FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 8. juli 1986 *

Høje Domstol.

1. Det er en lidt atypisk sag om kønsdiskrimination, som har fået Employment Appeal Tribunal, London, til at forelægge Domstolen fire præjudicielle spørgsmål.

Appellanten i hovedsagen, som hævder at være genstand for forskelsbehandling med hensyn til køn fra arbejdsgiverens side, er denne gang en mand, G. N. Newstead, som er 58 år og har været fastansat tjenestemand siden 1970; han er for tiden ansat i det britiske trafikministeriums presseafdeling.

Baggrunden for sagen er en reform af det nationale pensionssystem for tjenestemænd (Principal Civil Service Pension Scheme 1974, herefter benævnt »pensionsordningen«), der er indført i 1974, navnlig med hensyn til enkepensionsordningen. Der er tale om en pensionsordning, som er udarbejdet i medfør af »Superannuation Act 1972«, og som i sin ændrede affattelse er i overensstemmelse med »Social Security Pensions Act 1975«.

Generaladvokat Warner har i sit forslag til afgørelse i sag 69/80 (dom af 11. marts 1981, Worringham og Humphreys mod Lloyds Bank, Sml. s. 767, 798 og 799) meget nøjagtigt gjort rede for, hvordan en sådan ordning fungerer. Der må i det britiske system sondres mellem to elementer i pensionsordningen: et basiselement, som er ens for alle, og som finansieres af staten, og et indtægtsbestemt element, som varierer i forhold til indtægten, således at såvel det bidrag, der betales af arbejdsgiveren og af lønmodtageren, som den ydelse, som betales ved fratrædelsen, fastsættes i forhold til indtægten. Under visse materielretlige betingelser — bl. a. med hensyn til reglerne om enkepensioner — eller formelle betingelser — godkendelse af et offentligt organ — kan der oprettes erhvervstilknyttede pensionsordninger til gennemførelse af det indtægtsbestemte element, som så udelades af ordningen efter loven. Derfor siger man, at disse ordninger er »contracted out« i den forstand, at de personer, der er tilsluttet ordningen, »ved aftale er udtrådt« af ordningen efter loven, for så vidt angår pensionens indtægtsbestemte element. Den erhvervstilknyttede ordning træder i så fald delvis i stedet for ordningen efter loven. I dette tilfælde betaler arbejdsgiveren og lønmodtageren nedsatte bidrag til basiselementet i den statslige ordning, er de eneste kilder til finansieringen af denne. I medfør af »Social Security Pensions Act 1975« skal en erhvervstilknyttet ordning for at kunne betegnes som »contracted out« indeholde bestemmelser om enkepension, mens der ikke er pålagt en lignende forpligtelse med hensyn til enkemandspension.

Tidligere bestemte tjenestemændene selv, om de ville betale bidrag til ordningen, og Newstead havde foretrukket ikke at tilslutte

* Oversat fra fransk.

sig. Men i kraft af »pensionsordningen« er der siden den 1. juni 1973 foretaget et obligatorisk fradrag i hans bruttoløn i form af et bidrag til enkepension svarende til 1,5% af bruttolønnen; dette gælder for alle mandlige tjenestemænd uanset civilstand.

Derimod er kvindelige tjenestemænd — bortset fra særlige tilfælde, hvor der i øvrigt kun er tale om en mulighed for og ikke en forpligtelse til at betale bidrag — hverken forpligtet eller berettiget til at betale sådanne bidrag til en enkemandspension.

Ganske vist tilbagebetales de beløb, der således er fradraget i mandlige tjenestemænds løn, når disse ikke er gift på det tidspunkt, hvor de fratræder, med renter 4%, ligesom der beregnes rentes rente på grundlag af årlige opgørelser til de pågældende, når de går på pension, eller til deres arvinger i tilfælde af dødsfald. Imidlertid mener Newstead, som erklærer sig for »inkarneret ungkarl« og ikke har ønske om at indgå ægteskab, at han er blevet frataget den umiddelbare nydelsesret til en del af sin løn, mens hans kvindelige kolleger, der befinder sig i samme situation, ikke er udsat for denne ulempe; han mener derfor, at han er offer for en forskelsbehandling på grundlag af sit køn.

Det fik han faktisk medhold i ved det »Industrial Tribunal«, som behandlede sagen i første instans, for de relevante nationale bestemmelser, »Equal Pay Act 1970« (herefter benævnt »EPA 1970«) og »Sex Discrimination Act 1975« (herefter benævnt »SDA 1975«). Det pågældende »Industrial Tribunal« fandt nemlig, at Newstead, for så vidt angik den første af disse love, var blevet forfordelt rent lønmæssigt, og at der var tale om en forskelsbehandling på grundlag af køn, for så vidt angik den anden. Ikke desto mindre statuerede den nationale ret i første instans, at undtagelsesbestemmelserne i disse love vedrørende dødsfald eller pensionering fandt anvendelse (§6, stk. 1, litra A, i EPA 1970 og §6, stk. 4, i SDA 1975).

For den forelæggende ret har appellanten i hovedsagen, Newstead, gjort gældende, at den forpligtelse, der er pålagt ham, er i strid med Traktatens artikel 119 og med et aller flere fællesskabsdirektiver.

Rettens spørgsmål, der er formuleret efter aftale med parterne, kan sammenfattes således:

— Når der foretages et obligatorisk fradrag i bruttolønnen af den omtvistede type, der udelukkende gælder for mænd, foreligger der da en overtrædelse

— af artikel 119 alene eller sammenholdt med Rådets direktiv til gennemførelse heraf (75/117/EØF af 10. februar 1975) »om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder« (EFT L 45 af 19. 2. 1975, s. 19),

— eller af direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 »om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår« (EFT L 39 af 14. 2. 1976, s. 40)?

— Hvis spørgsmålet besvares bekræftende, under hvilke omstændigheder er den oprindelige eller afledte fællesskabsret da umiddelbart anvendelig?

Det bemærkes, at den forelæggende ret i sit tredje spørgsmål kun har nævnt direktiv 76/207, men at det klart fremgår af forelæggelseskendelsens grunde, at dens spørgsmål tager sigte på følgende forhold: for det

første de respektive anvendelsesområder for artikel 119 og de direktiver, der skal gennemføre princippet om ligebehandling, herunder Rådets direktiv 79/7 af 19. december 1978 »om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring« (EFT L 6 af 10.1.1979, s. 24), for det andet spørgsmålet om, hvilke regler der finder anvendelse, når der inden for dette område er visse felter, hvor princippet om ligebehandling endnu ikke er gennemført, såsom de erhvervstilknyttede socialsikringsordninger, for hvilke der siden den 5. maj 1983 kun har foreligget et direktivforslag, som Kommissionen har forelagt Rådet (EFT C 134 af 21.5.1983).

2. Jeg skal først komme ind på parternes indlæg om den fællesskabsretlige regel, der eventuelt finder anvendelse. Newstead har anført, at det ikke bestrides af de indstævnte i hovedsagen, det britiske Trafikministerium og Finansministerium, at han på grund af sit køn behandles mindre gunstigt end en kvinde, der befinder sig i en lignande situation.

Newstead har foretaget en fortolkning af de ord, der anvendes i artikel 119, og af Domstolens praksis, og gør gældende, at der foreligger en overtrædelse af denne bestemmelse sammenholdt med direktiv 75/117, fordi der i den engelske version af artikel 119 lægges vægt på, hvad en arbejdstager »modtager« (»receives«), og fordi den løn, han oppebærer, er en anden end den, der udbetales til en kvindelig arbejdstager i en lignende situation. Der er tale om forskelsbehandling med hensyn til køn, for så vidt angår et lønelement og et lønvilkår.

Artikel 119 ville ifølge hans opfattelse miste en stor del af sit indhold, hvis man fulgte den fortolkning af dommen i sag i 69/80 (Worringham, jfr. ovenfor), som den nationale ret i første instans foreslog. Herefter skulle bruttolønnen lægges til grund ved bedømmelsen af, om der var tale om lønforskelle, således, at der kunne foretages fradrag eller indeholdelse i lønnen, endnu føren arbejdstageren »modtog« den.

Den omstændighed, at der er tale om bidrag til en erhvervstilknyttet ordning, er ikke til hinder for, at artikel 119 eller direktiv 75/117 kan anvendes. Ligesom i sagerne Worringham (førnævnte sag 69/80) og Liefting mod Academisch Ziekenhuis bij de Universeit van Amsterdams (sag 23/83, dom af 18. september 1984, Sml. s. 3225) er der ikke tale om udbetalinger fra en erhvervstilknyttet pensionsordning. Artikel 119 angiver ingen undtagelser, for så vidt angår fradrag foretaget med henblik på indbetalinger til en erhvervstilknyttet ordning.

Subsidiært har appellanten i hovedsagen gjort gældende, at artiklerne 1, stk. 1, 2, stk. 1, og 5, stk. 1, i direktiv 76/207 er tilsidesat, da et arbejdsvilkår medfører en forskelsbehandling af mænd, idet de i modsætning til deres kvindelige kolleger, som befinder sig i en lignende situation, ikke får udbetalt 1,5% af deres løn med det samme.

Da der hverken er tale om udbetaling af ydelser fra en erhvervstilknyttet fond eller om socialsikringsydelser, er der ikke grund til at rejse spørgsmålet om, på hvilke betingelser direktiv 76/207 finder anvendelse i sådanne tilfælde. Det har ingen betydning, hvortil det beløb, der fradrages, indbetales — her en pensionsordning. Hvis man tog hensyn hertil, ville direktivets formål ikke kunne opfyldes.

3. Hverken Det Forenede Kongeriges regering eller Kommissionen deler dette synspunkt.

Det Forenede Kongeriges regering mener ikke, at der er ulighed med hensyn til lønnen. Man kan kun sammenligne lønnen på grundlag af bruttolønnen, før fradrag af en-

hver art — skatter, sociale bidrag, bidrag til pensionsordninger..., — og fastsættelsen af sådanne fradrag kan variere betydeligt efter den pågældende lønmodtagers personlige situation, herunder hans køn.

Lønnen skal være den samme for samme arbejde; det fremgår af Worringham-dommen (præmisserne 12-15), at denne lighed ikke foreligger, når nettolønnen er den samme, men bruttolønnen ikke er det. Det er ofte umuligt at opnå lighed mellem brutto- og nettolønnen.

Sagen vedrører indbetaling af bidrag, en betingelse for adgang til en pensionsordning. Det fremgår bl. a. af sondringen i dommen i sag 19/81 (Burton mod British Railways Board, dom af 16. februar 1982, Sml. s. 555, præmis 8) mellem de ydelser, der oppebæres i henhold til en pensionsordning, og betingelserne for adgang hertil, at bidragsbetaling ikke henhører under Traktatens artikel 119 og direktiv 75/117, men under direktiv 76/207.

Hvis dette imidlertid skulle vise sig at være forkert, må det præciseres, om ydelser, der udbetales i henhold til en erhvervstilknyttet pensionsordning, er »løn« i Traktatens artikel 119's forstand, idet dette spørgsmål endnu er behandlet udførligt og fuldstændigt i retspraksis. De erhvervstilknyttede pensionsordninger henhører, dels fordi de sikrer en økonomisk dækning, dels fordi de kan dække andre risici (dødsfald, sygdom, ulykke...) under socialsikringen, for hvilken artiklerne 117 og 118 og ikke artikel 119 foreskriver et snævert samarbejde mellem medlemsstaterne. Generaladvokat Warner fandt i sit allerede omtalte forslag til afgørelse i Worringham-sagen, at et pensionssystem som det omhandlede, der er knyttet til den nationale socialsikringsordning, og hvor pensionen helt eller delvis træder i stedet for den nationale socialsikringsordning, falder uden for artikel 119 og begrebet løn. Det fremgår af den afledte ret, navnlig artikel 3, stk. 3, i direktiv 79/7 om socialsikring, som bestemmer:

»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«,

samt af forslg til direktiv af 5. maj 1983 om erhvervstilknyttede socialsikringsordninger, som ifølge Det Forenede Kongeriges regering endnu ikke er blevet vedtaget, bl. a. på grund af den fejlagtige henvisning til artikel 119 i de to første betragtninger.

Det Forenede Kongeriges regering fremhæver de særlige aspekter i forbindelse med oprettelsen af pensionsfonde, bl. a. den forventede levealder — som er forskellig for mænd og kvinder — og gør gældende, at man ikke ved simpelt hen at anvende artikel 119 kan anfægte de økonomiske dispositioner, der hidtil er truffet på dette område.

De erhvervstilknyttede pensionsordninger henhører ifølge deres natur under artiklerne 117 og 118, hvilket er bekræftet i Domstolens praksis, hvorefter socialsikringsordninger, der er reguleret ved lov, er undtaget fra artikel 119's anvendelsesområde. Den omtvistede ordning, der træder i stedet for den

statslige, lovbestemte ordning, falder, som generaladvokat Warner udtalte i Worringham-sagen, ind under »den vide formulering i artikel 118« (Sml. 1981, s. 806).

I forbindelse med det tredje spørgsmål gennemgår Det Forenede Kongeriges regering herefter direktiverne 76/207, 79/7 og direktivforslaget af 5. maj 1983, og anfører, at fjerde betragtning og artikel 1, stk. 2, i direktiv 76/207 overlader gennemførelsen af princippet om ligebehandling med hensyn til socialsikring til senere retsakter. Artikel 5, stk. 1, i samme direktiv kan ifølge regeringen ikke omfatte vilkårene for en pensionsordning. Artikel 3, stk. 2 og 3, i direktiv 79/7, som er indført i medfør af artikel 1, stk. 2, i direktiv 76/207, undtager både erhvervstilknyttede sikringsordninger og bestemmelser om ydelser til efterladte fra sit anvendelsesområde. Direktivforslaget af 5. amj 1983, der omhandles i artikel 3, stk. 3, i direktiv 79/7, vedrører netop erhvervstilknyttede sikringsordninger og bestemmelser om ydelser til efterladte fra sit anvendelsesområde. Direktivforslaget af 5. maj 1983, der omhandles i artikel 3, stk. 3, i direktiv 79/7, vedrører netop erhvervstilknyttede sikringsordninger, hvori ydelserne »skal supplere ydelserne fra de lovbestemte socialsikringsordninger eller træde i stedet for disse, uanset om medlemsskabet af disse ordninger er obligatorisk eller ej«. Den omtvistede ordning falder ind under den anførte definition.

Desuden bestemmer forslagets artikel 9, stk. 1, at medlemsstaterne kan udsætte gennemførelsen af ligebehandlingsprincippet, for så vidt angår pension til overlevende ægtefælle. Den forskelsbehandling, Newstead har klaget over, er derfor ikke forbudt i henhold til fællesskabsretten.

4. *Kommissionen* finder det nødvendigt at fastslå, om der er tale om et spørgsmål vedrørende løn eller arbejdsvilkår. Fradrag af de omtvistede bidrag kan aldrig være til fordel for arbejdsgivere, for hvem udgifterne ved at ansætte en mand er de samme som ved at ansætte en kvinde til det samme arbejde. Følgelig gribes der ikke ind i det økonomiske formål med artikel 119, som er at undgå konkurrenceforvridninger mellem medlemsstater som følge af, at princippet om lige løn ikke respekteres af alle stater.

Kommissionen har fremhævet, at de beløb, der fradrages i lønnen, desuden ikke er tabt for den mandlige arbejdstager eller hans arvinger, hvilket styrker den opfattelse, at arbejdsgiveren ikke i noget tilfælde kan drage fordel heraf, og at der ikke sker forskelsbehandling af mandlige og kvindelige tjenestemænd med hensyn til lønnen.

Ifølge Kommissionen kan man rejse det spørgsmål, om der i det hele taget sker en forskelsbehandling af mænd og kvinder. Der er snarere tale om en forskelsbehandling af gifte mænd og ungkarle, om end man i dette tilfælde ikke kan udelukke, at en ungkarl alligevel ender med at gifte sig, uanset hvad han tidligere har angivet som sin faste beslutning.

For at bedømme, om princippet om lige løn er overholdt, er det ikke tilstrækkeligt at sammenligne bruttolønningerne uden at gøre det samme for nettolønningernes vedkommende, idet visse fradrag — som i det foreliggende tilfælde — i det mindste delvis beror på en afgørelse truffet af arbejdsgiveren. Imidlertid er der i virkeligheden ikke tale om ulighed med hensyn til en økonomisk fordel ydet af arbejdsgiveren, men om en forskel i ansættelsesvilkår, der har økonomiske konsekvenser. I Defrenne III-dommen (sag 149/77, dom af 15. juni 1978, Sml. s. 1365, præmis 21) har Domstolen fremhævet, at den omstændighed, at visse ansættelsesvilkår kan have økonomisk be-

tydning, ikke er tilstrækkelig grund til at lade dem være omfattet af artikel 119's anvendelsesområde.

Kommissionen er derfor af den opfattelse, at spørgsmålet henhører under artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 om »gennemførelse af princippet om ligebehandling for så vidt angår arbejdsvilkår«. Set ud fra denne synsvinkel indrømmer den, at det — selv om det i virkeligheden snarere er ugifte mandlige tjenestemænd, der behandles ulige i forhold til deres gifte kolleger — kan antages, at der også er tale om en forskelsbehandling mellem mandlige og kvindelige tjenestemænd: den mandlige tjenestemand, der er ungkarl, kan nemlig ikke bruge sin løn på samme vilkår som sin kvindelige kollega.

Fradraget i lønnen kan imidlertid ikke ses isoleret fra baggrunden for det; det obligatoriske bidrag er berettiget derved, at der udbetales en ydelse fra en socialsikringsordning, og det ene kan ikke holdes adskilt fra det andet. Det må derfor undersøges, hvilke fællesskabsretlige bestemmelser der finder anvendelse på en efterladtepension. Kommissionens gennemgang af artiklerne 1, stk. 2, i direktiv 76/207, 3, stk. 2 og 3, i direktiv 79/7 og 9 i direktivforslaget af 5. maj 1983 får den til ligesom Det Forenede Kongeriges regering at drage den konklusion, at der endnu ikke findes nogen EF-retsakt, der foreskriver ligebehandling med hensyn til erhvervstilknyttede socialsikringsordninger, og at det — selv om det foreliggende forslag skulle blive vedtaget — ikke nødvendigvis følger heraf, at medlemsstaterne har forpligtelse til at sikre ligebehandling med hensyn til efterladtepensioner.

5. Det, denne sag handler om, er endnu engang afgrænsningen af anvendelsesområdet for artikel 119. Mens sagsøgeren mener, at den foranstaltning, der anfægtes under hovedsagen, skal anses for et lønvilkår, der er forskelligt alt efter køn, er Det Forenede Kongeriges regering af den opfattelse, at sagen vedrører en betingelse for adgang til en erhvervstilknyttet ordning, og Kommissionen hævder, at der i det foreliggende tilfælde er tale om et arbejdsvilkår med økonomiske konsekvenser i forbindelse med et spørgsmål som social sikring. Det er derfor vigtigt at finde ud af, hvilken sammenhæng det fortolkningsspørgsmål, der er indbragt for Domstolen, rettelig indgår i.

Newstead beklager sig over, at han ikke kan råde over en del af sin nettoløn på samme vilkår som sine kvindelige kolleger. Formålet med hans søgsmål er derfor at få denne forskelsbehandling bragt til ophør. Forskelsbehandlingen ville ophøre:

— enten hvis kvinderne ligesom mændene skulle betale et bidrag til en enkemandspension;

— eller hvis den forpligtelse til at betale bidrag, der påhviler ugifte mandlige tjenestemænd, blev afskaffet, en løsning som Newstead sikkert foretrækker.

Det fortolkningsspørgsmål, der er indbragt for Domstolen, vedrører en *forpligtelse til at betale* bidrag til en erhvervstilknyttet efterladtepensionsordning, en forpligtelse der med visse undtagelser kun påhviler mænd, hvad enten de er gift eller ej. Det er denne forpligtelse, der ligger bag den forholdsregel, som Newstead betegner som forskelsbehandling, og som kun er en følge heraf.

I sag 19/81 (Burton, som er nævnt ovenfor) gjorde sagsøgeren gældende, at han blev behandlet mindre gunstigt end en kvindelig arbejdstager, for så vidt som han i en alder af 58 år ikke kunne få udbetalt en godtgørelse ved frivillig fratræden, mens en kvinde på samme alder kunne gøre krav herpå. Ud over virkningen søgte Domstolen efter årsagen og fastslog, at de forelagte spørgsmål ikke vedrørte godtgørelsen som sådan, men faktisk spørgsmålet om, hvorvidt aldersbetingelserne, der var forskellige alt efter ar-

bejdstagernes køn og afgørende for retten til at opnå den omtvistede godtgørelse, indebar en forskelsbehandling, der var forbudt i henhold til fællesskabsretten. Årsagen til forskelsbehandlingen lå i aldersbetingelserne, og den omstændighed, at mænd ikke kunne opnå en godtgørelse under samme betingelser som kvinderne, var kun en virkning heraf.

I den foreliggende sag er årsagen den pligtmæssige bidragsbetaling, som kun er pålagt mandlige tjenestemænd, og virkningen er en forskel i den øjeblikkelige rådighed over en del af lønnen i forhold til disses kvindelige kolleger.

Hvis man ligesom sagsøgeren nøjedes med at se på virkningen, måtte man rejse det spørgsmål, om der virkelig var tale om en forskelsbehandling på grundlag af køn. Ville der ikke snarere — som Kommissionen i øvrigt har anført — være tale om en forskelsbehandling bestående i, at den samme forpligtelse med urette blev pålagt alle mænd uden hensyn til deres ægteskabelige stilling? Da der i princippet — med få undtagelser — ikke findes nogen enkemandspension, kan det være betænkeligt at gøre gældende, at der udøves en forskelsbehandling mellem mænd og kvinder med hensyn til vederlag, eftersom mændene opnår en fremtidig fordel, en økonomisk sikring af deres ægtefæller, som kvinderne ikke opnår for deres ægtefæller. Set ud fra synsvinkelen om det sociale fremskridt kan man endog gøre gældende, at det således i virkeligheden er kvinderne, der er genstand for forskelsbehandling i deres arbejde. Under retsmødet har Newstead's advokat desuden indrømmet, at sagsøgeren uden tvivl ville anse situationen for mindre uretfærdig, hvis han havde været gift, netop fordi hans hustru så ville have kunnet gøre krav på, at pensionen blev overført til hende. Det fremgår endvidere af det mundtlige indlæg, at Newstead gerne ville bringes i samme situation som ugifte kvinder, således at ugifte mænd ligesom kvinderne blev fritaget for at betale bidrag. Der er for tiden forhandlinger i gang mellem regeringen og tjenestemændenes fagforeninger med henblik på at underkaste alle tjenestemænd det samme fradrag i lønnen uanset køn og ægteskabelig stilling. Det er ikke det, Newstead ønsker. I virkeligheden vil han ikke betale bidrag for en ægtefælle, som han siger, at han aldrig vil få, men — hvis jeg har forstået det rigtigt — vil han alligevel være mindre utilfreds, fordi ugifte kvinder, der som han har til hensigt at forblive ugifte, vil blive behandlet lige så ugunstigt som han.

Et sådant krav kan ikke finde støtte i Traktatens artikler 117 og 119, og hvis spørgsmålet var begrænset til dette aspekt, måtte svaret være, at ingen af de regler, der er henvist til, finder anvendelse.

Sagen rejser ikke desto mindre et reelt problem, nemlig — som jeg allerede har anført — i hvilket omfang princippet om ligebehandling finder anvendelse på forpligtelsen til at betale bidrag til en efterladtepension, hvilket er det samme som at stille spørgsmålet om, hvilken karakter en sådan forpligtelse har.

6. Efter in opfattelse findes svaret simpelt hen i direktiv 79/7, som finder anvendelse på lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod risikoen for sygdom, invaliditet, alderdom, arbejdsulykker og erhvervssygdomme samt arbejdsløshed. Direktivets artikel 4 forbyder nemlig enhver forskelsbehandling på grundlag af køn, navnlig under henvisning til ægteskabelig stilling og især for så vidt angår »*bidragspligt* og beregning af bidrag« (min understregning).

Men ifølge direktivets artikel 3, stk. 2, finder det »ikke anvendelse på bestemmelser

om ydelser til efterladte«, og stk. 3 i samme artikel overlader gennemførelsen af princippet om ligebehandling under de erhvervstilknyttede sikringsordninger til de bestemmelser, som Rådet skal vedtage på forslag af Kommissionen. Som anført har Kommissionen forelagt Rådet et sådant forslag den 5. maj 1983. Det er blevet oplyst, at det kan vare længe, før det bliver vedtaget.

Forslagets artikel 2, stk. 1, lyder således:

»1. Ved erhvervstilknyttede sikringsordninger forstås ordninger, der har til formål at sikre lønmodtagere og selvstændige erhvervsdrivende inden for en virksomhed eller en gruppe af virksomheder eller inden for en faglig eller tværfaglig branche, ydelser, der skal supplere ydelserne fra de lovbestemte socialsikringsordninger eller træde i stedet for disse, uanset om medlemsskabet af disse ordninger er obligatorisk eller ej.«

Den omtvistede efterladtepensionsordning falder ind under disse kriterier, da den delvis træder i stedet for den lovbestemte ordning, for så vidt angår det indtægtsbestemte element.

Forslagets artikel 5 forbyder ligesom artikel 4 i direktiv 79/7 enhver forskelsbehandling på grundlag af køn, bl. a. under henvisnign til ægteskabelig stilling, især for så vidt angår »bidragspligt«.

Eet må konkluderes: pligten til at betale bidrag til en socialsikringsordning, som efter sagsøgerens opfattelse påvirker hans lønvilkår og derfor er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 1, stk. 1, i direktiv 75/117, falder ifølge Rådets direktiv 79/7 og bestemmelserne i forslaget ikke ind under artikel 119 og direktivet til gennemførelse heraf, men falder i stedet ind under artiklerne 117 og 118, idet sidstnævnte udtrykkeligt gælder, for så vidt angår den sociale tryghed.

Generaladvokat Capotorti har i sit forslag til afgørelse i sag 149/77 (Defrenne III, der er omtalt ovenfor, Sml. 1978, s. 1365, 1383) fremhævet, at lønnen givetvis må tælles blandt arbejdsvilkårene, som generelt omhandles i artiklerne 117 og 118. Således kan disse artikler via arbejdsvilkårene få indflydelse på reglerne om løn. Det gælder især for spørgsmål vedrørende socialsikring, og det er næppe nødvendigt at henvise til den snævre forbindelse mellem disse spørgsmål og national politik på socialsikringsområdet.

Heraf følger, at fradrag i lønnen, der foretages i kraft af en forpligtelse til at betale bidrag til en socialsikringsordning, hører under arbejdsvilkårene, for hvilke princippet om ligebehandling af mænd og kvinder kun gælder, når dette er gennemført ved et rådsdirektiv. Selv om direktiv 76/207 vedrører »arbejdsvilkår, herunder aflønning« (første betragtning), har det ved henvisning til et direktiv, der skal vedtages af Rådet, undtaget de arbejdsvilkår, som vedrører socialsikring, fra sit anvendelsesområde (artikel 1, stk. 2), og direktiv 79/7 har siden til dels givet regler herfor.

Som følge heraf hører en situation som den, der foreligger i nærværende sag, ikke ind under anvendelsesområdet for artikel 119, som »i modsætning til bestemmelserne i artikel 117 og 118, som hovedsagelig er programerklæringer... kun vedrører problemet om forskelsbehandling med hensyn til

mandlige og kvindelige arbejdstageres løn [og er] en speciel regel, hvis anvendelse er undergivet præcise betingelser« (præmis 19 i dommen i ovennævnte sag Defrenne III).

Artikel 119 »hviler på den snævre sammenhæng mellem arbejdsydelse og lønnens *størrelse*« (præmis 21 i samme dom, min fremhævelse). Domstolen tillagde bestemmelsen direkte virkning på dens særlige område, men udtalte, at den »ikke [kan] fortolkes så vidt... at der gribes ind på et område, som ved artiklerne 117 og 118 er forbeholdt de i artiklerne nævnte myndigheders bedømmelse« (præmis 23).

Det snævre samarbejde mellem fællesskabsinstitutionerne og medlemsstaterne, som artikel 118 omtaler, er måske endnu mere nødvendigt med hensyn til socialsikring end på andre områder. Ganske vist letter de økonomiske vanskeligheder i Fællesskabets medlemsstater ikke Rådets indsats for hurtigt at afskaffe forskelsbehandling på grundlag af køn, for så vidt angår de erhvervstilknyttede pensionsordninger (se i denne forbindelse Dr. Leo Crijns — »Les pensions de vieillesse et les problèmes y afférents dans les dix Etats membres de la Communauté européenne«, i *Droit social nr. 9-10*, september-oktober 1984, s. 573). Kommissionen har officielt udtrykt sin store beklagelse herover (jfr. EFT C 314 af 26.11.1984, s. 22, svar afgivet den 11. oktober 1984 på Kommissionens vegne af Ivor Richard på et spørgsmål stillet af en Europa-parlamentariker). Selv om jeg mener, at denne forsinkelse faktisk er meget beklagelig, er jeg dog nødt til at fastslå, at den omtvistede ordning frembyder de samme karakteristika som de erhvervstilknyttede ordninger, for hvilke princippet om ligebehandling endnu ikke er gennemført. Da der endvidere er tale om en forpligtelse til at betale bidrag til en efterladtepension, ville det direktiv, der er foreslået af Kommissionen i 1983, hvis det trådte i kraft i sin nuværende skikkelse, stadig indeholde en undtagelse for tolfælde af den art, der nu foreligger for Domstolen. Selv om artikel 4, litra b), udtrykkeligt foreskriver, at direktivet finder anvendelse på »erhvervstilknyttede ordninger, som vedrører... ydelser til efterladte... såfremt disse ydelser udbetales til lønmodtagere og derfor er ydelser, som disse modtager fra arbejdsgiveren som følge af arbejdsforholdet«, kan medlemsstaterne stadig udsætte gennemførelsen af ligebehandlingsprincippet, for så vidt angår de pågældende pensioner [artikel 9, stk. 1, litra b), i forslaget til direktiv], medmindre ligebehandlingsprincippet allerede er gennemført i de lovbestemte socialsikringsordninger.

På fællesskabsrettens nuværende stade er en medlemsstat derfor ikke forpligtet til at anvende princippet om ligebehandling af mænd og kvinder på en forpligtelse til at betale bidrag til en efterladtepension.

7. Det må imidlertid undersøges, om en sådan konklusion er forenelig med Domstolens praksis, hvorefter et bidrag, som en arbejdstager skal betale til en socialsikringsordning, herunder en lovbestemt sikringsordning, kan betragtes som løn i artikel 119's forstand.

Domstolen har statueres, at:

»... de beløb, som de offentlige myndigheder skal fbetale som sociale sikringsbidrag for offentligt ansatte, og som indgår i beregningen af tjenestemændenes bruttoløn, [må] anses for løn i den i artikel 119 forudsatte

betydning, for så vidt de direkte er afgørende for beregningen af andre til lønnen knyttede fordele« (sag 23/83, Liefting mod Academisch Ziekenhuis bij Universiteit van Amsterdams, dom af 18. september 1984, Sml. s. 3225, 3239, præmis 13).

Der er tale om en fortsættelse af den praksis, der allerede er udviklet i sag 69/80 (Worringham, som er omtalt ovenfor, præmisserne 14-17, Sml. 1981, s. 790).

I virkeligheden bliver problemet klart, når man, som Domstolen gjorde i Defrenne III-dommen i overensstemmelse med generaladvokat Capotorti's forslag til afgørelse, henholder sig til den sondring, som må foretages mellem de respektive anvendelsesområder for Traktatens artikler 117 og 118 på den ene side og artikel 119 på den anden.

Artiklerne 117 og 118 er bestemmelser af generel rækkevidde, der fremhæver, at »det er nødvendigt at fremme en forbedring af arbejdernes leve- og arbejdsvilkår for herigennem at muliggøre en udjævning af disse vilkår på et stadigt stigende niveau« (artikel 117, stk. 1), og som giver Kommissionen til »opgave at fremme et snævert samarbejde mellem medlemsstaterne på det sociale område«, især for så vidt angår den sociale tryghed (artikel 118, stk. 1).

Jeg har anført, at disse bestemmelser har karakter af programerklæringer, og at det var nødvendigt at fastsætte afledte fællesskabsbestemmelser for at gennemføre dem. Det var i den sammenhæng, at Rådet vedtog direktiverne 76/207 og 79/7. Vedtagelsen heraf er imidlertid ikke tilstrækkelig til at sikre en fuldstændig gennemførelse af de to nævnte artikler.

Traktatens artikel 119 er derimod en bestemmelse af specifik rækkevidde og vedrører gennemførelsen af »princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde« (stk. 1). Dens mere begrænsede anvendelsesområde er omfattet af det mere generelle anvendelsesområde for artiklerne 117 og 118. Det i artikel 119 opstillede princips grundlæggende karakter har foranlediget Domstolen til at statuere, at bestemmelsen finder direkte anvendelse på »alle former for forskelsbehandling, som kan konstateres allerede ved hjælp af de i artiklen opstillede kriterier, samme arbejde og lige løn, uden at der fra Fællesskabets eller medlemsstaternes side skal træffes nærmere foranstaltninger til fastlæggelse af disse kriterier, således at de kan anvendes« (sag 12/81, Garland mod British Rail Engineering, dom af 9. februar 1982, Sml. s. 359).

På denne generelle baggrund må man se Domstolens afgørelser, som der er blevet henvist til både af den forelæggende ret og for Domstolen af parterne i hovedsagen og intervenienterne.

Domstolens praksis viser, at der søges en balance mellem:

— på den ene side den grundlæggende karakter af det princip, der er opstillet i artikel 119, som kræver en fællesskabsgaranti, for at det kan få virkning,

— på den anden side hensyntagen til den kompetence, som i henhold til artiklerne 117 og 118 er forbeholdt både fællesskabsinstitutionerne og medlemsstaterne, idet de sidstnævnte fortsat bør kunne føre kontrol med deres socialpolitik og naturligvis også de økonomiske virkninger heraf (se herved L. Imbrechts, »L'égalité de rémunération entre hommes et femmes«, *RTDE*, hæfte 2, april-juni 1986, s. 231, 236 og 237).

Som jeg har nævnt, er socialsikringen — herunder efterladtepensionerne — et af de områder, der udtrykkeligt er henvist til i artikel 118.

Derfor er der ingen modsigelser mod den løsning, som jeg foreslår i denne sag, og den, som Domstolen har valgt i Worringham- og Liefting-sagerne, hvor det, der blev lagt vægt på, ikke var *forpligtelsen* til at betale bidrag, som er et arbejdsvilkår, men de beløb, som blev indbetalt i den anledning — dvs. *størrelsen* af bidraget — der var indbefattet i bruttolønnen og indgik i beregningen af andre fordele knyttet til lønnen. For at sige det klart må man ikke forveksle denne forpligtelse med bidraget, som kun er den økonomiske følge heraf.

Det er en selvfølge, at en ugift mandlig arbejdstager, som modtager en *samlet* løn, inklusive bidrag til socialsikringen, som er lavere end den, der udbetales til kvindelige arbejdstagere i samme situation, ville være berettiget til at påberåbe sig både artikel 119 og direktiv 75/117, der er vedtaget til gennemførelse heraf. For så vidt som den lovgivning, der finder anvendelse på den pågældende, kun bestemmer, at der i en løn, der er den *samme* uanset arbejdstagerens køn, skal fradrages et bidrag til socialsikring, der udelukkende påhviler mænd, henhører den bestemmelse, i kraft af hvilken fradraget foretages, imidlertid under Traktatens artikler 117 og 118 og direktiverne 76/207 og 79/7. Som vi har set, er disse bestemmelser på fællesskabsrettens nuværende stade ikke til hinder for, at der udøves forskelsbehandling på grundlag af køn.

Der er forståeligt, at de, som rammes heraf, beklager dette, og man kan kun håbe, at der så snart som muligt vedtages fællesskabsregler vedrørende dette spørgsmål. Hvorom alting er, mener jeg ikke, at en foranstaltning som den, der anfægtes under hovedsagen, kan betragtes som uforenelig med den oprindelige eller afledte fællesskabsret, så længe det forslag til direktiv, der nu foreligger for Rådet, ikke er trådt i kraft.

Lad mig for fuldstændighedens skyld tilføje, at denne analyse ikke må fortolkes således, at ethvert fradrag i lønnen, der foretages på en måde, som indebærer en forskelsbehandling med hensyn til køn, er tilladt. Ethvert fradrag af denne art, som ikke falder ind under en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse, er i strid med artikel 5 i direktiv 26/207, som følge marchall-dommen har direkte virkning (sag 152/84, dom af 26. februar 1986, Sml. s. 723).

Når henses hertil skal jeg foreslå, at de af Employment Appeal Tribunal forelagte spørgsmål besvares således.

Under hensyntagen til bestemmelserne dels i artikel 1, stk. 2, i Rådets direktiv 76/207 af 9. februar 1976 (EFT L 39 af 14.2.1976), dels i artikel 3, stk. 2 og 3, i Rådets direktiv 79/7 af 19. december 1978 (EFT L 6 af 10.1.1979) er et fradrag til ægtefællepension som led i en erhvervstilknyttet ordning, der kun foretages i mandlige arbejdstageres bruttolønninger, ikke i strid med fællesskabsretten på dens nuværende stade.