FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

föredraget den 10 juli 1997 *

1. I förevarande mål har Office of the Industrial Tribunals and the Fair Employment Tribunal i Belfast (Nordirland) begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande två frågor som Industrial Tribunal vill ha svar på för att kunna avgöra en tvist som är anhängig där.

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten och gemenskapsrättslig praxis*

3. Artikel 119 i fördraget omfattar principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete. Den har följande lydelse:

2. Frågorna rör tolkningen av artikel 119 i EG-fördraget och av protokoll nr 2 om denna artikel fogat till Fördraget om Europeiska unionen. Frågorna gäller för det första fastställande av tidpunkten från vilken anställningstiden skall beaktas för två sjuksköterskor, som enligt den nationella domstolen har blivit utsatta för könsdiskriminering, vid beräkningen av vissa ytterligare pensionsförmåner. För det andra reser frågorna problemet huruvida vissa nationella föreskrifter, som — för det fall talan bifalls — fastställer en tidsgräns på två år för ett retroaktivt beaktande av anställningstider, är förenliga med gemenskapsrätten.

"Varje medlemsstat skall under den första etappen säkerställa och i fortsättningen upprätthålla principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete.

I denna artikel skall med 'lön' förstås den gängse grund- eller minimilönen samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen.

* Originalspråk: grekiska.

Lika lön utan könsdiskriminering innebär att

a) ackordslön för lika arbete skall fastställas enligt samma beräkningsgrunder,

b) tidlön skall vara lika för lika arbete."

4. I domen i målet Defrenne II [1] fastslog domstolen att den direkta effekten av artikel 119 i fördraget kan åberopas, det vill säga att denna artikel har direkt effekt från den dag då dom i målet meddelades, nämligen den 8 april 1976. I domen i målet Bilka, [2] vilken bekräftades genom domen i målet Barber [3] och domen i målet Ten Oever [4], fastslog domstolen att artikel 119 omfattar både rätten att ansluta sig till yrkesbaserade pensionssystem och rätten att erhålla förmåner ur dessa system.

5. Domstolen har begränsat de tidsmässiga rättsverkningarna av dess dom av den 17 maj 1990 i målet Barber [5] genom att fastslå att "den direkta effekten av artikel 119 i fördraget kan inte åberopas till stöd för krav på rätt till pension med verkan från en tidpunkt som infaller före dagen för denna dom, med undantag för arbetstagare eller deras rättsinnehavare som före denna dag inlett ett rättsligt förfarande eller rest motsvarande krav i enlighet med tillämplig nationell rätt". [6] Domstolen preciserade innebörden av denna begränsning i domen i målet Ten Oever, genom att uttala att "[e]nligt domen [i målet] Barber kan den direkta effekten av artikel 119 åberopas för att kräva likabehandling i fråga om yrkespensioner endast såvitt gäller sådana förmåner som är hänförliga till anställningsperioder efter den 17 maj 1990, med undantag för fall där arbetstagaren eller dennas rättsinnehavare före nämnda dag har väckt talan eller anfört ett enligt tillämplig rätt motsvarande klagomål". [7]

6. Även protokoll nr 2 om artikel 119 i fördraget, fogat till Fördraget om Europeiska unionen av den 1 november 1993, vilket är den dag då detta fördrag trädde i kraft, syftar till att precisera de tidsmässiga rättsverkningarna av den direkta effekten av artikel 119 i fördraget vad gäller rätten att erhålla pension från yrkesbaserade pensionssystem. Protokollet har följande lydelse:

1 — Dom av den 8 april 1976 i mål 43/75, Defrenne mot Sabena (Rec. 1976, s. 455), punkt 5 i domslutet, nedan kallad domen i målet Defrenne II.

2 — Dom av den 13 maj 1986 i mål 170/84 (Rec. 1986, s. 1607).

3 — Dom av den 17 maj 1990 i mål C-262/88 (Rec. 1990, s. I-1889).

4 — Dom av den 6 oktober 1993 i mål C-109/91 (Rec. 1993, s. I-4879).

5 — Se ovan fotnot 3.

6 — Punkt 5 i domslutet i domen i målet Barber.

7 — Domen i det ovan i fotnot 4 nämnda målet Ten Oever, punkt 2 i domslutet. Denna dom bekräftades senare genom dom av den 14 december 1993 i mål C-110/91, Moroni (Rec. 1993, s. I-6591), punkt 3 i domslutet, och genom dom av den 22 december 1993 i mål C-152/91, Neath (Rec. 1993, s. I-6935), punkt 1 i domslutet.

"Vid tillämpningen av artikel 119 i detta fördrag skall förmåner för arbetstagare på grund av sociala trygghetssystem inte anses som lön om och i den mån förmånerna kan hänföras till anställningstider före den 17 maj 1990, utom när det gäller arbetstagare eller deras förmånsberättigade anhöriga som före den tidpunkten har väckt talan vid domstol eller inlett ett likvärdigt förfarande enligt tillämplig nationell lagstiftning."

7. Protokoll nr 2 innehåller alltså i huvudsak samma tolkning som domen i målet Barber. Beträffande innehållet i protokollet har domstolen vid upprepade tillfällen fastslagit följande: "Det är tydligt att protokoll nr 2 är knutet till domen i målet Barber, eftersom det hänvisar till samma datum som domen i detta mål meddelades, nämligen den 17 maj 1990. I domen i målet fastslogs att olika ålderskrav för män och kvinnor vad avser rätten att erhålla ålderspension vid avskedande på grund av ekonomiska skäl utgör könsdiskriminering som är förbjuden. Olika meningar har framförts beträffande tolkningen av domen i målet Barber, i vilken domstolen tidsmässigt har begränsat rättsverkningarna av sin tolkning av artikel 119 i fördraget till det datum som dom meddelades i målet, nämligen den 17 maj 1990. Dessa meningsskiljaktigheter försvann med domen i målet Ten Oever ... som meddelades innan Fördraget om Europeiska unionen trädde i kraft. Protokoll nr 2 anlägger i huvudsak samma tolkning av domen i målet Barber som den som förekommer i domen i målet Ten Oever, även om den utsträcks till att omfatta alla förmåner som utbetalas från yrkesbaserade sociala trygghetssystem och infogar detta i fördraget, men det behandlar lika lite som domen i målet Barber förutsättningarna för att få ansluta sig till dessa system och reglerar följaktligen inte heller dessa." Domstolen har vidare klargjort att anslutningen till dessa system även i fortsättningen skulle regleras i enlighet med domen i målet Bilka, som inte tidsmässigt begränsar rättsverkningarna av den i denna dom förekommande tolkningen av artikel 119 i fördraget. [8]

B — *Nationell lagstiftning*

8. I regulation 3 i Health and Personal Social Services (Superannuation) Regulations (Northern Ireland) 1984 nr 336 (nedan kallade Superannuation Regulations) [9] definieras en Mental Health Officer (nedan kallad MHO) som en heltidsanställd läkare eller sjuksköterska på sjukhus som helt eller delvis används för behandling av personer med psykiska störningar och som ägnar hela eller en stor del av sin tid åt att behandla sådana personer. [10]

9. I regulation 50(2) i Superannuation Regulations föreskrivs att varje person som oavbrutet har arbetat såsom MHO på ett

8 — Se de tre domarna av den 28 september 1994 i mål C-7/93, Beune (Rec. 1994, s. I-4471), punkterna 61 och 62, i mål C-57/93, Vroege (Rec. 1994, s. I-4541), punkterna 41 och 42, och i mål C-128/93, Fisscher (Rec. 1994, s. I-4583), punkterna 49 och 50.

9 — Dessa bestämmelser avseende Nordirland angående hälso- och socialvård (ålderspension) utfärdades den 18 september 1984 och trädde i kraft den 29 oktober 1984.

10 — Enligt samma bestämmelse i regulation 3 i Superannuation Regulations definieras en MHO som en specialiserad läkare som primärt har till uppgift att behandla och vårda personer med psykiska störningar och — såvida ministeriet i varje enskilt fall ger sitt tillstånd därtill — som en sköterska med MHO-status som utan avbrott i sin tjänstgöring och utan att uppnå rätt till någon förmån under Superannuation Regulations på deltid utför någon av de ovannämnda uppgifterna samt som en person som tillhör annan personalkategori — som fastställs av ministeriet — och är verksam inom sjukhus av ovan beskrivet slag.

psykiatriskt sjukhus under en sammanlagd period av minst 20 år har a) rätt till avgångspension vid 55 års ålder i stället för vid 60 års ålder och b) rätt att räkna dubbla tjänsteår efter det att han har fyllt 50 år eller efter att ha arbetat i 20 år som MHO, med hänsyn till vilken tidpunkt som infaller senast.

10. Enligt section 2(4) i Equal Pay Act (Northern Ireland) 1970 (nedan kallad EPA) [11] skall talan som avser lika lön i samband med anställning av kvinnor väckas vid behörig Industrial Tribunal senast sex månader efter anställningens upphörande. I förfaranden som avser underlåtenhet att följa en likalöneklausul (däribland förfaranden vid Industrial Tribunal) har kvinnor enligt section 2(5) inte rätt till förfallen lön eller skadestånd rörande en period som infallit mer än två år före talans väckande.

11. I regulation 12 i Occupational Pension Schemes (Equal Access to Membership) Regulations (Northern Ireland) 1976 nr 238 (nedan kallad Occupational Pension Regulations), [12] genom vilken EPA [13] har ändrats, föreskrivs att i förfaranden som avser rätt till anslutning till yrkesbaserade pensionssystem kan en arbetstagares rätt att få ansluta sig till ett sådant system — i enlighet med vad som föreskrivs om lika tillträde — inte föreligga för en period som infallit mer än två år före talans väckande.

II — Faktiska omständigheter

12. Sökandena vid den nationella domstolen, Mary Teresa Magorrian och Irene Patricia Cunningham, var anställda av en statlig sjukvårdsnämnd som legitimerade sjuksköterskor inom mentalvården. De inledde sin karriär med att arbeta heltid med ställning som MHO. På grund av ökad arbetsbörda i hemmet började båda arbeta deltid [14] och förlorade därmed sin ställning som MHO.

11 — Lag om lika lön avseende Nordirland från år 1970, kapitel 32, lag (act) (av den 17 december 1970) om förbud mot diskriminering mellan kvinnor och män vad gäller anställningsvillkor.

12 — Dessa för Nordirland gällande föreskrifter om lika rätt till anslutning till ett yrkesbaserat pensionssystem utfärdades den 9 augusti 1976 och trädde i kraft den 6 april 1978.

13 — Regulation 12 handlar om allmän domstols eller Industrial Tribunals behörighet att godkänna rätten till anslutning till ett yrkesbaserat pensionssystem och arbetsgivarens skyldighet att betala extra avgifter.

14 — Såsom framgår av beslutet om hänskjutande arbetade sökandena, när de började arbeta deltid, 27 timmar och 25 minuter i veckan. Till följd av en omorganisation av arbetet år 1981 ökade arbetsgivaren de deltidsanställdas arbetstid till 31 timmar och 5 minuter i veckan. Samtidigt sänktes de heltidsanställda sjuksköterskornas arbetstid från 40 timmar till 37 timmar och 30 minuter i veckan. Båda sökandena arbetade nattskift, vilket passade bäst ihop med deras familjesituation. Båda sökandena hade ansvar för en sjukhussal och hade arbetsledande funktioner i förhållande till heltidsanställda sjuksköterskor med MHO-ställning.

13. Sökandena vid den nationella domstolen var båda anslutna till Health & Personal Social Services Superannuation Scheme, vilket är ett frivilligt pensionssystem som utgör ett "contracted-out"-system till vilket både arbetsgivaren och arbetstagaren betalar avgift. Detta system var öppet för deltidsanställda arbetstagare vars arbetstid uppgick till ett visst antal timmar.

14. Sökandena vid den nationella domstolen betalade avgift till detta system för att kunna göra anspråk på de förmåner som systemet innehåller, bland annat utbetalning av ett engångsbelopp vid pensioneringen och därefter månatliga utbetalningar.

15. Mary Teresa Magorrian gick i pension den 18 oktober 1992, efter att ha arbetat heltid som MHO i 9 år och 111 dagar mellan åren 1951 och 1963 och motsvarande 11 år och 25 dagar under deltidssystemet mellan åren 1979 och 1992. Hon arbetade även deltid mellan åren 1969 och 1979, enligt ett tidsschema som inte gav tillträde till avgångspensionssystemet.

16. Irene Patricia Cunningham gick i pension i april 1994, efter att ha arbetat heltid som MHO i 15 år och 175 dagar mellan åren 1956 och 1974 och motsvarande 11 år och 105 dagar under deltidssystemet mellan åren 1980 och 1994. Även hon hade arbetat deltid mellan åren 1974 och 1980, enligt ett tidsschema som inte gav tillträde till avgångspensionssystemet. Hon valde därför att inte betala avgift till pensionssystemet under denna period.

17. När sökandena vid den nationella domstolen gick i pension, erhöll de det engångsbelopp de hade rätt till samt grundläggande avgångspension. De erhöll däremot inga ytterligare förmåner som de skulle ha haft rätt till om de hade haft ställning som MHO när de pensionerades.

18. Sökandena vid den nationella domstolen har framhållit (i punkt 5 i de till domstolen ingivna skriftliga yttrandena) att de redan hade väckt talan innan anställningen upphörde. Talan som riktades mot Eastern Health & Social Services Board och Department of Health & Social Services (nedan kallade svarandena vid den nationella domstolen) väcktes den 22 september 1992. Mary Teresa Magorrian gick i pension den 18 oktober 1992 och Irene Patricia Cunningham den 31 mars 1994.

19. Sökandena vid den nationella domstolen hävdade i sin talan att de hade rätt till samma behandling som personer med ställning som MHO vid beräkningen av framtida pension. De gjorde även gällande att de hade rätt till ytterligare förmåner på grundval av deras tjänstgöringstid från och med den 8 april 1976, vilket var den dag då dom meddelades i målet Defrenne II [15] eller i andra hand från och med den 13 maj 1986, vilket var den dag då dom meddelades i målet Bilka. [16] Slutligen gjorde de gällande att det vid beräkningen av deras tjänstgöringstid inte är berättigat att begränsa sig vare sig till de två år som före-

15 — Se ovan fotnot 1.
16 — Se ovan fotnot 2.

skrivs i EPA eller till den 17 maj 1990, vilket var den dag då dom meddelades i målet Barber, [17] eftersom följden då skulle bli att de berövades ett effektivt rättsskydd.

20. Svarandena vid den nationella domstolen medgav att sökandena har en begränsad rätt till ytterligare förmåner i enlighet med vad som är föreskrivet för personer med ställning som MHO. Enligt svarandena borde sökandenas anställningstider beaktas antingen från den 22 september 1990, alltså två år innan de väckte talan, såsom föreskrivs enligt EPA, eller från den 17 maj 1990, den dag då domen i målet Barber meddelades och den dag till vilken det hänvisas i protokoll nr 2, fram till den dag då de lämnade sin anställning och gick i pension.

21. Den nationella domstolen har i beslut av den 12 september 1995 konstaterat att det är ostridigt mellan parterna att utbetalning av dessa förmåner utgör "lön" i den mening som avses i artikel 119 i fördraget och i direktiv 75/117/EEG [18] om principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete. Den nationella domstolen konstaterade vidare att andelen kvinnor som arbetade inom mentalvården på Nordirland och som kunde uppfylla kraven för heltidsarbete och därmed ges ställning som MHO var betydligt lägre än andelen män. Den nationella domstolen ansåg därför att den omständigheten att sökandena frånkändes ställningen som MHO utgjorde könsdiskriminering som inte var befogad.

III — Frågorna

22. Inom ramen för den där anhängiga tvisten har Industrial Tribunal ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

"Fråga 1: För det fall

a) arbetstagare har varit anställda av en Health Board, som är ett statligt organ, och har utfört sådant arbete inom mentalvården för vilket det finns ett yrkesbaserat pensionssystem,

b) dessa arbetstagare vid varje relevant tidpunkt har varit anslutna till pensionssystemet eller uppfyllt villkoren för rätt att ansluta sig till detta,

17 — Se ovan fotnot 3.

18 — Rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78).

c) det i pensionssystemet anges en bestämmelse som innebär att heltidsanställda som ägnar all arbetstid eller en betydande del av denna tid åt vård av mentalsjuka (s. k. Mental Health Officers) är berättigade till ytterligare förmåner, vilka deltidsanställda som utför samma arbete inte kan komma i åtnjutande av, och som lyder enligt följande:

Om en person har uppnått eller passerat 50 års ålder och har arbetat såsom Mental Health Officer under 20 år (nedan kallat tjänstgöring som ger rätt till ytterligare förmåner) och fortsätter att arbeta såsom Mental Health Officer,

i) skall hans påföljande tjänstgöringsperioder för pensionsändamål bestämmas till dubbel längd (nedan kallat tjänstgöringsperioder som räknas dubbelt), och

ii) skall han vara berättigad till avgångspension vid 55 års ålder i stället för vid normalåldern 60 år;

d) dessa arbetstagare har frånkänts ställningen som Mental Health Officer samt de ytterligare förmåner som följer av denna ställning enbart av det skälet att de var deltidsanställda,

e) den nationella domstolen har funnit att de bestämmelser som nämnts ovan i c och d innebär könsdiskriminering av deltidsanställda kvinnor inom mentalvården,

f) den avgångspension som de aktuella arbetstagarna uppbär och de ytterligare förmåner som de kräver endast kan utgå från tidpunkten för pensioneringen, det vill säga från och med år 1992 respektive från och med år 1994, sedan talan först väckts vid den nationella domstolen samt

g) beräkningen av ytterligare förmåner från respektive pensionsdag under åren 1992 och 1994 måste ske med hänsyn till antalet tjänsteår före år 1992,

skall under dessa omständigheter den tidpunkt då arbetstagarna påbörjade sin tjänstgöring, med avseende på beräkningen av de ytterligare förmåner som de har rätt till, bestämmas till

i) den 8 april 1976,

ii) den 17 maj 1990,

iii) en annan dag, och i så fall vilken?

skyldig att åsidosätta en sådan föreskrift i nationell rätt, om den finner det nödvändigt?"

IV — Svar på frågorna

A — *Svar på första frågan*

23. Den första frågan gäller den tidpunkt som ur gemenskapsrättslig synvinkel skall fastställas för beräkningen av de ytterligare pensionsförmåner som Mary Teresa Magorrian och Irene Patricia Cunningham har rätt till på grund av att de har blivit utsatta för könsdiskriminering. Med denna fråga vill den nationella domstolen huvudsakligen få svar på om begränsningen av de tidsmässiga rättsverkningarna av domen i målet Barber som har fastslagits i protokoll nr 2 skall tillämpas på de där anhängiga målen.

Fråga 2: Förvägras dessa arbetstagare effektivt rättsligt skydd i gemenskapsrättens mening, om relevant nationell lagstiftning begränsar rätten till retroaktiv ersättning — för det fall talan bifalls — till en tid av två år räknat bakåt från den dag då talan väcktes, och är Industrial Tribunal

24. Då den första frågan rör deltidsanställda arbetstagare, som inte haft rätt att erhålla vissa föreskrivna ytterligare förmåner, är den fråga som den nationella domstolen vill få svar på, med andra ord, huruvida ifrågavarande tvister avser rätten att vara ansluten till ett pensionssystem, vilket, i enlighet med

domen i målet Bilka, [19] skulle innebära att den tidsmässiga begränsning som domstolen uppställde i domen i målet Barber och som fastslogs i protokoll nr 2 inte skall tillämpas eller huruvida tvisterna gäller de förmåner som följer av ett sådant system, vilket skulle innebära att den tidsmässiga begränsningen skall tillämpas.

25. Sökandena i målen vid den nationella domstolen, som väckte talan innan de gick i pension, har framhållit att de inte söker retroaktiv ersättning för de ytterligare förmåner som en MHO har rätt till, utan de söker likabehandling vad avser rätt till framtida förmåner för den tid de har tjänstgjort på samma basis som en MHO, som enligt lag måste vara heltidsanställd. De vill med andra ord att hänsyn skall tas till hela deras anställningstid vid beräkningen av dessa förmåner. Under den muntliga förhandlingen har sökandena framhållit att heltidsarbetande med ställning som MHO inte var skyldiga att erlägga några extra avgifter i förhållande till deltidsarbetande som inte hade denna ställning. I ett svar på en fråga från domstolen har de framhållit att om de hade innehaft ställning som MHO, skulle de haft rätt att erhålla dessa ytterligare förmåner utan att behöva erlägga extra avgifter.

26. Den brittiska regeringen har gjort gällande att det förevarande målet inte handlar om rätten att vara ansluten till ett yrkesbaserat socialt trygghetssystem, vilket enligt domarna i målen Vroege och Fisscher skulle innebära att protokoll nr 2 inte kan tillämpas, utan att det gäller rätten att erhålla förmåner, vilkas omfattning skall bestämmas i enlighet med artikel 119 i fördraget. Regeringen anser vidare, under åberopande av domen i målet Beune, [20] att protokoll nr 2 på grund av dess allmänt hållna ordalydelse täcker förmåner inom ett yrkesbaserat pensionssystem som det förevarande. Eftersom sökandena vid den nationella domstolen har väckt talan efter den 17 maj 1990, kan de inte åberopa artikel 119 i fördraget för att kräva lika förmåner för anställningsperioder före den 17 maj 1990, den dag då domen i målet Barber meddelades.

27. Det första problem som måste lösas rör självfallet frågan huruvida tidsbegränsningen i protokoll nr 2 kan utvidgas till att omfatta också indirekt diskriminering av deltidsanställda arbetstagare, såsom i förevarande fall.

28. Inledningsvis skall erinras om att domstolen i sin dom i målet Bilka [21] har fastslagit att ett företag som utestänger sina deltidsanställda från företagets pensionssystem bryter mot artikel 119 i EEG-fördraget, om denna

19 — Se ovan fotnot 2.

20 — Nämnd ovan i fotnot 8, punkt 59 i domen.

21 — Se ovan fotnot 2, punkt 1 i domslutet. Jämför även dom av den 13 juli 1989 i mål 171/88, Rinner Kühn (Rec. 1989, s. 2743).

åtgärd drabbar betydligt fler kvinnor än män och om företaget inte kan visa att åtgärden i fråga kan förklaras av objektivt grundade faktorer som inte har något med könsdiskriminering att göra. [22]

29. Särskilt vad gäller rätten att vara ansluten till yrkesbaserade system uttalade domstolen att "det inte föreligger några omständigheter som har kunnat ge de berörda yrkesgrupperna skäl att tro att artikel 119 inte skulle vara tillämplig". [23]

30. Domstolen har vidare i domen i målet Barber fastslagit att pensioner som utbetalas enligt "contracted-out"-system utgör förmåner som arbetstagaren erhåller av arbetsgivaren på grund av anställningen och att de därför omfattas av tillämpningsområdet för artikel 119 i fördraget. [24]

31. I målet Barber ankom det på domstolen att, för första gången, avgöra frågan huruvida bestämmandet av en beroende på kön differentierad pensionsålder i samband med yrkesbaserade pensionssystem utgör en olaglig diskriminering. [25] Domstolen besvarade denna fråga med att detta var fallet och ansåg det därför vara nödvändigt att tidsmässigt begränsa rättsverkningarna av domen. Den motiverade denna begränsning dels med att medlemsstaterna och de berörda grupperna mot bakgrund av de i direktiven 79/7 EEG [26] och 86/378/EEG [27] föreskrivna undantagen vad beträffar pensionsålder haft skäl att utgå från att principen om likabehandling av kvinnor och män inte var tillämplig i det förevarande fallet, dels med att en retroaktiv verkan av domen riskerade att rubba den ekonomiska balansen i flera yrkesbaserade pensionssystem.

32. Följaktligen avser den tidsmässiga begränsningen av möjligheten att åberopa den direkta effekten av artikel 119 i fördraget endast diskriminering som skulle kunna grundas på undantag som föreskrivs i gemenskapsrättsliga bestämmelser, [28] såsom

22 — Domen i det ovan i fotnot 2 nämnda målet Bilka, punkt 1 i domslutet. I domen i det i fotnot 8 nämnda målet Vroege ansåg domstolen att motiveringen för domen i målet Bilka "grundas på tankegången att om — såsom följer av domen av den 31 mars 1981 i mål 96/80, Jenkins (Rec. 1981, s. 911) — en löncpolitik enligt vilken deltidsanställda erhåller en lägre timlön än heltidsanställda under vissa omständigheter kan utgöra diskriminering mellan kvinnliga och manliga arbetstagare, så gäller samma sak beträffande deltidsarbetande som förvägras rätten att omfattas av företagets pensionsordning. Då en sådan pension faktiskt faller under begreppet "lön" i artikel 119 andra stycket så är den sammanlagda lön som arbetsgivaren betalar den heltidsanställde högre än den lön som denne, för samma antal arbetstimmar, betalar den deltidsanställde (punkt 27)".

23 — Domen i målet Vroege, nämnd ovan i fotnot 8. Punkt 28 i domen.

24 — Dom av den 17 maj 1990, Barber (ovan fotnot 3), punkt 28.

25 — Se exempelvis domen i det ovannämnda målet Moroni (ovan fotnot 7), punkt 16 i domen.

26 — Det rör sig närmare bestämt om artikel 7.1 a i rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1979 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (EGT L 6, 1979, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 111).

27 — Det rör sig om artikel 9 a i rådets direktiv 86/378/EEG av den 24 juli 1986 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet (EGT L 225, s. 40, rättelse publicerad i EGT L 283, s. 27; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 83).

28 — Detta påpekade jag redan i punkt 23 i mitt förslag till avgörande till dom i mål C-435/93, Dietz. Dom i detta mål meddelades den 24 oktober 1996 (REG 1996, s. I-5223).

artikel 9 i direktiv 86/378/EEG. [29] Domstolen har upprepade gånger uttalat [30] att "tidsbegränsningen av rättsverkningarna i domen i målet Barber endast avsåg sådan diskriminering som på grund av undantag som övergångsvis föreskrevs i gemenskapsrätten och som kunde tillämpas på yrkesbaserade pensioner ... på skäliga grunder kunnat anses som godtagbar av arbetsgivarna och enligt pensionssystemen". [31] Vidare har domstolen fastslagit att "tidsbegränsningen av rättsverkningarna av domen i målet Barber inte gällde rätten att vara ansluten till ett yrkesbaserat pensionssystem", [32] eftersom domen i målet Bilka inte innehöll någon sådan begränsning.

33. Enligt den brittiska regeringen måste sökandena i målen vid den nationella domstolen åberopa artikel 119 i fördraget på två olika stadier för att få rätt till samma förmåner som en person med ställning som MHO. För det första för att den tid som de har arbetat deltid skall kunna godkännas för uppfyllandet av 20-årskriteriet och för det andra för att deras påföljande tjänstgöringstid skall kunna räknas dubbelt för att ge rätt till avgångspension vid 55 års ålder i stället för vid 60 års ålder. Vad beträffar tillgodoräknandet av hela eller delar av sökandenas deltidstjänstgöring för att uppfylla 20-årskravet, har den brittiska regeringen gjort gällande att det skulle strida mot protokoll nr 2 att ta hänsyn till anställningstid före den 17 maj 1990.

34. Av handlingarna i målet framgår att det frivilliga yrkesbaserade pensionssystemet ("contracted-out"-systemet) egentligen innehåller två olika system av regler: Det är fråga om dels ett system för mentalskötare som visserligen har samma skyldigheter som en MHO, men som inte har ställning som MHO, eftersom de har arbetat deltid och därmed inte heller har rätt till ytterligare förmåner, dels ett system för personer med ställning som MHO, vilka har rätt till ytterligare förmåner eftersom de har varit heltidsanställda.

35. Av handlingarna i målet framgår således att den nationella lagstiftningen i huvudsak diskriminerar deltidsanställda, som inte omfattas av de mer fördelaktiga reglerna för personer med ställning som MHO.

29 — Undantagen som föreskrivs i denna artikel gäller
a) bestämmande av olika pensionsålder för kvinnor och män,
b) efterlevandepensioner och
c) fastställandet av olika nivåer för avgifter från arbetstagarna.

30 — Se domarna i målen Dietz (ovan fotnot 28), punkt 19, Vroege, punkt 20— 27, och Fischer, punkt 17— 24, båda ovan fotnot 8, samt mitt förslag till avgörande till dom i målet Dietz, punkterna 28 och 29.

31 — Se även punkt 29 i mitt ovan i fotnot 28 nämnda förslag till avgörande till dom i målet Dietz.

32 — Se domarna i de ovannämnda målen Dietz, punkt 22, Vroege, punkt 32, och Fischer, punkt 28.

36. Mot bakgrund av domstolens fasta praxis [33] anser jag inte att direktiv 86/378/EEG, med hänsyn till den övergångskaraktär de där föreskrivna undantagen har, innehåller någon föreskrift som skulle kunna ge parterna skälig grund att utgå från att den i förevarande mål aktuella diskrimineringen skulle vara tillåten, som innebär att deltidsanställda som går i pension berövas de ytterligare förmåner som tillkommer personer med ställning som MHO. En person kan med andra ord mycket väl åberopa rättigheter till sin förmån med retroaktiv verkan, vilka inte omfattas av undantagsbestämmelserna i artikel 9 a i direktiv 86/378/EEG.

37. Följaktligen kan sökandena vid den nationella domstolen som har varit utsatta för diskriminering med retroaktiv verkan åberopa den direkta effekten av artikel 119 i fördraget för att erhålla de ytterligare förmåner som gäller för personer med ställning som MHO, med verkan från och med den 8 april 1976, som är den dag då dom meddelades i målet Defrenne II.

38. Jag kommer i det följande att behandla frågan huruvida de förevarande tvisterna avser rätten att vara ansluten till ett pensionssystem, vilket, i enlighet med domen i målet Bilka [34] skulle innebära att den tidsmässiga begränsningen som domstolen uppställde i domen i målet Barber och som fastslogs i protokoll nr 2 inte skall tillämpas, eller om tvisten gäller beräkningen av de förmåner som följer av ett sådant system, vilket skulle innebära att den tidsmässiga begränsningen skall tillämpas.

39. Förhåller det sig på så sätt att förevarande mål handlar om diskriminering som inte täcks av domen i målet Barber eller av protokoll nr 2, skulle det säkert vara möjligt att undvika distinktionen mellan rätten att vara ansluten till ett yrkesbaserat pensionssystem och rätten att erhålla förmåner ur samma system. Jag skulle med andra ord i förevarande fall kunna underlåta att undersöka frågan huruvida den diskriminering som sökandena har varit utsatta för utgör diskriminering beträffande rätten att ansluta sig till ett yrkesbaserat pensionssystem och inte endast beträffande rätten att erhålla vissa förmåner.

40. För att min genomgång av den första frågan i begäran om förhandsavgörande skall bli fullständig, vill jag ändå tillägga följande: Mot bakgrund av min ovanstående analys, enligt vilken de berörda parterna inte hade någon skälig grund att utgå från att diskrimineringen av sökandena i målet vid den nationella domstolen var tillåten, anser jag att det är nödvändigt att sökandena, för att komma i åtnjutande av de ytterligare förmåner som enligt den nationella lagstiftningen tillkommer personer med ställning som MHO, retroaktivt beviljas rätten att få ställning som MHO, mot vilket det tidigare förelåg hinder, och även att de tillerkänns rätten att erhålla de förmåner som följer av denna ställning. Enligt min mening utgör den omständigheten att sökandens deltidstjänstgöring inte

33 — Se exempelvis domen i det i fotnot 3 nämnda målet Barber, punkterna 42 och 43, domarna i de ovan i fotnot 8 nämnda målen Vroege, punkt 20—27, och Fischer, punkt 17—24, och domen i det ovan i fotnot 28 nämnda målet Dietz, punkt 19. Se även dom av den 28 september 1994 i mål C-200/91, Coloroll Pension Trustees (Rec. 1994, s. I-4389), punkt 53 (nedan kallad domen i målet Coloroll).

34 — Se ovan fotnot 2.

togs med vid beräkningen av tjänstgöringstiden som MHO en diskriminering med avseende på beviljandet av rätten att få ställning som MHO, vilket ger rätt till ytterligare förmåner, och inte med avseende på beräkningen av dessa förmåner i sig, vilket skulle innebära att den tidsmässiga begränsningen av rättsverkningarna i målet Barber skall tillämpas. Följaktligen skall den lösning som domen i målet Bilka innehåller tillämpas beträffande rätten att vara ansluten till ett yrkesbaserat pensionssystem och möjligheten till en tidsmässig begränsning med stöd av domen i målet Barber uteslutas. [35]

41. Denna lösning har stöd i domstolens praxis. I domen i målet Dietz, [36] som gällde rätten till ålderspension enligt ett yrkesbaserat pensionssystem för en deltidsanställd som till en början var utesluten från denna pensionskassa, ansåg domstolen inte att förutsättningarna för den tidsmässiga begränsningen av rättsverkningarna av domen i målet Barber var uppfyllda beträffande diskriminering av deltidsanställda. Domstolen framhöll att "rätten ... är olösligt förbunden med rätten att vara ansluten till ett sådant system. Anslutningen skulle vara helt utan intresse för arbetstagaren om den inte gav denne rätt till förmåner enligt systemet i fråga". [37] Domstolen ansåg vidare "att eftersom det i målet Bilka inte föreskrevs någon tidsbegränsning av domens rättsverkningar kan den direkta effekten av artikel 119 åberopas retroaktivt av en arbetstagare som har utsatts för diskriminering i fråga om rätten att få tillträde till ett yrkesbaserat pensionssystem för att erhålla förmåner enligt systemet, och detta sedan den 8 april 1976, dagen för den ovannämnda domen i målet Defrenne". [38] Domstolen kom fram till följande lösning: "Tidsbegränsningen av rättsverkningarna av domen ... i målet Barber gäller inte rätten att vara ansluten till ett sådant yrkesbaserat pensionssystem som det är fråga om i målet vid den nationella domstolen och inte heller rätten för en arbetstagare att erhålla pension om arbetstagaren, i strid med artikel 119 i fördraget, har uteslutits från anslutning till ett sådant system." [39]

42. Mot bakgrund av ovanstående analys anser jag att artikel 119 i fördraget med tillhörande protokoll nr 2 skall tolkas på så sätt att vid diskriminerande behandling av deltidsanställda arbetstagare, såsom den som beskrivs i beslutet om hänskjutande, skall, med avseende på de ytterligare förmåner som dessa arbetstagare har rätt till enligt ett yrkesbaserat pensionssystem, deras tjänstgöringstid principiellt beaktas från och med

35 — Följaktligen kan inte, såsom den brittiska regeringen har föreslagit, den lösning tillämpas som återfinns i domen i det ovan i fotnot 8 nämnda målet Beune. I detta mål fanns det i den nationella lagstiftningen regler för beräkning av pension för statstjänstemän som var olika för manliga gifta före detta statstjänstemän och för kvinnliga gifta före detta statstjänstemän. Domstolen fastslog (punkterna 2 och 3 i domslutet) för det första att sådana regler i nationell lagstiftning strider mot artikel 119 i fördraget och att gifta män som har kommit i ett sämre läge på grund av diskriminering måste behandlas på samma sätt som gifta kvinnor och omfattas av samma regler som dessa och för det andra att den tidsmässiga begränsningen i protokoll nr 2 gäller för de personer som kan åberopa den direkta effekten av artikel 119 för att kräva likabehandling vad avser utbetalning av förmåner från ett pensionssystem som det som förekom i det målet.

36 — Dom nämnd ovan i fotnot 28, punkt 23 och följande punkter. Se också punkt 27 och följande punkter i mitt förslag till avgörande till dom i samma mål.

37 — Domen i det ovan i fotnot 28 nämnda målet Dietz, punkt 23.

38 — Domen i målet Dietz, punkt 27.

39 — Domen i målet Dietz, punkt 2 i domslutet.

den 8 april 1976, som är den dag då dom meddelades i målet Defrenne II.

B — *Svar på den andra frågan*

43. Den andra frågan gäller de nationella processuella föreskrifterna som bestämmer möjligheterna att göra sina rättigheter enligt gemenskapsrätten gällande. [40]

44. Närmare bestämt gäller denna fråga fallet när den tillämpliga nationella lagstiftningen — för det fall att talan bifalls — begränsar rätten att beakta tjänsteår till två år före den dag då talan väcktes. Om så skulle vara fallet kan man ställa frågan om den begränsning som föreskrivs i nationell lag av sökandenas rätt att erhålla de ytterligare förmåner som en MHO är berättigad till — en rätt som följer av gemenskapsrätten — leder till att de berövas ett effektivt rättsligt skydd och om den nationella domstolen är skyldig att åsidosätta en sådan föreskrift i nationell rätt, om den finner det nödvändigt.

45. Sökandena har gjort gällande att den nationella domstolen inte får tillämpa en regel i nationell lagstiftning som medför en sådan begränsning. I motsatt fall skulle, såsom sökandena även har påpekat under sammanträdet, det paradoxala resultatet bli ett konstaterande av att det föreligger en diskriminerande behandling som strider mot artikel 119 i fördraget, såsom den nationella domstolen redan har konstaterat, men att konstaterandet av diskrimineringen inte skulle ha någon praktisk effekt på grund av tillämpningen av den ifrågavarande nationella föreskriften. De har vidare gjort gällande att avskaffandet av denna diskriminerande behandling endast skulle utgöra en mycket liten förlust för staten. [41]

46. Enligt den brittiska regeringen står en nationell föreskrift som begränsar tiden för rätten att retroaktivt erhålla de förmåner som tillkommer en MHO till två år före talans väckande helt i överensstämmelse med gemenskapsrätten. Med hänvisning till

40 — Eftersom Mary Teresa Magorrian och Irene Patricia Cunningham, såsom framgår av handlingarna i målet, väckte talan den 22 september 1992, alltså innan de gick i pension den 18 oktober 1992 respektive den 31 mars 1994, kan domstolens svar på denna fråga endast ha praktisk betydelse för det fall att domstolen skulle anse att den tidsmässiga begränsningen av rättsverkningarna i domen i målet Barber och i protokoll nr 2 inte skall tillämpas i förevarande mål, vilket kommissionen och de två sökandena mycket riktigt har påpekat. I annat fall skulle sökandena nästan helt berövas fördelarna med att tillerkännas ställning som MHO, mot vilket det tidigare förelåg hinder, eftersom, såsom framgår av beslutet om hänskjutande, sökandena vid den nationella domstolen anser att deras tjänstgöringstid endast skall beaktas från och med den 17 maj 1990.

41 — Enligt sökandena vid den nationella domstolen skulle de ytterligare förmåner som skulle utgå till personer med ställning som MHO uppgå till omkring 70 000 UKL— 100 000 UKL årligen, vilket skall jämföras med en årsbudget på 355 000 000 UKL.

domstolens praxis [42] anser regeringen att en rimlig tidsmässig begränsning kan tillämpas på anspråk grundade på artikel 119 i fördraget i samband med yrkesbaserade pensionssystem. Tidsmässiga begränsningar av en dom med retroaktiv verkan hindrar inte utövandet av rättigheter enligt gemenskapsrätten utan bidrar till rättssäkerheten genom att ge de berörda ett incitament till att agera skyndsamt.

47. Först och främst skall det erinras om att de nationella reglerna om frister för att väcka talan — i avsaknad av gemenskapsrättsliga bestämmelser på området — enligt domstolens fasta praxis [43] även är tillämpliga på anspråk som grundas på gemenskapsrätten, förutsatt att de uppfyller två villkor: För det första får reglerna inte vara mindre fördelaktiga för sistnämnda anspråk än för motsvarande nationellt anspråk, det vill säga en talan som grundas på nationell rätt. För det andra får reglerna inte göra det praktiskt omöjligt att göra gällande sina rättigheter enligt gemenskapsrätten. Det ankommer följaktligen på den nationella domstolen att bedöma om de nationella reglerna om frister för att väcka talan är mindre fördelaktiga för denna typ av anspråk än för en liknande talan som grundas på nationell rätt [44] och om dessa inte gör det praktiskt omöjligt att göra gällande sina rättigheter enligt gemenskapsrätten.

48. I förevarande mål är det, såsom jag har påpekat ovan, fråga om en begränsning som påverkar en arbetstagares rätt att ansluta sig till ett särskilt yrkesbaserat pensionssystem i enlighet med föreskrifterna om likabehandling vid anslutning och inte om arbetstagarens retroaktiva anspråk på vissa förmåner eller prestationer. [45]

49. I regulation 12 i Occupational Pension Regulations av år 1976, genom vilken EPA av år 1970 ändrades, föreskrivs att i förfaranden som avser rätt att ansluta sig till yrkesbaserade pensionssystem kan rätten till anslutning till ifrågavarande system inte föreligga för en period som infallit mer än två år före talans väckande. Jag anser emellertid att denna begränsning i nationell rätt har mer långtgående effekter än begränsningen av arbetstagarens rätt att retroaktivt erhålla vissa förmåner. Den påverkar nämligen det antal år som de berörda personerna kan göra anspråk på för att få ställning som MHO och

42 — Närmare bestämt har Förenade kungariket åberopat dom av den 16 december 1976 i mål 33/76, Rewe (Rec. 1976, s. 1989), och i mål 45/76, Comet (Rec. 1976, s. 2043), samt domen i det ovan i fotnot 8 nämnda målet Fischer, punkt 40, och dom av den 6 december 1994 i mål C-410/92, Johnson (Rec. 1994, s. I-5483, nedan kallad domen i målet Johnson II).

43 — Se exempelvis domen i det ovan i fotnot 8 nämnda målet Fischer, punkterna 39 och 40, samt punkt 5 i domslutet, och domen i det ovan i fotnot 42 nämnda målet Rewe, punkterna 5 och 6.

44 — I förevarande mål har den nationella domstolen över huvud taget inte berört denna fråga.

45 — Enligt section 2(5) EPA har en yrkesarbetande kvinna i ett mål om åsidosättande av en föreskrift om lika lön (inklusive mål inför Industrial Tribunal) inte rätt att göra anspråk på förfallen lön eller på skadestånd för mer än två år bakåt i tiden från det att talan därom väcktes. Bortsett från den omständigheten att sökandena själva inte har ställt några anspråk på att några förmåner skall utgå retroaktivt utan endast kräver att framtida anspråk på vissa förmåner, vilka de inte har erhållit på grund av diskriminerande behandling, skall godkännas, ger föreskriften i EPA inte upphov till något problem ur gemenskapsrättslig synvinkel, eftersom den inte begränsar tillämpningen av principen om lika lön i framtiden och därmed inte heller väsentligen försvårar eller gör det praktiskt omöjligt att göra gällande den på gemenskapsrätten grundade rättigheten till lika lön. Vidare har domstolen med tillämpning av dessa två gemenskapsrättsliga kriterier vid upprepade tillfällen fastslagit att gemenskapsrätten inte hindrar tillämpningen av en föreskrift i nationell rätt som endast begränsar den tid före talans väckande under vilken förfallna förmåner kan utgå. Jämför exempelvis dom av den 27 oktober 1993 i mål C-338/91, Steenhorst-Neerings (Rec. 1993, s. I-5475), och domen i det ovan i fotnot 42 nämnda målet Johnson II.

därmed deras möjligheter att göra anspråk på de ytterligare förmåner som följer av denna ställning, [46] eftersom minimikravet på 20 års tjänstgöring aldrig kan uppfyllas. Detta leder till att det blir praktiskt omöjligt att göra gällande sina rättigheter till ytterligare förmåner, [47] vilket kommissionen för övrigt mycket riktigt har påpekat.

50. I den första frågan kom jag fram till att vid diskriminerande behandling av deltidsanställda arbetstagare, såsom den som beskrivs i beslutet om hänskjutande, skall, med avseende på de ytterligare förmåner som dessa arbetstagare har rätt till enligt ett yrkesbaserat pensionssystem, deras tjänstgöringstid principiellt beaktas från och med den 8 april 1976, som är den dag då domen i målet Defrenne II meddelades. Den tidsmässiga begränsningen enligt domen i målet Barber och protokoll nr 2 gäller alltså inte i detta fall. Därför kan man, när det gäller fastställelsen av sökandenas anspråk på ytterligare förmåner, enligt min mening inte åberopa principerna om rättssäkerhet eller om att undvika att rubba den ekonomiska balansen i ett yrkesbaserat "contracted-out"-pensionssystem, som domstolen stödde sig på i sin dom i målet Barber. [48] Den diskriminerande behandlingen av deltidsanställda arbetstagare i strid med artikel 119 i fördraget var nämligen känd långt innan domen i målet Barber meddelades.

51. Enligt min mening begränsar en sådan nationell föreskrift som regulation 12 i Occupational Pension Regulations av år 1976, genom vilken EPA av år 1970 ändrades, i väsentlig grad den praktiska effekten av artikel 119 i fördraget och kan medverka till att avhålla arbetstagare som har utsatts för diskriminerande behandling från att göra gällande sina rättigheter enligt denna artikel och slutligen beröva dem ett praktiskt och effektivt rättsskydd. [49]

46 — Jämför även den problematik som generaladvokaten F. Jacobs behandlade i punkt 67 och särskilt i punkt 69 i sitt förslag till avgörande till dom i mål C-2/94, Denkavit Internationaal m. fl. — dom i målet meddelades den 11 juni 1996 (REG 1996, s. I-2827) — beträffande begreppen "praktiskt taget omöjligt" eller "alltför svårt" när det gäller möjligheterna att göra gällande sina rättigheter enligt gemenskapsrätten på grund av att det i nationell lag föreskrivs en tidsfrist för att väcka talan. Domstolen tog emellertid inte ställning till denna fråga.

47 — Det förevarande fallet skiljer sig från det som domstolen behandlade i sin dom av den 2 augusti 1993 i mål C-271/91, Marshall (Rec. 1993, s. I-4367, nedan kallad domen i målet Marshall II), vilket gällde införandet av en i förväg fastställd övre gräns för ersättning av den skada som personer som avskedats på grund av diskriminering lidit samt ett förbud mot att ränta skulle utgå på det belopp som tillerkänts den ersättningsberättigade fram till dess betalning skedde. Detta mål skiljer sig från förevarande mål, som — för det fall att talan bifalls — handlar om en tidsmässig begränsning av rätten att retroaktivt erhålla en särskild ställning (MHO) inom ett yrkesbaserat pensionssystem.

48 — Se exempelvis punkt 44 i domen i målet Barber.

49 — Jämför även dom av den 22 april 1997 i mål C-180/95, Drachmpaehl (REG 1997, s. I-2195), punkt 40, där domstolen resonerade på ett liknande sätt. Detta mål handlade bland annat om frågan huruvida rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191) hindrar nationella lagregler som innebär att skadestånd som flera sökande, som har varit utsatta för könsdiskriminering vid rekryteringen, sammanlagt kan göra anspråk på begränsas till ett visst högsta belopp. Domstolen fann (punkt 43) att direktivet hindrar sådana nationella lagregler.

52. Jag anser därför att en nationell föreskrift som hindrar deltidsanställda arbetstagare från att retroaktivt uppnå ställningen som MHO inom ramen för ett särskilt yrkesbaserat pensionssystem för mer än två år bakåt i tiden från det att talan väcktes gör det praktiskt omöjligt för dem att göra gällande deras på artikel 119 i fördraget grundade rätt att tillerkännas denna ställning och att erhålla de ytterligare förmåner som följer av denna ställning och att den nationella domstolen är skyldig att åsidosätta en sådan föreskrift. [50]

53. I annat fall skulle en sådan nationell föreskrift leda till att domstolens domar inte skull respekteras. Domstolen kan dels — såsom skedde i målen Defrenne II och Barber — fastställa tidsmässiga begränsningar för rättsverkan av deras domar, dels kontrollera villkoren för tillämpningen av de nationella bestämmelserna om frister för att väcka talan, inklusive anspråk grundade på gemenskapsrätten. [51]

V — Förslag till avgörande

54. Mot bakgrund av ovanstående undersökning föreslår jag att domstolen skall besvara frågorna enligt följande:

1) Artikel 119 i fördraget med tillhörande protokoll nr 2 skall tolkas på så sätt att vid diskriminerande behandling av deltidsanställda arbetstagare, såsom den som beskrivs i beslutet om hänskjutande, skall, med avseende på de ytterligare förmåner som dessa arbetstagare har rätt till enligt ett yrkesbaserat pensionssystem, deras tjänstgöringstid principiellt beaktas från och med den 8 april 1976, som är den dag då domen i målet Defrenne II meddelades.

50 — Eftersom det rör sig om en diskriminerande behandling som strider mot artikel 119 i fördraget, synes det inte vara möjligt att på förevarande mål tillämpa den av sökandena åberopade domen av den 25 juli 1991 i mål C-208/90, Emmott (Rec. 1991, s. I-4269). Detta mål rörde nämligen ett oriktigt genomförande av rådets direktiv 79/7/EEG (se ovan fotnot 26). Så länge som en medlemsstat inte har genomfört detta direktiv på ett riktigt sätt i sin nationella rättsordning "hindrar gemenskapsrätten att myndigheterna i en medlemsstat åberopar nationella processuella bestämmelser angående tidsfrister för att väcka talan i ett mål i vilket en enskild har väckt talan vid en nationell domstol mot dessa myndigheter för att skydda sina rättigheter som följer direkt av artikel 4.1 i direktiv 79/7/EEG". Se också punkt 31 i generaladvokaten Van Gervens förslag till avgörande till dom i det ovan i fotnot 8 nämnda målet Vroege.

51 — Som exempel se särskilt domen i det ovan i fotnot 8 nämnda målet Fischer, punkterna 39 och 40, samt punkt 5 i domslutet och domen i det ovan i fotnot 42 nämnda målet Rewe, punkterna 5 och 6.

2) Den nationella domstolen är skyldig att åsidosätta en nationell föreskrift som — för det fall talan bifalls — hindrar deltidsanställda arbetstagare från att retroaktivt ansluta sig till ett särskilt yrkesbaserat pensionssystem såsom det som gäller för mentalvårdare (Mental Health Officers) för mer än två år bakåt i tiden från det att talan väcktes därom och som gör det praktiskt omöjligt för dem att göra gällande deras på artikel 119 i fördraget grundade rätt till anslutning och att erhålla de ytterligare förmåner som följer av detta pensionssystem.