FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 31. maj 1995 *

1. De foreliggende præjudicielle sager vedrører fortolkningen af artikel 4, stk. 1, i 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 [1] (herefter »direktivet«). Domstolen er blevet anmodet om at tage stilling først og fremmest til anvendelsen af dette princip på national (tysk) lovgivning, hvorefter personer, der har »ubetydelig beskæftigelse« (geringfügige Beschäftigungen) eller »korttidsbeskæftigelse« (kurzzeitige Beschäftigung) ikke er omfattet af ordningen om syge- og alderspensionsforsikring og ikke har pligt til at svare bidrag i henhold til arbejdsløshedsforsikringsordningen.

2. Direktivets artikel 4, stk. 1, som den præjudicielle anmodning drejer sig om, har følgende ordlyd:

»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.«

3. Jeg skal først kort omtale de nationale bestemmelser, der har relevans for begge de forelagte sager.

* Originalsprog: fransk.

1 — EFT 1979 L 6, s. 24.

Den nationale lovgivning

a) *Obligatorisk invalide- og alderspensionsforsikring samt sygeforsikring*

4. Den tyske lovgivning indeholder bestemmelser om, at en beskæftigelse anses for »ubetydelig« [2], når den normalt udøves mindre end femten timer ugentligt, og når den månedlige løn ikke overstiger en syvendedel af referencemånedslønnen for personer, der er omfattet af den lovpligtige alderspensionsforsikringsordning [3].

5. Sådan beskæftigelse er ikke omfattet af obligatorisk invalide- og alderspensionsforsikring [4] eller af obligatorisk sygeforsikring [5]. Arbejdstagere med denne form for beskæftigelse har således ingen bidragspligt.

b) *Bidragspligt i henhold til arbejdsløshedsforsikringsordningen*

6. På samme måde består der ingen ret til ydelser, herunder ydelser i anledning af arbejdsløshed, medmindre denne ret er erhvervet tidligere gennem udøvelse af en beskæftigelse, der er omfattet af bidragspligt eller tilbagelæggelse af en dermed ligestillet forsikringsperiode [6].

7. Arbejdstagere, der har »ubetydelig« beskæftigelse eller »korttidsbeskæftigelse« er fritaget for bidragspligt [7].

8. »Korttidsbeskæftigelse« er beskæftigelse, som i sagens natur sædvanligvis er begrænset til mindre end atten timer ugentligt eller på forhånd er begrænset i henhold til en arbejdskontrakt [8].

Baggrunden for sag C-317/93, Nolte

9. Sagsøgeren i sag C-317/93, Nolte, arbejdede indtil 1965, idet hun indbetalte bidrag

2 — § 8, stk. 1, i Sozialgesetzbuch IV. bog (herefter »SGB IV«) og § 5, stk. 2, første punktum, nr. 1, i Sozialgesetzbuch VI. bog (herefter »SGB VI«).

3 — Dette vederlagsloft tilpasses årligt; det androg i 1993 530 DM for de gamle delstater og 390 DM for de nye.

4 — § 8, stk. 1, i SGB IV, og § 5, stk. 2, i SGB VI.

5 — § 7 i SGB V, i forbindelse med § 8, stk. 1, i SGB IV.

6 — § 100, 134, 104 og 168 i Arbeitsförderungsgesetz (lov om fremme af beskæftigelse, herefter »AFG«).

7 — § 169 i AFG.

8 — § 102 i AFG.

til den obligatoriske forsikring, indtil hun fyldte 35 år. Efter dette tidspunkt var hun ikke længere erhvervsaktiv i en beskæftigelse, der var omfattet af den lovpligtige socialforsikring, og hun betalte derfor ikke længere obligatoriske bidrag. Senest havde hun »ubetydelig« beskæftigelse (som rengøringsassistent) fra 1977 til marts 1987, hvor hun arbejdede ti timer ugentligt og i hele perioden modtog et vederlag, der lå under den indtægtsgrænse, der var fastsat for fritagelse for deltagelse i alderspensionsforsikringsordningen.

I juni 1988 blev hun alvorligt syg, og hun kan derfor ikke mere have regelmæssig erhvervsmæssig beskæftigelse. Hun har ansøgt om at få tildelt invalidepension i november 1988. Sagsøgte i hovedsagen, Landesversicherungsanstalt Hannover, afslog hendes ansøgning med den begrundelse, at hun ikke opfyldte betingelserne ifølge Reichsversicherungsordnung (herefter »RVO«) for at få tildelt pension [9].

10. Nolte indbragte sagen for Sozialgericht Hannover, der er af den opfattelse, at det forhold, at ubetydelig beskæftigelse ikke er omfattet af obligatorisk pensionsforsikring, udgør en indirekte forskelsbehandling, der er i strid med direktivets artikel 4, stk. 1, og at sagsøgeren i hovedsagen derfor bør stilles, som om hendes vederlag havde medført indbetaling af bidrag til alderspensionsforsikringsordningen [10].

11. Nævnte ret udsatte derfor sagen og anmodede Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Udgør en national ordning, efter hvilken beskæftigelse med en sædvanlig ugentlig arbejdstid på under femten timer og mod et vederlag på indtil en syvendedel af referencemånedslønnen ikke er omfattet af den lovbestemte pensionsforsikring (§ 8, stk. 1, nr. 1, i SGB IV, § 5, stk. 2, første punktum, nr. 1, i SGB VI), en forskelsbehandling på grundlag af køn, der er i strid med artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7/EØF, når langt flere kvinder end mænd berøres af denne ordning?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7/EØF da fortolkes således, at ret til pension i anledning af uarbejdsdygtighed (§ 44, stk. 1, nr. 2 i SGB VI) også er erhvervet i tilfælde, hvor der ikke er tilbagelagt perioder med obligatorisk bidragspligt, idet der i de sidste

9 — Bestemmelserne i § 1247, stk. 2a, og § 1246, stk. 2a, første punktum, nr. 1, i Reichsversicherungsordnungs IV. bog (den tidligere socialforsikringslov); hertil svarer artikel 44, stk. 1, nr. 2, i SGB VI: for at få tildelt invalidepension må der have været tale om indbetaling i mindst 36 kalendermåneder inden for de sidste fem år for invaliditetens indtræden af bidrag i anledning af en beskæftigelse eller virksomhed, der er omfattet af obligatorisk forsikring.

10 — Jf. på linje hermed dom af 24.6.1987, sag 384/85, Borrie Clarke, Sml. s. 2865, præmis 12.

fem år før uarbejdsdygtighedens indtræden i mindst tre år har været tale om beskæftigelse med en ugentlig arbejdstid på ikke over femten timer, der efter national ret ikke er omfattet af obligatorisk social forsikring, og hvorved de fastsatte indtægtsgrænser ikke er blevet overskredet, når udelukkelsen fra adgangen til forsikringsydelser ved denne form for deltidsbeskæftigelse berører langt flere kvinder end mænd?«

Baggrunden for sag C-444/93, Megner og Scheffel

12. Sagsøgerne i hovedsagen i sag C-444/93, Megner og Scheffel, er ansat som rengøringsassistenter i Firma G. F. Hehl & Co., der har interveneret i hovedsagen i denne sag. Deres sædvanlige arbejdstid andrager højst to timer hver dag fem dage om ugen. Deres månedlige vederlag er fastsat ved den kollektive overenskomst for rengøringspersonale og overstiger ikke en syvendedel af referencemånedslønnen, jf. § 18 i SGB IV.

Sagsøgerne anmodede sagsøgte i hovedsagen, Innungskrankenkasse Vorderpfalz (der er den institution, som det samlede socialforsikringsbidrag indbetales til), om at anerkende, at de obligatorisk er omfattet af den lovbestemte sygeforsikring og invalide- og alderspensionsforsikringsordning, samt var bidragspligtige i henhold til den lovbestemte arbejdsløshedsforsikringsordning.

Sagsøgte i hovedsagen afslog ved skrivelse af 6. marts 1992 at anerkende, at der var tale om lønnet beskæftigelse, der var omfattet af forsikringspligt.

13. Sagsøgerne i hovedsagen anlagde herefter sag ved Sozialgericht Speyer med påstand om, at det anerkendtes, at deres beskæftigelse var omfattet af forsikringspligt i henhold til de nævnte ordninger. De har således gjort gældende, at de nationale bestemmelser om fritagelse for forsikring eller for bidragspligt er i strid med fællesskabsretten, for så vidt som de indirekte udgør en forskelsbehandling af kvinder.

14. Sozialgericht Speyer har på baggrund heraf anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»Skal artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring ... fortolkes således, at en national ordning, hvorefter beskæftigelse med en sædvanlig ugentlig arbejdstid på under femten timer og mod et sædvanligt vederlag på indtil en syvendedel af referencemånedslønnen (§ 18 i Sozialgesetzbuch, fjerde bog — SGB IV) ikke er omfattet af forsikringspligt i henhold til de lovbestemte syge- og alderspensionsforsik-

ringer (§ 7 i Sozialgesetzbuch, femte bog — SGB V; § 5, stk. 2, nr. 1, i Sozialgesetzbuch, sjette bog — SGB VI; § 8, stk. 1, nr. 1, i SGB IV) og en national ordning, hvorefter beskæftigelse, som i sagens natur sædvanligvis er begrænset til mindre end 18 timer eller på forhånd er begrænset i henhold til en arbejdskontrakt, ikke er omfattet af bidragspligt i henhold til den lovbestemte arbejdsløshedsforsikring (§ 169a, stk. 1, § 102, stk. 1, i Arbeitsförderungsgesetz — AFG), udgør forskelsbehandling på grundlag af køn, når langt flere kvinder end mænd berøres, og den ulige behandling ikke kan begrundes ud fra objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn?«

Indledende bemærkning

15. Kommissionen har i sit indlæg [11] anført, at den tidligere har haft sine tvivl med hensyn til den omtvistede lovgivnings lovlighed efter princippet om ligebehandling af mænd og kvinder. I 1992 opfordrede den således efter modtagelsen af en klage fra Deutscher Gewerkschaftsbund's Nedre Sachsen-afdeling (de tyske fagforeningers fælles organisation) en klage vedrørende det forhold, at personer, der havde »ubetydelig« beskæftigelse ikke var omfattet af socialforsikringsordningerne den tyske regering til at tilkendegive sin opfattelse vedrørende spørgsmålet herom, således at Kommissionen fik mulighed for at afgøre, om det var på sin plads at anlægge sag ved Domstolen i henhold til EØF-traktatens artikel 169. Den tyske regering svarede, men Kommissionen har ikke truffet nogen afgørelse derefter.

16. Jeg vil først beskæftige mig med det spørgsmål, der er fælles for de to sager, og derefter give en besvarelse af det andet spørgsmål, som Nolte-sagen har givet anledning til.

Udgør den omtvistede tyske lovgivning en forskelsbehandling på grundlag af køn, der er i strid med direktivets artikel 4, stk. 1?

17. Bortset fra begrænsningen til invalide- og alderspensionsforsikringen i Nolte-sagen er det væsentlige spørgsmål, som Domstolen skal besvare, det samme i de to sager; er den tyske lovgivning, hvorefter ansættelse i stillinger, der kun repræsenterer beskæftigelse i ringe omfang, medfører udelukkelse fra deltagelse i forskellige lovbestemte socialforsikringsordninger, et tilfælde af forskelsbehandling på grundlag af køn, der strider mod direktivets artikel 4, stk. 1?

18. Jeg skal én gang for alle erindre om, at Domstolen første gang i dommen af 4. december 1986, sag 71/85, Federatie Nederlandse Vakbeweging [12], og flere gange siden

11 — Afsnit 12 i Nolte-sagen, afsnit 9 i Megner og Scheffel-sagen.

12 — Sml. s. 3855.

da har tillagt denne artikel direkte gyldighed, og at artiklen kan påberåbes for at afværge anvendelse af enhver uoverensstemmende national bestemmelse fra den 23. december 1984 [13].

19. Direktivet finder anvendelse uden forskel på *direkte* og *indirekte* forskelsbehandling.

En direkte forskelsbehandling kendetegnes ved, at der foreligger en klart diskriminerende situation for personer, der tilhører et bestemt køn. Selv om der afgjort ikke i den foreliggende sag er tale om et sådant tilfælde, kan det til gengæld ikke afvises, at der eventuelt er tale om en indirekte forskelsbehandling.

En sådan forskelsbehandling må antages at foreligge »... når en tilsyneladende neutral foranstaltning reelt og overvejende rammer arbejdstagere af et bestemt køn, uden at det er nødvendigt at godtgøre, at der er tale om en forsætlig forskelsbehandling« [14].

20. Ifølge Domstolens faste praksis foreligger der en indirekte mod ligebehandlingsprincippet stridende forskelsbehandling, når en mindre fordelagtig stilling, der er et resultat af anvendelsen af kriterier, der ikke er baseret på køn, vedrører et betydeligt større antal kvinder end mænd, medmindre det godtgøres, at denne stilling skyldes objektivt begrundede forhold, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

Domstolens praksis har fundet anvendelse i spørgsmål både vedrørende aflønning [15] og vedrørende social sikring [16]. Den finder anvendelse, uanset om forskelsbehandlingen har sit grundlag i en virksomhedsaftale [17], i en kollektiv overenskomst [18] eller i en lovbestemmelse [19].

21. Den tyske lovgivning kan kun antages at være et udtryk for forskelsbehandling, såfremt den giver anledning til en ringere stilling, og såfremt denne ringere stilling berører *klart flere kvinder end mænd* og *ikke kan begrundes* i objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

13 — Jf. eksempelvis dom af 24.3.1987, sag 286/85, McDermott og Cotter, Sml. s. 1453, præmis 17, og den ovenfor i note 10 nævnte Borrie Clarke-dom, præmis 12; dom af 8.3.1988, sag 80/87, Dik m.fl., Sml. s. 1601, præmis 11, og af 11.7.1991, sag C-31/90, Johnson, Sml. I, s. 3723, præmis 36.

14 — Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Generaldirektorat V — Beskæftigelse, Arbejdsmarkedsrelationer og Sociale Anliggender: »Samme chancer for mænd og kvinder«, *Et socialt Europa*, 3/91, s. 77, jf. s. 79.

15 — Jf. eksempelvis dom af 13.7.1989, sag 171/88, Rinner-Kühn, Sml. s. 2743, præmis 16, og af 7.2.1991, sag C-184/89, Nimz, Sml. I, s. 297, præmis 15.

16 — Jf. eksempelvis dom af 13.12.1989, sag C-102/88, Ruzius-Wilbrink, Sml. s. 4311, præmis 17.

17 — Jf. eksempelvis dom af 13.5.1986, sag 170/84, Bilka, Sml. s. 1607, præmis 31.

18 — Jf. eksempelvis dom af 27.6.1990, sag C-33/89, Kowalska, Sml. I, s. 2591, præmis 16, og den ovenfor i note 15 nævnte Nimz-dom, præmis 15.

19 — Jf. eksempelvis den ovenfor i note 15 nævnte Rinner-Kühn-dom, præmis 16.

22. Jeg vil derfor i rækkefølge behandle disse forskellige kriterier, idet jeg dog forinden har forvisset mig om, at direktivet finder anvendelse i den foreliggende sag, idet »det fremgår af direktivets opbygning, at artikel 4, som definerer rækkevidden af princippet om ligebehandling, kun finder anvendelse inden for direktivets personelle og materielle anvendelsesområde« [20].

Direktivets anvendelsesområde

23. Der kan ikke herske nogen tvivl om, at vi med disse to sager klart er på direktivets *materielle anvendelsesområde*, efter definitionen heraf i direktivets artikel 3, stk. 1. Blandt de risici, som denne artikel opregner, og som direktivet finder anvendelse på, er nemlig invaliditet, alderdom, sygdom og arbejdsløshed.

Jeg skal i øvrigt erindre om, at Domstolen har fortolket denne bestemmelses ordlyd vidt, idet den har fastslået, at bestemmelsen omfatter enhver ydelse, der i bred forstand indgår i en af de omtalte lovbestemte ordninger, herunder også en bestemmelse om social bistand, der skal supplere eller træde i stedet for en sådan ordning [21].

24. Derimod er spørgsmålet, om man med det foreliggende tilfælde er inden for direktivets *personelle anvendelsesområde*, vanskeligere. Direktivets artikel 2 indeholder imidlertid en meget vid definition heraf, der i praksis omfatter hele »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 arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der er fratrådt med alders- eller invalidepension«.

Altså er som fremhævet af generaladvokat Darmon og Huglo [22] følgende omfattet:

»— arbejdstagerne

— personer, der ønsker at komme i arbejde, og som derfor eventuelt er registreret hos de forskellige myndigheder og institutioner, hvis opgave det er at lette jobsøgningen

— personer som kun er ophørt med at arbejde, fordi en af de i direktivets tekst nævnte risici er realiseret.«

20 — Dom af 27.6.1989, forenede sager 48/88, 106/88 og 107/88, Achterberg-te Riele m.fl., Sml. s. 1963, præmis 16.

21 — Dom af 24.6.1986, sag 150/85, Drake, Sml. s. 1995, præmis 23.

22 — »Ligebehandling af mænd og kvinder i De Europæiske Fællesskabers Domstols praksis: et ekspanderende univers«, *RTDE*, januar-marts 1992, s. 9.

25. På baggrund af den meget brede personkreds, der er omfattet af direktivets bestemmelser, kan det ikke nægtes, at »ubetydeligt beskæftigede« eller »korttidsbeskæftigede« i Tyskland tilhører »den erhvervsaktive befolkning« i direktivets forstand.

26. Dette må nemlig efter min mening for det første være tilfældet, fordi den blotte omstændighed, at de har erhvervsmæssig beskæftigelse henholdsvis i mindre end femten timer eller atten timer ugentlig, ikke er tilstrækkeligt til at fastslå, at det modsatte er tilfældet [23].

27. Domstolen har i øvrigt tidligere fastslået, at personer, der er beskæftiget et ubetydeligt antal timer ugentligt, er arbejdstagere, der tilhører den erhvervsaktive befolkning.

28. Domstolen er således nået til det resultat, at en tysk lovgivning, hvorefter arbejdsgivere i tilfælde af sygdom kan undlade fortsat at udbetale vederlag til arbejdstagere, hvis normale arbejdstid ikke overstiger *ti timer om ugen eller femogfyrre timer om måneden*, er i strid med EØF-traktatens artikel 119 [24].

29. Domstolen er også nået til det resultat, at EØF-traktatens artikel 48 også omfatter en statsborger fra en medlemsstat, som på en anden medlemsstats område udøver en lønnet beskæftigelse, som giver en *indtægt, der ligger under det beløb*, der i sidstnævnte stat anses for *tilstrækkeligt til det fornødne underhold* [25], eller som har lønnet beskæftigelse *tolv timer om ugen* [26].

30. Endelig har Domstolen fastslået, at en undtagelsesbestemmelse i nederlandsk lovgivning, hvorefter forsikrede, der har haft deltidsbeskæftigelse (i nævnte sag *18 timer ugentligt*) ikke kan opnå en social mindsteydelse, der udbetales personer, der er blevet uarbejdsdygtige, er i strid med direktivets artikel 4, stk. 1 [27], »hvilket også gjaldt ... for *meget lave indtægter* — hvorved der nu forstås indtægter *på under 48 gange mindstelønnen*« [28].

23 — I den tyske regerings indlæg (afsnit 11 i Nolte-sagen, afsnit 6 i Megner og Scheffel-sagen) gives der udtryk for en anden opfattelse.

24 — Den ovenfor i note 15 nævnte Rinner-Kühn-dom, præmis 16.

25 — Dom af 23.3.1982, sag 53/81, Levin, Sml. s. 1035, præmis 18.

26 — Dom af 3.6.1986, sag 139/85, Kempf, Sml. s. 1741, præmis 2 og 16.

27 — Den ovenfor i note 16 nævnte Ruzius-Wilbrink-dom, præmis 7 og 17.

28 — Jf. punkt 4 i generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i den i note 16 nævnte Ruzius-Wilbrink-dom; mine fremhævelser.

31. Det må bemærkes, at disse domme, der for nogles vedkommende gælder andre områder end de lovbestemte ordninger om social sikring, som her beskæftiger os, ikke knytter deres anerkendelse af status som »arbejdstager« eller status som person, der tilhører den »erhvervsaktive befolkning« til det område, der er inde i billedet i sagen. Anerkendelsen sker faktisk alene ud fra princippet om arbejdstagernes ligestilling uanset køn, som selv om »ligestillingen ikke er omfattet af en almindelig bestemmelse i traktaten ... er blevet udviklet i flere på hinanden følgende juridiske aktstykker« [29]: lige løn (EF-traktatens artikel 119 og direktiv 75/117/EØF), adgang til lønnet beskæftigelse, faglig uddannelse og forfremmelse samt arbejdsvilkår (direktiv 76/207/EØF), selvstændig virksomhed (direktiv 86/613/EØF), social sikring (direktiv 79/7/EØF og 86/378/EØF).

32. De spørgsmål, som de nævnte domme har drejet sig om, har således ikke større betydning, og de udgør en praksis, der helt igennem kan anvendes på det foreliggende tilfælde, eftersom det er ud fra ligebehandlingsprincippet, direktivets personelle anvendelsesområde skal fastlægges.

Det er i øvrigt også den tankegang, som Domstolens ræsonnement bygger på ved konstateringen af retsstillingen under henvisning til »... fællesskabsrettens formål og ... ordlyden af de øvrige bestemmelser, som direktiv 79/7 er en del af«; i fortsættelsen hertil hedder det:

»EØF-traktatens artikel 119 samt Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder ... og Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgangen til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår ... *har nemlig ikke til formål at gennemføre ligebehandling af mænd og kvinder generelt, men kun i deres egenskab af arbejdstagere*« [30].

33. Endvidere har heller ikke den omstændighed, at der ikke i tysk lovgivning gives personer, der har ubetydelig beskæftigelse, status som arbejdstagere, betydning. Domstolen har nemlig fastslået, at begrebet »arbejdstager« ikke kan fastlægges på grundlag af medlemsstaternes lovgivninger, men at begrebet har en *fællesskabsretlig betydning* [31].

29 — P. Garrone: »La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale«, *RTDE*, nr. 30, juli-september 1994, s. 425, jf. s. 441.

30 — Den ovenfor i note 20 nævnte Achterberg-te Riele m.fl.-dom, præmis 12; min fremhævelse.

31 — Jf. eksempelvis Domstolens dom af 19.3.1964, sag 75/63, Unger, Sml. 1954-1964, s. 471, den ovenfor i note 25 nævnte Levin-dom, præmis 11, og den ovenfor i note 26 nævnte Kempf-dom, præmis 15.

34. Normalt må det anerkendes, at personer, der har »ubetydelig« eller »korttids«-beskæftigelse, tilhører den »erhvervsaktive befolkning« og således er omfattet af direktivets personelle anvendelsesområde.

35. Her må jeg imidlertid tage et forbehold; det er ikke sikkert, at direktivet i Nolte-sagen kan anvendes på sagsøgeren i hovedsagen.

36. Nolte havde ganske vist virkelig haft »ubetydelig« beskæftigelse, men var ophørt hermed af grunde, der ikke kendes, lang tid før hun ansøgte om invalide- og alderspension. Af Achterberg-te Riele m.fl.-dommen [32] fremgår det imidlertid, at kun personer, der *på det tidspunkt, hvor en af de i direktivets artikel 3 nævnte risici* (sygdom, invaliditet, alderdom ...) *er indtrådt, virkelig* tilhørte den erhvervsaktive befolkning er omfattet af direktivets personelle anvendelsesområde eller sagt med andre ord: direktivet finder ikke anvendelse på »... *personer, som aldrig har stået til rådighed for arbejdsmarkedet, eller som er ophørt med at gøre det, uden at årsagen er, at en af de i direktivet nævnte risici er indtrådt*« [33].

37. Nolte's situation repræsenterer imidlertid netop et tilfælde af sidstnævnte art. For selv om i hendes tilfælde en af de nævnte risici (invaliditet) er indtrådt, har hun ikke opgivet enhver beskæftigelse *på grund af* denne risikos indtræden. Den diagnose, ved hvilken hendes invaliditet blev fastslået, blev først stillet *mere end et år* efter arbejdsophøret.

38. Sagsøgeren i hovedsagen befinder sig derfor uden for direktivets personelle anvendelsesområde og kan principielt ikke påberåbe sig dettes artikel 4 [34].

39. Dette resultat må imidlertid tages med visse nuancer.

40. Der foreligger faktisk ikke oplysninger om sagsøgerens holdning, efter at hun havde haft beskæftigelse for sidst gang, navnlig når det gælder spørgsmålet om, hvorvidt hun fra da af søgte anden beskæftigelse.

Oplysninger herom ville imidlertid have stor betydning.

32 — Nævnt i note 20.

33 — Dommens præmis 11, min fremhævelse.

34 — Sammesteds, præmis 17.

Det fremgår nemlig af Domstolens Johnsondom [35], at såfremt sagsøgeren igen havde været arbejdssøgende, ville hun på ny være omfattet af direktivets anvendelsesområde, uden at det ville være nødvendigt at foretage en sondring efter, af hvilken grund hun havde opgivet sit tidligere arbejde [36].

41. Den nationale ret må således for at forvisse sig om direktivets anvendelighed ratione personae i det foreliggende tilfælde lægge vægt på forhold, der gør det muligt at godtgøre, at der virkeligt søges arbejde, såsom »om den pågældende var tilmeldt en institution, der har til opgave at indhente stillingstilbud eller at bistå de arbejdssøgende, eller havde sendt jobansøgninger til arbejdsgivere, eller om der forelå erklæringer fra virksomheder, hvoraf det fremgik, at den pågældende havde været til samtale med henblik på eventuel ansættelse« [37].

42. Det er altså kun såfremt sagsøgeren i hovedsagen *virkelig* var arbejdssøgende på det tidspunkt, hvor hun ansøgte om at få tildelt invalide- og alderspension, at hun kan påberåbe sig direktivets artikel 4, stk. 1. Kun såfremt denne betingelse er opfyldt, vil resultatet kunne være, at der foreligger en situation, der kendetegnes ved forskelsbehandling. Blot bemærkes, at sagen intet indeholder, som giver grundlag for at antage, at denne situation foreligger. Jeg vil imidlertid af hensyn til klarheden i fremstillingen af undersøgelsen i de følgende afsnit holde min tvivl med hensyn til dette faktiske forhold tilbage, idet jeg vil overlade til den nationale ret at gennemføre den detaljerede undersøgelse af dette spørgsmål.

43. Jeg vil herefter undersøge, om den omtvistede lovgivning — jf. den ovennævnte retspraksis [38] — er en kilde til virkelig forfordeling af de berørte arbejdstagere.

Foreligger der en ringere stilling?

44. Som Det Forenede Kongerige har fremhævet i sit indlæg [39], »er en forsikret person gennem deltagelse i en social sikringsordning med bidragspligt dækket mod visse risici, der, hvis de skulle indtræde, ville berøve ham hans indtægt«. At nogle arbejdstagere ikke kan opnå dækning for disse risici af social art, mens andre kan, synes herefter på forhånd at give dem en klart ringere stilling.

45. Man må imidlertid være opmærksom på, at tilsyneladende mange arbejdstagere inden for denne gruppe *indirekte* har adgang til forskellige ydelser af social art, uden tidligere at have indbetalt bidrag, idet medlemmer af deres familie er omfattet af den obligatoriske ordning (således forholdt det sig f.eks. med

35 — Nævnt ovenfor i note 13, præmis 20.
36 — Sammesteds, præmis 27.
37 — Sammesteds, præmis 22.
38 — Punkt 20 og 21 i mit forslag til afgørelse.
39 — I Nolte-sagen, afsnit 3.2.

sygeforsikring og alderspensionsforsikring). Men man må nødvendigvis fastslå, at ikke *alle* »ubetydeligt« beskæftigede har denne adgang, f.eks. ikke fraskilte eller ugifte personer.

Desuden sker der, såfremt en person har flere »ubetydelige« job, en sammenlægning af disse med henblik på at fastslå, om grænserne for ugentlig arbejdstid og aflønning er overskredet. Er de det, kommer hele den »ubetydelige« beskæftigelse, som den pågældende person har, ind under den obligatoriske ordning for invalide- og alderspensionsforsikring samt sygeforsikring. Omvendt kan der ikke over for en person, der flere gange efter hinanden har haft »korttids«-beskæftigelse, stilles krav om sammenlægning, således at den pågældende bliver omfattet af arbejdsløshedsforsikring med bidragspligt.

Endelig omfattes visse persongrupper, der behøver en særlig beskyttelse, af forsikring, selv om de har »ubetydelig« beskæftigelse (lærlinge, handicappede osv.).

46. Som det ses, er ikke alle personer, der har »ubetydelig« beskæftigelse, afskåret fra at opnå disse omtvistede ydelser af social art. Men adgangen hertil er dog selv for de af dem, der vil kunne opnå den, gjort vanskeligere, eller i alt fald mindre direkte end for andre arbejdstagere. Almindelig adgang til disse forskellige former for social sikring ville omvendt gøre det muligt for *alle* disse arbejdstagere at påberåbe sig generelle rettigheder for så vidt angår udbetalingen af sociale ydelser.

47. Ville så herved enhver ringere stilling forsvinde? Deltagelse i disse forskellige ordninger for social sikring ville jo være ensbetydende med, at der skulle betales bidrag [40]. Det kan imidlertid spørges, om fordelen ved at kunne få udbetalt ydelser ikke ville miste enhver interesse i betragtning af disse bidrags størrelse. De pågældende vil jo ved de fradrag, der herved bliver tale om, komme ud for en beskæring af en løn, der i forvejen er lav, fordi de har så kort en arbejdstid. Situationen bliver ikke meget anderledes, såfremt det er arbejdsgiveren, der skal betale bidragene (og det er det i øvrigt normalt i Tyskland); i så fald kan det befrygtes, at denne overvælter denne ekstra »omkostning« på lønningerne og nedsætter dem, eller at resultatet bliver, at udbuddet af denne type beskæftigelse forsvinder.

48. Omvendt kan den tyske regerings argumentation om, at der ikke forekommer nogen ringere stilling, for så vidt som de pågældende på anden måde er forsikret og ikke behøver nogen direkte beskyttelse, ikke anerkendes. For selv om de fleste berørte personer indirekte opnår ret til sociale ydelser, må det spørges, hvordan det går det

40 — Således er det ganske vist ikke altid i alle medlemsstater. I Kongeriget Sverige gælder en regel om fritagelse for bidragspligt for personer med indtægter under et bestemt beløb, der ikke desto mindre er omfattet af ordningerne og har ret til udbetaling af ydelser.

resterende mindretal. En bestemmelse bevarer under alle omstændigheder sin forfordelende karakter, selv om det kun er et ubetydeligt antal personer, der rammes.

49. Denne usikkerhed på flere punkter viser, hvor indviklet dette spørgsmål er. Et argument forekommer mig imidlertid at have afgørende betydning. Ifølge den tyske lovgivning er en kreds af personer, der har »ubetydelig beskæftigelse«, virkelig omfattet af den obligatoriske invalide- og alderspensionsforsikringsordning, nemlig den kreds af personer, der behøver en »særlig beskyttelse«, dvs. lærlinge, handicappede osv. Hermed er det af den nationale lovgivningsmagt erkendt, at der ville foreligge en ringere stilling for dem, hvis de ikke var omfattet. Det ses imidlertid ikke, hvorfor det kun er for denne personkreds, at en sådan lovgivning er fordelagtig.

50. Endelig må man bemærke, at der på en vis måde ville være genskabt en vis ligevægt ved, at personer, der ikke kan opnå ydelser i henhold til de sociale sikringsordninger, *frivilligt* kunne tilslutte sig en lovbestemt ordning. Men den tyske regerings repræsentant har i retsmødet forklaret, at en sådan mulighed for frivillig forsikring kun findes for alderspension, men er udelukket for så vidt angår syge- eller arbejdsløshedsforsikring.

51. Generelt må det altså fastslås, at denne lovgivning stiller alle arbejdstagere, der kun har »ubetydelig« eller »korttids«-beskæftigelse, ringere.

52. Herefter må det spørges, om dette er tilfældet for et større antal kvinder end mænd.

En eventuelt foreliggende ringere stilling, der berører klart flere kvinder end mænd

53. En undersøgelse af »tydelige statistiske oplysninger« [41] må kunne gøre det muligt at fastslå, om de i sagen omhandlede former for beskæftigelse for et flertals vedkommende udøves af kvinder. Det »slag om tallene«, som parterne har udkæmpet i retsmødet, hindrer desværre enhver form for endelig opgørelse heraf. Der er navnlig blevet fremlagt to statistiske undersøgelser; den ene viser, at andelen af kvinder, der har beskæftigelse som nævnt, ligger på 75%, mens den anden går ud på, at denne andel kun er 60% [42].

54. Det bliver altså den nationale rets sag at nå frem til en afgørelse vedrørende faktum på dette punkt.

41 — Dom af 27.10.1993, sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535, præmis 19.

42 — Ifølge den første undersøgelse fra 1990, som den forelæggende ret har fremlagt i Nolte-sagen (afsnit III.4, stk. 3), er ca. trefjerdedele af jobs, der repræsenterer »ubetydelig« beskæftigelse, besat med kvinder. Ifølge den anden undersøgelse, der stammer fra april 1993 og vedrører året 1992 — den er fremlagt af sagsøgte i samme hovedsag (afsnit 3.2.1.1 i sagsøgtes indlæg) og den tyske regering (afsnit 20 i dennes indlæg): undersøgelsen fra Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik, Köln, herefter »ISG«, er denne andel kun 60% (efter en tidligere af ISG gennemført undersøgelse vedrørende år 1987 var der tale om en andel på ca. 55%).

55. Jeg vil dog komme med nogle få bemærkninger i den sammenhæng.

56. For det første må jeg nævne, at de statistiske oplysninger, Domstolen har fået forelagt af Kommissionen i Rinner-Kühn-sagen [43] ikke er relevante i det foreliggende tilfælde. Der er nemlig tale om resultatet af undersøgelser vedrørende *deltidsarbejde*. Imidlertid kan »ubetydelig beskæftigelse« ikke ligestilles med deltidsbeskæftigelse, idet den førstnævnte form for beskæftigelse kun delvis tilhører den anden, der omfatter langt flere deltidsbeskæftigelsesvarianter. Den nationale ret kan i alt fald kun bruge denne undersøgelse som en »vejledning«, når den skal finde ud af, om der foreligger en situation, der er særlig ufordelagtig for kvinderne.

57. For det andet må man erindre sig, at en foranstaltning for at kunne være diskriminerende må ramme »... et langt større antal kvinder end mænd ...« [44], eller en »... betydelig mindre procentdel af mænd end af kvinder ...« [45], eller »en langt større procentdel af kvinder end mænd ...« [46].

58. Andelen af kvinder, der berøres af denne foranstaltning, må være særlig påfaldende. I nævnte Rinner-Kühn-dom lagde Domstolen til grund, at der forelå en situation med forskelsbehandling, hvor andelen af kvinder androg 89%.

I den foreliggende sag ville procentandelen på 60%, som en af undersøgelserne har vist, i og for sig formentlig være absolut utilstrækkelig for en konstatering af, at der foreligger forskelsbehandling.

59. Nu kan det vel tænkes, at den nationale ret bør lægge vægt på, hvorledes disse størrelser vil *udvikle sig i fremtiden*. Såfremt procentandelen i 1992 var 60, ville der allerede i forhold til den tidligere situation være tale om en klar udvikling: Af en undersøgelse fra det samme institut for statistisk måling vil det fremgå, at denne andel i 1987 kun var 55%. På grundlag heraf kan det formodes, at situationen angår et stadigt større antal kvinder end mænd, hvilket den tyske regerings repræsentant i øvrigt har bekræftet i retsmødet. Den nationale ret kunne hermed nå til det resultat, at såfremt den udvikling, der er i gang, fortsætter, er det virkelig snart »et betydeligt større antal kvinder end mænd«, der stilles ringere ved den omtvistede lovgivning.

60. Endelig må det bemærkes, at det, når man kommer uden for de statistiske oplysningers område *i sociologisk henseende*, er sandsynligt, at et klart større antal kvinder end mænd i langt højere grad er berørt af former for arbejde, der repræsenterer ubetydelig eller korttidsbeskæftigelse.

43 — Den ovenfor i note 15 nævnte Rinner-Kühn-dom. Disse statistikker gengives i punkt 23 i generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse. Det fremgår af dem, at 89% af deltidsbeskæftigelsen i Forbundsrepublikken Tyskland udøves af kvinder.

44 — Sammesteds, domskonklusionen.

45 — De ovenfor i note 18 nævnte domme, Nimz, præmis 15, og Kowalska, præmis 16.

46 — Dom af 24.2.1994, sag C-343/92, Roks m.fl., Sml. I, s. 571, præmis 33.

61. Jeg vil under alle omstændigheder, og idet jeg endnu en gang fremhæver, at det er den nationale rets opgave at afgøre spørgsmålet herom, nøjes med at konstatere, at de præjudicielle spørgsmål er blevet forelagt Domstolen med henblik på det tilfælde, at den omtvistede lovgivning »berører langt flere kvinder end mænd« eller »berører klart flere kvinder end mænd«. Jeg vil argumentere ud fra disse tilfælde, idet jeg således lægger til grund, at den omtvistede lovgivning virkelig finder anvendelse mere på kvinder end på mænd.

62. Denne indledende redegørelse, der viser en ufordelagtig situation, der berører et langt større antal kvinder end mænd, fører frem til en antagelse om, at der foreligger en forskelsbehandling på grundlag af køn, der er i strid med direktivets artikel 4, stk. 1, men en afgørelse af, om denne formodning er rigtig, kræver, at den nationale ret tager stilling til, om denne forskellige behandling kan bero på objektive forhold, der er helt uden sammenhæng med forskelsbehandling på grundlag af køn [47].

63. Det er nu spørgsmålet, om der foreligger sådanne forhold, der må undersøges.

Eventuelt foreliggende objektive grunde

64. Domstolen har omvendt bevisbyrden på dette område. Det er nemlig den, der har truffet den foranstaltning, der anses for et udtryk for forskelsbehandling, der må tilvejebringe de oplysninger, på grundlag af hvilke det kan fastslås, at foranstaltningen har en objektiv begrundelse, der er uden enhver sammenhæng med spørgsmål om forskelsbehandling [48]. Den omtvistede foranstaltning er i den foreliggende sag en lovgivningsakt, så det er den tyske regering, der har bevisbyrden.

65. Det tilkommer den nationale ret, »som er enekompetent til at vurdere de faktiske omstændigheder og til at fortolke den nationale lovgivning« [49], at afgøre, om de anførte grunde er tilstrækkelige til at fratage den omhandlede bestemmelse enhver diskriminerende karakter.

66. Domstolen har imidlertid på visse punkter forsynet den nationale ret med vejledende oplysninger: De midler, der er valgt for at nå dette mål, [skal være] i overensstemmelse med virksomhedens *virkelige behov*, [være] *egnede til at nå dette mål* og *nødvendige* herfor [50].

47 — Jf. eksempelvis den ovenfor i note 16 nævnte Ruzius-Wilbrink-dom, præmis 15, samt dom af 7.5.1991, sag C-229/89, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2205, præmis 13.

48 — Kommissionen har den 27.5.1988 fremlagt et forslag til direktiv KOM(88) 269 endelig udg. om bevisbyrden på området for lige løn og ligebehandling af mænd og kvinder, der i det store og hele repræsenterer en lovfæstning af de principper, der er knæsat i Domstolens praksis (EFT C 176, s. 5).

49 — Den ovenfor i note 15 nævnte Rinner-Kühn-dom, præmis 15.

50 — Den ovenfor i note 17 nævnte Bilka-dom, præmis 37.

67. Med hensyn til lovbestemte socialsikringsordninger er der ført bevis for, at det forholder sig således, når

»... [medlemsstaten] kan godtgøre, at de valgte midler er i overensstemmelse med et nødvendigt formål med [dens] *socialpolitik*, er egnede til at nå det af den forfulgte mål og er nødvendige hertil ... [idet i så fald] den blotte omstændighed, at ordningen er til fordel for et langt større antal mandlige arbejdstagere, ikke anses for en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet« [51].

68. Den tyske regering har villet begrunde den omtvistede lovgivning netop under henvisning til sin socialpolitik [52].

69. Indledningsvis er det nødvendigt at fjerne en tvetydighed, som den tyske regering og repræsentanterne for de andre regeringer i retsmødet har holdt vedlige. Domstolen anmodes i de foreliggende sager om at tage stilling til, om en national sociallovgivning er i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet. Der bliver ingenlunde her tale om kompetencen på området for social sikkerhed. Men den tyske regering har i et forsøg på at begrunde den omtvistede lovgivning fremhævet, at subsidiaritetsprincippet under alle omstændigheder taler for, at man bevarer de sociale sikringsordninger »... der har vist sig værdifulde ... og som er blevet udviklet inden for rammerne af den nationale samfundsorden« [53].

Det er ubestridt, at medlemsstaterne i henhold til EF-traktatens artikel 117 ff. har beholdt kompetencen på området for social sikring og navnlig har frihed til at regulere betingelserne for deltagelse i de forskellige ordninger for social sikring. Domstolen har i øvrigt i sin praksis fastslået følgende:

»Sådanne principper og sådanne formål falder inden for rammerne af en socialpolitik, som på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er omfattet af medlemsstaternes kompetence, idet de har en rimelig skønsmargen med hensyn til de sociale beskyttelsesforanstaltningers art og de konkrete betingelser for deres gennemførelse« [54].

51 — Den ovenfor i note 47 nævnte dom i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 19; min fremhævelse. Jf. i øvrigt på linje hermed dom af 19.11.1992, sag C-226/91, Molenbroek, Sml. I, s. 5943, præmis 13, samt den ovenfor i note 46 nævnte Roks m.fl.-dom, præmis 34.

52 — Jf. den tyske regerings indlæg i Nolte-sagen, afsnit 30 ff.

53 — Sammesteds, præmis 42.

54 — Den ovenfor i note 47 nævnte dom i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 22.

I Domstolens praksis finder man imidlertid også følgende udtalelse:

»... når medlemsstaterne fastsætter betingelser for retten til at tilslutte sig en social sikringsordning, *er de forpligtet til at overholde de gældende fællesskabsretlige bestemmelser*« [55].

Men princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i direktivets artikel 4, stk. 1, er virkelig en af disse »gældende fællesskabsretlige bestemmelser«, som Domstolen har i tankerne.

70. Herefter kan medlemsstaterne ikke i noget tilfælde på grundlag af den kompetence, som de har på området for social sikring i henhold til EF-traktaten, fritages for forpligtelsen til at følge dette i direktivet udtalte princip, som de er bundet af: »... fællesskabsretten [er] ikke ... til hinder for, at en medlemsstat i forbindelse med kontrollen af de sociale udgifter træffer foranstaltninger, hvorved visse kategorier af personer mister socialsikringsydelser, *forudsat at staten herved overholder princippet om ligebehandling af mænd og kvinder*, som fastslået i artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7« [56].

71. Herefter vil jeg se på de andre grunde, den tyske regering har givet.

72. Den har for det første anført, at det tyske socialsikringssystem principielt er således opbygget, at det er nødvendigt at holde »ubetydelig« beskæftigelse uden for de obligatoriske sikringsordninger.

Det er ubestridt, at hver medlemsstat frit kan »leddele« sin sociallovgivning for at sikre dennes *sammenhæng* [57]. At en gruppe arbejdstagere, der opfylder et givet kvantitativt kriterium, holdes uden for socialsikringsordningen kan være et led i en sådan målsætning. I øvrigt har andre medlemsstater indført tilsvarende bestemmelser: Det har f.eks. Irland og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland. Det må imidlertid være sikkert, at denne udelukkelse sker inden for rammerne af det tyske socialsikringssystems principielle opbygning, og at overholdelsen af det tilgrundliggende princip er et egnet og nødvendigt middel for at sikre sammenhæng i nævnte ordning.

55 — Dom af 3.5.1990, sag C-2/89, Kits van Heijningen, Sml. I, s. 1755, præmis 20; min fremhævelse.

56 — Den ovenfor i note 46 nævnte Roks m.fl.-dom, præmis 29; min udhævning.

57 — Jf. vedrørende beskatningspolitik den ovenfor i note 47 nævnte dom i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 21.

Den tyske lovgivning kan også — som fremhævet af Kommissionen [58] — begrundes i nødvendigheden af at tilpasse det sociale system til alderspyramidens ændringer, der viser, at befolkningen bliver ældre. Dette er en udvikling, som de fleste medlemsstater konfronteres med i dag, og hver for sig forsøger de at indrette deres bidragsordninger herefter. En udelukkelse fra det sociale sikringssystem af den »mindst aktive« del af arbejdstagerne kan være en af de løsninger, der foreslås. Det er imidlertid blevet gjort gældende, at denne løsning ikke udgør et sædvanligt princip i de øvrige medlemsstater.

73. Den tyske regering har også gjort gældende, at inddragelsen af »ubetydeligt« beskæftigede personer under de sociale sikringsordninger ville føre til en sådan finansiel uligevægt, at ordningen i dens helhed ville blive truet.

Domstolen har imidlertid tidligere udtrykkeligt afvist at anerkende, at budgetmæssige overvejelser kan udgøre en begrundelse:

»selv om budgetmæssige hensyn kan være afgørende for en medlemsstats socialpolitiske valg og påvirke arten og omfanget af de socialsikringsforanstaltninger, staten ønsker at træffe, udgør de imidlertid ikke i sig selv et mål for socialpolitikken *og kan derfor ikke begrunde* en forskelsbehandling på grundlag af køn«.

I fortsættelsen udtales det omvendt, at

»en anerkendelse af, at budgetmæssige hensyn kan begrunde en forskellig behandling af mænd og kvinder, som uden sådanne hensyn ville udgøre en indirekte forskelsbehandling, der er omfattet af forbuddet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7, *ville indebære, at anvendelsen og rækkevidden af en så grundlæggende fællesskabsretlig bestemmelse som princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i henseende til tid og sted kan variere alt efter medlemsstaternes finansielle situation*« [59].

Der kan altså ikke ved hjælp af en sådan argumentation gives en objektiv begrundelse.

74. Den tyske regering har desuden anført, at de uheldige virkninger, som en ophævelse af socialforsikringsfritagelsen for »ubetydeligt« beskæftigede personer ville have for *beskæftigelsespolitikken*, kan begrunde de omhandlede foranstaltninger.

58 — Se Kommissionens indlæg i Nolte-sagen, afsnit 65, og i Megner og Scheffel-sagen, afsnit 35 in fine.

59 — Den ovenfor i note 46 nævnte Roks m.fl.-dom, præmis 35 og 36; mine fremhævelser.

Efter min mening fortjener dette synspunkt særlig stor opmærksomhed fra den nationale rets side. Den eksisterende ordning er utvivlsomt meget »tiltrækkende« for arbejdsgiverne, der fritages for at betale socialsikringsbidrag, når de beskæftiger arbejdstagere med ubetydelig beskæftigelse. Der er i øvrigt tale om en beskæftigelse, der (efter hvad der er blevet anslået fra forskellig side i retsmødet) tiltrækker 8-10% af tyske erhvervsaktive. Det er bestemt ikke nogen ubetydelig andel. Men det må befrygtes, at ophævelsen af socialforsikringsfritagelsen for »ubetydeligt« beskæftigede personer får en række uheldige virkninger for arbejdsmarkedet.

Det må således spørges, om arbejdsgiverne fortsat ville tilbyde sådan beskæftigelse, hvis der dermed fulgte øgede byrder som følge af den »omkostning«, som socialsikringsbidragene udgør? Svaret må være, at dette ikke er særlig sandsynligt. Ganske vist vil der i stedet for kunne blive tale om deltidsbeskæftigelse eller endog fuldtidsbeskæftigelse. Men mulighederne for ansættelse ville herefter blive meget mindre og overordentlig mange arbejdstagere, der hidtil har tilhørt den erhvervsaktive befolkning som »ubetydeligt« beskæftigede, ville ikke mere tilhøre dette marked. I sidste instans kunne disse personer gå hen og blive *arbejdsløse*.

En anden uheldig virkning måtte også befrygtes, nemlig en stigning i mængden af *sort arbejde*. En del af befolkningen står nemlig navnlig af familiemæssige grunde kun til rådighed for arbejdsmarkedet i et ubetydeligt antal timer ugentligt. Såfremt virksomhederne afslog for fremtiden at ansætte dem som følge af den ekstra hermed forbundne »omkostning«, ville de pågældende muligvis blive tvunget til at acceptere sort arbejde.

Konklusionen bliver, at det nuværende system har den fordel, at en del af befolkningen bliver en del af den erhvervsaktive befolkning, hvilket sandsynligvis ellers ikke ville have været tilfældet.

Domstolen har i øvrigt vist forståelse for en argumentation af denne type i Kirsammer-Hack-dommen [60], hvori den fastslog, at »en lovgivning, som indgår i et samlet tiltag med henblik på at mindske byrderne for små virksomheder, der spiller en væsentlig rolle i den økonomiske udvikling og *jobskabelsen* inden for Fællesskabet« er objektivt begrundet [61].

75. Den tyske regering mener også at kunne bygge på, at andre medlemsstater på samme måde opererer med en tærskelværdi for tilslutningen til de sociale sikringsordninger. Kommissionen selv har i et forslag til direktiv fastsat en sådan tærskelværdi [62].

60 — Dom af 30.11.1993, sag C-189/91, Sml. I, s. 6185.

61 — Præmis 33, min fremhævelse.

62 — Forslag til direktiv KOM(90) 228 endelig udg. af 29.6.1990 om visse arbejdsforhold i forbindelse med konkurrencefordrejninger (EFT C 224, s. 6; ændret udgave af 7.11.1990, EFT C 305, s. 8).

Det er korrekt, at der kun i fire nationale retssystemer ikke principielt findes regler om udelukkelse af deltagelse i social sikring for lønnet beskæftigelse (fransk, græsk, italiensk og portugisisk ret). I de øvrige retsordener findes der faktisk bestemmelser, hvorefter visse former for beskæftigelse er udelukket fra deltagelse i social sikring på grundlag af forskellige kriterier (varighed, den løn, der oppebæres ...).

Derimod er det kun Forbundsrepublikken Tyskland, Irland og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, der har indført bestemmelser om, at en lønnet beskæftigelse af regelmæssig karakter, men begrænset omfang, ikke er omfattet af deltagelse i sociale sikringsordninger. Det kan i øvrigt fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har den højeste tærskelværdi.

Man kan altså ikke generalisere og hævde, at udelukkelse af personer, der har »ubetydelig« beskæftigelse, fra de sociale sikringsordninger udgør et normalt princip i alle socialsikringsordninger i medlemsstaterne. En konstatering heraf ville under alle omstændigheder ikke kunne være en begrundelse.

76. Den tyske regering har endelig og mere i almindelighed anført, at »en ophævelse ... af reglen om, at ubetydelig beskæftigelse ikke er omfattet af social sikring ville give anledning til *alvorlige problemer* for den lovbestemte alderspensionsforsikringsordning« [63].

Jeg skal i den forbindelse blot henvise til Domstolens praksis, hvorefter

»den retlige karakter af en fællesskabsbestemmelse, der er umiddelbart anvendelig, kan ikke anfægtes af, at forholdene i en medlemsstat i visse henseender er vanskelige, og dette så meget mindre som fællesskabsbestemmelserne skal tilkendes samme gyldighed i alle medlemsstaterne« [64].

Og for så vidt angår nærværende sag mere præcist udtrykt:

»De sociale sikringsordningers angiveligt komplicerede indhold kan ... ikke begrunde, at ligebehandlingsprincippet sættes ud af spillet. Det var netop under hensyn til de lovbestemte ordningers komplicerede indhold, at direktivet fastsatte en gennemførelsesfrist af den fornødne længde (seks år), og medlemsstaterne kan derfor ikke med føje påberåbe sig vanskeligheder af denne art som begrundelse for, at de ikke har gennemført fællesskabsbestemmelserne fuldstændigt og korrekt til det fastsatte tidspunkt ...« [65].

63 — Afsnit 49 i den tyske regerings indlæg i Nolte-sagen; min fremhævelse.

64 — Dom af 3.4.1968, sag 28/67, Molkerei-Zentrale, Sml. 1965-1968, s. 475, jf. s. 480, org. ref.: Rec. s. 211.

65 — Generaladvokat Cruz Vilaça's forslag til afgørelse i den ovenfor i note 10 nævnte sag 384/85, Borrie Clarke, punkt 31.

Det synes herefter ikke umiddelbart indlysende, at alle mulige ulemper som følge af ophævelsen af bestemmelsen om, at »ubetydelig« beskæftigelse ikke er omfattet af invalide- og alderspensionsforsikringsordningen, kan påberåbes som et objektivt forhold, der kan begrunde den ulige behandling.

77. Afslutningsvis skal det vedrørende dette punkt bemærkes, at det under alle omstændigheder tilkommer de nationale retter at tage hensyn til de ovenfor udviklede synspunkter med henblik på at afgøre, om den omtvistede lovgivning kan begrundes i objektive forhold, der er uden sammenhæng med forskelsbehandling på grundlag af køn.

78. Med afslutningen af denne redegørelse foreslår jeg med en bemærkning om, at en række spørgsmål, som det tilkommer de nationale retter at tage stilling til, henstår uafgjort, Domstolen at besvare det for de to sager fælles spørgsmål bekræftende, dog således at der tages forbehold med hensyn til direktivets anvendelighed på sagsøgeren i hovedsagen i Nolte-sagen, og fremdeles på betingelse af, at de nationale bestemmelser berører langt flere kvinder end mænd, medmindre Forbundsrepublikken Tyskland kan bevise, at denne lovgivning er begrundet i objektive forhold, der intet har med forskelsbehandling på grundlag af køn at gøre.

79. Herefter går jeg over til det andet spørgsmål i Nolte-sagen.

Består der — såfremt Domstolen når til det resultat, at den omtvistede lovgivning er et udtryk for forskelsbehandling, der er i strid med direktivets artikel 4, stk. 1 — en ret til at få udbetalt invalidepension, selv om der ikke er tilbagelagt perioder med obligatorisk bidragsbetaling?

80. Den forelæggende ret har med det andet spørgsmål anmodet Domstolen om at oplyse, hvilke konsekvenser for de pågældende et bekræftende svar på det første spørgsmål vil få.

81. Jeg skal kun subsidiært knytte bemærkninger til dette spørgsmål for så vidt som Nolte tilsyneladende ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde [66].

82. Jeg skal i øvrigt nøjes med at henvise til, at såfremt der ikke kan gives en objektiv begrundelse, har sagsøgeren i hovedsagen ret til at blive omfattet af den samme ordning, som andre i samme situation, »idet [denne ordning], så længe direktivet ikke er blevet gennemført ... er det eneste gyldige retsgrundlag« [67].

66 — Jf. ovenfor i dette forslag, punkt 36-43.

67 — Jf. den ovenfor i note 10 nævnte Borrie Clarke-dom, domskonklusionen, den ovenfor nævnte Federatie Nederlandse Vakbeweging-dom, domskonklusionen, og den ovenfor i note 13 nævnte McDermott og Cotter-dom, domskonklusionen, punkt 2. Jf. endvidere den ovenfor i note 16 nævnte Ruzius-Wilbrink-dom, præmis 21.

83. Resultatet bliver herefter, at såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal sagsøgeren i hovedsagen ganske som andre arbejdstagere, der har »ubetydelig« beskæftigelse, have den samme stilling, som hun ville have haft, såfremt hun opfyldte betingelserne for at få udbetalt sociale ydelser.

84. På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål på følgende måde:

I sag C-317/93:

»— Artikel 4, stk. 1, i 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 skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en national ordning, hvorefter beskæftigelse med en sædvanlig ugentlig arbejdstid på under femten timer og mod et vederlag på indtil en syvendedel af referencemånedslønnen ikke er omfattet af den lovbestemte alderspensionsforsikring, når denne foranstaltning er en ulempe, som berører langt flere kvinder end mænd, medmindre den pågældende ordning er begrundet i objektive forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

— En person, som ikke er omfattet af artikel 2 i direktiv 79/7/EØF, kan ikke påberåbe sig direktivets artikel 4.

— Artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7/EØF skal fortolkes således, at såfremt direktivet ikke anvendes korrekt, har personer, der som et flertal stilles ugunstigere ved den fortsatte forskelsbehandling, ret til at blive behandlet på samme måde og til at være omfattet af samme sociale dækningsordning som de øvrige medlemmer af den erhvervsaktive befolkning.«

I sag C-444/93:

»Artikel 4, stk. 1, i 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 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national ordning, efter hvilken beskæftigelse med en sædvanlig ugentlig arbejdstid på under femten timer og mod et vederlag på indtil en syvendedel af referencemånedslønnen ikke er omfattet af den lovbestemte obligatoriske syge- og alderspensionsforsikringsordning, samt for en national ordning, hvorefter lønnet beskæftigelse, som sædvanligvis efter sin art er begrænset til en normal arbejdstid på under atten timer om ugen, eller som på forhånd er således begrænset i henhold til en arbejdsaftale, er udelukket fra bidragspligten i henhold til en lovbestemt arbejdsløshedsforsikringsordning, når disse foranstaltninger er en ulempe, som rammer langt flere kvinder end mænd, medmindre de pågældende bestemmelser er begrundet i objektive forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.«