DOMSTOLENS DOM
28. september 1994 *

I sag C-28/93,

angående en anmodning, som Kantongerecht, Haag (Nederlandene), i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Maria Nelleke Gerda van den Akker m.fl.

mod

Stichting Shell Pensioenfonds,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 119 med henblik på spørgsmålet, om det er nødvendigt at indføre en ensartet pensionsalder for mandlige og kvindelige arbejdstagere inden for erhvervstilknyttede pensionsordninger som følge af dommen af 17. maj 1990 i Barber-sagen (sag C-262/88, Sml. I, s. 1889),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, O. Due, afdelingsformændene G. F. Mancini (refererende dommer), J. C. Moitinho de Almeida og M. Diez de Velasco samt dommerne R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn og J. L. Murray,

* Processprog: nederlandsk.

generaladvokat: W. Van Gerven
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— M. N. G. van den Akker m.fl. ved advokat H. Coeverden, Amsterdam

— Stichting Shell Pensioenfonds ved advokat R. A. A. Duk, Haag

— den nederlandske regering ved juridisch adviseur A. Bos, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— den tyske regering ved Ministerialrat E. Röder, Forbundsøkonomiministeriet, og Regierungsdirektor C.-D. Quassowski, samme ministerium, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K. Banks og B. Smulders, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 15. marts 1994 af M. N. G. van den Akker m.fl., af Stichting Shell Pensioenfonds, af den nederlandske regering ved adjunct-juridisch adviseur J. W. de Zwaan, Udenrigsministeriet, af Det Forenede Kongerige ved Assistant Treasury Solicitor J. E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af Barrister N. Paines og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 4. maj 1994,

afsagt følgende

Dom

1 Ved dom af 12. januar 1993 indgået til Domstolen den 1. februar s.å. har Kantongerecht, Haag, i henhold til EØF-traktatens artikel 177 stillet to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af samme traktats artikel 119 med hensyn til spørgsmålet, om det er nødvendigt at indføre en ensartet pensionsalder for mandlige og kvindelige arbejdstagere inden for erhvervstilknyttede pensionsordninger som følge af dommen af 17. maj 1990 i Barber-sagen (sag C-262/88, Sml. I, s. 1889, herefter benævnt »Barber-dommen«).

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag anlagt af Van den Akker og ti andre kvinder mod Stichting Shell Pensioenfonds vedrørende sidstnævntes beslutning om at indføre en ensartet pensionsalder for mandlige og kvindelige arbejdstagere.

3 Sagsøgerne i hovedsagen er alle ansat hos juridiske personer, som hører til koncernen Koninklijke Shell, og er derfor tilsluttet den af koncernen oprettede erhvervstilknyttede pensionsordning, Stichting Shell Pensioenfonds.

4 Indtil den 31. december 1984 indeholdt de for ordningen gældende bestemmelser en sondring mellem mandlige og kvindelige arbejdstagere med hensyn til pensionsalderen, som var fastsat til henholdsvis 60 og 55 år.

5 Denne sondring blev ophævet med virkning fra den 1. januar 1985, da pensionsalderen blev fastsat til 60 år for både mænd og kvinder.

6 I forbindelse med denne ændring blev der indført overgangsbestemmelser. De kvindelige arbejdstagere, som allerede var tilsluttet ordningen den 1. januar 1985, havde valget mellem at acceptere, at pensionsalderen blev forhøjet fra 55 til 60 år, eller at opretholde en pensionsalder på 55 år. Valget skulle foretages senest den 31. december 1986, således at den pågældende, i mangel af en udtrykkelig erklæring om accept af forhøjelsen af pensionsalderen til 60 år, blev anset for at have valgt at opretholde en pensionsalder på 55 år.

7 Alle sagsøgerne i hovedsagen har, udtrykkeligt eller stiltiende, valgt at opretholde en pensionsalder på 55 år.

8 Som følge af Barber-dommen, hvori Domstolen statuerede, at fastsættelse af forskellige aldersbetingelser for de to køn for så vidt angår pensioner, der udbetales i henhold til en erhvervstilknyttet pensionsordning, er i strid med traktatens artikel 119, har pensionskassen anset det for nødvendigt at ændre bestemmelserne ved med virkning fra den 1. juni 1991 at afskaffe kvinders mulighed for at opretholde en pensionsalder på 55 år.

9 Sagsøgerne i hovedsagen har anfægtet denne sidstnævnte foranstaltning og bestridt pensionsfondens opfattelse, hvorefter afskaffelsen af denne mulighed var nødvendiggjort af Barber-dommen.

10 Kantongerecht, Haag, som de indbragte sagen for, besluttede at udsætte sagen og stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»A. Er det i strid med EØF-traktatens artikel 119, at pensionsalderen — i en erhvervstilknyttet pensionsordning, hvorefter pensionsalderen fra den 1. januar 1985 har været fastsat til 60 år for såvel mandlige som kvindelige medlemmer — efter den 17. maj 1990 fortsat fastsættes til 55 år for en begrænset gruppe kvindelige medlemmer, såfremt dette

a) følger af en overgangsordning, der blev indført pr. 1. januar 1985 (da pensionsalderen, som tidligere var fastsat til 60 år for mandlige medlemmer og til 55 år for kvindelige medlemmer, ved en ændring af reglementet blev gjort ens og fastsat til 60 år), og

b) overgangsordningen udelukkende finder anvendelse på de kvindelige medlemmer (eller kvinder, som søgte at blive medlemmer), der såvel den 31. december 1984 som den 1. januar 1985 var ansat hos en arbejdsgiver, der var tilsluttet pensionsordningen ('de ringere stillede'), og

c) overgangsordningen ligeledes gik ud på, at de ringere stillede kunne vælge mellem en pensionsalder på 55 eller 60 år, og at dette valg skulle foretages i en periode, som allerede (senest) udløb den 31. december 1986.

B. Gør det nogen forskel for besvarelsen af spørgsmål A., om overgangsordningen for tilfælde, hvor der ikke rettidigt er tilkendegivet et udtrykkeligt valg, går ud på, at det så er den oprindelige pensionsalder på 55 år, der gælder, eller at det så er den almindelige pensionsalder på 60 år, der gælder?«

Første spørgsmål

11 Den nationale rets første spørgsmål går i det væsentlige ud på, om traktatens artikel 119 er til hinder for, at en erhvervstilknyttet pensionsordning efter den 17. maj 1990, hvor Barber-dommen blev afsagt, opretholder en aldersbetingelse for pensionering, som er forskellig for de to køn, når denne forskel er et resultat af den mulighed for at opretholde en pensionsalder på 55 år, som kvinder fik, efter at der — allerede før Barber-dommen — var fastsat en pensionsalder på 60 år for begge køn.

12 Det bemærkes, at som Domstolen har haft lejlighed til at præcisere, bl.a. i dommen af 6. oktober 1993 i Ten Oever-sagen (sag C-109/91, Sml. I, s. 4879), kan den direkte virkning af traktatens artikel 119 i henhold til Barber-dommen 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 forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til den nationale lovgivning, der finder anvendelse.

13 Domstolen har således anerkendt, at en anvendelse af ligebehandlingsprincippet på erhvervstilknyttede pensioner med tilbagevirkende gyldighed, som i princippet følger af den direkte virkning af artikel 119, der er fastslået af Domstolen i dommen af 8. april 1976 i Defrenne-sagen (sag 43/75, Sml. s. 455), vil kunne påføre pensionsordningerne omkostninger, der kan forrykke deres finansielle ligevægt. Domstolen har dog lagt vægt på at præcisere, at der ikke kan accepteres nogen begrænsning af virkningerne af den fortolkning, der er givet i dommen, for beskæftigelsesperioder efter den 17. maj 1990.

14 Heraf følger, at de erhvervstilknyttede pensionsordninger skulle tilvejebringe ligebehandling fra den 17. maj 1990.

15 Med hensyn til spørgsmålet om, på hvilken måde dette mål skal nås, bemærkes, at Domstolen i Defrenne-dommen, præmis 15 — i forbindelse med et under hovedsagen fremsat krav om erstatning på grund af forskelsbehandling med hensyn til løn — udtalte, at man, fordi artikel 119 er kædet sammen med udjævningen af arbejdsvilkårene på et stadigt stigende niveau, kan se bort fra indvendingen om, at denne artikel kan overholdes på anden måde end gennem en stigning i de lavere lønninger.

16 Desuden præciserede Domstolen i dommen af 7. februar 1991 i Nimz-sagen (sag C-184/89, Sml. I, s. 297, præmis 18, 19 og 20), at den nationale ret har pligt til at tilsidesætte enhver national bestemmelse, der er diskriminerende, uden at den behøver at anmode om eller afvente, at bestemmelsen forinden ophæves ved overenskomstforhandlinger eller på en anden, i forfatningen foreskrevet måde, og ligeledes har pligt til at anvende de samme regler på den gruppe, der stilles ugunstigt, som gælder for de øvrige ansatte, idet disse regler er de eneste, man kan henholde sig til, når artikel 119 ikke er korrekt gennemført i national ret.

17 Heraf følger, at når først Domstolen har fastslået, at der foreligger en forskelsbehandling med hensyn til løn, og så længe der ikke i ordningen er truffet foranstaltninger til at tilvejebringe ligebehandling, kan artikel 119 kun sikres overholdt ved at give personer i den ugunstigt stillede gruppe de samme fordele, som personerne i den privilegerede gruppe har.

18 En anvendelse af dette princip i den foreliggende sag indebærer, at mandlige arbejdstageres pensionsrettigheder skal beregnes på grundlag af samme pensionsalder som den, der gælder for kvindelige arbejdstagere, for så vidt angår perioden mellem den 17. maj 1990, hvor Barber-dommen blev afsagt, og den 1. juni 1991, hvor der efter den pågældende ordning bindende blev fastsat en pensionsalder på 60 år for alle arbejdstagere.

19 Hvad derimod angår beskæftigelsesperioder, der tilbagelægges efter den 1. juin 1991, er traktatens artikel 119 ikke til hinder for foranstaltninger, som tilvejebringer ligebehandling ved at begrænse fordelene for de personer, der tidligere var privilegerede. Artikel 119 forlanger nemlig blot, at mænd og kvinder får samme løn for samme arbejde, ikke, at lønnen skal ligge på et bestemt niveau.

20 Disse konklusioner afsvækkes ikke af, at forskelsbehandlingen som i det foreliggende tilfælde er et resultat af overgangsforanstaltninger, der er indført inden for rammerne af en erhvervstilknyttet ordning, hvorefter der allerede før Barber-dommen var fastsat en ensartet pensionsalder for de to køn, dog således at kvinder havde mulighed for at opretholde en lavere pensionsalder end mænd.

21 Som Domstolen har statueret i Defrenne-dommen, hører princippet om ligeløn til Fællesskabets grundlag (præmis 12), og artikel 119 kan anvendes umiddelbart og afføder rettigheder, som de nationale domstole skal beskytte (præmis 24). Da artikel 119 er ufravigelig, gælder forbuddet mod forskelsbehandling mellem mandlige og kvindelige arbejdstagere ikke blot for de offentlige myndigheder, men tillige for aftaler mellem private samt for alle overenskomster, som kollektivt regulerer lønnet arbejde (præmis 39).

22 Det første præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares således, at traktatens artikel 119 er til hinder for, at en erhvervstilknyttet pensionsordning — der som følge af Barber-dommen fastsætter en pensionsalder, der er den samme for alle tilsluttede, — med hensyn til ydelser, der vedrører beskæftigelsesperioder efter den nye regels ikrafttræden, opretholder en lavere pensionsalder for kvinder end for mænd, selv hvis en sådan forskel er et resultat af et valg foretaget af kvinderne allerede før Barber-dommen. For så vidt angår beskæftigelsesperioder mellem den

17. maj 1990, hvor Barber-dommen blev afsagt, og det tidspunkt, hvor den regel trådte i kraft, hvorved ordningen fastsatte en ensartet pensionsalder, er artikel 119 til hinder for, at ligebehandlingen tilvejebringes på anden måde end ved at anvende de samme regler på mandlige arbejdstagere, som gælder for kvindelige arbejdstagere.

Andet spørgsmål

23 Det andet spørgsmål går i det væsentlige ud på, om svaret på det første spørgsmål ville være et andet, hvis opretholdelsen af en pensionsalder på 55 år for kvinder, som i dette tilfælde, ikke var et resultat af disse kvinders udtrykkelige valg, men af, at de kvinder, der ikke — da der før Barber-dommen blev indført en ensartet pensionsalder — havde anmodet om, at deres pensionsalder blev sat op til 60 år, ligesom for mænd, blev anset for at have valgt at opretholde en pensionsalder på 55 år.

24 I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at fastslå, at da den i artikel 119 fastsatte forpligtelse til at overholde princippet om ligeløn er bindende, kan en erhvervstilknyttet ordning ikke unddrage sig denne forpligtelse blot ved at henvise til, at forskelsbehandlingen er resultatet af et valg, som udtrykkeligt eller stiltiende er foretaget af den arbejdstager, som har fået mulighed herfor.

25 Det andet spørgsmål skal derfor besvares således, at svaret på det første spørgsmål ikke påvirkes af, at den berørte kvindelige arbejdstager i et tilfælde som det foreliggende, såfremt hun ikke foretager et udtrykkeligt valg, anses for at have valgt at opretholde den pensionsalder, der var gældende, før der blev indført en ensartet pensionsalder.

Sagens omkostninger

26 De udgifter, der er afholdt af den tyske og den nederlandske regering, af Det Forenede Kongerige og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Kantongerecht, Haag, ved dom af 12. januar 1993, for ret:

1) EØF-traktatens artikel 119 er til hinder for, at en erhvervstilknyttet pensionsordning — der som følge af Barber-dommen af 17. maj 1990 (sag C-262/88) fastsætter en pensionsalder, der er den samme for alle tilsluttede — med hensyn til ydelser, der vedrører beskæftigelsesperioder efter den nye regels ikrafttræden, opretholder en lavere pensionsalder for kvinder end for mænd, selv hvis en sådan forskel er et resultat af et valg foretaget af kvinderne allerede før Barber-dommen. For så vidt angår beskæftigelsesperioder mellem den 17. maj 1990, hvor Barber-dommen blev afsagt, og det tidspunkt, hvor den regel trådte i kraft, hvorved ordningen fastsatte en ensartet

pensionsalder, er artikel 119 til hinder for, at ligebehandlingen tilvejebringes på anden måde end ved at anvende de samme regler på mandlige arbejdstagere, som gælder for kvindelige arbejdstagere.

2) Svaret på det første spørgsmål påvirkes ikke af, at den berørte kvindelige arbejdstager i et tilfælde som det foreliggende, såfremt hun ikke foretager et udtrykkeligt valg, anses for at have valgt at opretholde den pensionsalder, der var gældende, før der blev indført en ensartet pensionsalder.

Due Mancini Moitinho de Almeida

Diez de Velasco Joliet Schockweiler

Rodríguez Iglesias Grévisse Zuleeg

Kapteyn Murray

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 28. september 1994.

R. Grass O. Due

Justitssekretær Præsident