FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 25. oktober 1990 *

Høje Domstol.

1. Denne sag er blevet indbragt for Domstolen af tribunal du travail de Nivelles, Wavre afdeling, i medfør af EØF-Traktatens artikel 177. Sagen drejer sig om, hvorvidt nogle bestemmelser i belgisk lovgivning er forenelige med direktiv 79/7/EØF om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT 1979, L 6, s. 24). Sagsøgeren i hovedsagen er caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants »Integrity«, der i 1983 iværksatte en sag mod Jean Leloup, en selvstændig arkitekt, med henblik på betaling af uerlagte sociale bidrag. Under sagens behandling afgik Leloup ved døden, og hans enke, Nadine Rouvroy, og deres tre børn, er nu succederet i sagen.

Sagens baggrund

2. I henhold til artikel 1 i kongelig anordning nr. 38 af 27. juni 1967 (herefter benævnt »anordningen«) omfatter den i Belgien gældende sociale sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende tre former for ydelser, nemlig a) familieydelser, b) alderspensions- og efterladtepensionsydelser og c) ydelser i anledning af sygdom og invaliditet. De bidrag, der skal betales, afhænger af den forsikredes indkomst. I henhold til artikel 12, stk. 2, gælder det dog, at personer, som ellers ville skulle betale bidrag, ikke har pligt hertil, såfremt de udover deres selvstændige virksomhed normalt udøver en anden hovedbeskæftigelse, og deres indkomst fra den selvstændige erhvervsvirksomhed ikke overstiger en bestemt grænse.

3. Anvendelsesområdet for anordningens artikel 12, stk. 2, blev udvidet ved artikel 37 i kongelig anordning af 19. december 1967 (herefter benævnt »artikel 37«). Efter denne bestemmelse kunne gifte kvinder, enker og studerende, som ikke opfyldte betingelsen vedrørende en anden beskæftigelse, ansøge om at blive stillet på samme måde som personer omfattet af anordningens artikel 12, stk. 2. Ifølge de sagsøgte blev formålet med denne for de nævnte kategorier af personer fordelagtige ordning ikke klargjort på tidspunktet for ordningens indførelse, men den belgiske regering har under retsforhandlingerne forklaret, at formålet med ordningen var fra forpligtelsen til at betale bidrag at undtage visse kategorier af personer såsom husmødre og studerende, der som en bibeskæftigelse udøvede en selvstændig erhvervsvirksomhed, men hvis hovedbeskæftigelse ikke kunne anses som »arbejde« i arbejdsretlig henseende. Enhver selvstændig erhvervsvirksomhed udøvet af sådanne personer ville nødvendigvis være tidsmæssig begrænset, og indkomsten herfra beskeden, men før indførelsen af artikel 37 kunne disse personer ikke støtte ret på anordningens artikel 12, stk. 2.

* Originalsprog: engelsk.

4. De sagsøgte har i hovedsagen gjort gældende, at det strider mod direktiv 79/7, at de rettigheder, der ved bestemmelsen blev indført for gifte kvinder, enker og studerende, ikke også gælder gifte mænd. Følgende spørgsmål er derfor blevet forelagt for Domstolen til præjudiciel afgørelse:

»Er artikel 37 i kongelig anordning af 19. december 1967 om almindelige gennemførelsesbestemmelser til kongelig anordning nr. 38 af 27. juli 1967 om selvstændige erhvervsdrivendes sociale retsstilling forenelig med direktiv (79/7/EØF) af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring?«

5. Det er åbenbart, at Domstolen ikke kan besvare dette spørgsmål, således som det er affattet, for så vidt det ønskes afgjort, om en konkret bestemmelse i belgisk lovgivning er forenelig med direktiv 79/7. Det er klart fastslået, at Domstolen ikke har kompetence til at træffe en sådan afgørelse i medfør af artikel 177 (jf. f. eks. dom af 7. marts 1990, Krantz, sag C-69/88, Sml. s. I-583). Jeg vil derfor opfatte spørgsmålet som et spørgsmål til Domstolen om, hvorvidt en bestemmelse i national lovgivning — hvorefter gifte kvinder, enker og studerende, der udøver en selvstændig erhvervsvirksomhed, kan ansøge om fritagelse fra en forpligtelse til at betale sociale bidrag, hvis deres indkomst fra denne beskæftigelse ikke overstiger en vis grænse, også selv om de ikke har nogen indtægt fra en anden beskæftigelse — er forenelig med direktiv 79/7, når gifte mænd og enkemænd ikke har samme ret. Selv om tvisten for den forelæggende retsinstans angår en gift mands rettigheder, har ingenført, at der skulle være nogen relevant forskel mellem retsstillingen for henholdsvis gifte mænd og enkemænd.

Direktiv 79/7

6. Målsætningen med direktiv 79/7 er ifølge artikel 1 en »gradvis gennemførelse ... af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring«. Direktivets artikel 2 lyder således:

»Dette direktiv finder anvendelse på den erhvervsaktive befolkning, herunder selvstændige erhvervsdrivende, arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der midlertidigt er uden arbejde på grund af sygdom, ulykke eller ufrivillig arbejdsløshed, og personer, der søger arbejde, samt på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der er fratrådt med alderdoms- eller invalidepension.«

I henhold til artikel 3, stk. 1, litra a), finder direktivet anvendelse på lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod følgerne af (bl. a.) sygdom, invaliditet og alderdom. Direktivet finder ikke anvendelse på ydelser til efterladte eller på familieydelser, »medmindre der er tale om familieydelser ydet som tillæg til ydelser i forbindelse med de i stk. 1, litra a), nævnte risici« (artikel 3, stk. 2).

7. I henhold til direktivets artikel 4, stk. 1, gælder følgende:

»Princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særligt til ægteskabelig eller familiemæssig stilling, især for så vidt angår ... bidragspligt og beregning af bidrag...«

8. Som Kommissionen har fremhævet, opstiller artikel 4 derfor ikke noget forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn, for så vidt angår pligt til at betale bidrag til lovbestemte sociale sikringsordninger, der giver beskyttelse mod følgerne af sygdom, invaliditet og alderdom. Disse risici er alle omfattet af anordningen. Det fremgår endvidere klart af direktivets artikel 2, at Leloup var omfattet af direktivets personelle anvendelsesområde.

9. Det fremgår af Domstolens praksis om direktivet, at forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 4, stk. 1, har haft umiddelbare retsvirkninger siden den 23. december 1984, da fristen for at gennemføre direktivet udløb. Det fremgår også af Domstolens praksis, at indtil medlemsstaterne har truffet de nødvendige gennemførelsesforanstaltninger, har personer af ét køn krav på en anvendelse over for dem af sådanne mere fordelagtige bestemmelser, der finder anvendelse på personer af det andet køn, hvis forhold i øvrigt må sidestilles, idet førstnævnte personers forhold, »så længe direktivet ikke er blevet gennemført, udelukkende er reguleret af dette princip« (jf. f. eks. dom af 29. marts 1987, McDermott og Cotter, præmis 18, sag 286/85, Sml. s. 1453).

Det forelagte spørgsmål

10. Den belgiske regering har gjort gældende, at anvendelsen af artikel 37 ikke beror på et kønskriterium, men på et socialøkonomisk kriterium, idet gifte kvinder, enker og studerende oftere end gifte mænd og enkemænd vil udøve en selvstændig erhvervsvirksomhed som en bibeskæftigelse. Den omstændighed, at gifte mænd og enkemænd ikke kan støtte ret på artikel 37, selv om de under tilsvarende omstændigheder udøver en sådan beskæftigelse, er imidlertid efter min opfattelse tilstrækkelig til, at bestemmelsen er uforenelig med ligebehandlingsprincippet. Den belgiske regering har også peget på, at mandlige studerende kan støtte ret på artikel 37, og at ikke alle kvinder, men kun gifte kvinder og enker, kan støtte ret på bestemmelsen. Dette andet argument er ganske irrelevant for spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelsen er diskriminatorisk. Det afgørende er, at gifte mænd og enkemænd ikke kan støtte ret på bestemmelsen.

11. Den belgiske regering har endvidere anført, at artikel 37 ikke uden videre bringes i anvendelse, men at den, der vil påberåbe sig bestemmelsen, må ansøge om at blive behandlet på samme måde som personer omfattet af anordningens artikel 12, stk. 2. Hvorvidt en sådan ansøgning fremsættes, anføres i praksis at afhænge af den pågældendes ret til ydelser. Den belgiske regering fremhæver, at selvstændige erhvervsdrivende kun som en primær ret har ret til ydelser, såfremt de har betalt bidrag. Personer, der vil støtte ret på artikel 37, vil normalt alligevel have en afledt ret til ydelser i kraft af de bidrag, som, for så vidt angår gifte kvinder og enker, er blevet betalt af disses mænd, og, for så vidt angår studerende, af disses forældre. Selv om gifte mænd, der i øjeblikket ikke kan støtte ret på artikel 37, siden 1985 også har haft mulighed for for visse

ydelsers vedkommende at kræve disse i kraft af en afledt ret, har mange gifte kvinder i praksis kun et kort karriereforløb. Som følge heraf er deres mænds afledte rettigheder ubetydelige.

12. Herudover har den belgiske regering gjort gældende, at en ophævelse af artikel 37 eller en udvidelse af bestemmelsens anvendelsesområde til også at omfatte gifte mænd ville skabe en indirekte forskelsbehandling. En ophævelse af bestemmelsen ville betyde, at flere kvinder end mænd skulle betale bidrag, fordi der er flere gifte kvinder end gifte mænd, som ved siden af deres opgaver i husholdningen i begrænset omfang udøver en selvstændig erhvervsvirksomhed for at bidrage økonomisk til husholdningen. Såfremt anvendelsesområdet for artikel 37 udvides til også at omfatte gifte mænd, ville det være nødvendigt — hævdes det — at sikre, at begge ægtefæller i en og samme familie ikke søger at støtte ret på bestemmelsen, idet den situation ellers ville kunne opstå, at ingen af ægtefællerne ville være berettiget til ydelser. Hertil kommer, at da mange gifte kvinder kun har en indkomstskabende beskæftigelse i en lille del af deres potentielle karriereforløb, ville ydelserne under visse omstændigheder blive mindre i tilfælde af, at manden påberåbte sig artikel 37, end i tilfælde, hvor hustruen gjorde det.

13. Over for disse argumenter kan man kort bemærke, at som anført af Kommissionen sondrer direktiv 79/7 ikke mellem henholdsvis positiv særbehandling af et bestemt køn og negativ forskelsbehandling. Direktivet opstiller inden for sit anvendelsesområde et krav om afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling på grundlag af køn. Medlemsstaterne kan derfor ikke begrunde forskellige vilkår med, at de pågældende bestemmelser er til fordel for kvinder.

14. En mere principbetonet bemærkning over for den belgiske regerings ræsonnement er, at de forudsætninger, der ligger til grund for dette — nemlig at det i alle ægteskaber er manden, der er forsørgeren, og at indkomstskabende beskæftigelse fra hustruens side ikke er mere end et accessorium — i sig selv er af diskriminatorisk karakter. Disse forudsætninger tager ikke hensyn til ægteskaber, hvor ægtefællerne ønsker at indrette deres liv på en anden måde. Det var bl. a. af hensyn til sådanne personer, at direktiv 79/7 (og den øvrige fællesskabslovgivning vedrørende ligebehandling af mænd og kvinder) blev vedtaget. Alle de problemer, som den belgiske regering har drøftet, kan — og efter direktivet skal — løses på en ikke-diskriminatorisk måde, således at en persons ret til at påberåbe sig en bestemmelse som artikel 37 ikke afhænger af noget vilkårligt som vedkommendes køn, men af objektive faktorer som f. eks. den pågældendes indkomst og den tid, han eller hun anvender på indkomstskabende beskæftigelse. Hvis der skal træffes et valg med hensyn til, hvilken af ægtefællerne i en familie der skal have krav på at kunne påberåbe sig en bestemmelse som artikel 37, har en medlemsstat ingen ret til at forhindre, at denne person bliver manden, ud fra en formodning om, at det altid vil være mest fordelagtigt for familien, såfremt det er hustruen.

15. Jeg er dog i tvivl om, hvorvidt artikel 37 i sin helhed må anses for at være uforenelig med direktiv 79/7. Jeg bemærker herved, at

nogle af de ydelser, som selvstændige erhvervsdrivende har ret til efter anordningen (nemlig familieydelser og efterladtepensionsydelser), i hvert fald under visse omstændigheder er udelukket fra anvendelsesområdet for direktiv 79/7, jf. artikel 3, stk. 2. Man må derfor spørge — selv om dette spørgsmål ikke er blevet drøftet i procesdeltagernes indlæg — hvorvidt direktivet kun finder anvendelse, for så vidt bidragene har tilknytning til ydelser omfattet af direktivet. Min opfattelse med hensyn til dette spørgsmål er, at direktivet må antages at finde anvendelse på samtlige de bidrag, der skal betales efter anordningen, såfremt disse ikke kan knyttes til bestemte ydelser. Såfremt direktivet ikke fandt anvendelse under sådanne omstændigheder, ville dets anvendelse blive undergravet, for så vidt angår bidragspligt, i alle tilfælde, hvor en medlemsstat lader anvendelsesområdet for diskriminatoriske nationale bestemmelser omfatte både ydelser, som ikke er omfattet af direktivet, og ydelser, som er det.

16. Forholdet i nærværende sag kan imidlertid være et andet. Det fremgår af den »Rapport au Roi«, der blev udfærdiget før udstedelsen af anordningen, at det var regeringens hensigt, at selv om der skulle betales samlede bidrag, ville de indbetalte beløb blive fordelt på de forskellige i artikel 1 opregnede risici. Procesdeltagerne har ikke i deres indlæg under sagen drøftet spørgsmålet om, hvorledes bidrag betalt efter anordningen administreres. Den belgiske regering var ikke repræsenteret under den mundtlige forhandling og kunne derfor ikke kaste lys over dette spørgsmål. Min opfattelse er den, at såfremt det beløb, som sagsøgeren kræver (for så vidt der er grundlag for kravet i øvrigt), ville blive fordelt på de i anordningens artikel 1 opregnede risici, ville direktivet kun kunne påberåbes, for så vidt sagsøgerens krav angår bidrag med tilknytning til ydelser, der er omfattet af direktivets materielle anvendelsesområde. Den omstændighed, at Belgien måtte have valgt at lade en og samme lovgivning indeholde både bestemmelser om ydelser, der falder ind under direktivets anvendelsesområde, og bestemmelser om ydelser, der falder uden for dette, kan efter min opfattelse ikke bevirke, at direktivet finder anvendelse på sidstnævnte form for bestemmelser.

17. Jeg skal herefter foreslå, at spørgsmålet fra tribunal du travail de Nivelles besvares således:

»1) En national lovgivning, hvorefter gifte mænd og enkemænd, der er selvstændige erhvervsdrivende, ikke på bestemte vilkår kan ansøge om fritagelse fra en forpligtelse til at betale bidrag til en lovbestemt social sikringsordning, der yder beskyttelse mod en eller flere af de af Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 omfattede risici, er uforenelig med dette direktiv, for så vidt gifte kvinder og enker på de samme vilkår kan ansøge herom.

2) Når en lovbestemt social sikringsordning, der indeholder bestemmelser, som skaber en forskelsbehandling på grundlag af køn,

   a) dækker både risici, der er omfattet af direktivets anvendelsesområde, og risici, der ikke er det

   b) og opstiller regler om fordeling af de betalte bidrag på de af ordningen omfattede risici

   finder direktivet kun anvendelse på bidrag, der har tilknytning til risici, som er omfattet af direktivets anvendelsesområde.

3) Ligebehandlingsprincippet i direktivets artikel 4, stk. 1, har kunnet påberåbes ved de nationale domstole fra den 23. december 1984, således at nationale bestemmelser, der strider mod princippet, ikke kan bringes i anvendelse.

4) Såfremt direktivet ikke er blevet gennemført fuldt ud, kan personer af ét køn kræve en anvendelse over for dem af mere fordelagtige regler, der finder anvendelse på personer af det andet køn, hvis forhold må sidestilles.«