

Sag C-405/20

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

28. august 2020

Forelæggende ret:

Verwaltungsgerichtshof (Østrig)

Afgørelse af:

31. juli 2020

Revisionsappellanter:

EB

JS

DP

Indstævnt myndighed:

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB)

Hovedsagens genstand

Anfægtelse af en pensionsfastsættelse, som er foretaget ved anvendelse af en lovgivning om pensionsregulering, der angiveligt er udtryk for forskelsbehandling

Den præjudicielle forelæggelses genstand og retsgrundlag

Fortolkningen af EU-retten; artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

1. Skal begrænsningen af det tidsmæssige anvendelsesområde for kravet om ligebehandling af mænd og kvinder i henhold til dommen i sag C-262/88, Barber,

og i henhold til protokol nr. 33 ad artikel 157 TEUF og artikel 12 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (herefter »direktiv 2006/54«) fortolkes således, at en (østrigsk) pensionsmodtager ikke retmæssigt eller kun (delvist) for så vidt angår den del af kravet, der vedrører ansættelsesperioder, som ligger efter den 1. januar 1994, kan påberåbe sig kravet om ligebehandling for at gøre gældende, at lovgivning som den i hovedsagen anvendte om en regulering af tjenestemandspensioner, som blev fastsat for året 2018, har medført en forskelsbehandling af vedkommende?

2. Skal kravet om ligebehandling af mænd og kvinder (i henhold til artikel 157 TEUF, sammenholdt med artikel 5 i direktiv 2006/54) fortolkes således, at en indirekte forskelsbehandling som den, der – muligvis – følger af den lovgivning om pensionsreguleringen af 2018, som finder anvendelse i hovedsagen, også under hensyntagen til allerede tidligere fastsatte lignende foranstaltninger og det betydelige tab, som er forårsaget af den kumulative virkning af disse foranstaltninger, i forhold til en inflationsbetinget regulering af pensionernes realværdi (i det foreliggende tilfælde på 25%), er begrundet, navnlig

- for at forhindre en »kløft« mellem højere og lavere pensioner (som vil opstå i tilfælde af en regelmæssig regulering med en enhedssats), selv om denne vil være rent nominel og ikke ændre forholdet mellem beløbene,
- for at gennemføre et generelt »socialt element« i form af en styrkelse af købekraften for modtagere af lavere pensioner, selv om a) dette formål også vil kunne opfyldes uden at begrænse reguleringen af højere pensioner, og b) lovgiver ikke på samme måde har fastsat en sådan foranstaltning med henblik på også at styrke købekraften ved inflationsreguleringen af lavere tjenestemandslønninger (til ugunst for reguleringen af højere tjenestemandslønninger) og heller ikke har vedtaget lovgivning om et sammenligneligt indgreb i reguleringen af værdien af pensioner i medfør af andre erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger (uden statslig deltagelse) for at opnå en styrkelse af købekraften for lavere pensioner (til ugunst for reguleringen af højere pensioner),
- for at bevare og finansiere »ordningen«, selv om tjenestemandspensionerne ikke skyldes af et forsikringsselskab i henhold til en forsikringsmæssigt organiseret og bidragsfinansieret ordning, men derimod af forbundsstaten som de pensionerede tjenestemænds arbejdsgiver som løn for udført arbejde, og det afgørende dermed ikke er bevarelsen eller finansieringen af en ordning, men i sidste ende kun budgetmæssige overvejelser,
- fordi det udgør en selvstændig begrundelse, eller fordi det (forud herfor) på forhånd kan udelukkes, at der er tale om indirekte forskelsbehandling på grund af køn som omhandlet i direktiv 2006/54 til skade for mænd, hvis det forhold, at mænd statistisk er berørt i væsentligt højere grad inden for gruppen af

modtagere af højere pensioner, kan tilskrives, at kvinder især i fortiden typisk ikke havde lige muligheder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv, eller

- fordi lovgivningen er lovlig som en positiv foranstaltning som omhandlet i artikel 157, stk. 4, TEUF?

Anførte EU-retlige forskrifter

Artikel 157 TEUF

Protokol (nr. 33) ad artikel 157 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde

Aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, artikel 6 og 69

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv, artikel 1-7 og 12, og 14., 17. og 18. betragtning

Anførte nationale retsforskrifter og anførte parlamentariske dokumenter

Pensionsgesetz 1965 (lov om pension af 1965), § 41

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (lov om social sikring), §§ 108f, 108h og 711

Pensionsharmonisierungsgesetz 2004 (lov om harmonisering af pensioner af 2004) og parlamentariske dokumenter (RV 653 BlgNR 22. GP)

Pensionsanpassungsgesetz 2018 (lov om pensionsregulering af 2018) og parlamentariske dokumenter (RV 1767 BlgNR 25. GP)

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

- 1 Revisionsappellanterne står i et offentligretligt pensionsforhold til forbundsstaten og modtager pensioner i henhold til Pensionsgesetz 1965 (herefter »lov om pension af 1965«).
- 2 Revisionsappellanten i appelsagen med journalnummer Ro 2019/12/0005 er født den 5. februar 1940 og blev pensioneret den 31. august 2000. Han modtog i 2017 en månedlig bruttopension på 6 872,43 EUR. Revisionsappellanten i appelsagen med journalnummer Ra 2019/12/0006 er født den 28. juli 1948 og blev pensioneret den 30. november 2013. Han modtog i 2017 en månedlig bruttopension på 4 674,48 EUR. Revisionsappellanten i appelsagen med

journalnummer Ra 2019/12/0054 er født den 11. januar 1941 og blev pensioneret den 1. marts 2006. Han modtog i 2017 en månedlig bruttopension på 5 713, 22 EUR.

- 3 Revisionsappellanterne anmodede om, at størrelsen af deres pensioner fra den 1. januar 2018 blev fastslået ved afgørelse. Ved afgørelser vedrørende revisionsappellanterne i sag Ro 2019/12/0005 og Ra 2019/12/0054 blev det i denne henseende fastslået, at størrelsen af deres pensioner for 2018 ikke skulle reguleres, eftersom pensionerne oversteg det månedlige beløb på 4 980 EUR, som var fastsat som øvre grænse. Ved afgørelse vedrørende revisionsappellanten i sag 2019/12/0006 blev det fastslået, at pensionen skulle forhøjes med 0,2989%.
- 4 Revisionsappellanterne anlagde sag til prøvelse af disse afgørelser med den begrundelse, at den lovgivning om pensionsreguleringen af 2018, som gælder for dem, udgør en tilsidesættelse af EU-retten som følge af indirekte forskelsbehandling på grund af køn. Der er nu iværksat revisionsappel ved den forelæggende ret til prøvelse af Bundesverwaltungsgerichts (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) afgørelser i disse tre sager.
- 5 Baggrunden herfor udgøres af udviklingen på det lovgivningsmæssige område, som den forelæggende ret beskriver således: Pensionsharmonisierungs-gesetz 2004 (lov om harmonisering af pensioner af 2004) medførte i østrigsk socialsikringsret (og i pensionsretten for tjenestemænd) nye regler for, hvordan den årlige regulering af pensioner foretages. Ved den generelle bestemmelse i § 108h i Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (lov om social sikring) bestemte lovgiver, at pensionsbeløbene årligt skulle reguleres i takt med inflationsraten. Formålet med bestemmelsen var at tilpasse pensionerne efter udviklingen i forbrugerpriserne og således sikre opretholdelsen af pensionisternes købekraft hen over hele pensionsperioden.
- 6 Revisionsappellanterne modtager ikke pensioner i henhold til lov om social sikring, men derimod i henhold til lov om pension af 1965, der indeholder bestemmelser om pensioner for tjenestemænd, som er født før 1955, senest i 2005 er indtrådt i et offentligretligt tjenesteforhold og efterfølgende er blevet pensioneret.
- 7 Indtil 1. Budgetbegleitgesetz 1997 (finansloven for 1997) trådte i kraft, bestemte lov om pension af 1965 vedrørende den regelmæssige regulering af (tjenestemand)s-pensioner, at pensionerne steg, i det omfang tjenestemandslønningerne steg. Siden finansloven for 1997 har lovgivningen vedrørende reguleringen af tjenestemændenes pensioner været indrettet således, at § 41 i lov om pension af 1965 henviser til bestemmelser i lov om social sikring. I henhold til den nugældende affattelse af § 41, stk. 2, i lov om pension af 1965 er denne henvisning til lov om social sikring formuleret således, at pensionerne i medfør af lov om pension af 1965 »skal reguleres på samme tid og i samme omfang som pensionerne i medfør af den lovbestemte pensionsforsikring«. I

henhold til § 41, stk. 4, i lov om pension af 1965 finder særbestemmelsen vedrørende pensionsreguleringen af 2018 anvendelse.

- 8 Det fremgår af de parlamentariske dokumenter vedrørende bestemmelserne i lov om harmonisering af pensioner af 2004, som omhandler den regelmæssige pensionsregulering i henhold til lov om social sikring, at der skal indføres en ordning baseret på det princip, at den lovbestemte inflationsregulering automatisk skal foretages årligt for alle pensioner, i det omfang forbrugerpriserne er steget. Det fremgår desuden af dokumenterne, at der skal være tale om en generel lovgivning, som er beregnet til at fortsætte over en årrække, men som dog ikke udelukker, at lovgiver i de enkelte år kan afvige herfra ved begrænsede undtagelsesbestemmelser. I de efterfølgende år afveg lovgiver i mange tilfælde fra den beskrevne generelle lovgivningssystematik for pensionsreguleringen i lov om social sikring, som var blevet fastsat i 2004, og foretog visse afvigelser fra den pensionsregulering, som generelt var tilpasset inflationsraten, på en sådan måde, at pensionsstigningen i bestemte år – inddelt i trin efter pensionsbeløbets størrelse – blev mindre, i flere år blev procentuelt reduceret (uanset pensionens størrelse) og i flere år helt udeblev.
- 9 For 2018 foretog lovgiver ved Pensionsanpassungsgesetz 2018 (lov om pensionsregulering af 2018) en sådan punktuell afvigelse, idet det blev bestemt, at pensionsreguleringen skulle ske degressivt i forhold til pensionsbeløbets størrelse, at en regulering af pensioner for beløb over 4 980 EUR var fuldstændig udelukket, og at pensioner på mellem 3 355 og 4 989 EUR skulle reguleres med en procentsats, som faldt lineært fra 1,6 til 0 (§ 711 i lov om social sikring).

Hovedsagens parter væsentlige argumenter

- 10 I de søgsmål, som revisionsappellanterne anlagde ved Bundesverwaltungsgericht henviste de til, at den løn- og pensionsret, som gælder for dem, løbende er blevet forværret siden 1995. Siden den 31. december 1998 er pensionernes størrelse ikke længere blevet reguleret i samme takt som udviklingen i tjenestemændenes lønninger (således som det var bestemt i § 41, stk. 2, i lov om pension af 1965 i den indtil da gældende affattelse), men derimod efter en reguleringsfaktor, som i det væsentlige afspejler udviklingen i købekraften.
- 11 For at illustrere deres ugunstige behandling i de foregående år i forbindelse med den regelmæssige regulering af pensionernes størrelse, opregnede revisionsappellanterne de reguleringsbestemmelser, som var blevet vedtaget mellem 2001 og 2017. I henhold hertil blev pensionerne i årene fra 2001 til 2012 reguleret således, at reguleringen for højere pensioner (i sammenligning med reguleringen for lavere pensioner) kun skete i mindre omfang eller kun ved et fast beløb, og at stigningen også i de år, hvor pensionerne blev reguleret uanset pensionernes størrelse, var betydeligt mindre end den principielt fastsatte reguleringsfaktor.

- 12 I 2018 blev den i den foreliggende sag omtvistede lovgivning anvendt, hvilket for to af revisionsappellerne medførte, at de blev afskåret fra pensionsreguleringen, og for den tredje medførte en væsentligt formindsket pensionsregulering.
- 13 Bestemmelsen i lov om pensionsregulering af 2018 indebærer ifølge revisionsappellerne en indirekte forskelsbehandling på grund af køn, som er ulovlig i henhold til EU-retten. Til støtte for, at lovgivningen har denne virkning, forelagde revisionsappellerne en statistisk undersøgelse, som opdeler modtagerne af pensioner og enkepensioner i henhold til lov om pension af 1965 efter køn og pensionernes størrelse. I henhold hertil er der i alt 8 417 mænd og kun 1 086 kvinder (et samlet forhold på 1:7,7) i kategorien for modtagere af pensioner på over 4 980 EUR. Såfremt kun pensionerne tages i betragtning (dvs. hvis modtagerne af enkepensioner udelades), er der 8 417 mænd og 1 040 kvinder (et forhold på 1:8) i denne kategori.
- 14 Imod det anførte om, at der foreligger en forskelsbehandling på grund af køn i strid med EU-retten, anførte Bundesverwaltungsgericht i alle tre sager skellige grunde, idet den i første omgang fastslog, at det af Domstolens anførte i dom af 20. oktober 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675) ikke kan overføres til den foreliggende sag, eftersom den foreliggende sag ikke vedrører forskelsbehandling på området for »minimumspensioner«, men derimod en situation, hvor modtagere af »højere pensioner«, for hvilke der skal anlægges »andre kriterier«, stilles ringere på grund af køn. Desuden anførte Bundesverwaltungsgericht, at det forhold, at »en gruppe har en bedre position«, sammenholdt med det forhold, at gruppen stilles ringere i forbindelse med en forhøjelse af ydelser, ikke kan medføre en forskelsbehandling.
- 15 Den indstævnte myndighed har gjort gældende, at bestemmelsen i lov om pensionsregulering af 2018 også tilstræber et »socialt element«.
- 16 Dette fremgår ifølge myndigheden af den omstændighed, at der i seneste årtier næsten ikke er vedtaget nogen lineære pensionsreguleringer, som procentuelt har øget pensionerne i det samme omfang. Siden 2006 er pensionerne kun blevet øget med samme procentsats i 2013, 2014, 2015 og 2017. I alle andre år er der foretaget pensionsreguleringer, som var inddelt i trin efter sociale kriterier til fordel for lavere pensioner. Såfremt der hvert år fulgtes et princip, hvorefter pensioner uanset størrelse reguleres med den samme procentsats, ville der på kort tid opstå en uacceptabel kløft.
- 17 Ifølge myndigheden er det derfor i betragtning af hensynet til både bevarelsen af købekraften og den sociale udligning forståeligt, at lovgiver foretager lovgivningsmæssige indgreb, der indebærer, at grupper med lavere indkomster støttes, mens der ikke tilgodeses noget krav om forøgelse af købekraften for højere pensioner. Det er ifølge myndigheden åbenbart, at der for meget høje pensioner kan ske en mindre regulering end for små pensioner, uden at værdien af pensionen (som fortsat er langt højere end gennemsnittet) eller den opnåede

levestandard trues. Skønsmargenen for at tage sociale hensyn i betragtning er i denne sag så meget desto større, som særdeles høje pensioner i endnu mindre omfang end lavere pensioner er bidragsfinansierede, og der i disse sager således skal tages »mindre hensyn til princippet om adækvans og mere til princippet om forsørgelse«. En pensionsmodtager kan imidlertid »i hvert fald også betragtes som adækvat forsørget«, når vedkommendes pension, »som er mere end halvanden gang så høj som maksimumspensionen i medfør af lov om social sikring«, ikke reguleres i samme omfang som små og mellemstore pensioner.

- 18 For høje pensioner er en mindre regulering ifølge myndigheden ikke bare acceptabel, men ligefrem nødvendig som solidarisk udligning af den fordel, der drages af en særligt høj forsørgelsesydelse. Den inddeling i trin efter sociale kriterier, som lovgiver har valgt i forbindelse med pensionsreguleringen af 2018, er begrundet i, at netop små og mellemstore pensioner berøres af, at stigningen i fødevarer- og leveomkostninger har ligget over gennemsnittet.

Kort fremstilling af begrundelsen for den præjudicielle forelæggelse

Det første præjudicielle spørgsmål

- 19 Det forhold, at den omtvistede pensionsregulering (i hvert fald for pensionerede statstjenestemænd) skal betegnes som »løn« og udgør en ydelse i medfør af en »erhvervstilknyttet social sikringsordning«, således som disse begreber anvendes i EU-retten, er relevant for hovedsagen, for så vidt som det tidsmæssige anvendelsesområde for princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med ydelser i medfør af en erhvervstilknyttet social sikringsordning blev begrænset ved dom af 7. maj 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209). I denne sammenhæng skal det afklares, om denne begrænsning finder anvendelse (og hvilken virkning den i så fald har) på den i hovedsagen omhandlede lovgivning om pensionsregulering.
- 20 Domstolen har betegnet tjenestemandspensioner i medfør af medlemsstaternes retsforordninger som »løn« som omhandlet i artikel 157 TEUF og som »ydelser i medfør af en erhvervstilknyttet social sikringsordning« som omhandlet i direktiv 2006/54 (og den tidligere bestemmelse i direktiv 86/378/EØF).
- 21 Domstolen har allerede betegnet østrigske statstjenestemænds pensioner i medfør af lov om pension af 1965 som løn som omhandlet i artikel 157 TEUF i dom af 21. januar 2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, præmis 23). I dom af 16. juni 2016, Lesar (C-159/15, EU:C:2016:451, præmis 27-29) fastslog Domstolen desuden, at disse pensioner kan betegnes som ydelser fra en erhvervstilknyttet social sikringsordning, således som de defineres i direktiv 2006/54. Heraf kan det udledes, at de pensioner, som revisionsappellanterne modtager, er omfattet af begrebet løn i artikel 157 TEUF og skal anses for ydelser i medfør af en erhvervstilknyttet social sikringsordning som omhandlet i protokol 33 ad artikel 157 TEUF og kapitel 2 i direktiv 2006/54.

- 22 Protokol nr. 33 ad artikel 157 TEUF og artikel 12 i direktiv 2006/54 fastsætter en tidsmæssig begrænsning af kravet om ligebehandling af mænd og kvinder for ydelser i medfør af en erhvervstilknyttet social sikringsordning. Denne begrænsning udspringer af Barber-dommens (C-262/88, EU:C:1990:209) begrænsning af denne doms tidsmæssige virkninger.
- 23 Hvad angår medlemsstater, der – som Østrig – tiltrådte Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde den 1. januar 1994, har Domstolen desuden fastslået, at EØS-aftalen i henhold til denne aftales artikel 6 og 69, for så vidt angår dens tidsmæssige anvendelse på pensioner i medfør af en erhvervstilknyttet social sikringsordning, skal fortolkes i lyset af Barber-dommen (C-262/88, EU:C:1990:209). Det følger heraf, at princippet om lige løn til mænd og kvinder »ikke kan påberåbes for pensionsydelser, der vedrører arbejdsperioder, der ligger forud for den 1. januar 1994« (dom af 12.9.2002, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480, præmis 55). Noget tilsvarende fremgår nu også af artikel 12, stk. 3, i direktiv 2006/54.
- 24 I hvert fald med hensyn til et materielt pensionskrav og pensionens oprindelige størrelse (som indirekte også afhænger af arbejdsperioden) er der ifølge den forelæggende ret derfor ikke nogen tvivl om, at pensionsmodtagere principielt kun kan påberåbe sig kravet om ligebehandling af mænd og kvinder, i det omfang de gør krav på ydelser, der vedrører arbejdsperioder, der ligger efter den 1. januar 1994.
- 25 Der er dog behov for at afklare, om og i hvilket omfang den tidsmæssige begrænsning også berører revisionsappellanternes mulighed for at påberåbe sig kravet om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med pensionsreguleringen af 2018.
- 26 Dette spørgsmål kan besvares på tre måder. For det første er det muligt at betragte pensionsreguleringen som et ydelseselement, der vedrører arbejdsperioder, der ligger forud for den 1. januar 1994, således at revisionsappellanterne er fuldstændig afskåret fra at påberåbe sig princippet om ligebehandling i artikel 157 TEUF og direktiv 2006/54. Imod denne fortolkning taler dog både de konklusioner, der er draget i Ten Oever-dommen (C-109/91, EU:C:1993:833) og Neath-dommen (C-152/91, EU:C:1993:949), og formuleringen »hvis og i det omfang« i protokol nr. 33, som synes at afgrænse virkningen af den tidsmæssige begrænsning til de arbejdsperioder, der ligger forud for skæringsdatoen.
- 27 Dette kan tale for en anden fortolkning, hvorefter de tilbagelagte arbejdsperioder kun udelukker, at pensionskravet kan gøres gældende under påberåbelse af kravet om ligebehandling, i det omfang disse perioder ligger forud for skæringsdatoen. Denne anden fortolkning kan medføre, at det ved pensionsreguleringen for hver revisionsappellant skal fastslås, hvilken andel dennes arbejdsperioder efter den 1. januar 1994 udgør af dennes samlede arbejdsperioder, og at der kun for så vidt angår denne andel skal indrømmes denne en pensionsregulering uden forskelsbehandling.

- 28 Efter en tredje fortolkning finder den tidsmæssige begrænsning i henhold til protokol nr. 33, som er baseret på Barber-dommen (C-262/88, EU:C:1990:209) (og i henhold til artikel 12 i direktiv 2006/54), på forhånd ikke anvendelse på ydelseselementer såsom en årlig pensionsregulering. Der kan ifølge den forelæggende ret anføres følgende argumenter til støtte for denne fortolkning:
- 29 Revisionsappellanterne har ikke påberåbt sig princippet om ligebehandling med hensyn til påbegyndelsen af pensionsydelse og beregningen af pensionsydelse og oprindelige størrelse *per se*, hvilken påbegyndelse og hvilken beregning er afhængig af arbejdsperioderne, idet de derimod har krævet ligebehandling i forbindelse med en årlig (ny)regulering af kravet. Den årlige pensionsregulering afhænger i henhold til den nationale retstilstand ikke af bestemte arbejdsperioder; reguleringen skal foretages, uanset om den berører pensionsmodtagere med arbejdsperioder før 1994 eller efter 1994.
- 30 Ifølge den forelæggende ret er det derfor allerede tvivlsomt, om den ydelse, der udgøres af pensionsreguleringen, skal anses for at være en ydelse, der kan »henføres« til bestemte arbejdsperioder, som omhandlet i protokol nr. 33.
- 31 Formålet med den tidsmæssige begrænsning, som er indført ved Barber-dommen (C-262/88, EU:C:1990:209) og bekræftet ved protokol nr. 33 (og artikel 12 i direktiv 2006/54), synes også at tale imod, at den finder anvendelse. Den tidsmæssige begrænsning blev foretaget af Domstolen ud fra hensynet til den berettigede forventning. Anvendelsen af den tidsmæssige begrænsning af kravet om ligebehandling på den i hovedsagen omtvistede pensionsregulering synes heller ikke at kunne udledes af Domstolens hidtidige praksis. De domme, hvori den tidsmæssige begrænsning som omhandlet i Barber-dommen og protokollen ad artikel 157 TEUF blev konkret behandlet, vedrørte situationer, hvor der var uenighed om krav i medfør af nationale bestemmelser, som lovgivningsmæssigt var knyttet til tilbagelægnen af arbejds- eller optjeningsperioder, og som altså gjorde en ydelse afhængig af tilbagelægnen af bestemte arbejdsperioder (jf. f.eks. dom af 6.10.1993, Ten Oever, C-109/91, EU:C:1993:833, præmis 3, af 22.12.1993, Neath, C-152/91, EU:C:1993:949, præmis 3-5, af 12.9.2002, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480, præmis 13, af 23.10.2003, Schönheit og Becker, C-4/01 og C-5/02, EU:C:2003:583, præmis 17 og 20).
- 32 I dom af 28. september 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, EU:C:1994:348), skulle Domstolen tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt den tidsmæssige begrænsning, som blev fastsat i Barber-dommen (C-262/88, EU:C:1990:209), fandt anvendelse på »ydelse, som ikke afhænger af, hvor længe den pågældende faktisk har været ansat i en pensionsgivende stilling«. Den fastslog i denne forbindelse, at hvad angår en ydelse, som »udbetales, når der blot består et ansættelsesforhold på det tidspunkt, hvor den begivenhed, der udløser ydelsen, indtræffer«, og »uden hensyn til varigheden af de forudgående beskæftigelsesperioder«, gælder begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen »kun for tilfælde, hvor den udløsende begivenhed indtraf før den 17. maj 1990« (jf. denne doms præmis 57-60).

- 33 Ifølge den forelæggende ret støtter denne retspraksis også hvad angår pensionsreguleringen af 2018 den antagelse, at den tidsmæssige begrænsning ikke finder anvendelse.

Det andet præjudicielle spørgsmål

- 34 I henhold til Domstolens praksis foreligger der navnlig en indirekte forskelsbehandling på grund af køn, såfremt en national foranstaltning – selv om den er udformet kønsneutralt – indebærer, at langt flere berørte af det ene køn end berørte af det andet køn faktisk behandles ugunstigt. En sådan foranstaltning er kun forenelig med ligebehandlingsprincippet, hvis den forskelsbehandling mellem de to kategorier af personer, som den giver anledning til, er begrundet i objektive hensyn, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grund af køn (jf. Brachner-dommen, C- 123/10, EU:C:2011:675, præmis 56, og dom af 17.7.2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, præmis 41).
- 35 Det følger af § 41, stk. 4, i lov om pension af 1965 (sammenholdt med § 108h og § 711 i lov om social sikring), at pensionerede statstjenestemænd, som modtager en månedlig bruttopension over en vis grænse, behandles ugunstigt i sammenligning med de pensionister, hvis pension er lavere, i forbindelse med den årlige inflationsregulering af pensionerne, eftersom de for året 2018 (fuldstændig eller næsten fuldstændig) afskæres fra en sådan værdisikring – til forskel fra modtagerne af lavere pensioner.
- 36 Henset til den ovenfor anførte retspraksis kan denne ugunstige behandling muligvis udgøre en forskelsbehandling på grund af køn, hvis den ugunstige behandling berører væsentligt flere mænd end kvinder. Bundesverwaltungsgericht har i den appellerede afgørelse lagt en tilsvarende antagelse til grund. For den forelæggende ret opstår derfor det retlige spørgsmål, om en indirekte forskelsbehandling på grund af køn, som muligvis følger af pensionsreguleringen af 2018, i lyset af EU-retten kan anses for begrundet.
- 37 De sociale elementer, som den indstævnte myndighed navnlig har henvist til, rejser spørgsmål om, hvorvidt formålene med § 41 i lov om pension af 1965 gennemføres forholdsmæssigt og på en måde, der er tilstrækkeligt sammenhængende og systematisk til at opfylde de EU-retlige betingelser for, at en forskelsbehandling er begrundet.
- 38 Ganske vist har medlemsstaterne på det socialpolitiske område en stor skønsmargin. Imidlertid må denne skønsmargin ikke medføre en udhuling af et bærende princip i EU-retten, såsom princippet om ligeløn for mænd og kvinder. Når idéen om social udligning mellem modtagere af højere ydelser og modtagere af mindre ydelser anføres som begrundelse for den omtvistede reguleringslovgivning, opstår der nemlig tvivl om, hvor åbenbar foranstaltningens nødvendighed, egnethed og navnlig kohærens er.

- 39 Med hensyn til de nævnte sociale aspekter skyldes denne tvivl, at foranstaltningen er begrænset til pensionsmodtagere (og endda til bestemte grupper heriblandt). Socialpolitiske foranstaltninger udgøres af passende og egnede instrumenter, hvis anvendelsesområde er fastsat ud fra saglige kriterier (progressive indkomstskattesatser, overførsler og øvrige skattefinansierede hjælpeydelse). For så vidt som aspektet om social udligning anføres som begrundelse for den omtvistede lovgivning, kan der derfor konstateres diskrepanser i forhold til generelle socialpolitiske instrumenter, når der ved indgrebet i værdireguleringen fastsættes foranstaltninger for (kun) en bestemt del af befolkningen (bestemte pensionsmodtagere), som for denne gruppe i øvrigt supplerer de allerede eksisterende socialpolitiske instrumenter, mens andre dele af befolkningen afskæres fra denne yderligere foranstaltning.
- 40 Der opstår også tvivl om foranstaltningens kohærens henset til den særlige karakter af pensionerne i medfør af lov om pension af 1965. I henhold til national lovgivning er de personer, som berøres af den bestemmelse, der finder anvendelse i den foreliggende sag, nemlig § 41 i lov om pension af 1965 (pensionerede tjenestemænd), i en særlig situation, som adskiller sig grundlæggende fra situationen for modtagere af pensioner i medfør af socialsikringsretlige ordninger: Selv om lov om pension af 1965 med henblik på pensionsreguleringen henviser til konkrete bestemmelser i lov om social sikring, er pensionsretten i henhold til lov om pension af 1965 efter sit formål, sin finansiering og sin retlige karakter baseret på et andet koncept end det, der ligger til grund for pensioner i medfør af socialsikringsretlige ordninger (såsom lov om social sikring).
- 41 Tjenestemandsforholdets særegenhed består i første omgang i, at udnævnelsen til tjenestemand medfører et livsvarigt tjenesteforhold. Som følge af tjenestemandsforholdets livslange karakter vedbliver tjenesteforholdet med at bestå også efter pensioneringen, de påhvillende tjenstlige forpligtelser gælder fortsat for pensionerede tjenestemænd, og de er fortsat underlagt disciplinærreglerne. Kravet på pension er knyttet til opretholdelsen af tjenesteforholdet; det bortfalder, hvis en pensioneret tjenestemand fratræder, afskediges (disciplinærretligt) eller vedkommendes tjenesteforhold afsluttes *ex lege*. En tjenestemands pension er løn, som arbejdsgiveren betaler for udført arbejde. I henhold til praksis fra Verfassungsgerichtshof (den østrigske forfatningsdomstol) og Verwaltungsgerichtshof (den østrigske forvaltningsdomstol) har tjenestemænds pensioner ikke karakter af en forsikringsydelse og heller ikke af en forsørgelsesydelse. Tjenestemandspensioners væsentlige kendetegn består bl.a. i, at tjenestemandsforholdet er et retsforhold, som er beregnet på at være livslangt, og inden for hvilket også pensionen udgør en ydelse, som udelukkende præsteres af arbejdsgiveren. Denne ydelse, som udelukkende præsteres af arbejdsgiveren, adskiller sig således grundlæggende fra de ydelser, som de forsikrede modtager i medfør af den lovpligtige pensionsforsikring.
- 42 I henhold til lov om pension af 1965 skylder forbundsstaten pensionsydelse; de bidrag, som tjenestemænd i aktiv tjeneste skal betale, tilflyder ikke et organ inden

for en pensionsforsikringsordning, men derimod forbundsstatens budget. Som en konsekvens heraf yder forbundsstaten heller ikke noget »arbejdsgiverbidrag« for tjenestemænd inden for pensionsforsikringen – således som arbejdsgivere yder for deres arbejdstagere. Dermed udgør tjenestemænds pensioner i medfør af lov om pension af 1965 heller ikke ydelser i medfør af en bidragsfinansieret ordning, som knytter tjenestemænd sammen i et risikofællesskab.

- 43 Denne forskel synes at have betydning i forbindelse med vurderingen af foranstaltningens nødvendighed, egnethed og kohærens: Mens der inden for en social sikringsordning (som hviler på idéen om forsikring på bidragsfinansieret grundlag mod sociale risici såsom alderdom for personer, som er knyttet sammen i et risikofællesskab) allerede i kraft af ordningen selv kan tilgodeses hensyn til social udligning inden for risikofællesskabet mellem modtagere af højere pensioner og modtagere af lavere pensioner, gør dette sig ikke nødvendigvis gældende på samme måde inden for en ordning som den, der er fastsat i den for pensionerede tjenestemænd gældende lov om pension af 1965, som hviler på idéen om et livslangt tjenesteforhold, hvor ydelser også efter pensioneringen betales som løn for udført arbejde.
- 44 Henset til det forhold, at tjenestemænds vederlag både i aktiv tjeneste og efter pensioneringen har den samme karakter af løn, kan der i flere henseender rejses tvivl om foranstaltningens kohærens.
- 45 Mens lovgiver foretog et væsentligt indgreb i den årlige værdiregulering af pensionerne for 2018 for – de her berørte – pensionerede tjenestemænd, undlod lovgiver at iværksætte en tilsvarende foranstaltning med henblik på »social udligning« over for tjenestemænd i aktiv tjeneste. Tjenestemandslønningerne blev ikke inddelt i trin med henblik på værdiregulering af lønningerne, men der blev uden at differentiere efter beløbsstørrelser foretaget en generel forhøjelse af beløbene på 2,33%, som i øvrigt ikke var begrænset til en ren inflationsregulering, men desuden indebar en yderligere forhøjelse, som blev begrundet med, at tjenestemændene skulle have yderligere del i det økonomiske opsving.
- 46 Såfremt der ved vurderingen af kohærensen – i modsætning til den beskrevne nationale fortolkning af pensioners karakter – fokuseres på en »erhvervstilknyttet social sikringsordnings« karakter af forsørgelse, kan der konstateres manglende kohærens sammenholdt med andre sådanne ordninger i national lovgivning. Ved den foreliggende foranstaltning, som består i at undlade at inflationsregulere højere pensioner, mens lavere pensioner samtidig inflationsreguleres, har lovgiver kun foretaget et indgreb i den erhvervstilknyttede sociale sikringsordning, som er relevant for tjenestemænd, men afstået fra lignende indgreb i alle andre erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger.
- 47 Generelt synes det ikke at være åbenbart kohærent, at pensionsreguleringen af 2018 ganske vist indebar et indgreb med et »socialt element« i anvendelsesområdet for lov om pension af 1965 til ugunst for højere pensioner og til fordel for lavere pensioner, mens lovgiver generelt afstod fra at iværksætte en

sådan foranstaltning med henblik på social udligning på området for modtagere af pensioner, som betales direkte af arbejdsgiveren under privatretlige former.

- 48 For den forelæggende ret opstår der i denne forbindelse endvidere det spørgsmål, om det vil være korrekt at vurdere forholdsmæssigheden og kohærensens af den ugunstige behandling, der følger af pensionsreguleringen af 2018, ud fra en betragtning, der er begrænset til året 2018, eller om der derimod også skal tages hensyn til, at denne foranstaltning efter sin natur ikke var enkeltstående, eftersom der allerede i flere tilfælde for konkrete års vedkommende var blevet afvejet fra den reguleringslovgivning, som principielt blev indført i 2004 og var beregnet til at fortsætte over en årrække, idet der kun i mindre grad eller slet ikke blev foretaget en regulering for modtagere af højere pensioner. Revisionsappellanterne har i denne forbindelse gjort gældende, at de (navnlig de berørte personer, som allerede har været pensioneret i længere tid) er blevet ramt af kumulative effekter, som er større end tilladt.
- 49 For så vidt som den indstævnte myndighed har henvist til, at et indgreb i reguleringen er mere acceptabelt for modtagere af højere pensioner, eftersom det vil påvirke deres levestandard i mindre grad, synes der ifølge den forelæggende ret – ud over eventuelle kumulative effekter – også at være set bort fra det forhold, at det netop hvad angår modtagere af tjenestemandspensioner må lægges til grund, at de offentlige myndigheder, når de fastsætter en pension, som er tilpasset den tidligere løn, fremkalder berettigede forventninger hos de tjenestemænd, som i deres aktive tjeneste modtager en højere løn (og netop på baggrund af disse forventninger kan tjenestemændene rimeligvis foranlediges til at foretage langsigtede finansielle dispositioner, som også har virkning efter pensioneringen). Når lovgiver herefter iværksætter foranstaltninger med henblik på at modvirke sådanne forskelle i pensionsniveauerne, som er forårsaget af lønordningen selv – og er tilsigtede – kan dette være i modstrid med denne ordnings kohærens.
- 50 Den forelæggende ret har allerede anført, at statstjenestemænds ret til pension, som skal vurderes her, adskiller sig grundlæggende fra retten til pension i medfør af sociale sikringsordninger. Det er muligt, at lovgiver på området for sociale sikringsordninger, som – til forskel fra lov om pension af 1965 – er baseret på idéen om et risikofællesskab og bidragsfinansierede ydelser, kan forfølge et mål om opretholdelse af ordningens funktionsevne og sikringen af dens finansielle stabilitet (jf. herom generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i NK-sagen, C- 223/19, EU:C:2020:356, punkt 77).
- 51 I de appellerede afgørelser fra Bundesverwaltungsgericht blev det desuden anført, at den ugunstige behandling af de – hovedsageligt mandlige – pensionister med højere pensioner skal sammenholdes med det forhold, at »kvinder tidligere var stillet ringere«.
- 52 I henhold til Domstolens praksis skal »ligelønsprincippet [...] overholdes for hver enkelt del af lønnen og ikke kun ud fra en samlet vurdering af de ydelser, arbejdstagerne modtager«, og er de nationale domstole ikke »forpligtet til at

foretage en vurdering og sammenligning af alle de forskellige former for ydelser, der alt efter omstændighederne udbetales til mænd og kvinder» (Barber-dommen, C-262/88, EU:C:1990:209, præmis 34-35, og dom af 30.3.2000, JämO, C-236/98, EU:C:2000:173, præmis 43). Det skal afklares, om det forhold, at den persongruppe, som berøres af lovgivningen, er karakteriseret ved, at den modtager højere pensioner og har en væsentligt højere andel af mænd, fordi mænd – typisk som følge af, at kvinder i tidligere perioder var stillet ringere i beskæftigelsesforhold – hyppigere opnåede positioner, der har medført højere pensioner, udgør en selvstændig begrundelse eller i øvrigt på forhånd udelukker, at der kan påberåbes en forskelsbehandling af mænd i denne sammenhæng.

- 53 Bundesverwaltungsgerichts henvisning kan imidlertid også opfattes som en reference til medlemsstaternes mulighed for at vedtage »positive foranstaltninger«, som er fastsat i artikel 157, stk. 4, TEUF og artikel 3 i direktiv 2006/54. Sådanne foranstaltninger skal bidrage til at give kvinder samme vilkår på arbejdsmarkedet som mænd. Således har Domstolen vedrørende en fastsættelse af en forskellig aldersbetingelse for pensionering på grund af køn udtalt, at dette ikke er en foranstaltning, »der efter sin art kan kompensere for de ulemper, som kvindelige tjenestemænd er udsat for i deres karriere, ved at støtte kvinderne på arbejdsmarkedet og afhjælpe de problemer, de kan møde i løbet af deres karriere« (jf. dom af 29.11.2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, præmis 64f., Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, præmis 101, af 5.11.2019, Kommissionen mod Polen (de almindelige domstoles uafhængighed), C- 192/18, EU:C:2019:924, præmis 80 ff., og af 12.12.2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (pensionstillæg for mødre), C- 450/18, EU:C:2019:1075, præmis 64-65). Henset hertil synes der at være tvivl om lovgivningens egnethed.
- 54 Eftersom fortolkningen af EU-retten ikke fremgår med en sådan klarhed, at der ikke foreligger nogen rimelig tvivl (jf. dom af 6.10.1982, Cilfit m.fl., EU:C:1982, 335), forelægges de ovenfor anførte spørgsmål til præjudiciel afgørelse.