FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 20. november 1990 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. I den foreliggende sag har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Belgien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-Traktaten, idet det ikke inden for de frister, der er fastsat i artikel 8, stk. 1, i Rådets direktiv 79/7/EØF [1], har truffet de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre en gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til de lovbestemte sociale sikringsordninger, og navnlig har opretholdt en ordning om ydelser ved arbejdsløshed og invaliditet, der indebærer forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere.

2. I sagen omtvistes således kongelig anordning af 8. august 1986 [2] og ministeriel bekendtgørelse af 23. januar 1987 [3], som indeholder bestemmelserne om arbejdsløshedsydelser, og kongelig anordning af 30. juli 1986 [4], som indeholder bestemmelserne om forsikring ved sygdom og invaliditet. Efter bestemmelserne er ydelsesmodtagerne opdelt i tre grupper. Gruppe 1 omfatter arbejdstagere, som bor sammen med en eller flere personer, over for hvem de har forsørgerpligt (indtil den 8.8.1986 betegnet »familieforsørgere«), gruppe 2 arbejdstagere, der bor alene (betegnet »aleneboende arbejdstagere«), mens gruppe 3 omfatter arbejdstagere, der bor sammen med en person, som har erhvervsindtægt eller andre former for indtægter (indtil den 8.8.1986 betegnet »samboende«).

3. Som arbejdsløshedsydelse udbetales der først og fremmest et grundbeløb svarende til 35% af den tidligere indkomst [5], for hvilken der dog er fastsat et loft. Grundbeløbet udbetales til arbejdstagere i alle tre grupper, idet de, der henhører under gruppe 3, dog kun får det udbetalt i atten måneder (plus tre måneder for hvert erhvervsaktivt år) og derefter modtager et fast beløb [6]. Desuden udbetales der en såkaldt »tab af eneste indkomst«-ydelse, som udgør 5% af den tidligere indkomst, eventuelt med et loft, til arbejdstagere i gruppe 1 og 2. Endelig får ydelsesmodtagere i gruppe 2 og 3 udbetalt et såkaldt »tilpasningstillæg« på 20% af den tidligere indkomst i det første år med arbejdsløshed; beløbet udbetales dog uden tidsbegrænsning til arbejdstagere i gruppe 1. Ordningen er således den, at et år efter at en arbejdstager har mistet sit arbejde, udgør ydelsen 60% for personer i gruppe 1, 40% for personer i gruppe 2 og i ovennævnte periode 35% for personer i gruppe 3.

4. Det skal tilføjes, at personer i gruppe 3 får udbetalt et tillæg på 3 640 BFR, såfremt

* Originalsprog: fransk.

1 — Direktiv af 19.12.1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT 1979 L 6, s. 24).

2 — *Moniteur belge* af 27.8.1986, s. 11825.

3 — *Moniteur belge* af 11.2.1987, s. 1817.

4 — *Moniteur belge* af 2.8.1986, s. 10854.

5 — I de gældende bestemmelser anvendes udtrykket »gennemsnitlig dagløn«; se den begrundede udtalelse, bilag I til stævningen.

6 — Beløbet udgør ifølge Kommissionen 10 505 BFR (stævningen, s. 6) og ifølge den belgiske regering 10 920 BFR (svarskriftet, s. 2).

de samboende personers indtægter er så beskedne, at den samlede husstandsindkomst ikke overstiger 29 198 BFR.

5. For så vidt angår forsikring mod sygdom og invaliditet udgør ydelserne 65% af den tidligere indkomst, eventuelt dog med et loft, for personer i gruppe 1, 45% for personer i gruppe 2 og 40% for personer i gruppe 3.

6. De statistikker, som de belgiske myndigheder fremsendte til Kommissionen ved skrivelse af 12. september 1983, og som var baseret på en undersøgelse vedrørende 6% af de helt arbejdsløse, som havde modtaget ydelser i juni 1982, viser, at af de arbejdsløse, der er omfattet af gruppe 1, er 81,4% mænd, mens 65,2% af de personer, der henhører under gruppe 3, er kvinder[7].

7. Ifølge Kommissionen fører den belgiske ordning om ydelser ved arbejdsløshed og invaliditet til en indirekte forskelsbehandling af kvinder, som er i strid med direktivets artikel 4, stk. 1. Kommissionen har i den forbindelse henvist til Domstolens praksis, som navnlig vedrører deltidsansatte[8], og hvoraf det fremgår, at hvis det godtgøres, at en diskriminerende foranstaltning rammer et meget større antal kvinder end mænd, er den i strid med ligebehandlingsprincippet, medmindre det kan godtgøres, at foranstaltningen kan forklares

»ved andre — objektivt begrundede — faktorer end forskelsbehandling på grundlag af køn«[9].

8. Denne praksis finder også anvendelse på andre end deltidsansatte. Således fastslog Domstolen i dommen i Teuling-sagen[10], at

»... en ordning, hvor tillæggene... er fastsat, ikke direkte på grundlag af de ydelsesberettigedes køn, men under hensyntagen til deres ægteskabelige eller familiemæssige stilling, og hvor det viser sig, at den procentdel, der har fordel af disse tillæg, klart er mindre for kvindernes vedkommende end for mændenes, er i strid med direktivets artikel 4, stk. 1, hvis denne ordning ikke kan begrundes i hensyn, der er forskelsbehandling på grundlag af køn uvedkommende«[11].

9. Parterne synes at være uenige om den faktiske fordeling af mandlige og kvindelige arbejdstagere i gruppe 1 og 3. Forholdet er imidlertid tilsyneladende det, at det klart fremgår af de tal, Kommissionen har nævnt i stævningen, og som stammer fra ovennævnte undersøgelse, at gruppe 1 omfatter et langt større antal mænd, mens gruppe 3 omvendt navnlig består af kvinder.

10. Det centrale problem i den foreliggende sag er følgelig, om der i sagen foreligger »andre — objektivt begrundede — faktorer end forskelsbehandling på grundlag af køn«.

7 — Begrundet udtalelse af 20.6.1988, s. 7 i bilag I til stævningen.

8 — Dom af 31.3.1981 (sag 96/80, Jenkins, Sml. s. 911); dom af 13.5.1986 (sag 170/84, Bilka, Sml. s. 1607); dom af 13.7.1989 (sag 171/88, Rinner-Kuhn, Sml. s. 2743); dom af 13.12.1989 (sag C-102/88, Ruzius-Wilbrink, Sml. s. 4311); dom af 27.6.1990 (sag C-33/89, Kowalska, Sml. I, s. 2591).

9 — Ovennævnte sag 170/84, domskonklusionen og præmis 30.

10 — Dom af 11.6.1987, sag 30/85, Sml. s. 2497.

11 — Præmis 13.

Svaret kan i et vist omfang hentes i Teulingdommen.

11. Således fastslog Domstolen heri, at

»ifølge den nederlandske regering knytter AAW [Algemene Arbeidsongeschiktheidswet] ikke ydelserne sammen med den løn, de ydelsesberettigede tidligere har oppebåret. Loven tager sigte på at garantere et eksistensminimum, når de ikke har andre erhvervsindtægter«.

Domstolen udtalte i den forbindelse, at

»en sådan garanti, som medlemsstaterne giver ydelsesberettigede, som ellers ville være i nød, er en integrerende del af medlemsstaternes socialpolitik« [12],

og at

»sådanne tillæg til en social sikringsydelse på minimumsniveau kan derfor være begrundede i forhold til direktivet, hvis formålet med dem er — i mangel af anden erhvervsindtægt — at bringe den sociale sikringsydelse op på eksistensminimum for de ydelsesberettigede, som har større udgifter end enlige, fordi de har forsørgerpligt over for en ægtefælle eller børn« [13].

Domstolen tilføjede endelig, at det tilkommer den nationale ret at afgøre, om proportionalitetsprincippet er overholdt, herunder om sådanne tillæg svarer til de større udgifter, ydelsesberettigede med forsørgerpligt over for en ægtefælle eller børn har i forhold til enlige [14].

12. Den begrundelse, den belgiske regering har fremført i den foreliggende sag, er ikke helt den samme [15]. Ifølge regeringen er formålet med den pågældende lovgivning at skaffe ydelsesmodtagerne et *indkomstsurrogat.* Ydelserne fastsættes derfor normalt på grundlag af den tidligere indkomst.

13. Da der imidlertid herved er fastsat et loft for den tidligere indkomst, og da personer i gruppe 3 efter en vis arbejdsløshedsperiode får udbetalt et fast beløb, må det antages, at formålet også er at sikre modtagerne et vist minimalt rådighedsbeløb. Den del af den tidligere indkomst, der tages hensyn til, er i øvrigt relativt beskeden, eftersom der højst kan udbetales personer i gruppe 1 ydelser på 29 198 BFR pr. måned; dette betyder, at lønninger over ca. 50 000 BFR kun tages i betragtning med det beløb. I den forbindelse kan man rejse det spørgsmål, om en ydelse på 29 198 BFR for to personer, der ikke har andre indtægter, og som eventuelt har forsørgerpligt over for børn, ikke i lige så høj grad udgør et socialt minimum som et indkomstsurrogat.

12 — Ovennævnte dom i sag 30/85, præmis 16.
13 — Præmis 17.
14 — Præmis 18.
15 — Svarskriftet, s. 9.

14. Af præmisserne i dommen i ovennævnte Teuling-sag synes Kommissionen at udlede, at ønsket om at sikre ydelsesmodtagerne efter ovennævnte ordning et indkomstsurrogat ikke under nogen omstændigheder kan begrunde, at der ydes tillæg, når henses til direktivet [16]. De sociale ordninger om beskyttelse mod arbejdsløshed og invaliditet er med andre ord kun forenelige med fællesskabsrettens krav om ligebehandling, såfremt man søger at tilvejebringe et eksistensminimum, men ikke såfremt man yder et indkomstsurrogat.

15. Dette er et principielt standpunkt. Allerede i den foreløbige rapport om gennemførelse af direktiv 79/7 [17], som blev offentliggjort i 1984, anførte Kommissionen, at forhøjelser til ægtefæller med forsørgerpligt kun er rimelige i de tilfælde, hvor ydelserne er lig med den lovbestemte mindsteløn, et synspunkt, Kommissionen også gjorde gældende i Teuling-sagen.

16. Lad mig sige det lige ud: Efter min opfattelse er det at gå for vidt at drage en sådan konklusion af den dom. Den omstændighed, at Kommissionen nærmere har undersøgt den begrundelse, den nederlandske regering fremførte i den sag, og at den fandt, at begrundelsen kunne være en objektiv faktor, kan ikke indebære, at andre begrundelser — som oven i købet fremføres til støtte for en social ordning, der ikke er helt den samme — ikke er relevante.

17. Efter min opfattelse kan man ikke slutte modsætningsvis fra det under pkt. 16 anførte vedrørende den nævnte dom og således udlede, at en lovgivning, hvor der ved beregningen af tillæg for personer, over for hvem der består forsørgerpligt, tages hensyn til den tidligere indkomst, er uforenelig med direktiv 79/7 [18]. Som generaladvokat Mancini anførte i sit forslag til afgørelse i den sag, er forholdet tværtimod det, at den omtvistede ordning

»[har til formål] at beskytte en interesse, som med rette prioriteres højt (beskyttelse af personer, som har forsørgerbyrder, og for hvem den omstændighed, at ydelsen er knyttet til den sidste løn, bevirker, at ydelsen bliver mindre end det sociale minimum)« [19].

18. De faktiske omstændigheder i Teulingsagen var i øvrigt klare. Teuling-Worms' pension var blevet nedsat, idet den fra et vist tidspunkt ikke længere blev beregnet på grundlag af den lovbestemte mindsteløn, men på grundlag af den sidst udbetalte løn [20].

19. For mig at se er det relevante kriterium — som Domstolen fastslog i dommen i Teuling-sagen — om tillæggene svarer til de større udgifter, der følger af, at der i husstanden er en ægtefælle eller børn, som ikke har indkomster. Det drejer sig med andre ord om konkret at tage stilling til, om proportionalitetsprincippet er overholdt med hensyn til tillæggenes størrelse, og ikke rent teoretisk, således som Kommissionen ønsker det, at fastslå, at enhver form for hensyntagen til den tidligere indkomst i sig selv og principielt er i strid med ligebehandlingsprincippet.

16 — Replikken, s. 13.

17 — Dok. KOM(83) 793 af 6.1.1984, s. 9.

18 — S. Prechal og N. Burrows: *Gender Discrimination Law of the European Community*, s. 195 og 196, som skriver: »It may be argued that the objective justification test, being a sort of derogation from the principle of equal treatment, must be interpreted as strictly as possible and that increases are only permitted in order to guarantee a social minimum for a person with a dependent spouse or child.«

19 — Forslag til afgørelse, Sml. s. 2513.

20 — Forslag til afgørelse, Sml. s. 2510.

20. Således fastslog Domstolen i præmis 16 i dommen i Teuling-sagen, at en garanti for et eksistensminimum er en integrerende del af medlemsstaternes socialpolitik. Heri må også antages at ligge en henvisning til Domstolens almindelige praksis, hvorefter medlemsstaterne på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin frit kan fastsætte omfanget af den sociale beskyttelse [21]. Særligt med hensyn til spørgsmålet om beskyttelse af kvinder i forbindelse med graviditet og moderskab i forhold til adgangen til beskæftigelse samt arbejdsvilkår har Domstolen i dommen i Hofmann-sagen [22] udtalt, at foranstaltninger, der træffes for at sikre en sådan beskyttelse,

»er snævert forbundet med den samlede socialsikringsordning i de forskellige medlemsstater« [23],

og fastslået, at

»medlemsstaterne har en rimelig skønsmargen, for så vidt angår beskyttelsesforanstaltningernes art og de konkrete betingelser for deres gennemførelse« [23].

21. Endelig har Domstolen i dommen i Teuling-sagen [24] anerkendt, at en bestemmelse,

»hvorefter den garanti, der tidligere gjaldt for alle uarbejdsdygtige arbejdstagere med en indtægt omkring den lovbestemte mindsteløn, nemlig at (netto-)ydelsen mindst er lig med den lovbestemte (netto-)mindsteløn, nu kun gælder for dem, som enten har forsørgerpligt over for en ægtefælle eller en ægtefælle med en meget lav indtægt, eller har forsørgerpligt over for et barn«, er forenelig med direktivet [25].

22. Når Domstolen har fastslået, at en medlemsstat kan nedsætte det sociale beskyttelsesniveau ved fra et givet tidspunkt at udelukke aleneboende arbejdstagere fra at modtage nogen form for ydelser, kan medlemsstaten derfor så meget desto mere vælge at udbetale dem en nedsat ydelse, da de ikke har forsørgerforpligtelser. Dette er netop *udslag af en socialpolitik*, hvor fællesskabsretten på nuværende tidspunkt ikke kan gribe ind, medmindre der foreligger forskelsbehandling. Uanset om de tillæg, der ydes dem, som derimod bor sammen med personer uden indtægter, sker på grundlag af den tidligere indkomst, er det væsentlige som allerede nævnt, om sådanne tillæg svarer til de dermed forbundne større udgifter.

23. I den foreliggende sag giver de oplysninger, parterne er fremkommet med, ikke mulighed for at danne sig et nøjagtigt indtryk af, hvorledes forholdene på det punkt er i Belgien. Man måtte i så fald kende gennemsnitsindkomsten for de personer, der bor sammen med ydelsesmodtagere i gruppe 3 og det gennemsnitlige beløb, som en familie har brug for, når familiens medlemmer ikke længere har indtægter. Ud fra de minimums- og maksimumsbeløb, den belgiske regering har anført i svarskriftet [26], ser der ikke umiddelbart ud til at være tale om for høje eller lave beløb i forhold til det økono-

21 — Således har Domstolen med hensyn til EØF-Traktatens artikel 51 udtalt, at forordningerne om social sikring af vandrende arbejdstagere »ikke har indført en fælles social sikringsordning, men har ladet selvstændige ordninger bestå, der hjemler bestemte krav...«, jf. dom af 6.3.1979 (sag 100/78, Rossi, Sml. s. 831, præmis 13); se også dom af 12.6.1980 (sag 733/79, Laterza, Sml. s. 1915, præmis 8), og dom af 9.7.1980 (sag 807/79, Gravina, Sml. s. 2205, præmis 7).

22 — Dom af 12.7.1984, sag 184/83, Sml. s. 3047.

23 — Præmis 27.

24 — Jf. ovenfor, præmis 20-23.

25 — Præmis 23.

26 — S. 2 og 5.

miske behov for et par, eventuelt med børn, hvor den ene af ægtefællerne bliver arbejdsløs eller invalid. Da der er tale om et traktatbrudssøgsmål, tilkommer det i henhold til Domstolens praksis Kommissionen at føre bevis for det påståede traktatbrud. Efter min opfattelse har Kommissionen ikke fremført nogen afgørende omstændighed, hvorefter det må anses for godtgjort, at de pågældende tillæg overstiger de større udgifter som følge af, at der i husstanden er en ægtefælle eller børn uden indtægter.

24. Tillad mig at fremkomme med endnu et par korte bemærkninger. Hvis man følger Kommissionens argumentation, vil det have alvorlige konsekvenser. Resultatet ville nemlig i en række tilfælde blive en nedsættelse af tillæggene for personer, over for hvem der består forsørgerpligt, når tillæggene oversteg det minimale sociale niveau, uanset om de ikke var højere end de faktiske udgifter. En sådan dom ville med andre ord tvinge visse medlemsstater til at *nedsætte det sociale beskyttelsesniveau.*

25. Der er også andre forhold, som Kommissionen ikke har taget hensyn til. For det første det forhold, at mandlige arbejdstagere, som hovedsagelig hører til gruppe 1, måtte se deres tillæg for personer, over for hvem der består forsørgerpligt, nedsat til et socialt minimum, hvorved de ville blive udsat for et indtægtstab, som også rammer ægtefællen. En sådan retsfølge er der ikke tilsigtet med direktiv 79/7, hvorved ligebehandlingsprincippet — ganske som Traktatens artikel 119 — kun er indført for mandlige og kvindelige *arbejdstagere*, selv om der i fællesskabsretten utvivlsomt gælder et generelt lighedsprincip for mænd og kvinder, uanset om de er arbejdstagere.

26. Det samme gælder Kommissionens argument om, at den omtvistede ordning fører til, at ikke-erhvervsaktive kvinder ikke tilskyndes til at gå ud på arbejdsmarkedet, idet de arbejdsløsheds- eller invaliditetsydelser, deres ægtefælle får udbetalt, derved ville blive nedsat. Et sådant forhold må i givet fald ikke bedømmes i relation til direktiv 79/7, men ud fra bestemmelserne i Rådets direktiv 76/207/EØF 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[27].

27. Efter min opfattelse må dette anbringende fra Kommissionens side derfor forkastes.

28. Til sidst et par afsluttende bemærkninger. Kommissionen synes at have nedlagt særskilt påstand om, at det fastslås, at den belgiske regering har tilsidesat en »standstill«-forpligtelse, idet invalide kvinders retsstilling er blevet forværret ved kongelig anordning af 30. juli 1986, hvorved den påtalte ordning blev udvidet til også at omfatte forsikring mod sygdom og invaliditet. Den belgiske regering har bestridt, at artikel 117, 118, 118A og 118B indeholder en »standstill«-forpligtelse.

29. Dette spørgsmål blev allerede drøftet under Teuling-sagen. Domstolen behøvede ikke tage stilling til spørgsmålet, men generaladvokat Mancini berørte det i sit forslag til afgørelse, hvor han anførte:

27 — EFT L 39, s. 40.

»... er jeg enig i de bemærkninger, Kommissionen har fremsat i sit skriftlige indlæg« [28],

og fortsatte:

»Kommissionen gentager og udvikler en tese, der på autoritativ måde er forsvaret i teorien, og hvorefter meddelelsen af et direktiv — også når dette ikke indeholder en udtrykkelig 'standstill'-klausul — virker 'blokerende' i den forstand, at det forbyder medlemsstaterne at vedtage regler, der er i strid med direktivets bestemmelser. Som bekendt er det særlige formål med et direktiv at harmonisere ordningerne i medlemsstaterne, idet de *eksisterende* lovgivningsmæssige og administrative forskelle formindskes. Det er således klart, at den blotte omstændighed, at det er udstedt, forpligter de nævnte lande til at afholde sig fra at indføre nye foranstaltninger, hvorved disse forskelle forstærkes« [29].

30. Efter min opfattelse er det navnlig i relation til Traktatens artikel 5, man skal bedømme den situation, at en medlemsstat inden for den frist, der er fastsat for, at den bringer sin lovgivning i overensstemmelse med et harmoniseringsdirektiv, i stedet vælger at gøre bestående uligheder endnu større [30].

31. På baggrund af de foreliggende faktiske omstændigheder kan man imidlertid rejse det spørgsmål, om det er relevant at fremføre en sådan kritik. Man kan kun forestille sig en tilsidesættelse af en eventuel »standstill«-forpligtelse på et tidspunkt, hvor fristen for gennemførelse af direktivet endnu ikke er udløbet. Direktiv 79/7 skulle være inkorporeret i national ret inden den 23. december 1984; den kongelige anordning, hvorved den påtalte ordning blev udvidet til også at omfatte forsikring mod sygdom og invaliditet, er dateret den 30. juli 1986. Jeg har derfor svært ved at se, på hvilket punkt dette anbringende adskiller sig fra det første.

32. Sammenfattende skal jeg herefter foreslå, at Kongeriget Belgien frifindes, og at Kommissionen dømmes til at betale sagens omkostninger.

28 — S. 2513.

29 — Sammesteds.

30 — For så vidt angår fiskeri har Domstolen med hjemmel i nævnte artikel fastslået, at medlemsstaterne inden for rammerne af internationale konventioner er forpligtet til at undlade at påtage sig en forpligtelse, der kan hæmme Fællesskabet i udøvelsen af dets opgave... (dom af 14.7.1976, forenede sager 3/76, 4/76 og 6/76, Kramer, Sml. s. 1279, præmis 42-44); se også dom af 16.2.1978 (sag 61/77, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 417, præmis 65); dom af 4.10.1979 (sag 141/78, Frankrig mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 2923, præmis 8); dom af 10.7.1980 (sag 32/79, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 2403, præmis 10); dom af 5.5.1981 (sag 804/79, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 1045, præmis 28); se også, for så vidt angår fri bevægelighed for personer, dom af 23.3.1983 (sag 77/82, Peskeloglou, Sml. s. 1085).