5. Ifølge traktatens artikel 189 består et direktivs bindende karakter, som er grundlaget for at støtte ret på det ved en national ret, kun i forhold til »enhver Medlemsstat, som det rettes til«. Heraf følger, at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for private, og at en direktivbestemmelse derfor ikke som sådan kan påberåbes over for sådanne personer.

6. Artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207, som forbyder enhver form for forskelsbehandling på grundlag af køn for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, kan påberåbes over for en statslig myndighed, der optræder som arbejdsgiver, til støtte for, at enhver national bestemmelse, der ikke er i overensstemmelse med nævnte artikel 5, stk. 1, ikke kan finde anvendelse.

# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 18. september 1985 *

*Høje Domstol.*

Den foreliggende sag er indbragt for Domstolen ved en anmodning om præjudiciel afgørelse i medfør af EØF-traktatens artikel 177, indgivet i henhold til kendelse af 12. marts 1984 fra den engelske Court of Appeal i en sag, som verserer for den nævnte ret efter at være blevet appelleret fra Employment Appeal Tribunal.

Marshall er født den 4. februar 1918. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching) (herefter benævnt »Authority«) var på de i sagen relevante tidspunkter oprettet i henhold til section 8, stk. 1. A, litra b), i National Health Service Act 1977. Court of Appeal har anført, at »det således var et statsorgan«. Marshall havde arbejdet ved Authority fra juni 1966 og havde en ansættelseskontrakt som ledende ernæringsekspert fra den 23. maj 1974 og indtil hun blev afskediget. Fra omkring 1975 har der hos Authority eksisteret en række skriftligt udformede ansættelsesvilkår, hvorefter kvindelige ansatte i almindelighed skal fratræde, når de fylder 60 år, og mandlige ansatte, når de fylder 65. I ansættelsesvilkårenes stk. 1 hedder det således: »Den ansatte fratræder sin stilling, når den alder nås, der berettiger til udbetaling af almindelig alderspension«. Ansættelsesvilkårene antoges at være en del af Marshalls ansættelseskontrakt. Authority var villig til efter et helt frit skøn at fravige de generelle fratrædelsesvilkår i enkelttilfælde helt eller delvis. Dette skete delvis for

* Oversat fra engelsk.

Marshalls vedkommende, idet hun var ansat indtil den 31. marts 1980, selv om hun skulle have været afskediget den 4. februar 1978, hvis vilkårene var blevet anvendt efter ordlyden. Authority afskedigede hende den 31. marts 1980, og begrundede alene afskedigelsen med, at Marshall var kvinde og havde nået en højere alder end den for kvinder gældende pensionsalder; Authority ville ikke have afskediget hende på det pågældende tidspunkt, hvis hun havde været en mand. På afskedigelsestidspunktet kunne og ville hun fortsat have arbejdet hos Authority, og hvis man havde givet hende mulighed herfor, ville hun have fortsat med at arbejde dér, indtil hun var fyldt 65, dvs. indtil den 4. februar 1983. Da hun ikke fortsat kunne arbejde, led hun et økonomisk tab, nemlig forskellen mellem lønindtægten hos Authority og hendes pension. Hun mistede også den tilfredsstillelse, arbejdet gav hende.

På det tidspunkt, hun blev afskediget, kunne mænd efter den i Det forenede Kongerige gældende pensionslovgivning opnå statspension i en alder af 65 år og kvinder i en alder af 60 år (jfr. section 27, stk. 1, i Social Security Act 1975). Såfremt en arbejdstager fortsætter med at arbejde, er det i pensionslovgivningen fastsat, at udbetalingen af alderspension udsættes. Da Marshall blev afskediget, havde hun således ret til pension fra staten. Hvis hun ikke havde fortsat med at arbejde efter at være fyldt 60 år, ville hun fra da af have kunnet oppebære den nævnte pension.

Marshall har gjort gældende, at Authority ved at afskedige hende på det nævnte tidspunkt og af de anførte grunde har udøvet forskelsbehandling på grundlag af køn, og at hun således har været udsat for ulovlig forskelsbehandling i strid med Sex Discimination Act 1975 og fællesskabsretten. I sidstnævnte forbindelse har hun navnlig påberåbt sig Rådets direktiv 76/207 af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT 1976 L 39, s. 40). Hverken Industrial Tribunal eller Employment Appeal Tribunal gav hende medhold i påstanden, som hun støttede på Sex Discrimination Act 1975, idet det anførtes, at den nævnte myndigheds foranstaltning ikke var retsstridig, fordi forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af køn fra en arbejdsgivers side i henhold til section 6, stk. 4, ikke omfattede »regulering af fratrædelsesvilkår«. Industrial Tribunal lagde derimod Marshalls anbringende, som støttedes på EF-retten, til grund, idet den anførte, at afskedigelsen af hende var en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling i henhold til direktiv 76/207, navnlig dettes artikler 1, stk. 1, 2, stk. 1, og 5, stk. 1; Employment Appeal Tribunal lagde imidlertid heller ikke dette anbringende til grund, idet den anførte, at overtrædelsen af direktivet ikke kunne gøres gældende i sager, der verserer ved en ret i Det forenede Kongerige. Marshall appellerede denne afgørelse til Court of Appeal.

Court of Appeal har anmodet Domstolen om at træffe præjudiciel afgørelse vedrørende følgende spørgsmål:

1) Har Authority gjort sig skyldig i en ifølge direktiv 76/207 forbudt forskelsbehandling ved i overensstemmelse med ansættelsesvilkårene at afskedige Marshall, der var fyldt 60, og alene begrunde afskedigelsen med, at hun var kvinde og havde nået den sædvanlige for kvinder gældende pensionsalder?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende; kan Marshall påberåbe sig direktiv 76/207 ved de nationale retter i den foreliggende sag, selv om der eventuelt består en uoverensstemmelse mellem direktivet og section 6, stk. 4, i Sex Discrimination Act 1975?

Marshall og Kommissionen har anført, at det første spørgsmål skal besvares bekræftende, idet en afskedigelse under de beskrevne omstændigheder er i strid med direktivet, navnlig dettes artikel 5. De har i den forbindelse påberåbt sig sag 149/77 (Defrenne mod Sabena, Sml. 1978, s. 1365 (»den tredje Defrenne-dom«)).

Authority og Det forenede Kongeriges regering har heroverfor anført, at det første spørgsmål skal besvares benægtende. De har påberåbt sig artikel 7, stk. 1, i Rådets direktiv 79/7 af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT 1979, L 6, s. 24) og Domstolens dom i sag 19/81 (Burton mod British Railways Board, Sml. 1982, s. 555).

For så vidt angår det andet spørgsmål, har Marshall og Kommissionen på ny samstemmende anført, at det bør besvares bekræftende. Marshall har bemærket, at den nationale ret i første række er forpligtet til at fortolke nationale bestemmelser på en sådan måde, at der bliver overensstemmelse med direktivet (jfr. Domstolens dom af 10. april 1984 i sag 14/83, von Colson og Kamann mod Land Nordrhein-Westfalen, Sml. 1984, s. 1891, navnlig præmis 26 på s. 1909), og at det kun er i det omfang, en eventuel uoverensstemmelse mellem national ret og fællesskabsretten ikke kan bringes ud af verden ved en sådan fortolkning, at en national ret nødvendigvis må statuere, at nationale bestemmelser, der er uforenelige med fællesskabsretten, ikke kan anvendes i den sag, retten behandler. Kommissionen har hævdet, at de engelske retters fortolkning af section 6, stk. 4, i Sex Discrimination Act ikke er forenelig med direktiv 76/207. Begge har anført, at de konkrete omstændigheder i den foreliggende sag bevirker, at private kan påberåbe sig direktivet, så snart fristen for gennemførelse af direktivet (12. august 1978) er udløbet.

Såvel Authority som Det forenede Kongeriges regering er af den opfattelse, at det andet spørgsmål skal besvares benægtende. Authority har først anført, at direktivet hverken er ubetinget eller tilstrækkelig klart og præcist til at det kan have direkte virkning, og for det andet, at en privat ikke over for en anden privatperson kan påberåbe sig et direktiv, som ikke er gennemført; når staten handler som arbejdsgiver, skal den behandles på samme måde som en privat arbejdsgiver. Det forenede Kongeriges regering har fremført lignende bemærkninger.

Inden jeg behandler de to spørgsmål mere generelt og ikke på grundlag af de konkrete omstændigheder i den foreliggende sag, som det naturligvis tilkommer den nationale ret at afgøre, er det på sin plads at minde om, at Domstolen allerede har fastslået, at afskaffelse af forskelsbehandling på grundlag af køn hører til de grundlæggende rettigheder, som Domstolen skal sikre (den tredje Defrenne-dom, præmis 27), og senere præmis 13 i Domstolens dom i sag 165/82 (Kommissionen mod Det forenede Kongerige, Sml. 1983, s. 3431, på s. 3448), og præmis 16 i Domstolens dom i de forenede

sager 75 og 117/82 (Razzouk og Beydoun mod Kommissionen, Sml. 1984, s. 1509, på s. 1530).

**Det første spørgsmål**

I direktiv 76/207 omtales Rådets resolution af 21. januar 1974 om et arbejdsmarkedsmæssigt og socialt handlingsprogram (EFT 1974, C 13, s. 1), hvorefter et af de væsentligste formål var at iværksætte foranstaltninger til gennemførelse af ligestilling mellem mænd og kvinder, for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse og forfremmelse såvel som arbejdsvilkår, herunder aflønning, og det hedder videre i direktivet, at »ligebehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere er et af Fællesskabets mål, for så vidt det navnlig drejer sig om at fremme en udjævning af arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår på et stadigt stigende niveau«.

De relevante bestemmelser i direktivet er følgende:

Artikel 1, stk. 1

»Dette direktiv tilsigter gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, herunder forfremmmelse, og til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår og på de betingelser, der er fastsat i stk. 2, til social sikring. Dette princip betegnes i det følgende 'princippet om ligebehandling'.«

Artikel 1, stk. 2

»Med henblik på at sikre en gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling med hensyn til social sikring, vedtager Rådet på forslag fra Kommissionen nærmere bestemmelser særlig om dets indhold, udstrækning og gennemførelse.«

Artikel 2, stk. 1

»Princippet om ligebehandling i henhold til nedenstående bestemmelser indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.«

Artikel 5

»1. Anvendelsen af princippet om ligebehandling for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, indebærer, at mænd og kvinder sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn.

2. Med henblik herpå træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger til:

a) ...;

b) at de bestemmelser i kollektive overenskomster eller individuelle arbejdskontrakter, i virksomheders interne reglementer eller i vedtægter for selvstændige erhverv, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, anses som ugyldige, kan erklæres ugyldige eller ændres;

c) ...«.

En bestemmelse i en persons ansættelseskontrakt om, at hun eller han i almindelighed skal fratræde ved opnåelse af en bestemt alder, er efter min opfattelse omfattet af den pågældende persons »arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår«. Den indebærer nemlig, at en arbejdsgiver kan bringe ansættelsesforholdet til ophør på det tidspunkt, medmindre der er truffet afgørelse om at forlænge ansættel-

sesforholdet, eller der foreligger en praksis, hvorefter det normalt forlænges, og som i så fald træder i stedet for det pågældende vilkår i kontrakten.

Hvis der er fastsat forskellige aldersgrænser for mænd på den ene side og kvinder på den anden, er situationen umiddelbart den, at mænd og kvinder ikke er sikret samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn i den i direktivets artikel 5, stk. 1, forudsatte betydning.

I den foreliggende sag var pensionsalderen for mænd normalt 65 år, mens den for kvinder var 60 år. Court of Appeal fandt, at vilkåret om 60 år for Marshall måtte antages at være en del af hendes ansættelseskontrakt. Mandlige ansattes kontrakter må antages at indeholde en stiltiende bestemmelse om, at de fortsætter, til de er 65 år. Court of Appeal har bemærket, at selv om der var tale om en forlængelse, blev hun afskediget, fordi hun var fyldt 60 år, og at hun ikke ville være blevet afskediget, hvis hun havde været en mand.

I lyset af disse omstændigheder må det umiddelbart antages, at artikel 5, stk. 1, ikke er overholdt.

Til støtte for, at dette ikke er tilfældet, er der i første række henvist til de dele af artikel 1, stk. 1, og artikel 2, i direktiv 76/207, som vedrører social sikring. Dette var helt igennem et område, hvor Rådet senere skulle vedtage nærmere bestemmelser.

De eneste bestemmelser, Rådet indtil nu har vedtaget, er bestemmelserne i direktiv 79/7. Direktivets anvendelsesområde er defineret i artikel 3, stk. 1, som bestemmer:

»Dette direktiv finder anvendelse:

a) på lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod følgende risici:

— sygdom,

— invaliditet,

— alderdom,

— arbejdsulykker og erhvervssygdomme,

— arbejdsløshed;

b) på bestemmelserne om social bistand, i det omfang disse er bestemt til at supplere eller træde i stedet for de i litra a) omhandlede ordninger.«

Artikel 7 i direktiv 79/7 bestemmer:

» 1. ette 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;

b) ...

c) ...

2. Medlemsstaterne foretager 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.«

I almindelighed holder folk op med at arbejde, når de bliver pensionsberettigede, enten i henhold til en social sikringsordning eller til ordninger, hvor aldersgrænsen er tilpasset den sociale sikringsordning. Ofte er der en nær faktisk forbindelse mellem de to. Heraf følger imidlertid ikke, at bestemmelser, som vedrører »arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår«, skal være sidestillet med bestemmelser om ret eller adgang til

social sikring. En person skal ikke nødvendigvis afskediges, fordi han opfylder betingelserne for at opnå pension, f.eks. fordi han har nået en bestemt alder.

Domstolen har ikke udtalt sig herom, men det er min opfattelse, at der i direktiv 76/207 sondres mellem afskedigelsesvilkår og spørgsmål i forbindelse med social sikring, og at direktiv 79/7 kun vedrører spørgsmål i forbindelse med social sikring.

I henhold til artikel 7, stk. 1, litra a), i sidstnævnte direktiv er fastsættelse af pensionsalderen i de ovenfor nævnte situationer og med de nævnte følger ikke udtrykkeligt undtaget fra princippet om ligebehandling. I kraft af bestemmelsen kan medlemsstaterne fastsætte sådanne undtagelser, forudsat at de overholder deres forpligtelse i henhold til artiklens stk. 2 til regelmæssigt at efterprøve, om de pågældende undtagelser fortsat er berettigede. Desuden har medlemsstaterne kun et skøn med hensyn til fastsættelsen af den »pensionsberettigende alder« (den alder, hvor en person får ret til pension), men ikke med hensyn til »pensionsalderen«, som jeg forstår som den alder, hvor en person skal tage eller normalt tager sin afsked. Der kan således kun opretholdes (eller måske indføres) forskelle mellem pensionsalderen for mænd og kvinder »for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner«.

En bestemmelse om, at en person skal ophøre med at arbejde i en alder af 60 eller 65 år, er ikke det samme som at fastsætte en pensionsalder for ydelse af en sådan pension, selv om de to tidspunkter falder sammen. En sådan bestemmelse er heller ikke en fastsættelse af pensionsalderen for »eventuelle følger heraf for andre ydelser«. Som jeg ser det, vedrører det andre ydelser i henhold til statslige ordninger, som er tilpasset den pensionsalder, som medlemsstaterne har fastsat. Retten til at fortsætte med at arbejde eller til at gå af og forpligtelsen til at gå af er ikke »andre ydelser« i den i artikel 7, stk. 1, litra a), forudsatte betydning.

Efter min opfattelse er fastsættelse af en alder, hvor en person skal ophøre med at arbejde, følgelig ikke en fastsættelse af pensionsalderen med hensyn til de i artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7 nævnte følger. Den artikel er derfor ikke en undtagelse fra hovedforpligtelsen efter artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207, hvorefter forskelsbehandling på grundlag af køn for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, skal forbydes. Den hjemler ikke mulighed for forskelsbehandling, for så vidt angår den alder, fra hvilken der kan ydes alders- og arbejdsophørspensioner. I henhold til ovennævnte direktiver indebærer den omstændighed, at en kvinde kan gå på pension tidligere, ikke, at hun kan afskediges med pension tidligere end en mand.

Det er imidlertid gjort gældende, at forskelsbehandling mellem mænd og kvinder med hensyn til den alder, hvor de skal gå af, er tilladt i henhold til Domstolens dom i Burton-sagen.

Den sag drejede sig om, at mænd og kvinder på samme økonomiske betingelser havde adgang til en frivillig fratrædelsesordning inden for en periode på fem år forud for den normale mindstepensionsalder for mænd og kvinder (dvs. 65 henholdsvis 60 år) i henhold til de nationale lovbestemmelser vedrørende social sikring, hvorfor de kunne benytte sig af ordningen i en alder af 60 henholdsvis 55 år. Den nævnte alder blev betragtet som pensionsalderen, skønt der ifølge det af Kommissionen oplyste og så vidt mig bekendt ikke i Det forenede Kongeriges lovgivning er fastsat en bestemt

»pensionsalder«. På grundlag af artikel 7 i direktiv 79/7 fastslog Domstolen, at »fastsættelse af en mindstepensionsalder inden for rammerne af en ordning vedrørende social sikring, som er forskellig for mænd og kvinder, [er] ikke... en efter fællesskabsretten forbudt forskelsbehandling« (præmis 14). Forskellen efter den ordning, arbejdsgiverne havde indført, »kan ... føres tilbage til den omstændighed, at der ikke i den nationale lovgivning er fastsat samme mindstepensionsalder for mænd og kvinder« (præmis 15). Forskellen fandtes derfor ikke at være forskelsbehandling i henhold til direktiv 76/207.

Den omstændighed, at fastsættelse af forskellige aldersgrænser med hensyn til sociale sikringsydelser under visse omstændigheder ikke er udtryk for forskelsbehandling, betyder ikke — og Domstolen fastslog heller ikke, at det var tilfældet — at fastsættelse af forskellige pensionsaldre i den forstand, at en kvinde ikke kan arbejde lige så længe som en mand, ikke er udtryk for forskelsbehandling. I den foreliggende sag blev Marshall jo netop ikke afskediget, fordi hun havde nået den statslige pensionsalder, og på det punkt adskiller den foreliggende sag sig fra Burton-sagen. Efter min opfattelse indebærer dommen i den sag ikke, at sagsøgeren i den foreliggende sag ikke kan gives medhold på det punkt.

Jeg skal følgelig foreslå, at det første spørgsmål besvares således:

En arbejdsgivers afskedigelse af en kvindelig ansat, der er fyldt 60 år, i henhold til ansættelsesvilkår, hvorefter mænd skal fratræde, når de fylder 65 og kvinder, når de fylder 60, alene med den begrundelse, at hun er kvinde, der er fyldt de nævnte 60 år, er en ifølge artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 forbudt forskelsbehandling.

**Det andet spørgsmål**

Direktiv 76/207 er ikke blevet specielt gennemført i Det forenede Kongerige; ej heller er der efter det tidspunkt, hvor det skulle have været gennemført, truffet de i direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), nævnte foranstaltninger - det vil sige de nødvendige foranstaltninger til, at de bestemmelser i kollektive overenskomster eller individuelle arbejdskontrakter, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, anses som ugyldige, kan erklæres ugyldige eller ændres.

Hvis Sex Discrimination Act 1975 havde samme retsvirkninger, ville der naturligvis ikke være noget problem. Dens section 6, stk. 2, litra b), bestemmer, at »såfremt en kvinde er ansat på en virksomhed i Storbritannien, er det ulovlig forskelsbehandling at afskedige hende«. Umiddelbart har den nævnte bestemmelse i den foreliggende sammenhæng samme retsvirkning som artikel 5. Section 6, stk. 4, bestemmer imidlertid, at section 6, stk. 2, litra b), blandt andet ikke »omfatter regulering af fratrædelsesvilkår«. I den foreliggende sag har det været hævdet, at henvisningen til begrebet fratræden kan forstås som omfattende et vilkår, der udelukkende vedrører begrebet pensionsalder i artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7, og derfor på en sådan måde, at det ikke er til hinder for, at section 6, stk. 2, litra b), kan finde anvendelse med hensyn til aldersgrænser for ansættelsesforholdets ophør. Court of Appeal fastslog imidlertid i dommen i sagen Roberts mod Cleveland Area Health Authority (1979, 1 WLR 754), at et vilkår »in relation to« fratræden betyder et vilkår »about« fratræden. Rettens præsident Lord Denning udtalte, at »sætningen... er meget vid«; lægdommer Lawton bemærkede, at »fastsættelse af en aldersgrænse for fratræden er et vilkår i forbindelse med fratræden«. I lyset af disse

bemærkninger kan retsvirkningen af Sex Discrimination Act 1975 ikke antages at opfylde betingelserne i artikel 5 i direktiv 76/207.

Det er helt klart ikke Domstolens opgave at fortolke den section i nævnte Act. Det er imidlertid gjort gældende, at nationale retter har pligt til at fortolke nationale lovbestemmelser på en sådan måde, at de er i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen, og at Sex Discrimination Act 1975 kan fortolkes således, at den opfylder betingelserne i direktivets artikel 5. I Roberts mod Cleveland-dommen henviste Court of Appeal ifølge det oplyste ikke til nogen af de direktiver, der omtvistes i den foreliggende sag, og så vidt jeg kan se, var ingen af dem påberåbt i sagen. I dommen i sagen Garland mod British Railway Engineering Limited (1983, 2 AC 751, på s. 771), udtalte Lord Diplock, og Overhusets øvrige medlemmer var enige med ham, at »det er et så fast fortolkningsprincip med hensyn til Det forenede Kongeriges love, at det end ikke er nødvendigt at forklare nærmere, at hvis en lov, som er vedtaget efter at traktaten blev underskrevet, og som materielt vedrører en international forpligtelse for Det forenede Kongerige, med nogen rimelighed kan tillægges et sådant indhold, skal den fortolkes således, at den må antages at være en gennemførelse af forpligtelsen og ikke være i strid med den. Dette må *a fortiori* være tilfældet, hvis traktatforpligtelsen følger af en af de fællesskabstraktater, som er omfattet af section 2 i European Communities Act 1972«. Han gav udtryk for, at hvis traktatens artikel 119 havde været gjort gældende, ville Court of Appeal have fortolket section 6, stk. 4, i Sex Discrimination Act 1975 på en sådan måde, at den ikke var i strid med den artikel.

Det synspunkt kommer imidlertid ikke i betragtning i den foreliggende sag, som drejer sig om to direktiver, som er udstedt *efter* vedtagelsen af Sex Discrimination Act 1975, og hvoraf det ene skulle have været gennemført syv måneder før dommen i Roberts mod Cleveland-sagen i 1979, og det andet blev vedtaget tre måneder før den dom, selv om den frist, inden for hvilken det skulle gennemføres, ikke var udløbet på det tidspunkt. Domstolen udtalte i præmis 26 i dommen i sag 14/83, von Colson og Kamann mod Land Nordrhein-Westfalen, at »den pligt for medlemsstaterne, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål, og pligten i medfør af traktatens artikel 5 til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger til at sikre opfyldelsen af denne pligt, påhviler alle myndighederne i medlemsstaterne, herunder også domstolene inden for deres kompetence. Heraf følger, at ved anvendelsen af national ret, *især af bestemmelserne i en national lov, der særligt er vedtaget for at gennemføre direktiv 76/207*, er den nationale domstol forpligtet til at fortolke intern ret i lyset af direktivets ordlyd og formål og at fremkalde det resultat, der tilstræbes ved traktatens artikel 189, stk. 3.«

Det er anført, at den formulering, jeg har understreget, viser, at også national lovgivning, der ikke særligt er vedtaget for at gennemføre et direktiv, herunder ældre lovgivning, om muligt skal fortolkes således. Den dispositive del af dommen er imidlertid mere begrænset. »Det tilkommer den nationale domstol, under fuld udnyttelse af det skøn, den råder over i henhold til national ret, at fortolke og anvende loven *om gennemførelse af* [direktiv 76/207] i overensstemmelse med fællesskabsrettens krav«.

Det er derfor klart, at hvis der er vedtaget lovgivning til gennemførelse af et direktiv eller som følge af en traktatforpligtelse, bør de nationale domstole i videst muligt omfang fortolke lovgivningen på en sådan måde, at den svarer til direktivet eller traktatforpligtelsen. Den omstændighed, at en lov fra 1975 eller måske endda 1875 fortolkes på en sådan måde, at den er i overensstemmelse med et efterfølgende direktiv, som ikke er gennemført ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, selv om der i så fald er tale om en tilsidesættelse af en forpligtelse, når der kan udøves et skøn med hensyn til form og metode, er efter min opfattelse en helt anden situation. Jeg er ikke sikker på, at der inden for fællesskabsretten findes en regel om, at nationale domstole har en sådan pligt — medmindre det er klart, at den pågældende lovgivning særligt blev vedtaget med henblik på et forslag til direktiv. Efter min opfattelse tilkommer det de nationale domstole — inden for de grænser, der er fastsat i national ret — at tage stilling til, om section 6, stk. 4, i Sex Discrimination Act 1975 skal fortolkes på en sådan måde, at den faktisk svarer til direktivet, hvorved jeg dog skal bemærke, at en hvilken som helst national domstol i medfør af traktatens artikel 177 kan forelægge spørgsmål vedrørende fællesskabsretten for Domstolen (jfr. sag 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf mod Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide, Sml. 1974, s. 33).

Udgangspunktet er herefter, at direktivet ikke er blevet gennemført, og at Court of Appeal har fortolket den engelske lov på en sådan måde, at den ikke har fremkaldt det resultat, der er fastsat i artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207.

Efter fast praksis har Domstolen anerkendt, at hvis direktivbestemmelser er ubetingede og tilstrækkeligt præcise, kan de have retsvirkning, selv om der ikke er vedtaget gennemførelsesbestemmelser inden for den fastsatte periode.

I den foreliggende sag udløb fristen for gennemførelse af direktiv 76/207 den 12. august 1978, altså inden de omtvistede begivenheder fandt sted. Efter min opfattelse er forpligtelsen til at lade princippet om ligebehandling få retsvirkning — det vil sige et forbud mod enhver form for forskelsbehandling på grundlag af køn inden for de i direktivets artikel 1 nævnte områder, og i særdeleshed med hensyn til arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår som angivet i artikel 5 — tilstrækkelig klar til at opfylde det af Domstolen fastsatte kriterium. For mig at se er den også ubetinget. Artikel 5, stk. 1 — den væsentligste forpligtelse i den foreliggende sammenhæng — er ikke på nogen måde gjort betinget i kraft af den særlige forpligtelse til at træffe foranstaltninger, som er pålagt medlemsstaterne i henhold til artikel 5, stk. 2.

Det spørgsmål opstår herefter, om en privatperson, der er omfattet af direktivets bestemmelser, i almindelighed kan påberåbe sig direktivet.

I dommen i sag 8/81 (Becker mod Finanzamt Münster-Innenstadt, Sml. 1982, s. 53, på s. 70-71) udtalte Domstolen i præmis 23: »Navnlig i de tilfælde, hvor fællesskabsmyndighederne gennem et direktiv har pålagt medlemsstaterne en forpligtelse til en bestemt handlemåde, ville direktivets tilsigtede virkning blive afsvækket, såfremt de retsundergivne ikke kunne støtte ret herpå, og såfremt de nationale domstole var afskåret fra at tage det i betragtning som en del af fællesskabsretten«. Isoleret betragtet kan det hævdes, at det nævnte princip må gælde generelt. Dommens præmis 24 er imidlertid snævrere: en medlemsstat »som ikke inden for den fastsatte frist har truffet de i direktivet krævede gennemførelsesfor-

anstaltninger, [kan] ikke over for private gøre gældende, at den ikke har opfyldt de forpligtelser, som direktivet pålægger«.

I præmis 25 udtalte Domstolen, at der kan støttes ret på et direktiv, som opfylder de nævnte krav, »over for enhver national regel, der ikke er i overensstemmelse med direktivet, *ligesom* private over for staten kan påberåbe sig bestemmelser, der efter deres indhold tillægger private rettigheder i forhold til staten« (understreget af mig).

Det første af de anførte to alternativer kan pege i retning af, at der er tale om en generel ret, mens det andet er et mere specielt tilfælde, nemlig at en ret kan påberåbes over for en stat, der ikke har overholdt sine forpligtelser.

Efter min opfattelse må dommen i Becker-sagen anses for at være begrænset til den situation, der forelå ved Domstolen — hvor en part med rette kunne gøre gældende, at en medlemsstat ikke kan påberåbe sig nationale bestemmelser, der er i kraft alene på grund af statens manglende gennemførelse af et fællesskabsdirektiv, som kunne have tillagt parten rettigheder. Parten kunne over for den pågældende stat gøre de nævnte rettigheder gældende.

Trods de argumenter, der er fremført i den foreliggende sag og i Roberts-sagen, er jeg fortsat af den opfattelse, jeg gav udtryk for i mit forslag til afgørelse i Becker-sagen, nemlig at et direktiv, der ikke er rettet til en privat, ikke i sig selv kan pålægge ham forpligtelser. I sager som den foreliggende er direktivet rettet til medlemsstaterne og ikke til private. Forpligtelser i henhold til et sådant direktiv påhviler medlemsstaterne. Et sådant direktiv skal ikke meddeles den private, og det offentliggøres kun i Tidende til orientering — efter min opfattelse en alt for spinkel forbindelse til den pågældende private til at der er skabt en retlig forpligtelse.

Trods de noget generelle formuleringer, jeg har henvist til, forstår jeg dommen på den måde, at Domstolen indirekte siger det samme som jeg sagde udtrykkeligt, nemlig at direktiver *kun* kommer ind i billedet på den måde, at private kan støtte ret på dem over for en stat, der ikke har gennemført dem. Staten kan ikke med henvisning til sin egen manglende gennemførelse hævde, at private ikke er tillagt de nævnte rettigheder. Borgeren kan gøre dem gældende mod staten både offensivt og defensivt.

At tillægge direktiver en såkaldt »horisontal virkning« ville være det samme som helt at udviske sondringen i traktatens artikler 189 og 191 mellem forordninger og direktiver. Så vidt jeg kan se, udtalte Domstolen ikke det modsatte i den tredje Defrenne-dom. Generaladvokat Capotortis forslag til afgørelse er påberåbt til støtte for det modsatte synspunkt. I forslaget tages der imidlertid ikke stilling til sondringen mellem situationen for den medlemsstat, der ikke har gennemført et direktiv, og en privatperson, over for hvem en sådan rettighed gøres gældende. Hvis han mener, hvilket jeg tvivler på, at der generelt kan støttes ret på et direktiv, selv om det ikke er gennemført, er hans forslag til afgørelse for mig at se underkendt ved dommen i Becker-sagen.

Den omstændighed, at et direktiv ikke er gennemført, betyder desuden ikke, at modstridende national lovgivning er ugyldig. Domstolen kan nøjes med at statuere, at national ret er uforenelig med fællesskabsretten, såfremt nationale domstole har pligt til ikke at anvende modstridende national lovgivning (jfr. sag

106/76, Amministrazione delle finanze dello Stato mod Simmenthal, Sml. 1978, s. 629), i stedet for at erklære den ugyldig. Hvis medlemsstaten ikke har overholdt sine forpligtelser, påhviler det Kommissionen at gå frem efter traktatens artikel 169.

Herved opstår det spørgsmål, om Authority i den foreliggende sag i den sammenhæng skal sidestilles med staten, således at der kan støttes ret på direktivets bestemmelser over for den pågældende myndighed, idet Marshall i modsat fald ikke kan gøre dette ved nationale domstole. Det tilkommer den nationale ret at afgøre, hvad der ligger i begrebet »staten« efter de konkrete nationale bestemmelser. I relation til fællesskabsretten, hvor det spørgsmål opstår, om en privat kan støtte ret på bestemmelserne i et direktiv over for staten, mener jeg imidlertid, at begrebet »staten« skal forstås i vid forstand, det vil sige også omfattende alle statslige organer (selv om et sådant resultat er i strid med tendensen i afgørelser i sager vedrørende suveræn immunitet, hvor der sondres mellem udøvelse af statsmagt og kommercielle og lignende aktiviteter). Med hensyn til spørgsmålet om beskæftigelse, som direktiv 76/207 drejer sig om, betyder det så alle ansatte ved sådanne organer og ikke kun i centraladministrationen.

Jeg vil derfor afvise det argument, der er fremført for Domstolen, og hvorefter der må sondres mellem de tilfælde, hvor staten er arbejdsgiver, og dem, hvor staten handler i en anden egenskab. I den foreliggende sag må staten betragtes som en enhed, uanset hvilke af dens aktiviteter, der er tale om. Det er gjort gældende, at såfremt staten handler som arbejdsgiver, skal den betragtes på samme måde som en privat arbejdsgiver, og at det ville være urimeligt at foretage en sondring. Dette argument vil jeg afvise. Staten kan lovgive; det kan en privat arbejdsgiver ikke. Netop fordi staten kan lovgive, kan den afhjælpe en eventuel manglende gennemførelse af det pågældende direktiv. Dette betyder, at staten lige fra starten er i en ganske anden situation end en privat arbejdsgiver, og begrunder, at staten behandles anderledes med hensyn til privates ret til at påberåbe sig et direktiv. Domstolen har allerede anerkendt, at der med hensyn til Fællesskabets forhold til sine tjenestemænd kan påberåbes grundlæggende principper, som ikke nødvendigvis finder anvendelse på andre ansatte (Razzouk). Jeg har svært ved at se, hvorfor medlemsstater, der ikke har gennemført fællesskabsbestemmelser, ikke skulle være i en situation svarende til Fællesskabets. Hvis dette indebærer, at privat ansatte er dårligere stillet end statsansatte, kan og skal staten afhjælpe den pågældende situation ved at give andre ansatte de samme fordele.

I denne sag anførte Det forenede Kongerige i sine indlæg, at sundhedsmyndigheder efter Det forenede Kongeriges forfatningsret er »Crown bodies« (organer oprettet under kronen) og deres ansatte, herunder hospitalslæger, sygeplejersker og administrativt personale, er »Crown servants« (ansatte med særlige rettigheder): (jfr. Wood mod Leeds Area Health Authority (1974) Industrial Cases Reports 535), selv om de ikke er tjenestemænd, og selv om de ikke er omfattet af Employment Protection (Consolidation) Act 1978. Desuden udtalte Employment Appeal Tribunal i sin dom, der blev appelleret, at Marshall var ansat ved Authority, »som er underlagt sundhedsministeriet. Reelt var hendes arbejdsgiver derfor staten«. Endelig bemærkede Court of

Appeal i forbindelse med anmodningen om præjudiciel afgørelse, at Authority var »et statsorgan«. Hvis man fastholder disse betragtninger, kan Marshall efter min opfattelse gøre den rettighed gældende, hun har nedlagt påstand om over for Authority.

Jeg skal derfor foreslå, at de spørgsmål, Court of Appeal har forelagt, besvares som følger:

1) En arbejdsgivers afskedigelse af en kvindelig ansat, der er fyldt 60 år, i henhold til ansættelsesvilkår, hvorefter mænd skal fratræde, når de fylder 65 og kvinder, når de fylder 60, alene med den begrundelse, at hun er kvinde, der er fyldt de nævnte 60 år, er en ifølge artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 forbudt forskelsbehandling.

2) Såfremt nationale domstole finder, at national lovgivning, i dette tilfælde section 6, stk. 4, i Sex Discrimination Act 1975, er i strid med direktiv 76/207, kan en person, som under tilsidesættelse af direktivets artikel 5, stk. 1, er afskediget af en medlemsstat, som har undladt at gennemføre direktivet, støtte ret på nævnte artikel over for medlemsstaten.

Det tilkommer den nationale ret at træffe afgørelse om sagens omkostninger i hovedsagen. De udgifter, der er afholdt af Det forenede Kongeriges regering og af Kommissionen, kan ikke godtgøres.