FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

fremsat den 10. juli 1997 *

1. I den foreliggende sag anmodes Domstolen ved forelæggelsesbeslutning fra Office of the Industrial Tribunals and the Fair Employment Tribunal, Belfast, Nordirland, om at besvare to præjudicielle spørgsmål, som Industrial Tribunal finder nødvendige med henblik på at afgøre den for denne indbragte tvist.

I — De retlige omstændigheder

A — *Fællesskabslovgivning og -praksis*

3. Traktatens artikel 119 indeholder princippet om lige løn for mænd og kvinder for samme arbejde. Den har følgende ordlyd:

2. Disse spørgsmål vedrører fortolkningen af EF-traktatens artikel 119 og protokol nr. 2 ad artikel 119 i EF-traktaten. De vedrører nærmere bestemt dels fastsættelsen af den dato, fra hvilken der skal tages hensyn til beskæftigelsesperioder for to sygeplejersker, som ifølge den nationale domstol er blevet udsat for en forskelsbehandling på grundlag af køn, med henblik på at beregne visse tillægsydelser til deres pension. Dels rejser de et problem vedrørende forenelighed med fællesskabsretten af visse bestemmelser i national ret, der, for så vidt som sagsanlægget tages til følge, med tilbagevirkende kraft begrænser den beskæftigelsesperiode, som kan tages i betragtning, til to år.

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

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

* Originalsprog: græsk.

Lige løn uden forskelsbehandling med hensyn til køn indebærer:

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

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

4. I Defrenne II-dommen [1] fastslog Domstolen, at den direkte virkning af artikel 119 kan påberåbes, med andre ord at denne artikel har direkte virkning fra datoen for afsigelsen af den pågældende dom, nemlig den 8. april 1976. I Bilka-dommen [2], som blev bekræftet af Barber-dommen [3] og Ten Oever-dommen [4], fastslog Domstolen, at såvel retten til at blive optaget i erhvervstilknyttede pensionsordninger som retten til ydelser i henhold til disse ordninger var omfattet af artikel 119's anvendelsesområde.

5. Domstolen har i Barber-dommen [5] begrænset dommens tidsmæssige virkning, idet den fastslog, at »den direkte virkning af traktatens artikel 119 kan ikke påberåbes til støtte for krav om tilkendelse af pensionsret fra et tidspunkt, der ligger forud for afsigelsen af nærværende dom, medmindre arbejdstagerne eller disses retssuccessorer forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til gældende national ret« [6]. Med henblik på at præcisere indholdet af denne begrænsning fastslog Domstolen i Ten Oever-dommen, at »i kraft af ... Barber (-dommen), kan den direkte virkning af traktatens artikel 119 kun påberåbes til støtte for krav om ligebehandling med hensyn til erhvervstilknyttede pensioner, for så vidt angår ydelser, der vedrører beskæftigelsesperioder efter den 17. maj 1990, medmindre arbejdstagerne eller disses ydelsesberettigede pårørende — som anført i dommen — forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til den nationale lovgivning, der finder anvendelse« [7].

6. Protokol nr. 2 ad traktatens artikel 119, som siden den 1. november 1993, hvor traktaten om Den Europæiske Union trådte i kraft, er tilføjet traktaten, har ligeledes til formål at præcisere de tidsmæssige virkninger af artikel 119's direkte virkning inden for området for pensioner, som tildeles i henhold til erhvervstilknyttede pensionsordninger. Protokollen har følgende ordlyd:

1 — Dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne, Sml. s. 455, punkt 5 i domskonklusionen, herefter »Defrenne II-dommen«.

2 — Dom af 13.5.1986, sag 170/84, Sml. s. 1607.

3 — Dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Sml. I, s. 1889.

4 — Dom af 6.10.1993, sag C-109/91, Sml. I, s. 4879.

5 — Dom nævnt i fodnote 3.

6 — Punkt 5 i domskonklusionen i Barber-dommen.

7 — Den i fodnote 4 nævnte Ten Oever-dom, punkt 2 i domskonklusionen. Denne dom blev efterfølgende bekræftet ved dom af 14.12.1993, sag C-110/91, Moroni, Sml. I, s. 6591, punkt 3 i domskonklusionen, og af 22.12.1993, sag C-152/91, Neath, Sml. I, s. 6935, punkt 1 i domskonklusionen.

»Med henblik på anvendelsen af traktatens artikel 119 skal ydelser i medfør af en erhvervstilknyttet social sikringsordning ikke anses for løn, hvis og i det omfang de kan henføres til beskæftigelsesperioder, der ligger forud for den 17. maj 1990, undtagen for arbejdstagere eller deres ydelsesberettigede pårørende, der inden denne dato har anlagt søgsmål eller indbragt en dertil svarende klage i overensstemmelse med den relevante nationale ret.«

7. Protokol nr. 2 (herefter »Barber-protokollen«) har med andre ord i det væsentlige vedtaget den samme fortolkning som Barber-dommen. Hvad angår dens indhold har Domstolen flere gange fastslået følgende: »Protokollen er således klart knyttet til Barber-dommen, idet den dato, der henvises til, nemlig den 17. maj 1990, er den samme. I Barber-dommen blev det fastslået, at det udgør en forskelsbehandling af mænd og kvinder, at der gælder forskellige aldersbetingelser for de to køn for retten til at opnå en arbejdsophørspension efter en afskedigelse af driftsmæssige grunde. Der er blevet anlagt forskellige fortolkninger af Barber-dommen, hvori Domstolen har begrænset virkningerne af den fortolkning af traktatens artikel 119, der anlægges i dommen, fra domsafsigelsen den 17. maj 1990. Med afsigelsen af dommen i Ten Oever-sagen, som lå forud for ikrafttrædelsen af traktaten om Den Europæiske Union, blev disse fortolkningsforskelle fjernet. I protokol nr. 2 er der i det væsentlige fastlagt samme fortolkning af Barber-dommen som den, der er anlagt i Ten Oever-dommen — idet den anlagte fortolkning dog udvides til at omfatte alle ydelser fra en erhvervstilknyttet social sikringsordning og inkorporeres i traktaten — men i protokollen har man lige så lidt som i Barber-dommen behandlet og dermed heller ikke reguleret betingelserne for at være omfattet af de erhvervstilknyttede ordninger«. Domstolen har præciseret, at de erhvervstilknyttede pensionsordninger således fortsat reguleres af Bilka-dommen, som ikke begrænser de tidsmæssige virkninger af den fortolkning af traktatens artikel 119, der er anlagt i dommen [8].

B — *National lovgivning*

8. I Regulation 3 i Health and Personal Social Services (Superannuation) Regulations (Northern Ireland) 1984 (herefter »Superannuation Regulations«) [9] defineres en Mental Health Officer (herefter »MHO«) som en *fuldtids*ansat medarbejder, der tilhører læge- eller sygeplejepersonalet ved et hospital, som helt eller delvist har til opgave at behandle personer med mentale forstyrrelser, og som anvender hele eller i det væsentlige hele arbejdstiden på behandling af sådanne personer [10].

9. Som det fremgår af regulation 50(2) i Superannuation Regulations om MHO, har alle personer, som uafbrudt har arbejdet på

8 — Jf. de tre domme af 28.9.1994, sag C-7/93, Beune, Sml. I, s. 4471, præmis 61 og 62; sag C-57/93, Vroege, Sml. I, s. 4541, præmis 41 og 42, og sag C-128/93, Fisscher, Sml. I, s. 4583, præmis 49 og 50.

9 — Health and Personal Social Services (Superannuation) Regulations (Northern Ireland) blev vedtaget den 18.9.1984 og trådte i kraft den 29.10.1984.

10 — Ifølge den samme Superannuation Regulations' Regulation 3 defineres en MHO som enhver speciallæge, der primært har til opgave at behandle personer med mentale forstyrrelser, samt såfremt ministeren i et konkret tilfælde giver tilladelse hertil, enhver sygeplejer med MHO-status, som uden afbrydelse i sit arbejde og uden at opnå rettighed til en fordel i medfør af Superannuation Regulations, på deltid udfører en af de nævnte aktiviteter, samt enhver anden plejepersonalekategori, fastsat af ministeren, som er beskæftiget i sundhedssektoren som beskrevet ovenfor.

et psykiatrisk hospital i mindst 20 år som MHO, a) ret til at gå på pension som 55-årig i stedet for som 60-årig og b) ret til, at hvert år, efter at den pågældende har arbejdet som MHO efter at være fyldt 50 år eller efter at have arbejdet som MHO i 20 år, medregnes dobbelt, idet der tages hensyn til sidstnævnte af disse to datoer.

10. I henhold til section 2(4) i Equal Pay Act (Northern Ireland) 1970 (herefter »EPA«) [11] skal retssager om lige løn i forbindelse med ansættelse af kvinder anlægges ved Industrial Tribunal senest seks måneder efter ansættelsesperiodens ophør. Det bestemmes i section 2(5), at kvinder i sager vedrørende manglende overholdelse af en ligelønsregel ikke kan tilkendes ret til efterbetaling af løn eller erstatning for et tidsrum, der ligger mere end to år forud for sagens anlæg.

11. I Regulation 12 i Occupational Pension Schemes (Equal Access to Membership) Regulations (Northern Ireland) 1976 nr. 238 (herefter »Occupational Pension Regulations«) [12], hvorved EPA blev ændret [13], er det bestemt, at i retssager vedrørende adgang til medlemskab af erhvervstilknyttede pensionsordninger kan retten til optagelse i ordningen ikke have virkning fra et tidspunkt, der ligger mere end to år forud for sagens anlæg.

II — De faktiske omstændigheder

12. Sagsøgerne i hovedsagen, Magorrian og Cunningham (herefter »sagsøgerne i hovedsagen«), var ansat som sygeplejersker på et hospital i den offentlige sundhedssektor. De havde påbegyndt deres karriere som fuldtidsansatte med status som MHO'er. Begge var overgået til deltidsarbejde [14] på grund af voksende familiemæssige forpligtelser og havde som følge heraf mistet den pågældende MHO-status.

11 — Lov om lige løn for Nordirland af 1970, kapitel 32 — lov (act) (af 17.12.1970) om forbud mod forskelsbehandling af mænd og kvinder hvad angår arbejdsvilkår.

12 — Disse for Nordirland gældende love om erhvervstilknyttede pensionsordninger (lige adgang) blev vedtaget den 9.8.1976 og trådte i kraft den 6.4.1978.

13 — Regulation 12 vedrører en almindelig ret eller en Industrial Tribunals kompetence til at anerkende retten til at blive optaget i en erhvervstilknyttet pensionsordning og arbejdsgiverens forpligtelse til at betale supplerende bidrag.

14 — Som det fremgår af forelæggelsesbeslutningen arbejdede sagsøgerne i hovedsagen, da de gik ned på deltid, 27 timer og 25 minutter om ugen. Som følge af en arbejdsomlægning i 1981 blev arbejdstiden for deltidsansatte forhøjet til 31 timer og 5 minutter om ugen. Samtidig blev arbejdstiden for fuldtidsansatte sat ned fra 40 timer til 37 timer og 30 minutter om ugen. Begge sagsøgere i hovedsagen arbejdede på nathold, hvilket passede bedst til deres familiemønster. De var ligeledes begge ansvarlige for en stue og havde ledelsesansvar i forhold til fuldtidsansatte sygeplejersker med MHO-status.

13. De var begge tilsluttet Health and Personal Social Services Superannuation Scheme, en frivillig aftalebaseret (»contracted-out«) ordning, som både arbejdsgiveren og arbejdstageren betaler bidrag til. Deltidsansatte med et fastlagt antal minimumsarbejdstimer pr. måned kunne deltage i denne ordning.

14. Sagsøgerne i hovedsagen havde betalt bidrag med henblik på at få adgang til de i denne ordning indeholdte fordele, bl.a. udbetaling af et engangsbeløb og pensionstildeling.

15. Den 18. oktober 1992 gik Magorrian på pension efter at have arbejdet i 9 år og 111 dage som fuldtidsansat MHO'er mellem 1951 og 1963 og omregnet 11 år og 25 dage efter deltidsordningen mellem 1979 og 1992. Hun arbejdede også på deltid mellem 1969 og 1979, men hendes arbejdstid i denne periode gav ikke ret til pension.

16. Cunningham gik på pension i april 1994 efter at have arbejdet i 15 år og 175 dage som fuldtidsansat MHO'er mellem 1956 og 1974 og omregnet 11 år og 105 dage efter deltidsordningen mellem 1980 og 1994. Hun arbejdede også på deltid mellem 1974 og 1980 med en arbejdstid, der ikke gav ret til pension, og hun valgte ikke at betale bidrag til pensionsordningen i denne periode.

17. Da sagsøgerne i hovedsagen gik på pension, modtog de det engangsbeløb, de havde ret til, og grundpensionen, men de fik ikke visse tillægsydelser, som de ville have kunnet kræve, såfremt de havde haft status som MHO'er på pensioneringstidspunktet.

18. Sagsøgerne i hovedsagen fremhæver (i punkt 5 i de til Domstolen indgivne skriftlige indlæg), at de allerede havde indgivet stævning desangående, før de gik på pension. Stævningerne var rettet mod Eastern Health & Social Services Board og Department of Health & Social Services (herefter »sagsøgte i hovedsagen«) og de blev indleveret den 22. september 1992. Magorrian gik på pension den 18. oktober 1992 og Cunningham den 31. marts 1994.

19. Sagsøgerne i hovedsagen har anmodet om at få den samme behandling, hvad angår beregningen af deres fremtidige pensionsbeløb, som ansatte, der har status som MHO'er. De har nærmere bestemt anført, at de var berettiget til tillægsydelser, og at disse skulle beregnes på grundlag af deres beskæftigelsesperioder fra den 8. april 1976, som er datoen for afsigelsen af Defrenne II-dommen [15], eller fra den 13. maj 1986, som er datoen for afsigelsen af Bilka-dommen [16]. Endelig gør de gældende, at beregningen af deres beskæftigelsesperioder hverken skal begrænses til den periode på to år, som er fastsat i EPA, eller til den

15 — Dom nævnt i fodnote 1.
16 — Dom nævnt i fodnote 2.

17. maj 1990, som er datoen for afsigelsen af Barber-dommen [17], da sagsøgerne derved fratages deres ret til effektiv domstolsprøvelse.

20. Sagsøgte i hovedsagen har indrømmet sagsøgerne en begrænset ret til tillægsydelser, i overensstemmelse med bestemmelserne vedrørende MHO'er. De er af den opfattelse, at der skal tages højde for sagsøgernes beskæftigelsesperioder mellem enten den 22. september 1990, hvilket er to år før sagsanlægget, som fastsat i EPA, eller den 17. maj 1990, som er datoen for Barber-dommens afsigelse og den dato, der henvises til i protokol nr. 2, indtil den dato, hvor de ophørte med at arbejde og gik på pension.

21. Den nationale ret har i kendelse af 12. september 1995 fastslået, at parterne i hovedsagen anerkender, at betalingen af sådanne ydelser udgør løn i den betydning, hvori dette udtryk er anvendt i traktatens artikel 119 og i direktiv 75/117/EØF om princippet om lige løn til mænd og kvinder [18]. Den nationale ret fastslog ligeledes, at en væsentlig mindre andel af kvinder end mænd ansat inden for den psykiatriske sektor i Nordirland var i stand til at opfylde kravet om fuldtidsansættelse som Mental Health Officer, og den anerkender, at udelukkelsen af sagsøgerne i hovedsagen fra MHO-status udgør en ubegrundet forskelsbehandling.

III — De præjudicielle spørgsmål

22. Industrial Tribunal har i forbindelse med den for den forelagte tvist stillet Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Idet det lægges til grund, at

a) en arbejdstager har været ansat af en sundhedsmyndighed, der er en del af det offentlige, og haft beskæftigelse på området for behandling af mentalt syge patienter, for hvilket der gælder en erhvervstilknyttet pensionsordning

b) arbejdstageren i hele det relevante tidsrum har været medlem af eller været kvalificeret til at være medlem af pensionsordningen

17 — Dom nævnt i fodnote 3.

18 — Rådets direktiv af 10.2.1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19).

c) pensionsordningen indeholder en betingelse, hvorefter de, som arbejder på fuld tid og anvender hele eller i det væsentlige hele deres arbejdstid på behandling af mentalt syge patienter (disse personer betegnes som 'Mental Health Officers'), i modsætning til ansatte, der udfører samme arbejde på deltid, har ret til visse tillægsydelser, idet der gælder følgende:

Personer, som er fyldt 50 år og har arbejdet som 'Mental Health Officer' i 20 år (herefter 'optjeningsbeskæftigelsen') og fortsætter med at arbejde som 'Mental Health Officer',

i) får i pensionsmæssig sammenhæng medregnet deres efterfølgende beskæftigelsestid dobbelt (herefter 'dobbelttidsbeskæftigelse')

ii) får ret til pension som 55-årig og ikke, som normalt, som 60-årig

d) arbejdstageren mister sin status som 'Mental Health Officer' og de dertil knyttede tillægsydelser, blot fordi hun var deltidsbeskæftiget

e) den nationale ret har fastslået, at de under c) og d) beskrevne bestemmelser udgør forskelsbehandling på grundlag af køn til skade for kvinder, som er deltidsbeskæftiget med behandling af mentalt syge patienter

f) den pension, som arbejdstageren modtager, og de tillægsydelser, som de gør krav på, kun skal betales fra og med deres pensioneringstidspunkt i henholdsvis 1992 og 1994, efter at de har indtalt deres krav for den nationale ret, og

g) en beregning af tillægsydelserne fra deres respektive pensioneringstidspunkter i 1992 og 1994 ville indebære, at deres beskæftigelsesår forud for 1992 blev medregnet,

ønskes følgende spørgsmål besvaret:

Spørgsmål 1: Fra hvilken dato skal arbejdstagernes beskæftigelse medregnes med henblik på beregning af de tillægsydelser, som de har ret til:

i) 8. april 1976?

ii) 17. maj 1990?

iii) en tredje dato og i givet fald hvilken?

Spørgsmål 2: Såfremt en national domstol har anerkendt en ret, men national lovgivning begrænser den tilbagevirkende gyldighed heraf til to år forud for det pågældende sagsanlæg, er der da tale om en nægtelse af retten til en effektiv domstolsprøvelse i EF-rettens forstand, og har Industrial Tribunal pligt til at se bort fra en sådan national bestemmelse, såfremt den anser dette for fornødent?«

IV — Besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål

A — *Svar på det første præjudicielle spørgsmål*

23. Det første spørgsmål vedrører fastsættelsen af den dato, der med henblik på fællesskabsretten skal tages i betragtning ved beregningen af de tillægsydelser, som Magorrian og Cunningham, der har været udsat for forskelsbehandling på grundlag af køn, har ret til. Med dette spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, om begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen, fastsat i Barber-protokollen, finder anvendelse på de foreliggende sager.

24. Eftersom det første spørgsmål vedrører deltidsansatte, som ikke har krav på tillægsydelser, ønsker den nationale ret med andre ord oplyst, hvorvidt den pågældende tvist vedrører optagelsen i en pensionsordning, i hvilket tilfælde den tidsmæssige begrænsning, fastsat af Domstolen i Barber-dommen

og gentaget i protokollen af samme navn, ifølge afgørelsen i Bilka-sagen [19], ikke finder anvendelse, eller om den pågældende tvist derimod vedrører ydelser tildelt på grundlag af denne ordning, i hvilket tilfælde den tidsmæssige begrænsning finder anvendelse.

25. Sagsøgerne i hovedsagen, som har indgivet deres stævninger, før de gik på pension, fremhæver, at de ikke kræver efterbetaling i form af de tillægsydelser, som var forbeholdt MHO'er, men ligebehandling for fremtidige ydelser i forhold til de beskæftigelsesperioder, som de har tilbagelagt på samme grundlag som MHO'er, der i henhold til loven var fuldtidsansatte. De anmoder med andre ord om, at der tages hensyn til hele deres beskæftigelsesperiode i forbindelse med beregningen af disse ydelser. Under den mundtlige forhandling har de fremhævet, at fuldtidsansatte med MHO-status ikke var forpligtet til at betale tillægsbidrag i forhold til deltidsansatte, som ikke havde denne status. Som svar på et af Domstolen stillet spørgsmål fremhævede de, at såfremt de havde været tilsluttet den for MHO'erne forbeholdte ordning, ville de have modtaget disse tillægsydelser uden at skulle have betalt yderligere bidrag.

26. Det Forenede Kongeriges regering har anført, at den foreliggende sag ikke drejer sig om retten til at være tilsluttet en erhvervstilknyttet socialsikringsordning, hvilket ifølge retspraksis i Vroege- og Fisscher-sagerne medfører, at Barber-protokollen ikke kan finde anvendelse, men at den drejer sig om retten til at modtage visse ydelser, hvis størrelse fastsættes i overensstemmelse med traktatens artikel 119. Under påberåbelse af Beune-dommen [20] finder Det Forenede Kongeriges regering endvidere, at Barber-protokollen, henset til dens generelle ordlyd, finder anvendelse på ydelser, som er tildelt inden for rammerne af en erhvervstilknyttet pensionsordning som den foreliggende. Eftersom sagsøgerne i hovedsagen har indgivet stævning efter den 17. maj 1990, kan de ikke påberåbe sig traktatens artikel 119 med henblik på at kræve udbetaling af de samme ydelser for beskæftigelsesperioder, der ligger før den 17. maj 1990, datoen for afsigelsen af Barber-dommen.

27. Det første problem, der skal løses, er, hvorvidt den i Barber-protokollen indeholdte begrænsning af de tidsmæssige virkninger kan udstrækkes til også at omfatte indirekte forskelsbehandling af deltidsansatte, som den der foreligger i nærværende sag.

28. Det skal først bemærkes, at Domstolen i Bilka-sagen [21] fastslog, at en virksomhed, som udelukker deltidsansatte fra virksomhedens pensionsordning, overtræder EØF-traktatens artikel 119, når denne foranstalt-

19 — Dom nævnt i fodnote 2.

20 — Dom nævnt i fodnote 8, præmis 59.

21 — Dom nævnt i fodnote 2 (punkt 1 i domskonklusionen). Jf. ligeledes dom af 13.7.1989, sag 171/88, Rinner-Kühn, Sml. s. 2743.

ning rammer et meget større antal kvinder end mænd, medmindre virksomheden godtgør, at den nævnte foranstaltning kan forklares ved andre — objektivt begrundede — faktorer end forskelsbehandling på grundlag af køn [22].

29. Hvad særligt angår retten til at være tilsluttet erhvervstilknyttede ordninger fandt Domstolen, at »der ikke foreligger nogen omstændighed, som har kunnet give de berørte parter i erhvervslivet grund til at tro, at artikel 119 ikke skulle finde anvendelse« [23].

30. Domstolen fastslog endvidere i Barber-dommen, at pension, der udbetales i henhold til en »contracted-out«-ordning, er ydelser, som arbejdstageren modtager fra arbejdsgiveren som følge af arbejdsforholdet, og at en sådan pension derfor er omfattet af traktatens artikel 119 [24].

31. I Barber-dommen fandt Domstolen det imidlertid nødvendigt — idet den for første gang behandlede spørgsmålet om, hvorvidt fastsættelsen, inden for rammerne af en erhvervstilknyttet pensionsordning, af forskellige aldersgrænser for mænd og kvinder udgør en lovlig forskelsbehandling [25], og idet den besvarede dette spørgsmål bekræftende — at tidsbegrænse virkningerne af denne dom. Den begrundede for det første denne begrænsning med, at medlemsstaterne og de pågældende parter, henset til de i direktiv 79/7/EØF [26] og direktiv 86/378/EØF [27] indeholdte undtagelser for så vidt angår pensionsalderen, med rimelighed havde kunnet antage, at lighedsprincippet mellem mandlige og kvindelige arbejdstagere ikke fandt anvendelse på det pågældende tilfælde, og for det andet med, at konstateringen af dommens tilbagevirkende kraft risikerede at forstyrre den økonomiske ligevægt i en række erhvervstilknyttede pensionsordninger.

32. Følgelig vedrører den tidsmæssige begrænsning af muligheden for at påberåbe sig den direkte virkning af traktatens artikel 119 udelukkende forskelsbehandling, som kan baseres på undtagelserne indeholdt i fællesskabsbestemmelserne [28], såsom de i

22 — Bilka-dommen, nævnt i fodnote 2 (punkt 1 i domskonklusionen). I Vroege-dommen, nævnt i fodnote 8, fandt Domstolen, at begrundelsen for Bilka-dommen var, »at når en lønpolitik, der består i at fastsætte en lavere timeløn for deltids-end fuldtidsarbejde, under visse omstændigheder kan være udtryk for en forskelsbehandling af mænd og kvinder — således som det fremgår af dommen af 31.3.1981 i Jenkins-sagen (sag 96/80, Sml. s. 911) — må det samme gælde i tilfælde, hvor deltidsansatte udelukkes fra at være omfattet af virksomhedens pensionsordning. Da en sådan pension falder ind under begrebet løn i artikel 119, stk. 2, er den samlede løn, som arbejdsgiveren udbetaler fuldtidsansatte, nemlig højere ved det samme antal arbejdstimer end den, der betales til deltidsansatte«.

23 — Vroege-dommen, nævnt i fodnote 8, præmis 28.

24 — Barber-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 28.

25 — Jf. f.eks. Moroni-dommen, nævnt i fodnote 7, præmis 16.

26 — Det drejer sig nærmere bestemt om artikel 7, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv af 19.12.1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring, EFT 1979 L 6, s. 24.

27 — Det drejer sig om artikel 9, litra a), i Rådets direktiv af 24.7.1986 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, EFT L 225, s. 40, berigtigelse offentliggjort i EFT L 283, s. 27.

28 — Hvilket jeg allerede har fremhævet i mit forslag til afgørelse for ud for dom af 24.10.1996, sag C-435/93, Dietz, Sml. I, s. 5223, punkt 23.

artikel 9 i direktiv 86/378 [29] indeholdte. Domstolen har adskillige gange fastslået, at [30]: »begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen kun angik de former for forskelsbehandling, som arbejdsgiverne og pensionskasserne med rimelighed kunne betragte som tilladte på grund af de undtagelser, der som overgangsforanstaltninger var fastsat i de fællesskabsretlige regler« [31]. Domstolen har ligeledes fastslået, at »begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen ikke gjaldt for retten til at være omfattet af en erhvervstilknyttet pensionsordning« [32], eftersom Bilka-dommen ikke indeholdt en sådan begrænsning.

33. Ifølge Det Forenede Kongeriges regering skal sagsøgerne i hovedsagen for at få ret til de for Mental Health Officers beregnede tillægsydelser påberåbe sig artikel 119 på to forskellige trin. For det første med henblik på at få godkendt deres deltidsbeskæftigelsesperioder, således at de opnår en beskæftigelsesperiode på 20 år; for det andet med henblik på, at deres efterfølgende beskæftigelsesår medregnes dobbelt for derved at få ret til pension som 55-årig og ikke som 60-årig. Hvad særligt angår anerkendelsen af de to sagsøgeres hele eller delvise beskæftigelsesperioder med henblik på at nå den krævede varighed på 20 år, gør Det Forenede Kongeriges regering gældende, at såfremt der tages hensyn til perioder forud for den 17. maj 1990, vil dette være i strid med Barber-protokollen.

34. I den foreliggende sag fremgår det af indlæggene, at den aftalebaserede (»contracted-out«) erhvervstilknyttede pensionsordning i det væsentlige indeholder to regelsæt: for det første et regelsæt for de ansatte, som kun er sygeplejersker på psykiatriske hospitaler (MHO), men uden at have MHO-status, og som derfor ikke har krav på tillægsydelser, eftersom de har været deltidsansatte; og for det andet et regelsæt for de ansatte, som har MHO-status og har krav på tillægsydelser, eftersom de har været fuldtidsansatte.

35. Det fremgår med andre ord af indlæggene, at det på grundlag af den nationale lovgivning i det væsentlige er deltidsansatte, for hvilke den gunstige MHO-ordning ikke finder anvendelse, der udsættes for forskelsbehandling.

29 — Undtagelserne i denne artikel vedrører: a) fastsættelse af en pensionsalder, der er forskellig for mænd og kvinder, b) efterladtepension, c) fastsættelse af forskellige bidragsniveauer for arbejdstagerne.

30 — Jf. de i fodnote 28 nævnte domme Dietz, præmis 19, Vroege, præmis 20-27, og den i fodnote 8 nævnte Fisscher-dom, præmis 17-24, samt punkt 28 og 29 i mit forslag til afgørelse i Dietz-sagen.

31 — Jf. ligeledes punkt 29 i mit forslag til afgørelse i Dietz-sagen, nævnt i fodnote 28.

32 — Jf. Dietz-dommen, præmis 22, Vroege-dommen, præmis 32 og Fisscher-dommen, præmis 28.

36. På baggrund af Domstolens faste praksis [33] mener jeg ikke, at direktiv 86/378 indeholder nogen bestemmelse, der med rimelighed gør det muligt for de berørte parter at gå ud fra, at det, henset til de i direktivet indeholdte overgangsundtagelser, er tilladt at udøve en forskelsbehandling som den i den foreliggende sag, der fratager deltidsansatte, når disse går på pension, retten til tillægsydelser, som tildeles MHO'er. Man kan med andre ord med føje påberåbe sig rettigheder med tilbagevirkende gyldighed, som ikke er omfattet af undtagelserne indeholdt i artikel 9, litra a), i direktiv 86/378.

37. Følgelig kan sagsøgerne i hovedsagen, som har været udsat for forskelsbehandling, påberåbe sig den direkte virkning af traktatens artikel 119 med tilbagevirkende gyldighed, med henblik på at opnå de tillægsydelser, som er indeholdt i den gældende ordning for MHO'er, fra den 8. april 1976 at regne, hvor Defrenne II-dommen blev afsagt.

38. Det skal nu undersøges, hvorvidt den omtvistede sondring vedrører optagelsen i en pensionsordning, i hvilket tilfælde det følger af Bilka-dommen [34], at den tidsmæssige begrænsning, som Domstolen har fastslået i Barber-dommen, og som er gentaget i protokollen af samme navn, ikke finder anvendelse, eller om den derimod vedrører beregningen af ydelser, som er tildelt på grundlag af en sådan ordning, i hvilket tilfælde den tidsmæssige begrænsning finder anvendelse.

39. For så vidt som den foreliggende sag drejer sig om forskelsbehandling, som ikke er omfattet af Barber-dommen og protokollen, vil det bestemt være muligt at undgå sondringen mellem retten til at være medlem af en erhvervstilknyttet pensionsordning og retten til at modtage ydelser i henhold til denne ordning. Jeg kan med andre ord i denne sag undlade at undersøge, hvorvidt den forskelsbehandling, som sagsøgerne har været udsat for, udgør en forskelsbehandling i forbindelse med optagelsen i en erhvervstilknyttet pensionsordning og ikke kun i forbindelse med retten til at oppebære visse ydelser.

40. Men for at fuldstændiggøre min gennemgang af det første præjudicielle spørgsmål, og henset til det i det andet spørgsmål rejste problem, skal jeg dog tilføje følgende betragtninger: På baggrund af min ovennævnte analyse, hvorefter de berørte parter ikke med rimelighed kunne gå ud fra, at forskelsbehandlingen af sagsøgerne i hovedsagen var tilladt, er jeg af den opfattelse, at det er nødvendigt, at sagsøgerne i hovedsagen, for at opnå de i den nationale lovgivning for MHO'er beregnede tillægsydelser, bliver optaget i MHO-ordningen med tilbagevirkende gyldighed, hvilket de har været forhindret i, og at de ligeledes tilkendes retten til disse ydelser. Med andre ord udgør det forhold, at deltidsarbejdsperioden ikke er blevet taget i betragtning ved beregningen af

33 — Jf. herom den i fodnote 3 nævnte Barber-dom, præmis 42 og 43; de i fodnote 8 nævnte domme i Vroege-sagen, præmis 20-27, og i Fisscher-sagen, præmis 17-24, samt den i fodnote 28 nævnte Dietz-dom, præmis 19. Jf. ligeledes dom af 28.9.1994, sag C-200/91, Coloroll Pension Trustees, Sml. I, s. 4389, præmis 53 (herefter »Coloroll-dommen«).

34 — Dom nævnt i fodnote 2.

beskæftigelsesperioderne for sagsøgerne i hovedsagen som MHO'er, efter min mening en forskelsbehandling med hensyn til optagelsen i den særlige MHO-ordning, der indeholder bestemmelser om udbetaling af tillægsydelser, og ikke en forskelsbehandling med hensyn til selve beregningen af ydelser, som medfører anvendelsen af en begrænsning af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen. Derfor skal den i Bilka-dommen anvendte løsning finde anvendelse for så vidt angår retten til at blive optaget i en erhvervstilknyttet pensionsordning, og muligheden for en tidsmæssig begrænsning på grundlag af retspraksis i Barber-dommen udelukkes [35].

41. Denne løsning har støtte i Domstolens praksis. I Dietz-dommen [36], som vedrørte retten til alderspension i henhold til en erhvervstilknyttet pensionsordning for deltidsansatte, som oprindeligt havde været udelukket fra pensionsordningen, fandt Domstolen, at forudsætningerne for begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen ikke var opfyldt i tilfælde af forskelsbehandling af deltidsansatte. Den fremhævede, at »... retten ... er uløseligt forbundet med retten til at være omfattet af ordningen. Arbejdstageren ville ikke have nogen interesse i at være omfattet af ordningen, hvis vedkommende ikke opnåede ret til de ydelser, som den pågældende ordning indebar« [37]. Den indrømmede derefter, at »eftersom der ikke blev fastsat en begrænsning af de tidsmæssige virkninger af Bilka-dommen, kan den arbejdstager, som har været udsat for forskelsbehandling vedrørende retten til at blive medlem af en erhvervstilknyttet pensionsordning, påberåbe sig den direkte virkning af artikel 119 med tilbagevirkende gyldighed ved krav om ydelser i medfør af ordningen, og at dette gælder fra den 8. april 1976, hvor dommen i Defrenne-sagen blev afsagt« [38]. Domstolen kom til følgende konklusion: »Begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af ... [Barber-dommen] gælder ikke for retten til at være omfattet af en erhvervstilknyttet pensionsordning som den i hovedsagen omhandlede eller for retten til at opnå alderspension for den arbejdstager, som i strid med traktatens artikel 119 har været udelukket fra medlemskab af en sådan ordning« [39].

42. På baggrund af det foregående mener jeg, at traktatens artikel 119 og protokol nr. 2 hertil skal fortolkes således, at i tilfælde af en forskelsbehandling af deltidsansatte som den, der er beskrevet i forelæggelsesbeslutningen, skal disse ansattes beskæftigelsesperioder, med henblik på udbetaling af de ydelser, som de i henhold til en erhvervstilknyttet pensionsordning har krav på, beregnes fra den

35 — Følgelig kan den i fodnote 8 nævnte Beune-dom givne løsning ikke finde anvendelse, som Det Forenede Kongeriges regering foreslår. I denne sag indeholdt den omtvistede nationale lovgivning en regel om fastsættelse af pensionsbeløbet til en tjenestemand, som var forskellig for gifte mænd, mandlige tidligere tjenestemænd, gifte kvinder og kvindelige tidligere tjenestemænd. Domstolen fastslog (i domskonklusionens punkt 2 og 3) for det første, at traktatens artikel 119 er til hinder for en sådan national lovgivning, og at gifte mænd, der stilles ugunstigt som følge af forskelsbehandlingen, skal behandles på samme måde og være omfattet af de samme regler som gifte kvinder; og for det andet, at den tidsmæssige begrænsning indeholdt i Barber-protokollen finder anvendelse for de personer, som kan påberåbe sig den direkte virkning af artikel 119 til støtte for krav om ligebehandling for så vidt angår udbetaling af ydelser i henhold til en pensionsordning som den, der gælder i den pågældende sag.

36 — Dom nævnt i fodnote 28, præmis 23 ff. Jf. ligeledes punkt 27 ff. i mit forslag til afgørelse i sagen.

37 — Den i fodnote 28 nævnte Dietz-dom, præmis 23.

38 — Dietz-dommen, præmis 27.

39 — Dietz-dommen, punkt 2 i domskonklusionen.

8. april 1976, hvor dommen i Defrenne II-sagen blev afsagt.

B — *Svar på det andet præjudicielle spørgsmål*

43. Det andet spørgsmål vedrører de nationale procedureregler, som fastlægger retsmidlerne med hensyn til rettigheder efter fællesskabsretten [40].

44. Spørgsmålet vedrører mere specifikt det tilfælde, hvor den anvendte nationale lovgivning, såfremt søgsmålet tages til følge, begrænser retten til at medregne beskæftigelsesår til to år forud for det pågældende sagsanlæg. I så fald kan man rejse det spørgsmål, om den i national lovgivning indeholdte begrænsning af de pågældendes ret til at modtage de for MHO'er beregnede tillægsydelser, en ret som følger af fællesskabsretten, fører til en nægtelse af en effektiv retsbeskyttelse, og om den nationale ret, såfremt den finder det nødvendigt, er forpligtet til at se bort fra denne nationale bestemmelse.

45. Sagsøgerne i hovedsagen har fremhævet, at den nationale ret ikke må anvende en national regel, der medfører en sådan begrænsning. For som sagsøgerne ligeledes fremhævede under retsmødet, ville det paradoksale resultat, såfremt det forholdt sig anderledes, blive konstatering af en forskelsbehandling i strid med traktatens artikel 119, således som den nationale ret allerede har fastslået, en konstatering, der imidlertid ikke ville have nogen praktiske følger på grund af anvendelsen af den pågældende nationale regel. De har endvidere gjort gældende, at ophævelsen af denne forskelsbehandling ville udgøre en ubetydelig udgift for statens finanser [41].

46. Det Forenede Kongeriges regering har fremhævet, at en national regel, som begrænser den periode, for hvilken de i MHO-ordningen indeholdte tillægsydelser kan kræves, til to år forud for sagsanlægget, er i fuld overensstemmelse med fællesskabsretten. Under henvisning til Domstolens

40 — Eftersom Magorrian og Cunningham, som det fremgår af indlæggene, har anlagt sag den 22.9.1992, dvs. før de gik på pension henholdsvis den 18.10.1992 og den 31.3.1994, kan Domstolens svar på dette spørgsmål kun have praktisk betydning, såfremt Domstolen finder, at en begrænsning af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen og protokollen af samme navn ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, således som Kommissionen og de to sagsøgere med føje har gjort gældende. I modsat fald afskæres sagsøgerne fra de fordele, der er indeholdt i den MHO-ordning, som de er udelukket fra, eftersom sagsøgte i hovedsagen ifølge forelæggelsesbeslutningen har bekræftet, at de af sagsøgerne tilbagelagte beskæftigelsesperioder først skal tages i betragtning fra den 17.5.1990.

41 — Ifølge sagsøgerne i hovedsagen koster de for MHO beregnede tillægsydelser staten ca. 70 000 til 100 000 UKL om året, hvilket skal sammenlignes med et årligt budget på 355 000 000 UKL.

praksis [42], finder den, at der kan anvendes en rimelig tidsfrist i relation til søgsmål baseret på traktatens artikel 119 i forbindelse med erhvervstilknyttede pensionsordninger. Begrænsninger af de tidsmæssige virkninger af en dom med tilbagevirkende gyldighed forhindrer ikke udøvelsen af de i fællesskabslovgivningen indeholdte rettigheder, men bidrager til retssikkerheden ved at tilskynde de berørte personer til at udvise tilstrækkelig omhu.

47. Det skal først og fremmest bemærkes, at ifølge fast retspraksis [43] finder de nationale regler om søgsmålsfrister — i mangel af fællesskabsbestemmelser på området — også anvendelse på søgsmål, som støttes på fællesskabsretten, forudsat at to betingelser er opfyldt: For det første må disse regler ikke være mindre gunstige for sidstnævnte søgsmålskategori end for tilsvarende nationale søgsmål, dvs. sager, som er baseret på national ret, og for det andet må reglerne ikke gøre det umuligt at udøve rettigheder i henhold til fællesskabsretten. Det påhviler således den nationale ret at vurdere, om de nationale regler om søgsmålsfrister er mindre gunstige for denne type søgsmål end for lignende søgsmål, som støttes på national ret [44], og om de gør det umuligt at udøve rettigheder i henhold til fællesskabsretten.

48. I den foreliggende sag drejer det sig som sagt om en begrænsning, som påvirker arbejdstagerens ret til at blive optaget i en særlig erhvervstilknyttet pensionsordning, i henhold til bestemmelserne om lige adgang, og ikke dennes ret til med tilbagevirkende gyldighed at anmode om visse fordele eller ydelser [45].

49. I Regulation 12 i Occupational Pension Regulations 1976, hvorved EPA 1970 blev ændret, bestemmes det, at i retssager vedrørende adgang til medlemskab af erhvervstilknyttede pensionsordninger kan retten til optagelse i ordningen ikke have virkning fra et tidspunkt, der ligger mere end to år forud for sagens anlæg. Jeg mener imidlertid, at denne i national lov indeholdte begrænsning har større virkninger end begrænsningen af arbejdstagerens ret til, med tilbagevirkende gyldighed, at kræve visse ydelser. Begrænsningen påvirker det antal år, i løbet af hvilke de berørte personer kan anmode om at få

42 — Helt præcist påberåber Det Forenede Kongeriges regering sig domme af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, og sag 45/76, Comet, Sml. s. 2043; den i fodnote 8 nævnte Fisscher-dom, præmis 40, og dom af 6.12.1994, sag C-410/92, Johnson, Sml. I, s. 5483 (herefter »Johnson II-dommen«).

43 — Jf. som eksempler navnlig den i fodnote 8 nævnte Fisscher-dom, præmis 39 og 40, og punkt 5 i domskonklusionen, samt den i fodnote 42 nævnte Rewe-dom, præmis 5 og 6.

44 — I den pågældende sag undersøges dette spørgsmål på ingen måde af den nationale ret.

45 — I den foreliggende sag har den arbejdende kvinde, i henhold til section 2(5) i EPA, ikke i en sag om manglende overholdelse af en bestemmelse om lige løn (ligeledes en sag for en Industrial Tribunal) krav på efterbetaling af løn eller erstatning for en periode, som ligger forud for to år før sagsanlægget. Ud over det forhold, at sagsøgerne fremhæver, at de ikke kræver efterbetaling af visse beløb, men godkendelse af deres fremtidige ret til visse ydelser, som de på grund af forskelsbehandling ikke har fået tildelt, rejser EPA-loven ingen problemer med hensyn til fællesskabsretten, eftersom den ikke begrænser anvendelsen af princippet om lige løn for fremtiden, og eftersom den følgelig ikke hindrer eller umuliggør udøvelsen af den i fællesskabsretten indeholdte ret til lige løn. Under anvendelse af de to fællesskabsretlige betingelser har Domstolen endvidere adskillige gange fastslået, at fællesskabsretten ikke er til hinder for at anvende en national regel, som blot begrænser perioden forud for den anmodning, ifølge hvilken der kræves udbetaling af endnu ikke betalte ydelser; jf. f.eks. domme af 27.10.1993, sag C-338/91, Steenhorst-Nerings, Sml. I, s. 5475, og den i fodnote 42 nævnte Johnson II-dom.

status som MHO'er, og følgelig deres mulighed for at anmode om de i denne ordning indeholdte tillægsydelser [46], eftersom den krævede minimumsbeskæftigelsesperiode på 20 år aldrig kan opfyldes, hvilket gør det praktisk talt umuligt at udøve retten til tillægsydelser [47], hvilket Kommissionen i øvrigt med føje har bemærket.

50. I min undersøgelse af det første spørgsmål konkluderede jeg, at i tilfælde af en forskelsbehandling af deltidsansatte som den, der er beskrevet af den nationale ret i forelæggelsesbeslutningen, skal de ansattes beskæftigelsesperioder, med henblik på udbetaling af ydelser, nemlig de tillægsydelser, hvortil de havde ret på grundlag af den erhvervstilknyttede pensionsordning, i princippet tages i betragtning fra den 8. april 1976, datoen for afsigelse af Defrenne II-dommen. Den tidsmæssige begrænsning, som Barber-dommen og protokollen af samme navn omhandler, finder med andre ord ikke anvendelse i den foreliggende sag. Følgelig mener jeg ikke, at man kan påberåbe sig hverken princippet om retssikkerhed eller princippet, hvorefter man må undgå at forstyrre den økonomiske ligevægt i en aftalebaseret erhvervstilknyttet pensionsordning med tilbagevirkende kraft, fordi sagsøgerne i hovedsagen anerkendes retten til tillægsydelser, hvilke principper Domstolen har baseret sig på i Barber-dommen [48]. Forskelsbehandlingen af deltidsansatte, i strid med traktatens artikel 119, var kendt lang tid før Barber-dommen.

51. Efter min opfattelse begrænser en national regel som Regulation 12 i Occupational Pension Regulations 1976, som ændrede EPA 1970, imidlertid i betydeligt omfang effektiviteten af traktatens artikel 119 og kan medvirke til at afholde arbejdstagere, som udsættes for forskelsbehandling, fra at gøre krav på de rettigheder, som følger af artikel 119, og endelig berøve dem en faktisk og effektiv retsbeskyttelse [49].

46 — Jf. ligeledes den i punkt 67 og særligt i punkt 69 fremstillede problematik i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sagen Denkavit International m.fl., hvori Domstolen den 11.6.1996 (sag C-2/94, Sml. I, s. 2827) traf afgørelse med hensyn til spørgsmålet, om udøvelsen af rettigheder i henhold til fællesskabsretten blev »i praksis umuliggjort« eller »uforholdsmæssig vanskelig« på grund af en søgsmålsfrist, der var fastsat i national ret. Domstolen tog imidlertid ikke stilling til dette spørgsmål.

47 — Den pågældende sag er forskellig fra Domstolens dom af 2.8.1993, sag C-271/91, Marshall, Sml. I, s. 4367 (herefter »Marshall II-dommen«), som vedrørte det forhold, at erstatningen af det tab, som er påført en person som følge af en afskedigelse, der er udtryk for forskelsbehandling, begrænses til et maksimum, der er fastsat på forhånd, samt at der ikke tilkendes renter med henblik på at erstatte den berettigedes tab som følge af den tid, der går indtil den faktiske udbetaling af det tilkendte erstatningsbeløb. Denne sag adskiller sig fra den foreliggende, eftersom det her drejer sig om en tidsmæssig begrænsning, såfremt der gives medhold, af retten til optagelse med tilbagevirkende gyldighed i en bestemt erhvervstilknyttet pensionsordning (for MHO'er).

48 — Jf. f.eks. præmis 44 i Barber-dommen.

49 — Jf. Domstolens argumentation i dom af 22.4.1997, sag C-180/95, Draehmpaehl, Sml. I, s. 2195, præmis 40. Denne sag vedrørte bl.a. problemet om, hvorvidt Rådets direktiv 76/207/EØF af 9.2.1976 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) forbyder enhver national bestemmelse om fastsættelse af en øvre grænse for udbetaling af erstatning til ofre for forskelsbehandling på grundlag af køn på tidspunktet for ansættelsen. Domstolen fandt (i præmis 43), at direktivet forbød sådanne nationale bestemmelser.

52. Jeg er derfor af den opfattelse, at en national lovgivning, som hindrer deltidsansatte med tilbagevirkende gyldighed ud over en periode på to år forud for sagens anlæg i at blive optaget i en særlig erhvervstilknyttet pensionsordning for MHO'er, i praksis gør det umuligt for disse at udøve retten til medlemskab af denne ordning og modtage de tillægsydelser, som er indeholdt i ordningen, en ret, som følger af anvendelsen af traktatens artikel 119, og at den nationale ret er forpligtet til ikke at anvende en sådan bestemmelse [50].

53. I modsat fald vil anvendelsen af en sådan national regel medføre en tilsidesættelse af Domstolens domme. Domstolen kan på den ene side begrænse de tidsmæssige virkninger af de afsagte domme, hvilket den har gjort i Defrenne II og Barber-dommene, og kan på den anden side kontrollere betingelserne for anvendelse af de nationale regler om søgsmålsfrister, herunder for søgsmål baseret på fællesskabsretten [51].

V — Forslag til afgørelse

54. På baggrund af ovenstående undersøgelse foreslår jeg Domstolen at besvare de stillede spørgsmål således:

»1) Traktatens artikel 119 og protokol nr. 2 ad artikel 119 skal fortolkes således, at når der foreligger forskelsbehandling af deltidsansatte arbejdstagere som beskrevet i forelæggelsesbeslutningen, skal deres beskæftigelsesperioder med henblik på beregningen af de ydelser, som de har ret til på grundlag af en erhvervstilknyttet pensionsordning, i princippet tages i betragtning fra den 8. april 1976, som er datoen for afsigelsen af Defrenne II-dommen.

50 — Eftersom det drejer sig om en forskelsbehandling, der er i strid med traktatens artikel 119, synes det ikke muligt at anvende den af sagsøgerne i hovedsagen påberåbte praksis i Emmott-sagen (dom af 25.7.1991, sag C-208/90, Sml. I, s. 4269). Denne sag vedrørte en ukorrekt gennemførelse af Rådets direktiv 79/7, nævnt i fodnote 26. Så længe medlemsstaten ikke forskriftsmæssigt har gennemført direktivets bestemmelser i sin nationale retsorden, er fællesskabsretten ifølge denne dom »til hinder for, at en medlemsstats myndigheder påberåber sig nationale søgsmålsfrister under en sag, som en borger har anlagt mod dem ved de nationale domstole for at beskytte rettigheder, som direkte følger af artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv 79/7/EØF af 19.12.1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring«. Jf. ligeledes punkt 31 i generaladvokat Van Gerven's forslag til afgørelse i den i fodnote 8 nævnte Vroege-sag.

51 — Jf. særligt som eksempel den i fodnote 8 nævnte Fisscher-dom, præmis 39 og 40, samt punkt 5 i domskonklusionen, og den i fodnote 42 nævnte Rewe-dom, præmis 5 og 6.

2) Den nationale ret er forpligtet til ikke anvende en national regel, som, for det tilfælde at de gives medhold, hindrer, at deltidsansatte arbejdstagere, med tilbagevirkende gyldighed ud over to år forud for det pågældende sagsanlæg, tilknyttes en særlig erhvervstilknyttet pensionsordning som den, der er beregnet for ansatte ved psykiatriske institutioner (Mental Health Officers), og som i praksis ville gøre det umuligt at udøve retten til medlemskab af og retten til tillægsydelser efter denne ordning, en ret som udspringer af traktatens artikel 119.«