FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 30. september 1997 *

1. Indebærer en bestemmelse i en arbejdsgivers lønregulativ, hvorefter ansatte ydes et løngode i form af rejsebegunstigelser til fordel for en samboende af det modsatte køn af den ansatte, men derimod nægtes sådanne begunstigelser til fordel for en samboende af samme køn som den ansatte, en forskelsbehandling på grundlag af køn, som er i strid med EF-traktatens artikel 119?

Sagen for den nationale ret og de forelagte spørgsmål

2. Lisa Grant blev den 4. juni 1993 ansat som kontorfunktionær ved British Railways Board. Den 31. marts 1995 blev ansættelsesforholdet overført til det helejede datterselskab South-West Trains Ltd, der blev privatiseret den 4. februar 1996. Ansættelseskontrakten indeholder i pkt. 18 en bestemmelse, som har overskriften »Rejsebegunstigelse«, og som har følgende ordlyd:

»De er berettiget til de rejsebegunstigelser i form af fri afbenyttelse af transportmidler eller til nedsatte takster, som gælder for ansatte i Deres lønklasse. Også Deres ægtefælle og ydelsesberettigede pårørende er berettigede til rejsebegunstigelser. Rejsebegunstigelser ydes efter [arbejdsgiverens] skøn og vil blive inddraget, såfremt de misbruges.«

3. Disse rejsebegunstigelser er nærmere reguleret i Staff Travel Facilities Privilege Ticket Regulations (herefter »Ticket Regulations«), der er udstedt af British Railways Board og videreført af South-West Trains efter privatiseringen. Pkt. 8 i Ticket Regulations, der har overskriften »Spouses«, fastsætter bl.a.:

»Rejsebegunstigelser ydes til fordel for en 'common law opposite sex spouse' til ansatte ... såfremt der er afgivet erklæring på tro og love om, at de i mindst to år har levet sammen ...«

4. Efter pkt. 10 og 11 i Ticket Regulations har arbejdstageren ligeledes ret til rejsebegunstigelser til fordel for hjemmeboende ugifte børn. Af pkt. 12 fremgår endvidere, at »rejsebegunstigelser kan ydes til fordel for en slægtning, der fungerer som fastboende bona fide-husholder for ansøgeren, og som fuldt

* Originalsprog: dansk.

ud forsørges af denne ...«, såfremt arbejdstageren enten bor alene eller sammen med en invalid ægtefælle. Begrebet slægtninge omfatter ifølge bestemmelsen en mor, far, bror, søster, datter eller søn.

5. Hr. Potter, der var Lisa Grants forgænger i stillingen, havde i sin tid afgivet en erklæring om, at han i mere end to år havde levet i et fast samlivsforhold med sin samleverske, og havde på dette grundlag modtaget rejsebegunstigelser til fordel for denne.

6. Den 9. januar 1995 anmodede Lisa Grant på tilsvarende måde om rejsebegunstigelser til fordel for sin samleverske Jillian Percey, idet hun samtidig underskrev en erklæring om, at hun boede sammen med »den person, som i min ansøgning om rejsebegunstigelser er beskrevet som min 'common law spouse', og med hvem jeg inden for en sammenhængende periode på mindst to år har levet sammen ...«. Lisa Grants ansøgning blev afslået med den begrundelse, at rejsebegunstigelser efter pkt. 8 i Ticket Regulations ikke gives til fordel for samboende personer af samme køn.

7. Lisa Grant har herefter anlagt sag mod South-West Trains ved Industrial Tribunal, Southampton, Det Forenede Kongerige, under anbringende af, at EF-traktatens artikel 119 er til hinder for, at hun er afskåret fra som en del af sin løn at oppebære rejsebegunstigelser til fordel for sin samleverske, når en mandlig ansat under tilsvarende omstændigheder oppebærer rejsebegunstigelser til fordel for sin samleverske.

8. Industrial Tribunal har ved kendelse registreret på Domstolens Justitskontor den 22. juli 1996 udsat sagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Er det (med forbehold af pkt. 6 forneden) i strid med princippet om lige løn for mænd og kvinder i henhold til artikel 119 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og artikel 1 i Rådets direktiv 75/117, at en ansat nægtes rejsebegunstigelser til fordel for en ugift samboende af samme køn, når der ydes sådanne begunstigelser til fordel for en ansats ægtefælle eller ugifte samboende af det modsatte køn?

2) Omfatter begrebet 'forskelsbehandling med hensyn til køn' i artikel 119 også forskelsbehandling på grundlag af den ansattes seksuelle orientering?

3) Omfatter begrebet 'forskelsbehandling med hensyn til køn' i artikel 119 også forskelsbehandling på grundlag af den ansattes samboendes køn?

4) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, har da en ansat, som nægtes sådanne begunstigelser, efter fællesskabsretten en ret mod sin arbejdsgiver, der kan gennemtvinges umiddelbart?

5) Er en sådan nægtelse i strid med Rådets direktiv 76/207?

6) Vil en arbejdsgiver kunne retfærdiggøre en sådan nægtelse ved at henvise til — og godtgøre — a) at formålet med de pågældende begunstigelser er at tilgodese gifte eller hermed ligestillede personer, og b) at forholdet mellem samboende af samme køn traditionelt og generelt ikke sidestilles af samfundet med ægteskab, frem for at henvise til en økonomisk eller organisatorisk grund i relation til den pågældende beskæftigelse?«

Hvilke regler er relevante?

9. Domstolen har i Garland-dommen [1] fastslået, at rejsebegunstigelser for ansatte og ydelsesberettigede pårørende er et løngode, som er omfattet af EF-traktatens artikel 119.

10. Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder [2], der på visse punkter præciserer indholdet af traktatens artikel 119 [3], har ikke selvstændig betydning, når der er tale om et løngode, som er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 119. Direktiv 75/117 er derfor ikke relevant for sagen [4].

11. 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 [5], omfatter ikke løngoder, og er således heller ikke relevant for den foreliggende sag.

12. De forelagte spørgsmål skal således besvares alene på grundlag af traktatens artikel 119. Da de nævnte direktiver

1 — Dom af 9.2 1982, sag 12/81, Garland, Sml. s. 359.

2 — EFT L 45, s. 19.

3 — Jf. dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne (II), Sml. s. 455, præmis 54.

4 — Jf. den i note 1 nævnte Garland dom, præmis 12.

5 — EFT L 39, s. 40.

supplerer og udbygger det grundlæggende ligebehandlingsprincip i traktatens artikel 119, bliver Domstolens praksis efter disse direktiver dog af væsentlig betydning for den foreliggende sag.

Almindelige bemærkninger om forskelsbehandling på grundlag af køn

13. Domstolen har ved dom af 30. april 1996, sag C-13/94, P. mod S. og Cornwall County Council [6] (herefter »P. mod S.-sagen«) haft lejlighed til at tage mere principiel stilling til rækkevidden af de fællesskabsretlige regler om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn. Sagen angik en arbejdstager, der blev afskediget efter at have meddelt sin arbejdsgiver, at han agtede at gennemgå et kønsskifte. Domstolen fastslog, at afskedigelsen udgjorde en forskelsbehandling på grundlag af køn, som var i strid med direktiv 76/207. Domstolen lagde i præmis 21 afgørende vægt på, at forskelsbehandlingen »væsentligst, hvis ikke udelukkende, fandt sted på grundlag af køn«. Det var ikke relevant for Domstolen, at der tillige forelå forskelsbehandling på grund af P.'s transseksualitet.

6 — Sml. I, s. 2143.

14. Jeg skal særlig fremhæve dommens præmis 19-22, hvori Domstolen udtalte følgende:

»Som Domstolen allerede adskillige gange har fastslået, er det i øvrigt en af menneskets grundlæggende rettigheder, som Domstolen skal sikre overholdt, ikke at blive udsat for forskelsbehandling på grundlag af køn (præmis 19).

Under disse omstændigheder kan direktivets anvendelsesområde ikke skulle indskrænkes til blot at omfatte forskelsbehandling som følge af, at den pågældende tilhører det ene eller det andet køn. Når henses til direktivets formål og karakteren af de rettigheder, det skal beskytte, må direktivet også finde anvendelse på den forskelsbehandling, der — som i dette tilfælde — udspringer af den pågældendes kønsskifte (præmis 20).

En sådan forskelsbehandling finder nemlig væsentligst, hvis ikke udelukkende, sted på grundlag af den pågældendes køn. Når en person således afskediges med den begrundelse, at den pågældende har til hensigt at undergå eller har undergået et kønsskifte, udsættes personen for en behandling, som er mindre gunstig set i forhold til det køn, som vedkommende ansås at tilhøre før operationen (præmis 21).

Såfremt en sådan forskelsbehandling var tilladt, ville den ret til personlig værdighed og frihed, som Domstolen skal beskytte, blive krænket i forhold til den pågældende (præmis 22).«

15. Domstolen har med denne dom efter min opfattelse taget et afgørende skridt bort fra en fortolkning af ligebehandlingsprincippet baseret på en traditionel sammenligning mellem en kvindelig, henholdsvis en mandlig ansat. Domstolen fandt det således ikke afgørende, at der ikke var grund til at tro, at en kvinde, der ønskede at skifte køn, ville være blevet behandlet mere gunstigt end en mand, der ønskede at skifte køn. Jeg henviser særlig til dommens præmis 20, hvori Domstolen afviste at begrænse ligebehandlingsprincippet til blot at omfatte forskelsbehandling som følge af, at den pågældende tilhører det ene eller det andet køn. Det afgørende var, at forskelsbehandlingen udelukkende eller væsentligst skete på grundlag af køn. Domstolen har herved efter min opfattelse fortolket det fællesskabsretlige ligebehandlingsprincip på en måde, der gør princippet egnet til at regulere de tilfælde af kønsmæssig forskelsbehandling, som kommer til afgørelse under nutidens samfundsforhold.

16. Domstolens dom i P. mod S.-sagen angik vel formelt direktiv 76/207, men dommen har på grund af sin generelle karakter tilsvarende betydning for EF-traktatens artikel 119, der indeholder det grundlæggende princip om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn. For at give dette princip effektiv virkning er det således på samme måde som i P. mod S.-sagen nærliggende at fortolke traktatens artikel 119 således, at denne bestemmelse er til hinder for enhver forskelsbehandling af ansatte, som sker udelukkende eller væsentligst på grundlag af køn. Bestemmelsen må endvidere for at få effektiv virkning antages at forbyde forskelsbehandling af ansatte ikke kun på grundlag af den ansattes eget køn, men også på grundlag af den ansattes børns, forældres eller øvrige pårørendes køn. Bestemmelsen må således f.eks. også antages at være til hinder for, at en arbejdsgiver nægter en ansat et husstandstillæg til fordel for hjemmeboende drenge under 18 år, når et sådant tillæg under i øvrigt tilsvarende omstændigheder ydes til fordel for hjemmeboende piger. En sådan forståelse, der generelt lægger vægt på, om køn er den diskriminerende faktor, synes også at stemme overens med formuleringen af bestemmelsen i artikel 119, som i stk. 1 ganske vist taler om princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde, men som i stk. 3 uddyber dette ved mere generelt at tale om »lige løn uden forskelsbehandling med hensyn til køn«. Traktatens artikel 119 må således fortolkes således, at den omfatter alle tilfælde, hvor køn objektivt set er den faktor, der medfører, at en ansat får mindre i løn.

17. Det er væsentligt at fastholde, at der ved undersøgelsen af, om der foreligger forskelsbehandling på grundlag af køn, må foretages en rent objektiv vurdering. Det afgørende er, om der objektivt retligt eller faktisk sker en forskelsbehandling på grundlag af køn, men derimod ikke hvad der måtte være den forskelsbehandlendes subjektive bevæggrund

til at udøve forskelsbehandlingen. Afgrænsningen af anvendelsesområdet for artikel 119 må friholdes for moralske opfattelser, der kan være forskellige fra medlemsstat til medlemsstat og ændre sig med tiden. Kun en rent objektiv vurdering sikrer den klarhed og forudberegnelighed, der er af afgørende retssikkerhedsmæssig betydning. I P. mod S.-sagen var det da også irrelevant for Domstolens afgørelse, hvilke moralopfattelser der måtte være knyttet til transseksualitet. Domstolen har herved fastholdt, at traktaten ikke kan fortolkes ud fra moralopfattelser i en medlemsstat, jf. herved også dom af 4. oktober 1991, sag C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children [7].

18. Sammenfattende er det derfor min opfattelse, at traktatens artikel 119 omfatter alle tilfælde, hvor der ud fra en objektiv vurdering retligt eller faktisk sker forskelsbehandling udelukkende eller væsentligst på grundlag af køn.

Foreligger der i den konkrete sag forskelsbehandling på grundlag af køn?

19. South-West Trains, den franske regering og Det Forenede Kongerige har gjort gældende, at der i den foreliggende sag er tale om forskelsbehandling ikke på grundlag af køn, men derimod på grundlag af seksuel orientering.

20. Undersøgelsen af, om der i den foreliggende sag retligt foreligger forskelsbehandling på grundlag af køn, må tage sit udgangspunkt i en nærmere analyse af indholdet af bestemmelsen i pkt. 8 i Ticket Regulations. Efter denne bestemmelse har en ansat ret til rejsebegunstigelser til fordel for en samboende af det modsatte køn end den ansatte, men derimod ikke til fordel for en samboende af samme køn som den ansatte. Det må således undersøges, om denne forskellige behandling af de to tilfældegrupper objektivt set udelukkende eller i det væsentligste finder sted på grundlag af køn.

21. Jeg skal mere generelt fremhæve, at rejsebegunstigelserne efter Ticket Regulations i realiteten er husstandsydelser. Efter pkt. 10-12 har den ansatte således ret til rejsebegunstigelser for børn og nære slægtninge, der forsørges af arbejdstageren, og det er efter disse bestemmelser ikke relevant, hvilken seksuel orientering den ansatte eller slægtningene måtte have. Havde Lisa Grant således forsørget et barn eller en mor eller en far, ville hun, uanset hvilken seksuel orientering hun end måtte have, have modtaget rejsebegunstigelser til fordel for disse.

7 — Sml. I, s. 4685.

22. Når den ansatte efter pkt. 8 i Ticket Regulations tillige har ret til rejsebegunstigelser til fordel for samboende, gælder efter bestemmelsens ordlyd det samme som for de i pkt. 10-12 nævnte ydelser. Der er i realiteten tale om husstandsydelser. Lige så lidt som pkt. 10-12 nævner pkt. 8 noget om den ansattes eller den samboendes seksuelle orientering, og spørgsmålet om seksuel orientering er således efter bestemmelsens objektive indhold ikke relevant for retten til ydelsen. South-West Trains undersøger da heller ikke den ansattes seksuelle orientering, hverken ved at afkræve den ansatte oplysning herom i den erklæring, som den ansatte skal afgive, eller ved at tage på inspektion på den fælles bopæl.

23. Pkt. 8 i Ticket Regulations betinger derimod udtrykkeligt retten til ydelsen af, at den samboende er af »modsat køn« af den ansatte. Forskelsbehandlingen sker derfor efter bestemmelsens objektive indhold udelukkende på grundlag af køn. Køn er simpelthen det eneste afgørende skelnemærke i bestemmelsen. Havde reglen været kønsneutral, således at ydelsen uden forskelsbehandling blev tildelt samtlige ansatte, der afgav en erklæring om, at de i mindst to år havde levet i et fast samlivsforhold, ville Lisa Grant have modtaget det pågældende løngode, der efter det af Lisa Grant oplyste, som ikke er bestridt under sagen, har en årlig værdi af 1 000 UKL (svarende til 1 500 ECU). Køn er således objektivt set den faktor, der fører til en lønmæssig forskelsbehandling af en bestemt gruppe ansatte.

24. Bestemmelsen i Ticket Regulations pkt. 8 gør således tildelingen af det pågældende løngode afhængig af den ansattes køn, idet der stilles krav om, at den ansatte skal være af det modsatte køn af den person, som den ansatte bor sammen med. Samtidig indebærer bestemmelsen et krav om, at den samboende skal være af det modsatte køn af den ansatte. Om betingelsen for ydelsen er opfyldt, afhænger således både af den ansattes køn og af den samboende persons køn. Rejsebegunstigelser til fordel for en samboende mand kan kun opnås, hvis den ansatte er en kvinde. Rejsebegunstigelser til fordel for en samboende kvinde kan kun opnås, hvis den ansatte er en mand.

25. At pkt. 8 i Ticket Regulations ikke nævner et bestemt køn som kriterium for forskelsbehandlingen, men opstiller et mere abstrakt kriterium (»modsat køn«), kan efter min opfattelse ikke gøre nogen forskel, idet det afgørende som fastslået i P. mod S.-sagen er, om forskelsbehandlingen udelukkende eller væsentligst sker på grundlag af køn, hvorimod det ikke kan være afgørende, om forskelsbehandlingen retligt eller faktisk sker på grundlag af et bestemt køn.

26. Det er på denne baggrund min opfattelse, at en bestemmelse i en arbejdsgivers lønregulativ, hvorefter ansatte ydes rejsebegunstigelser til fordel for samboende af det modsatte køn af den ansatte, men derimod nægtes sådanne begunstigelser til fordel for samboende af samme køn som den ansatte,

indebærer en forskelsbehandling på grundlag af køn, som er omfattet af traktatens artikel 119.

Angår sagen et familieretligt spørgsmål, som falder uden for EF-traktaten?

27. Det må imidlertid undersøges, om denne forskelsbehandling er en følge af den familieretlige lovgivning i den pågældende medlemsstat. Kommissionen har således anført, at den konkrete sag angår fastlæggelsen af, hvem der er »common law spouses«, og dermed et familieretligt spørgsmål, som ikke er reguleret i EF-traktaten.

28. Havde Ticket Regulations pkt. 8 knyttet det afgørende skelnemærke til, om den ansatte og den samboende havde indgået ægteskab, ville der efter min opfattelse være tale om en begrænsning af rejsebegunstigelserne, som ikke var i strid med fællesskabsretten, fordi den skete gennem en henvisning til et familieretligt begreb, hvis indhold fastlægges af medlemsstaterne.

29. Det måtte dog herved være en forudsætning, at mandlige og kvindelige arbejdstagere og deres ægtefæller blev behandlet på samme måde. Skulle en arbejdsgiver ud fra en privat moralopfattelse f.eks. ønske at modvirke opløsningen af det traditionelle kønsrollemønster ved at tildele ansatte med en hjemmegående hustru en særlig ydelse, men nægte ansatte med en hjemmegående ægtemand en tilsvarende ydelse, ville en sådan ordning være i strid med traktatens artikel 119, idet den ville indebære en forskelsbehandling på grundlag både af den ansattes og af ægtefællens køn og ikke blot henvise til en familieretlig status.

30. Ticket Regulations pkt. 8 henviser imidlertid ikke til et begreb, der i engelsk ret tilkendegiver en familieretlig status, men derimod til udtrykket »common law spouse«. Dette udtryk er i England ikke fastlagt som et retligt begreb i Statute law eller common law. Engelsk ret har kun gennemført ligestilling mellem ægtefæller og ugifte samlevende på afgrænsede områder, f.eks. lejelovgivningen, og her anvendes mere præcise formuleringer som f.eks. »en mand og en kvinde, der levede sammen som mand og kone«. Sådanne bestemmelser antages i almindelighed at kræve, at de pågældende har fælles økonomi, et fælles socialt liv og kønsligt forhold, selv om dette sidste ikke er nogen afgørende betingelse [8].

8 — Se nærmere P. M. Bromley og N. V. Lowe, *Family law*, 8. udg., s. 5 ff.

31. Udtrykket »common law spouse« og lignende bruges således ikke i engelsk familieretlig lovgivning, og i en sag på det socialretlige område [9] har medlemmer af House of Lords ligefrem givet udtryk for en vis afstandtagen fra at anvende udtrykket juridisk, idet det bl.a. udtales, at den pågældende sag angik »en ugift kvinde, der i daglig tale, men ikke særlig rammende, var betegnet som 'common law wife'«. Udtrykket »common law spouse« må således anses for blot at være et udtryk, der i daglig tale anvendes med et ikke nærmere fastlagt indhold, som vil kunne ændres i overensstemmelse med ændringer i den almindelige opfattelse, således at der principielt ikke er noget til hinder for, at udtrykket »common law spouse« vil kunne omfatte samboende personer af samme køn [10].

32. At også to personer af samme køn i Det Forenede Kongerige kan være »common law spouses«, fremgår da også modsætningsvis netop af South-West Trains' egne Ticket Regulations, pkt. 8. Hvis kun personer af forskelligt køn begrebsmæssigt kunne være »common law spouses«, var der jo ingen grund til dér at tale om »common law *opposite sex* spouse«.

33. Det er netop South-West Trains selv, der har indsat denne begrænsning, som medfører forskelsbehandling på grundlag af køn, i udtrykket.

34. Forskelsbehandlingen på grundlag af køn er således i denne sag ikke udslag af den familieretlige lovgivning i den pågældende medlemsstat og af den grund undtaget fra fællesskabsrettens regulering.

Kan forskelsbehandling på grundlag af køn retfærdiggøres under henvisning til en arbejdsgivers moralopfattelse?

35. South-West Trains' begrundelse for at medtage en begrænsning af adgangen for ansatte til at opnå rejsebegunstigelser til personer, de bor sammen med, til personer af det modsatte køn, er efter det oplyste et ønske om kun at begunstige personer, der er gift eller lever sammen i heteroseksuelt parforhold, men derimod ikke personer, der lever sammen i homofilt parforhold, idet samliv mellem personer af samme køn i Det Forenede Kongerige traditionelt ikke

9 — Davis v. Johnson, [1979] AC 264, [1978] 1 All ER 1132, HL.

10 — I engelsk kontraktsret anvendes i øvrigt udtrykket »agency of cohabitation« som udtryk for, at et samlivsforhold efter omstændighederne legitimerer en person til at indgå visse retshandler med bindende virkning for den samboende, jf. Cheshire, Fifoot & Furmston's *Law of Contract*, 13. udg., s. 491 ff. Sådan legitimation beror på omverdenens opfattelse af samlivsforholdets fasthed og karakter, og der synes således ikke at være noget principielt til hinder for, at også samboende personer af samme køn vil kunne opfylde betingelserne for »agency of cohabitation«.

ligestilles med heteroseksuelle parforhold. Der må derfor, som den forelæggende ret er inde på med det sjette spørgsmål, tages stilling til, om en forskelsbehandling på grundlag af køn kan retfærdiggøres med henvisning til moralopfattelser.

36. Lisa Grant har gjort gældende, at en forskelsbehandling, som er omfattet af traktatens artikel 119, kun kan retfærdiggøres, såfremt den er begrundet i væsentlige økonomiske eller forretningsmæssige hensyn eller er påbudt ved lov. Derimod kan en arbejdsgiver ikke retfærdiggøre en forskelsbehandling på grundlag af køn, som er forbudt efter traktaten, under henvisning til arbejdsgiverens private moralopfattelse, uanset om den måtte svare til den fremherskende moralopfattelse i den pågældende medlemsstat.

37. Jeg skal indlede min stillingtagen til dette spørgsmål med at henvise til, at Domstolen ved vurderingen af, om en forskelsbehandling på grundlag af køn kan retfærdiggøres, traditionelt har sondret mellem direkte og indirekte forskelsbehandling [11]. Om en forskelsbehandling er direkte eller indirekte, afhænger af, om den følger umiddelbart af de anvendte retlige kriterier (direkte forskelsbehandling), eller om den uden at fremgå af de retlige kriterier i praksis viser sig at være til ugunst for det ene køn (indirekte forskelsbehandling). Kun hvor forskelsbehandlingen er indirekte, synes Domstolen at acceptere muligheden for, at den kan retfærdiggøres under henvisning til objektive omstændigheder [12].

38. I den foreliggende sag følger forskelsbehandlingen på grundlag af køn direkte af det retlige kriterium, der er opstillet i bestemmelsen i pkt. 8 i Ticket Regulations, og efter Domstolens praksis vil en sådan direkte forskelsbehandling ikke kunne retfærdiggøres under henvisning til objektive omstændigheder.

39. Selv om man imidlertid antog, at der var tale om en indirekte forskelsbehandling, som kunne retfærdiggøres under henvisning til objektive omstændigheder, har jeg vanskeligt ved at se, hvordan en forskelsbehandling som den foreliggende skulle kunne retfærdiggøres under henvisning til objektive omstændigheder. Den ansattes husstands udgifter til at rejse med tog må alt andet lige være lige store, uanset om husstanden består af to samboende af modsat køn eller af to samboende af samme køn. South-West Trains' begrundelse består i realiteten blot i en henvisning til det rent subjektive forhold, at man ønsker at forskelsbehandle homofile i forhold til heteroseksuelle. Der er således efter min opfattelse tale om en rent subjektiv begrundelse og ikke objektive omstændigheder, som f.eks. aktuarmæssige beregninger i forbindelse med værdien af indbetalte

11 — Jf. dom af 8.11.1990, sag C-177/88, Dekker, Sml. I, s. 3941, præmis 13, af 7.2.1991, sag C-184/89, Nimz, Sml. I, s. 297, præmis 15, og af 27.10.1993, sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535, præmis 14.

12 — Jf. præmis 13 i den i note 11 nævnte Dekker-dom, sammenholdt med præmis 10 i den ligeledes i note 11 nævnte Enderby-dom.

bidrag til visse former for pensionsordninger, sammenholdt med mænds og kvinders gennemsnitlige levealder [13].

40. South-West Trains' begrundelse er i realiteten ikke udtryk for andet og mere, end at denne arbejdsgiver ud fra sin egen private moralopfattelse ønsker at tilsidesætte et grundlæggende fællesskabsretligt princip i forhold til nogle personer, hvis måde at indrette sig på her i tilværelsen denne arbejdsgiver ikke kan lide.

41. Om den pågældende arbejdsgivers private moralopfattelse svarer til den, der er fremherskende i Det Forenede Kongerige, eller dette ikke er tilfældet, må i denne forbindelse være uden betydning. Efter traktaten er det lov og ret i Fællesskabet, som Domstolen skal værne om, hvorimod Domstolen ikke er sat til at vogte over moralopfattelser, være sig i de enkelte medlemsstater eller i Fællesskabet, og heller ikke har hverken praktisk mulighed herfor eller politisk mandat hertil. Skulle man i Fællesskabet vælge mellem forskellige moralopfattelser, måtte det være en opgave for Fællesskabets politiske organer, altså traktatgiver eller eventuelt fællesskabslovgiver at foretage sådanne valg.

42. Der står i øvrigt heller ikke noget hverken i EU-traktaten eller i EF-traktaten om, at de rettigheder og forpligtelser, der følger af EF-retten, herunder retten til ikke at blive forskelsbehandlet på grundlag af køn, ikke skulle gælde for homofile, for handicappede, for personer af en bestemt etnisk oprindelse eller for personer med en bestemt religiøs opfattelse. Lighed for loven er et fundamentalt princip i ethvert retssamfund og således også i Fællesskabet. De pligter og rettigheder, der følger af fællesskabsretten, gælder for alle uden forskelsbehandling og således også for de op imod 35 mio. indbyggere i Fællesskabet, som, alt efter opgørelsesmetoden, er homofile [14].

43. Sammenfattende må denne del af de forelagte spørgsmål derfor efter min opfattelse besvares med, at den ovenfor nævnte forskelsbehandling på grundlag af køn ikke kan retfærdiggøres under henvisning til, at arbejdsgiveren ønsker at tilgodese heteroseksuelle parforhold frem for homofile parforhold.

Umiddelbar anvendelighed

44. Den forelæggende ret ønsker med det fjerde spørgsmål oplyst, om traktatens artikel 119 er umiddelbart anvendelig og derfor i en sag som den foreliggende kan håndhæves umiddelbart ved de nationale domstole.

13 — Jf. dom af 28.9.1994, sag C 200/91, Coloroll Pension Trustees, Sml. I, s. 4389, præmis 76 ff., og af 22.12.1993, sag C 152/91, Neath, Sml. I, s. 6935, præmis 28 33.

14 — Jf. herved præmis 22 i P. mod S.-dommen, der er citeret ovenfor i pkt. 14.

45. Domstolen fastslog allerede i Defrennedommen [15], at traktatens artikel 119 er umiddelbart anvendelig, såfremt der er tale om en direkte forskelsbehandling, dvs. en forskelsbehandling, som kan konstateres allerede ved hjælp af de i bestemmelsen opstillede kriterier. Som eksempel herpå nævner Domstolen forskelsbehandling, som skyldes lovbestemmelser eller kollektive arbejdsoverenskomster, samt lønmæssig forskelsbehandling, som udøves i én og samme private eller offentlige virksomhed eller tjeneste, idet en sådan forskelsbehandling kan påvises ved rent retlige undersøgelser.

46. I den foreliggende sag kan forskelsbehandlingen af ansatte, der har en samboende af samme køn, i forhold til ansatte, der har en samboende af modsat køn, henføres til én og samme virksomhed og ét og samme regelsæt, nemlig South-West Trains og Ticket Regulations' pkt. 8. Betingelsen for at give traktatens artikel 119 direkte virkning må derfor være opfyldt.

47. Den nationale ret er følgelig forpligtet til at sikre, at den dårligst stillede gruppe behandles på samme vilkår som den gunstigst stillede gruppe [16], og dermed til at sikre, at ansatte i South-West Trains Ltd, der har en samboende af samme køn, behandles på lige fod med ansatte, der har en samboende af modsat køn og modtager rejsebegunstigelser til fordel for denne.

48. Dette spørgsmål bør derfor efter min opfattelse besvares med, at traktatens artikel 119 er umiddelbart anvendelig, og det påhviler de nationale retter at sikre, at den dårligst stillede gruppe af ansatte behandles på samme vilkår som den gunstigst stillede gruppe.

Tidsmæssig virkning

49. Det Forenede Kongerige har i sit skriftlige indlæg anmodet Domstolen om at begrænse dommens tidsmæssige virkning, såfremt den måtte besvare de forelagte spørgsmål bekræftende. Det Forenede Kongerige har ikke gentaget denne påstand under den mundtlige forhandling og har heller ikke fremlagt oplysninger til belysning af, at der i den konkrete sag skulle være behov for en begrænsning af den tidsmæssige virkning. Efter min opfattelse vil en dom, der følger mit forslag til afgørelse, ligge inden for rammerne af Domstolens hidtidige praksis og samtidig være konkret begrundet. Jeg finder ikke grundlag for at fastsætte nogen tidsmæssig begrænsning af dommens virkning.

15 — Jf. den i note 3 nævnte dom af 8.4.1976, præmis 18 og 22.

16 — Jf. den i note 13 nævnte dom i sagen Coloroll Pension Trustees, præmis 32, dom af 1.7.1993, sag C-154/92, Van Cant, Sml. I, s. 3811, præmis 22, og af 24.3.1987, sag 286/85, McDermott og Cotter, Sml. s. 1453, præmis 19.

Forslag til afgørelse

50. På denne baggrund foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, som Industrial Tribunal, Southampton, har forelagt, således:

1) En bestemmelse i en arbejdsgivers lønregulativ, hvorefter ansatte ydes et løngode i form af rejsebegunstigelser til fordel for en samboende af det modsatte køn af den ansatte, men derimod nægtes sådanne begunstigelser til fordel for en samboende af samme køn som den ansatte, indebærer en forskelsbehandling på grundlag af køn, som er i strid med EF-traktatens artikel 119.

2) En sådan forskelsbehandling på grundlag af køn kan ikke retfærdiggøres under henvisning til, at arbejdsgiveren ønsker at tilgodese heteroseksuelle parforhold frem for homofile parforhold.

3) EF-traktatens artikel 119 er umiddelbart anvendelig, og det påhviler de nationale retter at sikre, at den dårligst stillede gruppe af ansatte behandles på samme vilkår som den gunstigst stillede gruppe.