarki. Som Kommissionen med rette har forklaret [85], kunne`man også have opnået dette mål ved at forhøje alle pensioner, der lå under den vejledende sats for den kompenserende tillægsydelse, efter den procentsats, der gjaldt for højere pensioner. Det havde gjort det muligt at komme nærmere på det tilstræbte mål, uden at der opstod nogen form for forskelsbehandling.

102. Det må på dette grundlag fastslås, at den omstændighed, at værdisikringen af pensionerne har større negativ betydning for kvindelige pensionsmodtagere, heller ikke kan begrundes med, at den kompenserende tillægsydelse blev forhøjet forholdsmæssigt mere.

2. Foreløbig konklusion

103. Jeg må herefter konkludere, at der i hovedsagen er tale om indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7.

83 — Jf. punkt 72 ff. i dette forslag til afgørelse.

84 — Medlemsstaterne har som nævnt i punkt 61 i dette forslag til afgørelse en vid skønsmargin på det socialpolitiske område. S. Prechal, nævnt i fodnote 27 ovenfor, s. 87, mener ikke, at de nationale retter bør godtage argumentet om, at lovgivers hensigt med en ordning vejer tungere end princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, i betragtning af, hvor vigtigt dette princip er. Forfatteren efterlyser tværtimod en endnu strengere efterprøvelse af begrundelsesspørgsmålet.

85 — Jf. punkt 44 i Kommissionens skriftlige indlæg.

VII — Forslag til afgørelse

104. I betragtning af det anførte foreslår jeg Domstolen, at Oberster Gerichtshofs præjudicielle spørgsmål besvares på følgende måde:

»1) Artikel 4 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 skal fortolkes således, at ordningen om årlig pensionsregulering (»Valorisierung« — værdisikring) i henhold til bestemmelserne om lovbestemt pensionsforsikring tillige er omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 4, stk. 1.

2) Artikel 4 i direktiv 79/7 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national ordning vedrørende årlig pensionsregulering, hvorefter der for en vis gruppe modtagere af lavere pensioner er fastsat en potentielt mindre forhøjelse end for andre pensionsmodtagere, såfremt 25 % af de pensionsmodtagere, der berøres negativt af denne ordning, er mænd, mens 57 % heraf er kvinder, medmindre det er begrundet i objektive hensyn, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

3) En negativ forskelsbehandling af kvindelige pensionsmodtagere ved den årlige forhøjelse af deres pension kan under ingen omstændigheder være begrundet i den lavere pensionsalder eller længere udbetalingsperiode for kvindelige pensionsmodtagere eller i den omstændighed, at den vejledende sats for minimumsindkomst i henhold til socialretlige forskrifter (»Ausgleichzulagenrichtsatz« — vejledende sats for den kompenserende tillægsydelse) blev forhøjet mere end proportionalt, når det følger af de socialretlige bestemmelser om sikring af en minimumsindkomst (»Ausgleichszulage« — kompenserende tillægsydelse), at pensionsmodtagerens øvrige personlige indtægter samt en samlevende ægtefælles indtægter skal medregnes, mens forhøjelsen for andre pensionsmodtagere foretages uden medregning af øvrige personlige indtægter eller ægtefællens indkomst.«