FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 20. januar 2000 *

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. Marielle Podesta, der var direktør i medicinalindustrien, havde i 35 år indbetalt bidrag til en tillægspension under Caisse de retraite par répartition des ingénieurs cadres & assimilés (CRICA), Union interprofessionnelle de retraite de l'industrie et du commerce (UIRIC), Caisse générale interprofessionnelle de retraite pour salariés (CGIS), Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC) og Association des régimes de retraite complémentaire (Arrco) (herefter »pensionskasserne«).

2. Efter at hun var afgået ved døden den 3. december 1993 anmodede hendes mand, Jean-Marie Podesta, pensionskasserne om at få udbetalt efterladtepension, svarende til halvdelen af den pension, hans ægtefælle ville have haft krav på. Pensionskasserne imødekom ikke hans anmodning, idet de henviste til, at han endnu ikke var fyldt 65 år, der var den aldersgrænse, der var fastsat for, at en enkemand kunne få udbetalt efterladtepension efter sin hustru.

3. Herefter anlagde Jean-Marie Podesta ved stævning af 18. november 1996 sag mod pensionskasserne med påstand om, at de tilpligtedes at betale ham efterladtepension med tilbagevirkende kraft fra det tidspunkt, hvor hans hustru afgik ved døden.

4. Da Tribunal de grande instance de Paris fandt, at en fortolkning af EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF — 143 EF) var nødvendig for tvistens afgørelse, besluttede den ved afgørelse af 12. januar 1999 at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Omfatter Rom-traktatens artikel 119, som fastslår princippet om lønmæssig ligebehandling af mænd og kvinder, AGIRC- og Arrco-tillægspensionsordningerne, og er bestemmelsen til hinder for forskelsbehandling af mænd og kvinder med hensyn til, fra hvilken alder de kan oppebære en efterladtepension, efter at deres ægtefælle er afgået ved døden?«

* Originalsprog: fransk.

Nationale bestemmelser

5. De væsentligste nationale bestemmelser, som finder anvendelse, er følgende:

6. Artikel L. 921-1 i den franske code de la sécurité sociale (»lov om social sikring«), som ændret ved lov af 29. december 1972, kaldet »lov om generalisering af tillægspensionerne«, indførte en tvungen tilslutning til Arrco's og AGRIC's tillægspensionsordninger for alle arbejdstagere.

7. Lovens artikel L. 921-4 er affattet som følger:

»De tillægspensionsordninger for arbejdstagere, som er omfattet af reglerne i dette kapitel, oprettes i henhold til tværfaglige nationale aftaler, som er udvidet i overensstemmelse med bestemmelserne i afsnit 1 i nærværende bog.

De forvaltes af tillægspensionsinstitutioner og sammenslutninger af sådanne institutioner. Sammenslutningerne yder kompensation for dispositioner, der foretages af de tillægspensionsinstitutioner, som er medlemmer af dem.«

8. Lovens artikel L. 913-1 bestemmer, at der i overenskomster, aftaler eller ensidige beslutninger, der er omfattet af artikel L. 911-1, ikke må indsættes bestemmelser, der indebærer forskelsbehandling på grundlag af køn, idet sådanne bestemmelser er ugyldige. Forbuddet er imidlertid ikke til hinder for bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder i forbindelse med moderskab, og det omfatter ikke bestemmelser vedrørende pensionsalderen og de nærmere betingelser for tilkendelse af efterladtepension.

9. Artikel 12, stk. 1, i bilag I til den franske kollektive overenskomst af 14. marts 1947 om pensionsforhold for og social sikring af ledende medarbejdere, som ændret den 9. februar 1994, har følgende ordlyd:

»Enken efter en tilsluttet har [...]

a) såfremt den tilsluttede er afgået ved døden inden den 1. marts 1994, ret til efterladtepension fra det fyldte 50. år, beregnet på grundlag af et antal point svarende til 60% af det antal point, afdøde havde opnået

b) såfremt den tilsluttede er afgået ved døden efter den 1. marts 1994, ret til efterladtepension fra det fyldte 60. år, beregnet på grundlag af et antal point svarende til 60% af det antal point, afdøde havde opnået.«

10. Artikel 13c, stk. 1, i bilaget bestemmer:

»Enkemanden efter en tilsluttet har

a) såfremt den tilsluttede er afgået ved døden inden den 1. marts 1994, ret til efterladtepension fra det fyldte 65. år, beregnet på grundlag af et antal point svarende til 60% af det antal point, afdøde havde opnået [...]

b) såfremt den tilsluttede er afgået ved døden efter den 1. marts 1994, ret til efterladtepension, der beregnes i henhold til artikel 12, stk. 1, litra b).«

11. I henhold til en ændring af aftalen, der blev gennemført i 1994, kan enker og enkemænd efter en person, der var tilsluttet AGIRC-ordningen, som følge af et dødsfald, der er indtrådt efter den 1. marts 1994, få udbetalt efterladtepension med den fulde sats, når de fylder 60 år (eller med den nedsatte sats fra det fyldte 55. år). I henhold til en aftale af 1996 kan såvel mænd som kvinder få udbetalt efterladtepension i henhold til Arrco-ordningen fra det fyldte 55. år som følge af dødsfald, der er indtrådt efter den 1. juli 1996.

Fællesskabets retsforskrifter

12. Artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv 86/378/EØF af 24. juli 1986 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger [1] bestemmer:

»Ved 'erhvervstilknyttede sikringsordninger' forstås ordninger, der ikke er omfattet af direktiv 79/7/EØF, og som har til formål at sikre arbejdere, uanset om de er lønmodtagere eller selvstændige erhvervsdrivende, inden for en virksomhed eller en gruppe af virksomheder, inden for en erhvervsgren eller inden for en faglig eller tværfaglig branche, ydelser, som skal supplere ydelserne fra de lovbestemte sociale sikringsordninger eller træde i stedet for disse, uanset om medlemskab af disse ordninger er obligatorisk.«

13. På det tidspunkt, hvor Marielle Podesta afgik ved døden, bestemte direktivets artikel 9 følgende:

»Medlemsstaterne kan udsætte den obligatoriske gennemførelse af ligebehandlingsprincippet for så vidt angår:

1 — EFT L 225, s. 40.

a) fastsættelse af pensionsalderen for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner samt de følger, som en sådan udsættelse måtte have for andre ydelser, efter eget valg:

— indtil den dato, på hvilken ligebehandlingen gennemføres i de lovbestemte ordninger

— eller senest indtil ligebehandlingen indføres ved et direktiv

b) efterladtepension, indtil ligebehandlingsprincippet ved et direktiv indføres i de lovbestemte sociale sikringsordninger om dette spørgsmål.«

14. Artikel 1, nr. 5, i Rådets direktiv 96/97/EF af 20. december 1996 om ændring af direktiv 86/378[2] begrænsede anvendelsesområdet for artikel 9 til selvstændige erhvervsdrivende.

2 — EFT L 46, s. 20.

15. I øvrigt bestemmer artikel 2, stk. 1, i direktiv 96/97:

»Enhver gennemførelsesforanstaltning til dette direktiv, for så vidt angår lønmodtagere, skal dække alle ydelser, der kan henregnes til beskæftigelsesperioder efter den 17. maj 1990 og har tilbagevirkende kraft til denne dato, medmindre arbejdstagerne eller deres ydelsesberettigede pårørende inden denne dato har anlagt søgsmål eller indgivet en dertil svarende administrativ klage i overensstemmelse med national lovgivning.«

16. Artikel 3 i direktiv 96/97 bestemmer: »Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv inden den 1. juli 1997. De underretter straks Kommissionen herom.«

Argumentationen

17. Pensionskasserne har principalt gjort gældende, at de ordninger, de forvalter, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 119.

18. I den forbindelse har de for det første fremført nogle argumenter med henblik på at godtgøre, at de pågældende ordninger praktisk taget er lovbestemte ordninger og således ikke udgør erhvervstilknyttede ordninger i bestemmelsens forstand.

19. De har således understreget, at tilslutningen til disse ordninger blev gjort obligatorisk ved loven. Ordningerne blev ikke oprettet til fordel for en særlig kategori af arbejdstagere med en ensartet status, men derimod for en generel kategori af arbejdstagere. Tilslutningen til disse ordninger forudsætter ikke en tilknytning til en bestemt arbejdsgiver gennem et arbejdsforhold, men blot at personen er omfattet af den almindelige sociale sikringsordning.

20. Pensionskasserne har i den forbindelse understreget, at flere end 10% af de af Arrco og AGRIC tilsluttede opnår rettigheder i særlige situationer uden samtidig at have en erhvervsmæssig tilknytning til en arbejdsgiver.

21. De har tilføjet, at de »udvidelsesprocedurer«, som er fastsat i code de la sécurité sociale, udløser en proces, hvorved tillægspensionerne udstrækkes til at omfatte en almindelig kategori af arbejdstagere, som ikke alle har en ensartet status og ikke alle er knyttet til en virksomhed gennem et arbejdsforhold.

22. De har konkluderet, at den franske lov, som sikrer en almindelig solidaritet mellem arbejdstagere i denne almindelige kategori, indfører en social politik, hvilket i øvrigt kommer til udtryk ved, at den franske lov udtrykkeligt tildeler institutionerne og sammenslutningerne for tillægspension en opgave af almindelig interesse. Desuden spiller de offentlige myndigheder en væsentlig rolle i forbindelse med finansieringen af ordningerne.

23. Efter deres opfattelse følger det klart af Domstolens praksis [3], at en pensionsordning kun er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 119, hvis der er tale om en erhvervstilknyttet ordning, hvis væsentligste kendetegn er følgende: Ordningen udspringer af en overenskomst mellem arbejdsmarkedets parter eller af arbejdsgiverens egenhændige beslutning, den er finansieret af arbejdsgiveren og/eller af arbejdstageren, men under ingen omstændigheder af det offentlige, den er ikke obligatorisk og omfatter almindelige kategorier af arbejdstagere, idet tilslutningen til disse ordninger nødvendigvis udspringer af et arbejdsmæssig tilknytning til en bestemt arbejdsgiver.

24. Heraf følger således, ifølge pensionskasserne, at disse ordninger, henset til deres ovenfor beskrevne kendetegn, ikke kan betragtes som erhvervstilknyttede ordninger, og at de dermed nødvendigvis er udelukket fra anvendelsesområdet for traktatens artikel 119.

3 — De har navnlig henvist til dom af 28.9.1994, sag C-7/93, Beune, Sml. I, s. 4471, af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, og af 6.10.1993, sag C-109/91, Ten Oever, Sml. I, s. 4879.

25. Pensionskasserne har for det andet henvist til begrebet »vederlag« med henblik på at godtgøre, at de ordninger, som de forvalter, ikke henhører under traktatens artikel 119. Efter deres opfattelse følger det således af Domstolens praksis, at pensionsydelser kun er omfattet af denne bestemmelse, når de kan betragtes som opsat løn.

26. Dette er tilfældet for så vidt angår såkaldte »ydelsesdefinerede« ordninger, hvorefter pensionisterne har ret til at oppebære en ydelse efter et på forhånd fastsat niveau eller efter et niveau, som kan fastsættes på forhånd. Arbejdsgiveren er således forpligtet til at garantere arbejdstageren ydelser af en bestemt størrelse eller ydelser, som nærmere kan fastlægges, og som er beregnet på grundlag af ansættelsesforholdets varighed og den senest oppebårne løn. I den situation foreligger der således en direkte forbindelse mellem arbejdsforholdet, såvel i henseende til dets varighed som til lønnen, og pensionsydelsen. Dermed er det logisk at betragte dette som en — ganske vist opsat — del af lønnen, som dermed nødvendigvis henhører under traktatens artikel 119.

27. I den foreliggende sag er situationen imidlertid en helt anden.

28. Arrco's og AGRIC's ordninger udgør »bidragsdefinerede« ordninger, som ikke pålægger arbejdsgiveren nogen forpligtelse til at sikre tidligere arbejdstagere noget bestemt ydelsesniveau. Arbejdstagerne har således ikke ret til at oppebære nogen bestemt ydelse. Følgelig kan man ikke i den foreliggende sag tale om opsat løn.

29. Endvidere forvaltes disse ordninger efter fordelingsprincippet, dvs. at de ydelser, der udbetales til pensionisterne, finansieres af de erhvervsaktive ved disses bidragsindbetalinger.

30. Ydelsens størrelse afhænger således ikke af det bidrag, som betales for pensionisten, men af de erhvervsaktives evne til at sikre finansieringen. Således er den betingelse, som Domstolen opstillede i Neathdommen og Coloroll Pension Trusteesdommen [4] om en direkte sammenhæng mellem de »periodiske bidrag« og »de beløb, der skal udbetales engang i fremtiden«, ikke opfyldt.

31. Kommissionen når frem til en konklusion, som er diametralt modsat pensionskassernes. Ifølge Kommissionen følger det klart af retspraksis, at AGRIC's og Arrco's ordninger opfylder samtlige betingelser i henhold til fællesskabsretten for, at traktatens artikel 119 finder anvendelse.

32. Den har i den forbindelse anført, at der ikke er tale om almindelige sociale sikringsordninger, at de finder anvendelse på

4 — Dom af 22.12.1993, sag C-152/91, Sml. I, s. 6935, og af 28.9.1994, sag C-200/91, Sml. I, s. 4389.

arbejdstagere og har et tværfagligt anvendelsesområde, og at der fra ordningen udredes ydelser, som tilsigter at supplere pensionsydelserne og de sociale sikringsydelser.

33. Endvidere har Kommissionen fremhævet, at den obligatoriske tilslutning til ordningen ikke udgør en gyldig begrundelse for, at den falder uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde.

34. Endelig har Kommissionen anfægtet relevansen af pensionskassernes betragtninger i forbindelse med den særlige karakter af de ordninger, der forvaltes efter et fordelingsprincip. Ifølge Kommissionen følger det klart af Evrenopoulos-dommen [5], at traktatens artikel 119 ligeledes finder anvendelse på ordninger, der forvaltes efter et fordelingsprincip.

Stillingtagen

35. Jeg er enig med Kommissionen i dennes vurdering. Ganske vist udviser de omtvistede ordninger, som det med rette gøres gældende af pensionskasserne, en hel række kendetegn, som får dem til at minde om lovbestemte ordninger. Imidlertid er det min opfattelse, at disse kendetegn ikke er afgørende, henset til betydningen af de indicier, som peger i modsat retning.

5 — Dom af 17.4.1997, sag C-147/95, Sml. I, s. 2057.

36. Domstolen har i Barber-dommen og i senere domme af traktatens artikel 119 udledt princippet om, at mandlige arbejdstagere har ret til pensioner eller efterladtepensioner på samme alderstrin som deres kvindelige kolleger, og har således, for så vidt angår arbejdstagere, udelukket anvendelsen af artikel 9 i direktiv 86/378. Dette har fået den nationale ret til at stille sit spørgsmål med henvisning til traktatens artikel 119.

37. Ikke desto mindre er det direktiv 86/378, som på fællesskabsplan omhandler de erhvervsmæssige ordninger om social sikring.

38. Der er således grundlag for at se nærmere på dels Domstolen praksis, dels direktivet.

39. Det skal i øvrigt bemærkes, at reglerne i direktiv 86/378 siden ikrafttrædelsen af direktiv 96/97 har været fuldstændigt sammenfaldende med de principper, som Domstolen i de ovennævnte domme udledte af traktatens artikel 119. Siden da har direktivet således ikke givet medlemsstaterne mulighed for at udsætte anvendelsen af princippet om ligebehandling af kvinder og mænd med hensyn til lønmodtageres pensionsalder og deres efterlevendes pensioner.

40. Endvidere bestemmer artikel 2 i direktiv 96/97: »Enhver gennemførelsesforanstaltning til dette direktiv, for så vidt angår lønmodtagere, skal dække alle ydelser, der kan henregnes til beskæftigelsesperioder efter den 17. maj 1990« [6].

41. Spørgsmålet i den foreliggende sag er således, om ordninger for efterladtepension som de i sagen omhandlede, således som det gøres gældende af pensionskasserne, udgør lovbestemte ordninger om social sikring, hvilket medfører, at de er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 79/7/EØF [7], eller om der er tale om erhvervstilknyttede ordninger, som henhører under traktatens artikel 119 og direktiv 86/378.

42. Det bemærkes, at artikel 2 i direktiv 86/378 bestemmer:

»Ved erhvervstilknyttede sikringsordninger forstås ordninger, der ikke er omfattet af direktiv 79/7/EØF, og som har til formål at sikre lønmodtagere eller selvstændige erhvervsdrivende samlet inden for en virksomhed eller en gruppe af virksomheder, inden for en erhvervsgren eller inden for en faglig eller tværfaglig branche, ydelser, som skal supplere ydelserne fra de lovbestemte sociale sikringsordninger eller træde i stedet for disse, uanset om medlemskab af disse ordninger er obligatorisk eller ej.«

43. Det følger af denne definition, at pensionsordninger, som ikke er begrænset til en enkelt virksomhed, men omfatter en gruppe af virksomheder, en hel erhvervsgren eller en faglig eller tværfaglig branche, ikke desto mindre udgør »erhvervstilknyttede ordninger«.

44. Formålet med sådanne ordninger er at supplere ydelserne i henhold til de lovbestemte ordninger eller at erstatte disse. Imidlertid er det ubestridt, at der i øvrigt i Frankrig findes en lovbestemt ordning for alderspension, som suppleres af ydelser, som udredes af de sagsøgte i hovedsagen.

45. Det følger endvidere af den førnævnte definition, at det forhold, at tilslutningen til disse ordninger er obligatorisk, ikke bevirker, at de udgør lovbestemte ordninger.

46. Desuden udelukker direktiv 86/378 ikke, at sådanne ordninger direkte reguleres

6 — Datoen for afsigelsen af Barber-dommen.

7 — Rådets direktiv af 19.12.1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT L 6, s. 24)
Direktivets artikel 7 bestemmer:
»Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan undtage følgende fra direktivets anvendelsesområde:
a) fastsættelse af pensionsalderen for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner og eventuelle følger heraf for andre ydelser
[...]
c) tillæggelse af ret til alders- og invalideydelser i henhold til hustruens afledte rettigheder.«

ved lov. Domstolen, som ellers tillagde kriteriet betydning i Defrenne I-dommen [8], tog selv afstand fra det i Bilka-dommen [9].

47. Domstolen fandt endvidere i Beaune-dommens præmis 38, at »[k]riteriet om de nærmere regler for finansieringen og forvaltningen af en pensionsordning [...] heller ikke [kan] danne grundlag for at afgøre, om ordningen er omfattet af artikel 119«. Definitionen i direktiv 86/378 opstiller heller ikke noget kriterium i så henseende.

48. Endelig bemærkes, at såfremt det accepteres, at erhvervstilknyttede ordninger direkte kan reguleres ved lov, er den omstændighed, at den nationale lovgiver har udvidet de erhvervstilknyttede ordninger til også at omfatte forskellige kategorier af arbejdstagere, heller ikke tilstrækkelig til, at de pågældende ordninger falder uden for anvendelsesområdet for artikel 119 eller for direktiv 86/378, idet det er utvivlsomt, at de pågældende ordninger i princippet er bestemt for nuværende eller tidligere arbejdstagere i de berørte virksomheder.

49. Dette er tilfældet i den foreliggende sag. Pensionskasserne erkender således selv, at kun 10% af de tilsluttede ikke har en aktuel arbejdsmæssig tilknytning til virksomheden. Blandt disse befinder der sig arbejdsløse og personer med konstateret fysisk uarbejdsdygtighed, dvs. to kategorier af personer, om hvem det ikke påstås, at de ikke har haft en arbejdsmæssig tilknytning til de tilsluttede arbejdsgivere.

50. Ganske vist har bestyrelsesmedlemmer — en kategori, som ligeledes er omfattet af de pågældende ordninger — i princippet ikke en arbejdsmæssig tilknytning til virksomheden i arbejdsretlig forstand. Ikke desto mindre er der en åbenbar og umiddelbar forbindelse mellem deres aktiviteter og virksomhedens. Desuden er der tvivlsomt, om der er tale om en væsentlig kategori, henset til antallet af berørte personer i forhold til det samlede antal, som er tilsluttet ordningen.

51. Pensionskassernes argumentation om, at ordningen er almindeligt udbredt, rejser dog et spørgsmål. Således følger det af den retspraksis, de har henvist til, at en ordning ikke kan betragtes som en erhvervstilknyttet ordning, hvis den finder anvendelse på »almindelige grupper af arbejdstagere«. Imidlertid kan det meget vel antages, at en ordning, som oprindeligt var tiltænkt særlige kategorier af arbejdstagere, med tiden udvides til at omfatte et så stort antal forskellige kategorier af personer, at de til slut får en almindelig karakter og gøres til et socialpolitisk redskab svarende til den lovbestemte ordning for social sikring, snarere end en erhvervstilknyttet ordning, selv i udtrykkets brede forstand.

52. Der er imidlertid flere faktorer, der tyder på, at dette ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

8 — Dom af 25.5.1971, sag 80/70, Sml. s. 445.
9 — Dom af 13.5.1986, sag 170/84, Sml. s. 1607.

53. I pensionskassernes egen dokumentation, som er vedlagt som bilag til indlægget fra sagsøgeren i hovedsagen, understreges det således, at der ikke er tale om ordninger, som er møntet på hele befolkningen, endsige samtlige erhvervsaktive. I AGRIC's tilfælde omfattes kun de ledende medarbejdere i de virksomheder, som er tilsluttet en ordning, som selv indgår i denne sammenslutning. Hvad angår Arrco omfatter denne tilsyneladende ordninger, som kun har lønmodtagere og dermed ikke selvstændige tilsluttet. Desuden skal det understreges, at de to organismer spænder over et betydeligt antal ordninger. Heraf følger ikke, at disse ordninger, hver for sig, ikke er henvendt til særlige kategorier af arbejdstagere.

54. Endelig er der grund til at henvise til Domstolens fremgangsmåde i Beune-sagen. Heri gennemgik den successivt forskellige kriterier udledt af Domstolens praksis, som f.eks. omfanget af det offentliges indgriben, finansieringen eller endda den lovbestemte oprindelse, og nåede frem til et enkelt kriterium, som skulle tillægges afgørende betydning, nemlig den arbejdsmæssige tilknytning.

55. Således fandt den i dommens præmis 43, at »kun kriteriet om, at arbejdstageren modtager pensionen som følge af arbejdsforholdet mellem ham og hans tidligere arbejdsgiver, dvs. kriteriet om arbejdsforholdet, jf. ordlyden af artikel 119, kan tillægges afgørende betydning«. Som det blev gennemgået ovenfor i punkt 48, findes dette kriterium i den foreliggende sag, idet det er ordninger for nuværende eller tidligere lønmodtagere i tilsluttede virksomheder, der er berørt.

56. Endvidere er driften af de ordninger, som forvaltes efter et fordelingsprincip, i modsætning til det, der er gjort gældende af pensionskasserne, ikke uforenelig med udtrykket opsat løn. Selv om forbindelsen mellem de indbetalte bidrag og de oppebårne ydelser ikke er absolut, er den ikke desto mindre væsentlig.

57. Således følger det af pensionskassernes egne forklaringer, og det understreges også af sagsøgeren i hovedsagen, at de ydelser, der udbetales til den tilknyttede lønmodtager, ganske vist delvis afhænger af værdien af de point, der indsamles af denne, idet denne værdi hverken er fastsat eller kan fastsættes, men også af antallet af disse points, som til gengæld står i forhold til værdien af de beløb, som indbetales som bidrag. De brochurer fra pensionskasserne, der er vedlagt som bilag til indlægget fra sagsøgeren i hovedsagen, er i øvrig ganske udførlige i den forbindelse, idet det heri kan læses, at der er sammenhæng mellem ydelserne og den senest oppebårne løn.

58. På denne baggrund foreligger der således en tilstrækkelig forbindelse mellem lønmodtagerens løn, selv om de ydelser, der skal udredes, eksempelvis ikke er fastlagt matematisk i forhold til den senest oppebårne løn.

59. I øvrigt er det værd at lægge mærke til udviklingen i pensionskassernes argumentation, idet de først bagatelliserer betydningen af bidragsperiodens varighed i forbindelse med deres ordninger, for siden at understrege, at såfremt man skulle anvende traktatens artikel 119 på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, skulle man naturligvis foretage en stringent begrænsning af de bidragsperioder, som kan tages i betragtning [...].

60. Endelig har Kommissionen anført, at Domstolen allerede i Evrenopoulos-dommen fandt, at traktatens artikel 119 skulle finde anvendelse på en erhvervstilknyttet ordning, som forvaltes efter et fordelingsprincip.

61. Under hensyn til ovenstående finder jeg, at det må antages, at kendetegnene ved AGIRC- og Arrco-ordningen ikke efter deres art udelukker dem fra at være omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 119.

62. De sagsøgte i hovedsagen har subsidiært gjort gældende, at de ordninger, hvis forvaltning de er ansvarlige for, overholder princippet om ligebehandling på området for social sikring. Ifølge disse kunne de erhvervsdrivende, henset til den formulering, som blev anvendt af fællesskabslovgiver i direktiv 79/7 og direktiv 86/378, og endda i direktiv 96/97, have en berettiget forestilling om, at spørgsmålet om efterladtepensionerne henhørte under princippet om ligebehandling på området for social sikring. Det var først ved udstedelsen af direktiv 96/97, at fællesskabslovgiver udtalte sig i modsat retning og fastsatte datoen den 1. juli 1997 som den seneste frist for tilpasningen af ordninger, som fra dette tidspunkt blev betragtet som omfattet af princippet om ligeløn.

63. Imidlertid overholdt AGIRC- og Arcco-ordningen denne frist. I overensstemmelse med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning bør traktatens artikel 119 ikke kunne gøres gældende over for dem før denne dato.

64. I den forbindelse skal det indledningsvis bemærkes, at en erhvervsdrivende ikke kan gøre gældende, at Rådets direktiver opstiller en bestemt fortolkning af traktaten, som er forskellig fra den, som Domstolen endelig nåede frem til, med henblik på at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. En sådan forventning kan kun angå et lovligt forhold [10].

65. Ganske vist pointerede Domstolen selv i Barber-dommen [11], at artikel 7, stk. 1, i direktiv 79/7 samt artikel 9 i direktiv 86/378 (tidligere udgave) i de berørte kredse havde givet det indtryk, at ydelser af den slags, som er omhandlet i hoved-

10 — Jf. dom af 16.11.1983, sag 188/82, Thyssen mod Kommissionen, Sml. s. 3721.

11 — Præmis 42.

sagen, faldt uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 119.

66. Domstolens ræsonnement i denne dom viser dog ubestrideligt, hvilke konsekvenser der skal udledes af, at de erhvervsdrivende kunne være vildledt for så vidt angår bestemmelsens rækkevidde. Således skal problemstillingen ikke behandles ud fra begrebet berettiget forventning.

67. Domstolen har taget hensyn til interesserne hos de erhvervsdrivende, som var stillet over for den usikre retstilstand, idet den har begrænset dommens tidsmæssige rækkevidde.

68. På denne måde har Domstolen taget hensyn til samtlige forhold, herunder ordlyden af de nævnte direktiver, som i den forbindelse udtrykkeligt nævnes i Barber-dommen, og som har kunnet foranledige de pågældende organismer til at tro, at de havde opfyldt deres forpligtelser i henhold til fællesskabsretten.

69. Det skal tilføjes, at pensionskasserne i den foreliggende sag har så meget desto mindre grund til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet Barber-dommen, der, som anført, blev afsagt den 17. maj 1990, burde have fjernet enhver usikkerhed som de måtte have haft angående artikel 119's indvirkning på de ordninger, de forvalter.

70. På denne baggrund bør pensionskassernes argumentation, som er baseret på princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, forkastes.

71. Disse har i øvrigt selv berørt spørgsmålet om de tidsmæssige virkninger af fortolkningen af traktatens artikel 119.

72. I den forbindelse finder pensionskasserne »mest subsidiært«, at der henset til virkningen af anvendelsen af princippet om lige løn i forhold til de pågældende ordningers finansielle ligevægt er grundlag for at bringe den tidsmæssige begrænsning af Barber-dommen i anvendelse, hvis rækkevidde blev afklaret i Domstolens praksis samt i den til Maastricht-traktaten vedlagte »protokol ad artikel 119 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab«.

73. Denne retspraksis begrænsede de tilfælde, hvor traktatens artikel 119 kunne påberåbes, idet der blev opstillet en sondring alt efter, om pensionsretten indtrådte før eller efter den 17. maj 1990. I de ordninger, der forvaltes efter et fordelingsprincip, som de i hovedsagen omhandlede, er det den tilsluttedes dødsfald, der medfører, at pensionsretten indtræder.

74. Der er således grundlag for at antage, at traktatens artikel 119 kan påberåbes, når den tilsluttede er afgået ved døden efter den 17. maj 1990, hvilket var tilfældet i den foreliggende sag. Desuden følger det af Domstolens praksis [12], at princippet kun kan påberåbes for de ydelser, som skal udredes for beskæftigelsesperioder, der ligger efter den 17. maj 1990.

75. Ifølge pensionskasserne betyder dette konkret, at Jean-Marie Podesta i den foreliggende sag har krav på en pension, som imidlertid alene skal beregnes på grundlag af de beskæftigelsesperioder, som ligger efter den 17. maj 1990.

76. Dette argument bør tiltrædes.

77. Indledningsvis bemærkes, som Domstolen understregede i Barber-dommens præmis 37, at traktatens artikel 119 har direkte virkning, når forskelsbehandlingen kan konstateres alene ved hjælp af de i artiklen opstillede kriterier om samme arbejde og lige løn.

78. Dette er tilfældet i den foreliggende sag, idet der ikke er nogen tvivl om, at det alene er fordi sagsøgeren i hovedsagen er mand, at han endnu ikke kan få udbetalt en efterladteforsikring som følge af hans ægtefælles død. En kvinde ville i samme situation have opnået denne udbetaling.

79. Det følger af Domstolens praksis [13], at pensionsordninger som de i hovedsagen omhandlede, som udgør erhvervstilknyttede pensionsordninger som omhandlet i denne retspraksis, skulle tilvejebringe ligebehandling fra den 17. maj 1990.

80. Som det gentagne gange er fastslået af Domstolen [14], omfatter denne forpligtelse således samtlige ydelser, som skulle udredes for beskæftigelsesperioder efter den 17. maj 1990.

81. I den foreliggende sag betyder dette, at sagsøgeren i hovedsagen kun kan få tildelt den pension, han har anmodet om, for de beskæftigelsesperioder, som ligger efter den 17. maj 1990.

12 — Jf. Ten Oever-dommen.

13 — Jf. dom af 28.9.1994, sag C-28/93, Van den Akker m.fl., Sml. I, s. 4527, præmis 12 ff.

14 — Jf. Ten Oever-dommen.

Forslag til afgørelse

82. På baggrund af ovenstående skal jeg foreslå, at det af Tribunal de grande instance de Paris stillede spørgsmål besvares som følger:

»EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF — 143 EF) finder anvendelse på tillægspensionsordninger som dem, der forvaltes af Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC) og Association des régimes de retraite complémentaire (Arrco), og det har siden den 17. maj 1990 været forbudt disse at forskelsbehandle mandlige og kvindelige arbejdstagere med hensyn til, fra hvilken alder de kan oppebære en efterladtepension, efter at deres ægtefælle er afgået ved døden.

Ligebehandlingen finder således anvendelse for samtlige ydelser, som skal udredes for beskæftigelsesperioder, som ligger efter den 17. maj 1990.«