FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 27 oktober 2005[1] [1]

1. Detta överklagande gäller beräkningen av det antal pensionsgrundande tjänsteår som i gemenskapens pensionssystem tillgodoräknas en tjänsteman vid rådet på grund av överföringen av det schablonmässiga återköpsvärdet av de pensionsrättigheter som hon förvärvat i det nationella systemet. Genom överklagandet aktualiseras dock vissa grundläggande frågor om likabehandling.

2. Beräkningen gjordes enligt de relevanta bestämmelserna i tjänsteföreskrifterna och rådets genomförandebestämmelser.

3. Klaganden väckte talan mot beräkningsbeslutet vid förstainstansrätten med hänvisning till att dessa bestämmelser var rättsstridiga, särskilt därför att de inte är förenliga med likabehandlingsprincipen.

4. Klagandens invändningar inriktas i huvudsak på följande punkter:

— De försäkringstekniska värden som ligger till grund för beräkningen är diskriminerande för kvinnor.

— Dessa försäkringstekniska värden är även diskriminerande på grund av ålder, eftersom de successivt blir mer ofördelaktiga för alla tjänstemän ju äldre tjänstemannen är vid rekryteringen.

— De två varianterna av valutaomräkningsformler som används för att beräkna motsvarigheten i euro av ett belopp som fastställts i en annan valuta, kan leda till olika behandling till nackdel för tjänstemän som betalat avgifter till ett pensionssystem i en medlemsstat med stark valuta.

1 — Originalspråk: engelska.

Tillämpliga bestämmelser

Förbud mot diskriminering

5. I artikel 12 EG föreskrivs ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet inom fördragets tillämpningsområde.

6. Enligt artikel 141 EG skall medlemsstaterna tillämpa principen om lika lön för män och kvinnor för lika arbete. Med lön förstås alla förmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen.

7. Rådets direktiv 79/7/EEG [2] gäller, bland annat, lagstadgade system för ålderspension. I artikel 4.1 föreskrivs följande:

"Likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus, i synnerhet vad beträffar

— systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem,

— skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,

— beräkningen av förmåner, bland annat tillägg avseende make/maka och familjemedlemmar samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag."

8. Rådets direktiv 86/378/EEG [3] gäller bland annat företags- eller yrkesbaserade pensionssystem. Artikel 5.1 har följande lydelse:

"Enligt de villkor som fastslås i efterföljande bestämmelser innebär likabehandlingsprincipen att det inte skall förekomma någon

2 — Rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 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).

3 — 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; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 83), ändrat genom rådets direktiv 96/97/EG av den 20 december 1996 (EGT L 46, s. 20).

diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, i synnerhet under hänvisning till äktenskaplig eller familjestatus, särskilt i fråga om:

— förmånernas räckvidd och villkoren för att få del av dem,

— skyldighet att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,

— beräkningen av förmåner, däribland tilläggsförmåner avseende make/maka eller familjemedlemmar och de villkor som avgör hur länge rätten till förmånerna skall kvarstå."

9. Artikel 6.1 har följande lydelse:

"Med bestämmelser som står i strid med likabehandlingsprincipen avses sådana bestämmelser som direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus, beror på kön, när det gäller att

...

h) fastställa olika förmånsnivåer, utom i den mån det kan vara nödvändigt att ta hänsyn till försäkringstekniska beräkningsfaktorer, som är olika beroende på kön, för avgiftsbaserade system.

När det gäller fonderade förmånsbaserade system kan vissa inslag (exempel finns i bilagan) skilja sig åt, där olikheten i belopp beror på effekter av att försäkringstekniska faktorer använts, vilka skilde sig åt beroende på kön vid den tidpunkt när systemet fonderades.

..."

10. Exempel på inslag som kan stå i strid med likabehandlingsprincipen enligt artikel 6 h som anges i bilagan är "överföring av pensionsrättigheter".

11. Gemenskapens pensionssystem är emellertid varken ett lagstadgat eller ett företags- eller yrkesbaserat pensionssystem. Det har

inrättats genom Tjänsteföreskrifter för tjänstemännen i Europeiska gemenskaperna (nedan kallade tjänsteföreskrifterna). [4]

12. I artikel 1a.1 i tjänsteföreskrifterna föreskrevs vid den i förevarande mål aktuella tidpunkten: "Tjänstemännen har i fråga om tillämpning av tjänsteföreskrifterna rätt till lika behandling utan direkt eller indirekt hänvisning till ras, politisk, filosofisk eller religiös övertygelse, kön eller sexuell läggning, utan att det påverkar tillämpningen av de relevanta bestämmelser i tjänsteföreskrifterna som förutsätter ett visst civilstånd." [5]

Relevanta pensionsbestämmelser

Allmänt

13. Genom artikel 77 och följande artiklar i tjänsteföreskrifterna inrättas ett pensionssystem för tjänstemän och detaljerade bestämmelser om detta återfinns i bilaga VIII till tjänsteföreskrifterna.

14. Enligt artikel 77 uppgick pensionsbeloppet vid den aktuella tiden i princip till 2 procent av tjänstemannens slutlön per tjänstgöringsår, upp till maximalt 70 procent. Enligt artikel 83 skall de förmåner som betalas ut belasta gemenskapernas budget och utbetalningen skall gemensamt garanteras av medlemsstaterna. Tjänstemännen skall dock bidra med en tredjedel till finansieringen av pensionssystemet.

15. Avgiften tas ut genom ett löneavdrag i form av en procentandel som är lika stor för alla tjänstemän och som justeras periodvis så att totalbeloppet med avseende på alla tjänstemän så nära som möjligt motsvarar en tredjedel av kostnaden för de pensioner som utbetalas. [6]

4 — Rådets förordning (EEG, Euratom, EKSG) nr 259/68 av den 29 februari 1968 om fastställande av tjänsteföreskrifter för tjänstemännen i Europeiska gemenskaperna och anställningsvillkor för övriga anställda i dessa gemenskaper samt om införande av särskilda tillfälliga åtgärder beträffande kommissionens tjänstemän (EGT L 56, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 1, s. 39), som senare ändrats vid ett stort antal tillfällen. Artikel 1a infördes genom rådets förordning (EG, EKSG, Euratom) nr 781/98 av den 7 april 1998 om ändring av tjänsteföreskrifterna såvitt avser lika behandling (EGT L 113, s. 4).

5 — Motsvarande bestämmelse sedan den 1 maj 2004 är artikel 1d.1, som har följande lydelse:
"Vid tillämpningen av dessa tjänsteföreskrifter skall all diskriminering på grund av bland annat kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning vara förbjuden."

6 — Ett belopp motsvarande totalbeloppet bokförs som "personalens avgifter till pensionssystemet" i inkomstdelen av Europeiska unionens budget (även om det inte är en egentlig inkomst, utan snarare en minskning av utgifterna), tillsammans med överföringar av pensionsrättigheter, köp av pensionsrättigheter och avgifter från personal som har (ej avlönad) tjänstledighet av personliga skäl (som samtliga är verkliga inkomster). Det är i själva verket totalbeloppet av samtliga dessa kategorier som skall uppgå till en tredjedel av kostnaderna för de pensioner som betalas ut, även om den absolut största andelen utgörs av avgifter från löner.

16. Således föreskrevs i artikel 83.4[7] i tjänsteföreskrifterna vid den aktuella tiden följande:

"Om det vid en försäkringsteknisk bedömning av pensionssystemet som gjorts av en eller flera kvalificerade experter på begäran av rådet skulle visa sig att tjänstemännens avgifter är otillräckliga för att finansiera den tredjedel av de förmåner som skall betalas ut inom ramen för pensionssystemet, skall den budgetansvariga myndigheten ... besluta om vilka ändringar som skall göras beträffande avgiftssatserna eller pensionsåldern."

Överföring av pensionsrättigheter till gemenskapssystemet

17. Vid den aktuella tiden hade artikel 11.2 i bilaga VIII följande lydelse:

"En tjänsteman som tillträder en tjänst i gemenskaperna efter att ha

— lämnat en tjänst i en statlig förvaltning eller en nationell eller internationell organisation, eller

— bedrivit verksamhet som anställd eller egen företagare,

skall när han blir fast anställd ha rätt att få antingen det försäkringstekniska värdet eller det schablonmässiga återköpsvärdet[8] för de pensionsrättigheter som han förvärvat på grundval av sådan tjänstgöring eller verksamhet inbetald till gemenskaperna.

I det fallet skall den institution där tjänstemannen tjänstgör, med hänsyn till hans lönegrad vid fast anställning, fastställa det antal pensionsgrundande tjänsteår som skall tillgodoräknas honom för den tidigare tjänstgöringsperioden i det egna pensionssystemet på grundval av det försäkringstekniska värdet eller de återbetalade beloppen enligt ovan."

Beräkning av rättigheterna efter en överföring

18. De allmänna genomförandebestämmelserna för artikel 11.2 i bilaga VIII till tjänsteföreskrifterna är i huvudsak gemen-

7 — Nu upphävd och ersatt av artikel 83a, med detaljerade genomförandebestämmelser, inklusive bestämmelserna om den försäkringstekniska bedömning som vart femte år skall göras av Eurostat, i bilaga XII.

8 — Den något dunkla engelska termen [*flat-rate redemption value*] förefaller obekant utanför gemenskapens tjänsteföreskrifter och kan vara en översättning av franskans *forfait de rachat*. Det förstås kanske bäst som det samlade värdet av en individs samlade rättigheter i ett pensionssystem.

samma för de olika institutionerna. Enligt artikel 10.2 i de genomförandebestämmelser som antogs av rådet den 13 juli 1992 skall antalet pensionsgrundande tjänsteår beräknas med utgångspunkt från det totala överförda beloppet, med avdrag för enkel ränta på 3,5 procent per år för perioden från den dag tjänstemannen får fast anställning till dagen för den faktiska överföringen (med undantag för perioder under vilka det beloppet inte omvärderades eller ränta inte löpte enligt det överförande nationella systemet).

19. Artikel 10.3 i rådets genomförandebestämmelser har i här relevanta delar följande lydelse:

"Det antal pensionsgrundande tjänsteår som skall tillgodoräknas skall beräknas genom en omräkning av

— det överförda beloppet (A) till en teoretisk pension (P), som varierar beroende på de försäkringstekniska värden (V) som fastställts av den budgetansvariga myndigheten enligt artikel 39 i bilaga VIII till tjänsteföreskrifterna ..., enligt formeln P = A/V,

— denna pension (P) till pensionsgrundande tjänstår i den mening som avses i tjänsteföreskrifterna (Y) i överensstämmelse med den årliga grundlön (S) som motsvarar tjänstemannens lönegrad vid anställningen ..., enligt formeln Y = P × 100/S × 2.

..."

20. De försäkringstekniska värden som skall användas, och som anges i bilaga II till genomförandebestämmelserna, är i samtliga fall högre för kvinnor än män, vilket speglar statistiska skillnader i förväntad livstid. Värdena, och skillnaden mellan värdena för män och för kvinnor, ökar med stigande ålder.

21. Av ovan redovisade formler framgår att den teoretiska pensionen P för ett visst överfört belopp A kommer att minska i takt med att det försäkringstekniska värdet V ökar, eftersom P är lika med A genom V. Vidare minskar antalet pensionsgrundande tjänsteår Y i takt med att grundlönen i lönegraden vid anställningen S ökar, eftersom Y i själva verket är en multipel av P genom S. Detta är en följd av att när ett tal delas med ett annat så blir resultatet mindre om det andra talet är större, och större om det andra talet är mindre.

Formler för omräkning av valutor

22. I artikel 10.4 i samma genomförandebestämmelser behandlas förfarandet för omräkning av belopp som överförs i en annan valuta än, ursprungligen, belgiska franc (numera euro). Det relevanta avsnittet

i artikel 10.4 b tredje och fjärde stycket har följande lydelse:

"Det delbelopp som är hänförligt till perioden från den 31 december 1971 skall omräknas med utgångspunkt från den genomsnittliga, uppdaterade kurs som fastställs av kommissionen för perioden från den 1 januari 1972 till den dag tjänstemannen får fast anställning ...

På tjänstemannens begäran skall emellertid ... belopp (A) som skall ligga till grund för beräkningen omräknas med utgångspunkt från den uppdaterade kurs som gäller på överföringsdagen. I det fallet skall den lön (S) och det försäkringstekniska värde (V) som skall beaktas vid beräkningen av det antal pensionsgrundande tjänstår som skall tillgodoräknas vara den lön motsvarande tjänstemannens lönegrad ... som gäller på överföringsdagen och det försäkringstekniska värdet skall vara det som motsvarar tjänstemannens ... ålder den dagen."

23. Den första av dessa omräkningsformler har i förevarande mål kallats "variant i)" och den andra "variant ii)".

24. Om värdet på den valuta från vilken belopp A överförs har sjunkit i förhållande till den valuta som beloppet omräknas till under den period då avgifter har erlagts till det förra pensionssystemet, så kan detta vara till nackdel för den berörde tjänstemannen. Variant i) är följaktligen utformad för att kompensera för detta genom att en genomsnittlig växelkurs för perioden tillämpas. Enligt variant ii) kan tjänstemannen emellertid välja växelkursen på överföringsdagen, vilket sannolikt är förmånligt om värdet på ursprungsvalutan har stigit. Fördelen kan dock i viss mån upphävas av att lönen S och det försäkringstekniska värdet V beräknas på överföringsdagen och därmed kan vara högre än på anställningsdagen.

Bakgrund och administrativt förfarande

25. Maria-Louise Lindorfer, klagande i förevarande mål, är österrikisk medborgare. Hon började arbeta vid rådet som provanställd tjänsteman i september 1996 och anställdes i lönegrad A 5 i juni 1997.

26. Innan hon började arbeta vid rådet hade hon arbetat och betalat avgifter till ett pensionssystem i Österrike i 13 år och tre månader. Åren 1999 och 2000 vidtog hon de föreskrivna åtgärderna för att få sina österrikiska pensionsrättigheter överförda till gemenskapssystemet. Den 7 november 2000

mottog hon ett meddelande ("det ifrågasatta beslutet") [9] genom vilket hon underrättades om det antal pensionsgrundande tjänsteår hon skulle tillgodoräknas. De ovannämnda försäkringstekniska värdena hade använts och valutaomräkningen gjordes enligt variant ii), vilket gav totalt fem år, fem månader och åtta dagar.

27. Maria-Louise Lindorfer riktade ett klagomål mot beslutet till stöd för vilket hon anförde att artikel 11.2 i tjänsteföreskrifterna och artikel 10.3 och 10.4 i genomförandebestämmelserna var rättsstridiga eftersom de strider mot gemenskapsrättsliga rättigheter och principer. Hon ansåg att de därför inte skall tillämpas. Klagomålet avslogs den 31 maj 2001 och Maria-Louise Lindorfer väckte talan vid förstainstansrätten. [10]

Den överklagade domen

28. I det målet gjorde Maria-Louise Lindorfer åter gällande att artikel 11.2 i tjänsteföreskrifterna och artikel 10.3 och 10.4 i de allmänna genomförandebestämmelserna är rättsstridiga. Inom ramen för överklagandet är det emellertid inte nödvändigt att beakta de aspekter av den överklagade domen som gäller förstnämnda artikel, eftersom överklagandet endast innehåller kritik mot det sätt på vilket förstainstansrätten behandlade vissa av klagandens argument angående genomförandebestämmelserna. De relevanta avsnitten kan sammanfattas på följande sätt.

Hänvisning till ålder och lön vid beräkningen

29. Maria-Louise Lindorfer anförde att beräkningen enligt variant ii) hänvisar till tjänstemannens ålder och lön på överföringsdagen, snarare än på anställningsdagen vilket är fallet enligt variant i). Detta leder till en diskriminering mellan tjänstemän beroende på tillämpad variant.

30. Förstainstansrätten behandlade det argumentet först i punkt 69 i sin dom. Det grundades – som sökanden "noterade" vid förhandlingen – på en felaktig läsning av artikel 10.4 b i genomförandebestämmelserna, enligt vilken den relevanta lönen är lönen för den lönegrad i vilken tjänstemannen anställdes, uppdaterad per den dag då överföringen faktiskt ägde rum och inte lönen för den lönegrad som tjänstemannen faktiskt tillhörde den dagen.

9 — Daterat den 3 november 2000.

10 — Mål T-204/01, Lindorfer mot rådet (REG 2004, s. I-A-83 och s. II-361).

31. Därefter konstaterade förstainstansrätten i punkterna 88 och 89 att det enligt variant ii) var logiskt att ålder och lön fastställdes med utgångspunkt från överföringsdagen och att alla parametrar fastställdes samma dag (anställningsdagen) enligt variant i). Förstainstansrätten påpekade att enligt variant i) dras enkel ränta med 3,5 procent per år från det överförda beloppet för perioden från den officiella anställningsdagen till dagen för den faktiska överföringen (med undantag för perioder under vilka beloppet inte omvärderas eller ränta löper enligt det överförande nationella systemet), medan sådan ränta inte dras om variant ii) används.

Omräkning från "starka" och "svaga" valutor

32. Maria-Louise Lindorfer gjorde gällande att den regelmässiga användningen av variant i) för omräkning från svaga valutor och variant ii) vid omräkning från starka valutor leder till att fler pensionsgrundande tjänsteår, i strid med likabehandlingsprincipen, tillgodoräknas i det förra fallet än i det senare.

33. Förstainstansrätten underkände detta argument i punkterna 76 och 77 i sin dom, i huvudsak med hänvisning till att de detaljerade siffror som sökanden lagt fram inte utgjorde en jämförelse mellan jämförbara enheter, så till vida att de situationer som klaganden jämförde med sin egen avvek från hennes situation i väsentliga avseenden som ålder, kön och lönegrad vid anställningen, och förvrängdes genom att skilda förutsättningar tillämpades, samt att den kritiserade effekten inte var en följd av genomförandebestämmelsernas två varianter, utan av de bakomliggande valutakursändringarna i sig.

Användningen av försäkringstekniska värden

34. Maria-Louise Lindorfer förklarade att användningen av försäkringstekniska värden vid beräkningen enligt artikel 10.3 i genomförandebestämmelserna leder till diskriminering på grund av kön och ålder, eftersom de är högre för kvinnor och ökar med stigande ålder. Denna olika behandling saknar objektivt berättigande och krävs inte heller enligt gemenskapens pensionssystem, som inte hänvisar till dessa försäkringstekniska värden avseende avgifterna från tjänstemännens löner eller till pensionsåldern.

35. Förstainstansrätten behandlade dessa argument i punkterna 82 och 83 i sin dom. Den konstaterade först i punkt 82 att en tjänsteman som överför pensionsrättigheter som förvärvats på annan plats befinner sig i en objektivt annan situation än en som betalar avgifter till gemenskapens pensionssystem på grund av en anställning vid en institution.

36. Punkt 83 har följande lydelse: [11]

"För det andra, och i alla händelser, kan användningen av faktorer som varierar beroende på kön och ålder vid beräkningen av antalet ytterligare tillgodoräknade pensionsgrundande tjänsteår berättigas objektivt med hänvisning till behovet av att garantera en ekonomiskt sund förvaltning av gemenskapens pensionssystem. En tjänsteman som enligt artikel 11.2 i bilaga VIII till tjänsteföreskrifterna överför den försäkringstekniska motsvarigheten eller det schablonmässiga återköpsvärdet av de pensionsrättigheter som förvärvats innan tjänstemannen tillträdde sin anställning inom gemenskaperna, får i utbyte en rätt till framtida förmåner enligt gemenskapens pensionssystem i form av ytterligare tillgodoräknade pensionsgrundande tjänsteår och omfattningen av denna rättighet är beroende av antalet sådana ytterligare pensionsgrundande tjänsteår. För att fastställa det aktuella värdet av den rättigheten måste de berörda gemenskapsinstitutionerna ta hänsyn till en rad faktorer, inklusive den sannolika tid under vilken det överförda kapitalet kommer att finnas i gemenskapens budget, tjänstemannens förväntade karriärutveckling, sannolikheten för att förmånerna i fråga kommer att betalas ut och den troliga tidsrymd under vilken dessa utbetalningar kommer att pågå. Dessa faktorer beror givetvis i synnerhet på tjänstemannens kön och hans eller hennes ålder vid tidpunkten för anslutningen till gemenskapens pensionssystem. Å ena sidan är det ett konstaterat faktum att kvinnor statistiskt lever längre än män. Å andra sidan är sannolikheten för att en person som börjar arbeta inom gemenskapen långt före pensionsåldern dör innan denna ålder uppnås större än för en person som rekryterats vid en ålder som ligger nära den ålder då han eller hon kommer att kunna göra anspråk på pensionsförmåner. En sådan person kommer dessutom att ställa det överförda kapitalet till förfogande för gemenskapens budget under en längre period än en tjänsteman som närmar sig pensionsåldern. Med andra ord är faktorer som tjänstetidens längd från anställningsdagen till pensionsdagen och den troliga tid, beräknad med utgångspunkt från statistiska data, under vilken tjänstemannen kommer att uppbära pension från gemenskapen av direkt betydelse för gemenskapens ekonomiska ansvar gentemot varje enskild berörd tjänsteman, och en ekonomiskt sund förvaltning av gemenskapens pensionssystem förutsätter att dessa faktorer beaktas och bedöms korrekt. Rådet har därför rätt att i sina omräkningsformler ta hänsyn till fakto-

11 — Min översättning, domen finns endast på franska, som är rättegångsspråk i målet.

rer som sammanhänger med tjänstemannens ålder och kön."

Bedömning

Inledande anmärkningar

37. I förevarande överklagande av denna dom har Maria-Louise Lindorfer i huvudsak gjort gällande att förstainstansrätten i de ovan sammanfattade eller citerade avsnitten underlät att tillämpa förbudet mot diskriminering (med hänvisning till bland annat artikel 141 EG) korrekt, och inte heller motiverade sina slutsatser på ett tillfredsställande sätt. Hon har riktat dessa påståenden separat mot var och en av de berörda avsnitten. Rådet har behandlat avsnitten gemensamt, och bemöter först påståendet angående diskrimineringsförbudet och därefter det om motiveringens påstådda otillräcklighet.

38. Det ankommer inte på domstolen att inom ramen för ett överklagande ompröva hela målet eller *ex officio* granska olika aspekter av domen som inte har ifrågasatts av klaganden, annat än kanske sådana som aktualiserar frågor om allmän ordning. Domstolens uppgift är i stället att granska var och en av de överklagandegrunder som har åberopats och fastställa om de är befogade.

39. I förevarande mål har jag, mot bakgrund av det sätt på vilket klagandens och motpartens argument har lagts fram, vissa svårigheter att strikt tillämpa det senare tillvägagångssättet. Jag finner det lämpligare att delvis omstrukturera grunderna för överklagandet för att bedöma om klaganden har identifierat några fall av felaktig rättstillämpning eller brister i förstainstansrättens resonemang.

40. Maria-Louise Lindorfers ståndpunkt i första instans var i huvudsak att genomförandebestämmelserna gav uttryck för en rättsstridig diskriminering på grund av kön, ålder och nationalitet (då den senare kan följa av den olika behandlingen av skilda nationella valutor) och diskriminering till följd av att ålder och lön bestäms vid olika tidpunkter beroende på vilken variant av omräkningsformeln som används. Hon har nu hänvisat till brister i den överklagade domen i vart och ett av dessa avseenden. Jag kommer att behandla dessa i tur och ordning.

Diskriminering på grund av kön

41. Maria-Louise Lindorfer har vid överklagandet hänvisat till artikel 141 EG och till

olika rådsdirektiv inom likabehandlingsområdet. Hon har emellertid även gjort gällande att principen om icke-diskriminering – lika behandling eller jämlikhet –, på vilken hon grundade sin talan i första instans, har åsidosatts.

42. Likabehandling är en av de grundläggande principer som gemenskapens rättsordning skyddar och för vilken artikel 141 EG utgör ett konkret uttryck. [12] Principen om lika lön som stadgas i den artikeln är naturligtvis relevant för Maria-Louise Lindorfers argument, eftersom pensioner är en form av uppskjuten lön, då de utbetalas på grund av ett tidigare anställningsförhållande. [13] Och även om medlemsstaterna, snarare än gemenskapens institutioner, åläggs skyldigheter genom fördragets artiklar och de nämnda direktiven, skulle det givetvis innebära en oacceptabel rättslig obalans om institutionerna kunde utöva diskriminering som är förbjuden för medlemsstaterna.

43. Domstolen konstaterade vidare i domen i målet Razzouk och Beydoun [14] att "i förhållanden mellan gemenskapens institutioner ... och deras anställda... begränsas de krav som följer av likabehandlingsprincipen på intet sätt till sådana som följer av [artikel 141 EG] eller av gemenskapens direktiv inom detta område". I domen i målet Weiser [15] bekräftade den vidare att denna allmänna princip måste respekteras särskilt i fråga om regler om överföring av pensionsrättigheter till gemenskapssystemet.

44. Ännu viktigare är det uttryckliga kravet på "lika behandling utan ... hänvisning till ... kön" [16] i artikel 1a.1 i tjänsteföreskrifterna, även om den bestämmelsen inte uttryckligen åberopats i förevarande förfarande.

45. Den påstådda diskrimineringen är en följd av användningen av försäkringstekniska värden som verkar till nackdel för kvinnor, därför att kvinnor statistiskt sett i genomsnitt lever längre än män.

12 — Se, exempelvis, dom av den 30 april 1996 i mål C-13/94, P mot S och Cornwall County Council (REG 1996, s. I-2143), punkt 18, av den 10 februari 2000 i de förenade målen C-270/97 och C-271/97, Sievers och Schrage (REG 2000, s. I-929), punkterna 56 och 57, och av den 13 januari 2004 i mål C-256/01, Allonby (REG 2004, s. I-873), punkt 65.

13 — Se dom av den 23 oktober 2003 i de förenade målen C-4/02 och C-5/02, Schönheit och Becker (REG 2003, s. I-12575), punkterna 56–59, och där citerad rättspraxis.

14 — Dom av den 20 mars 1984 i de förenade målen 75/82 och 117/82 (REG 1984, s. 1509), punkt 17. För en aktuell bekräftelse, se förstainstansrättens dom av den 23 januari 2003 i mål T-181/01, Hectors (REG 2003, s. I-A-19 och s. II-103).

15 — Dom av den 14 juni 1990 i mål C-37/89 (REG 1990, s. I-2395), punkt 24.

16 — Se punkt 12 och fotnot 5 ovan.

46. I punkt 83 i sin dom konstaterade förstainstansrätten att olikheten i behandling var objektivt berättigad av behovet att garantera en ekonomiskt sund förvaltning av pensionssystemet och att en faktor i de beräkningar som krävs för detta ändamål är den sannolika tid under vilken förmåner kommer att betalas ut, vilken statistiskt sett är längre för kvinnor.

47. Maria-Louise Lindorfer har invänt att det inte föreligger någon motsvarande olikhet i behandlingen av män och kvinnor i fråga om de avgifter som dras från aktiva tjänstemäns lön. Ändå måste även dessa avgifter beräknas med en sund ekonomisk förvaltning i åtanke, och med hänsyn tagen till försäkringstekniska bedömningar. [17] Följaktligen kan en sund ekonomisk förvaltning av pensionssystemet inte förutsätta att manliga och kvinnliga tjänstemän behandlas olika i fråga om avgifter i form av överföringar från andra system.

48. Jag instämmer i huvudsak i detta argument.

49. För det första kan inte behovet av en ekonomiskt sund förvaltning med hänsyn tagen till den troliga tid under vilken pensioner kommer att betalas ut i sig förutsätta olika behandling av överföringar av pensionsrättigheter. Om de skilda försäkringstekniska värdena för män och kvinnor vid en viss ålder omräknades till ett genomsnitt för att få fram ett försäkringstekniskt "unisexvärde" – vilket tycks vara fallet när avgiftsnivåerna justeras – skulle män få något färre pensionsgrundande tjänsteår än de får nu för en viss överförd summa och kvinnor skulle få något fler år, men inkomsten och utgiften i systemet skulle förbli oförändrad. [18]

50. För det andra förhåller det sig så att även om skilda samband mellan avgifter och förmåner för män och kvinnor kan motiveras med hänvisning till skillnader i förväntad livslängd, så kan denna motivering inte tillämpas i fråga om bara den ena av två typer av avgifter, om det inte dessutom kan visas att det föreligger objektiva olikheter mellan dessa två som leder till att motiveringen endast är giltig för den ena av dem.

51. I den överklagade domen konstaterades i punkt 82 enbart att en tjänsteman som överför pensionsrättigheter som förvärvats

17 — Artikel 83.4 i tjänsteföreskrifterna, se punkt 16 ovan.

18 — Det stämmer att en tillfällig kostnadsökning kan inträffa om det konstateras att de nuvarande reglerna är rättsstridiga. Det skulle dock inte ha något att göra med den ekonomiska förvaltningen av systemet, utan vara en följd av den ursprungliga underlåtenheten att garantera en rättsligt sund förvaltning.

på annan plats befinner sig i en objektivt sett annan situation än en tjänsteman som betalar avgifter till gemenskapens pensionssystem på grund av en anställning vid en institution. Enligt Maria-Louise Lindorfer är den förklaringen inte tillräcklig, och jag delar hennes uppfattning.

52. Det kan visserligen stämma att överföringen av pensionsrättigheter objektivt sett skiljer sig från avgifter från lön, men vare sig i den överklagade domen eller i rådets yttranden finns någon förklaring angående skillnadens betydelse för frågan om att göra skillnad mellan situationen för manliga och kvinnliga tjänstemän.

53. Det faktum att förmånerna sannolikt kommer att betalas ut under en längre period till kvinnor än till män utgör följaktligen inte, ens betraktat i kombination med kravet på ekonomiskt sund förvaltning av pensionssystemet, i sig ett tillräckligt berättigande för att använda försäkringstekniska faktorer som grundas på kön i fråga om överföringen av pensionsrättigheter, och förstainstansrättens konstaterande i detta avseende kan inte stå fast.

54. Mot bakgrund av det mycket tydliga kravet på lika behandling utan hänvisning till kön skulle enligt min uppfattning ett synnerligen starkt skäl krävas för att berättiga den berörda olika behandlingen, och jag är inte ens säker på att det är rättsligt möjligt att motivera den.

55. Detta är inte ett fall av indirekt diskriminering, utan en direkt diskriminering på grund av kön. Med andra ord är kön det enda kriterium som skiljer personerna åt i de två kategorierna. Den olika behandlingen är inte en följd av att de är bärare av andra egenskaper som i huvudsak eller till absolut övervägande del, men inte enbart, innehas av personer av det ena eller andra könet.

56. Enligt domstolens rättspraxis utgör olika behandling på grund av kön inte en rättsstridig diskriminering om åtgärden "motiveras av objektiva faktorer som saknar samband med all diskriminering på grund av kön". [19] Detta kan givetvis endast vara fallet när diskrimineringen är indirekt, inte när den till sin natur grundas på kön. [20]

19 — Se, exempelvis, dom av den 9 februari 1999 i mål C-167/97, Seymour-Smith och Perez (REG 1999, s. I-623), punkterna 60 och 65.

20 — Se även mitt förslag till avgörande av den 6 juli 2000 inför domen i mål C-79/99, Schnorbus (REG 2000, s. I-10997), punkt 30 och följande punkter.

57. Här kan man, som högsta domstolen i Förenta staterna konstaterade i domen i målet Manhart [21] under omständigheter som i många avseenden kan jämföras med dem i förevarande mål, "inte säga att en försäkringsteknisk distinktion grundad enbart på kön 'grundas på någon annan faktor än kön'. Kön är precis vad den grundas på."

58. Fall av denna typ, påpekades det, innebär en generalisering som "obestridligen är riktig: Kvinnor lever, som grupp, längre än män. ... Lika sant är dock att alla individer i de respektive grupperna inte har den egenskap som utmärker den genomsnittliga representanten för gruppen. Många kvinnor har kortare livstid än genomsnittsmannen och många män överlever genomsnittskvinnan." [22]

59. Med andra ord innebär diskriminering av detta slag att individer tillskrivs genomsnittsegenskaper hos den grupp som de tillhör. Med avseende på individen anser jag inte att dessa genomsnittsegenskaper överhuvudtaget kan beskrivas som "objektiva". Det man kan invända mot (och som således är förbjudet) i denna diskriminering är att man åberopar egenskaper som extrapolerats från gruppen till individen, vilket är en annan sak än att använda egenskaper som verkligen skiljer en individ från andra individer och som kan motivera en olika behandling.

60. För att kunna se denna diskriminering i sitt rätta perspektiv kan det vara till hjälp att föreställa sig en situation där statistiken (vilket är fullt möjligt) visar att personer som tillhör en viss etnisk grupp i genomsnitt lever längre än personer som tillhör en annan grupp. Det skulle vara helt oacceptabelt att ta hänsyn till dessa skillnader för att fastställa sambandet mellan avgifter och rättigheter enligt gemenskapens pensionssystem och jag kan inte inse varför det skulle vara mer acceptabelt att använda kriteriet kön än kriteriet etniskt ursprung. [23]

61. För att återgå till definitionen av pensioner som uppskjuten lön, skulle det inte heller på något sätt vara acceptabelt att göra tabeller över den genomsnittliga tjänstgöringstiden inom gemenskapens institutioner för män respektive kvinnor och betala högre lön till personer av det ena könet än av det andra med hänvisning till att de annars skulle få mindre lön än personer av motsatt kön under loppet av hela sin karriär. Detta

21 — Los Angeles Department of Water and Power v Manhart (1978) 435 US 702, s. 712 och s. 713.

22 — Ibidem, s. 707–708.

23 — Jag är medveten om att ytterligare invändningar skulle kunna riktas mot denna metod eftersom hänförandet av individer till etniska grupper skulle vara högst godtyckligt, men exemplet är giltigt även bortsett från detta.

skulle inte bara innebära en oskälig diskriminering mellan individer med utgångspunkt från genomsnittliga värden för deras grupp, det skulle även strida mot principen om lika lön för lika arbete. Ändå liknar detta berättigande i hög grad det som framförs i fråga om den olika behandlingen av överföringar – av uppskjuten lön – till gemenskapens pensionssystem.

62. Det är riktigt att vissa gemenskapsbestämmelser som innehåller förbud mot olika behandling inom bestämda områden undantar vissa typer av behandling från förbudet. Av de här nämnda tillåts enligt direktiv 86/378 olika behandling av överföringar av pensionsrättigheter när det gäller fonderade förmånsbaserade system. [24]

63. Men även om det direktivet vore tillämpligt – det är riktat till medlemsstaterna och gäller företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet – så kan undantaget inte tillämpas på grund av att gemenskapens pensionssystem inte är ett fonderat system.

24 — Se punkterna 8–10 ovan.

64. Jag anser i alla händelser att förbudet mot diskriminering på grund av kön är så grundläggande [25] att alla undantag från detta måste tolkas mycket strikt och endast kan gälla de begränsade områden för vilka de uttryckligen föreskrivs. Här finns, till skillnad från situationen enligt direktiv 86/378, inget sådant uttryckligt tillstånd och någon motivering ges inte heller i genomförandebestämmelserna.

65. Slutligen delar jag inte rådets uppfattning att ett undanröjande av den berörda olikheten i behandling skulle innebära en diskriminering mot män därför att pensionerade manliga tjänstemän, på grund av sin kortare livstid, som grupp totalt skulle få mindre pension än pensionerade kvinnliga tjänstemän med avseende på ett lika stort belopp som överförts till gemenskapssystemet (om man antar att alla andra faktorer är lika).

25 — Se, exempelvis, skäl 4 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (EGT L 303, s. 16): "Rätten till likställdhet inför lagen och skydd mot diskriminering för alla och envar är grundläggande rättigheter som erkänns i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, i FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor, i FN-konventionerna om medborgerliga och politiska rättigheter och om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter samt i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vilka har undertecknats av alla medlemsstater."

66. För det första skulle det, om det resonemanget vore giltigt, också vara nödvändigt att tillämpa det på de avgifter som dras från de aktiva tjänstemännens lön – procentandelen skulle behöva vara högre för kvinnliga tjänstemän – och jag tror inte att detta är rådets avsikt.

67. Vad som dock är viktigare – och detta tycks vara en grundläggande missuppfattning både i rådets argument och kanske i den överklagade domen – är att rådet sammanblandar kostnaderna för systemet med förmånerna till mottagarna.

68. Det är utan tvekan så att den slutliga kostnaden för utbetalningen av en pension (till skillnad från en klumpsumma vid pensioneringen, ett alternativ som inte erbjuds inom ramen för gemenskapssystemet) ökar ju längre mottagaren lever. Eftersom kvinnor i genomsnitt lever längre än män är det sannolikt att de som grupp kommer att kosta pensionssystemet mer. En pension är dock, för varje mottagare av båda könen, livslång. Dess värde beror helt på det belopp som utbetalas per vecka, månad eller år, eftersom hela syftet är att erbjuda en regelbunden inkomst på en viss nivå så länge mottagaren [26] lever. Det totala belopp som betalats ut vid tiden för mottagarens död saknar i det avseendet helt betydelse.

69. Följaktligen anser jag att de ifrågasatta reglerna i rådets genomförandebestämmelser leder till en diskriminering på grund av kön, som inte kan motiveras. De strider mot såväl den allmänna likabehandlingsprincipen och de specifika uttrycken av denna, som principen om lika lön och kravet på lika behandling utan hänvisning till kön i artikel 1a.1 i tjänsteföreskrifterna och Maria-Louise Lindorfers ursprungliga yrkande att de skall förklaras rättsstridiga skall i det avseendet bifallas.

70. Slutligen vill jag dock klargöra att ovanstående analys gäller tjänsteföreskrifterna och gemenskapens pensionssystem. Även om många av övervägandena är allmänt tillämpliga, kan det inte uteslutas att de under andra omständigheter kan leda till en annan slutsats. Nationella pensionssystem styrs av reglerna i de omnämnda direktiven och inte av dem i tjänsteföreskrifterna, och de finansieras troligen på ett annat sätt än gemenskapssystemet. Min bedömning här innebär enligt min uppfattning inte ett ifrågasättande av, exempelvis, domarna i målen Coloroll [27] eller Neath. [28] Än mer

26 — Och, beroende på omständigheterna, hans eller hennes efterlevande maka/make.

27 — Dom av den 28 september 1994 i mål C-200/91 (REG 1994, s. I-4389; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-89).

28 — Dom av den 16 november 1995 i mål C-152/91 (REG 1995, s. I-6935).

avlägsen är motor- och livförsäkringsverksamheten, där det kan vara nödvändigt att ta hänsyn till helt andra faktorer.

Diskriminering på grund av ålder

71. Maria-Louise Lindorfers kritik gäller användningen av försäkringstekniska värden som alltid är högre, och således mindre förmånliga, för äldre tjänstemän.[29] Denna kritik kan jämföras med den ovan behandlade frågan om könsdiskriminering.

72. Effekten av att de försäkringstekniska värdena höjs med stigande ålder är, när ett identiskt belopp överförs till gemenskapssystemet från samma nationella system, och med alla andra faktorer som exempelvis kön och lönegrad lika, att en äldre tjänsteman tillgodoräknas färre ytterligare pensionsgrundande tjänsteår och därmed till slut får lägre pension, än en yngre tjänsteman. Om man exempelvis använder de försäkringstekniska värdena i fråga och den formel som anges i artikel 10.3 i de ifrågasatta genomförandebestämmelserna,[30] skulle en 35-årig kvinnas överföring av 100 000 euro till gemenskapssystemet resultera i en teoretisk pension på 9 032 euro, medan samma belopp om det överförs av en 55-årig kvinna resulterar i en teoretisk pension på 6 664 euro.[31]

73. I punkt 83 i sin dom fann förstainstansrätten att denna olika behandling motiverades i huvudsak av faktorer som direkt påverkar gemenskapens ekonomiska ansvar gentemot varje enskild berörd tjänsteman och som av hänsyn till sund förvaltning måste beaktas. Dess resonemang utgår härvidlag från ståndpunkten i punkt 82 att en tjänsteman som överför kapital till gemenskapssystemet befinner sig i en objektivt annan situation än en tjänsteman som betalar avgifter på grund av en anställning hos en institution.

74. Maria-Louise Lindorfers invändningar sammanfaller i stort med dem hon framförde i fråga om diskrimineringen på grund av kön: förstainstansrätten förklarade inte på vilket sätt de ovannämnda faktorerna var av betydelse eller, om de var av betydelse, hur en objektiv distinktion kunde göras mellan

29 — Se punkterna 18 och 19 ovan.

30 — Ibidem.

31 — Avrundat till närmaste heltal. De försäkringstekniska värdena för en 35-årig kvinna är 11,071 och för en 55-årig kvinna 15,007. Den teoretiska pensionen skulle givetvis då behöva omvandlas till pensionsberättigande tjänsteår enligt den andra delen av formeln, men den inledande beräkningen visar skillnaden mellan de två resultaten när alla andra parametrar är lika.

avgifter i form av överföringar av kapital och avgifter i form av löneavdrag, med tanke på att de försäkringstekniska värdena bara används vid beräkningen av rättigheter till följd av de förra.

75. Jag har redan granskat denna kritik i samband med resonemanget om berättigandet för diskriminering på grund av kön, och i flera avseenden är min bedömning jämförbar i fråga om diskrimineringen på grund av ålder.

76. Störst betydelse har det faktum att tjänstemän i alla åldrar behandlas helt lika i fråga om pensionsavgifter i form av löneavdrag. Om olika behandling på grund av ålder skall berättigas i fråga om överföringar till gemenskapssystemet måste det således fastställas att det föreligger en objektiv skillnad mellan dessa överföringar och avgifter från lön.

77. De faktorer som förstainstansrätten hänvisar till i sitt resonemang är i) den sannolika tidsrymd under vilken det överförda kapitalet kommer att finnas i gemenskapens budget, ii) tjänstemännens förväntade karriärutveckling, iii) sannolikheten för att förmånerna i fråga kommer att betalas ut och iv) den sannolika tidsrymd under vilken dessa utbetalningar kommer att ske.

78. Av dessa fyra faktorer kan iii) och iv) klart kopplas till statistiskt förväntad livstid såsom denna speglas i försäkringstekniska värden, och har betydelse för att bedöma omfattningen av gemenskapssystemets framtida åtagande. Den överklagade domen innehåller dock ingen vägledning om varför de kan ha betydelse i fråga om överföringar och inte i fråga om avgifter i form av löneavdrag och jag ifrågasätter om en sådan distinktion kan göras på objektiva, och inte politiska, grunder.

79. Tjänstemannens sannolika karriärutveckling ii) är även här en faktor som kan ha betydelse för den samlade kostnaden för den pension som slutligen skall utbetalas, eftersom denna pension utgör en procentandel av slutlönen. Om alla andra faktorer i överföringsberäkningen är lika [32] är det dock inte självklart att en tjänsteman som anställs senare i livet normalt kommer att uppnå en högre slutlön. Snarare kanske den yngre tjänstemannen sannolikt, med hänsyn till sin längre karriär, kommer att uppnå en högre lön och därmed få högre pensionsförmåner. Och det faktum att en längre karriär kommer att leda till större belopp genom avgifter i form av löneavdrag saknar betydelse för hur avgifter i form av överföringar från nationella pensionssystem skall

32 — Med hänsyn tagen till att de försäkringstekniska värdena varierar enbart med utgångspunkt från ålder, och att faktorer som lönegrad vid anställningen kommer in senare i beräkningen.

behandlas. Det antal pensionsgrundande tjänsteår som fastställs med utgångspunkt från de förstnämnda är nämligen helt fristående från det antal ytterligare pensionsgrundande tjänsteår som fastställs med utgångspunkt från de senare.

80. Slutligen anser jag att hänvisningen till den sannolika tidsrymd under vilken det överförda kapitalet kommer att finnas i gemenskapens budget i) är tveksam. I frånvaro av en fond är det svårt att argumentera med hänvisning till att kapitalet står kvar i budgeten, vars inkomster och utgifter skall balansera [33] och som är föremål för den grundläggande principen om "ettårighet", som i princip kräver att inkomster och anslag skall fastställas på årsbasis. [34]

81. Det skall dock, å ena sidan, konstateras att pensionsrättigheter som överförs till gemenskapens budget är verkliga inkomster, till skillnad från enbart kostnadsbesparingar, som i fråga om avgifter från lön och, å andra sidan, att kraven på en balanserad budget och principen om ettårighet inte är så strikta att de utesluter att belopp förs över från ett år till nästa. [35] Det finns således ett visst kapital som kan investeras och föras över, så att man i en bemärkelse kan säga att inbetalade belopp kvarstår till budgetens förfogande under en längre eller kortare period.

82. Även om förstainstansrättens resonemang i det avseendet skulle kunna ifrågasättas genom en mer ingående finansiell analys anser jag inte att Maria-Louise Lindorfer kan sägas ha gjort detta.

83. Jag anser vidare att det är nödvändigt att beakta åldersdiskrimineringens och förbudets karaktär, jämfört med diskriminering på grund av kön.

84. Kön är i princip ett tvåsidigt kriterium, medan ålder är en punkt på en skala. Könsdiskriminering som grundas på försäkringstekniska tabeller är således en ytterst grov form av diskriminering som innebär mycket svepande generaliseringar, medan åldersdiskriminering kan ske successivt och bygga på mer subtila generaliseringar.

85. På det rättsliga området och i samhället i allmänhet anses dessutom likabehandling

33 — Artikel 268 EG.

34 — Artikel 6 och följande artiklar i rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, s. 1) och motsvarande artiklar, särskilt artikel 1.2 och 6 i budgetförordningen av den 21 december 1977 för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 356, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 4, s. 3).

35 — År 2004 uppgick exempelvis överskottet från det föregående budgetåret till omkring 5,7 miljarder euro.

oberoende av kön som en grundläggande och dominerande princip som alltid skall respekteras i den mån det är möjligt, medan idén om likabehandling oberoende av ålder är föremål för en mängd begränsningar och undantag, som åldersgränser av olika slag, som ofta är rättsligt bindande och som inte bara anses godtagbara utan som odiskutabelt lämpliga och i vissa fall nödvändiga.

86. Ålder är särskilt i pensionssystem ett integrerat kriterium och vissa distinktioner beroende på ålder är i det sammanhanget ofrånkomliga.

87. I gemenskapsrätten föreskrivs förbudet mot diskriminering på grund av ålder inte bara med många fler undantag och begränsningar än förbudet mot diskriminering på grund av kön, det är också en mycket senare företeelse.

88. Medan principen om lika lön för lika arbete mellan män och kvinnor föreskrevs redan i artikel 119 i det ursprungliga EEG-fördraget (nu artikel 141 EG) år 1957, kom den första hänvisningen till diskriminering på grund av ålder i fördraget genom artikel 6a i EEG-fördraget (nu artikel 13 EG), som infördes år 1997 genom Amsterdamfördraget som trädde i kraft år 1999. Genom den bestämmelsen ges rådet dessutom bara rätt att vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av, bland annat, ålder.

89. Den 27 november 2000 antogs direktivet om likabehandling, [36] genom vilket ett allmänt förbud mot diskriminering infördes, bland annat inom anställningsområdet, dock med en mängd undantag. [37] Genom artikel 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som högtidligen tillkännagavs i Nice den 7 december 2000 av parlamentet, rådet och kommissionen [38] förbjöds all diskriminering på grund av bland annat ålder. Den 1 maj 2004 infördes i tjänsteföreskrifterna vidare ett särskilt förbud mot diskriminering på grund av ålder. [39]

90. Det skall dock framhållas att det ifrågasatta beslutet i förevarande mål fattades den

36 — Se ovan fotnot 25.

37 — Genom artikel 6.2 ges medlemsstaterna särskilt rätt att "föreskriva att följande inte utgör diskriminering på grund av ålder: fastställande av åldersgräns för att, när det gäller företags- och yrkesbaserade system för social trygghet, komma ifråga för pensions- eller invaliditetsförmåner, inbegripet fastställande av olika åldersgränser för arbetstagare eller grupper eller kategorier av arbetstagare och för tillämpningen inom ramen för dessa system av ålderskriterier för försäkringstekniska beräkningar, under förutsättning att detta inte leder till diskriminering på grund av kön".

38 — EGT C 364, s. 1, artikel 21.

39 — Se fotnot 5 ovan. Detta var bland annat en följd av att åldersgränserna vid rekrytering tagits bort år 2002, efter kritik från europeiska ombudsmannen.

3 november 2000 [40] och således föregick de tre senast nämnda rättsakterna.

91. Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser jag att Maria-Louise Lindorfer har pekat på vissa brister i förstainstansrättens resonemang i fråga om berättigandet för den olika behandlingen på grund av ålder som obestridligen förekommer vid beräkningen av de överförda pensionsrättigheterna. Det förefaller särskilt svårt att motivera den skillnaden med hänvisning till tjänstemannens förväntade karriärsutveckling, sannolikheten att förmånerna kommer att betalas ut eller den sannolika tidsrymd under vilken betalningarna kommer att ske.

92. I fråga om den sannolika tid under vilken det överförda kapitalet kommer att finnas i gemenskapens budget anser jag dock inte att Maria-Louise Lindorfer har visat att motiveringen är ohållbar, även om hennes argument skapat viss osäkerhet om detta.

93. Med hänsyn till det tänkbara berättigandet och det faktum att det lagstadgade förbudet mot diskriminering på grund av ålder inte föreskrevs lika entydigt vid tidpunkten för det ifrågasatta beslutet som nu, anser jag inte att den överklagade domen skall undanröjas i detta avseende. Man bör dock inte förutsätta att det nuvarande systemet är immunt mot kritik grundad på det klara förbud mot diskriminering på grund av ålder som nu återfinns i tjänsteföreskrifterna.

Diskriminering på grund av nationalitet

94. Om den automatiska användningen i varje enskilt fall av den mer förmånliga av de två omräkningsformlerna (variant i) och ii)) konsekvent leder till "bättre valuta för pengarna" vid omräkningen från vissa nationella valutor än från andra, skulle en eventuell diskriminering till följd av detta vara grundad på nationalitet. Även om inte alla tjänstemän som överför belopp från en viss valuta kommer att vara medborgare i den stat vars valuta berörs, är det givetvis högst sannolikt att så är fallet i de absolut flesta fall.

95. I första instans presenterade Maria-Louise Lindorfer jämförelsetabeller för att styrka denna diskriminering. Rådet ifrågasatte de berörda siffrornas riktighet och/eller relevans och besvarade skriftligen frågor från domstolen i detta avseende.

40 — Se punkt 26 ovan.

96. På grund därav konstaterade förstainstansrätten att tabellerna i fråga innehöll inkonsekvenser, att de berörde situationer som i flera avseenden inte var jämförbara med Maria-Louise Lindorfers, och att de följaktligen saknade relevans. Den fann även att de växelkursvariationer som låg bakom den olika behandlingen var faktorer som låg utanför gemenskapens kontroll.

97. Maria-Louise Lindorfer har gjort gällande att förstainstansrätten drog felaktiga slutsatser av de faktiska omständigheterna och att resonemanget därför var inkorrekt. Hennes jämförelse med en spansk tjänstemans verkliga situation borde inte underkännas på grund av skillnader i fråga om ålder, kön och lönegrad. Det centrala var den i stort sett totala överensstämmelsen i fråga om det försäkringstekniska värdet och det överförda beloppet. Förstainstansrätten bortsåg dessutom från hennes uppseendeväckande beräkningar av resultaten av en överföring av samma belopp från andra valutor.

98. Jag delar förstainstansrättens uppfattning att de berörda tabellerna, eftersom skiftande parametrar används, inte klart visar förekomsten eller omfattningen av en olika behandling.

99. Å andra sidan kan det anses att förstainstansrätten, i egenskap av slutlig domare i tvister av faktisk natur, skulle ha granskat siffrorna mer ingående eftersom de utan tvivel antyder en sådan olikhet.

100. Jag anser vidare att de regler som styr variant i) kan ifrågasättas. Om avgifter exempelvis betalades till det nationella systemet från år 1985 till år 1995, varför skall växelkurserna från år 1972 till år 1984 beaktas? Det förefaller vid första påseendet – i synnerhet om sund ekonomisk förvaltning är ett kriterium – också svårt att motivera en regel som (som i fråga om den spanska tjänsteman som presenterades av Maria-Louise Lindorfer), innebär att om antalet ytterligare pensionsgrundande tjänsteår som räknas fram i gemenskapssystemet på grundval av en genomsnittlig växelkurs är högre än det antal år som avgift betalats inom det nationella systemet, så betalas motsvarande överskjutande andel av det överförda beloppet helt enkelt ut till den berörda tjänstemannen.

101. Även om Maria-Louise Lindorfer visserligen har pekat på brister i omräkningsmetoden, som leder till att tjänstemän som överför belopp från vissa valutor får "mer för pengarna" än de som överför belopp från andra valutor, och även om förstainstansrätten inte granskade dessa brister så ingående som den kunde ha gjort, anser jag inte

att en diskriminering som kan ifrågasättas har styrkts.

102. Som jag nämnt ovan [41] är variant i) fördelaktig för de berörda tjänstemännen om den nationella valutan under avgiftsbetalningsperioden har sjunkit i värde gentemot euron (eller tidigare den belgiska francen), medan variant ii) är fördelaktig om den nationella valutan har stärkts. Tilläggas kan att ingen av varianterna är förmånlig eller oförmånlig om värdet förblivit konstant. Valmöjligheten (eller i praktiken den automatiska tillämpningen av den förmånligare varianten) innebär att varje tjänsteman har rätt till det förmånligare av de två tillgängliga alternativen.

103. Kärnan i begreppet diskriminering är att liknande situationer behandlas olika, eller att olika situationer behandlas på samma sätt, utan att det föreligger en objektiv eller relevant motivering. [42] För att ett påstående om diskriminering skall vara befogat skall det enligt min uppfattning visas att en part har lidit skada till följd av behandlingen.

41 — Punkt 24.

42 — Vilket framhålls i den överklagade domen, punkt 64.

104. I förevarande mål visar just det faktum att Maria-Louise Lindorfer skulle ha befunnit sig i ett sämre läge enligt variant i) och den spanska tjänsteman vars fall hon jämför sitt eget med skulle ha befunnit sig i ett sämre läge enligt variant ii), å ena sidan, att det faktiskt föreligger en objektiv och relevant skillnad mellan deras två situationer och, å andra sidan, att ingen av dem kan klaga på att de drabbats av någon nackdel, eftersom båda fick den förmånligare behandlingen.

Fastställelse av ålder och lön vid olika tidpunkter

105. Slutligen har Maria-Louise Lindorfer invänt mot förstainstansrättens sätt att behandla hennes argument att användningen av de två varianterna vid beräkningen av motsvarigheten i euro av det belopp som skall överföras från en annan valuta leder till en oberättigad diskriminering därför att variant i) utgår från tjänstemannens ålder och lön på anställningsdagen, medan variant ii) utgår från ålder och lön på den faktiska överföringsdagen. I det senare fallet är ålder och försäkringstekniskt värde (V) med nödvändighet högre och lönen (S) kan vara högre, vilket påverkar den slutliga beräkningen nedåt.

106. Maria-Louise Lindorfer förefaller visserligen göra gällande att detta argument inte behandlades i den överklagade domen, men rådet har förklarat att det behandlades i

punkt 89, där det konstaterades att enligt variant i) dras enkel ränta med 3,5 procent per år från det överförda beloppet under perioden från tjänstemannens anställningsdag till dagen för den faktiska överföringen (med undantag för perioder under vilka beloppet inte omvärderades eller ränta inte löpte enligt det överförande nationella systemet), [43] medan ingen sådan ränta dras om variant ii) används.

107. Om så är fallet kommer nackdelen av att ett högre försäkringstekniskt värde och eventuellt en högre lön används i det senare fallet åtminstone att uppvägas i hög grad, och kan kanske till och med bli en fördel. Även om jag inte finner det uppenbart av lydelsen av artikel 10.2–10.4 i genomförandebestämmelserna att ränta endast dras enligt variant i), så grundas detta konstaterande av förstainstansrätten på ett uttalande från rådet till svar på en skriftlig fråga och det tycks inte i sig ha ifrågasatts av Maria-Louise Lindorfer.

108. Under dessa omständigheter finner jag att Maria-Louise Lindorfer inte har påvisat en brist i den överklagade domen i fråga om den påstådda diskrimineringen till följd av att ålder och lön fastställs vid olika tidpunkter enligt varianterna i) och ii).

43 — Se punkt 18 ovan.

Avslutande överväganden

109. Jag konstaterar följaktligen att den överklagade domen grundades på en bristfällig motivering till den del det däri konstaterades att någon diskriminering på grund av kön inte förelåg, och den skall i den delen upphävas.

110. Målet är färdigt för avgörande och befinner sig i ett sådant skick att domstolen själv kan meddela slutlig dom i enlighet med artikel 61 i dess stadga. Den skall därför bifalla Maria-Louise Lindorfers yrkande och fastställa att rådets genomförandebestämmelser är rättsstridiga så till vida att användningen av de försäkringstekniska värdena innebär en diskriminering på grund av kön. Det ifrågasatta beslutet skall således ogiltigförklaras.

111. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Maria-Louise Lindorfer har yrkat ersättning för rättegångskostnaderna både i första instans och i samband med överklagandet.

Förslag till avgörande

112. Jag föreslår därför att domstolen skall

— upphäva domen i mål T-204/01 i den del talan ogillades med hänvisning till att någon förbjuden diskriminering på grund av kön inte förelåg,

— ogiltigförklara artikel 10.3 i reglerna om genomförande av artikel 11.2 i bilaga VIII till tjänsteföreskrifterna, antagna av rådet den 13 juli 1992, till den del det däri föreskrivs att försäkringstekniska värden som skiljer sig åt beroende på kön skall användas,

— ogiltigförklara rådets ifrågasatta beslut av den 3 november 2000,

— förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna både i första instans och i samband med överklagandet.