DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

6. april 2000 *

I sag C-226/98,

angående en anmodning, som Østre Landsret (Danmark) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Birgitte Jørgensen

mod

Foreningen af Speciallæger,

Sygesikringens Forhandlingsudvalg,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets 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, s. 40) og af Rådets direktiv 86/613/EØF af 11. december 1986 om anvendelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i selvstændige erhverv, herunder i landbrugs-

* Processprog: dansk.

erhverv, samt om beskyttelse af kvinder i selvstændige erhverv i forbindelse med graviditet og barsel (EFT L 359, s. 56),

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.C. Moitinho de Almeida, og dommerne C. Gulmann, J.-P. Puissochet (refererende dommer), G. Hirsch og F. Macken,

generaladvokat: A. Saggio
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— B. Jørgensen ved advokat C. Holberg, København

— Foreningen af Speciallæger og Sygesikringens Forhandlingsudvalg ved advokat M. Norrbom, København

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved H.C. Støvlbæk, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af advokat P. Heidmann, København,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 21. oktober 1999 er afgivet mundtlige indlæg af B. Jørgensen, af Foreningen af Speciallæger og Sygesikringens Forhandlingsudvalg og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 13. januar 2000,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 4. juni 1998, indgået til Domstolen den 24. juni 1998, har Østre Landsret i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt fire præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets 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, s. 40) og af Rådets direktiv 86/613/EØF af 11. december 1986 om anvendelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i selvstændige erhverv, herunder i landbrugserhverv, samt om

beskyttelse af kvinder i selvstændige erhverv i forbindelse med graviditet og barsel (EFT L 359, s. 56).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag mellem på den ene side Birgitte Jørgensen, der er reumatolog, og på den anden side Foreningen af Speciallæger (herefter »FAS«) og Sygesikringens Forretningsudvalg (herefter »SFU«). Sagen vedrører anvendelsen af en ved overenskomst aftalt model for ændring af status for lægepraksis.

De relevante retsregler

De fællesskabsretlige bestemmelser

3 Det fremgår af artikel 1 i direktiv 76/207, at direktivet tilsigter gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, og til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår og, på visse betingelser, til social sikring.

4 Artikel 2, stk. 1, i direktiv 76/207 bestemmer:

»Princippet om ligebehandling i henhold til nedenstående bestemmelser indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.«

5 Artikel 3, stk. 1, i direktiv 76/207 har følgende ordlyd:

»Anvendelsen af princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, for så vidt angår adgangsvilkår, herunder udvælgelseskriterier, til stillinger og funktioner inden for enhver sektor eller erhvervsgren, og til alle niveauer i erhvervshierarkiet.«

6 I artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 er det fastsat:

«Anvendelsen af princippet om ligebehandling for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, indebærer, at mænd og kvinder sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn.«

7 I henhold til artikel 1 i direktiv 86/613 har dette direktiv til formål at sikre, at princippet om ligebehandling anvendes i medlemsstaterne på mænd og kvinder i selvstændige erhverv eller medhjælpende mænd og kvinder i sådanne erhverv, bl.a. for så vidt angår de områder, der ikke er omfattet af direktiv 76/207. Ifølge artikel 2 finder direktivet anvendelse på selvstændige erhvervsdrivende, dvs. »enhver, der på vilkår fastsat i den nationale lovgivning arbejder i egen virksomhed med gevinst for øje, herunder inden for landbruget og i de liberale erhverv« samt på deres ægtefæller, der uden at være lønmodtagere eller kompagnoner sædvanligvis og på vilkår fastsat i den nationale lovgivning deltager i arbejdet i deres virksomhed.

8 I artikel 4 i direktiv 86/613 hedder det:

»Med hensyn til selvstændige erhvervsdrivende træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger til at afskaffe alle bestemmelser, der er i modstrid med princippet om ligebehandling, således som defineret i direktiv 76/207/EØF, navnlig for så vidt angår oprettelse, indretning eller udvidelse af en virksomhed samt påbegyndelse eller udvidelse af enhver anden form for selvstændig erhvervsvirksomhed, herunder finansielle faciliteter.«

De nationale bestemmelser

9 Ved lov nr. 244 af 19. april 1989 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselsorlov mv., som ændret (herefter »loven«), blev direktiv 76/207 og 86/613 gennemført i dansk ret.

10 I lovens § 5, stk. 1, er det fastsat:

»Pligt til ligebehandling gælder også enhver, der fastsætter bestemmelser og træffer afgørelse om adgang til at udøve et selvstændigt erhverv. Dette gælder også oprettelse, indretning eller udvidelse af en virksomhed samt påbegyndelse eller udvidelse af enhver anden form for selvstændig virksomhed, herunder finansiering heraf.«

11 Efter den ordning, der gælder i Danmark, får de læger, der har tiltrådt en overenskomst med det offentlige organ, der forvalter sygesikringsordningen,

deres honorarer udbetalt direkte fra det pågældende organ. Til gengæld må patienterne tåle visse begrænsninger med hensyn til valg af læge. De kan vælge en ordning med frit lægevalg, men afholder i så fald selv en væsentlig del af udgifterne. Dette sker derfor i meget begrænset omfang. I praksis udbetaler sygesikringen således stort set alle honorarer til læger.

12 Privatpraktiserende speciallæger kan opdeles i to kategorier, nemlig dels »fuldtidspraktiserende«, når de udøver hele deres erhvervsmæssige beskæftigelse i deres egen praksis (herefter »fuldtidspraktiserende speciallæger«), dels »deltidspraktiserende«, når de udøver en anden form for lægelig virksomhed uden for deres egen praksis (herefter »deltidspraktiserende speciallæger«).

13 Den 1. juni 1990 blev der indgået en overenskomst mellem FAS på speciallægernes vegne og SFU på sygesikringens vegne (herefter »overenskomsten«). Formålet med overenskomsten var bl.a. at begrænse de offentlige udgifter til behandling udført af speciallæger og at muliggøre en bedre økonomisk og geografisk planlægning af antallet af læger. Henset hertil blev der ved overenskomsten indført dels en »knækmodel«, der indebar en tvungen reduktion af honorarerne i de praksis, der havde de højeste omsætninger, dels en »transformationsmodel«, der skulle begrænse deltidspraktiserende speciallægers erhvervsaktivitet.

14 I sidstnævnte henseende var forholdet det, at talrige læger, der i teorien hovedsagelig arbejdede på hospital og havde deltidsarbejde i deres praksis, blev kritiseret for at nedprioritere deres hospitalsarbejde og i første række at arbejde for at sikre omsætningen i deres praksis. Det blev derfor besluttet at indføre et fast loft for omsætningen for deltidspraksis. Dette loft blev fastsat til 400 000 DKK eller 500 000 DKK pr. år, alt efter hvilket speciale der var tale om (400 000 DKK for reumatologi).

15 Transformationsmodellen fastlægger endvidere de kriterier, ud fra hvilke der på grundlag af omsætningen i 1989 skal ske ændringer, såvel for deltidspraksis som for fuldtidspraksis, med henblik på fastlæggelsen af deres nye status.

16 I henhold til punkt 6 i denne model kan de praksis, der tidligere blev anset for at være fuldtidspraksis, og som i 1989 havde en omsætning på mellem 400 000 DKK og 500 000 DKK eller mellem 500 000 DKK og 600 000 DKK, alt efter hvilket speciale der er tale om, fortsætte som fuldtidspraksis, og er derfor ikke omfattet af det loft på henholdsvis 400 000 DKK eller 500 000 DKK i årlige honorarer, der udbetales af sygesikringen. Men i forbindelse med salg konverteres de til deltidspraksis. Ifølge samme punkt gælder det, at såfremt særlige forhold, f.eks. sygdom, gør, at en fuldtidspraksis befinder sig i den nævnte zone, tages der udgangspunkt i omsætningen i de sidste tre år.

Hovedsagen

17 Birgitte Jørgensen er medlem af FAS. For at kunne modtage honorarer fra sygesikringen er hun bundet af overenskomsten.

18 Da Birgitte Jørgensen ikke udøvede lægelig virksomhed uden for sin praksis, og denne i 1989 havde en omsætning på 424 016 DKK, er hun omfattet af punkt 6 i transformationsmodellen. Efter at overenskomsten var trådt i kraft, forblev hendes praksis en fuldtidspraksis, og hun har således bevaret muligheden for at kunne øge sin omsætning. Ved salg af hendes praksis vil den derimod blive konverteret til deltidspraksis, hvilket indebærer, at de årlige honorarer, som erhververen kan få udbetalt af sygesikringen, ikke vil kunne overstige 400 000 DKK.

19 Birgitte Jørgensen bestred, at en sådan ordning kunne finde anvendelse og anførte til støtte herfor, at hun altid havde arbejdet på fuld tid, og at det forhold, at hendes omsætning, som hun regnede med ville overstige 500 000 DKK i fremtiden, ikke var større, bl.a. skyldtes, at hun havde måttet bruge en del tid på at opfylde sine familiemæssige forpligtelser, da hendes børn var små. Hun rejste endvidere spørgsmål om erstatning for det tab, som vil blive lidt i tilfælde af salg af en praksis, som på salgstidspunktet vil have en omsætning, der er højere end det loft på 400 000 DKK, der er fastsat i overenskomsten.

20 Da hun modtog afslag på sine klager og heller ikke fik medhold, efter at sagen var indbragt for Speciallægesamarbejdsudvalget i Frederiksborg Amt, anlagde hun den 13. august 1991 sag ved Østre Landsret med påstand om, at FAS og SFU tilpligtedes at anerkende, at den ved overenskomsten aftalte transformationsmodel helt eller delvis er ugyldig, og at hendes speciallægepraksis som følge heraf i tilfælde af overdragelse til tredjemand bevarer status som fuldtidspraksis. Hun gjorde bl.a. gældende, at anvendelsen af punkt 6 i transformationsmodellen medfører en indirekte forskelsbehandling i strid med lovens § 5. Ifølge Birgitte Jørgensen berører denne regel forholdsvis flere kvindelige speciallæger end mandlige, fordi kvindelige speciallæger oftere end deres mandlige kolleger varetager børnepasning og som følge heraf har en lavere omsætning.

21 Med henblik på at fastslå eller afkræfte, at der foreligger en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, indhentede hver af parterne i sagen en af en sagkyndig udarbejdet statistisk rapport, som de fremlagde for Østre Landsret. Den af sagsøgeren indhentede rapport konkluderer, at transformationsmodellen er indirekte diskriminerende, mens den for FAS og SFU udarbejdede rapport når frem til den modsatte konklusion. Ifølge de to sagkyndige skyldes denne forskel udelukkende, at de ikke har lagt de samme forudsætninger til grund for deres respektive besvarelser.

22 Østre Landsret fandt, at en afgørelse af hovedsagen forudsætter en fortolkning af artikel 3, stk. 1, i direktiv 76/207 og af artikel 4 i direktiv 86/613. Retten

udsatte derfor sagen og har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) EF-Domstolen bedes oplyse, hvorledes bedømmelsen af indirekte kønsdiskrimination skal foretages i en ligebehandlingssag i henhold til Rådets direktiv 76/207 af 9. februar 1976 samt Rådets direktiv 86/613 af 11. december 1986.

Idet det lægges til grund, at man i henhold til fast praksis ved EF-Domstolen i ligelønssager skal foretage en sammenligning punkt for punkt, bedes det oplyst, om den sammenligning af erhvervsforhold, der skal foretages i en ligebehandlingssag, skal foretages som en helhedsvurdering af alle elementer under ét eller som en punkt for punkt sammenligning, ganske som i ligelønssager.

Det kan ved besvarelsen af spørgsmålet lægges til grund, at den af sagen omhandlede transformationsmodel/overenskomst vurderet under ét og som en helhed såvel i virkning som i sit formål er kønsneutral.

Endvidere kan det lægges til grund, at transformationsmodellen/overenskomsten indeholder bestemmelser, der isoleret set har kønsskæv effekt, idet bemærkes, at denne kønsskæve effekt for nogle bestemmelsers vedkommende overvejende opleves af kvindelige speciallæger og for andres vedkommende overvejende opleves af mandlige speciallæger.

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, anmodes om stillingtagen til, hvorvidt hensynene i henholdsvis budgetsikkerhed, besparelser og praksis-

planlægning kan betragtes som sådanne objektive og saglige hensyn, der gør det acceptabelt, at forholdsvis flere kvinder end mænd rammes af den refererede delbestemmelse.

3) Kan vederlag for goodwill, som sagsøger måtte opnå ved afståelse af praksis som følge af fratræden på grund af alder, når henses til sagsøgers alder (født i 1939), sidestilles med opsparing til pension for en lønmodtager?

4) Såfremt EF-Domstolen måtte besvare spørgsmål 3 bekræftende, ønskes oplyst, hvilken betydning det har for besvarelsen af spørgsmål 1, at en del af den oplevede ulempe ved den pågældende bestemmelse er ringere vederlag for goodwill ved afståelse, og dermed en dårligere sikring ved pensionering, når henses til, at det i EF-Domstolens dom i sag C-297/93 (Rita Grau-Hupka), præmis 27, blev fastslået, at der ikke består pligt for medlemsstaterne til at tillægge personer, der har varetaget deres børns pasning, fordel i henseende til aldersforsikring eller til at sikre ret til ydelser på grundlag af perioder, i hvilke den erhvervsmæssige beskæftigelse har været afbrudt som følge af børnepasning.«

Det første spørgsmål

23 Med det første spørgsmål ønsker Østre Landsret oplyst, om der ved bedømmelsen af, om der i en ligebehandlingssag som hovedsagen er tale om indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, i henhold til direktiv 76/207 og 86/613 skal foretages en særskilt vurdering af hvert enkelt af de elementer, som kendetegner de vilkår for udøvelse af en erhvervsmæssig virksomhed, der følger af en omtvistet ordning, eller om der skal foretages en helhedsvurdering af de pågældende elementer.

24 Birgitte Jørgensen og Kommissionen har anført, at i henhold til Domstolens praksis skal ligebehandlingsprincippet overholdes for hvert enkelt vilkår eller bestemmelse, der finder anvendelse på mænd og kvinder. Efter deres opfattelse kan der ikke foretages en samlet vurdering af flere bestemmelser, når der som i den foreliggende sag lægges uensartede kriterier til grund.

25 Heroverfor har FAS og SFU gjort gældende, at man ikke til ligebehandlingssager kan overføre det i ligelønssager anvendte princip om, at der skal ske sammenligning punkt for punkt, idet ligebehandlingssager har et anderledes forskelligartet indhold. Eftersom overenskomsten og transformationsmodellen er en samlet løsning på et problem vedrørende styring af de samfundsmæssige omkostninger og er blevet gennemført på baggrund af objektive kriterier, er der intet til hinder for at foretage en samlet vurdering af deres effekt.

26 Hertil bemærkes indledningsvis, at de bestemmelser, der er omtvistet i hovedsagen, berører en erhvervsmæssig virksomhed, der udøves på vilkår, som er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 86/613, hvis artikel 4 udtrykkeligt henviser til princippet om ligebehandling, således som defineret i direktiv 76/207. Østre Landsret har derfor med rette forelagt spørgsmål for Domstolen vedrørende fortolkningen af de to direktiver, sammenholdt med hinanden.

27 Domstolen har i præmis 34 og 35 i dom af 17. maj 1990 (sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889) fastslået, at 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, ville domstolskontrollen være vanskelig at gennemføre, og som følge heraf ville ligelønsprincippets effektive virkning blive svækket. Virkelig gennemskuelighed, der gør det muligt at udøve en effektiv kontrol, opnås derfor kun, hvis princippet gælder for hver enkelt del af den løn, mænd og kvinder modtager, og ikke kun ud fra en samlet vurdering af de ydelser, de modtager.

28 Dette gælder i princippet for alle aspekter omkring ligebehandlingsprincippet og ikke kun dem, der vedrører lige løn.

29 Det fremgår således af Domstolens praksis, såvel vedrørende løn og sociale sikringsydelser som adgang til beskæftigelse samt arbejdsvilkår, at en national bestemmelse eller ordning fører til en indirekte forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere, såfremt den, selv om den er affattet neutralt, faktisk forfordeler procentvis betydelig flere kvinder end mænd, medmindre denne forskellige behandling er begrundet i objektive faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. bl.a. dom af 13.7.1989, sag 171/88, Rinner-Kühn, Sml. s. 2743, præmis 12, og af 30.11.1993, sag C-189/91, Kirsammer-Hack, Sml. I, s. 6185, præmis 22).

30 Når det derfor konstateres, at en bestemmelse indebærer, at langt flere kvinder end mænd behandles ugunstigt eller omvendt, formodes bestemmelsen at udgøre en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, og det påhviler arbejdsgiveren eller ophavsmanden til bestemmelsen at godtgøre det modsatte.

31 På grundlag af en helhedsvurdering, der som udgangspunkt omfatter alle de elementer, der følger af den ordning eller de bestemmelser, som en sådan bestemmelse må antages at være et led i, ville der ikke kunne foretages en effektiv kontrol med hensyn til anvendelsen af ligebehandlingsprincippet, hvilket kunne medføre, at bevisbyrdereglerne i sager om indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn ikke ville blive overholdt.

32 Det må imidlertid præciseres, at for så vidt angår anvendelsen af disse regler må de forskellige elementer i bestemmelserne vedrørende en erhvervsmæssig virksomhed kun tages i betragtning isoleret, såfremt de er uløseligt forbundet med den pågældende virksomhed og i sig selv udgør særlige bestemmelser, der er baseret på specifikke kriterier for anvendelsen, og som rammer et betydeligt antal personer, der tilhører en bestemt kategori.

33 Som Domstolen har fastslået i præmis 16 og 17 i dom af 27. oktober 1993 (sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535), er der kun tale om tilsyneladende indirekte forskelsbehandling, såfremt de oplysninger, der kendetegner den pågældende situation, er pålidelige, dvs. at de omfatter et tilstrækkeligt antal personer, ikke er udtryk for tilfældige eller kortvarige omstændigheder og, generelt set, viser sig at være væsentlige.

34 For så vidt angår hovedsagen bemærkes, at selv om den omtvistede bestemmelse i transformationsmodellen tilsyneladende er baseret på andre kriterier end dem, der er lagt til grund for de øvrige bestemmelser, og den rammer en særlig kategori af speciallæger, idet den alene omhandler fuldtidspraksis, som i 1989 havde en nærmere angiven omsætning, fremgår det af de ubestridte statistiske oplysninger, der også blev nævnt under retsmødet for Domstolen, at den pågældende bestemmelse kun har berørt 22 speciallæger, heraf 14 kvinder, ud af i alt 1 680 speciallæger, heraf 302 kvinder. Det må anses for tvivlsomt, om sådanne tal er signifikante.

35 Det tilkommer under alle omstændigheder Østre Landsret at tage stilling til, om de særlige regler og betingelser for anvendelse af den bestemmelse, der omtvistes i hovedsagen, under hensyntagen til de fortolkningselementer, Domstolen er fremkommet med, giver holdepunkter for at antage, at der foreligger indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn.

36 Det første spørgsmål må herefter besvares med, at direktiv 76/207 og 86/613 skal fortolkes således, at der ved bedømmelsen af, om der i en ligebehandlingssag som hovedsagen er tale om indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, skal foretages en særskilt vurdering af hvert enkelt af de elementer, som kendetegner de vilkår for udøvelse af en erhvervsmæssig virksomhed, der følger af den omtvistede ordning, for så vidt som disse elementer i sig selv udgør særlige bestemmelser, der er baseret på specifikke kriterier for anvendelsen, og som rammer et betydeligt antal personer, der tilhører en bestemt kategori.

Det andet spørgsmål

37 Med det andet spørgsmål har Østre Landsret ønsket oplyst, om hensyn til budgetsikkerhed, besparelser og praksisplanlægning kan betragtes som sådanne objektive og saglige hensyn, der kan begrunde en bestemmelse, som medfører, at langt flere kvinder end mænd behandles ugunstigt.

38 Birgitte Jørgensen har gjort gældende, at i henhold til Domstolens praksis kan budgetmæssige hensyn ikke begrunde forskelsbehandling på grundlag af køn. FAS og SFU har anført, at det tilkommer den nationale ret at afgøre, om en bestemmelse, som medfører indirekte forskelsbehandling, er berettiget af objektive grunde, men at en omkostningsstyring er nødvendig, når udgifter til lægebehandling betales af det offentlige. Kommissionen har anført, at generelle socialpolitiske foranstaltninger som dem, der er påberåbt i hovedsagen, kan begrunde en forskellig behandling, men at dette ikke er tilfældet for så vidt angår rent budgetmæssige hensyn, når disse udgør et mål i sig selv.

39 Hertil bemærkes først, at selv om budgetmæssige hensyn kan være afgørende for en medlemsstats socialpolitiske valg og påvirke arten og omfanget af de socialsikringsforanstaltninger, staten ønsker at træffe, udgør de imidlertid ikke i sig selv et mål for socialpolitikken og kan derfor ikke begrunde en forskelsbehandling på grundlag af køn (dom af 24.2.1994, sag C-343/92, Roks m.fl., Sml. I, s. 571, præmis 35). En anerkendelse af, at budgetmæssige hensyn kan begrunde en forskellig behandling af mænd og kvinder, som uden sådanne hensyn ville udgøre en indirekte forskelsbehandling, ville i øvrigt indebære, at anvendelsen og rækkevidden af en så grundlæggende fællesskabsretlig bestemmelse som princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i henseende til tid og sted kan variere alt efter medlemsstaternes finansielle situation (Roks m.fl.-dommen, præmis 36).

40 Som anført af Kommissionen er hensynene til en nødvendig styring af de offentlige udgifter til speciallægehjælp og til at sikre befolkningen adgang til speciallægehjælp imidlertid lovlige og kan begrunde socialpolitiske foranstaltninger.

41 På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er socialpolitikken nemlig omfattet af medlemsstaternes kompetence, og medlemsstaterne har en rimelig skønsmargen med hensyn til de sociale beskyttelsesforanstaltningers art og de konkrete betingelser for deres gennemførelse (jf. dom af 7.5.1991, sag C-229/89, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2205, præmis 22, og af 19.11.1992, sag C-226/91, Molenbroek, Sml. I, s. 5943, præmis 15). Såfremt sådanne foranstaltninger er i overensstemmelse med et berettiget socialpolitisk formål, er egnede til at opfylde dette formål og er nødvendige hertil og således begrundet i forhold, som intet har med forskelsbehandling på grundlag af køn at gøre, kan de ikke anses for en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 19 og 26, og Molenbroek-dommen, præmis 13 og 19).

42 Det andet spørgsmål må herefter besvares med, at budgetmæssige hensyn ikke i sig selv kan begrunde en forskelsbehandling på grundlag af køn. Foranstaltninger, der har til formål at varetage hensynene til en styring af de offentlige udgifter til speciallægehjælp og til at sikre befolkningen adgang til speciallægehjælp, kan være begrundede, når de er i overensstemmelse med et berettiget socialpolitisk formål, er egnede til at opfylde dette formål og er nødvendige hertil.

Det tredje spørgsmål

43 Med det tredje spørgsmål ønsker Østre Landsret oplyst, om det vederlag for goodwill, som en læge måtte opnå ved salg af sin praksis, når han fratræder på grund af alder, kan sidestilles med pension for en lønmodtager.

44 Ifølge Birgitte Jørgensen og Kommissionen kan vederlag for goodwill ved salg af en lægepraksis ikke sidestilles med en alderspension. Heroverfor har FAS og SFU anført, at vederlag for goodwill nærmere må betegnes som en pension end som vederlag for en arbejdsydelse, da det opnås i forbindelse med ophør af erhvervsmæssig virksomhed.

45 Hertil bemærkes blot, at goodwill er en immateriel del af en læges praksis, hvilket indebærer, at vederlag for goodwill ikke under nogen omstændigheder kan sidestilles med ydelser, der udbetales i medfør af en pension. Afståelse af en praksis er ikke nødvendigvis knyttet til sælgerens alder, men kan ske når som helst, mens pension først opnås fra en bestemt alder, efter en erhvervsaktivitet af en vis varighed og med et beløb, der fastlægges på grundlag af indbetalte bidrag. Endvidere hidrører prisen for afståelsen fra den, der køber praksissen og ikke fra personer, som normalt sikrer lægens vederlag, dvs. hverken patienter, staten eller den sociale sikring.

46 Det tredje spørgsmål må herefter besvares med, at det vederlag for goodwill, som en læge måtte opnå ved salg af sin praksis, når han fratræder på grund af alder, ikke kan sidestilles med pension for en lønmodtager.

Det fjerde spørgsmål

47 Henset til besvarelsen af det tredje spørgsmål er det ufornødent at besvare det fjerde spørgsmål.

Sagens omkostninger

48 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Østre Landsret ved kendelse af 4. juni 1998, for ret:

1) **Rådets 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 og Rådets direktiv 86/613/EØF af 11. december 1986 om anvendelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i selvstændige erhverv, herunder i landbrugserhverv, samt om beskyttelse af kvinder i selvstændige erhverv i forbindelse med graviditet og barsel skal fortolkes således, at der ved bedømmelsen af, om der i en ligebehandlingssag som hovedsagen er tale om indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, skal foretages en**

særskilt vurdering af hvert enkelt af de elementer, som kendetegner de vilkår for udøvelse af en erhvervsmæssig virksomhed, der følger af den omtvistede ordning, for så vidt som disse elementer i sig selv udgør særlige bestemmelser, der er baseret på specifikke kriterier for anvendelsen, og som rammer et betydeligt antal personer, der tilhører en bestemt kategori.

2) **Budgetmæssige hensyn kan ikke i sig selv begrunde en forskelsbehandling på grundlag af køn. Foranstaltninger, der har til formål at varetage hensynene til at styre de offentlige udgifter til speciallægehjælp og til at sikre befolkningen adgang til speciallægehjælp, kan være begrundede, når de er i overensstemmelse med et berettiget socialpolitisk formål, er egnede til at opfylde dette formål og nødvendige hertil.**

3) **Det vederlag for goodwill, som en læge måtte opnå ved salg af sin praksis, når han fratræder på grund af alder, kan ikke sidestilles med pension for en lønmodtager.**

Moitinho de Almeida Gulmann Puissochet

Hirsch Macken

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. april 2000.

R. Grass

Justitssekretær

J.C. Moitinho de Almeida

Formand for Sjette Afdeling