

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 14 december 1995 *

Inledning

den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (nedan kallat direktivet).³

1. Genom denna begäran om förhandsavgörande vill det nederländska Centrale Raad van Beroep (appellationsdomstolen för frågor rörande social trygghet) i sak att domstolen skall förklara sin dom i målet Roks m. fl.¹ Målet rör bestämmelser i den nederländska lagstiftningen om social trygghet som påverkar ett klart större antal kvinnor än män men som påstås vara objektivt välgrundade med beaktande av de socialpolitiska mål som eftersträvas med lagstiftningen i fråga.

3. I artikel 2 i direktivet definieras den personkrets på vilken det är tillämpligt på följande sätt:

Rättslig och faktisk bakgrund

2. Denna begäran om förhandsavgörande avser i synnerhet ändringar i den nederländska allmänna lagen om arbetsoförmåga, Nederlandse Algemene Arbeidsongeschiktheidswet² (nedan kallad AAW) för att uppfylla kraven i rådets direktiv 79/7/EEG av

”Detta direktiv skall gälla den förvärvsarbetsande befolkningen, inklusive egna företagare, arbetstagare och egna företagare vars verksamhet avbryts av sjukdom, olycksfall eller ofrivillig arbetslöshet och personer som söker anställning — samt pensionerade eller invaliderade arbetstagare och egna företagare.”

* Originalspråk: engelska.

1 — Dom av den 24 februari 1994 (C-343/92, Rec. s. I-571).

2 — Lag av den 11 december 1975, *Staatsblad* 674, i dess ändrade lydelse.

3 — EGT nr L 6, 1979, s. 24.

I artikel 4.1 i direktivet stadgas:

4. AAW och historien bakom dess ändringar har på ett bra sätt sammanfattats i domstolens dom i målet Roks m. fl.:

"Likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus, i synnerhet vad beträffar

3) Genom AAW, som trädde i kraft den 1 oktober 1976, beviljades ursprungligen män och ogifta kvinnor efter ett års arbetsoförmåga rätt till invaliditetsförmåner vilkas belopp inte var beroende av vare sig förmånstagarens andra inkomster eller förlust av inkomst.

— systemens räckvidd [beträffande de system för social trygghet på vilka direktivet är tillämpligt] och villkoren för tillgång till dem ..."

Direktivet skall gälla lagstadgade system som lämnar skydd vid bland annat sjukdom och invaliditet.⁴ I artikel 8 krävdes att direktivet skulle vara genomfört före den 23 december 1994. Artikel 4.1 i direktivet kan i avsaknad av vederbörligt genomförande ha direkt effekt efter detta datum.⁵

4) Rätt till ersättning enligt AAW utvidgades genom Wet Invoering Gelijke Uitkeringsrechten Voor Mannen en Vrouwen (lag om införande av likabehandling mellan kvinnor och män vad gäller rätt till ersättning) av den 20 december 1979⁶ till att omfatta gifta kvinnor. Samtidigt underställdes i denna lag rätten till ersättning för alla försäkrades vidkommande, med undantag för vissa grupper, villkoret att förmånstagaren under året närmast den tidpunkt då arbetsoförmågan inträdde måste ha haft inkomst av arbete eller i samband därmed om ursprungligen lägst 3 423,81 HFL (nedan kallat inkomstvillkoret). Inkomstvillkoret gällde för alla personer vilkas arbetsförmåga inträtt efter den 1 januari 1979.

4 — Se artikel 3.1 a i direktivet.

5 — Se dom av den 4 december 1986, Nederländerna mot Fédération Netherlandaise Vakbeweging (71/85, Rec. s. 3855, punkt 12—23). Se även exempelvis dom av den 24 mars 1987, McDermott och Cotter (286/85, Rec. s. 1453, punkt 17), dom av den 11 juli 1991, Johnson (C-31/90, Rec. s. I-3723, punkt 36), samt dom i målet Roks m. fl, punkt 18.

6 — I detta förslag till avgörande kallad 1979 års lag.

- 5) På grund av övergångsbestämmelserna i den ovan nämnda lagen av den 20 december 1979 var män och ogifta kvinnor vilkas arbetsoförmåga inträtt före den 1 januari 1979 fortsättningsvis berättigade till ersättning utan att inkomstvillkoret behövde vara uppfyllt. Giftnor, vilkas arbetsoförmåga inträtt före den 1 oktober 1975, hade inte någon rätt till ersättning, även om inkomstvillkoret var uppfyllt. Giftnor, vilkas arbetsoförmåga inträtt mellan den 1 oktober 1975 och den 1 januari 1979, hade endast rätt till ersättning under förutsättning att de uppfyllde inkomstvillkoret.
- 6) I flera domar av den 5 januari 1988 fann Centrale Raad van Beroep (appellationsdomstolen för frågor rörande social trygghet) att dessa övergångsbestämmelser var könsdiskriminerande och oförenliga med artikel 26 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter av den 19 december 1966⁷ och att giftnor, vilkas arbetsoförmåga inträtt före den 1 januari 1979, skulle ha rätt till ersättning enligt AAW från och med den 1 januari 1980 — då lagen av den 20 december 1979 trädde i kraft — på samma villkor som män, det vill säga utan tillämpning av inkomstvillkoret, även om arbetsoförmågan hade inträtt före den 1 oktober 1975.
- 7) Övergångsbestämmelserna, som ansågs könsdiskriminerande gentemot giftnor, upphävdes genom lag av den 3 maj 1989⁸. I artikel III i denna lag föreskrivs dock att personer vilkas arbetsoförmåga inträtt före den 1 januari 1979 och som efter den 3 maj 1989 begär ersättning med stöd av AAW måste uppfylla inkomstvillkoret. I artikel IV föreskrivs vidare att rätten till ersättning enligt AAW skall upphöra för personer vilkas arbetsoförmåga inträtt före den 1 januari 1979, om de inte uppfyller inkomstvillkoret. Tidpunkten då nyssnämnda rätt skulle upphöra, vilken ursprungligen skulle infalla den 1 januari 1990, uppskötts genom en senare lag till den 1 juli 1991.
- 8) I dom av den 23 juni 1992 fann Centrale Raad van Beroep att det inkomstbelopp som uppställts som villkor och som år 1988 uppgick till 4 403,52 HFL per år utgjorde en sådan indirekt diskriminering av giftnor som stred mot såväl artikel 26 i den ovan nämnda konventionen som artikel 4.1 i direktiv 79/7 samt att inkomstvillkoret skulle anses vara uppfyllt då förmånstagaren under året närmast före den tidpunkt då arbetsoförmågan inträffade hade uppburit 'viss inkomst'⁹.

8 — Äsytad i detta förslag till avgörande som 1989 års lag.

9 — Mål C-343/92, punkt 3 — 8. Centrale Raad van Beroeps frågor i föreliggande fall avser inkomstvillkoret såsom det tolkats av domstolen den 23 juni 1992, nämligen kravet på en viss inkomst. Begreppet "inkomstvillkor" kommer att användas i denna betydelse i den diskussion som följer. Se nedan, punkt 15.

5. I målet Roks m. fl. ifrågasatte nya och redan befintliga kändande, som missgynnats av 1989 års lag, beslut genom vilka ersättning hade vägrats eller dragits in. Raad van Beroep te's Hertogenbosch begärde att EG-domstolen skulle meddela ett förhandsavgörande beträffande ett antal frågor. Två av dessa frågor (den andra och den tredje tolkningsfrågan) är särskilt relevanta med tanke på förevarande mål.¹⁰ Den andra frågan avsåg huruvida en framtida indragning av en rätt som erhållits på grund av den gemenskapsrättsliga direkta effekten av en bestämmelse i ett direktiv som inte genomförts på vederbörligt sätt stod i strid med den gemenskapsrättsliga principen om rättssäkerhet. Domstolen svarade på följande sätt:

"Gemenskapsrätten hindrar inte införandet av nationell lagstiftning som — genom att för ersättning på grund av arbetsoförmåga uppställa ett villkor som fortsättningsvis skall gälla för både män och kvinnor — medför att kvinnor i framtiden går miste om rättigheter som de haft till följd av den direkta effekten av artikel 4.1 i direktiv 79/7/EEG."

6. Den tredje frågan i domen i målet Roks m. fl. avsåg huruvida sådana bestämmelser som bestämmelserna i 1989 års lag vilka i

praktiken påverkade gifta kvinnor, antingen uteslutande (vad gäller nya anspråk) eller till stor del (i fråga om indragande av befintliga rättigheter) — och vilka följaktligen i princip utgjorde indirekt diskriminering av kvinnor enligt artikel 4.1 i direktivet — objektivt kunde grundas på budgetmässiga hänsyn. Domstolen svarade att:

"Artikel 4.1 i direktiv 79/7/EEG utgör hinder för tillämpning av nationell lagstiftning som innebär att det som villkor för att erhålla ersättning på grund av arbetsoförmåga krävs att sökanden har uppburit viss inkomst under året närmast före den tidpunkt då arbetsoförmågan inträdde, när detta villkor, som visserligen inte skiljer mellan kvinnor och män, påverkar betydligt fler kvinnor än män och även om denna lagstiftning grundas på budgetmässiga hänsyn."

7. Den föreliggande begäran om förhandsavgörande har uppkommit med anledning av två mål som väckts vid Centrale Raad van Beroep: mål nr 1 rör fru Posthuma och mål nr 2 herr Oztürk. Posthumas ersättning drogs in på grund av ändringen av AAW genom 1989 års lag genom vilken inkomstvillkoret utvidgades till att gälla dem som hade blivit arbetsoförmögna före den 1 januari 1979. Oztürk vägrades ersättning i

¹⁰ — Den första frågan i domen i målet Roks m. fl. avsåg *retroaktivt* indragande av rätt till ersättning som erhållits men ännu inte gjorts gällande för perioden från och med den 23 december 1984 till och med den 3 maj 1989 på grund av den direkta effekten av artikel 4.1 i direktivet. Den fjärde frågan gällde möjligheten för personer som stod utanför tillämpningsområdet för direktivet att återopa villkoren i det.

enlighet med den ursprungliga ändringen av AAW genom 1979 års lag varigenom inkomstvillkoret infördes beträffande arbetsoförmåga som inträtt den 1 januari 1979 eller senare.

8. Posthuma, som är en gift kvinna, var egenföretagare till dess att hon blev sjuk i slutet av år 1974. Hon konstaterades vara arbetsoförmögen från och med den 1 oktober 1976 (då hon i egenskap av gift kvinna inte hade rätt till ersättning). I enlighet med Centrale Raad van Beroeps ovan nämnda beslut från år 1988 bifölls hennes ansökan om ersättning vid arbetsoförmåga av den behöriga myndigheten med ansvar för social trygghet, Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen (branschorganisationen för detaljister, hantverkare och hemmafruar, nedan kallad Detam).¹¹ I enlighet med artikel IV i 1989 års lag i dess ändrade lydelse drogs hennes ersättning senare in av Detam¹² med verkan från och med den 1 juli 1991, eftersom Posthuma inte hade uppfyllt inkomstvillkoret under året närmast före den tidpunkt då hennes arbetsoförmåga inträdde.¹³ Posthuma överklagade till Centrale Raad van

Beroep det avgörande genom vilket Rotterdam Arrondissementsrechtbank (underrätten) hade ogillat hennes talan mot Detams beslut.

9. Oztürk arbetade fram till år 1988. Han uppbar arbetslöshetsersättning fram till den 17 april 1990 då han påbörjade en ny anställning. Han upphörde emellertid att arbeta den 13 september 1990 på grund av psykiska problem och det konstaterades att han så tidigt som den 1 april 1989 borde ha förklarats oförmögen att arbeta. Han anses ha slutat arbeta före detta datum på grund av arbetslöshet. Oztürk vägrades ersättning för arbetsoförmåga av en annan branschorganisation, Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (nedan kallad NAB), eftersom han inte hade uppfyllt inkomstvillkoret under året närmast före den tidpunkt då hans arbetsoförmåga inträdde.¹⁴ Även Oztürk överklagade Rotterdam Arrondissementsrechtbanks avgörande till Centrale Raad van Beroep.

10. Centrale Raad van Beroep har i sitt beslut om hänskjutande av den 14 oktober 1994 anført att EG-domstolens dom i målet Roks m. fl. ger upphov till vissa tolkningsfrågor. Centrale Raad van Beroep vill i

11 — Ansökan inlämnades den 26 oktober 1988 och förmånen beviljades genom beslut av den 25 juli 1989.

12 — Genom beslut av den 26 mars 1991.

13 — Även om Detams beslut av den 26 mars 1991 om indragande av Posthumas ersättning i enlighet med artikel IV i 1989 års lag hade fattats före Centrale Raad van Beroeps beslut av den 23 juni 1992 enligt vilket beloppet av den inkomst som krävdes utgjorde förbjuden indirekt diskriminering av kvinnor, konstaterade Detams advokat vid den muntliga förhandlingen att Posthumas fall senare hade omprövats och att indragningsbeslutet hade fastställts, eftersom hon inte hade haft någon inkomst under året närmast före den tidpunkt då hennes arbetsoförmåga inträdde.

14 — Dagen för beslutet har omväxlande uppgetts vara den 23 oktober 1992 och den 23 oktober 1991, men detta uppenbara fel är inte av betydelse.

synnerhet få klarhet i om domstolens dom begränsades till artikel IV i 1989 års lag (som handlar om indragande av ersättning) och om det endast var budgetmässiga hänsyn som uteslöts från att bli betraktade som en möjlig objektiv grund för åtgärder som påverkar klart fler kvinnor än män eller om domstolen gick så långt att den förklarade att ett sådant resultat inte kunde ha några som helst objektiva grunder vad gäller inkomstvillkoret enligt AAW. Den nationella domstolen har därvid berört rättssäkerhetsaspekten genom att fråga om ett inkomstvillkor som i vanliga fall endast skulle vara relevant vid tidpunkten för fastställelse av rätten till ersättning kan införas efter denna tidpunkt.

11. Centrale Raad van Beroep har följaktligen begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande följande frågor:

”Om det framgår att ett inkomstvillkor i ett lagstadgat system avseende arbetsoförmåga påverkar fler kvinnor än män ¹⁵:

1) (beträffande det första målet) Skall gemenskapsrätten tolkas på så sätt att

den utgör hinder för att ersättning på grund av arbetsoförmåga enligt AAW — i de fall där den följer av arbetsoförmåga som har inträtt före den 1 januari 1979 — upphör att utgå enligt artikel IV i lagen av den 3 maj 1989, enligt vilken som villkor för ersättning från och med den 1 juli 1991 krävs att sökanden skall ha uppburit inkomst av arbete eller i samband med arbete före den tidpunkt då arbetsoförmågan inträdde?

2) (beträffande det andra målet) Skall gemenskapsrätten tolkas på så sätt att ersättning vid arbetsoförmåga enligt AAW inte får vägras med hänvisning till artikel 6 i AAW (i dess lydelse enligt lagen av den 20 december 1979 och med beaktande av avgörandet från Centrale Raad van Beroep av den 23 juni 1992), enligt vilken som villkor för att få rätt till ersättning krävs att förmånstagaren har uppburit inkomst av arbete eller i samband med arbete under året närmast före den dag då arbetsoförmågan inträffade, vilket i föreliggande fall vill säga den 1 april 1989?”

Synpunkter

15 — Förekomsten av diskriminering härleds vanligtvis från att ett klart större, eller avsevärt större, antal personer av det ena könet påverkas. Se domarna av den 13 juli 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. s. 2743), av den 7 februari 1991, Nimz (C-184/89, Rec. s. I-297, punkt 15), den ovan nämnda domen i målet Roks m. fl., punkt 38, och dom av den 14 december 1995, Nolte (C-317/93, REG s. I-4625, punkt 28 och punkt 57 i generaladvokat Légers förslag till avgörande av den 31 maj 1995). Det nederländska inkomstvillkoret ansågs i domen i målet Roks m. fl. ha en sådan inverkan, så jag utgår från att detta även gäller för förevarande fall.

12. Detam, NAB, den nederländska regeringen och kommissionen har inkommit med synpunkter.

13. Detam och NAB har anfört att domstolens dom i målet Roks m. fl. innebär att endast budgetmässiga hänsyn har förkastats som möjliga grunder för uppenbar indirekt diskriminering.¹⁶ De har framhållit att AAW genom 1979 års lag omvandlades från en allmän bestämmelse om social trygghet till en bestämmelse genom vilken de som drabbas av arbetsoförmåga försäkras mot förlust av inkomst som är en princip som Centrale Raad van Beroep har hänvisat till i sitt beslut om hänskjutande. Budgetmässiga hänsyn påverkade denna ändring av politik, men det rörde sig likväl om ett socialpolitiskt val inom ramen för den nationella lagstiftarens utrymme för skönmässig bedömning¹⁷. Denna princip om försäkring mot förlust av inkomst betonades i 1989 års lag varigenom vissa egendomligheter från det tidigare systemet avlägsnades.

14. Den nederländska regeringen har gjort gällande att domen i målet Roks m. fl. skall tolkas så, att den begränsas till att enbart avse motiveringsförsök som baserar sig på rent budgetmässiga grunder. Till den del AAW i sin ändrade lydelse påverkar fler kvinnor än män, utgör detta en logisk följd av att antalet män inom arbetskraften ständigt är större än antalet kvinnor, vilket har ett oskiljaktigt samband med den uttalade sociala målsättningen att försäkra mot förlust av inkomst. Genom Raad van Beroeps beslut av år 1992

(avseende kravet på inkomstens belopp) avlägsnades all onödig diskriminering. Medlemsstaters behörighet att besluta om socialpolitiken i allmänhet och behörigheten att bibehålla ett samband mellan socialförsäkringsavgifter (från arbetstagares inkomst) och sociala förmåner i synnerhet skulle undergrävas genom ett motsatt beslut från domstolen.

15. Kommissionen, som i sina skriftliga synpunkter hade förordat en mycket vid tolkning av domen i målet Roks m. fl., angav vid den muntliga förhandlingen att den hade missuppfattat hänvisningen till inkomstvillkoret i domen och således i beslutet om hänskjutande i förevarande mål som om den hade avsett det specifika inkomstbelopp (4 403,52 HFL per år) som krävdes före Centrale Raad van Beroeps beslut av den 23 juni 1992 genom vilket kravet på en "viss inkomst" infördes.¹⁸ Kommissionens tidigare förslag (avseende ett samband mellan tidigare inkomst och ersättnings storlek) hade lagts fram som alternativ till regeln om en bestämd inkomst. Kommissionens ombud medgav vid den muntliga förhandlingen att införandet av ett krav på endast en "viss inkomst" föll inom medlemsstaternas behörighet. Han påstod att problemställningen vid domstolen emellertid var felaktig, eftersom personer som inte hade någon inkomst i alla händelser föll utanför den personkrets

16 — Detam och NAB har inkommit med så gott som identiska skriftliga synpunkter och kompletterande muntliga synpunkter.

17 — Se artikel 118 i Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen.

18 — Den muntliga förhandlingen vid Raad van Beroep te's Hertogenbosch, som ledde till begäran om förhandsavgörande i målet Roks m. fl., ägde rum några dagar före Centrale Raad van Beroeps beslut om inkomstvillkorets storlek. Beslut om hänskjutande fattades emellertid först den 30 juni 1992 och innehöll en hänvisning till beslutet. Som framgår av citatet ovan ur sammanfattningen av nederländsk lag i domen i målet Roks m. fl. tog även EG-domstolen hänsyn till denna utveckling.

som direktivet avser och således inte kunde åberopa bestämmelserna i det.

16. I sina skriftliga synpunkter hade kommissionen betvivlat riktigheten av beslutet om hänskjutande i Oztürks fall, eftersom han är en man och missgynnas således inte i förhållande till kvinnor genom inkomstvillkoret. Kommissionens ombud vidhöll emellertid inte detta vid den muntliga förhandlingen, eftersom han ansåg att samma principer *mutatis mutandis* var tillämpliga på 1979 års och 1989 års lag.

Ställningstagande i sak

17. Jag skall först behandla kommissionens argument vid den muntliga förhandlingen om att personer som inte har uppfyllt inkomstvillkoret under året närmast före den tidpunkt då arbetsförmågan inträtt faller utanför den personkrets som direktivet avser och således inte kan åberopa bestämmelserna i det. Detta argument liknar det som de branschorganisationer som var svarande och den nederländska regeringen lade fram under målet Roks m. fl. i ett försök att få vissa frågor uteslagna.¹⁹ Det argumentet underkändes av EG-domstolen som påpekade att det

ankom på den nationella domstolen att i varje fall avgöra behovet av ett förhandsavgörande och relevansen av de frågor som hänskjutits till EG-domstolen och att en av frågorna just rörde frågan om de konsekvenser som enligt nationell rätt skulle följa för personer som föll utanför direktivets tillämpningsområde, om 1989 års lag befanns vara oförenlig med direktivet.²⁰

18. Kommissionens argument i detta mål förefaller avse mer saken än förfarandet genom att det syftar till att fastställa att diskriminering mellan inkomstagare och andra personer inte kan utgöra förbjuden diskriminering enligt artikel 4.1 i direktivet, eftersom direktivet inte kan förbjuda diskriminering av dem på vilka det inte är tillämpligt (kvinnor som inte hör till den förvärvsarbetande befolkningen, inklusive pensionärer och invalider). Det står emellertid inte klart att den grupp av personer som har inkomst av arbete eller i samband därmed helt sammanfaller med den grupp av personer på vilka direktivet är tillämpligt enligt artikel 2. Både Posthuma och Oztürk kan nämligen höra till den persongrupp på vilken direktivet är tillämpligt trots att de inte kan uppfylla inkomstvillkoret enligt AAW. Kommissionen har själv i sina skriftliga synpunkter gjort gällande att det bör anses att Posthuma uppfyllde kraven enligt artikel 2 i egenskap av en pensionerad egenföretagare när hon ansökte om ersättning enligt AAW. På liknande sätt

19 — Domen i målet Roks m. fl., punkt 14.

20 — Domen i målet Roks m. fl., punkt 16.

var Oztürk arbetslös innan hans arbetsoförmåga inträdde, även om det inte framgår klart av beslutet om hänskjutande om han var en person vars förvärvsarbete hade avbrutits av ofrivillig arbetslöshet eller om han var arbetssökande. När EG-domstolen skall tolka direktivet förblir även frågan huruvida personerna i en särskild grupp som definieras i nationell rätt (och i synnerhet kändena i föreliggande fall) hör till den persongrupp som faller inom direktivets tillämpningsområde en fråga om faktiska omständigheter och nationell rätt. Den frågan skall avgöras av den nationella domstolen.²¹

19. Följaktligen lyder den första frågan om den allmänna principen om rättssäkerhet hindrar att ersättningar upphör i enlighet med nya nationella regler som styr rätten till sådana ersättningar. Om det med tanke på denna diskussion antas att de nationella reglerna i övrigt inte överträder gemenskapsrätten, och i synnerhet artikel 4.1 i direktivet, anser jag att domstolen har besvarat denna fråga i domen i målet Roks m. fl.

20. Domstolen konstaterade i domen i målet Roks m. fl. att direktivet inte berör medlemsstaternas behörighet enligt artiklarna 117

och 118 i fördraget att utforma sin socialpolitik inom ramen för det nära samarbete som organiseras av kommissionen och att därmed bestämma arten och omfattningen av de sociala skyddsåtgärderna, däri inbegripet socialförsäkring, samt de konkreta medlen för deras förverkligande.²² Domstolen vidhöll även att gemenskapsrätten inte hindrar medlemsstater från att — för att kontrollera sina socialutgifter — vidta åtgärder som får till resultat att vissa persongrupper berövas rätten till en social förmån förutsatt att åtgärderna är förenliga med principen om likabehandling av kvinnor och män såsom den definieras i artikel 4.1 i direktivet.²³ Domstolen slöt sig till att gemenskapsrätten inte hindrar att det införs nationell lagstiftning som har till resultat att beröva kvinnor rättigheter genom att *varaktigheten* av rätten till ersättning på grund av arbetsoförmåga görs beroende av ett villkor som framdeles är tillämpligt på både kvinnor och män²⁴.

21. Centrale Raad van Beroep har i beslutet om hänskjutande uttryckt sin oro över att ett inkomstvillkor som endast är relevant vid tidpunkten för fastställelse av rätten till ersättning trots domen i målet Roks m. fl. även skulle tillämpas sedan rätten till ersättning redan har förverkligats. När medlemsstater handlar inom ramen för sin behörighet

21 — Se generaladvokat Légers förslag till avgörande i det ovan nämnda målet Nolte, punkt 42.

22 — Punkt 28 i domen i målet Roks m. fl.. Se även dom av den 9 juli 1987, Tyskland m. fl. mot kommissionen (281/85, 283/85, 284/85 och 287/85, Rec. s. 3203), och dom av den 7 maj 1991, kommissionen mot Belgien (229/89, Rec. s. I-2205).

23 — Punkt 29. Se även dom av den 11 juni 1987, Teuling (30/85, Rec. s. 2497), den ovannämnda domen kommissionen mot Belgien och dom av den 19 november 1992, Molenbroek (C-226/91, Rec. s. I-5943).

24 — Punkt 30.

lyder de emellertid endast under nationella rättsliga och konstitutionella principer (vilket givetvis omfattar sådana folkrättsliga principer som kan vara tillämpliga inom det nationella rättssystemet). Så länge som direktivets krav på likabehandling uppfylls är medlemsstater behöriga att planera sina socialförsäkringssystem så, att de motsvarar deras resurser, behov och socialpolitiska målsättningar. Oavsett om den gemenskapsrättsliga principen om rättssäkerhet skulle kräva att sådana socialförsäkringsförmåner bibehölls, om de reglerades av gemenskapsrätten, är denna princip följaktligen inte tillämplig på den nederländska lagen i fråga i förevarande mål. Gemenskapsrätten hindrar inte ett framtida indragande av en socialförsäkringsförmån, som redan åtnjuts, om principen om rättssäkerhet iaktas. Detta skall särskiljas från alla försök att *med retroaktiv verkan dra in rättigheter som har erhållits på grund av den direkta effekten av bestämmelserna i ett direktiv som inte har införlivats eller som har införlivats på ett oriktigt sätt.*²⁵

22. Eftersom inga särskilda krav uppställs i gemenskapsrätten vad gäller bevarandet av förmåner i motsats till deras beviljande eller vägran för första gången, innebär detta att frågorna i fallen Posthuma och Oztürk i praktiken är identiska. I båda av de olika nationella bestämmelser som det hänvisas till

i frågorna (artikel IV i 1989 års lag respektive artikel 6 i AAW i dess lydelse enligt 1979 års lag) uppställs samma inkomstvillkor med avseende på de olika perioder då arbetsoförmågan har inträtt (före respektive efter den 1 januari 1979). Båda frågorna kan därför besvaras tillsammans utan behov av att ta upp några frågor som Oztürks ställning skulle kunna ge upphov till.

23. Avsikten med båda frågorna är i sak att få klarhet i om svaret på den tredje fråga som hade hänskjutits i domen i målet Roks m. fl. skall tolkas så, att alla objektiva grunder förutom budgetmässiga hänsyn är uteslutna vad gäller inkomstvillkoret i de nederländska reglerna om socialförsäkringsförmåner vid arbetsoförmåga. I svaret fastställdes att artikel 4.1 i direktivet "hindrar" tillämpningen av ett sådant inkomstvillkor som det som var i fråga som påverkar klart fler kvinnor än män, "även om denna lagstiftning grundas på budgetmässiga hänsyn". Domstolens svar skulle möjligtvis kunna tolkas så, att andra än rent budgetmässiga grunder är uteslutna. Mot bakgrund av både frågans lydelse och domstolens egen diskussion kring frågorna är Centrale Raad van Beroeps osäkerhet avseende domens räckvidd följaktligen förstälig.

25 — Detta var domstolens svar på den första frågan i domen i målet Roks m. fl., nämnt i fotnot 10. Se även dom av den 13 mars 1991, Cotter och McDermott (C-377/89, Rec. s. I-1155, punkt 25).

24. Jag anser emellertid att det framgår av en närmare genomgång av domstolens dom i målet Roks m. fl. att domstolen inte kom fram till så generella slutsatser. Domstolen påpekade att artikel 4.1 i direktivet hindrar tillämpningen av en nationell bestämmelse som — trots sin neutrala lydelse — missgynnar klart fler kvinnor än män, förutom när bestämmelsen baserar sig på objektiva välgrundade förhållanden som inte har något samband med diskriminering på grund av kön²⁶. Domstolen konstaterade att detta är fallet när de åtgärder som valts återspeglar en legitimt socialpolitisk målsättning i den medlemsstat vars lagstiftning är i fråga och är lämpliga för att uppnå målsättningen och nödvändiga för att göra detta²⁷. Domstolen påpekade att trots att budgetmässiga hänsyn kan påverka en medlemsstats val av socialpolitik och inverka på naturen eller räckvidden av de sociala skyddsåtgärder som medlemsstaten vill vidta, kan dessa hänsyn inte *i sig* utgöra det mål som eftersträvas genom socialpolitiken och kan följaktligen inte ligga till grund för diskriminering av det ena könet.²⁸

rättfärdiga sådan diskriminering enbart på budgetmässiga hänsyn och påpekade att sådana hänsyn emellertid kunde påverka naturen av de system för social trygghet som inrättas i medlemsstater. Han fortsatte:

”Detta innebär att även om syftet med reglerna är att ersätta den förlust av inkomst som drabbar en person som hör till den förvärvsarbetande befolkningen när han blir oförmögen att arbeta, har en medlemsstat — när de budgetmedel som anslagits för ifrågasvarande ersättningar är eller kan bli otillräckliga — rätt att begränsa dessa ersättningar till personer vilkas arbetsinkomst före riskens förverkligande påvisar att deras förvärvsarbete varit av betydelse.

Ett sådant inkomstvillkor kan emellertid inte fastställas utan hänsyn till arbetsmarknadens särdrag och i synnerhet till vissa särskilda villkor som rör kvinnors anställning, såsom deltidsanställning”.²⁹

25. Jag är därför nöjd att domstolen inte uteslöt den möjligheten att inkomstvillkoret klart större inverkan på kvinnor än män objektiva kan grundas på socialpolitiska hänsyn. Generaladvokat Darmon behandlade denna fråga i ett större sammanhang i sitt förslag till avgörande i domen i målet Roks m. fl. Även han tillbakavisade möjligheten att

26. Jag instämmer i generaladvokat Darmons analys. Det förefaller som om det förhållandet att det endast ställs upp krav på en ”viss inkomst” för rätt till ersättning innebär att hänsyn tas till förvärvsarbetande kvinnors situation, vilka många ofta har sämre betalda arbeten och deltidsarbeten. Inkomstvillkoret

26 — Punkt 33. Se även den ovannämnda domen i målet kommissionen mot Belgien, punkt 13.

27 — Punkt 34. Se även den ovannämnda domen i målet Molenbroek, punkt 13.

28 — Punkt 35.

29 — Punkterna 55 och 56 i förslaget till avgörande.

leder givetvis till att personer som inte alls har haft någon inkomst av arbete eller i samband med arbete inte erhåller någon ersättning, vilket påverkar ett större antal kvinnor än män. Gemenskapsrätten kan emellertid inte användas till att diktera naturen eller räckvidden av nationella åtgärder för social trygghet. Varje medlemsstat får fritt organisera sitt system för social trygghet för att säkerställa att det är heltäckande.³⁰ Det förefaller vara en legitim socialpolitisk målsättning att försöka garantera en minimiinkomst åt dem som drabbats av inkomstförlust av inkomst genom sin arbetsförmåga. Systemet i Nederländerna är på grund av det nu gäl-

lande inkomstvillkoret tillämpligt på en mycket stor grupp av sådana personer.

27. Syftet med detta yttrande är endast att ge den nationella domstolen handledning vad gäller de hänsyn på vilka den bör grunda sitt beslut. Det ankommer slutligen på den nationella domstolen att avgöra om de nationella bestämmelserna i fråga faktiskt återspeglar en legitim socialpolitisk målsättning, är lämpliga för att uppnå målsättningen och nödvändiga för att göra detta.

Förslag till avgörande

28. Jag föreslår att de frågor som förts vidare av Centrale Raad van Beroep skall besvaras på följande sätt:

Även om det visas att ett inkomstvillkor som fastställts i lagstiftning om arbetsförmåga påverkar ett klart större antal kvinnor än män, skall den tillämpliga gemenskapsrätten inte tolkas så, att den hindrar nationella regler som innebär att det som villkor för att få eller behålla rätt till ersättning på grund av arbetsförmåga krävs att sökanden har uppburit inkomst av arbete eller i samband med arbete under året närmast före den tidpunkt då arbetsförmågan inträdde, om de nationella reglerna i fråga återspeglar en legitim socialpolitisk målsättning, är lämpliga för att uppnå målsättningen och nödvändiga för att göra detta.

30 — Se dom i målet Roks m. fl., punkt 28, den ovannämnda domen i målet kommissionen mot Belgien, punkt 21, och den ovannämnda domen i målet Nolte, punkterna 33 och 34.