

Sag C-626/23 (Sergamo) ⁱ

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

Dato for indlevering:

12. oktober 2023

Forelæggende ret:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Spanien)

Afgørelse af:

13. september 2023

Appellant:

XXX

Indstævnt:

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Hovedsagens genstand

Alderspension – tillæg til pensionister, som har fået børn – ansøgning om tillæg indgivet af en mandlig pensionist

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Artikel 267 TEUF – anmodning om præjudiciel afgørelse – direktiv 79/7/EØF – ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring – pensionstillæg til pensionister, som har fået børn – tildeling af tillægget til alle kvindelige pensionister – krav til mandlige pensionister – direkte forskelsbehandling – mulige begrundelser

ⁱ Den foreliggende sags navn er et vedtaget navn. Det svarer ikke til et navn på en part i sagen.

Det præjudicielle spørgsmål

Skal 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 samt artikel 20, 21 og 23 og artikel 34, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter modtagere af en bidragsbaseret alderspension, som har fået biologiske børn eller adoptivbørn, har ret til at modtage et pensionstillæg, men som automatisk tildeles kvinder, mens der for mænds vedkommende stilles krav om, at de enten skal være tildelt en enkemandspension som følge af den anden forælders død, og at et af børnene skal være tildelt en børnepension, eller at deres erhvervskarriere er blevet afbrudt eller negativt påvirket (på de i loven fastsatte og ovenfor beskrevne betingelser) som følge af barnets fødsel eller adoption?

Anførte EU-retlige forskrifter

- Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), artikel 20, 21 og 23 og artikel 34, stk. 1.
- 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, anden og tredje betragtning til direktivet, artikel 1 og 2 samt artikel 3, stk. 1, og artikel 4 og 7.

Anførte nationale forskrifter

Ley General de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015) tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero (den almindelige lov om social sikring (som ændret ved kongeligt lovdekret nr. 8/2015 af 30.10.2015, BOE nr. 261 af 31.10.2015) som ændret ved kongeligt lovdekret nr. 3/2021 af 2.2.2021, herefter »LGSS«).

LGSS' artikel 60, som regulerer det såkaldte »bidragsbaserede pensionstillæg med henblik på at mindske kønsbestemte forskelle«, har følgende ordlyd:

»1. Kvinder, som har fået et eller flere børn, og som modtager ydelser inden for rammerne af en bidragsbaseret alderspension, pension ved varig uarbejdsdygtighed eller enkepension, har ret til et tillæg for hvert barn på grund af den generelle indvirkning, som kønsbestemte forskelle har på størrelsen af kvinders bidragsbaserede pensioner under det sociale sikringssystem. Retten til et tillæg for hvert barn anerkendes eller bevares for kvinder, så længe tillægget ikke er søgt og blevet tildelt den anden forælder, og hvis den anden forælder også er en kvinde, vil tillægget blive tildelt den kvinde, som modtager den laveste offentlige pensionsydelse.

For at mænd kan opnå ret til tillægget, skal en af følgende betingelser være opfyldt:

a) Vedkommende er tildelt en enkemandspension som følge af, at den anden forælder til fælles børn, er død, forudsat at et af børnene er berettiget til at modtage en børnepension,

b) Vedkommende er tildelt en bidragsbaseret alderspension eller pension ved varig uarbejdsdygtighed, og at dennes erhvervskarriere er blevet afbrudt eller påvirket af fødslen eller adoptionen i overensstemmelse med følgende betingelser:

1. For børn, som er født eller adopteret til og med den 31. december 1994, skal der være mere end 120 dage uden bidrag i en periode fra ni måneder før datoen for fødslen og tre år efter denne dato, eller i tilfælde af adoption i en periode fra datoen for den retslige adoptionsafgørelse og tre år efter denne dato, forudsat at summen af de tildelte pensionsydelse er lavere end summen af de pensionsydelse, som tilkommer kvinden.

2. For børn, som er født eller adopteret fra den 1. januar 1995, skal summen af bidragsgrundlaget for de 24 måneder, der følger efter datoen for fødslen eller for den retslige adoptionsafgørelse, være mere end 15% lavere end summen for de 24 måneder, der går umiddelbart forud, forudsat at summen af de tildelte pensionsydelse er lavere end summen af de pensionsydelse, som tilkommer kvinden.

[...]

2. Tildeling af tillægget til den anden forælder medfører bortfald af det tillæg, som allerede er tildelt den første forælder [...]

3. Dette tillæg har i enhver henseende retlig karakter af en bidragsbaseret offentlig pensionsydelse.

Størrelsen af tillægget pr. barn fastsættes i den dertil hørende Ley de Presupuestos Generales del Estado (lov om statens almindelige budget). [...].

Tillæggets størrelse skal ikke tages i betragtning ved anvendelsen af pensionsloftet [...]

37. tillægsbestemmelse til LGSS har følgende ordlyd:

»Midlertidigt omfang af det bidragsbaserede pensionstillæg med henblik på at mindske kønsbestemte forskelle.

1. Retten til at få tildelt det bidragsbaserede pensionstillæg med henblik på at mindske kønsbestemte forskelle som omhandlet i artikel 60 bevares, så længe de kønsbestemte forskelle for så vidt angår alderspensioner, som er tildelt i det foregående år, overstiger 5%.

2. I denne lov forstås ved kønsbestemte forskelle for så vidt angår alderspensioner den procentdel, som udgør forskellen mellem den gennemsnitlige bidragsbaserede alderspensionsydelse, som i et år tildeles henholdsvis mænd og kvinder.

[...].«

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Appellanten er pensionist og far til tre børn, som er født i 1979, 1984 og 1986. Appellanten indgav en ansøgning til Instituto Nacional de la Seguridad Social (det nationale institut for social sikring, Spanien, herefter »INSS«) om tildeling af et bidragsbaseret pensionstillæg med henblik på at mindske kønsbestemte forskelle (herefter »det omtvistede tillæg«) som omhandlet i LGSS' artikel 60.
- 2 INSS besvarede ikke ansøgningen. Appellanten anlagde sag til prøvelse af dette stiltiende afslag ved Juzgado de lo Social n° 4 de Madrid (arbejdsret nr. 4 i Madrid, Spanien), idet han i det væsentlige var af den opfattelse, at afslaget var ulovligt med den begrundelse, at bestemmelserne vedrørende det omtvistede tillæg er i strid med EU-retten, navnlig med direktiv 79/7/EØF.
- 3 Juzgado de lo Social n° 4 de Madrid (arbejdsret nr. 4 i Madrid, Spanien) forkastede søgsmålet, idet den i det væsentlige fandt, at LGSS' artikel 60 er i overensstemmelse med EU-retten.
- 4 Appellanten har iværksat appel til prøvelse af dommen afsagt af Juzgado de lo Social n° 4 de Madrid (arbejdsret nr. 4 i Madrid, Spanien) ved Tribunal Superior de Justicia de Madrid (øverste regionale domstol i Madrid, Spanien).

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 5 Appellanten er af den opfattelse, at LGSS' artikel 60 er i strid med direktiv 79/7/EØF og med den praksis, der blev fastlagt i Den Europæiske Unions Domstols (herefter »Domstolen«) dom af 12. december 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Pensionstillæg til mødre), C-450/18, EU:C:2019:1075 (herefter »dommen i sag C-450/18«). Appellanten har anført, at forskelsbehandlingen af mænd og kvinder som omhandlet i LGSS' artikel 60 i dens oprindelige affattelse, som Domstolen har fastslået er i strid med direktiv 79/7/EØF, opretholdes i den nuværende affattelse af LGSS' artikel 60, eftersom der for kvinders vedkommende ikke foreligger et krav om, at erhvervskarrieren skal være afbrudt, mens et sådant krav gælder for mænd.
- 6 INSS' anbringender fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 7 Det skal afgøres, om bestemmelserne vedrørende det omtvistede tillæg er forenelige med direktiv 79/7/EØF og med chartrets artikel 20, 21 og 23 og artikel 34, stk. 1.
- 8 Bestemmelserne vedrørende det omtvistede tillæg indebærer således en forskelsbehandling af mænd og kvinder, eftersom de indeholder krav om, at mænd opfylder visse betingelser, som ikke kræves af kvinder. Det skal erindres, at det i dommen i sag C-450/18 blev fastslået, at direktiv 79/7/EØF skal fortolkes således, at direktivet er til hinder for en national bestemmelse som den, der var indeholdt i LGSS' artikel 60, før den blev ændret ved Real Decreto-ley 3/2021 (kongeligt lovdekret nr. 3/2021), der gav kvinder, som havde fået mindst to biologiske eller adopterede børn, og som modtog en bidragsbaseret pension under det nationale sociale sikringssystem, ret til et pensionstillæg, mens mænd, som befandt sig i samme situation, ikke havde ret til et sådant pensionstillæg.
- 9 Som en reaktion på dommen i sag C-450/18 ændrede den spanske lovgiver LGSS' artikel 60 og navnet på tillægget. Tillægget tildeles nu for at have fået et eller flere børn, selv om beløbet varierer alt efter antallet af børn. Det er i øvrigt blevet fastslået, at det omtvistede tillæg bortfalder, når den procentdel, som udgør forskellen mellem den gennemsnitlige bidragsbaserede alderspensionsydelse, som i et år tildeles henholdsvis mænd og kvinder (»kønsbestemte forskelle«), ikke længere overstiger 5%.
- 10 De nye bestemmelser gør det ligeledes muligt for mænd at få adgang til det omtvistede tillæg, men pålægger dem yderligere betingelser, som ikke gælder for kvinder:
 - enten at de er tildelt en enkemandspension som følge af, at den anden forælder til deres fælles børn, er død, idet der desuden stilles krav om, at et af børnene skal være berettiget til at modtage en børnepension (der skal tages hensyn til, at en børnepension ikke tildeles eller bortfalder, når barnet fylder 23 år, medmindre der er tale om en handicappet person),
 - eller at deres erhvervskarriere er blevet afbrudt eller påvirket af fødslen eller adoptionen i henhold til særlige retlige betingelser, der er forskellige for børn, som er født eller adopteret til og med den 31. december 1994.
- 11 Disse betingelser gælder ikke for kvinder, således at de automatisk har ret til det omtvistede tillæg, forudsat at de har fået et eller flere børn. Disse betingelser gælder altid for mandlige forældre og ikke for kvindelige forældre uanset den anden forælders køn, som kan være sammenfaldende eller ej.
- 12 Når loven indfører en forskelsbehandling på grundlag af køn, skal lovgiver i tilstrækkelig grad begrunde denne forskelsbehandling med formål om at

kompensere for grundlæggende sociale uligheder, således at den ikke begrænser sig til at fastslå, at foranstaltningen har til formål at genoprette den materielle lighed, men at det desuden nøje og seriøst skal godtgøres, at virkningen af forskelsbehandlingen er egnet til at nå dette mål, og at den byrde, som pålægges den formelle ret til ligestilling, desuden er forholdsmæssig i forhold til det tilstræbte mål. Det blotte formål er således ikke tilstrækkeligt, men det er også nødvendigt at udforme foranstaltningen på en passende og forholdsmæssig måde.

- 13 I det foreliggende tilfælde er begrundelsen for forskelsbehandlingen på grundlag af køn i bemærkningerne til Real Decreto-ley 3/2021 (kongeligt lovdekret nr. 3/2021) begrænset til at angive, at udformningen af bestemmelsen har til hensigt at gøre det omtvistede tillæg til en løftestang med henblik på at mindske de kønsbestemte forskelle, som afspejler kvinders underordnede position på arbejdsmarkedet, idet kvinder historisk set har påtaget sig den primære rolle i forhold til at drage omsorg for børnene, men lader døren stå åben for, at fædre, som godtgør, at deres bidragsforløb er blevet påvirket negativt som følge af fødslen eller adoptionen af et barn på grund af varetagelsen af disse omsorgsopgaver, kan få adgang til tillægget. Det fremgår med andre ord af bemærkningerne, at positive foranstaltninger til fordel for kvinder (»såfremt ingen af forældrene godtgør, at deres bidragsforløb er blevet påvirket negativt, tildeles tillægget til kvinden) kombineres med en åben dør for de mænd, som kan befinde sig i en tilsvarende situation.
- 14 Denne begrundelse er imidlertid utilstrækkelig. For det første er den omstændighed, at det fastslås, at det omtvistede tillæg, såfremt ingen af forældrene godtgør, at deres bidragsforløb er blevet påvirket negativt, tildeles kvinden, ikke korrekt, eftersom de mandlige forældre i de tilfælde, hvor en kvinde ikke modtager tillægget (fordi vedkommende ikke har ret til en pension, som kan suppleres, fordi vedkommende ikke har ansøgt herom, eller fordi ingen af forældrene er kvinder), for at få adgang til dette tillæg fortsat er forpligtet til at godtgøre, at deres erhvervskarriere er blevet påvirket negativt. Den eneste undtagelse er det tilfælde, hvor der foreligger en enkemandspension, men i et sådant tilfælde stilles der desuden krav om, at et af børnene modtager en børnepension, hvilket gør det til et meget begrænset tilfælde. Såfremt den ene forælder er en mand og den anden er en kvinde, og manden kan godtgøre en negativ påvirkning, og det samme ikke gør sig gældende for kvinden, tildeles kvinden desuden fortsat det omtvistede tillæg, medmindre summen af de pensionsydelse, der tildeles manden, er lavere end summen af de pensionsydelse, som tilkommer kvinden.
- 15 For det andet giver den konkrete udformning af den negative påvirkning af erhvervskarrieren, som er et krav for mænd, anledning til alvorlig tvivl. Det vides ikke, hvilke konsekvensanalyser lovgiver eventuelt har foretaget med henblik på udformningen af disse betingelser. Umiddelbart ser det ud til, at betingelserne, således som de er udformet, de facto forhindrer de fleste mænd i at få adgang til det omtvistede tillæg, og at de højst sandsynligt ville forhindre en stor del af kvinderne i at få adgang hertil, hvis de var forpligtet til at opfylde betingelserne.

Betingelserne kan således have til formål at genoprette den forskelsbehandling af mænd og kvinder, som ved dommen i sag C-450/18 er blevet fastslået at være i strid med EU-retten. Desuden synes der, således som betingelserne er udformet, ikke at være nogen forbindelse mellem den negative påvirkning af erhvervskarrieren, og indvirkningen på størrelsen af den pensionsydelse, der suppleres med en vis procentdel.

- 16 Den omstændighed, at der ikke stilles disse krav til kvinder, forudsætter ligeledes, at det omtvistede tillæg, der har til formål at kompensere for negative påvirkninger af erhvervskarrieren, også tildeles kvinder, hvis erhvervskarriere ikke er blevet påvirket. Det skal tages i betragtning, at dette tillæg er udformet som en procentdel af pensionsydelsen og således i højere grad tilgodeser personer med høje lønninger (og dermed bedre pensioner), selv om det kan antages, at der den negative indvirkning på forældrenes erhvervskarriere som følge af varetagelse af børnepasning netop inden for denne sociale gruppe er væsentligt mindre, eftersom de har mulighed for at betale for ressourcer uden for familien med henblik herpå. I det ekstreme tilfælde, hvor forældre med lavtlønnede jobs har forladt arbejdsmarkedet for at varetage børnepasningen, kan det forekomme, at de ikke er berettiget til nogen pensionsydelse og dermed heller ikke har ret til tillægget. Der er her tale om betragtninger, som på ingen måde er marginale, når summen af de offentlige midler, som udbetalingen af det omtvistede tillæg indebærer, ganske vist er betydelige.
- 17 Det skal endvidere bemærkes, at begge forældres tillæg er uforenelige, og i tilfælde af, at begge forældre har ret til tillægget:
 - a) tildeles tillægget, hvis begge forældre er kvinder, til den af dem, som modtager den laveste offentlige pensionsydelse,
 - b) tildeles tillægget, hvis begge forældre er mænd, til den af dem, som modtager den laveste offentlige pensionsydelse,
 - c) tildeles tillægget, hvis en forælder er kvinde, og den anden forælder er mand, kun til manden, hvis summen af de pensionsydelse, der tildeles manden, er lavere end summen af de pensionsydelse, som tilkommer kvinden.
- 18 I den foreliggende sag er der ikke tale om sammenfald og forenelighed mellem tillæg, men alene mandens ret til at få tildelt tillægget, eftersom han er blevet pålagt betingelser, som han ikke opfylder, og som ikke kræves af kvinder, for at de kan få adgang til tillægget.
- 19 Den omstændighed, at loven nu fastslår, at tillægget til begge forældre er uforeneligt, således at de, når begge forældre er berettigede hertil, altid vælger at supplere den laveste pensionsydelse, synes imidlertid at være relevant. Da de kønsbestemte forskelle ifølge loven er defineret som forskellen mellem den gennemsnitlige pensionsydelse for mænd og kvinder, kan man rejse det spørgsmål, om det med henblik på at nå det ved lov fastsatte mål om udligning (en

forskel, der ikke overstiger 5%) er tilstrækkeligt kun at tildele det omtvistede tillæg til de laveste pensionsydelse uafhængigt af forælders køn.

- 20 Spørgsmålet er derfor, om disse betingelser, som indebærer en forskel i forhold til den berettigedes køn, kan anses for at være forenelige med princippet om ligestilling af mænd og kvinder, eftersom »princippet om ligestilling ikke er til hinder for opretholdelse eller vedtagelse af foranstaltninger, der giver det underrepræsenterede køn specifikke fordele« (chartrets artikel 23). Spørgsmålet er også, om disse betingelser kan betragtes som en undtagelse fra lighedsprincippet, som er indeholdt i artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 79/7/EØF.

ARBEJDSDOKUMENT