

**Sag C-113/22**

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

**Dato for indlevering:**

17. februar 2022

**Forelæggende ret:**

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Spanien)

**Afgørelse af:**

2. februar 2022

**Appellanter:**

DX

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

**Appelindstævnt:**

Tesorería General de la Seguridad Social

---

**Hovedsagens genstand**

Pension ved varig uarbejdsdygtighed – moderskabstillæg – tildeling til mænd

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

Anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkning – artikel 267 TEUF – forskelsbehandling på grundlag af køn – artikel 4-6 i direktiv 79/7/EØF – Domstolens dom, hvorved det fastslås, at der foreligger en sådan forskelsbehandling – national administrativ praksis, hvorved forskelsbehandlingen opretholdes – dato for retsafgørelsens ikrafttræden – skadeserstatning

**Præjudicielle spørgsmål**

1. Skal det i Criterio de Gestión 1/2020 (forvaltningskriterium nr. 1/2020) af 31. januar 2020, som er udstedt af Subdirección General de Ordenación y

Asistencia Jurídica (undergeneraldirektoratet for juridisk planlægning og assistance) under INSS (det nationale institut for social sikring, Spanien) [...], omhandlede driftsorgans praksis, hvorefter der altid gives afslag på det omtvistede tillæg til mænd, og disse således bliver tvunget til at gøre deres rettighed gældende ved domstolene, således som det er tilfældet for sagsøgeren i den foreliggende sag, i henhold til 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 anses for en anden slags administrativ tilsidesættelse heraf end den ved lov fastsatte tilsidesættelse, der blev fastslået i Den Europæiske Unions Domstols dom af 12. december 2019, WA (sag C-450/2018), således at denne administrative tilsidesættelse isoleret set udgør en forskelsbehandling på grundlag af køn, henset til at princippet om ligebehandling i henhold til direktivets artikel 4 indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, og at medlemsstaterne i henhold til dets artikel 5 træffer de nødvendige foranstaltninger til ophævelse af administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er i modstrid med princippet om ligebehandling?

2. Alt afhængig af besvarelsen af det foregående spørgsmål, og under hensyntagen til direktiv 79/7 (navnlig artikel 6 heri samt ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet i forbindelse med de retlige konsekvenser af en tilsidesættelse af EU-retten), skal det tidspunkt, hvor den retslige anerkendelse af tillægget får retsvirkninger, da være tidspunktet for ansøgningen (med 3 måneders tilbagevirkende kraft), det tidspunkt, hvor WA-dommen blev afsagt eller offentliggjort, eller tidspunktet for den begivenhed, der udløste tildelingen af de ydelser ved varig uarbejdsdygtighed, som det omtvistede tillæg vedrører?

3. Alt afhængig af besvarelsen af de foregående spørgsmål, og under hensyntagen til det gældende direktiv (navnlig artikel 6 heri samt ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet i forbindelse med de retlige konsekvenser af en tilsidesættelse af EU-retten), er der da grundlag for en erstatning, som afhjælper skaden, og som har afskrækkende virkning, når det tages i betragtning, at den lidte skade ikke bliver afhjulpet fuldt ud ved fastlæggelsen af det tidspunkt, hvor den retslige anerkendelse af tillægget får retsvirkninger, og skal sagsomkostningerne og advokatsalærerne i forbindelse med sagens behandling ved Juzgado de lo Social (domstol i arbejds- og socialretlige sager) og ved denne afdeling for arbejdsret under alle omstændigheder medregnes som en del af skadeserstatningen?

### **Anførte EU-retlige forskrifter**

- 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, artikel 4-6.
- Domstolens dom af 12. december 2019, WA (C-450/18, EU:C:2019:1075).

### **Anførte nationale retsforskrifter**

- Constitución (forfatningen), artikel 14 (lighedsprincippet).
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (organisk lov nr. 3/2007 af 22.3.2007 om faktisk lighed mellem mænd og kvinder).

Artikel 10: »De retsakter [...], som udgør eller medfører forskelsbehandling på grundlag af køn, er ugyldige og uden virkning, og de skaber et ansvarsgrundlag gennem en godtgørelses- og erstatningsordning, som er faktisk, effektiv og forholdsmæssig i forhold til det lidte tab, ligesom i givet fald gennem en effektiv og afskrækkende sanktionsordning, som skal forebygge udøvelsen af diskriminerende adfærd.«

- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (kongeligt lovdekret nr. 8/2015 af 30.10.2015 om godkendelse af den konsoliderede affattelse af den almindelige lov om social sikring (den udgave, som finder anvendelse ratione temporis i hovedsagen):

Artikel 53: »1. Retten til anerkendelse af ydelser forældes efter fem år, regnet fra dagen efter den dato, hvor den udløsende begivenhed for den pågældende ydelse finder sted, dog med forbehold af de undtagelser, der er fastsat i nærværende lov, og af at virkningerne af en sådan anerkendelse træder i kraft tre måneder inden datoen for fremsættelsen af den pågældende ansøgning. [...]«

Artikel 60: »1. Kvinder, som har fået biologiske eller adopterede børn, og som i henhold til en hvilken som helst ordning under den sociale sikringsordning modtager ydelser inden for rammerne af bidragsbaseret alderspension, enkepension eller pension ved varig uarbejdsdygtighed, har ret til et pensionstillæg for deres demografiske bidrag til den sociale sikringsordning [...].«

- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (lov nr. 36/2011 af 10.10.2011 om regulering af de arbejds- og socialretlige domstoles organisation).

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 DX, som har to børn, fik anerkendt en pension ved varig uarbejdsdygtighed med virkning fra den 10. november 2018.
- 2 Den 12. december 2019 afsagde Domstolen dom i sagen WA (C-450/18, EU:C:2019:1075, herefter »WA-dommen«), hvorved den fastslog, at »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 det er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der giver kvinder, som har fået mindst to biologiske eller adopterede børn, og som modtager en bidragsbaseret pension ved varig uarbejdsdygtighed i henhold til en ordning under den sociale sikringsordning, ret til et pensionstillæg, mens mænd, der befinder sig i samme situation, ikke har ret til et sådant pensionstillæg«.

- 3 På baggrund af den nævnte dom offentliggjorde Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica (undergeneraldirektoratet for juridisk planlægning og assistance), som henhører under Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) (det nationale institut for social sikring, Spanien, herefter »INSS«), forvaltningskriterium nr. 1/2020 af 31. januar 2020, hvoraf følgende fremgår: »Indtil den fornødne normative ændring af artikel 60 i TRLGSS (den konsoliderede affattelse af den almindelige lov om social sikring, herefter »den konsoliderede affattelse af lov om social sikring«) har fundet sted med henblik på tilpasning heraf til Domstolens afgørelse, fastsættes [...] følgende retningslinjer for dette driftsorgan: 1. Så længe den pågældende normative ændring af artikel 60 i den konsoliderede affattelse af lov om social sikring ikke har fundet sted, anerkendes tillægget til pension ved varig uarbejdsdygtighed, alderspension og enkepension, som er fastsat i den nævnte bestemmelse, fortsat alene for kvinder, der opfylder de opstillede krav heri, således som det har været tilfældet hidtil. 2. Bestemmelsen i stk. 1 berører naturligvis ikke pligten til at gennemføre de endelige domme, der er afsagt af domstolene, hvorved det nævnte pensionstillæg anerkendes til mænd [...]«.
- 4 Den 10. november 2020 indgav DX en ansøgning om anerkendelse af moderskabstillæg i medfør af artikel 60 i LGSS (lov om social sikring). Der blev givet afslag på denne ansøgning ved administrativ afgørelse af 17. november 2020.
- 5 DX anlagde sag til prøvelse af den pågældende afgørelse ved Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo (arbejdsret nr. 2, Vigo), som ved dom af 15. februar 2021 anerkendte hans ret til tillægget. Til støtte for anerkendelsen af tillægget henviste retten til WA-dommen. Retten fastslog, at det anerkendte tillæg havde virkning fra den 10. august 2020 (dvs. tre måneder inden ansøgningen af 10.11.2020, jf. den nationale lovgivning). Derimod fandt retten ikke, at der var belæg for at tilkende DX en erstatning, eftersom der var tale om en ved lov fastsat forskelsbehandling.
- 6 Såvel DX som INSS har iværksat appel til prøvelse af den pågældende dom ved Tribunal Superior de Justicia de Galicia (øverste regionale domstol i Galicien), som er den forelæggende ret.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 7 DX har gjort gældende, at INSS ved ikke at anerkende tillægget til mænd udøver en forskelsbehandling på grundlag af køn, navnlig i betragtning af, at instituttet efter WA-dommen har besluttet at fortsætte med alene at anerkende tillægget for

kvinder, og dermed tvinger mænd til at gøre deres rettighed gældende ved domstolene. Der er i henhold til direktiv 79/7/EØF tale om en anden type tilsidesættelse bestående i forskelsbehandling på grundlag af køn end den, der blev taget stilling til i den pågældende dom. Han har derfor nedlagt påstand om anerkendelse af moderskabstillæg fra den dato, hvorpå han fik anerkendt sin pension ved varig uarbejdsdygtighed, idet han, såfremt han havde været en kvinde, allerede ville være blevet gjort bekendt med sin rettighed, samt en erstatning for krænkelsen af retten til ikke at blive forskelsbehandlet, som dels dækker den lidte skade og dels har afskrækkende virkning.

- 8 INSS har bestridt DX's påstande, eftersom instituttets adfærd efter dets egen opfattelse har været i overensstemmelse med legalitetsprincippet. Der er tale om en administrativ enhed, som ikke har retlige eller administrative beføjelser til at gennemføre direktiv 79/7/EØF. Domstolen anerkendte i WA-dommen ikke retten til moderskabstillæg for mænd, men fastslog derimod blot, at artikel 60 i den konsoliderede affattelse af lov om social sikring er i strid med princippet om ligebehandling, hvilket i henhold til artikel 5 i direktiv 79/7 skal lede til en ophævelse af den pågældende bestemmelse, men ikke nødvendigvis til en anerkendelse af tillægget for mænd.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

#### *Det første præjudicielle spørgsmål*

- 9 Det grundlæggende tvivlsspørgsmål, der rejses i den foreliggende sag, og som har afgørende betydning for besvarelsen af de to efterfølgende spørgsmål, er, om INSS' praksis som fastsat efter WA-dommen i forvaltningskriterium nr. 1/2020, hvorefter der altid gives afslag på det omtvistede tillæg til mænd, og disse således tvinges til at gøre deres rettighed gældende ved domstolene, i henhold til Rådets direktiv 79/7/EØF skal anses for en administrativ tilsidesættelse af dette direktiv, der adskiller sig fra den tilsidesættelse i henhold til lovgivningen, som der blev taget stilling til i den nævnte dom, og om denne administrative tilsidesættelse isoleret set udgør en forskelsbehandling på grundlag af køn, som er i strid med det pågældende direktivs artikel 4 og 5.
- 10 I den af Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo (domstol i arbejds- og socialretlige sager nr. 2, Vigo) afsagte dom i første instans blev det fastslået, at der er tale om en tilsidesættelse, der alene er fastsat ved lov. Det er imidlertid den forelæggende rets opfattelse, at vi har at gøre med en administrativ tilsidesættelse, som adskiller sig fra en tilsidesættelse, der følger af lovgivningen, hvilket kan have betydning for tillæggets ikrafttrædelsesdato (det andet præjudicielle spørgsmål) og for en mulig erstatning til DX (det tredje præjudicielle spørgsmål).

*Det andet præjudicielle spørgsmål*

- 11 Antages det, at der foreligger en tilsidesættelse, der alene er fastsat ved lov, vil den i dommen fra Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo (domstol i arbejds- og socialretlige sager nr. 2, Vigo) anvendte løsning på spørgsmålet vedrørende tidspunktet for tillæggets økonomiske virkning (dvs. tre måneder før tidspunktet for ansøgningen) være i overensstemmelse med bestemmelserne i den nationale lovgivning.
- 12 Antages det derimod, at der foreligger en administrativ tilsidesættelse med en tilstrækkelig substans til, at den kan adskilles fra en tilsidesættelse, der er fastsat ved lov, hersker der tvivl om, hvorvidt løsningen skal være den samme, eller om det derimod (som følge af retten til adgang til effektive retsmidler i forbindelse med ligebehandling, der er sikret ved artikel 6 i direktiv 79/7) kræves, at tillæggets økonomiske virkning skal have tilbagevirkende kraft fra det tidspunkt, hvor WA-dommen blev afsagt (12.12.2019), fra tidspunktet for dens offentliggørelse (17.2.2020) eller fra tidspunktet for den begivenhed, der udløste tildelingen af pension ved varig uarbejdsdygtighed.
- 13 Spørgsmålet vil kunne løses på to måder:
- 14 Det vil enten kunne fastslås, at den tilbagevirkende kraft på tre måneder, som følge af den korte tidsmæssige rækkevidde sammenholdt med de længere præklusionsfrister, der er fastsat i national ret (fem år i tilfælde af ydelser som følge af varig uarbejdsdygtighed), er i strid med effektivitetsprincippet, eftersom den besværliggør muligheden for at klage over manglende opfyldelse af EU-retten, hvorfor den økonomiske virkning under anvendelse af de nationale præklusionsregler (en frist på fem år i den foreliggende sag) ville kunne føres tilbage til tidspunktet for pensionsbegivenhedens indtræden.
- 15 Eller det vil kunne fastslås, at tilsidesættelsen ikke er begrænset til en afvisning af DX's ret til ydelser, men derimod omfatter den omstændighed, at der siden WA-dommens afsigelse og frem til ikrafttrædelsen af Real Decreto Ley 3/2021 (kongeligt lovdekret nr. 3/2021) (som blev vedtaget med henblik på at tilpasse artikel 60 i den konsoliderede affattelse af lov om social sikring til den nævnte dom, om end det ikke finder anvendelse ratione temporis på den foreliggende sag) er givet administrativt afslag på samtlige krav fremsat af mænd, og at disse således er blevet tvunget til at gøre deres rettighed gældende ved domstolene. De er ej heller blevet gjort bekendt med eller har fået lettet anerkendelsen af de rettigheder, som ville tilkomme dem, såfremt den nævnte dom var blevet anvendt korrekt, hvilket står i kontrast til den omstændighed, at der i forbindelse med det samme tillæg bl.a. er blevet foretaget fornyede prøvelser af egen drift efter vedtagelsen af kongeligt lovdekret nr. 3/2021. Såfremt det lægges til grund, at den administrative tilsidesættelse opstod samtidig med den i forvaltningskriterium nr. 1/2020 fastsatte administrative praksis, bør tidspunktet for tillæggets virkninger således være den dato, hvorpå Domstolen afsagde den pågældende

dom (og det vil i så fald være nødvendigt at fastlægge, om der er tale om tidspunktet for dommens afsigelse eller for dens offentliggørelse).

*Det tredje præjudicielle spørgsmål*

- 16 I den af Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo (domstol i arbejds- og socialretlige sager nr. 2, Vigo) afsagte dom i første instans blev der ikke givet medhold i DX's påstand om erstatning. Den nævnte domstol fandt ikke, at der forelå nogen erstatningsberettiget skade som følge af krænkelsen af princippet om ligestilling mellem kønnene, eftersom der ikke havde fundet nogen anden tilsidesættelse sted end den, der fulgte af lovgivningen.
- 17 Vurderes det derimod, at der foreligger en administrativ tilsidesættelse, som kan adskilles fra en tilsidesættelse fastsat ved lov, vil grundlaget for påstanden om erstatning i sidste ende skulle findes i EU-retten (med forbehold af gennemførelsesbestemmelserne). Dette vil lede til flere forskellige tvivlsspørgsmål vedrørende adgangen til effektive retsmidler i forbindelse med ligebehandling, som er sikret ved artikel 6 i direktiv 79/7/EØF.
- 18 Dels vil det i tilfælde af, at det tidspunkt, hvor det omtvistede tillæg får virkninger, anses for senest at skulle svare til tidspunktet for WA-dommens afsigelse, skulle fastslås, om den administrative tilsidesættelse af EU-retten i givet fald allerede er blevet fuldt afhjulpet, eller om det tværtimod er nødvendigt at fastsætte en supplerende erstatning til afhjælpning af de godtgjorte materielle og ikke-økonomiske skader, og som har en afskrækkende virkning i forbindelse med en sådan tilsidesættelse.
- 19 Dels er det under alle omstændigheder nødvendigt at tage stilling til, om det for at sikre effektiviteten af de EU-retlige forskrifter er nødvendigt at medregne sagsomkostningerne og advokatsalærerne i første og anden instans som en del af erstatningsbeløbet. Det vil i denne forbindelse være hensigtsmæssigt at præcisere, at INSS i henhold til den nationale lovgivning aldrig vil kunne idømmes betaling af sagsomkostninger og salærer, eftersom arbejds- og socialretlige sager i Spanien er gratis for alle tvistens parter. Kun i det særlige tilfælde, hvor der pålægges en sanktion på grund af ond tro eller grov uagtsomhed som omhandlet i artikel 97, stk. 3, i [Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social] LRJS (lov om arbejds- og socialretlige domstole), kan der idømmes betaling af sagsomkostninger og salærer som en accessorisk virkning af sanktionen, men dette er alene tilfældet, såfremt den dømte er en virksomhed, hvorfor INSS ganske vist vil kunne pålægges en sanktion på grundlag af ond tro eller grov uagtsomhed, men heller ikke i dette særlige tilfælde vil være forpligtet til at betale sagsomkostninger og salærer.