FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 12. maj 1992 *

1. Equal Opportunities Commission (herefter benævnt »EOC«), et organ oprettet i henhold til Sex Discrimination Act 1975, som bl.a. har til opgave at hindre forskelsbehandling på grundlag af køn, har indgivet en begæring om judicial review til High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (herefter benævnt »den forelæggende ret«). Begæringen er fremsat med henblik på at få fastslået, at Secretary of State for Social Security (herefter benævnt »Socialministeriet«), som er det ministerium i Det Forenede Kongerige, der er ansvarligt for socialsikringsområdet, har undladt at bringe regler i Social Security Act 1975 og Social Security Pensions Act 1975 i overensstemmelse med Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 [1]. I anledning af denne anmodning har High Court forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Når:

a) en medlemsstat i medfør af artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7/EØF opretholder en pensionsalder, der er forskellig for mænd og kvinder (65 for mænd, 60 for kvinder), for så vidt angår udbetaling af alders- og arbejdsophørspensioner, og

b) en række ydelser, herunder arbejdsophørspensioner, der udbetales af staten, finansieres af bidrag til den nationale forsikringsordning,

kan en medlemsstat da i henhold til artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7/EØF fravige princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring, jf. direktivets artikel 4,

i) ved at kræve, at mænd skal betale bidrag til den nationale forsikringsordning fem år længere end kvinder for at være berettigede til samme grundbeløb, og

ii) ved at kræve, at mænd, som har lønnet eller selvstændig beskæftigelse, indtil de fylder 65 år, fortsat skal betale bidrag til den nationale forsikringsordning, indtil de når denne alder, mens kvinder over 60 år ikke skal betale bidrag til den nationale forsikringsordning, uanset om de stadig har lønnet eller selvstændig beskæftigelse, efter at de har nået denne alder?«

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — Direktiv om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring, EFT 1979 L 6, s. 24.

Inden jeg vil besvare dette spørgsmål, vil jeg i korthed gøre rede for de relevante fællesskabsretlige og nationale bestemmelser.

Direktiv 79/7

2. Ifølge artikel 1 tilsigter direktiv 79/7 gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring. Direktivets artikel 2 og 3 beskriver det personelle og saglige anvendelsesområde. For så vidt angår det personelle anvendelsesområde finder direktivet anvendelse på den erhvervsaktive befolkning samt på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der er fratrådt med alderdoms- eller invalidepension (artikel 2). Med hensyn til det saglige anvendelsesområde finder direktivet anvendelse på (bl.a.) de lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod følgende risici: sygdom, invaliditet, alderdom, arbejdsulykker og erhvervssygdomme samt arbejdsløshed [artikel 3, stk. 1, litra a)].

I direktivets artikel 4, stk. 1, beskrives indholdet af princippet om ligebehandling på følgende måde:

»Princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling, især for så vidt angår:

— anvendelsesområdet for ordningerne samt betingelserne for adgang til disse

— bidragspligt og beregning af bidrag

— beregningen af ydelserne, herunder ægtefælle- eller forsørgertillæg, og betingelserne for varigheden og bevarelsen af retten til ydelserne.«

I medfør af direktivets artikel 5, jf. artikel 8, stk. 1, skal medlemsstaterne inden seks år efter meddelelsen af direktivet, dvs. fra den 23. december 1984, have ophævet alle ved lov fastsatte eller administrative bestemmelser, der er i strid med princippet om ligebehandling.

I direktivets artikel 7, stk. 1, opregnes en række områder, som medlemsstaterne kan undtage fra direktivets anvendelsesområde. I medfør af artikel 7, stk. 1, litra a), kan medlemsstaterne således erklære, at princippet om ligebehandling ikke finder anvendelse på

»a) fastsættelse af pensionsalderen for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner og eventuelle følger heraf for andre ydelser«.

I henhold til direktivets artikel 7, stk. 2, foretager medlemsstaterne regelmæssigt en undersøgelse af de områder, der er undtaget i henhold til stk. 1, med henblik på at efterprøve, om det under hensyn til den sociale udvikling på et område er berettiget at opretholde de pågældende undtagelser.

Direktivets artikel 8, stk. 2, andet afsnit, bestemmer endelig, at medlemsstaterne meddeler Kommissionen de grunde, der berettiger den eventuelle opretholdelse af de gældende bestemmelser på de i artikel 7, stk. 1, nævnte områder, og mulighederne for en senere revision af disse.

Social Security Act 1975 og Social Security Pensions Act 1975

3. Social Security Act 1975 (herefter benævnt »SSA«) regulerer bidragene til den britiske lovbestemte socialsikringsordning samt de ydelser, som udbetales i henhold til denne ordning. I loven sondres der mellem de ydelser, der er betinget af en bidragspligt (»contributory benefits«) og dem, der kan udbetales uden indbetaling af bidrag (»non-contributory benefits«). De bidragsbetingede ydelser — som alene behandles her — er følgende: arbejdsløshedsydelse, ydelse ved sygdom, invalideydelse, ydelser til enker, arbejdsophørspension (»retirement pension«) i kategori A, der udbetales til en person på grundlag af personens indbetalte bidrag, og arbejdsophørspension i kategori B, som udbetales til en kvinde på grundlag af de af hendes mand indbetalte bidrag eller til en mand på grundlag af de bidrag, som hans afdøde hustru har indbetalt.

Den britiske ordning med hensyn til bidragsbetingede socialsikringsydelser virker som en repartitionsordning i den forstand, at de bidrag, som på et givet tidspunkt er indbetalt af arbejdsgiverne, arbejdstagerne og selvstændige erhvervsdrivende, udgør de midler, hvormed de ydelser, der skal betales på det pågældende tidspunkt, finansieres. Endvidere bliver alle bidrag indbetalt til samme fond (National Insurance Fund), som finansierer de enkelte socialsikringsydelser. Det Forenede Kongerige bemærker i den forbindelse, at man tilstræber at fastsætte bidragsbeløbet således, at der skabes balance mellem bidrag og ydelser. Kongeriget understreger endvidere, at det ikke er muligt at definere den del af et arbejdstagerbidrag, som skal dække bestemte socialsikringsydelser, f.eks. pensionsydelser.

Herefter vil jeg foretage en nærmere gennemgang af bestemmelserne i den britiske socialsikringsordning med hensyn til de to ordninger, der er de centrale i den foreliggende sag, nemlig i) de bestemmelser, som regulerer bidragspligten, og ii) de bestemmelser, der regulerer udbetaling af en arbejdsophørspension i kategori A.

4. Section 1-11 i SSA indeholder bestemmelserne om *bidragspligten*. I section 1(2) i SSA sondres mellem fire bidragsklasser:

i) Klasse 1-bidrag. Disse bidrag er indtægtsbestemte og skal i medfør af lovens section 4 betales af lønmodtagere over 16 år og af deres arbejdsgivere.

ii) Klasse 2-bidrag. Der er her tale om faste bidrag, som i medfør af lovens section 7 skal betales af selvstændige erhvervsdrivende over 16 år.

iii) Klasse 3-bidrag. Det drejer sig her om frivilligt indbetalte bidrag, der ikke er af interesse i den foreliggende sag.

iv) Klasse 4-bidrag. Disse bidrag skal i medfør af lovens section 9 betales af selvstændige erhvervsdrivende, for så vidt angår fortjeneste, hvoraf der skal svares indkomstskat.

Andre tekster angiver, indtil hvilket tidspunkt der skal betales bidrag af klasse 1, 2 og 4. Section 4 i Social Security Pensions Act 1975 (herefter benævnt »SSPA«) bestemmer for så vidt angår klasse 1- og 2-bidrag, og regulation 58 i Social Security (Contributions) Regulations 1979, for så vidt angår klasse 4-bidrag, at efter pensionsalderens indtræden skal der ikke længere indbetales bidrag af arbejdstagerne (men derimod af arbejdsgiverne, såfremt arbejdstagerne fortsat har lønnet beskæftigelse efter pensionsalderens indtræden), og heller ikke af selvstændige erhvervsdrivende.

Begrebet »pensionsalder« (»pensionable age«) defineres i SSA, section 27(1), som 65 år for mænd og 60 år for kvinder.

Af ovennævnte bestemmelser følger, at en arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende skal betale bidrag til den lovbestemte britiske socialsikringsordning, indtil — hvis der er tale om en kvinde — hun fylder 60, eller indtil — hvis der er tale om en mand — han fylder 65, uanset om kvinden efter de 60 år eller manden efter de 65 år fortsat har lønnet eller selvstændig beskæftigelse.

5. Bestemmelserne, som regulerer *tilkendelse af en arbejdsophørspension i kategori A*, findes dels i Social Security Act 1975, dels i Social Security Pensions Act 1975. I SSPA section 6 sondres der mellem pensionens grundbeløb, der svarer til et fast ugentligt beløb, som er afhængigt af det antal år, i hvilket der er indbetalt bidrag, og den supplerende indtægtsbestemte pension [2], hvor det ugentlige beløb er afhængigt af størrelsen af den indkomst, som dannede grundlag for de indbetalte bidrag. Den forskelsbehandling, der af den forelæggende ret er antydet i spørgsmålet under punkt i), vedrører grundbeløbet, for hvilket der gælder følgende bestemmelser.

SSA, section 28, bestemmer, hvilke betingelser en person skal opfylde for at kunne gøre krav på grundbeløbet for arbejdsophørspension i kategori A:

— Vedkommende skal have nået pensionsalderen som defineret i lovens section 27(1), og

— skal have opfyldt de bidragsbetingelser, der er anført i bilag III til loven.

I afsnit 5 i bilag III til loven er bestemt, at for at en person er fuldt ud berettiget til grundbeløbet for arbejdsophørspension i kategori A, skal han have betalt bidrag i en vis del (ca. 90%) af sit arbejdsliv. Såfremt arbejdslivet er over 40 år, skal den pågæl-

2 — Arbejdstagerne kan ved aftale give afkald på den indtægtsbestemte del af den af staten udbetalte pension til fordel for en »contracted-out« erhvervstilknyttet pensionsordning.

dende mand eller kvinde nærmere bestemt have betalt bidragene i det antal år, arbejdslivet har varet, *minus 5 år*. For nemheds skyld vil jeg herefter benævne denne regel »90%-reglen«.

»Arbejdsliv« (»working life«) defineres i SSA, section 27(2), som antallet af hele indkomstår mellem det fyldte 16. år og pensionsalderens indtræden (eller det tidspunkt forinden, hvor den pågældende afgår ved døden). Sammenholdt med definitionen af begrebet »pensionsalder« følger således af denne definition, at et fuldt arbejdsliv derfor er 49 år for mænd og 44 år for kvinder. For at være fuldt ud berettiget til grundbeløbet for arbejdsophørspension i kategori A skal mænd derfor, når der tages hensyn til ovennævnte 90%-regel, have betalt bidrag i 44 år, mens kvinder skal betale bidrag i 39 år for at være berettiget til samme pension.

Efter SSA section 33 er det tilladt at vedtage ordninger, hvorefter en mand, der ikke har indbetalt bidrag i 44 år, eller en kvinde, som ikke har indbetalt bidrag i 39 år, alligevel kan få udbetalt et — om end nedsat — grundbeløb for arbejdsophørspension. Det Forenede Kongerige påpeger i den forbindelse, at en arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i medfør af den nuværende ordning kan gøre krav på et grundbeløb for arbejdsophørspension, som er proportionalt med det antal år, han har indbetalt bidrag, i hvert fald såfremt han har indbetalt bidrag i mere end 25% af sit arbejdsliv. EOC påpeger på sin side følgende konsekvenser af denne ordning: En mand, der har indbetalt bidrag i under 44 år, får udbetalt et mindre grundbeløb for arbejdsophørspension end en kvinde, der har været bidragspligtig i det samme antal år.

Som det fremgår af svaret fra Det Forenede Kongerige på et spørgsmål fra Domstolen, kan mænd og kvinder, der har nået pensionsalderen, ansøge om udbetaling af deres pension, uanset om de efter pensionsalderens indtræden fortsat er i lønnet eller selvstændig beskæftigelse. De kan dog også ansøge om udsættelse af pensionsydelserne indtil fem år efter opnåelsen af pensionsalderen, dvs. indtil 65 år for kvinder og 70 år for mænd, uden at de er bidragspligtige i den periode. En sådan opsat udbetaling af pensionen medfører en forhøjelse af pensionsydelsen.

Det præjudicielle spørgsmåls rækkevidde

6. Parterne i hovedsagen er på mange punkter enige.

For det første er de enige om, at bestemmelsen i artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7, der konkretiserer udformningen af princippet om ligebehandling, er tilstrækkelig præcis og ubetinget til — også uden gennemførelsesforanstaltninger — at en borger fra den 23. december 1984, dvs. på tidspunktet for udløbet af den i direktivet fastsatte frist for gennemførelsen, kan påberåbe sig bestemmelsen med henblik på at få en national forskrift, som ikke er i samklang med denne artikel, tilsidesat [3].

3 — Jf. med hensyn til dette bl.a. dom af 4.12.1986, sag 71/85, FNV, Sml. s. 3855, af 24.6.1987, sag 384/85, Borrie Clarke, Sml. s. 2865, og af 11.7.1991, sag C-31/90, Johnson, Sml. I, s. 3723, præmis 34.

For det andet er parterne helt enige om, at forskelsbehandling på grundlag af køn, som (bl.a.) vedrører »betingelserne for adgang« (engelsk »access«, fransk »accès« til socialsikringsordningerne (første led), »bidragspligt« (andet led) og »beregningen af ydelserne« (tredje led) i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7 er forbudt, medmindre forskelsbehandlingen er omfattet af en af de i artikel 7, stk. 1, nævnte undtagelser.

For det tredje er de enige om, at Det Forenede Kongerige i henhold til den undtagelse, der er tale om i ovennævnte artikel 7, stk. 1, litra a), og som en fravigelse af artikel 4, stk. 1, første led, kan gøre »adgang« til de lovbestemte alderdoms- eller arbejdsophørspensioner afhængig af opnåelsen af en pensionsalder, der er forskellig for mænd og kvinder.

Endelig enes parterne om, at de ovennævnte bestemmelser i den britiske lovbestemte socialsikringsordning medfører de to former for forskelsbehandling, som den forelæggende ret beskriver således i forelæggelseskendelsen:

i) Mænd skal betale bidrag i 44 år og kvinder i 39 år, for at de er berettigede til det fulde grundbeløb for arbejdsophørspension i kategori A.

ii) Mænd mellem 60 og 64 år, som arbejder, skal betale bidrag, mens kvinder i samme alder, der arbejder, ikke skal.

7. Ifølge EOC er de i ovennævnte punkt i) og ii) anførte ordninger i strid med princippet om ligebehandling, da de indeholder en forskelsbehandling med hensyn til »bidragspligten«, som er nævnt i direktivets artikel 4, stk. 1, andet led, og ordningen nævnt i punkt i) endvidere en forskelsbehandling med hensyn til »beregningen af ydelserne«, som er nævnt i artikel 4, stk. 1, tredje led, fordi en mand, som allerede anført, der har indbetalt bidrag i under 44 år, modtager en mindre pensionsydelse end en kvinde, som har betalt bidrag i det samme antal år.

Kommissionen henviser på sin side til, at denne forskelsbehandling er en følge af arbejdstagernes og de selvstændige erhvervsdrivendes pligt til at betale bidrag indtil en pensionsalder, der er forskellig for mænd og kvinder. Dette synspunkt forekommer mig rigtigt. Hvis jeg forstår det korrekt, indebærer ordningen ikke alene, at en mand mellem 60 og 65 år, som arbejder, skal betale bidrag, mens en kvinde på samme alder, der arbejder, ikke skal, men den ligger også til grund for den forskelsbehandling, som hænger sammen med beregningen af grundbeløbet for arbejdsophørspensionen. Ifølge den britiske pensionsordning gælder den ovennævnte 90%-regel nemlig for alle arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, uanset køn, således at det fulde grundbeløb for arbejdsophørspension kun udbetales til dem, der har betalt bidrag i ca. 90% af deres »arbejdsliv« (dvs. perioden fra det fyldte 16. år til den efter køn forskellige pensionsalder er nået). Såfremt en mand skal betale bidrag i længere tid end en kvinde for at være berettiget til

samme pensionsbeløb, følger dette derfor ikke af 90%-reglen som sådan, idet den har samme gyldighed for begge køn, men af bidragspligten indtil pensionsalderen, der er forskellig for mænd og kvinder, og som indgår i beregningen af »arbejdslivet«.

8. I betragtning af ovenstående forekommer det mig, at det præjudicielle spørgsmål i realiteten går ud på at få oplyst, om artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7 tillader en medlemsstat at fravige det i direktivets artikel 4, stk. 1, fastsatte princip om ligebehandling ved at forlange, at mænd og kvinder indtil pensionsalderen skal betale bidrag til finansiering af lovbestemte socialsikringsydelser, herunder alderdoms- og arbejdsophørspensioner, med de deraf følgende konsekvenser for så vidt angår beregningen af disse pensioner, når der i medlemsstaten i henhold til ovennævnte bestemmelse er fastsat forskellig pensionsalder for mænd og kvinder.

Ved undersøgelsen af dette spørgsmål tager jeg udgangspunkt i, at den anførte undtagelsesbestemmelse i direktiv 79/7 er retsgyldig, uanset at den tillader medlemsstaterne at opretholde bestemmelser, der er i strid med princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, som Domstolen har anerkendt som et grundlæggende princip [4]. Hverken den forelæggende ret, parterne eller Kommissionen har i øvrigt sat spørgsmålstegn ved, om bestemmelsen er gyldig. Domstolen har også tidligere flere gange truffet afgørelser om ovennævnte bestemmelse, uden nogen sinde at drage bestemmelsens retsgyldighed i tvivl [5] [6].

Besvarelse af det præjudicielle spørgsmål

9. Ifølge artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7 er direktivet ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan undtage »fastsættelse af pensionsalderen for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner og eventuelle følger heraf for andre ydelser«.

Til besvarelse af det forelagte præjudicielle spørgsmål skal det fastslås, hvilken art af forskelsbehandling artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7 tillader. Er det kun forskelsbehandling med hensyn til det tidspunkt, da de pågældende socialsikringsydelser skal udbetales, således som EOC hævder, eller er det tillige forskelsbehandling med hensyn til bidragspligtens omfang i forbindelse med

4 — Dom af 15.6.1978, sag 149/77, Defrenne, Sml. s. 1365, præmis 27. Se tillige dom af 20.3.1984, forenede sager 75/82 og 117/82, Razzouk og Beydoun, Sml. s. 1509, præmis 16.

5 — Jf. dom af 16.2.1982, sag 19/81, Burton, Sml. s. 554, tre domme af 26.2.1986, sag 151/84, Roberts, Sml. s. 703, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, og sag 262/84, Beets-Proper, Sml. s. 773, samt dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889.

6 — Den tyske regering anfører med rette, at de fællesskabsretlige rammer, inden for hvilke det foreliggende præjudicielle spørgsmål skal besvares, er afgørende forskellige fra de rammer, som forelå i ovennævnte Barber-sag. Det foreliggende spørgsmål vedrører nemlig en pensionsalder, der indebærer forskelsbehandling på grundlag af køn, i forbindelse med tilkendelse af *lovbestemte* socialsikringsydelser (herunder pensionsydelser), som i henhold til Domstolens faste praksis (se dom af 25.5.1971, sag 80/70, Defrenne, Sml. s. 109, org. ref.: Rec. s. 455, samt Barber-dommen, præmis 22 og 23) ikke er omfattet af begrebet »løn« i betydningen af EØF-traktatens artikel 119, mens spørgsmålene i Barber-sagen drejede sig om en pensionsalder, der indebærer forskelsbehandling på grundlag af køn, i forbindelse med tilkendelse af en »contracted-out«, *privat* erhvervstilknyttet pension, som i henhold til Domstolens afgørelse i den pågældende dom betragtes som »løn« i henhold til EØF-traktatens artikel 119.

disse ydelser og beregningen af ydelserne, således som det gøres gældende af Det Forenede Kongerige?

Ved besvarelsen af dette spørgsmål giver ordlyden af artikel 7, stk. 1, litra a), ikke megen hjælp. Navnlig finder jeg i denne bestemmelse ingen holdepunkter for EOC's synspunkt om, at ordene »for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner« i artikel 7, stk. 1, litra a), svarer til udtrykket »betingelserne for adgang« i artikel 4, stk. 1, første led, og at det deraf kan udledes, at artikel 7, stk. 1, litra a), udelukkende vedrører forskelsbehandling på udbetalingstidspunktet. Såfremt de to udtryk betyder det samme, hvorfor er de da formuleret forskelligt? Af den anden del af sætningen i artikel 7, stk. 1, litra a), fremgår i øvrigt, at den deri fastsatte undtagelse omfatter *følgerne* heraf for andre ydelser, såfremt der fastsættes forskellig pensionsalder [7]. I dommene Roberts (præmis 36), Marshall (præmis 37) og Beets-Proper (præmis 39) har Domstolen i forbindelse med denne bestemmelse generelt udtalt, at artikel 7, stk. 1, litra a) »[kun] vedrører følgerne af pensionsalderen for sociale sikringsydelser«. Denne formulering forekommer mig også at dække følgerne, herunder de økonomiske følger heraf på fastsættelsen af *selve* alders- og arbejdsophørspensionerne. For så vidt der overhovedet kan udledes noget af ordlyden af artikel 7, stk. 1, litra a), om det spørgsmål, som optager os her, går svaret snarere i retning af det, Det Forenede Kongerige har gjort gældende.

10. Hvad svaret end er, så er parterne enige om, at kun forskelsbehandling, der er *knyttet* til fastsættelsen af forskellig pensionsalder for de to køn, kan tages i betragtning. Parterne er dog ikke enige om, hvor stærk denne forbindelse skal være.

I betragtning af, at artikel 7, stk. 1, litra a), har karakter af en undtagelse, og af Domstolens praksis om, at bestemmelser, der udgør en undtagelse fra det grundlæggende princip om ligebehandling af mænd og kvinder, skal fortolkes snævert [8], er EOC og Kommissionen af den opfattelse, at den nævnte bestemmelse kun tillader forskelsbehandling, som er nødvendig for at opretholde udbetalingen af socialsikringsydelser på alderstrin, der er forskellige for de to køn. Kommissionen anfører, at det ikke er umuligt at pålægge mænd og kvinder samme bidragsforpligtelse i samme antal år og udelukkende at begrænse forskelsbehandlingen til det tidspunkt, da pensionsydelserne kommer til udbetaling (for mænd f.eks. fem år senere end for kvinder). Den britiske socialsikringsordning har i øvrigt allerede på nuværende tidspunkt bestemmelser om, at i tilfælde af, at kvinder,

7 — Også denne bestemmelse kan fortolkes. I sag C-328/91, Thomas, hvor den skriftlige forhandling endnu ikke er afsluttet, har House of Lords således forelagt det spørgsmål, om artikel 7, stk. 1, litra a), andet led, i direktiv 79/7 finder anvendelse på forskelsbehandling begrundet i alder i forbindelse med adgang til socialsikringsydelser, såsom »severe disablement allowance« og »invalid care allowance«.

8 — Jf. ovennævnte domme Roberts (præmis 35), Marshall (præmis 36) og Beets-Proper (præmis 38).

efter at de er fyldt 60, og mænd, efter at de er fyldt 65 år, fortsat udfører lønnet arbejde, skelnes der mellem det tidspunkt, da bidragspligten ophører, og det tidspunkt, da pensionen kommer til udbetaling (jf. ovenfor i punkt 4). Kommissionen mener derfor også, om end med det forbehold, at det stadfæstes af den nationale ret, at der ikke nødvendigvis er nogen forbindelse mellem den forskelsbehandling, der er genstand for behandling i denne sag, og fastsættelsen af pensionsalderen.

Det Forenede Kongerige er derimod af den opfattelse, at forbindelsen mellem at fastlægge en pensionsalder, der er forskellig på grundlag af køn, og den derved skabte tilladelige forskelsbehandling skal bedømmes på baggrund af proportionalitetsprincippet. Det ville medføre, at undtagelsesbestemmelsen i artikel 7, stk. 1, litra a), også dækker de diskriminerende følger, der er rimelige og nødvendige med henblik på at nå det i bestemmelsen tilsigtede mål. Dette mål består bl.a. i at sikre økonomisk balance i medlemsstaternes sociale sikringsordninger, hvori der er fastsat forskellig pensionsalder for mænd og kvinder. Ifølge Det Forenede Kongerige er den (midlertidige) opretholdelse af bidragspligten indtil en pensionsalder, der er forskellig for mænd og kvinder, nemlig nødvendig for at sikre den økonomiske balance i den nationale ordning.

11. Det er uden tvivl rigtigt, at såfremt ordlyden er uklar, er det rækkevidden af artikel 7, stk. 1, litra a), der skal fastlægges på baggrund af bestemmelsens formål. Endvidere har Domstolen i Johnston-dommen [9] (præmis 38) i forbindelse med det i direktiv 76/207/EØF [10] fastlagte princip om ligebehandling udtalt, at

»i ethvert tilfælde, hvor der gøres undtagelse fra en subjektiv rettighed som direktivets princip om ligebehandling af mænd og kvinder, skal den nærmere rækkevidde af undtagelsen fastlægges i forhold til proportionalitetsprincippet som en af de almindelige retsgrundsætninger, der ligger til grund for fællesskabsretten. Efter dette princip må undtagelserne ikke gå videre end rimeligt og nødvendigt for at nå det tilsigtede mål ...«.

I de betragtninger, der indleder direktiv 79/7, findes dog ingen henvisninger til, hvilket mål der tilsigtes med artikel 7, stk. 1, litra a). Den eneste betragtning, som vedrører en undtagelse fra princippet om ligebehandling, er tredje betragtning, hvori det i forbindelse med bestemmelsen i direktivets artikel 4, stk. 2, præciseres, at direktivet ikke er til hinder for bestemmelser om beskyttelse af kvinder i forbindelse med moderskab, og at medlemsstaterne med henblik herpå kan vedtage særlige bestemmelser til fordel for kvinder for at råde bod på faktiske uligheder. Med hensyn til artikel 7, stk. 1, findes der dog ingen nærmere redegørelse i betragtningerne. Af de deri omhandlede emner kan man dog udlede, at de fleste af dem vedrører fastsættelse af ydelser, især i forbindelse med alderdom, til fordel for eller med henblik på den

9 — Dom af 15.5.1986, sag 222/84, Sml. s. 1651, præmis 38.

10 — Rådets direktiv af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40).

ægtefælle, der i en vis periode af sit liv har været hjemmearbejdende, navnlig for at tage sig af børnenes opdragelse. Af bestemmelserne i artikel 7, stk. 2, og artikel 8, stk. 2, fremgår endvidere, at det er meningen, at undtagelserne i artikel 7, stk. 1, forsvinder, når der er gået en tid, »under hensyn til den sociale udvikling på et område«, og at det er op til de medlemsstater, der har gjort brug af undtagelsesbestemmelserne, under Kommissionens kontrol, at gøre rede for nødvendigheden af at opretholde de nationale foranstaltninger, der støtter på disse undtagelsesbestemmelser, og at undersøge muligheden for, at de revideres.

12. Af disse alt i alt få oplysninger kan det ikke desto mindre konkluderes, at undtagelsesmuligheden i artikel 7, stk. 1, er indsat, for at de medlemsstater, der i forbindelse med visse socialsikringsordninger og/eller de bidrag, som vedrører sådanne ordninger, tager hensyn til det fænomen, der var endnu mere udbredt, da direktivet trådte i kraft, end det er nu, nemlig at kvinder ikke har haft erhvervsarbejde eller kun har haft det i kortere tid end mænd. Gennem direktivets artikel 7, stk. 1, blev det tilladt medlemsstaterne midlertidigt at fortsætte de dermed forbundne fordele for de berørte kvinder og de dertil knyttede ulemper for mandlige arbejdstagere for så vidt angår bidragspligt og/eller ydelser. Hvor længe denne ulighed kan fortsætte, blev dog ikke fastsat. Derimod blev der pålagt medlemsstaterne pligt til at undersøge og efterprøve, om det var nødvendigt fortsat at opretholde tilstanden, og hurtigst muligt at se nærmere på den deraf følgende ulighed.

Der blev ikke givet nogen begrundelse for den udsættelse, som de berørte medlemsstater fik. Ikke desto mindre må det med rimelighed kunne antages, at begrundelsen ligger i, at det er nødvendigt ved fuld ligestilling af mænd og kvinder med hensyn til alle spørgsmål, som er omfattet af artikel 7, stk. 1, at revidere alle socialsikringsordninger i sammenhæng og på en økonomisk afbalanceret måde, herunder ligeledes at omlægge bidrags- og ydelsesordningerne. Specielt med hensyn til undtagelsen i artikel 7, stk. 1, litra a), indebærer fastsættelse af en ensartet pensionsalder for mænd og kvinder en omberegning af bidrag og ydelser — for fremtiden, men under hensyntagen til de allerede tidligere, uden hensyntagen til lighedsbestemmelsen, erhvervede rettigheder — og en revision af bestemmelserne også på andre områder vedrørende social sikring, for så vidt der heri er henvist til pensionsalderen.

13. Med hensyn til besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål kan der af ovenstående udledes to punkter, hvor det første vedrører rækkevidden af bestemmelsen i direktivets artikel 7, stk. 1, litra a), og det andet vedrører anvendelsen af proportionalitetsprincippet, om hvilket Domstolen antager (jf. ovenfor i afsnit 11) at det begrænser rækkevidden af undtagelser fra lighedsprincippet.

Med hensyn til det første punkt er det min opfattelse, at fastsættelse af en ikke tidsmæssigt begrænset overgangsperiode til afskaffelse af den i henhold til artikel 7, stk. 1, litra

a), tilladte undtagelse fra lighedsprincippet, tyder på, at den snævre fortolkning af denne bestemmelse, som EOC og Kommissionen går ind for, ikke er den rigtige. For såfremt den deri indeholdte undtagelsesmulighed, således som EOC og Kommissionen anfører, *kun* tillader medlemsstaterne at behandle mænd og kvinder forskelligt med hensyn til det tidspunkt, da pensionsydelsen kommer til udbetaling, og såfremt den heller ikke dækker andre økonomiske og administrative følger af, at der opretholdes forskellig pensionsalder, så skulle forskelsbehandling i forbindelse med sidstnævnte følger allerede ved udløbet af den i direktiv 79/7 fastsatte (og i og for sig lange) gennemførelsesperiode have været afbrudt, og den (endnu længere) overgangsperiode i artikel 7, stk. 2, ville ikke have været gældende i den forbindelse. Såfremt denne fortolkning er rigtig, kan jeg ikke indse, hvorfor der til undersøgelsen (og revisionen) af de nationale foranstaltninger, som finder støtte i en så snæver fortolkning af artikel 7, stk. 1, litra a), skal fastsættes en gennemførelsesperiode, der er længere end normalt.

Med hensyn til det andet punkt er jeg af den opfattelse, at proportionalitetsprincippet ikke skal være ringere stillet i en sammenhæng som den foreliggende. Proportionalitetsprincippet betyder nemlig, at der påhviler retten en pligt til at foretage en afvejning af den interesse, som tilsigtes med den pågældende ordning [in casu undtagelsesbestemmelsen i artikel 7, stk. 1, litra a), og de nationale bestemmelser, der støtter herpå], over for den interesse, der skades ved ordningen (in casu princippet om ligebehandling), idet krænkelsen af sidstnævnte interesse ikke må gå videre end det, som er rimeligt og nødvendigt af hensyn til den førstnævnte interesse. I et tilfælde som det foreliggende, hvor den omhandlede ordning — navnlig direktivets artikel 7, stk. 2, og artikel 8, stk. 2 — selv fastsætter en procedure for en afvejning af interesserne, er det efter min opfattelse normalt ikke rettens opgave at gennemføre denne interesseafvejning. I en sådan sammenhæng kan den efter min mening kun gøre det i ganske særlige tilfælde, nemlig såfremt det viser sig, at den procedure, der er fastlagt i ordningen, ikke tages alvorligt af den berørte stat, hvilket i det foreliggende tilfælde ikke er gjort gældende af Kommissionen [11], *eller* fordi det fremgik, at den konstaterede forskelsbehandling uden alt for omfattende administrative og økonomiske vanskeligheder kunne fjernes, dvs. i den foreliggende sag, såfremt der på de af den forelæggende ret nævnte punkter, hvor der sker en forskelsbehandling, kunne gives mænd samme behandling som kvinder [12], uden i alt for høj grad at bringe sammenhængen og/eller den økonomiske balance i den pågældende nationale socialsikringsordning i fare (det er de grunde, der er blevet givet medlemsstaterne for udsættelsen, jf. ovenfor i punkt 12) [13]. Det er op til den forelæggende ret at undersøge dette.

11 — At revisionsprocessen er i fuld gang i Det Forenede Kongerige fremgår af dokumentet »Options for Equality in State Pension Age«, som blev indgivet til det britiske Parlament i december 1991.

12 — Af Domstolens praksis fremgår, at når retten fastslår, at der foreligger en ulovlig forskelsbehandling, har den gruppe, der diskrimineres — in casu mænd — indtil ny lovgivning er gennemført, ret til at blive behandlet på samme måde og til at være omfattet af samme ordning, som ville blive anvendt med hensyn til den anden gruppe — in casu kvinder — i samme situation. Jf. bl.a. dom af 4.12.1986, sag 71/85, FNV, Sml. s. 3855, præmis 22, og af 13.3.1991, sag C-377/89, Cotter og McDermott, Sml. I, s. 1155, præmis 18.

13 — At der ved anvendelsen af proportionalitetsprincippet kan tages hensyn til, at sammenhængen i den af medlemsstaten etablerede ordning sikres, har Domstolen for nylig bekræftet i forbindelse med et nationalt skattesystem i domme af 28.1.1992, sag C-204/90, Bachmann, Sml. I, s. 249, og sag C-300/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 305.

Forslag til afgørelse

14. Sammenfattende skal jeg herefter foreslå Domstolen, at det præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Såfremt en medlemsstat har fastsat en pensionsalder med henblik på udbetaling af alders- og arbejdsophørspension, der er forskellig på grundlag af køn (65 år for mænd og 60 år for kvinder), kan denne medlemsstat i henhold til artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7 alligevel fravige det i direktivets artikel 4, stk. 1, fastsatte princip om ligebehandling, ved at kræve

i) at mænd skal betale bidrag fem år længere end kvinder for at være berettigede til samme alders- eller arbejdsophørspension, og

ii) at mænd, der fortsætter med at have lønnet eller selvstændig beskæftigelse, indtil de fylder 65 år, fortsat skal betale bidrag, indtil de når denne alder, mens kvinder, der er over 60 år, ikke skal betale sådanne bidrag, uanset om de stadig har lønnet eller selvstændig beskæftigelse, efter at de har nået denne alder,

medmindre en sådan forskelsbehandling af mænd kan fjernes af en retsinstans, uden at sammenhængen og/eller den økonomiske balance i den berørte nationale socialsikringsordning bringes urimeligt i fare.«