RETSMØDERAPPORT
i sag C-337/91 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. Rådets direktiv 79/7/EØF 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, herefter benævnt »direktiv 79/7«) finder i henhold til artikel 2 anvendelse på den erhvervsaktive befolkning, herunder selvstændige erhvervsdrivende, arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der midlertidigt er uden arbejde på grund af sygdom, ulykke eller ufrivillig arbejdsløshed, og personer, der søger arbejde, samt på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der er fratrådt med alderdoms- eller invalidepension.

I henhold til artikel 3, stk. 1, finder direktiv 79/7 anvendelse på lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod følgende risici: sygdom, invaliditet, alderdom, arbejdsulykker og erhvervssygdomme samt arbejdsløshed.

Derimod indeholder artikel 3, stk. 2, følgende bestemmelse:

»Dette direktiv finder ikke anvendelse på bestemmelser om ydelser til efterladte ...«

Artikel 4, stk. 1, lyder:

»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.«

Artikel 7, stk. 1, i direktiv 79/7 giver medlemsstaterne mulighed for at undtage visse områder fra direktivets anvendelsesområde. Artikel 7, stk. 2, bestemmer:

»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.«

* Processprog: nederlandsk.

I henhold til artikel 8 er fristen for at gennemføre direktivet i national ret seks år. For Nederlandenes vedkommende udløb denne frist den 23. december 1984.

2. I Nederlandene giver Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (den nederlandske lov om almindelig forsikring mod uarbejdsdygtighed, herefter benævnt »AAW«), hvis gennemførelse sikres af de nederlandske »Bedrijfsverenigingen« (arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer for bestemte erhvervsgrene til gennemførelse af de sociale sikringslove), efter udløbet af det første års uarbejdsdygtighed ret til en ydelse, så længe vedkommende endnu ikke er fyldt 65 år. Ydelsens størrelse svarer til en — hovedsagelig på grundlag af uarbejdsdygtigheden fastsat — bestemt procentdel af den lovbestemte mindsteløn. For en uarbejdsdygtighed på 80-100% udgør ydelsen 70% af mindsteløn-nen.

AAW's Artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), bestemmer følgende:

»En ydelse ved uarbejdsdygtighed bortfalder, når:

...

b) en kvinde, som den er blevet tilkendt, erhverver ret til enkepension eller midlertidig ydelse til enker i henhold til Algemene Weduwen-en Wezenwet.«

Algemene Weduwen-en Wezenwet, (den nederlandske lov om almindelig forsikring for enker og for børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, herefter benævnt »AWW«), som administreres af Sociale Verzekeringsbank, giver under visse betingelser enken til en forsikret ret til enkepension, så længe hun endnu ikke er fyldt 65 år. Pensionsbeløbet beregnes på grundlag af nettomindsteløn-nen pr. måned, og bruttobeløbet fastsættes således, at en enke, der ikke har børn at forsørge, har ret til 70% af nettomindsteløn-nen.

I henhold til AWW's artikel 23, stk. 1, tilkendes pensionen efter ansøgning af Sociale Verzekeringsbank. I henhold til artikel 23, stk. 2, kan Sociale Verzekeringsbank — som fravigelse af stk. 1 — også af egen drift tilkende pensionen.

I henhold til AWW's artikel 25, stk. 1, træder pensionen i kraft den første dag i den måned, hvori den ydelsesberettigede opfylder betingelserne for retten til pension. I artikel 25, stk. 3, er det dog bestemt, at pensionen ikke kan træde i kraft før et år inden den første dag i den måned, hvori ansøgningen blev indsendt, eller hvori den automatisk blev tilkendt, undtagen hvis Sociale Verzekeringsbank i særlige tilfælde træffer en anden afgørelse i henhold til stk. 5.

Efter ordlyden giver AWW ikke ret til enkemandspension. I to domme af den 7. december 1988 (AWW 1987/17 og AWW 1987/46, trykt i *Rechtspraak Sociale Verzekering* 1989/67) udtalte Centrale Raad van Beroep dog, at retten til en ydelse i medfør af AWW skulle tilkendes uanset køn. Centrale Raad lagde artikel 26 i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder

(herefter benævnt »konventionen«, *Danmarks Traktater* 1976, nr. 30, s. 154) af 19. december 1966 til grund for sin afgørelse. Heri er bestemt:

»Alle mennesker er lige for loven og er berettigede til lovens ligelige beskyttelse uden nogen forskelsbehandling. I denne henseende skal loven forbyde enhver forskelsbehandling og sikre alle ligelig og effektiv beskyttelse imod forskelsbehandling af nogen grund, herunder race, hudfarve, køn, sprog, religion, politisk eller anden anskuelse, national eller social herkomst, formueforhold, fødsel eller anden stilling.«

I en senere afgørelse af 30. januar 1991 (AWW 1990/105, trykt i *Rechtspraak Sociale Verzekering* 1991/182) udtalte Centrale Raad van Beroep, at den således tilkendte ret til AWW-ydelse til enkemænd har tilbagevirkende gyldighed til den 23. december 1984, som er det tidspunkt, da direktiv 79/7 skulle have været gennemført i national ret, hvor Centrale Raad van Beroep især lagde vægt på praktiske overvejelser. I samme afgørelse fandt Centrale Raad betingelserne for at anse enkemændenes situation for et »særligt tilfælde« i den forstand, udtrykket er anvendt i AWW's artikel 25, stk. 5, for at være til stede, da der i perioden forud for afgørelserne af den 7. december 1988 havde hersket stor usikkerhed omkring spørgsmålet, om enkemænd kunne gøre krav på ydelser i henhold til AWW. Centrale Raad udtalte dog, at Sociale Verzekeringsbank kun måtte gøre brug af bemyndigelsen til at tilkende en enkemand en sådan ydelse fra et tidligere tidspunkt end et år før den første dag i den måned, i hvilken ansøgningen blev indsendt, såfremt der ellers for så vidt angik den ydelsesberettigede ville være tale om en »urimelig hårdhed«.

Endvidere udtalte Centrale Raad i en afgørelse af 23. maj 1991 (AAW 1986/322, trykt i *Administratiefrechtelijke Beslissingen* 1991, 544), at for så vidt angik enkemænd skal retsvirkningerne af tilkendelsen af en ydelse i medfør af AWW være gældende i fuld udstrækning, når ydelser i medfør af en anden lov kommer i betragtning, og at AAW's artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), derfor også gælder for mænd. Siden den 23. december 1984 fører denne bestemmelse derfor også for mænd til bortfald af AAW-ydelsen, såfremt de får ret til en enkemandspension. Centrale Raad udtalte, at AAW's artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), fra denne dato hverken direkte eller indirekte medførte forskelsbehandling af kvinder.

Den 12. marts 1991 blev der i det nederlandske Parlament fremsat lovforslag vedrørende en Algemene Nabestaandenwet (almindelig lov om pensioner til nærtstående, Kamerstukken II, 1990-1991, 22013, nr. 1-3), som har til formål at sikre gennemførelsen i lovgivningen af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til ydelser til efterladte.

3. A. M. van Gemert-Derks, sagsøger i hovedsagen (herefter benævnt »sagsøgeren«), der er født den 16. januar 1937, har siden 1972 udøvet selvstændig virksomhed. I februar 1982 blev hun erklæret uarbejdsdygtig, og fra den 31. januar 1983 fik hun tilkendt en ydelse i medfør af AAW på grundlag af en uarbejdsdygtighed på 80-100%.

Den 23. oktober 1987 afgik sagsøgerens ægtefælle ved døden. På grundlag af dette fik hun pr. 1. oktober 1987 tilkendt en enkepension i medfør af AWW.

Ved afgørelse af 8. januar 1988 frakendte direktionen i Bedrijfsvereniging voor de Chemische Industri, forgængeren for Nieuwe Industriële Bedrijfsvereniging, som er sagsøgte i hovedsagen (herefter benævnt »sagsøgte«), i medfør af AAW's artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), med virkning fra den 1. oktober 1987 sagsøgeren den ydelse, som hun modtog i henhold til AAW. Ifølge forelæggelseskendelsen medførte overgangen fra AAW til AWW for sagsøgeren en nedgang i nettoydelsen på 20, 30, 40 op til 100 HFL pr. måned.

4. Sagsøgeren ankede denne afgørelse til Raad van Beroep, Hertogenbosch. Denne retsinstans havde ved kendelse af 30. oktober 1986 (AAW 86/939, afsagt i en tilsvarende sag mellem A. van de Broek-Jaspers og direktionen for Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging) udtalt, at AAW's artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), siden den 23. december 1984 havde være i strid med fællesskabsretten, navnlig med de relevante bestemmelser i direktiv 79/7, og derfor ikke måtte anvendes, hvilket havde den konsekvens, at en sammenlægning af AAW- og AWW-ydelserne eventuelt var mulig. Trods den allerede nævnte senere praksis i Centrale Raad van Beroep, især afgørelsen af den 23. maj 1991 (AAW 1986/322), hvormed Raad van Beroep, Hertogenbosch's afgørelse blev ophævet, var sidstnævnte alligevel af den opfattelse, at sagen rejste spørgsmål om fortolkningen af fællesskabsretten, og den har derfor ved kendelse af 17. december 1991 i medfør af traktatens artikel 177 forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det foreneligt med fællesskabsretten, at nationale domstole fortolker artikel 26 i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder — som (mindst) 11 af de 12 EØF-medlemsstater er bundet af — således, at denne artikel fra den 23. december 1984 har foreskrevet fuld ligebehandling af kvinder og mænd på området for lovbestemte pensioner til nærtstående, skønt dette område midlertidigt er undtaget fra Fællesskabets kompetence?

2) Er en nationalretlig bestemmelse som artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), i AAW — som ifølge Centrale Raad van Beroep fra 23. december 1984 ikke længere vil virke direkte diskriminerende over for kvinder, fordi 'også mænd fra dette tidspunkt må acceptere et lavere ydelsesbeløb som følge af overgang fra en AAW-ydelse til en AWW-ydelse' — forenelig med artikel 4, stk. 1, i EØF-direktiv 79/7, så længe denne nationale bestemmelse faktisk stadig medfører en indtægtsnedgang for alle (helt eller i givet fald også delvis)

uarbejdsdygtige enker og kun undtagelsesvis for enkemænd i samme situation (nemlig i tilfælde, hvor en 'urimelig hårdhed' vil nødvendiggøre tilkendelse af enkemandspension med langvarig tilbagevirkende gyldighed, og der er mulighed for tilbagesøgning af AAW-ydelsen)?

3) Såfremt første eller andet spørgsmål besvares benægtende: Kan de nationale domstole i henhold til fællesskabsretten frit vælge helt eller delvis at undlade at anvende en national bestemmelse som den i det andet spørgsmål nævnte eller at fortolke den som en bestemmelse om nedslag i ydelsen? I benægtende fald spørges, hvilket alternativ da er mest i samklang med fællesskabsretten«.

5. Som begrundelse for at forelægge det første spørgsmål henviser Raad van Beroep i forelæggelseskendelsen allerførst til, at alle medlemsstater bortset fra Grækenland nu har ratificeret den internationale konvention. Derefter fastslår Raad van Beroep, at konventionens artikel 26 også omfatter princippet om ligebehandling af mænd og kvinder på området for social sikring, et område, som i hvert fald fra den 23. december 1984 i princippet er inddraget under Fællesskabets kompetence. Artikel 3, stk. 2, i direktiv 79/7 bestemmer dog, at direktivet ikke finder anvendelse på bestemmelser om ydelser til efterladte, således at dette delområde inden for social sikring stadig er undtaget fra Fællesskabets kompetence. Undtagelsen vil dog ifølge Raad van Beroep kun være af midlertidig karakter. I betragtning af Domstolens praksis vedrørende forholdet mellem fællesskabsretten og den »almindelige« folkeret, således som det bl.a. kommer til udtryk i dom af 31. marts 1971 (sag 22/70, AETR, Sml. 1971, s. 41, org. ref.: Rec. s. 263), af 12. december 1972 (forenede sager 21/72, 22/72, 23/72 og 24/71, International Fruit Company, Sml. 1972, s. 295, org. ref.: Rec. s. 1219) og af 14. juli 1976 (forenede sager 3/76, 4/76 og 6/76, Kramer, Sml. s. 1279), rejser der sig det spørgsmål, om de nationale domstole har pligt til så vidt muligt at fortolke konventionens artikel 26 ensartet og i tråd med den europæiske retsudvikling med hensyn til ligebehandling af mænd og kvinder ved efterladtepensioner samt at nå til den konklusion, at artiklen endnu ikke kræver fuldstændig ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til den lovbestemte efterladtepension. Under disse omstændigheder ville den fortolkning, som Centrale Raad van Beroep har givet konventionens artikel 26, navnlig i sin afgørelse af 7. december 1988 (AWW 1987/17, jf. ovenfor), såfremt den ikke ville blive fulgt i de øvrige medlemsstater, vanskeliggøre skabelsen af en ensartet fællesskabsretlig politik på dette område og dermed komme i konflikt med EØF-traktatens artikel 5. Endvidere ville denne fortolkning efter den forelæggende rets opfattelse kunne betyde, at undtagelsen i direktiv 79/7 med hensyn til ydelser til efterladte er ugyldig, fordi den er i strid enten med konventionens artikel 26 — der, som udtryk for en grundlæggende rettighed, der er optaget i en af (næsten) alle medlemsstater ratificeret international konvention, må betragtes som et grundlæggende princip i den fælles retsorden — eller med det fællesskabsretlige ligestillingsprincip.

Til slut bemærker Raad van Beroep, at et benægtende svar på det første spørgsmål gør besvarelse af det andet spørgsmål unødvendig, da Centrale Raad van Beroep's afgørelse, ifølge hvilken AAW's artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), fra den 23. december 1984 også finder anvendelse på mænd, i så fald må anses for ikke at være truffet. Det kan i så fald uden videre antages, at bestemmelsen bevirker forskelsbehandling i forhold til kvinder, og at den ikke må anvendes efter den 23. december 1984, da den er i strid med artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7. Ifølge forelæggelseskendelsen kunne et benægtende svar på det første præjudicielle spørgsmål i øvrigt ikke forventes at have nogen direkte skadelig virkning for nederlandske enkemænd, da forslaget til Algemene Nabestaandenwet indeholder en lovbestemt ordning af enkemandspensionen, og da enkemandspension, der er blevet ydet forud på grundlag af Centrale Raad van Beroep's afgørelser, ikke kan tilbagesøges.

Med hensyn til det andet præjudicielle spørgsmål bemærker Raad van Beroep, at selv efter Centrale Raad van Beroep's afgørelser vil det kun i særlige tilfælde forekomme, at en enkemand faktisk modtager AWW-enkemandspension fra den 23. december 1984 og således bliver sat i den situation, at hans AAW-ydelse frakendes ham. Ansøgninger vedrørende enkemandspension blev, bortset fra en enkelt undtagelse, først indsendt efter Centrale Raad's afgørelse af 7. december 1988 (AWW 1987/17). Enkemandspension er således i henhold til AWW's artikel 25, stk. 3, normalt først blevet tilkendt fra den 1. december 1987, bortset fra tilfælde hvor der foreligger »urimelig hårdhed« som nævnt i artiklens stk. 5. På det tidspunkt da sagsøgerens AAW-ydelse under anvendelse af AAW's artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), ophørte, den 1. oktober 1987, var det således alle (fuldt) uarbejdsdygtige enker, men en meget lille procentdel af de (fuldt) uarbejdsdygtige enkemænd, der blev ramt af den indtægtsnedgang, der var en følge af bestemmelsen. Uanset om der fra den 23. december 1984 til den 1. december 1987 var tale om en formel lighed mellem (fuldt) uarbejdsdygtige enker og (fuldt) uarbejdsdygtige enkemænd, var der efter den forelæggende rets opfattelse i den periode derfor tale om en faktisk ulighed mellem de to grupper. Denne faktiske ulighed understreges yderligere af, at i de tilfælde, hvori enkemænd, der får udbetalt en AAW-ydelse, får tilkendt enkemandspension med en længere tilbagevirkende gyldighed, er der ingen eller kun begrænsede muligheder for at tilbagesøge AAW-ydelsen, således at disse enkemænd (i nogen tid) får udbetalt begge ydelser sideløbende.

Med hensyn til det tredje præjudicielle spørgsmål understreger Raad van Beroep, at såfremt Domstolen besvarer det andet (eller det første) spørgsmål benægtende, skal Raad van Beroep stadig afgøre, om anvendelse af AAW's artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), så helt skal undgås (således som retten allerede har udtalt i sin afgørelse af 30.10.1986, AAW 86/939, jf. ovenfor), eller om den skal forstås som en bestemmelse om nedslag i ydelsen i den forstand, at AAW-ydelsen i påkommende tilfælde kun udbetales, for så vidt denne overstiger AWW-pensionen. Foreløbig er retten af den opfattelse, at denne fremgangsmåde i virkeligheden betyder en lovændring og derfor muligvis ligger uden for domstolenes

kompetence. Endvidere kan det ikke udelukkes, at en effektiv anvendelse af fællesskabsretten kræver, at en lovgiver, der har undladt at handle, stilles over for de fulde konsekvenser af sin (undladte) handling. I den forbindelse konkluderer Raad van Beroep ud fra den overvejelse, at (størrelsen af) AWW-pensionen er helt uafhængig af den pågældendes øvrige indtægter, mens AAW-ydelsen normalt er en ydelse, som skal erstatte en mistet arbejdsindtægt, at det ikke uden videre er indlysende, at en sådan ydelse ikke skulle kunne eller måtte oppebæres samtidig med en AWW-pension.

6. Forelæggelseskendelsen fra Raad van Beroep blev registreret på Domstolens Justitskontor den 30. december 1991.

7. I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for De Europæiske Fællesskabers Domstol er der indgivet skriftlige indlæg den 10. april 1992 af den nederlandske regering ved plaatsvervangend secretaris-generaal T. P. Hofstee, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, den 13. april 1992 af den tyske regering ved Ministerialrat E. Röder og Regierungsdirektor J. Karl, begge Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtigede, den 14. april 1992 af Bestuur van de Nieuwe Industriële Bedrijfsvereniging, sagsøgte i hovedsagen, ved fungerende chef for den juridiske afdeling for social sikring C. R. J. A. M. Brent, Vereniging »Gemeenschappelijk Administratiekantoor«, den 14. april 1992 af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K. Banks og B. Smulders, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og den 29. april 1992 af Det Forenede Kongerige ved L. Hudson, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af Barrister C. Vajda.

8. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg for Domstolen

A — *Det første præjudicielle spørgsmål*

9. *Bestuur van de Nieuwe Industriële Bedrijfsvereniging* deler ikke Raad van Beroep's opfattelse, som anført i forelæggelseskendelsen, om, at de nationale domstole har pligt til med hensyn til ligebehandling af mænd og kvinder i tilfælde af efterladtepensioner så vidt muligt at fortolke konventionens artikel 26 ensartet og i overensstemmelse med EF-rettens nuværende udviklingstrin. Af de af den forelæggende ret anførte af Domstolen afsagte domme, navnlig dom af 31. marts 1971 (AETR, jf. ovenfor), udleder Bedrijfs-

vereniging tværtimod, at så længe Fællesskabet i forbindelse med gennemførelsen af en i EØF-traktaten fastlagt fællesskabspolitik ikke har vedtaget bestemmelser, hvorved der på nogen måde er indført fælles regler, ligger kompetencen fortsat hos medlemsstaterne. Derfor står det på området for efterladtepensioner, for hvilke der endnu ikke er vedtaget nogen fællesskabsretlig ordning, medlemsstaterne og dermed også medlemsstaternes retsinstanser frit for at tillægge konventionens artikel 26 direkte virkning og eventuelt at fortolke artiklen, som de ønsker. Såfremt en anden opfattelse ville blive fulgt, ville dette medføre, at den nationale domstol, så længe der ikke er vedtaget fællesskabsbestemmelser, skal forskelsbehandle enkemænd i forhold til enker.

Endvidere er Domstolen ifølge sin faste praksis, som bekræftet i dom af 18. juni 1991 (sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925), ikke kompetent til at afgøre, om den europæiske menneskerettighedskonvention er forenelig med en national lov, der ikke er omfattet af fællesskabsretten. Da AWW for tiden ikke er omfattet af fællesskabsretten, er Domstolen heller ikke kompetent til at efterprøve, om loven er forenelig med konventionens artikel 26.

Bedrijfsvereniging foreslår derfor, at det første præjudicielle spørgsmål besvares bekræftende.

10. *Den tyske regering* forstår det første præjudicielle spørgsmål således, at den foreliggende ret ønsker at få oplyst, om konventionens artikel 26 er en del af fællesskabsretten. Således forstået må spørgsmålet besvares benægtende. Dels er konventionen fra den 19. december 1966, således at Fællesskabet i medfør af traktatens artikel 234 ikke er bundet af konventionen. Dels har Domstolen for så vidt angår de internationale menneskerettighedskonventioner hidtil kun taget den europæiske menneskerettighedskonvention med tillægsprotokol i betragtning, idet Domstolen i den forbindelse udtrykkelig udtalte, at det her drejer sig om en konvention, som alle medlemsstater har medvirket til eller tilsluttet sig, hvilket ikke gælder for den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder. Konventionens artikel 26 kan ikke påberåbes, da princippet om ligebehandling allerede er behandlet særskilt i EØF-traktaten, nemlig i artikel 7, som dog kun gælder inden for traktatens anvendelsesområde. EØF-traktaten indeholder, bortset fra i artikel 119, ingen forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn. Med hensyn til det almindelige ligestillingsprincip gælder dette kun i fællesskabsretten, da Domstolen udtrykkelig har udtalt, at det omhandlede princip i medlemsstaternes retsorden ikke har direkte virkning (dom af 15.6.1978, sag 149/77, Defrenne III, Sml. s. 1365). Endelig skal der tages hensyn til, at i artikel 3, stk. 2, i direktiv 79/7 er ydelser til efterladte udtrykkelig undtaget fra direktivets anvendelsesområde.

11. *Den nederlandske regering* har anført indledningsvis, at spørgsmålet, om konventi-

onen ligesom den europæiske menneskerettighedskonvention skal være en rettesnor for den faktiske gennemførelse af beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder i Fællesskabets retsorden, kan lades ude af betragtning, da den i modsætning til sidstnævnte konvention ikke er ratificeret af alle medlemsstater. Det har heller ingen mening at undersøge, om konventionens artikel 26 eventuelt har direkte virkning i Fællesskabets retsorden, da fællesskabsretten selv allerede indeholder et generelt ligestillingsprincip, som anses for et af de grundlæggende principper i Fællesskabets retsorden, og som på mange måder kommer til udtryk i traktaten og i Domstolens praksis.

Direktiv 79/7 har udelukkende hjemmel i traktatens artikel 235, som tillader fællesskabslovgiver et skøn i overensstemmelse med det politiske ansvar ved gennemførelsen af traktatens formål som omhandlet i EØF-traktatens artikel 2. Endvidere har Domstolen allerede gentagne gange fremhævet, at fællesskabslovgiver har et vist skøn ved vurderingen af, om det kun er muligt at foretage en etapevis harmonisering og kun at kræve en gradvis ophævelse af ulighederne i medlemsstaternes lovgivning (dom af 29.2.1984, sag 37/83, Rewe-Zentrale, Sml. s. 1229, præmis 20, og af 18.4.1991, sag C-63/89, Les Assurances du crédit, Sml. I, s. 1799, præmis 11). Denne tankegang kommer også udtrykkelig til udtryk i den omstændighed, at direktiv 79/7 efter titlen, præamblen og artikel 1 har »gradvis gennemførelse« af princippet om ligebehandling i de lovbestemte ordninger om social sikring til formål. At ydelser til efterladte midlertidigt er undtaget fra bestræbelserne på at gennemføre en gradvis harmonisering på dette område, kan forklares ved, at fællesskabslovgiver i første række har villet tage sigte på de sociale sikringsgrene, hvor kvindernes stilling var ringere, idet de sociale sikringsordninger, der på det tidspunkt — i hvert fald i den nederlandske lovgivning — i første række tjente til fordel for kvinder, midlertidigt blev fastholdt. På denne baggrund var fællesskabslovgiver berettiget til foreløbig at overlade kompetencen til vedtagelse af ordninger vedrørende ydelser til efterladte til den nationale lovgiver uden at komme i strid med det fællesskabsretlige ligestillingsprincip. Derfor er dette område på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin stadig omfattet af bestemmelserne og principperne i den nationale ret og folkeretten, som gælder i denne medlemsstat (jf. i den forbindelse dom af 15.6.1978, Defrenne III, nævnt ovenfor, præmis 32).

Den nederlandske regering bemærker herudover, at alt dette ikke ville blive anderledes, såfremt der skulle tillægges det fællesskabsretlige ligestillingsprincip en større rækkevidde, som for så vidt angår indholdet svarer til konventionens artikel 26. Denne artikel kræver nemlig, således som det er udtalt af FN's Menneskerettighedskommission, for så vidt angår fællesskabslovgiver, kun at ligestillingsprincippet respekteres på et bestemt område med hensyn til social sikring, såfremt og for så vidt der vedtages lovgivning på det pågældende område.

Ifølge den nederlandske regering ønsker den forelæggende ret med det første præjudicielle spørgsmål i virkeligheden at få oplyst, om det er foreneligt med fællesskabsretten, at en national domstol ved fortolkning af konventionens artikel 26 på et bestemt område inden for social sikring gennemfører en videregående ligebehandling end det, som direktiv 79/7 forpligter medlemsstaterne til. Det er tvivlsomt, om den måde, hvorpå en medlemsstats retsinstans fortolker medlemsstatens internationale forpligtelser, kan prøves af Domstolen i medfør af traktatens artikel 177, i hvert fald når det som her drejer sig om et område, der endnu ikke er omfattet af nogen fællesskabsretlig ordning. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin og på et område som det foreliggende er det heller ikke Domstolens opgave at sikre en ensartet fortolkning af konventionens artikel 26.

Heller ikke den omstændighed, at traktatens artikel 5 forpligter medlemsstaterne til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre »opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af denne traktat, eller af retsakter foretaget af Fællesskabets institutioner«, er relevant. På det her foreliggende område vedrørende lovbestemte ydelser til efterladte indeholder nemlig hverken traktaten eller direktiv 79/7 nogen forpligtelse for medlemsstaterne. Selv om artikel 5 endda skulle anvendes, kan det i hvert fald ikke konkluderes, at bestemmelsen er blevet overtrådt. Dels er der gennem nederlandsk retspraksis vedrørende konventionens artikel 26 i nederlandsk retsorden gennemført en mere vidtgående ligebehandling end den, direktiv 79/7 stiller krav om. I direktivet er ydelser til efterladte ganske vist undtaget fra dets anvendelsesområde, men direktivet indeholder ingen forpligtelse for medlemsstaterne til fortsat at lade en eventuel forskelsbehandling på det område bestå. Dels krænker denne retspraksis på ingen måde ånd, formål og ordlyd i det forslag, som Kommissionen den 27. oktober 1987 forelagde for Rådet til direktiv om supplering af gennemførelsen af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de lovbestemte og erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger (KOM (87) 494 endelig udg., EFT 1987 C 309, s. 10).

Den nederlandske regering foreslår derfor, at det første præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Fællesskabsretten er på ingen måde til hinder for, at den nederlandske domstol fortolker artikel 26 i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder af 19. december 1966 således, at denne artikel fra den 23. december 1984 har foreskrevet fuld ligebehandling af kvinder og mænd på området for lovbestemte pensioner til nærtstående.«

12. *Det Forenede Kongerige* anfører, at ydelser til efterladte ikke er omfattet af fællesskabsretten, og at Domstolen ikke er kompe-

tent til at udtale sig om national lovgivning, der ikke er omfattet af fællesskabsretten.

For det første har direktiv 79/7 hjemmel i traktatens artikel 235, som finder anvendelse, såfremt en handling fra Fællesskabets side viser sig påkrævet for at virkeliggøre et af Fællesskabets mål inden for fællesmarkedets rammer, og traktaten ikke indeholder fornøden hjemmel hertil. I modsætning til det, der er fastsat med hensyn til de i artikel 7 i direktiv 79/7 nævnte undtagelser, indeholder direktivet ingen udtrykkelige bestemmelser om en revision af undtagelserne i artikel 3, stk. 2.

Det er Domstolens faste praksis, som senest er blevet bekræftet i dom af 4. oktober 1991 (sag C-159/90, Grogan, Sml. I, s. 4685, præmis 31), at Domstolen på de områder, der ikke er omfattet af fællesskabsretten, ikke udtaler sig om den europæiske menneskerettighedskonvention og ikke anvender denne konvention. Det samme må så meget mere gælde for den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder, herunder for konventionens artikel 26.

Endelig ville svaret på det første spørgsmål være det samme, såfremt spørgsmålet havde drejet sig om anvendelsen af det fællesskabsretlige princip om forbud mod forskelsbehandling med hensyn til lovbestemte ydelser til efterladte. Ifølge dom af 15. juni 1978 (Defrenne III, jf. ovenfor) finder princippet om forbud mod forskelsbehandling ikke anvendelse på de områder, som fællesskabslovgiver ikke har påtaget sig ansvaret for.

Det Forenede Kongerige foreslår derfor, at det første præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Artikel 3, stk. 2, i Rådets direktiv 79/7 foreskriver ikke, at medlemsstaterne anvender ligestillingsprincippet på lovbestemte ydelser til efterladte. Gyldigheden, rækkevidden og fortolkningen af artikel 3, stk. 2, i direktiv 79/7 påvirkes ikke af artikel 26 i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder.«

13. *Kommissionen* er af den opfattelse, at det står medlemsstaterne frit på et område som lovbestemt efterladtepension, der på nuværende tidspunkt ikke er omfattet af direktiv 79/7 og ikke reguleres af noget andet fællesskabsretligt instrument, at anvende princippet om ligebehandling af mænd og kvinder på den måde, som den pågældende medlemsstat selv finder rigtigt, såfremt fællesskabsrettens praktiske betydning på de områder, hvor den foreskriver ligebehandling, ikke begrænses, hverken direkte eller indirekte. Den omstændighed, at det sker på grundlag af en international konvention som den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder, berører ikke ovenstående. Efter det, som Domstolen allerede gentagne gange har udtalt med hensyn til den europæiske menneskerettighedskonvention (jf. dom af 11.7.1985, forenede sager 60/84 og 61/84, Cinéthèque, Sml. s. 2605, præmis

26, af 30.9.1987, sag 12/86, Demirel, Sml. s. 3719, præmis 28, og af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 42), tilkommer det ikke Domstolen at afgøre, om en national lov, der ikke er omfattet af fællesskabslovgivningen, er i overensstemmelse med den europæiske menneskerettighedskonvention.

Kommissionen foreslår derfor, at det første præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Det er foreneligt med fællesskabsretten, at nationale domstole fortolker artikel 26 i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder således, at denne artikel fra den 23. december 1984 har foreskrevet fuld ligebehandling af kvinder og mænd på området for lovbestemte pensioner til efterladte, skønt dette område er undtaget fra anvendelsesområdet for Rådets direktiv 79/7, såfremt domstolenes fortolkning ikke hindrer den ved direktivet tilsigtede virkning.«

B — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

14. *Bestuur van de Nieuwe Industriële Bedrijfsvereniging* erkender, at ifølge ordlyden i AWW har udelukkende enker ret til ydelser i medfør af denne lov. Men efter Centrale Raad van Beroep's praksis har også mænd siden den 23. december 1984 haft ret til ydelse i henhold til AWW. Det betyder, at også mænd nu i henhold til AAW's artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), kan miste deres ret til ydelse i henhold til AAW.

På det tidspunkt, da sagsøgerens AAW-ydelse blev frataget hende i henhold til AAW's artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), nemlig den 1. oktober 1987, ramte denne bestemmelse kun kvinder. I visse tilfælde betød det samtidig et fald i indtægten, nemlig når den ydelsesberettigede modtog en AAW-ydelse på grundlag af en uarbejdsdygtighed på 80-100%, og denne ydelse blev erstattet af en AWW-ydelse til en enke, der ikke har børn at forsørge. Sagsøgeren gik derfor oprindelig pr. måned brutto 338,67 HFL og netto 0,70 HFL ned i indtægt. Pr. 1. januar 1992 er sagsøgerens AWW-ydelse dog brutto 160,36 HFL og netto 10 HFL højere end AAW-ydelsen, som hun ville have modtaget, såfremt hun ikke havde haft ret til ydelse i henhold til AWW.

Overgangen fra en AAW-ydelse til en AWW-ydelse sker ikke automatisk. I praksis sker tilkendelsen af en AWW-ydelse kun efter ansøgning, og retten til en AAW-ydelse ophører i henhold til AAW's artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), først, når en AWW-ydelse faktisk er tilkendt. Når den kompetente myndighed har fået underretning om, at en AAW-ydelsesberettigets partner er afgået ved døden, gør denne myndighed den forsikrede opmærksom på, at han eller hun kan indsende ansøgning om en ydelse i henhold til AWW. I den forbindelse gøres der dog altid opmærksom på, at den

forsikrede i tilfælde af, at en AWW-ydelse tilkendes, mister sin AAW-ydelse. Endvidere informerer Sociale Verzekeringsbank den forsikrede, såfremt det efter modtagelsen af en ansøgning vedrørende en AWW-ydelse fremgår, at den pågældende oppebærer en AAW-ydelse, om de mulige økonomiske følger af en overgang fra AAW-ordningen til AWW-ordningen og om, at ansøgningen eventuelt kan trækkes tilbage, uden at den pågældende mister retten til på et senere tidspunkt at indsende en ansøgning. I den forbindelse henviser sagsøgte til Sociale Verzekeringsbank's vejledning af 10. juli 1989 om retsudviklingen og retsanvendelsen i forbindelse med sammenfald af AWW og AAW.

Af ovenstående fremgår, at AAW's artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), anvendes ens for så vidt angår mænd og kvinder, at bestemmelsen ikke anvendes automatisk, og at anvendelsen i sagsøgerens tilfælde hidtil kun har medført et meget lille fald i indtægt, mens der på nuværende tidspunkt endda er tale om en stigning i indtægt. Sagsøgte foreslår derfor Domstolen at besvare det andet præjudicielle spørgsmål således, at en nationalretlig bestemmelse som artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), i AAW er forenelig med artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7.

15. *Den nederlandske regering* er af den opfattelse, at det andet præjudicielle spørgsmål hviler på den argumentation, at sammenfaldsbestemmelser som AAW's artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), er omfattet af direktiv 79/7. Når henses til direktivets artikel 3, stk. 1, hvori det er bestemt, at direktivet finder anvendelse på »lovbestemte ordninger« vedrørende invaliditet, og samme artikels stk. 2, at direktivet ikke finder anvendelse på »bestemmelser« om ydelser til efterladte, kan det spørgsmål rejses, om »bestemmelser« om ydelser til efterladte, som indgår i »lovbestemte ordninger«, som f.eks. AAW, der i sig selv omhandler de i artikel 3 i direktiv 79/7 anførte risici, ikke ligeledes skal undtages fra direktivets anvendelsesområde. Hvis det er tilfældet, er en sammenfaldsbestemmelse som artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), i AAW ikke omfattet af direktiv 79/7, da denne bestemmelse henviser til AWW.

Med hensyn til spørgsmålet, om ligebehandlingen af mænd og kvinder, der fra den 23. december 1984 retligt var blevet sikret med hensyn til AAW's artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), ikke faktisk var blevet gennemført i perioden fra den 23. december 1984 til den 1. december 1987, anfører den nederlandske regering for det første, at den anser den fremstilling af omstændighederne, der forekommer underforstået i spørgsmålene fra den forelæggende ret, nemlig at der i alle tilfælde ville ske en nedgang i indtægten ved overgangen fra en AAW-ydelse til en AWW-ydelse, for urigtig såvel faktisk som retligt. Størrelsen af ydelsen ved uarbejdsdygtighed er nemlig bl.a. afhængig af

uarbejdsdygtighedsgraden og den tidligere opnåede indtægt. Såfremt indtægten lå under minimumsniveauet ved en deltidsbeskæftigelse, kan det vise sig, at AAW-ydelsen er lavere end AWW-ydelsen.

Centrale Raad van Beroep har i sin afgørelse af 23. maj 1991 (jf. ovenfor) taget udgangspunkt i to konstateringer, nemlig dels at flere kvinder end mænd har ret til en AWW-ydelse, da kvinden i et ægtepar som regel er yngst, og at kvinder endvidere gennemsnitligt lever længere, og dels at flere mænd end kvinder er erhvervsmæssigt beskæftiget, og at derfor et større antal mænd end kvinder vil få ret til en AAW-ydelse. Centrale Raad har i anledning af denne betragtning fastslået, at der ikke er grund til at antage, at der eksisterer en indirekte forskelsbehandling.

Endelig bemærker den nederlandske regering, at såfremt der alligevel skulle være tale om en forskelsbehandling, indebærer dette ikke uden videre en tilsidesættelse af direktiv 79/7, da den omstridte sammenfaldsbestemmelse i AAW er begrundet med objektive omstændigheder. AAW og AWW har begge til formål, når henholdsvis risikoen uarbejdsdygtighed og død indtræffer, at sikre en ydelse på et minimumsniveau. Det er derfor ikke ønskeligt, at personer, som udsættes for to risici på samme tid, skal have udbetalt begge ydelser og i alt modtager ydelser, der er højere end det i hver lov for sig tilsigtede minimumsbeløb. At vælge retten til AWW-ydelsen er for enken normalt det gunstigste valg, fordi AWW-ydelsen som regel er højere end AAW-ydelsen for gifte kvinder. Det skyldes den omstændighed, at de fleste uarbejdsdygtige gifte kvinder på grund af deltidsarbejde modtager en partiel AAW-ydelse.

Derfor foreslår den nederlandske regering, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7 er ikke til hinder for, at en nationalretlig bestemmelse om invaliditet udsætter retten til ydelse ved uarbejdsdygtighed, fordi der erhverves ret til en ydelse til efterladte.«

16. *Kommissionen* har for det første fremhævet, at teksten i AAW og AWW giver anledning til en formodning om, at kvinden på det tidspunkt, da manden afgik ved døden, automatisk henholdsvis mister sin ret til en AAW-ydelse (den bliver frataget hende, når hun »erhverver ret til enkepension«, jf. artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), i AAW) og automatisk erhverver ret til en AWW-ydelse. Af cirkulærer og af praksis i de institutioner, der har til opgave at administrere AAW- og AWW-ordningerne, kan man dog med rimelighed udlede, at retten til en AAW-ydelse ophører på det tidspunkt, da retten til en AWW-ydelse tilkendes den pågældende i anledning af en ansøgning.

Såfremt dette er tilfældet, er det svært at se, at indtægtsnedgangen, som er en følge af overgangen fra den ene lovbestemte ordning til den anden, rammer kvinder mere end mænd, da denne direkte er en følge af den pågældende berettigede (mands eller kvindes) afgørelse om at gå over fra AAW-ordningen til den mindre gunstige AWW-ordning. I hvert tilfælde måtte den samme ret, som mænd og kvinder under samme omstændigheder — dvs. ved deres ægtefælles død — får tilkendt med hensyn til ydelse ved uarbejdsdygtighed, ikke antastes på grund af den mulighed, som de får tilbudt, om at ansøge om en ydelse i henhold til en lovbestemt efterladtepension.

Kommissionen tilføjer dog, at den hælder mod en anden opfattelse, såfremt kvinden ved ægtefællens død automatisk (læs: uundgåeligt) skulle skifte lovbestemt ordning med alle de skadelige økonomiske følger, dette medfører, mens det for manden kun ville være tilfældet under særlige omstændigheder, som han endvidere selv i væsentlig grad kan påvirke, f.eks. ved at påberåbe sig »urimelig hårdhed«. I så fald kunne der vel af forelæggelseskendelsen med en rimelig sikkerhed udledes, at der i sagsøgerens tilfælde ikke ville kunne tilkendes en AAW-ydelse, mens det for en enkemand i perioden fra 1. oktober til 1. december 1987 ville have kunnet lade sig gøre (hvor den 1. oktober er datoen for ikrafttrædelsen af sagsøgerens AWW-ydelse og samtidig datoen for ophør af hendes ret til AAW-ydelsen, og den 1. december er den tidligst mulige dato, hvor en enkemand, som har mistet sin partner på samme tidspunkt som sagsøgeren, i princippet kan overgå fra AAW-ordningen til AWW-ordningen).

Kommissionen foreslår derfor Domstolen, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares således:

»En nationalretlig bestemmelse, hvorefter kvinder mister ret til en ydelse i henhold til en lovpligtig socialsikringsordning vedrørende de økonomiske følger af langvarig uarbejdsdygtighed, når hun som følge af ægtefælles død *automatisk* får ret til efterladtepension, er uforenelig med artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7, såfremt en faktisk anvendelse af den nationalretlige bestemmelse for den uarbejdsdygtige enke som regel medfører en nedgang i indtægten, mens dette kun under særlige omstændigheder er tilfældet for en uarbejdsdygtig enkemand.«

C — *Det tredje præjudicielle spørgsmål*

17. *Bestuur van de Nieuwe Industriële Bedrijfsvereniging* har først anført, at besvarelsen af det tredje spørgsmål først kan blive aktuel, såfremt det må antages, at artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), i AAW er uforenelig med artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7. Dette er der ikke tale om efter Bedrijfsvereniging's opfattelse.

I hvert fald har de nationale domstole, da det drejer sig om en rent national sag, ret til at undlade anvendelse af artikel 32, stk. 1, indledningen og litra b), i AAW, at forstå denne som en bestemmelse om begrænsning af dobbeltydelser eller at finde en anden løsning.

Skønt det ikke er nødvendigt, bemærker Bedrijfsvereniging, at såvel AWW som AAW er en grundydelse, og at fællesskabsretten aldrig kræver, at en medlemsstat udbetaler to grundydelser samtidig.

18. *Den nederlandske regering* mener, at i betragtning af den besvarelse af de første to præjudicielle spørgsmål, som den har foreslået, er det unødvendigt at besvare det tredje spørgsmål.

19. *Kommissionen* har påpeget, at efter Domstolens faste praksis skal den nationale domstol kende en national bestemmelse, der er fundet i strid med fællesskabsretten uvirksom. Hvad følgerne af dette er i den nationale retsorden, er i princippet et spørgsmål om national ret. Ved fastsættelsen af disse retsvirkninger må de rettigheder, som tilkommer de pågældende i henhold til fællesskabsretten, dog ikke tilsidesættes, (jf. dom af 24.3.1987, sag 286/85, McDermott og Cotter, Sml. s. 1453, af 8.3.1988, sag 80/87, Dik, Sml. s. 1601, og af 11.7.1991, sag C-31/90, Johnson, Sml. I, s. 3723). I det foreliggende tilfælde ville en bestemmelse om nedslag som angivet af den forelæggende ret i tilstrækkelig grad opfylde de krav, enken kan gøre gældende i medfør af direktiv 79/7.

Kommissionen foreslår derfor, at Domstolen besvarer det tredje præjudicielle spørgsmål således:

»Fællesskabsretten overlader det til de kompetente myndigheder i en medlemsstat at vælge form og midler til at bringe den (i den foreslåede besvarelse af det andet spørgsmål) beskrevne situation i samklang med bestemmelserne i artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv 79/7.«

P.J.G. Kapteyn
Refererende dommer