I sag 19/81

angående en anmodning, som Employment Appeal Tribunal i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

ARTHUR BURTON

mod

BRITISH RAILWAYS BOARD

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 119, artikel 1 i Rådets direktiv 75/117 af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19) og artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, samt artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207 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), med henblik på vurderingen af en godtgørelse ved frivillig fratræden fra en stilling,

har

DOMSTOLEN

sammensat af formanden for første afdeling, fungerende præsident G. Bosco, afdelingsformændene A. Touffait og O. Due, dommerne P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, A. Chloros og A. Grévisse,

generaladvokat: P. VerLoren van Themaat
justitssekretær: A. Van Houtte

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

Sagsøgte i hovedsagen, »British Railways Board» (herefter benævnt: BR), som er arbejdsgiver for sagsøgeren, Burton, varetager administrationen af jernbaner i Storbritannien. BR er en offentligretlig juridisk person, oprettet ved lov (»Transport Act 1962«) for ubestemt tid. Ifølge lovens section 30 skal BR hverken betragtes som kronens repræsentant eller stedfortræder.

Burton, sagsøgeren i hovedsagen, er ansat ved BR i en ledende stilling under »Chief Finance Officer« (chefen for finansafdelingen) i Doncaster. Han er 58 år og har været ansat ved BR, siden han var 16 år.

I forbindelse med en reorganisation af region øst gav BR nogle af sine ansatte tilbud om frivillig fratræden. Bestemmelserne vedrørende reorganisation af finanstjenesten, som var indeholdt i en kollektiv aftale mellem selskabets ledelse og de anerkendte fagforeninger, blev gennemført ved et notat, hvis punkt 6 lyder således:

»Ansatte, der er fyldt 60/55 (mænd/kvinder), kan fratræde i henhold til bestemmelserne om frivillig fratræden og forflyttelse, når den afdeling, som de er beskæftiget i, berøres af den administrative reorganisation«.

I august 1979 ansøgte Burton om at fratræde i henhold til bestemmelserne om frivillig fratræden, hvilket blev afslået med den begrundelse, at han ikke havde nået den for mandlige arbejdstagere gældende minimumsalder. Herimod indvendte Burton, at BR behandlede ham mindre fordelagtigt end en kvindelig arbejdstager, som ville have fået udbetalt godtgørelsen, såfremt hun var fyldt 58 år.

Det fremgik af de for Domstolen fremlagte dokumenter, at godtgørelsen ved frivillig fratræden omfatter to hovedgrupper af ydelser, nemlig selve godtgørelsen i forbindelse med frivillig fratræden samt pensionen. Det fremgår af punkt 24 i »Redundancy, Transfer and Resettlement Arrangements for Railway Staff« (bestemmelse om frivillig fratræden, overflyttelse og forflyttelse for personale ansat ved jernbanerne), at der i de ydelser, som Burton har rejst krav om, indgår følgende: et engangsbeløb, beregnet i henhold til bestemmelserne i »Redundancy Payments Act 1965«, dvs. det i henhold til denne lov beregnede beløb, en supplerende ydelse, som beregnes på samme grundlag, samt en ydelse på 25 % af summen af de to første beløb, som ifølge sagsøgeren er en slags rente af de to første ydelser. De tre ydelser (i henhold til lovgivningen, frivilligt samt renter) udgør alle en form for godtgørelse ved fratræden og udbetales direkte af BR til de ydelsesberettigede efter ordningen. Der er ingen forbindelse mellem beregningen af disse ydelser og

det beløb, som ville være blevet udbetalt Burton, såfremt han havde nået mindstepensionsalderen.

Endelig ville Burton, såfremt han havde haft ret til en godtgørelse ved frivillig fratræden, have kunnet oppebære en særlig førtidspenion (Special Early Retirement Pension), da han i så tilfælde var gået på pension før mindstepensionsalderen, som er 60 år for mænd og 55 år for kvinder. Denne særlige ydelse ville være blevet udbetalt direkte af BR og finansieret over BR's budget og ikke af bidragene til BR's pensionsfond. Desuden ville Burton fra BR have været berettiget til et forskud, svarende til den engangspensionsydelse, som han ville have fået udbetalt ved den normale pensionsalder. Dette engangsbeløb skulle Burton i påkommende tilfælde have tilbagebetalt ved det fyldte 60. år, dvs. mindstepensionsalderen. I de to år, før Burton fyldte 60 år, ville han have kunnet låne det engangsbeløb, der tilkom ham ved den normale pensionsalder. Dette er et forskud på det beløb, han ville have fået udbetalt ved tresårsalderen. Burton ville have kunnet disponere over beløbet, f.eks. investere det og oppebære renter heraf.

Havde Burton med andre ord haft ret til en godtgørelse ved frivillig fratræden, ville han have fået udbetalt: i) de tre ovenfor nævnte godtgørelsesbeløb, dvs. ydelsen i henhold til loven, den supplerende ydelse samt 25 % renter af de to første ydelser og ii) førtidspensionen plus et forskud, svarende til det beløb, han ville have fået udbetalt ved tresårsalderen.

BR yder fratrædelsesgodtgørelsen frivilligt, og ingen har noget retligt krav derpå. Ydelsen kan ændres eller stilles i bero af BR på et hvilket somhelst tidspunkt.

Da Burton fik afslag på sin ansøgning om at fratræde frivilligt i henhold til reglerne herom, anlagde han sag ved en »Industrial Tribunal«, hvorved han påberåbte sig »Equal Pay Act 1970«, senest ændret ved »Sex Discrimination Act 1975«. Ved retten fik han imidlertid ikke medhold i sine påstande, der var støttet på Equal Pay Act, idet der blev opnået enighed mellem parterne om, at godtgørelsen ved frivillig fratræden ikke beror på kontrakt og derfor ikke er omfattet af den britiske lov om lige løn.

Sex Discrimination Act gælder for ansættelsesforhold, der ikke beror på kontrakt. En arbejdsgiver må ikke, ifølge section 6, stk. 2, sammenholdt med section 1, stk. 1, forskelsbehandle en arbejdstager på grund af dennes køn, ej heller for så vidt angår adgangen til at oppebære ydelser, herunder godtgørelser ved frivillig fratræden. Imidlertid følger det af section 6, stk. 4, at loven ikke finder anvendelse på bestemmelser vedrørende dødsfald eller pensionering.

BR blev som følge heraf frifundet ved Industrial Tribunal, hvorefter Burton appellerede til Employment Appeal Tribunal. Under appelsagen erkendte Burton's advokat, at det ikke ifølge Sex Discrimination Act 1975, section 6, stk. 4, er i strid med loven, at en arbejdsgiver ved tildelingen af en godtgørelse ved frivillig fratræden behandler en mandlig arbejdstager mindre fordelagtigt end en kvindelig arbejdstager. Burton fastholdt

imidlertid, at section 6, stk. 4, bør fortolkes under iagttagelse af de rettigheder, som kan gøres gældende i henhold til fællesskabsretten, dvs. traktatens artikel 119, artikel 1 i direktiv 75/117 om lige løn og artiklerne 1, 2 og 5 i direktiv 76/207 om ligebehandling.

Ved kendelse af 16. januar 1981 har Employment Appeal Tribunal, i medfør af traktatens artikel 177, besluttet at udsætte sagen, indtil Domstolen har truffet præjudiciel afgørelse vedrørende følgende spørgsmål:

»1) Finder princippet om lige løn i EØF-traktatens artikel 119 og i artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 anvendelse på en godtgørelse ved frivillig fratræden, som en arbejdsgiver yder en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling?

2) Såfremt spørgsmål 1) besvares bekræftende, har princippet om lige løn direkte virkning i medlemsstaterne, således at det tillægger private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan påberåbes ved domstolene under de i sagen foreliggende omstændigheder?

3) Såfremt spørgsmål 1) besvares benægtede:

i) Finder princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til 'arbejdsvilkår', jf. artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, samt artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976, anvendelse på en sådan godtgørelse ved frivillig fratræden?

ii) I bekræftende fald, har princippet direkte virkning i medlemsstaterne, således at det tillægger private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan påberåbes ved domstolene under de i sagen foreliggende omstændigheder?«

Kendelsen fra Employment Appeal Tribunal er registreret på Domstolens justitskontor den 4. februar 1981.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af Arthur Burton, ved Anthony Lester, Q.C., og barrister Judith Beale, efter instruktion fra Elaine Donnelly, assisterende juridisk konsulent ved »Equal Opportunities Commission«, af british Railways Board, ved barrister N. E. Beddard, efter instruktion fra solicitor Evan Harding, af regeringen for Det forenede Kongerige, ved P. Scott, Q.C., efter instruktion fra R. D. Munrow, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtigt, at den danske regering, ved L. Mikaelsen, juridisk rådgiver ved udenrigsministeriet, og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved John Forman, som befuldmægtiget.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Skriftlige indlæg for Domstolen

Burton anfører, at det første spørgsmål må besvares således, at princippet om lige løn finder anvendelse på en godtgørelse ved frivillig fratræden, som en

arbejdsgiver yder en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling.

Traktatens artikel 119 har et dobbelt formål. Den skal dels forhindre, at virksomhederne i de medlemsstater, som faktisk har gennemført princippet om lige løn, handicappes i konkurrencen inden for Fællesskabet i forhold til virksomheder, som er placeret i stater, som ikker har gennemført princippet. Dels skal bestemmelsen ses i sammenhæng med Fællesskabets sociale mål, som er gennem fælles handling at sikre sociale fremskridt og stadigt søge at forbedre de europæiske folks levevilkår og beskæftigelsesforhold, således som det er fremhævet i traktatens præambel (jf. dommen af 8. 4. 1976 i sag 43/75, *Defrenne (nr. 2)*, Sml. 1976, s. 455). Til opnåelse af disse mål er det nødvendigt, at ligelønsprincippet også beskytter arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med godtgørelser ved frivillig fratræden. I modsat fald ville det dobbelte formål med artikel 119 blive tilsidesat. Virksomheder, som er etableret i stater, der har anvendt princippet på fratrædelsesgodtgørelser, ville i så fald blive stillet ringere i konkurrencen end virksomheder etableret i stater, der ikke har anvendt princippet. Desuden ville det være en åbenbar nægtelse af den fulde og faktiske udnyttelse af retten til lige løn, såfremt begrebet »løn« blev fortolket indskrænkende på en sådan måde, at en faktor, der indgår som en væsentlig del af lønnen for millioner af arbejdstagere inden for Fællesskabet, ville blive udelukket fra princippets anvendelsesområde, idet princippet netop har en ganske særlig betydning i perioder med økonomisk tilbagegang og stor arbejdsløshed.

Ifølge artikel 119 omfatter begrebet »løn« ikke blot den almindelige grund- eller minimumsløn, men også »alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier«. I sit forslag til afgørelse i sag 69/80, *Worringham og Humphreys* mod *Lloyds Bank* (Sml. 1981, s. 767), anførte generaladvokat Warner, at ordene »alle andre ydelser ... i penge eller naturalier«, for ham at se, havde en særdeles vid betydning. Det var denne vide betydning af begrebet løn, som Domstolen lagde til grund i dommen i sagen.

En fratrædelsesgodtgørelse udbetales direkte af arbejdsgiveren til den ansatte. Burton har anført, at denne omstændighed i sig selv er en stærk formodning for, at ligelønsprincippet finder anvendelse på en fratrædelsesgodtgørelse. Der er en direkte forbindelse mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren via den arbejdsydelse, som arbejdstageren udfører for arbejdsgiveren. En fratrædelsesgodtgørelse er klart en ydelse til arbejdstageren, som følger af ansættelsesforholdet. Det er en ydelse, som »skyldes de bånd, der knytter arbejdstageren til hans arbejdsgiver« (forslag til afgørelse fra generaladvokat Römer i sag 20/71, *Sabbatini* mod *Europa-Parlamentet*, Sml. 1972, 95; org.ref. Recueil, s. 345).

Den måde, hvorpå fratrædelsesgodtgørelsen beregnes, viser, at der er en uadskillig forbindelse mellem godtgørelsen og den arbejdsydelse, som arbejdstageren udfører for arbejdsgiveren. Godtgørelsen beregnes på grundlag af tre faktorer, hvoraf de to, nemlig ancienitetens længde og størrelsen af den periodiske løn, er grundlæggende faktorer i

ansættelsesforholdet. Den tredje faktor er alder: ældre arbejdstagere antages at have større interesse i fortsat ansættelse. Fratrædelsesgodtgørelsen indgår som et led i den samlede aftale mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren som en af de til arbejdstagerens arbejdspræstation svarende modydelse. I stedet for forpligtelsen til fortsat at yde beskæftigelse og løn udbetaler arbejdsgiveren et engangsbeløb. Det udbetales som følge af arbejdstagerens ansættelse, og ikke som modydelse for udførelsen af bestemte opgaver, men som en følge af selve ansættelsesforholdet eller stillingen.

Det gør ingen forskel for fortolkningen af artikel 119, om arbejdstagerens fratræden er frivillig eller tvungen, idet denne omstændighed udelukkende er betinget af, hvem der træffer en sådan beslutning. Uanset om fratræden sker frivilligt eller ej, mister arbejdstageren den stilling, han har interesse i at beholde. Et af formålene med en generel ordning med fratrædelsesgodtgørelser er at gøre arbejdstagerne mere villige til at acceptere en fratræden, som er nødvendig af hensyn til en rentabel produktion. Dette formål er opnået fuldt ud, når arbejdstagerne er rede til at fratræde deres stilling frivilligt på grund af den fratrædelsesgodtgørelse, de får tilbudt. Det er i den forbindelse uden betydning, at fratrædelsesgodtgørelsen i det foreliggende tilfælde ikke udbetales i henhold til bestemmelserne i ansættelseskontrakten.

I dommen af 25. maj 1971 i sag 80/70 *(Defrenne nr. 1)*, Sml. 1971, s. 109) fastslog Domstolen:

»En alderspension, der er indført inden for rammerne af en lovmæssig ordning for social sikring, er ikke en ydelse, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager indirekte fra arbejdsgiveren i den i artikel 119 forudsatte betydning«.

Efter Burton's opfattelse har fratrædelsesgodtgørelsen i den foreliggende sag ingen af de kendetegn, som førte Domstolen til at antage, at alderspensionen i den *første Defrenne-sag* ikke var løn. Han anfører, at princippet om lige løn finder anvendelse på en fratrædelsesgodtgørelse af den i sagen omhandlede art. Godtgørelsen udbetales, fordi arbejdsgiverens behov for ansættelse af arbejdskraft til udførelsen af bestemte opgaver er faldet eller forventes at ville falde. Arbejdstageren har ret til godtgørelsen, fordi arbejdsgiveren ikke længere har brug for arbejdstageren til denne bestemte opgave. Ydelsen beregnes på grundlag af særegne faktorer ved netop den stilling, som arbejdstageren indtager i arbejdsgiverens tjeneste. Var han ikke lønmodtager, ville han ikke oppebære en sådan ydelse.

I dommen af 15. juni 1978, *Defrenne (nr. 3)*, Sml. 1978, s. 1365 fastslog Domstolen:

»EØF-traktatens artikel 119 kan ikke fortolkes således, at den udover lige løn også foreskriver lighed med hensyn til andre arbejdsvilkår for mandlige og kvindelige arbejdstagere«.

Lægges denne afgørelse til grund, vil det kunne gøres gældende, at princippet om lige løn ikke finder anvendelse på økonomiske uligheder — uanset af hvilken art — som skyldes, at der er fastsat forskellige aldersgrænser for mænd og kvinder.

Burton anfører imidlertid, at der ikke er tvivl om, at ligelønsprincippet omfatter visse af de økonomiske uligheder, som skyldes forskellen i aldersgrænsen. Sagen *Worringham* er et eksempel herpå. Her blev det gjort til en betingelse for kvinders adgang til at oppebære same løn som mænd, der udfører det samme arbejde, at de var under 25 år. På grund af dette krav blev kvinder under 25 år stillet økonomisk ufordelagtigere. I denne sag fastslog Domstolen, at den ugunstigere stilling som følge af kravet om en vis mindstealder hos kvinder var i strid med ligelønsprincippet.

Ifølge Burton er der en grundlæggende forskel mellem de faktiske omstændigheder i den *tredje Defrenne-sag* og de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag. Denne forskel indebærer, at begrebet løn i traktatens artikel 119 finder anvendelse i den foreliggende sag, men ikke fandt anvendelse i den tredje Defrenne-sag. I den nævnte sag vedrørte den pågældende bestemmelse i frk. Defrenne's kontrakt ikke udbetalingen af penge. Den bestemte blot, at hendes ansættelse ophørte automatisk ved en bestemt alder. De i den kollektive aftale fastsatte betingelse om en vis minimumsalder, som er en forudsætning for adgangen til frivillig fratræden, er derimod betingelser, som direkte vedrører arbejdsgiverens udbetaling af et pengebeløb til arbejdstageren. Aldersgrænsens eneste funktion er at bestemme, hvorvidt arbejdstageren ved fratræden vil være berettiget til at oppebære en ydelse fra sin arbejdsgiver. Virkningen af aldersgrænsen for Burton er i øvrigt ikke blot, at han må vente længere end en tilsvarende kvindelig arbejdstager for at kunne oppebære de samme ydelser i henhold til ordningen, men også, at han ikke i modsætning til en tilsvarende kvindelig arbejdstager har noget krav på godtgørelsen overhovedet. Kun de, der opfylder betingelsen på det givne tidspunkt, kan gøre et sådan krav gældende. En kvinde på 58 år vil derfor have følgende alternativ: hun kan enten fratræde med en fratrædelsesgodtgørelse eller forblive i sin stilling indtil den normale pensionsalder. En mandlig arbejdstager på 58 år har derimod ikke samme mulighed og stilles ikke så gunstigt: han kan enten fratræde uden fratrædelsesgodtgørelse eller forblive i sin stilling indtil pensionsalderen.

Aldersbetingelsen er derfor ikke, efter Burtons's opfattelse, en betingelse, som vedrører noget andet end løn, og som har forskellige økonomiske konsekvenser. Alderskravet synes snarere direkte at bestemme arbejdstagerens løn i dette begrebs vide betydning efter artikel 119.

Følgelig bør det andet spørgsmål efter Burton's opfattelse besvares således, at ligelønsprincippet har direkte virkning i medlemsstaterne og tillægger private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan påberåbes ved domstolene under de i sagen foreliggende omstændigheder.

Det fremgår af Domstolens praksis, at traktatens artikel 119 finder direkte anvendelse på alle former for forskelsbehandling, som kan konstateres alene ved hjælp af de i artikel 119 opstillede kriterier, samme arbejde og lige løn, uden at der fra Fællesskabets eller medlemsstaternes side skal træffes nærmere foranstaltninger til fastlæggelse af disse kriterier, således, at de kan anvendes (dommen i ovennævnte sag 69/80, og dommen af 31. 3. 1981 i sag 96/80, *Jenkins*, Sml. 1981, s. 911).

Den form for forskelsbehandling, som Burton har anfægtet, kan efter hans

opfattelse fastslås af de nationale domstole alene ved hjælp af kriterierne i artikel 119: samme arbejde og lige løn.

Vedrørende det tredje spørgsmål bemærker Burton, at såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, således at en godtgørelse ved frivillig fratræden falder uden for begrebet løn i traktatens artikel 119, vil en sådan godtgørelse være omfattet af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til »arbejdsvilkår« efter direktiv 76/207, artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1.

Formålet med direktivet om ligebehandling er at sikre, at ligebehandlingsprincippet gennemføres i medlemsstaterne (bl.a.), for så vidt angår arbejdsvilkår (jf. direktivets artikel 1, stk. 1). Det indebærer en gennemførelse af det generelle fællesskabsretlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn, for så vidt angår adgangen til beskæftigelse og arbejdsvilkår for mænd og kvinder. I den første betragtning til ligebehandlingsdirektivet nævnes »arbejdsvilkår, herunder aflønning«, og det fremgår klart, at begrebet »arbejdsvilkår« omfatter mere end begrebet »løn« i artikel 119, selv om dette begreb forstås i vid betydning. Dette støttes af, at ligebehandlingsdirektivets artikel 5, stk. 1, handler om »arbejdsvilkår«, herunder afskedigelsesvilkår.

Burton anfører, at det fremgår af Domstolens fortolkning af traktatens artikel 48 og artikel 7 i Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467), at forbudet mod forskelsbehandling, for så vidt angår »arbejdsvilkår«, også gælder for den godtgørelse ved frivillig fratræden, som en arbejdsgiver udbetaler en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling. Burton mener, at begrebet »arbejdsvilkår« i ligebehandlingsdirektivet bør fortolkes i overensstemmelse med Domstolens fortolkning af det tilsvarende begreb i traktatens artikel 48 og artikel 7 i forordning nr. 1612/68.

Artikel 5, stk. 1, i ligebehandlingsdirektivet omfatter, ligesom artikel 7 i forordning nr. 1612/68, udtrykkeligt »afskedigelsesvilkår«. Ifølge samme artikel 5 indebærer ligebehandlingsprincippet, for så vidt angår »arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår«, at »mænd og kvinder sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn«. Begrebet »afskedigelsesvilkår« omfatter utvivlsomt enhver form for ophævelse af ansættelsesforholdet.

Ligebehandlingsdirektivets artikel 1, stk. 1, sondrer mellem på den ene side arbejdsvilkår og andre vilkår, der falder inden for bestemmelsens anvendelsesområde, og på den anden side social sikring, hvorom der er truffet bestemmelse i artikel 1, stk. 2. Princippet om ligebehandling med hensyn til social sikring er blevet gennemført ved Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 (EFT L 6, 1979, s. 24). Dette direktiv finder ikke anvendelse på fratrædelsesgodtgørelser, uanset om de udbetales i henhold til lov eller ej. Fratrædelsesgodtgørelse udbetales ikke for at yde beskyttelse mod risikoen for arbejdsløshed, og sådanne godtgørelser er væsensforskellige fra sociale sikringsydelser. I Fællesskabets

lovgivning og i andre internationale bestemmelser er fratrædelsesgodtgørelser derfor konsekvent blevet holdt adskilt fra begrebet »social sikring«.

Som svar på det tredje spørgsmåls andet led anfører Burton, at ligelønsprincippet har direkte virkning i medlemsstaterne og tillægger private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan påberåbes ved domstolene under de i sagen foreliggende omstændigheder.

Ifølge ligebehandlingsdirektivets artikel 1, stk. 1, har direktivet det formål at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne. Det fremgår af direktivets bestemmelser og navnlig af artikel 6, at det var forfatternes hensigt at give private, såvel mænd som kvinder, effektive retsmidler ved de nationale domstole mod krænkelser af princippet.

Burton anfører, at de bestemmelser i ligebehandlingsdirektivet, som han har påberåbt sig i den foreliggende sag, er tilstrækkeligt klare og præcise til at have direkte virkning og lige så klare og præcise som andre af de forbud mod forskelsbehandling (f.eks. traktatens artikler 48, 59 og 119), der ifølge Domstolens praksis tillægger private rettigheder, som de nationale domstole skal beskytte. Bestemmelserne fastslår, hvilken beskyttelse der tilkommer private, og i hvilket omfang private ved de nationale domstole kan påberåbe sig de grundlæggende rettigheder efter traktaten. Bestemmelserne er tilstrækkeligt præcise til, at rettighederne kan håndhæves ved de nationale domstole alene på grundlag af kriterierne i selve ligebehandlingsdirektivet. Endvidere har direktivets bestemmelser (artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1) været fuldstændige og ubetingede siden udløbet af fristen for direktivets gennemførelse.

Endelig har Burton anført, at BR's juridiske status og nærmere forbindelse til staten ikke har nogen betydning for den foreliggende tvist. Han mener, at det er principielt forkert på området for forskelsbehandling i ansættelsesforhold at begrænse den direkte virkning af et fællesskabsretligt forbud mod forskelsbehandling til den offentlige sektor. I ansættelsesforhold kan et forbud mod forskelsbehandling i et fællesskabsdirektiv have en direkte, »horisontal« virkning mellem arbejdstagere og private arbejdsgivere. For det tilfælde, at bestemmelserne i ligebehandlingsdirektivet kun finder anvendelse på arbejdsgivere inden for den offentlige sektor, anfører Burton, at BR er en arbejdsgiver i den offentlige sektor, og at spørgsmål 3, ii), som følge heraf under alle forhold må besvares bekræftende.

Ifølge *British Railways Board* finder ligelønsprincippet i traktatens artikel 119 og i artikel 1 i direktiv 75/117 ikke anvendelse på en godtgørelse ved frivillig fratræden, som en arbejdsgiver yder en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling.

Det synes ikke i ordlyden af traktatens artikel 119 at være grundlag for også at medtage ydelser, som ikke beror på en ansættelseskontrakt. En godtgørelse ved frivillig fratræden kan ikke kvalificeres som »løn« eller som en »anden ydelse«,

en arbejdstager modtager direkte eller indirekte fra arbejdsgiveren som følge af ansættelsesforholdet.

Den forskelsbehandling, som Burton mener at være udsat for, er efter BR's opfattelse af indirekte eller skjult art, hvorfor artikel 119 ikke har direkte virkning.

Vedrørende artikel 1 i direktiv 75/117, hvis formål er at lette den praktiske gennemførelse af det i traktatens artikel 119 nedlagte ligelønsprincip, anfører BR, at Domstolen allerede tidligere har fastslået, at førstnævnte artikel ikke ændrer princippets indhold eller anvendelsesområde, som det er defineret i traktaten, og at en godtgørelse ved frivillig fratræden følgelig ikke falder ind under direktiv 75/117.

Ifølge BR finder det i artikel 1, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 indeholdte princip om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til »arbejdsvilkår« ej heller anvendelse på en godtgørelse ved frivillig fratræden af den i sagen omhandlede art. Efter direktivets artikel 5 omfatter arbejdsvilkår også afskedigelsesvilkår, men direktivet indeholder ingen bestemmelser om vilkår for godtgørelser ved frivillig fratræden eller for pension. Artikel 1, stk. 2, i direktiv 76/207 udelukker udtrykkeligt sociale sikringsydelser fra sit anvendelsesområde og indeholder ingen bestemmelser eller henvisninger til ordninger vedrørende frivillig fratræden eller frivillige pensionsordninger. Heraf udleder BR, at sådanne ordninger ikke er berørt af direktivets generelle bestemmelser, og at dette ej heller har været hensigten.

BR mener ikke, at det i traktatens artikel 119 indeholdte ligelønsprincip har direkte virkning i medlemsstaterne, således at det tillægger private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan påberåbes ved domstolene under de i sagen foreliggende omstændigheder. I dommen af 8. april 1976 *(Defrenne nr. 2)* fastslog Domstolen, at princippet i traktatens artikel 119 om lige løn til mænd og kvinder kan påberåbes ved medlemsstaternes nationale domstole. Domstolen fastslog imidlertid, at der måtte foretages en sondring mellem på den ene side direkte og åben forskelsbehandling, som kan konstateres allerede ved hjælp af de i artikel 119 opstillede kriterier, samme arbejde og lige løn, og på den anden side indirekte og skjult forskelsbehandling, som kun kan påvises på grundlag af mere præcise gennemførelsesbestemmelser, udstedt af Fællesskabet eller af medlemsstaterne. Af denne dom, og af den senere dom i sagen *Jenkins*, nævnt ovenfor, kan der udledes den konklusion, at artikel 119 kun har direkte virkning i den første af de to nævnte situationer.

Regeringen for Det forenede Kongerige er af den opfattelse, at en godtgørelse ved frivillig fratræden ikke er »løn« efter traktatens artikel 119. Den anfører i den forbindelse, at aldersforskellen for mænds og kvinders adgang til godtgørelser ved frivillig fratræden er en direkte konsekvens af forskellen i mænds og kvinders mindstepensionsalder. Ifølge regeringen for Det forenede Kongerige hidrører de beløb, som er nødvendige til udbetaling af godtgørelserne, fra BR's pensionsordning, og det enkelte beløb kan være mindre for en kvindelig arbejdstager (fordi hun har været ansat i færre år), men udbetales på den anden side også fem år tidligere end for mænds vedkommende. Der er ingen direkte forbindelse mellem fratrædelsesgodtgø-

relsens størrelse og mængden af det præsterede arbejde eller dette arbejdes værdi. Derimod er der sammenhæng mellem godtgørelsen og det beløb, som udbetales ved mindstepensionsalderen, forudsat den pågældende har nået denne aldersgrænse. Til gengæld for at få fratrædelsesgodtgørelsen udbetalt, må arbejdstageren opgive sit arbejde, som indtil da ellers sætter ham i stand til at tjene mere end den pensionsydelse, som han oppebærer i henhold til ordningen. Dette udgør yderligere en komplikation i forsøget på at sidestille godtgørelsens værdi med den gennem ansættelsesperioden erlagte arbejdsydelse eller arbejdets værdi. Godtgørelsens størrelse, og fastsættelsen af den periode, for hvilken godtgørelsen ydes, afhænger af en kombination af den pensionsalder, fra hvilken godtgørelsen udbetales, og mulighederne for overlevelse indtil den normale pensionsalder. Som bekendt, har kvinder i almindelighed en længere forventet levealder end mænd.

Den anden del af artikel 119 indeholder en definition af begrebet »løn«. Bestemmelsen giver en definition af det ligebehandlingsprincip, der ligger til grund for artikel 119, såvel af dets art som dets anvendelsesområde.

Princippet beror på forbindelsen mellem det, som arbejdstagerne direkte eller indirekte modtager, og mængden eller værdien af det arbejde, som de yder til gengæld herfor. Prøven på, om der foreligger en retsstridig forskelsbehandling på grundlag af køn, er, om forholdet mellem lønnen på den ene side og arbejdet eller arbejdets værdi på den anden side er forskellig på grund af arbejdstagerens køn.

Den ydelse, hvorom der er rejst krav i den foreliggende sag, er af en sådan art, at hverken udgifterne til tilvejebringelse af ydelsen eller dens værdi kan sammenlignes med mængden eller værdien af det arbejde, som er udført af mandlige og kvindelige arbejdstagere. Godtgørelsen kan ganske vist generelt beskrives som en ydelse, der udbetales som følge af ansættelsesforholdet, og som ikke ville være blevet udbetalt, såfremt der ikke havde bestået et sådant ansættelsesforhold; men kan ydelsen ikke sættes direkte i forbindelse med det udførte arbejde, vil traktatens artikel 119 ikke kunne bringes i anvendelse.

Den omstændighed, at ydelsen ikke hviler på kontrakt, at den udbetales frivilligt og diskretionært, hvilket er almindeligt anerkendt, understreger, at godtgørelsen ikke udbetales for udført arbejde, men ydes til gengæld for et løfte om at opgive en stilling.

Som Domstolen fastslog i sag 149/77, *Defrenne nr. 3* (Sml. 1978, s. 1365), kan »artikel 119 ... ikke fortolkes således, at den udover lige løn også foreskriver lighed med hensyn til andre arbejdsvilkår for mandlige og kvindelige arbejdstagere«.

Den faktor, som pensionselementet udgør af ydelsen, er særegen for Det forenede Kongerige.

Ydelsen udbetales af BR's pensionsordning, som er en såkaldt »contracted-out«-ordning (dvs. en ordning, som træder i stedet for den statslige). Den er godkendt som pensionsordning i henhold til Social Security Act 1973, Social Security Pensions Act 1975 og Finance Act 1970. Som regeringen for Det forenede Kongerige har anført i sine skriftlige indlæg i den ovennævnte sag *Worringham og Humphreys* mod *Lloyds Bank*, fører Det forenede Kongerige en socialpolitik, som kommer til udtryk i lovgivningen, og hvorefter alle arbejds-

tagere skal deltage i den nationale pensionsordning, men kun kan modtage en del af ydelserne fra en erhvervsmæssig pensionsordning. Den første form for ordninger er direkte reguleret i loven og indebærer ikke indgåelse af nogen aftale inden for virksomheden eller den pågældende erhvervsgren. Den anden form for pensionsordning, som altså supplerer den første, skal nu opfylde bestemt betingelser, som er fastsat i Social Security Pensions Act, der skal sikre, at de ydelser, der udbetales den enkelte arbejdstager, opfylder nærmere socialpolitiske krav. Uanset om pensionsordningerne træder i stedet for den statslige ordning eller ej, skal de godkendes af Board of Inland Revenue i henhold til Finance Act 1970 (som ændret ved Finance Act 1971). De to former for pensionsordninger supplerer i virkeligheden hinanden og er nu uløseligt knyttet sammen.

De fleste erhvervsmæssige pensionsordninger i Det forenede Kongerige følger modellen i den statslige pensionsordning, hvorefter mænd pensioneres, når de fylder 65, og kvinder, når de fylder 60 år. Ydelserne i henhold til de private ordninger er nomalt indrettet sådan, at de afpasses efter ydelserne i henhold til den statslige pensionsordning.

Arbejdsgiverne kan således træde ud af en del af (men ikke hele) den statslige ordning (som BR har gjort), eller deltage fuldt ud i den statslige ordning. Nedsatte bidrag til den nationale forsikringsfond kan indbetales såvel af arbejdsgiveren som af de arbejdstagere, som er trådt ud af den statslige pensionsordning. Staten yder støtte til den nationale forsikringsfond for dem, der er trådt ud af den statslige ordning, og de pensionsberettigede, som fra en sådan »contracted-out scheme« modtager det til statens supplerende pension svarende beløb, ydes samme beskyttelse mod inflation som den beskyttelse, staten yder de personer, som udelukkende har været tilsluttet den statslige ordning.

Lovgivningen i Det forenede Kongerige beskytter pensionsrettigheder for de personer, som har indbetalt bidrag til en erhvervsmæssig pensionsordning.

Hvis der af en eller anden grund ikke udbetales de tilsvarende ydelser i henhold til den erhvervsmæssige »contracted-out« pensionsordning, som der udbetales i henhold til den statslige ordning, kan en person, som har været tilsluttet denne ordning, og som er trådt ud af ordningen, behandles, som om han hele tiden havde indbetalt fuldt bidrag til den statslige ordning og dermed oppebærer de fulde ydelser i henhold til den statslige ordning. Endelig nyder godkendte pensionsordninger væsentlige skattefordele på grund af deres bidrag til arbejdstagernes pensionsindtægt.

Regeringen for Det forenede Kongerige tilslutter sig den opfattelse, som generaladvokat Dutheillet de Lamothe anførte i sit forslag til afgørelse i den *første Defrenne-sag,* hvorefter statslige pensionsordninger ikke falder ind under artikel 119, og hvorefter det ville være mærkeligt, om fællesskabsretten stillede andre krav til de såkaldte »contracted-out schemes« end til de statslige pensionsordninger. I overensstemmelse med den opfattelse, som generaladvokaten gjorde gældende i ovennævnte sag *Worringham og Humphreys,* anfører Det forenede Kongerige, at når der, som det er tilfældet i Det forenede Kongerige, findes en privat pensionsordning, som ikke er noget supplement til den statslige

socialsikringsordning, men som helt eller delvis træder i stedet herfor, falder ordningen ikke ind under artikel 119, men under den bredere formulering i artikel 118.

Det er rigtigt, at de ydelser, der er udbetalt i den foreliggende sag, i form af godtgørelser ved frivillig fratræden, ikke udgør nogen pension eller nogen pensionsydelse i den sædvanlige betydning af beløb, som udbetales ved eller som følge af pensionering, såfremt arbejdstageren når den normale pensionsalder eller ophører med at arbejde af helbredsgrunde, selv om beløbene af hensigtsmæssighedsgrunde betales via en pensionsordning, og med hensyn til de periodiske ydelser beregnes på grundlag af den normale pensionsydelse, som udbetales ved minimumspensionsalderen, og udbetales fra et tidspunkt, som står direkte i forbindelse med de normale pensionsaldre. Det engangsbeløb, der udbetales ved den normale pensionsalder, og den godtgørelse, der i henhold til pensionsordningen udbetales ved dødsfald, er bestemmende for de forskudsbeløb, som arbejdsgiveren udbetaler arbejdstageren i form af et engangsbeløb ved førtidspensioneringen. Grunden til, at der er forskel mellem de to køn i henseende til størrelsen af godtgørelsen ved frivillig fratræden og i henseende til det tidspunkt, hvor godtgørelsen kan kræves udbetalt, er, at pensionsbeløbet varierer afhængigt af minimumspensionsalderen (som i sig selv er forskellig for mænd og kvinder).

Regeringen for Det forenede Kongerige erkender, at der er lighedspunkter mellem den normale pension og godtgørelse i forbindelse med frivillig fratræden. Den mener, at lighedspunkterne er så væsentlige, at det — helt bortset fra de øvrige betragtninger, der kan anføres — ville være ulogisk at give artikel 119 direkte virkning og kræve ligebehandling, også for så vidt angår disse ydelser, endog selv om ydelserne blev anset for løn, navnlig da det utvivlsomt ville modvirke oprettelsen af sådanne ordninger og gøre dem betydeligt dyrere og mindre tillokkende for arbejdstagerne. Ydelserne tjener væsentlige sociale og økonomiske formål inden for de industrigrene, som ellers ville være nødsaget til at foretage afskedigelser, hvorfor der ikke bør lægges hindringer i vejen for ordningerne, medmindre der foreligger tvingende og klart angivne grunde hertil.

Hvad angår den direkte anvendelighed af artikel 119, indskrænker regeringern for Det forenede Kongerige sig til at citere Domstolens dom af 31. marts 1981 i den ovennævnte sag *Jenkins:*

»Som Domstolen tidligere har fastslået (dom af 8. 4. 1976 i sag 43/75, *Defrenne,* Sml., s. 455; dom af 27. 3. 1980 i sag 129/79, *Macarthys,* Sml., s. 1275; dom af 11. 3. 1981 i sag 69/80, Lloyds), finder traktatens artikel 119 direkte anvendelse på alle former for forskelsbehandling, som kan konstateres allerede ved hjælp af de i artiklen opstillede kriterier, samme arbejde og lige løn, uden at der fra Fællesskabets eller medlemsstaternes side skal træffes nærmere foranstaltninger til fastlæggelsen af disse kriterier, således at de kan anvendes. Blandt de former for forskelsbehandling, som retterne således vil kunne konstatere, nævnte Domstolen det tilfælde, hvor der udbetales forskellig løn til mænd og kvinder for samme arbejde i samme private eller offentlige virksomhed eller tjeneste«.

Regeringen for Det forenede Kongerige anfører dernæst, at antages godtgørelser ved frivillig fratræden ikke desto mindre, i modsætning til dens egen opfattelse, at

være løn, sådan som dette begreb forstås i artikel 119, kan traktatens ligelønsbestemmelser imidlertid ikke anses for at tillægge private rettigheder, som direkte kan gøres gældende ved de nationale domstole under de i nærværende sag foreliggende omstændigheder, medmindre der nationalt eller af Fællesskabet er udstedt foranstaltninger, som løser spørgsmålene om, hvorledes der opnås lighed.

Regeringen for Det forenede Kongerige anfører endvidere, at det siden den *anden Defrenne-sag* har stået fast, at artikel 119 ikke kunne have direkte virkning for indirekte og skjult forskelsbehandling, dvs. forskelsbehandling, som det ikke er muligt at fastslå alene på grundlag af kriterierne samme arbejde og lige løn.

Efter Det forenede Kongeriges opfattelse er det således klart, at selv om det antages, at artikel 119, i modsætning til, hvad den har anført, finder generel anvendelse på pensionsydelser eller på den i sagen omhandlede godtgørelse, har artiklen dog ikke direkte virkning for disse ydelser.

Om artikel 1 i Rådets direktiv 75/117 anfører regeringen, at direktivet er irrelevant for den foreliggende sag, hvis den omtvistede godtgørelse ikke er løn efter artikel 119 (jf. *Worringham og Humphreys* mod *Lloyds Bank Ltd.).*

Er godtgørelsen derimod omfattet af begrebet løn i artikel 119, men Domstolen ikke finder, at artikel 119 har direkte virkning for ydelsen, kan der teoretisk set opstå et spørgsmål om direktivets virkning.

Regeringen for Det forenede Kongerige erindrer herefter kort Domstolen om, at den ikke mener, at direktiver kan pålægge private forpligtelser. Direktiver retter sig alene til medlemsstaterne og medfører udelukkende forpligtelser for disse.

Om artikel 1, stk. 2, artikel 2, stk. 2, og artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207 anfører regeringen, at de nævnte artikler ikke berører lovligheden af en godtgørelse ved frivillig fratræden, som udbetales efter, at den pågældende er gået på pension.

Af de områder, der er nævnt i direktivets artikel 1, vil i givet fald alene det sociale sikringsområde kunne have nogen relevans. Herom bestemmes det imidlertid i artikel 1, stk. 2:

»Med henblik på at sikre en gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling med hensyn til social sikring, vedtager Rådet på forslag fra Kommissionen nærmere bestemmelser særlig om dets indhold, udstrækning og gennemførelse«.

Bortset fra bestemmelserne i artikel 2, stk. 1, er det sociale sikringsområde altså ikke omfattet af direktivet, da der skal træffes yderligere foranstaltninger inden for dette område, og da Kommissionen skal fremlægge udkast til direktiv, som særlig vedrører ligebehandling i de erhvervsmæssige ordninger.

Den danske regering har kun taget stilling til spørgsmål 3, (ii), dvs., hvorvidt direktivbestemmelserne kan eller skal lægges til grund ved afgørelsen af retssager, som verserer for nationale domstole, selv om bestemmelserne ikke er gennemført i national ret.

Det er fastslået i Domstolens praksis, at private kan påberåbe sig direktivbestemmelser med henblik på at undgå de retlige følger af direktivet, som er bebyrdende i forhold til dem. Direktiver kan

således påberåbes over for medlemsstaten i det omfang, den pågældende direktivbestemmelse efter Domstolens praksis er egnet til at have sådanne direkte virkninger (dom af 6. 9. 1970, sag 9/70, *Grad*, Sml. 1970, s. 157; dom af 4. 12. 1974, sag 41/74, *Van Duyn*, Sml., s. 1337, og dom af 1. 2. 1977, sag 51/76, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, Sml., s. 113).

Domstolens praksis går vidt i retning af at gøre det muligt for private at gøre direktivbestemmelser gældende i sager mod staten. Begrundelsen for denne praksis er, at det ville være uforeneligt med den bindende virkning, som artikel 189 tillægger direktiver, principielt at udelukke at den forpligtelse, som de pålægger medlemsstaterne, aldrig kan påberåbes af de berørte personer. Hvis private var afskåret fra at påberåbe sig et direktiv, der pålægger medlemsstaterne en bestemt handlemåde, ville den effektive retsvirkning af denne retsakt formindskes, og fællesskabsrettens ensartede anvedelse ville blive forhindret.

Der er efter den danske regerings opfattelse ikke grundlag for at udvide denne praksis til også at gælde tilfælde, hvor en anerkendelse af direktivets direkte virkning ville betyde, at individet forpligtes. Dette ræsonnement er efter regeringens opfattelse lagt til grund i Domstolens dom af 18. november 1975 (sag 30/75, *Unil-It*, Sml., s. 1419), hvorefter en medlemsstat, der ikke har truffet praktiske foranstaltninger til gennemførelse af en beslutning rettet til medlemsstaterne, ikke over for private kan gøre gældende, at disse ikke har opfyldt de af beslutningen flydende forpligtelser.

I dommen af 5. april 1979 (sag 148/78, *Ratti*, Sml. 1979, s. 1629) fastslog Domstolen — en opfattelse, som også generaladvokaten gik ind for — at et direktiv efter sin natur kun forpligter medlemsstaterne. Den omstændighed, at private kan påberåbe sig et direktiv, ændrer ikke direktivets retlige kvalitet som en forpligtelse rettet til medlemsstaterne.

Det fremgår af artikel 189, at direktivet er bindende for de medlemsstater, det rettes til, men overlader det til disse at bestemme formen og midlerne for gennemførelsen i national ret. Af denne bestemmelse kan det således udledes, at et direktiv altid — også selv om direktivet undtagelsesvis måtte være direkte anvendeligt — skal gennemføres ved nationale regler (jf. dom af 6. 5. 1980, sag 102/79, *Kommissionem* mod *Belgien*, Sml., s. 1473).

De nationale myndigheder og domstole skal altså principielt anvende de nationale gennemførelsesregler og ikke direktivbestemmelserne.

Det følger af definitionen af forordninger, direktiver, beslutninger, henstillinger og udtalelser i traktatens artikel 189, at private ikke kan være forpligtet direkte på grundlag af direktivbestemmelser.

Forordninger kan forpligte enhver, både medlemsstater og private. De er almengyldige. Beslutninger kan kun forpligte dem, der er rettet til. Til gengæld kan de rettes både til medlemsstater og til private.

Traktatens regler om offentliggørelse af retsakter taler også afgørende for, at

alene medlemsstater kan forpligtes af direktivbestemmelser. Det følger af traktatens artikel 191, at forordninger skal offentliggøres i De Euorpæiske Fællesskabers Tidende, mens de øvrige retsakter får retsvirkninger, når de er meddelt adressaten. Efter den danske regerings opfattelse er det et grundlæggende princip i medlemsstaternes retssystemer, at almengyldige retsakter skal offentliggøres for at kunne håndhæves over for private. Dette princip er kommet til udtryk i den danske grundlovs § 22.

I overensstemmelse hermed har artikel 191 alene fastsat pligt til offentliggørelse af den retsakttype, der efter artikel 189 skal kunne forpligte private. Direktiver skal ikke offentliggøres, og det kan deraf sluttes, at direktiver ikke efter deres natur kan indeholde bestemmelser, der forpligter private.

Direktiver offentliggøres i De Europæiske Fællesskabers Tidende i den afdeling, som bærer overskriften »Retsakter, hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk«, og som i det væsentligste indeholder retsakter, der højst er af informationsværdi for private. Der er imidlertid den særlige vanskelighed for private, at de ikke vil kunne vide, hvornår et direktiv træder i kraft, eller hvornår dets bestemmelser skal være gennemført, for det fremgår ikke af offentliggørelsen i De Europæiske Fællesskabers Tidende, hvornår meddelelsen til medlemsstaterne har fundet sted.

Den danske regering finder, at der må lægges betydelig vægt på individets retssikkerhed. Private er ikke nødsaget til at undersøge de nationale retskilder, men må også være opmærksomme på de fællesskabsretlige retskilder. Hvis et direktiv i visse situationer kunne gøres gældende til skade for private, ville der herske en latent retsusikkerhed, som ville gøre det vanskeligt for private at indrette sig i tillid til den nationale retstilstand. Dette finder den danske regering ikke acceptabelt.

Det er følgelig den danske regerings opfattelse, at private skal kunne gå ud fra — i overensstemmelse med Domstolens praksis — at direktiver i fuld udstrækning gennemføres i national ret ved hjælp af nationale retsregler. EØF-traktatens artikel 189, sammenholdt med artikel 191, er til hinder for, at andre end medlemsstaterne kan forpligtes af direktivbestemmelser.

Den danske regering har sammenfattende foreslået Domstolen (i givet fald) at besvare forelæggelseskendelsens spørgsmål 3, ii), således, at princippet om lige behandling af mænd og kvinder med hensyn til »arbejdsvilkår«, jf. artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207 af 9. februar 1976, ikke har direkte virkning i medlemsstaterne til skade for private.

Kommissionen mener, at den godtgørelse ved frivillig fratræden, som en arbejdsgiver yder en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling, er omfattet af begrebet løn i artikel 119, stk. 2. For så vidt som godtgørelsesbeløbet er afhængig

af ansættelsesforholdets varighed, ydes godtgørelsen som en følge af ansættelsesforholdet. Selv udbetalingen af et engangsbeløb, som ikke udelukkende afhænger af ansættelsens varighed, ville være betinget af den omstændighed, at arbejdstageren har været beskæftiget i arbejdsgiverens tjeneste.

Kommissionen afører, at begrebet ligeløn også finder anvendelse på en godtgørelse ved frivillig fratræden. Arbejdstagere kan ved de nationale domstole direkte over for deres arbejdsgiver påberåbe sig artikel 119. Det er ikke nødvendigt at påvise gennemførelsesbestemmelser, truffet på fællesskabsplan eller på nationalt plan, for at kunne fastslå, om det indebærer forskelsbehandling på grundlag af køn eller ej at udbetale en bestemt godtgørelse. Det vil i givet fald være en direkte og åben forskelsbehandling, som kan fastslås alene på grundlag af ligelønskriterierne i artikel 119 (jf. dommen af. 8. 4. 1976 i sag 73/75, *Defrenne).*

Vedrørende spørgsmålet om forskellen i den alder, hvor mænd og kvinder kan rejse krav om en godtgørelse ved frivillig fratræden, anfører Kommissionen, at i tilfælde, hvor udbetalingen af en sådan ydelse er gjort betinget af en bestemt aldersgrænse, må en sådan betingelse betragtes som et »arbejdsvilkår« efter direktiv 76/207.

Det er overflødigt at tage stilling til, hvorvidt direktiv 76/207 har direkte virkning, for antages det, at spørgsmålet vedrørende aldersgrænsen falder ind under direktivets anvendelsesområde, følger heraf, at medlemsstaterne er forpligtet til at sikre, at direktivet får direkte virkning på nationalt plan. Da der ikke i denne henseende må være konflikt mellem direktivet og den pågældende nationale lov (Sex Discrimination Act 1975), er det Kommissionens opfattelse, at det ikke er nødvendigt at gå yderligere ind på spørgsmålet og tage stilling til, hvorvidt direktivet har en sådan »horisontal« direkte virkning, dvs., om private direkte ved de nationale domstole over for deres arbejdsgivere kan påberåbe sig en af direktivets bestemmelser, når der ikke findes nationale lovbestemmelser på området, eller de nationale bestemmelser er i strid med direktivet. Antog domstolen for eksempel, at direktiv 76/207 skulle forstås således, at bestemmelsen vedrørende aldersgrænsen er et «arbejdsvilkår« efter direktivets artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, ville de nationale myndigheder være forpligtet til at fortolke national ret, f.eks. section 6, stk. 4, i Sex Descrimination Act 1975, i overensstemmelse hermed. I den foreliggende sag kan section 6, stk. 4, imidlertid ikke fortolkes således, at den tillader, at det i forbindelse med udbetaling af en godtgørelse ved frivillig fratræden udøves forskelsbehandling mellem kønnene på grundlag af alder.

Sammenfattende foreslår Kommissionen, at de af Empløyment Appeal Tribunal forelagte spørgsmål besvares således:

1. En »godtgørelse ved frivillig fratræden«, som en arbejdsgiver yder en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling, er »løn« ifølge traktatens artikel 119, stk. 2.

2. Er udbetalingen af en sådan godtgørelse gjort betinget af en bestemt aldersgrænse, er en sådan betingelse et »arbejdsvilkår« efter Rådets direktiv 76/207.

III — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 7. oktober 1981 har Burton, ved A. Lester, Q.C., of Lincoln's Inn, British Railways Board, ved N. E. Beddard, Barrister of the Inner Temple. Det forenede Kongerige, ved P. Scott, Q.C., of the Middle Temple, og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved J. Forman, som befuldmægtiget, afgivet mundtlige indlæg og besvaret de af Domstolen stillede spørgsmål.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 8. december 1981.

Præmisser

1 Ved kendelse af 16. januar 1981, indgået til Domstolen den 4. februar s.å., her Employment Appeal Tribunal i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt tre præjudicielle spørgsmål — med henblik på vurderingen af en godtgørelse ved frivillig fratræden fra en stilling — vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 119, artikel 1 i Rådets direktiv 75/117 af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19) og artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, samt artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207 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).

2 Det fremgår af sagen, at sagsøgeren i hovedsagen, Burton, er ansat ved »British Railways Board« (herefter benævnt BR), en ved »Transport Act 1962« nedsat institution, som varetager administrationen af jernbaner i Storbritannien.

3 I forbindelse med en reorganisation af tjenesten gav BR nogle af sine ansatte tilbud om frivillig fratræden. Bestemmelserne vedrørende reorganisationen, som var indeholdt i en kolletiv aftale mellem selskabets ledelse og de anerkendte fagforeninger, blev gennemført ved et notat, hvis punkt 6 lyder således:

»Ansatte, der er fyldt 60/55 (mænd/kvinder), kan fratræde i henhold til bestemmelserne om frivillig fratræden og forflyttelse, når den afdeling, som de er beskæftiget i, berøres af den administraive reorganisation«.

4 I august 1979 ansøgte Burton om at fratræde i henhold til bestemmelserne om frivillig fratræden, hvilket blev afslået med den begrundelse, at han ikke var fyldt de 60 år, som ifølge ovennævnte notat er minimumsalderen for mandlige arbejdstagere. Burton har heroverfor gjort gældende, at han derved behandles mindre fordelagtigt end en kvindelig arbejdstager, som ville have fået udbetalt godtgørelse, såfremt hun havde haft samme alder som ham, 58 år.

5 Da Burton havde fået afslag på sin ansøgning, anlagde han sag ved »Industrial Tribunal«, idet han påberåbte sig bestemmelserne i »Equal Pay Act 1970«, senest ændret ved »Sex Discrination Act 1975«. Burton fik imidlertid ikke medhold ved Industrial Tribunal, hvorefter han appellerede til Employment Appeal Tribunal. Under appelsagen indrømmede Burton, at det ikke ifølge »Sex Discrimination Act 1975«, section 6, stk. 4, er i strid med loven, at en arbejdstager ved tildelingen af en godtgørelse ved frivillig fratræden behandler en mandlig arbejdstager mindre fordelagtigt end en kvindelig arbejdstager. Burton har imidlertid fastholdt, at lovens section 6, stk. 4, bør fortolkes under iagttagelse af de rettigheder, som kan gøres gældende i henhold til fællesskabsretten, dvs. traktatens artikel 119, artikel 1 i direktiv 75/117 om lige løn, og artiklerne 1, 2 og 5 i direktiv 76/207 om ligebehandling.

6 Med henblik på løsningen af denne tvist har Employment Appeal Tribunal forelagt Domstolen følgende tre præjudicielle spørgsmål:

»1) Finder princippet om lige løn i EØF-traktatens artikel 119 og i artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 anvendelse på en godtgørelse ved frivillig fratræden, som en arbejdsgiver yder en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling?

2) Såfremt spørgsmål 1) besvares bekræftende, har princippet om lige løn direkte virkning i medlemsstaterne, således at det tillægger private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan påberåbes ved domstolene under de i sagen foreliggende omstændigheder?

3) Såfremt spørgsmål 1) besvares benægtende:

i) Finder princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til »arbejdsvilkår«, jf. artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, samt artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976, anvendelse på en sådan godtgørelse ved frivillig fratræden?

ii) I bekræftende fald, har princippet direkte virkning i medlemsstaterne, således at det tillægger private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan påberåbes ved domstolene under de i sagen foreliggende omstændigheder?«

7 Det problem, der rejses ved de forelagte spørgsmål, er i det væsentlige, om betingelsen, hvorefter en mandlig arbejdstager skal være fyldt 60 år for at få udbetalt godtgørelse ved frivillig fratræden, mens en kvindelig arbejdstager kan få udbetalt godtgørelsen allerede ved sit 55. år, er en retsstridig forskelsbehandling ifølge traktatens artikel 119, artikel 1 i direktiv 75/117 eller direktiv 76/207, og i bekræftende fald, om de nævnte fællesskabsretlige betemmelser kan påberåbes ved de nationale domstole.

8 Det fortolkningsproblem, der er forelagt Domstolen, vedrører altså ikke godtgørelsen som sådan, men spørgsmålet, om betingelserne for adgang til den frivillige fratrædelsesordning indebærer forskelsbehandling. Dette problem reguleres af direktiv 76/207, som den nationale ret har henvist til i forelæggelseskendelsen, og ikke af traktatens artikel 119 eller af direktiv 75/117.

9 Artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 bestemmer, at anvendelsen af princippet om ligebehandling, for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, indebærer, at mænd og kvinder skal sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn. Begrebet »afskedigelse« skal efter direktivet forstås i vid betydning, således at det også omfatter ophør af et ansættelsesforhold mellem en arbejdstager og dennes arbejdsgiver, selv i henhold til en frivillig fratrædelsesordning.

10 For at afgøre, om den forskellige behandling, som sagsøgeren i hovedsagen påtaler, indebærer forskelsbehandling ifølge direktivet, må den omtvistede

type foranstaltninger sammenholdes med de nationale lovbestemmelser vedrørende den normale pensionsalder.

11 Efter lovgivningen i Det forenede Kongerige er mindstepenionsalderen for at få alderspension fra staten 60 år for kvindelige arbejdstagere og 65 år for mandlige arbejdstagere.

12 Det fremgår af de oplysninger, som regeringen for Det forenede Kongerige har afgivet under sagen, at når BR giver en arbejdstager tilladelse til frivillig fratræden før tiden, skal denne fratræden ske inden for en periode på 5 år forud for det tidspunkt, hvor arbejdstageren når mindstepensionsalderen, i hvilket tilfælde arbejdstageren kan oppebære følgende ydelser: 1) et engangsbeløb, beregnet i henhold til bestemmelserne i »Redundancy Payments Act 1965«, 2) et engangsbeløb, beregnet på grundlag af arbejstagerens samlede beskæftigelsesperiode hos BR, og 3) 25 % af summen af de to første beløb. Desuden har arbejdstageren, indtil han når mindstepensionsalderen, ret til en førtidspension svarende til den pension, han ville have været berettiget til såfremt han havde nået lovens mindstepensionsalder, og endvidere ret til et forskud, som skal tilbagebetales ved mindstepensionsalderen, svarende til det beløb, han har ret til, når han når mindstepensionsalderen.

13 Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT L 6, s. 24), som er vedtaget særlig under henvisning til traktatens artikel 235, bestemmer i artikel 7, at direktivet ikke er til hinder for, at medlemsstaterne fra direktivets anvendelsesområde kan undtage fastsættelse af pensionsalderen for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner og eventuelle følger heraf for andre ydelser.

14 Heraf følger, at fastsættelse af en mindstepensionsalder inden for rammerne af en ordning vedrørende social sikring, som er forskellig for mænd og kvinder, ikke er en efter fællesskabsretten forbudt forskelsbehandling.

15 Der er en direkte forbindelse mellem arbejdstagernes adgang til fratræden i henhold til de i sagen omhandlede bestemmelser og pensionsordningen efter Det forenede Kongeriges lovgivning om social sikring. Bestemmelserne giver

den arbejdstager, som fratræder i løbet af de fem år, der går forud for den normale pensionsalder, mulighed for at oppebære visse ydelser i en begrænset periode. Ydelserne beregnes på samme måde, uanset arbejdstagerens køn. Den eneste forskel mellem de ydelser, der udbetales henholdsvis mandlige og kvindelige arbejdstagere, kan således føres tilbage til den omstændighed, at der ikke i den nationale lovgivning er fastsat samme mindstepensionsalder for mænd og kvinder.

16 Forskellen i aldersbetingelserne for henholdsvis mænd og kvinders adgang til frivillig fratræden kan derfor ikke anses for en forskelsbehandling ifølge direktiv 76/207.

17 Under hensyn til besvarelsen af det tredje spørgsmåls første led er det ikke nødvendigt at besvare spørgsmålets andet led.

18 De af Employment Appeal Tribunal forelagte spørgsmål må derfor besvares således:

1) Princippet om ligebehandling i artikel 5 i Rådets direktiv 76/207 af 9. februar 1976 finder anvendelse på vilkår for betaling af en godtgørelse ved frivillig fratræden, som en arbejdsgiver yder en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling.

2) Den omstændighed, at retten til en godtgørelse ved frivillig fratræden kun kan erhverves i løbet af de fem år, som går forud for den tidligste pensionsalder, der er fastsat i den nationale lovgivning om social sikring, og at denne alder ikke er den samme for mænd og kvinder, kan ikke betragtes som forskelsbehandling på grundlag af køn i den betydning, som er forudsat i artikel 5 i direktiv 76/207.

Sagens omkostninger

19 De udgifter, der er afholdt af regeringen for Det forenede Kongerige, regeringen for kongeriget Danmark og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, der har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres.

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

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt den af Employment Appeal Tribunal ved kendelse af 16. januar 1981, for ret:

1) **Princippet om ligebehandling i artikel 5 i Rådets direktiv 76/207 af 9. februar 1976 (EFT L 39, s. 40) finder anvendelse på vilkår for betaling af en godtgørelse ved frivillig fratræden, som en arbejdsgiver yder en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling.**

2) **Den omstændighed alene, at retten til en godtgørelse ved frivillig fratræden kun kan erhverves i løbet af de fem år, som går forud for den tidligste pensionsalder, der er fastsat i den nationale lovgivning om social sikring, og at denne alder ikke er den samme for mænd og kvinder, kan ikke betragtes som forskelsbehandling på grundlag af køn i den betydning, som er forudsat i artikel 5 i direktiv 76/207.**

Bosco Touffait Due Pescatore Mackenzie Stuart

O'Keeffe Koopmans Chloros Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. februar 1982.

P. Heim
Justitssekretær

G. Bosco
Formand for første afdeling,
fungerende præsident