FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE FREMSAT DEN 29. APRIL 1971

Høje Ret.

Arrêté royal (kongelig anordning) nr. 50 af 24. oktober 1967, der er udstedt i henhold til en særlig lovmæssig bemyndigelse, indeholder de grundlæggende bestemmelser for ordningen i Belgien vedrørende den alders- og »efterladte«-pension — undertiden også kaldet »overført« pension (pension de réversion) — som arbejdstagernes pårørende kan oppebære.

Det bestemmes i anordningens artikel 3, stk. 6, at særlige regler til gennemførelse af denne anordnings almindelige bestemmelser vil blive fastsat ved kongelig anordning for en række arbejdstagere, navnlig for den civile luftfarts flyvende personale, og anordningen opregner på ikke-udtømmende måde visse af disse gennemførelsesbestemmelser (særlige regler for erhvervelse af pensionskrav, pensionsalder, løn, som skal lægges til grund ved beregningen af pensionen etc.).

I medfør af den nævnte bestemmelse blev der i en rent administrativ retsforskrift, kongelig anordning af 3. november 1969, fastsat særlige regler for gennemførelsen af kongelig anordning nr. 50 for luftfartsselskabernes flyvende personale.

Anordningens artikel 1, der nævner de personer, som den finder anvendelse på, fastsætter, at (og jeg citerer) »ethvert medlem af det flyvende personale *bortset fra flystewardesser*« er omfattet af anordningen.

For at forstå, i hvor høj grad denne regel kan vise sig ugunstig for stewardesserne, må den sammenholdes med disses kontraktmæssige stilling.

Deres arbejdskontrakt, som er indgået på grundlag af en kollektiv overenskomst, bestemmer nemlig, at de skal ophøre med deres arbejde, når de er fyldt 40 år.

Resultatet af en kombination af disse forskellige bestemmelser er, at stewardessernes pension for deres samlede beskæftigelsestid altid kun vil blive beregnet efter det almindelige system, og at de derfor stilles langt ugunstigere end deres mandlige kolleger. Dersom disse stadig arbejder som flyvende personale, indtil de fylder 55 år, har de nemlig ret til en særlig pension, der er mere fordelagtig end efter den almindelige ordning, og hvis de udtræder af tjenesten, før de fylder 55, har de — ifølge de forklaringer, som tidligere er afgivet for Domstolen — ret til en blandet pension, som beregnes forholdsmæssigt, dels på grundlag af deres tjenesteår i luften, dels på grundlag af tjenesteår, som skal lægges til grund ved beregningen af den i Belgien gældende almindelige pensionsordning.

For stewardessernes vedkommende medregnes det arbejde, de har udført før deres fyldte 40 år, derimod kun under de betingelser, som opstilles i den almindelige ordning, og ikke under de mere fordelagtige betingelser, som gælder ifølge den særlige ordning, og de har i øvrigt intet krav på alderspension, før den i den almindelige ordning fastsatte alder, dvs. 60 år for kvinder og 65 år for mænd.

Deres bitterhed er derfor forståelig, og denne bitterhed må blive endnu større, når de sammenligner deres pensionsordning med den, som gælder for deres kolleger i et naboland, Frankrig, hvor stewardesserne på fuldstændig lige fod med de øvrige medlemmer af det flyvende personale har ret dels til den alderspension, som udbetales i henhold til den almindelige socialsikringsordning, dels, senest fra det fyldte 50 år, til en tillægspension, når de har gjort tjeneste i 15 år.

Ganske vist erfarede jeg i går, da jeg læste afgørelsen fra tribunal du travail de Bruxelles, som jeg skal komme tilbage til, at Sabena havde indført en »ikke-lovreguleret pensionsordning«, som udelukkende gjaldt for stewardesserne, men som ingen har omtalt hidtil.

Hvorom alting er, så har deres situation ført til, at en af Sabenas stewardesser, frk. Defrenne, har anlagt to retssager.

For det første: efter at hun i medfør af sin kontrakt med Sabena var blevet afskediget, da hun havde nået den i kontrakten skæbnesvangre alder, nedlagde hun ved tribunal de Bruxelles påstand om, at retten kendte denne afskedigelse, som udelukkende var begrundet med en henvisning til alderen, for retsstridig og tilkendte hende erstatning. Ved dom af 17. december 1970 forkastede retten påstanden, idet den i øvrigt lagde sin fortolkning af Rom-traktatens artikel 119 til grund. Jeg er ikke klar over, om dommen er blevet retskraftig.

For det andet anlagde frk. Defrenne sag ved Belgiens Conseil d'Etat med påstand om annullation af artikel 1 i den kongelige anordning af 3. november 1969, som udelukker stewardesserne fra den pensionsordning, som de øvrige medlemmer af det flyvende personale er omfattet af.

Efter at have forelagt denne påstand om annullation, som sagsøgerinden støttede på Rom-traktatens artikel 119, udsatte Conseil d'Etat sagen og forelagde Domstolen følgende spørgsmål i medfør af traktatens artikel 177:

1. Er den alderspension, som tildeles i henhold til den sociale sikring, der finansieres ved bidrag fra arbejdstagerne og arbejdsgiverne samt ved statstilskud, en ydelse, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet indirekte modtager fra arbejdsgiveren?

2. Kan der i bestemmelserne lovligt fastsættes en forskellig aldersgrænse for mandlige og kvindelige ansatte blandt den civile luftfarts kabinepersonale?

3. Udfører flystewardesserne og flyassistenterne samme arbejde?

Jeg skal komme tilbage til spørgsmål 2) og 3) i slutningen af mit forslag til afgørelse. Imidlertid skal det straks bemærkes, at hovedspørgsmålet, spørgsmål 1), skønt det er formuleret lidt kort, faktisk — på trods af den tvivl, som nogen har givet udtryk for i så henseende — er et fortolkningsspørgsmål.

Domstolen anmodes om at udtale, om traktatens artikel 119 kan finde anvendelse på en alderspension af en sådan karakter som den, der er undersøgt af Belgiens Conseil d'Etat, som ganske vist ikke præciserer, om det drejer sig om en alderspension i henhold til den almindelige ordning eller om en pension under den særlige ordning for det flyvende personale, hvilket foranlediger mig til at undersøge de to punkter og — under hensyn til visse tvivlsspørgsmål vedrørende karakteren af den pågældende særordning — at fremlægge flere muligheder.

I

Da det synes at være første gang, Domstolen skal fortolke den nævnte artikel 119 i traktaten, ønsker jeg ganske kort at redegøre for denne bestemmelses oprindelse og betydning.

De drøftelser, der fandt sted i visse parlamenter forud for ratificeringen af traktaten, og navnlig de forklaringer, som blev givet af Nederlandenes regering i generalstaternes andetkammer, giver os visse oplysninger om bestemmelsens oprindelse.

Frankrig synes at have været initiativtager, men artiklen krævede tilsyneladende ret lange forhandlinger.

Selv om dens vedtagelse næppe kunne skabe problemer for de stater, der allerede havde ratificeret den såkaldte konvention nr. 100 fra Den internationale Arbejdsorganisation (ILO), der, således som den tyske regering understregede det i Bundestag, i vidt omfang havde samme betydning og på visse punkter samme affattelse som det pågældende artikeludkast, havde tre af medlemsstaterne, eller af de snarere kommende medlemsstater på det pågældende tidspunkt, nemlig ikke ratificeret konventionen, fordi dens gennemførelse risikerede at skabe alvorlige problemer for dem i deres nationale retssystemer.

Det ser ud til, at årsagen til, at samtlige stater til sidst nåede til enighed, skal søges i artiklens dobbelte formål: ganske givet et socialt formål, eftersom samtlige Fællesskabets lande bringes til at acceptere det grundlæggende sociale princip, som opstilles af ILO-konventionen; men også et økonomisk formål, thi da artiklen var en hindring for ethvert forsøg på »social dumping« ved ansættelse af kvindelig arbejdskraft, der var dårligere betalt end den mandlige, begunstigede den således et af fællesmarkedets fundamentale mål, indførelsen af en ordning, der sikrer, at »konkurrencen ikke fordrejes«.

Dette er måske forklaringen på, hvorfor traktatens artikel 119 har en anden karakter end de forudgående artikler i det kapitel i traktaten, som omhandler de sociale regler.

De pågældende to artikler, artikel 117 og artikel 118, begrænser sig nemlig til på det sociale område at fastsætte generelle mål med hensyn til tilnærmelsen mellem lovgivningerne og samarbejdet mellem medlemsstaterne på en række sociale områder, navnlig hvad angår den sociale sikring og reglerne om beskæftigelsen eller arbejdsvilkårene. Artikel 119 har et helt andet sigte, som det fremgår af dens affattelse, som jeg skal citere for Domstolen:

»Hver medlemsstat gennemfører i løbet af første etape og opretholder derefter princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde.

Ved løn forstås i denne artikel den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstagerne som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier.

Lige løn uden forskelsbehandling med hensyn til køn indebærer:

a) at den løn, der ydes for samme arbejde, der aflønnes i akkord, fastsættes på samme beregningsgrundlag;

b) at den løn, der ydes for arbejde, betalt efter tid, er den samme for samme slags arbejde.«

Artiklen begrænser sig altså ikke som artiklerne 117 og 118 til at angive nogle mål for harmonisering af de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser eller for samarbejde mellem staterne, men den skaber en pligt for medlemsstaterne.

Det spørgsmål kunne være rejst, om den, udover eller som en virkning af den pligt, som den skabte for staterne, affødte individuelle rettigheder for medlemsstaternes statsborgere, om den altså havde »direkte virkning«.

Imidlertid er dette spørgsmål under alle omstændigheder ikke længere relevant:

1. Selv om de vanskeligheder, som visse lande mødte ved gennemførelsen, har været store, og selv om navnlig en konference mellem medlemsstaterne blev forlænget til den 31. december 1964, den oprindeligt fastsatte frist, forekommer det mig sikkert, at artikel 119 i hvert fald fra dette tidspunkt har skabt individuelle rettigheder, som med-

lemsstaternes arbejdstagere kan påberåbe sig, og som de nationale retter skal sikre overholdelsen af.

2. Dette gælder ganske særligt i Belgien, efter som den belgiske regering — for at undgå enhver vanskelighed ved den fortolkning, som retterne skulle foretage, og for at skabe yderligere opmærksomhed i offentligheden omkring denne traktatbestemmelse — ved et initiativ, som *retligt set var overflødigt, men hvis hensigter var særdeles prisværdige,* sørgede for, i kongelig anordning nr. 40 af 27. oktober 1967 om beskæftigelse af kvinder, at indsætte sålydende artikel 14:

> »I henhold til artikel 119 i traktaten om oprettelse af EØF, som ratificeret ved lov af 2. december 1957, kan enhver kvindelig arbejdstager ved den kompetente domstol anlægge sag om gennemførelse af princippet om ligeløn til mandlige og kvindelige arbejdstagere.«

På denne baggrund er det forståeligt, at Belgiens Conseil d'Etat end ikke synes at have diskuteret spørgsmålet og under alle omstændigheder ikke har spurgt Domstolen, om artikel 119 havde direkte virkning. Dette forekom retten indlysende, og jeg deler denne opfattelse.

II

Jeg skal nu komme tilbage til det første af de spørgsmål, som Belgiens Conseil d'Etat har stillet Domstolen.

Af skriftvekslingen og den mundtlige forhandling har Domstolen måske kunnet få det indtryk, at den for at besvare spørgsmålet bliver nødt til at tage parti i den strid, som for nærværende udkæmpes mellem to forskellige opfattelser af arbejdstagerens løn. Ifølge nogles mening — fortalerne for den tese, som undertiden kaldes tesen om »den samfundsmæssige løn«, der mere har et økonomisk end et juridisk indhold — omfatter løn eller vederlag ethvert beløb, der udbetales eller skyldes til arbejdstageren ikke blot som *modydelse* for men også i *anledning* af et arbejde, ganske uanset hvorfra dette beløb stammer.

Andre mener derimod, at lønnen kun er *prisen for en arbejdsydelse* og kun omfatter de beløb, som arbejdsgiveren betaler som vederlag for den pågældende arbejdsydelse i kontraktens løbetid.

Det ville være ubehageligt at skulle træffe et valg mellem disse to opfattelser på fællesskabsplan, *dels* fordi de forskellige medlemsstater ikke indtager den samme holdning til emnet, og fordi man f. eks. ord for ord næsten kan holde visse udtalelser i dommene fra Frankrigs Cour de cassation op mod dem, der er anvendt af Belgiens Cour de cassation i de af den belgiske regering nævnte domme, *dels,* og måske navnlig, fordi der i én og samme stat gælder forskellige løsninger, alt efter om problemet anskues ud fra en egentlig arbejdsretlig synsvinkel eller fra en social- eller skatteretlig synsvinkel.

Imidlertid skal Domstolen efter min opfattelse ikke foretage dette valg, for jeg mener, at traktatens forfattere i det væsentlige og på forhånd allerede har truffet det for Domstolen.

Idet artikel 119 nemlig indeholder definitioner, som allerede fandtes i konvention nr. 100 fra ILO, vælges der i artiklen en mellemløsning, som på samme tid afviser både maksimal — og minimalopfattelsen, som jeg lige har gjort rede for.

Den bestemmer nemlig, at den skal finde anvendelse

— dels på egentlig løn,

— dels på alle ydelser til arbejdstageren, dersom disse ydelser opfylder to betingelser:

Første betingelse: de skal betales direkte eller indirekte af arbejdsgiveren.

Anden betingelse: de skal betales som følge af arbejdsforholdet.

Domstolen behøver altså ikke tage stilling til, om alderspensionen er en »udskudt løn« eller en »løn ved ikke-beskæftigelse«, således som det undertiden hævdes.
Det er tilstrækkeligt for Domstolen at undersøge, om eller i hvilket tilfælde en alderspension er en ydelse, som opfylder de to betingelser i artikel 119.

III

Vanskelighederne ved dette problem hidrører i det væsentlige fra den kendsgerning, at medlemsstaternes ordninger for alderspension er så forskellige og indviklede.

I de fleste af dem findes der nemlig i virkeligheden på samme tid flere ordninger for alderspension, der undertiden supplerer, undertiden erstatter hinanden og undertiden kan kombineres.

Skematisk kan man sondre mellem mindst to store grupper af alderspensionsordninger:

— dels den almindelige alderspensionordning, som samtlige arbejdstagere er omfattet af i medfør af det nationale socialsikringssystem,

— dels en række pensionssystemer, som kun *visse* funktionærer eller arbejdstagere falder ind under.

A — Hvad angår den første gruppe, den almindelige ordning for arbejdstagerne, forekommer det mig sikkert, at den ikke er omfattet af traktatens artikel 119, og jeg mener, at indlæggene fra den belgiske regering og Kommissionen på dette punkt er helt overbevisende.

Det kunne ganske vist være fristende at fortolke artiklen udvidende og antage, at den tager sigte på samtlige ydelser, som arbejdstageren har krav på som følge af sin status som arbejdstager, herunder på dem, som udbetales ham af sygekasserne under den almindelige socialsikringsordning.

Dersom man betragtede artikel 119 isoleret og lagde vægt på dens økonomiske formål, ville denne tese naturligvis være nærliggende, thi ved at antage den, kunne man være sikker på i samtlige tilfælde at fjerne muligheden for »social dumping« og nå frem til den »udjævning af [arbejdernes leve- og arbejdsvilkår] på et stadigt stigende niveau«, som er et af fællesmarkedets mål.

Imidlertid støder denne opfattelse på tre indvendinger, som forekommer mig at være helt afgørende hindringer.

1. Først en indvending på grundlag af selve artiklens ordlyd. Artikel 119 skal finde anvendelse på ydelser, der direkte eller indirekte betales af abejdsgiveren til arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet. Men dels er det ikke som følge af den ene eller den anden beskæftigelse hos den ene eller den anden arbejdsgiver at arbejdstageren modtager ydelser fra den almindelige ordning, men som følge af hans status som arbejdstager, og forholdet ville være det samme, dersom han havde en anden beskæftigelse eller en anden arbejdsgiver eller endda — hvad for det meste er tilfældet — slet ikke var beskæftiget.
2. Desuden er der ingen, end ikke indirekte, sammenhæng mellem arbejdsgiverbidraget og den betalte ydelse. Jeg mener, at samtlige lovgivninger bestemmer, at manglende arbejdsgiverbidrag ikke i sig selv fratager arbejdstageren retten til ydelserne; desuden opererer visse lande med et system, hvorefter bidragene betales over skatterne eller på anden måde kanaliseres gennem statsbudgettet, hvil-

ket kun bekræfter systemets sande karakter. Efter min opfattelse er ydelserne i henhold til den almindelige socialsikringsordning, herunder alderspensionerne, i højere grad goder, der betales indirekte af arbejdsgiveren, end de vejanlæg og kanal- og dræningsanlæg, som arbejdstageren har fordel af i sin egenskab af samfundsborger, og som de skatter og afgifter, der er betalt af arbejdsgiveren, har bidraget til at finansiere.

3. Til disse argumenter, som udledes af selve ordlyden af artikel 119, kommer endelig en indvending på grundlag af artiklens forhold til artikel 118, der med hensyn til den sociale sikring kun udtaler, at der bør tilstræbes et snævert samarbejde mellem staterne, men ikke fastsætter lige så præcise forpligtelser, som dem, der vil blive resultatet af gennemførelsen af artikel 119.

B — Problemerne er meget mere komplicerede, når det gælder de ordninger for alderspension, som kun visse arbejdstagere er omfattet af som følge af deres beskæftigelse hos visse arbejdsgivere eller som følge af beskæftigelsens karakter.

Det viser sig jo faktisk dagligt, at de ydelser, som disse særlige pensionsordninger indeholder, er mindst lige så betydningsfulde for arbejdstageren som hans løn.

Det er tilstrækkeligt at åbne en avis for at konstatere, at i mange lande og i adskillige erhvervsgrene angår alle forhandlinger mellem arbejdsgivere og arbejdstagere i dag næsten altid lønspørgsmålene og de særlige pensionsordninger, og at slutresultatet næsten altid er en »package deal« vedrørende de to punkter, hvor den ene af parterne giver afkald på visse krav på lønområdet imod at få nye pensionsfordele eller vice versa.

Nogle af disse særordninger har efter min opfattelse ubestrideligt karakter af ydelser, der direkte eller indirekte betales af arbejdsgiveren til arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet.

a) Dette gælder efter min opfattelse først og fremmest for den *pension, som betales direkte af arbejdsgiveren* til den tidligere ansatte. Der er efter min mening ikke tale om en pensionsordning, som er ved at forsvinde, men som — det har jeg opdaget under min undersøgelse af nærværende sag — stadig har en ret stor betydning i visse lande. I et sådant tilfælde synes den af arbejdsgiveren betalte pension udmærket at kunne være omfattet af den kategori af ydelser, som er nævnt i artikel 119. Det drejer sig ganske vist om en ydelse med udskudt virkning. Men det pensionsfradag, som den ansatte i almindelighed tåler under sin beskæftigelse, er i virkeligheden kun en lønnedgang, som han accepterer til gengæld for løftet om pensionen. Grunden til, at han vil modtage den pågældende ydelse, er derfor snarere det ansættelsesforhold, som han ganske vist ikke længere befinder sig i, men som han nødvendigvis må have befundet sig i. De to betingelser i artikel 119 synes derfor faktisk at være opfyldt.

b) Jeg mener, at samme løsning, omend med lidt større vanskelighed, kan bruges på den anden kategori af særlige pensionsordninger, de *såkaldte »tillægs«-ordninger.* Det drejer sig om systemer, hvis formål er at give ansatte i visse virksomheder, som udfører bestemte opgaver, en pension, som skal lægges til den, der udbetales af den almindelige socialsikringsordning. De er dels karakteriseret ved deres selvstændighed i forhold til den almindelige socialsikringsordning med hensyn både til forvaltningen og til finansieringsmåden, som er organiseret branchevis eller mellem flere brancher. Dels hviler de ofte på en overenskomst, men udvidelsen af den kollektive overenskomst, som oprindelig var grundlag for dem, har imidlertid ofte givet dem en forpligtende karakter. Visse af disse tillægsordninger er endog blevet lovfæstet, se til eksempel den tillægsordning, som i Frankrig er ydet kabi-

nepersonalet, jf. artikel 186 i Code de l'aviation civile et commerciale.

Den undersøgelse, jeg ovenfor har fremlagt for Domstolen med hensyn til den pension, som betales direkte af arbejdsgiveren, forekommer mig også at gælde for den tillægspension, der udbetales af en eller flere brancher. Dette kræver dog, at fortolkningen strækkes videre end i det første tilfælde.

Dels bør det bidrag, som den ansatte betaler, nemlig ikke på alle punkter sidestilles med det fradag for pension, som jeg omtalte ovenfor. Dels og navnlig er betalingen ikke en betaling direkte fra arbejdsgiveren, men en indirekte betaling foretaget af en kasse, som er oprettet af en eller flere brancher, der for det meste årligt, efter henlæggelse til reserverne, fordeler de beløb, som er udbetalt både af arbejdstagerne og af arbejdsgiverne.

Det er imidlertid min opfattelse, at disse tillægspensioner kan antages at falde ind under den kategori af ydelser, som der tages sigte på i traktatens artikel 119. Af to grunde:

1. Den omstændighed, at pensionen delvist finansieres af bidrag fra de beskæftigede, er efter min mening ikke tilstrækkeligt til at afvise en anvendelse af artikel 119; artiklen bestemmer nemlig ikke, at den kun omfatter ydelser, som arbejdstageren er *alene* om at bære, og den har efter min opfattelse netop — i det omfang, den tværtimod anvender begrebet indirekte betaling — til formål at tage højde for sådanne retsinstitutter som tillægspensionerne.

2. Jeg mener, at der er sket en tilstrækkelig påvisning af det nødvendige bånd mellem ydelse, arbejdsgiver, arbejdstager og ansættelsesforhold, som artikel 119 forudsætter. Kravet på tillægspension følger alene af visse ansættelsesforhold, det er der overhovedet ingen tvivl om. Ligeledes opstår det kun, dersom ansættelsesforholdet består i visse virksomheder.

Dette bliver særligt klart, når der tages hensyn til de meget alvorlige vanskeligheder, som i visse lande, f. eks. Frankrig, opstår på dette område som følge af de virksomhedssammenslutninger og -overtagelser, der er så hyppige for øjeblikket.

Hvis der ikke indgås aftaler mellem branche- eller fællesbranchekasserne, eller lovgiveren ikke griber ind, er ikke blot den stadigt ansatte, men også pensionisten i realiteten udsat for, at deres retsstilling med hensyn til tillægspensionen ændres fuldstændigt og undertiden endog forringes stærkt i de hyppige tilfælde, hvor den — om jeg så må sige — »overtagende« virksomhed sikrer sine ansatte en anden tillægspensionsordning end den, som var sikret dem i den »overtagne« virksomhed.

Ønsker man konkrete eksempler, er det tilstrækkeligt at læse Journal Officiel (lovtidende) de la République française nr. 3016, s. 251, hvori er aftrykt det spørgsmål, som en fransk deputeret fra Rhône-departementet stiller socialministeren om, hvorledes det kunne gå til, at der, uden aftale mellem kasserne eller statsindgreb, i forbindelse med at en lokal virksomhed blev overtaget af en økonomisk langt stærkere virksomhed, blev foretaget en nedsættelse af pensionerne for den overtagne virksomheds tidligere ansatte på mellem 50 og 250 FF månedligt.

Et sådant eksempel, der bestemt ikke er enestående for Frankrig, er nok til at vise, at der på området for tillægspension består et stærkt bånd mellem arbejdsgiveren, den ansatte og de opgaver, denne udfører under sin beskæftigelse.

C — Spørgsmålet bliver langt vanskeligere, når der ses på de pensioner, som udbetales i medfør af, hvad man normalt kalder sær- eller specialordninger under den sociale sikring.

På trods af deres forskellighed er der to fælles træk ved disse ordninger.

1. De er snævert og intimt forbundet med den almindelige socialsikringsordning, enten ved, at pensionsydelserne betales af den almindelige ordnings egen kasse, eller — hvis betaling foretages af specielle kasser — ved, at disse er økonomisk og administrativt forbundet med organer under den almindelige ordning, jo endog ofte er afhængige af disse, og at deres virksomhed således indgår i det på nationalt plan indførte almindelige udjævningssystem.

2. De sikrer visse særfordele til arbejdstagere med et bestemt arbejde og forudsætter til gengæld bidrag fra arbejdsgivere og arbejdstagere, der i almindelighed er større end under den almindelige ordning.

I mange lande er forskellige erhvervsgrupper omfattet heraf, minearbejderne og søfolkene næsten overalt, jernbanearbejderne, sporvognsarbejderne og de ansatte under gas- og elektricitetsforsyningen i visse lande samt, tilsyneladende i Belgien, det flyvende personale i den civile luftfart i medfør af den kongelige anordning, som ligger til grund for nærværende sag.

Skal der med henblik på anvendelsen af Rom-traktatens artikel 119 ske sidestilling af disse særordninger med de tillægsordninger, som jeg tidligere har omtalt?

Jeg skal over for Domstolen ikke lægge skjul på, at jeg har mine tvivl og tøver med at besvare dette spørgsmål.

Med henblik på anvendelsen af artikel 119 taler meget vigtigt for at sidestille særordningerne med tillægsordningerne.

Den første overvejelse, som bestemt ikke kan overses, men som trods alt er af sekundær betydning, er, at det under hensyn til deres virkninger i praksis er vanskeligt at operere med en sondring mellem de to typer af ordninger.

Den belgiske ordning for det flyvende personale med undtagelse af stewardesserne ser f. eks. ud til at være en særordning under den sociale sikring, mens den franske ordning for det samme personale er en tillægsordning.

Er der, når henses til enkelte led, forskel i retsstillingen for de berettigede i henhold til de to ordninger? Det er ret vanskeligt at sige, og et svar ville under alle omstændigheder kræve indgående studier.

Den anden overvejelse, som efter min mening er betydeligt vigtigere, er, at det under de to systemer ikke er selve arbejdet, men karakteren af dette arbejde og af den hertil svarende stilling, altså dets særlige indhold, som er afgørende for pensionsretten, hvilket åbenbart er en af betingelserne for anvendelsen af artikel 119, således som jeg lige har påvist.

Endelig en tredje overvejelse, og det er den, som er blevet et veritabelt samvittighedsspørgsmål for mig i nærværende sag:

Kan det virkelig være således, at anvendelsen af en artikel i traktaten skal afhænge af den administrative organisation, altså af den status, som lovgiveren eller den udøvende magt i en medlemsstat fastsætter for en pensionsordning, hvis særlige karakter afhænger af det udførte arbejdes natur?

Hvis man kun tog artikel 119 med dens økonomiske og sociale målsætning i betragtning, ville disse overvejelser forekomme afgørende for en anvendelse af artiklen på både sær- og tillægsordningerne.

Som anført kan artikel 119 imidlertid kun fortolkes i sin sammenhæng med artikel 117 og navnlig med artikel 118.

Som det ligeledes vil erindres, udtaler sidstnævnte artikel, at medlemsstaterne på området for social sikring skal samarbejde snævert med henblik på en harmonisering af systemerne, men i modsætning til artikel 119 kræver den ikke, at klart definerede målsætninger skal virkeliggøres inden for fastsatte frister. De specielle pensionsordninger, som er indarbejdet i det almindelige

socialsikringssystem, er imidlertid svære at adskille fra dette sidste.

1. Arbejdere og funktionærer omfattes herigennem af den store helhed af almindelig udjævning, som det nationale system tenderer mod.

2. Selv om særordningerne sondrer mellem arbejdstagerne på grundlag af deres beskæftigelse, og en af artikel 119's betingelser således synes opfyldt, synes samme artikels anden betingelse for, at en ydelse til arbejdstageren kan betragtes som omfattet af artiklen, ikke at være gennemført.

Når det forholder sig således, at båndet mellem den ydelse, som pensionen udgør, og arbejdsgiverens eget bidrag allerede ofte synes tyndt i et system med tillægspension, forsvinder det nemlig næsten fuldstændigt i en særlig pensionsordning under den sociale sikring.

Arbejdsgiverens retsstilling eller status spiller herefter ingen rolle med hensyn til kravet på ydelsen eller dennes omfang.

Medens under en tillægsordning arbejdsgiverens tilknytning til en given branchekasse, som ovenfor påvist ved et eksempel, kan have en afgørende indflydelse på kravene på ydelsen eller på dennes størrelse, er dette ikke tilfældet for en særordning under den sociale sikring.

Arbejdsgiverens og arbejdstagerens retsstilling under en sådan ordning adskiller sig kun fra den, som følger af den almindelige ordning, med hensyn til enkelthederne ved gennemførelsen; den afviger ikke herfra med hensyn til sin karakter.

Der er overhovedet ingen forbindelse mellem arbejdsgiverbidraget og pensionen, og dette forhold hindrer her, ligesom ved den almindelige ordning, at pensionen anses for en ydelse, der indirekte betales til arbejdstageren af arbejdsgiveren i den i artikel 119 forudsatte betydning.

Endelig skal jeg bemærke, at hvis man, som jeg, ønsker, at den grundsætning, som udtrykkes i artikel 119, dvs. virkelig ligeløn mellem kvinder og mænd, skal overholdes til punkt og prikke, kan der ved at tilkende denne artikel et anvendelsesområde, som trænger ind på området for den sociale sikring, ofte ske det, at man risikerer at ofre det bedste for det næstbedste.

For at resumere med hensyn til første spørgsmål: jeg er således af den opfattelse, at man, med det indhold traktatens artikel 119 har, kun kan anse sådanne pensioner, som enten direkte af arbejdsgiveren eller indirekte af sammenslutninger for en eller flere brancher udbetales til arbejdstagere, der har været beskæftiget på en bestemt måde i virksomheden, udover den alderspension, som de pågældende arbejdstagere har krav på i henhold til den almindelige socialsikringsordning, som ydelser, som arbejdstageren direkte eller indirekte modtager fra arbejdsgiveren som følge af arbejdsforholdet; derimod kan det ikke antages, at pensionerne i henhold til den almindelige ordning eller den sociale sikrings særordninger har samme karakter.

IV

Jeg skal nu vende mig til det andet og tredje spørgsmål fra Belgiens Conseil d'Etat.

For at begynde med det sidste mener jeg, at det vil være tilstrækkeligt at bemærke, at det indebærer en stillingtagen til faktum og således ikke har den karakter, der kræves, for at Domstolen er kompetent til at udtale sig herom i medfør af traktatens artikel 117.

Men det andet spørgsmål rejser et ret vanskeligt fortolkningsproblem.

Som anført har Conseil d'Etat formuleret det således:

»Kan der i bestemmelserne lovligt fastsættes en forskellig aldersgrænse for mandlige og kvindelige ansatte blandt den civile luftfarts kabinepersonale?«

Som den belgiske regerings befuldmægtigede så udmærket har indset, hidrører vanskeligheden fra den kendsgerning, at udtrykket »aldersgrænse« i nutidig juridisk sprogbrug er et tvetydigt udtryk.

Ganske vist har det, navnlig inden for tjenestemandsretten, bevaret sin traditionelle betydning, dvs. den alder, ved hvilken den pågældende er tvunget til at fratræde, men på området for den sociale sikring anvendes det hyppigt i en anden betydning for at *udtrykke den alder, fra hvilken der kan udbetales pension,* dvs. den alder, ved hvilken arbejdstageren kan gøre krav på den normale alderspension.

Jeg tror, at Conseil d'Etat af tre grunde har villet give udtrykket denne sidste betydning, altså betydningen vedrørende »social sikring«:

1. Ingen af de administrative retsforskrifter, som retten skulle undersøge, hverken den kongelige anordning nr. 50 eller anordningen af 3. november 1969, indeholder en aldersgrænse »stricte sensu«.

2. Dersom der findes en aldersgrænse »stricte sensu« for stewardesserne, følger den kun af en bestemmelse i en arbejdskontrakt indgået inden for rammerne af en kollektiv overenskomst. Det er således ikke disse kontraktdokumenter, Conseil d'Etat henviser til, når det anvender udtrykket »bestemmelserne«. For øvrigt er problemet, om den omhandlede bestemmelse er lovlig, ikke blevet rejst for Conseil d'Etat, men for tribunal du travail de Bruxelles.

3. Det ser således ud til, at det, som Conseil d'Etat efter min opfattelse har villet spørge Domstolen om, er, om den bestemmelse i artikel 4, stk. 2 i kongelig anordning nr. 50, der fastsætter, at arbejdstagerne tidligst kan få udbetalt en normal pension fra det fyldte 65. år for mænd og 60. år for kvinder — hvilken bestemmelse genfindes med andre udtryk ide forskellige belgiske regler om social sikring — er forenelig med traktatens artikel 119.

Jeg foreslår derfor Domstolen, at det andet spørgsmål fortolkes således:

> »Er de i traktatens artikel 119 fastlagte principper til hinder for, at den alder, fra hvilken arbejdstageren kan få udbetalt alderspension i henhold til den sociale sikring, fastsættes forskelligt for mænd og kvinder?«

Dette spørgsmål bliver altså uden genstand, dersom Domstolen beslutter at besvare det første spørgsmål på den måde, jeg har foreslået, nemlig at alderspensionerne efter den almindelige ordning eller efter de særlige socialsikringsordninger, ikke er en af de ydelser, der tages sigte på i traktatens artikel 119.

Under disse omstændigheder foreslår jeg, at Domstolen kender for ret, at de alderspensioner, som enten direkte betales af arbejdsgiveren eller indirekte af organer for en eller flere brancher til arbejdstagere, der har været beskæftiget på en bestemt måde i virksomheden, udover alderspensionen efter den almindelige socialsikringsordning, udgør en ydelse efter betydningen i traktatens artikel 119, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet direkte eller indirekte modtager fra arbejdsgiveren; de pensioner, som udbetales i henhold til den almindelige ordning eller de særlige socialsikringsordningsordninger, kan derimod ikke antages at have samme karakter.