Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAL BOBEK
17 päivänä maaliskuuta 2016 [1]

Asia C-187/15

Joachim Pöpperl
vastaan
Land Nordrhein-Westfalen

(Ennakkoratkaisupyyntö – Verwaltungsgericht Düsseldorf (Düsseldorfin hallintotuomioistuin, Saksa))

SEUT 45 artikla — Työntekijöiden vapaa liikkuvuus — Virkamiehet, jotka lähtevät jäsenvaltiostaan työskennelläkseen toisessa jäsenvaltiossa — Lainsäädäntö, jossa säädetään virkamiesetuuksien soveltamatta jättämisestä ja siirrosta yleiseen lakisääteiseen eläkevakuutusjärjestelmään

I **Johdanto**

1. Kun virkamiehet irtisanoutuvat Nordrhein-Westfalenin osavaltion (vastaajan) palveluksesta ennen eläkkeelle jäämistä, heillä ei enää ole oikeutta osallistua virkamiesten erityiseläkejärjestelmään. Kyseisen erityisjärjestelmän mukaiset vakuutuskaudet siirretään taannehtivasti yleiseen lakisääteiseen eläkevakuutusjärjestelmään. Tällainen siirto voi kuitenkin pienentää virkamiehen lopullisen eläkkeen määrää huomattavasti.

2. Joachim Pöpperl (kantaja), aiemmin vastaajan palveluksessa ollut virkamies, irtisanoutui Nordrhein-Westfalenin osavaltion palveluksesta työskennelläkseen Itävallassa. Hänen tapaustaan käsittelevä kansallinen tuomioistuin Verwaltungsgericht Düsseldorf (Düsseldorfin hallintotuomioistuin) kysyy lähinnä sitä, ovatko pakollinen siirto yleiseen eläkevakuutusjärjestelmään ja vastaava kantajan eläkeoikeuksien pieneneminen SEUT 45 artiklassa taatun työntekijöiden vapaan liikkuvuuden periaatteen mukaisia.

II **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

A *Unionin oikeus*

3. SEUT 45 artikla kuuluu seuraavasti:

”1. Turvataan työntekijöiden vapaa liikkuvuus unionissa.

2. Se merkitsee, että kaikki kansalaisuuteen perustuva jäsenvaltioiden työntekijöiden syrjintä työsopimusten tekemisessä sekä palkkauksessa ja muissa työehdoissa poistetaan.

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

– –

4. Tämän artiklan määräykset eivät koske julkishallinnon palvelussuhteita.”

4. Asetuksen (EY) N:o 883/2004[2] 60 artiklassa on ”Erityissäännökset virkamiesten osalta”. Sen 2 kohdassa todetaan seuraavaa:

”2. Jos toimivaltaisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan virkamiesten erityisjärjestelmän mukaisten etuuksien saaminen, suorittaminen, säilyttäminen tai takaisinsaaminen voi – – tapahtua vain sillä edellytyksellä, että kaikki vakuutuskaudet ovat täyttyneet kyseisen jäsenvaltion yhdessä tai useammassa virkamiesten erityisjärjestelmässä tai että ne kyseisen jäsenvaltion lainsäädännössä katsotaan tällaisia kausia vastaaviksi, kyseisen valtion toimivaltainen laitos ottaa huomioon vain ne kaudet, jotka voidaan sen soveltaman lainsäädännön mukaan tunnustaa.

Jos näin täyttyneet kaudet huomioon ottaen asianomainen henkilö ei täytä edellytyksiä kyseisten etuuksien saamiselle, kyseiset kaudet otetaan huomioon myönnettäessä yleisen järjestelmän tai, jollei tällaista ole, tapauksen mukaan ruumiillisen työn tai toimistotyön tekijöihin sovellettavan järjestelmän mukaisia etuuksia.”

B *Kansallinen oikeus*

5. Kantajan eläke-etuuksiin vaikuttavat kansalliset säännökset sisältyvät toisaalta sosiaaliturvalain VI osaan (jäljempänä SGB VI)[3] ja toisaalta Nordrhein-Westfalenin osavaltion kahteen säädökseen: Nordrhein-Westfalenin osavaltion virkamieseläkelakiin (jäljempänä LBeamtVG NRW)[4] ja Nordrhein-Westfalenin osavaltion virkamieslakiin (jäljempänä LBG NRW).[5]

6. LBeamtVG NRW:ssä säädetään Nordrhein-Westfalenin osavaltion virkamiesten vanhuuseläkkeestä. Kyseisen lain 4 §:ssä säädetään muun muassa, että vanhuuseläke on laskettava eläkkeeseen oikeuttavan palkan ja eläkkeeseen oikeuttavan palvelusajan perusteella. Samalla LBG NRW:n 28 §:n 3 momentissa säädetään, että ”irtisanomisen jälkeen entisellä virkamiehellä ei ole oikeutta työnantajan maksamiin etuuksiin, jollei laissa toisin säädetä – –”.

7. Liittovaltion tasolla SGB VI:n 1 §:ssä säädetään yleisestä lakisääteisestä eläkevakuutusjärjestelmästä. Vaikka SGB VI:n 5 §:n mukaan yleistä lakisääteistä eläkevakuutusjärjestelmää ei sovelleta virkamiehiin, 8 §:ssä todetaan, että heidät on vakuutettava kyseisestä järjestelmästä, jos he ovat lopettaneet ”työskentelyn ilman oikeutta eläkkeeseen tai menettäneet eläkeoikeutensa – –”. Yleinen lakisääteinen eläkevakuutusjärjestelmä käsittää taannehtivasti ajanjakson, jonka aikana kyseinen henkilö oli vapautettu vakuuttamisvelvollisuudesta.

8. Liittovaltion virkamiesten ja tuomareiden eläkkeitä koskevan lain[6] (jäljempänä BeamtVG) 107b §:ssä vahvistetaan yleiset säännöt julkisoikeudellisen työnantajan virkamiehelle – joka uransa aikana vaihtaa julkista työnantajaa poistumalla yhdestä osavaltiosta muuttaakseen toiseen osavaltioon tai poistumalla osavaltiosta työskennelläkseen liittovaltion julkisen työnantajan palveluksessa tai päinvastoin – maksamien etuuksien kustannusten jakautumisesta. Kyseisessä säännöksessä ja siihen liittyvissä saksalaisissa säädöksissä säädetään Saksan alueella yhden julkisoikeudellisen työnantajan palveluksesta toisen julkisoikeudellisen työnantajan palvelukseen siirtyvien virkamiesten eläkkeiden yhteensovittamisesta.

2 — Sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta 29.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EUVL L 166, s. 1).

3 — Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) – Gesetzliche Rentenversicherung.

4 — Beamtenversorgungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtenversorgungsgesetz – LBeamtVG NRW).

5 — Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz – LBG NRW).

6 — Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter des Bundes, Beamtenversorgungsgesetz.

9. BeamtVG:n 107b §:ää muutettiin sen jälkeen, kun Saksan hallitus ja osavaltiot olivat tehneet valtiosopimuksen virkamiesetuuksien jakautumisesta liittovaltion ja osavaltion rajat ylittävien työnantajan vaihtojen yhteydessä (jäljempänä valtiosopimus).[7] Valtiosopimus oli seurausta vuoden 2006 perustuslain uudistuksesta, jossa muun muassa siirrettiin virkamieseläkkeisiin liittyvä toimivalta liittovaltiolta osavaltioille.

III **Tosiseikat, menettely ja ennakkoratkaisukysymykset**

10. Kantaja työskenteli virkamiehenä – opettajana – vastaajan palveluksessa 1.9.1978–31.8.1999. Hän irtisanoutui 31.8.1999 työskennelläkseen opettajana Kärntenin osavaltiossa Itävallassa.

11. Vastaaja ilmoitti kantajalle 25.4.2013, että koska hän oli aiemmin irtisanoutunut virastaan, hän ei ollut oikeutettu virkamiesten etuusjärjestelmän mukaiseen eläkkeeseen. Hänet oli sen sijaan siirretty yleiseen lakisääteiseen eläkevakuutusjärjestelmään ja vakuutettu kyseisessä järjestelmässä koko ajanjaksolta, jona hän on ollut vastaajan palveluksessa.

12. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan kantajan yleisen lakisääteisen eläkevakuutusjärjestelmän mukainen eläke on 1 050,67 euroa kuukaudessa. Jos kantaja olisi ollut oikeutettu virkamieseläkkeeseen sen sijaan, että hänet oli siirretty yleiseen lakisääteiseen eläkejärjestelmään niiltä palveluvuosilta, joina hän oli vastaajan palveluksessa, hänellä olisi oikeus 2 263,03 euron tai jopa 2 728,18 euron kuukausieläkkeeseen.[8]

13. Virkamiesasemansa vuoksi kantajalla ei ollut mahdollisuutta ottaa lisäeläkevakuutusta eikä hän voinut tehdä sitä taannehtivasti. Hän yritti ottaa lisäeläkevakuutuksen, mutta vastaaja hylkäsi hänen hakemuksensa 10.2.2009 tehdyllä päätöksellä.

14. Kantaja ei hyväksynyt edellä mainittua siirtoa virkamiesten etuusjärjestelmästä yleiseen lakisääteiseen eläkevakuutusjärjestelmään ja riitautti sen Verwaltungsgericht Düsseldorfissa (Düsseldorfin hallintotuomioistuin). Ennakkoratkaisupyynnössä ei täsmennetä kantajan pääasian oikeudenkäynnissä esittämiä väitteitä. Ennakkoratkaisupyynnön tekstistä voidaan kuitenkin päätellä, että hän katsoo, että siirto on SEUT 45 artiklan vastainen.

15. Verwaltungsgericht Düsseldorf (Düsseldorfin hallintotuomioistuin) päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko SEUT 45 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan jäsenvaltiossa virkamiehenä työskennellyt henkilö menettää virkasuhteeseen perustuvan oikeutensa eläkkeeseen, koska henkilön virkasuhde on irtisanottu hänen omasta tahdostaan, jotta hän voi aloittaa työskentelyn toisessa jäsenvaltiossa, jos kansallisessa lainsäädännössä samanaikaisesti säädetään, että kyseinen henkilö vakuutetaan taannehtivasti lakisääteisessä eläkevakuutuksessa virkasuhteen aikana saamansa bruttopalkan perusteella, jolloin tästä syntyvät eläkeoikeudet ovat pienemmät kuin menetetyt eläkeoikeudet?

7 — Staatsvertrag über die Verteilung von Versorgungslasten bei bund- und länderübergreifenden Dienstherrenwechseln, vom 16. Dezember 2009 und 26. Januar 2010 (BGBl. 2010 I, s. 1290). Virkamieseläkkeiden jakautumisesta liittovaltion ja osavaltion rajat ylittävien työnantajan vaihtojen yhteydessä 16.12.2009 ja 26.1.2010 tehty valtiosopimus. Valtiosopimus tuli voimaan 1.1.2011.

8 — Perusteellisuuden vuoksi on syytä todeta, että Saksan hallitus ja vastaaja riitauttavat ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tekemän vertailun kantajan virkamiesten etuusjärjestelmän ja yleisen lakisääteisen eläkejärjestelmän mukaisista eläkeoikeuksista. Ne väittävät, että nämä eläkeoikeusluokat ovat luonteeltaan erilaisia ja että erityiset eläkeoikeudet voidaan määrittää ainoastaan silloin, kun kyseinen henkilö tosiasiallisesti jää eläkkeelle, ottaen huomioon kyseisenä ajankohtana vallitseva oikeudellinen tilanne. Olen eri mieltä kahdesta syystä. Ensinnäkin tällaisen vertailun asianmukaisuuden osalta minun on hyväksyttävä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen analyysi. Toiseksi Saksan oikeuden mukaisten virkamiesetuuksien luokittelu ei voi vaikuttaa kyseisen järjestelmän unionin oikeuden mukaiseen riippumattomaan arviointiin, jossa keskitytään jo lähtökohtaisesti kansallisen järjestelmään tosiasialliseen toimintaan eikä siihen erityiseen dogmaattiseen laatikkoon, johon se ehkä luokitellaan kansallisessa oikeudessa. Tästä näkökulmasta katsottuna ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen vertailua ei ole syytä kyseenalaistaa. Kun otetaan huomioon järjestelmän toiminta kokonaisuudessaan, virkamiesten erityisetuusjärjestelmää voidaan pitää virkamiehille tarkoitettuna erityiseläkejärjestelmänä.

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan – kaikkien tai tiettyjen virkamiesten osalta – myöntävästi: onko SEUT 45 artiklaa tulkittava siten, että jollei kansallisessa lainsäädännössä toisin säädetä, kyseisen virkamiehen aiemman työnantajan on joko maksettava virkamiehelle eläkettä aiemmassa virkasuhteessa kertyneen eläkkeeseen oikeuttavan palvelusajan perusteella ja vähennettävä siitä taannehtivan vakuuttamisen myötä syntyneet eläkeoikeudet tai korvattava eläkkeen menetys muulla tavoin taloudellisesti, vaikka kansallisen lainsäädännön mukaan voidaan myöntää ainoastaan kyseisessä lainsäädännössä säädettyjä eläke-etuuksia?”

16. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Saksan hallitus, vastaaja [9] ja komissio. Kirjallisia huomautuksia esittäneiden osapuolten ja kantajan [10] lausumat kuultiin 14.1.2016 pidetyssä istunnossa.

IV **Arviointi**

A *Ensimmäinen kysymys*

17. Verwaltungsgericht Düsseldorf (Düsseldorfin hallintotuomioistuin) pyrkii ensimmäisellä kysymyksellään selvittämään lähinnä, onko SEUT 45 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jolla taannehtivasti muutetaan edunsaajan vahingoksi sellaiseen virkamieheen sovellettavaa eläkejärjestelmää, joka on irtisanoutunut työskennelläkseen uudessa työpaikassa toisessa jäsenvaltiossa.

18. Sen arvioimiseksi, merkitseekö kyseinen lainsäädäntö syrjintää tai rajoitusta (vai molempia), joka on työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden vastaista (2 kohta), määrittelen ensin, mitkä unionin oikeuden säännökset ovat merkityksellisiä tässä arvioinnissa (1 kohta).

1. Sovellettava oikeus

19. Kantaja, vastaaja ja komissio ovat yksimielisiä siitä, että nyt esillä oleva asia kuuluu SEUT 45 artiklan soveltamisalaan. Ei ole epäilystäkään siitä, että kantaja on SEUT 45 artiklassa tarkoitettu työntekijä. [11] Hänen tilanteensa ei myöskään kuulu SEUT 45 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun julkishallinnon palvelusuhteita koskevan poikkeuksen piiriin. [12]

20. SEUT 45 artiklan soveltaminen nyt käsiteltävään asiaan ei siten ole ongelma. Sitä vastoin asetuksen N:o 883/2004 merkityksellisyys on ongelmallinen.

21. Saksan hallitus ja vastaaja vetoavat asetukseen N:o 883/2004 ja erityisesti sen 60 artiklan 2 kohtaan väittäessään, että kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö on SEUT 45 artiklan mukainen. Myös kantaja viittaa asetukseen N:o 883/2004, mutta eri tarkoituksessa: hän korostaa saavutettujen oikeuksien suojelulle kyseisessä asetuksessa annettua merkitystä.

9 — Kirjeessä, joka on päivätty 10.8.2015, vastaaja tukee täysin Saksan liittohallituksen kantaa eikä esitä erikseen kirjallisia huomautuksia.

10 — Kantaja esitti kirjallisia huomautuksia menettelyn kirjallisen vaiheen jälkeen.

11 — Ks. mm. määräys Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, 19 kohta).

12 — Poikkeus koskee ensinnäkin työhön *pääsyä*, josta ei ole kyse nyt käsiteltävässä asiassa. Toiseksi unionin tuomioistuin on vahvistanut, ettei opettaja kuulu tämän poikkeuksen soveltamisalaan. Ks. määräys Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, 21–23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

22. On selvää, että nykyisin virkamiesten sosiaaliturvaoikeuksiin sovelletaan asetuksen N:o 883/2004 yhteensovittamissääntöjä. Alun perin virkamiehiin sovellettavat erityisjärjestelmät jätettiin asetuksen (ETY) N:o 1408/71 [13] (joka edelsi asetusta N:o 883/2004) mukaisen unionin sisäisen yhteensovittamisen ulkopuolelle. Tuomion Vougioukas [14] seurauksena kyseinen poikkeus poistettiin asetuksella (EY) N:o 1606/98. [15]

23. Vaikka asetusta N:o 883/2004 sovelletaan yleensä virkamiesten eläkeoikeuksiin, sitä ei sovelleta kantajan tilanteeseen nyt käsiteltävän asian tosiseikkojen perusteella. Kuten komissio aivan oikein toteaa, kantajan tarkoituksena ei ole siirtää eläkeoikeuksia yhdestä jäsenvaltiosta toiseen. Hän pikemminkin haluaa, että hänen Saksassa kertyneet virkamiesten etuusjärjestelmän mukaiset eläkeoikeutensa säilyvät, vaikka hän päätti työskennellä Itävallassa.

24. Pääasian oikeudenkäynnin tosiseikat eivät koske kantajan eläkeoikeuksien yhteensovittamista asetuksessa N:o 883/2004 tarkoitetulla tavalla. Kyseistä asetusta ei näin ollen sovelleta käsiteltävään tapaukseen. Tässä ratkaisuehdotuksessa keskityn siten arvioimaan ainoastaan SEUT 45 artiklaa.

2. Asiakysymyksen arviointi

25. Unionin tuomioistuin on todennut, että jäsenvaltiot säilyttävät toimivaltansa määrittää sosiaaliturvajärjestelmiensä sisältö. Se on kuitenkin myös toistuvasti todennut, että tätä toimivaltaa käyttäessään niiden on noudatettava perussopimuksen työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä. [16]

26. Näiden määräysten – joihin SEUT 45 artikla kuuluu – tarkoituksena on helpottaa unionin kansalaisten työskentelyä unionin alueella. Kyseiset määräykset ovat esteenä toimenpiteille, joilla voi olla epäsuotuisa vaikutus jäsenvaltioiden kansalaisiin, jos nämä haluavat harjoittaa taloudellista toimintaa toisen jäsenvaltion alueella. [17]

27. On täysin selvää, että kyseisellä kansallisella lainsäädännöllä on epäsuotuisa vaikutus kantajaan sen vuoksi, että hän päätti työskennellä Itävallassa. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, kyseinen epäsuotuisa vaikutus on siinä, että kantaja menettää yli puolet eläkeoikeuksistaan.

28. Vielä on kuitenkin selvitettävä, minkä tyyppistä epäsuotuisaa vaikutusta kansallinen lainsäädäntö aiheuttaa? Voiko se olla perusteltua? Jotta voin vastata tähän kysymykseen, arvioin seuraavaksi, onko kyseinen lainsäädäntö syrjivä (a kohta) tai rajoitetaanko sillä työntekijöiden vapaata liikkuvuutta (b kohta), ja jos näin on, voiko tällainen syrjintä tai rajoitus olla perusteltua (c kohta).

13 — Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin ja heidän perheenjäseniinsä 14.6.1971 annettu neuvoston asetus (EYVL L 149, s. 2). Kyseisen asetuksen 4 artiklan 4 kohdan mukaan sitä ”– – ei sovelleta – – virkamiesten tai sellaisina pidettävien henkilöiden erityisjärjestelmiin”.

14 — C-443/93, EU:C:1995:394.

15 — Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä annetun asetuksen (ETY) N:o 1408/71 sekä asetuksen (ETY) N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä annetun asetuksen (ETY) N:o 574/72 muuttamisesta niiden soveltamisalan ulottamiseksi koskemaan virkamiesten erityisjärjestelmiä 29.6.1998 annettu neuvoston asetus (EYVL L 209, s. 1).

16 — Viimeksi tuomio komissio v. Kypros (C-515/14, EU:C:2016:30, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös tuomio Gouvernement de la Communauté française ja Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, 43 kohta).

17 — Tuomio komissio v. Kypros (C-515/14, EU:C:2016:30, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio komissio v. Belgia (C-317/14, EU:C:2015:63, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

a) Syrjinnän esiintyminen

29. Kyseinen kansallinen lainsäädäntö koskee virkamiehiä ilman kansalaisuuden perusteella tehtäviä eroja. Siksi on aivan selvää, ettei se merkitse *välitöntä* syrjintää: kielletty erotteluperuste (kansalaisuus) ei ole erotteluperusteena nyt käsiteltävässä asiassa. [18]

30. SEUT 45 artiklassa kielletään kuitenkin sekä kansalaisuuteen perustuva välitön syrjintä että välillinen syrjintä. [19]

31. Unionin tuomioistuin pitää kansallista lainsäädäntöä, jota sovelletaan kansalaisuudesta riippumatta, välillisesti syrjivänä, jos se on jo *luonteensa* vuoksi omiaan vaikuttamaan *enemmän* muiden jäsenvaltioiden kansalaisiin kuin maan omiin kansalaisiin ja jos lainsäädännöllä saatetaan sen vuoksi kohdella ensiksi mainittuja *huonommin*. [20] Tuomioistuin on myös katsonut, että ”jotta toimenpiteellä voitaisiin katsoa harjoitettavan välillistä syrjintää, ei ole välttämätöntä, että sillä suosittaisiin kaikkia kyseisen jäsenvaltion kansalaisia tai että sillä asetettaisiin epäedulliseen asemaan ainoastaan muiden jäsenvaltioiden mutta ei kyseisen jäsenvaltion kansalaisia”. [21] Ei myöskään ole tarpeen todeta, että kyseessä oleva säännös kohdistuu käytännössä vaikutukseltaan suhteessa paljon suurempaan osaan siirtotyöläisistä. Riittää, että säännöksellä todennäköisesti olisi sellainen vaikutus. [22]

32. Käsiteltävässä asiassa komissio toteaa, että kyseinen lainsäädäntö johtaa välilliseen syrjintään, koska se on jo luonteensa vuoksi omiaan vaikuttamaan enemmän siirtotyöläisiin ja siinä kohdellaan siirtotyöläisiä huonommin kuin kotimaisia työntekijöitä.

33. Kuten Saksan hallitus ja vastaaja esittävät, kyseisen lainsäädännön soveltaminen ei kuitenkaan liity virkamiehen lähtöön toiseen jäsenvaltioon. Sen soveltamiseen ei näin ollen johda virkamiehen muutto toiseen jäsenvaltioon vaan virkamiehen irtisanoutuminen vastaajan palveluksesta. Saksan hallituksen ja vastaajan mukaan työntekijät, jotka irtisanoutuvat virasta työskennelläkseen Saksassa yksityisen työnantajan palveluksessa, ovat näin ollen samassa asemassa kuin ulkomaille lähtevät työntekijät.

34. Saksan hallituksen ja vastaajan omaksuma kanta ei ole epäilooginen. Kyseisen lainsäädännön soveltamisessa ei ole mitään sellaista, jonka takia se olisi jo *luonteensa* vuoksi omiaan vaikuttamaan *enemmän* siirtotyöläisiin kuin kotimaisiin työntekijöihin kohtelemalla ensiksi mainittuja *huonommin*, jos hyväksytään se, että kyseisen vaikutuksen käynnistävänä tekijänä on virasta irtisanoutuminen.

35. Haluan korostaa unionin tuomioistuimen esittämässä välillisen syrjinnän määritelmässä olevaa kolmea sanaa: *luonteensa*, *enemmä*n ja *huonommin*. Ne kuvaavat välillisen syrjinnän kiellon keskeistä sisältöä: näennäisesti neutraalien erotteluperusteiden perusteella kyseessä oleva lainsäädäntö tai järjestelmä vaikuttaa väistämättä suojeltavaan ryhmään (tässä siirtotyöläiset) enemmän kuin yleiseen ryhmään (tässä työntekijät, jotka irtisanoutuvat virasta, mutta jäävät Saksaan). Tapauksissa, joissa esiintyy välillistä syrjintää, tällaista nimellistä arviointia (luonne) voidaan täydentää tilastollisilla perusteilla: vaikutukset kohdistuvat *enemmän* suojeltavan ryhmän jäseniin ja/tai heitä kohdellaan *huonommin*.

18 — Tuomio komissio v. Ranska (167/73, EU:C:1974:35, 44–46 kohta) ja tuomio Marsman (44/72, EU:C:1972:120, 4 kohta).

19 — Tuomio Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, 14 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

20 — Tuomio Larcher (C-523/13, EU:C:2014:2458, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); tuomio Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); tuomio Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio O’Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, 18–20 kohta). Kursivointi tässä.

21 — Tuomio Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, 27 kohta) ja tuomio Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

22 — Tuomio Larcher (C-523/13, EU:C:2014:2458, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

36. Yksikään näistä vaatimuksista ei näytä täyttyvän käsiteltävän asian tosiseikkojen perusteella. Kyseinen lainsäädäntö tuntuu vaikuttavan samalla tavalla siirtotyöläisiin ja kotimaisiin työntekijöihin: molemmat menettävät virkamiesten eläkeoikeudet, jos he irtisanoutuvat vastaajan palveluksesta. Ei myöskään ole vahvistettu, että sääntö vaikuttaa määrällisesti enemmän siirtotyöläisiin kuin työntekijöihin, jotka irtisanoutuvat virasta mutta jäävät Saksaan. Itse asiassa jopa päinvastainen oletus voitaisiin kohtuudella tehdä: niiden henkilöiden määrä, jotka menettävät virkamiesten eläkeoikeudet siksi, että he siirtyvät yksityisen työnantajan palvelukseen Saksassa, saattaa olla jopa korkeampi kuin niiden, jotka menettävät kyseiset oikeudet toiseen jäsenvaltioon muuton seurauksena.

37. En näin ollen katso, että kyseinen lainsäädäntö on jo *luonteensa* vuoksi omiaan vaikuttamaan *enemmän* siirtotyöläisiin kuin kotimaisiin työntekijöihin. Tästä syystä olen sitä mieltä, ettei kyseinen lainsäädäntö aiheuta välillistä syrjintää siirtotyöläisten ja kotimaisten työntekijöiden välillä.

b) Rajoituksen olemassaolo

38. SEUT 45 artiklan soveltamisala ei kuitenkaan rajoitu kansalaisuuteen perustuvaan välittömään ja välilliseen syrjintään. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön [23] mukaan SEUT 45 artiklan soveltamisalaan kuuluvat myös kansalliset säännöt, joita sovelletaan kansalaisuudesta riippumatta mutta jotka voivat estää jäsenvaltion kansalaista käyttämästä vapaata liikkuvuutta koskevaa oikeuttaan tai tehdä siitä vähemmän houkuttelevan estämällä häntä lähtemästä kotimaastaan tai vähentämällä hänen halukkuuttaan lähteä kotimaastaan. Tämä koskee myös kansallisia toimenpiteitä, joita sovelletaan erotuksetta kansallisiin ja rajat ylittäviin tilanteisiin mutta jotka vaikuttavat suoraan muiden jäsenvaltioiden työmarkkinoihin. [24]

39. Näin ollen on selvää, että välittömän ja välillisen syrjinnän lisäksi kyse voi olla rajoittavasta toimenpiteestä. Jotta kansallista toimenpidettä voidaan pitää rajoittavana, riittää, että se *estää* kyseisen vapauden käytön tai *tekee* sen käytöstä *vähemmän houkuttelevan*. Tämän logiikan mukaan vertailuryhmien välinen vertailu (joka on molempien syrjintämuotojen keskeinen analyysiväline) estetään laajalti. Rajoittavan toimenpiteen osalta painopiste on suojeltavassa ryhmässä eli siirtotyöläisissä ja siinä, miten kiistelty toimenpide vaikuttaa todennäköisyyteen, että he käyttävät perussopimuksen mukaista oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen.

40. Unionin tuomioistuin arvioi äskettäin Kyproksen lainsäädäntöä, jossa alle 45-vuotiailta virkamiehiltä evättiin eläkeoikeudet, kun he erosivat Kyproksen julkishallinnon palveluksesta harjoittaakseen ammatillista toimintaa toisessa jäsenvaltiossa. Unionin tuomioistuin katsoi, että tällainen epääminen vähentää virkamiesten halukkuutta jättää Kyproksen julkishallinnon virka. Se totesi, että kyseisellä lainsäädännöllä rajoitettiin työntekijöiden vapaata liikkuvuutta, koska se vaikutti suoraan Kyproksen virkamiesten pääsyyn muiden jäsenvaltioiden työmarkkinoille. [25]

41. Samanlaista analyysiä pitäisi soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa. Opettajan, joka on vastaajan palveluksessa oleva virkamies ja joka haluaa työskennellä toisessa jäsenvaltiossa, on luovuttava virkamiesasemastaan ja siihen liittyvistä eduista. Olen samaa mieltä komission kanssa siitä, että tämä todennäköisesti rajoittaa vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden käyttöä tai tekee siitä epäilemättä vähemmän houkuttelevan ja vähentää tällaisen henkilön halukkuutta lähteä vastaajan palveluksesta.

23 — Esim. tuomio Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); tuomio Las (C-202/11, EU:C:2013:239, 20 kohta); tuomio Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, 22 kohta); tuomio Gouvernement de la Communauté française ja Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio Bosmann (C-415/93, EU:C:1995:463, 96 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

24 — Tuomio Bosmann (C-415/93, EU:C:1995:463, 103 kohta).

25 — Tuomio komissio v. Kypros (C-515/14, EU:C:2016:30, 45, 47 ja 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

42. Samalla katson, että kyseisen lainsäädännön rajoittavat vaikutukset eivät ole liian välillisiä tai epävarmoja.[26] Toisin sanoen kansallisen lainsäädännön ja sen siirtotyöläisiin kohdistuvan vaikutusten välillä on riittävä yhteys. Kuten edellä todettiin, olen samaa mieltä Saksan ja vastaajan kanssa siitä, että kantajan eläke-etuuksien pienenemisen *välitön* syy tai käynnistävä tekijä oli se, että hän lähti vastaajan palveluksesta. Voidakseen työskennellä Itävallassa hänellä ei kuitenkaan ollut muuta mahdollisuutta kuin lähteä palveluksesta. Näin ollen se seikka, että hän menetti huomattavan osan eläkeoikeuksistaan, oli vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden käytön *välitön* ja *varma* seuraus ja liittyi selvästi siihen.

43. Unionin tuomioistuimen tuomiossa komissio v. Kypros esittämän tulkinnan mukaisesti katson näin ollen, että nyt käsiteltävässä asiassa sovellettavalla lainsäädännöllä rajoitetaan työntekijöiden vapaata liikkuvuutta. Se vähentää vastaajan palveluksessa olevien virkamiesten halukkuutta erota virastaan voidakseen päästä toisen jäsenvaltion työmarkkinoille.

c) Oikeuttamisperusteet

44. Työntekijöiden vapaata liikkuvuutta rajoittava kansallinen toimenpide ei ole sallittu SEUT 45 artiklan mukaan, paitsi jos sillä pyritään johonkin perussopimuksessa ilmaistuun hyväksyttävään tavoitteeseen tai jos sitä voidaan pitää perusteltuna yleistä etua koskevista pakottavista syistä.

45. Tällaisen toimenpiteen soveltamisen on lisäksi oltava oikeassa suhteessa tavoiteltuun hyväksyttävään tavoitteeseen. Yleensä oikeasuhteisuutta arvioidaan tutkimalla ilmoitettujen tavoitteiden ja valittujen keinojen vastaavuutta. Jotta toteutetut toimenpiteet olisivat suhteellisuusperiaatteen mukaisia, niiden on oltava *tarkoituksenmukaisia* tavoitellun hyväksytyn tavoitteen saavuttamiseksi; niiden ei pidä ylittää sitä, mikä on *tarpeen* tämän tavoitteen saavuttamiseksi (jos on useita sääntelyvaihtoehtoja, on valittava niistä vähiten rajoittava); eivätkä niistä aiheutuvat haitat saa olla liian suuria tavoiteltuihin tavoitteisiin nähden (*sisäinen tasapaino* tai oikeasuhteisuus suppeassa merkityksessä).[27]

46. Vastaaja ja Saksan hallitus väittävät, että lainsäädäntöä voidaan perustella ”julkishallinnon moitteettoman toiminnan” varmistamista koskevalla hyväksyttävällä tavoitteella.

47. On korostettava, että istunnossa vastaaja vahvisti, että tähän tavoitteeseen pyritään *Nordrhein-Westfalenin osavaltion tasolla* (eikä liittovaltion tasolla). Tätä tarkastellaan siksi tästä näkökulmasta. Sillä, että virkamieseläke-etuuksien saamisen edellytykseksi asetetaan vastaajan palveluksessa pysyminen eläkkeelle jäämiseen saakka, pyritään pitämään päteviä työntekijöitä kyseisen osavaltion palveluksessa.

48. Hyväksyn sen, että tällainen tavoite voi olla yleistä etua koskeva pakottava syy.[28]

49. Suhteellisuusanalyysin ensimmäisessä vaiheessa arvioidaan, ovatko valitut keinot, toisin sanoen niiden työntekijöiden eläkeoikeuksien tehokas heikentäminen, jotka lähtevät osavaltion palveluksesta ennen eläkkeelle siirtymistä, *tarkoituksenmukaisia*, jotta voidaan saavuttaa ilmoitettu tavoite pitää pätevät työntekijät Nordrhein-Westfalenin osavaltion palveluksessa.

26 — Tuomio Gouvernement de la Communauté française ja Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, 51 kohta); määräys Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, 27 kohta) ja tuomio Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, 24 ja 25 kohta).

27 — Tuomio Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); tuomio komissio v. Kypros (C-515/14, EU:C:2016:30, 54 kohta); tuomio Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös ratkaisuehdotukseni Lidl (C-134/15, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

28 — Ks. analogisesti määräys Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, 32 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja tuomio Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, 80 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Näissä tapauksissa Saksan ja Itävallan hallitukset väittivät, että kyseiset kansalliset toimenpiteet olivat perusteltuja, koska ne palkitsivat virkamiesten, näissä tapauksissa yliopiston professoreiden, uskollisuuden.

50. Mielestäni ne eivät ole tarkoituksenmukaisia yhdestä yksinkertaisesta syystä: vaikka todetaan, että kyseisen lainsäädännön tavoitteena on pitää päteviä virkamiehiä Nordrhein-Westfalenin osavaltion palveluksessa, samassa lainsäädännössä kuitenkin sallitaan virkamiesten lähtö osavaltiosta, jotta ne voivat työskennellä muissa Saksan osavaltioissa tai liittovaltion palveluksessa.

51. Kuten vastaaja totesi istunnossa, virkamiehet, jotka lähtevät Nordrhein-Westfalenin osavaltion palveluksesta työskennelläkseen muiden julkisen sektorin työnantajien palveluksessa eri osavaltiossa tai liittovaltion tasolla, säilyttävät periaatteessa oikeutensa virkamiesten etuusjärjestelmään, jollei uuden julkisen sektorin työnantajan säännöistä muuta johdu. Näin on siksi, että vastaajan ja Saksan muiden julkisen sektorin työnantajien välillä sovelletaan yhteensovittamismekanismeja.

52. Vastaaja totesi istunnossa, että tällaisesta julkisen sektorin työnantajien välisestä yhteensovittamisesta Saksan *sisällä* muuttavien virkamiesten eläkkeiden osalta säädettiin lainsäädännössä, jota sovellettiin kyseisenä ajankohtana, toisin sanoen kantajan virasta eroamisen ajankohtana.

53. Saksan vuoden 2006 perustuslakiuudistuksen jälkeen virkamieseläkkeitä koskeva toimivalta siirrettiin liittovaltiolta osavaltioille. Tämän muutoksen jälkeen tehtiin valtiosopimus. Kyseisen sopimuksen johdannossa korostettiin nimenomaisesti virkamiesten maan sisäistä liikkuvuutta ja heidän eläkeoikeuksiensa yhteensovittamisen tarvetta.

54. Kun nämä seikat otetaan huomioon, mielestäni virkamiesten etuusjärjestelmän korvaaminen yleisellä lakisääteisellä eläkejärjestelmällä ei ole *tarkoituksenmukaista* vastaajan julkishallinnon moitteettoman toiminnan varmistamista koskevan tavoitteen saavuttamiseksi. Ei voida väittää, että tällaiseen tavoitteeseen pyritään aidosti Nordrhein-Westfalenin osavaltion tasolla, jos sovellettavassa lainsäädännössä sallitaan samanaikaisesti virkamiesten lähtö muiden osavaltioiden ja liittovaltion palvelukseen.

55. Perusteellisuuden vuoksi voidaan lisätä, että kyseisessä lainsäädännössä ylitetään se, mikä on tarpeen, eikä siinä varmisteta osapuolten etujen välistä asianmukaista tasapainoa.

56. *Tarpeellisuuden* osalta on selvää, että ilmoitettu tavoite voidaan saavuttaa vähemmän rajoittavin keinoin. Ennakkoratkaisupyynnössään kansallinen tuomioistuin esimerkiksi totesi, että kolme osavaltiota – Baden-Württembergin, Hessenin ja Niedersachsenin osavaltiot – tarjoavat eronneille virkamiehille mahdollisuutta säilyttää kymmentä viimeistä palvelusvuottaan vastaavat etuutensa. Ei ole mitään syytä olettaa, että kyseiset osavaltiot eivät pyri saavuttamaan ”julkishallinnon moitteetonta toimintaa” koskevaa tavoitetta. Merkittävää on kuitenkin, että ne pyrkivät tähän vähemmän rajoittavin keinoin.

57. Lopuksi katson, että kyseisessä lainsäädännössä ei saavuteta *kohtuullista tasapainoa* julkisen sektorin ja yksityisen sektorin etujen välillä. Kantaja työskenteli vastaajan palveluksessa yli 20 vuotta. Tämä on merkittävä ajanjakso henkilön työurassa. Ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, että kantajan eläkeoikeudet ovat vähemmän kuin puolet siitä, mitä ne olisivat, jos kyseisessä lainsäädännössä ei poistettaisi hänen oikeuksiaan virkamiesetuuksiin, kun hän lähti töihin Itävaltaan. Minusta tällainen seuraus on toisaalta erityisen ankara kantajalle ja toisaalta erityisen myönteinen vastaajalle.

58. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti: SEUT 45 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, joka johtaa työntekijän eläkeoikeuksien huomattavaan pienenemiseen, kuten pääasian kantajan tapauksessa, koska hän päätti ottaa vastaan työn toisessa jäsenvaltiossa.

B *Toinen kysymys*

59. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellään kansallinen tuomioistuin pyrkii lähinnä selvittämään, mitä toimenpiteitä toimivaltaisten kansallisten viranomaisten pitäisi toteuttaa, jos todetaan, että SEUT 45 artikla on esteenä kyseiselle lainsäädännölle. Se tiedustelee, mitä seurauksia mahdollisella yhteensopimattomuudella on ja miten tällainen unionin tuomioistuimen antama tuomio pitäisi panna täytäntöön kansallisella tasolla.

60. Tällaiset asiat on perinteisesti jätetty toimivaltaisten kansallisten viranomaisten harkintaan kansallisen menettelyllisen itsemääräämisoikeuden periaatteen mukaisesti ja myös siksi, että niihin liittyy kansallisten säädösten tulkintaa tai mahdollisesti uudelleenlaadintaa.[29] Jotta ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voidaan antaa hyödyllinen vastaus sen nimenomaisesti esittämään kysymykseen, tarkastelen tätä kysymystä esittämällä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä johdettavia asiaa koskevia ohjeita.

61. Ehdottaessani vastausta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toiseen kysymykseen, arvioin kysymystä kahdella tasolla: rakenteellisella ja yksilön tasolla.

1. Rakenteellinen taso

62. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeuden vastaista kansallista oikeutta on tulkittava unionin oikeuden kanssa yhdenmukaisella tavalla. Jos tämä ei ole mahdollista, kansallista oikeutta ei pidä soveltaa.[30] Näiden kahden välillä ei kuitenkaan ole tarkkaa etusijajärjestystä: niiden välinen järjestys määräytyy tapauskohtaisesti.[31] Yleensä unionin oikeuden mukainen tulkinta saattaa kuitenkin olla suositeltavampi, koska se vähentää kansallisen oikeusjärjestyksen vaikutusta,[32] mikäli tulkinnalla voidaan yhä varmistaa yhdenmukaisuus unionin oikeuden kanssa.

63. Vaikka *unionin oikeuden mukainen tulkinta* saattaa olla suositeltavampi lähestymistapa, sillä on selkeät rajat. Unionin tuomioistuin on erityisesti todennut, että unionin oikeuden mukainen tulkinta ei voi olla perustana kansallisen oikeuden contra legem -tulkinnalle.[33]

64. Olen samaa mieltä kantajan kanssa siitä, että käsiteltävässä asiassa näyttää siltä, että tällainen raja on saavutettu. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee – ja tätä selvitettiin istunnossa tarkemmin –, että toimivaltaiset viranomaiset voivat myöntää eläkeoikeuksia ainoastaan lain perusteella ja siinä selkeästi asetetuissa rajoissa laillisuusperiaatteen mukaisesti. Näissä olosuhteissa komission ehdotus, jonka mukaan LBG NRW:n 28 §:n 3 momentin ilmaisu ”jollei lainsäädännössä toisin säädetä” viittaisi unionin oikeuteen ja eläkeoikeuksia olisi myönnettävä kyseisen tulkinnan perusteella, vaikuttaa menevän liian pitkälle. Kansallisen tuomioistuimen asiana on kuitenkin selvittää, voiko kansallisen oikeuden tällainen tulkinta todellakin johtaa contra legem -tulkintaan.

29 — Esim. ennakkoratkaisumenettelyn yhteydessä julkisasiamies Lenz on jo todennut ratkaisuehdotuksessaan Wagner Miret, että ”yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole tulkita eikä sillä ole toimivaltaa tulkita jäsenvaltioiden oikeusäännöksiä” (C-334/92, EU:C:1993:322, 20 kohta).

30 — Ks. mm. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Taricco ym. (C-105/14, EU:C:2015:293, 107–111 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

31 — Yhtäältä ks. mm. tuomio Pflücke (C-125/01, EU:C:2003:477, 48 kohta); tuomio Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, 62–65 kohta) ja tuomio Murphy ym. (157/86, EU:C:1988:62, 11 kohta), joissa etusija annetaan unionin oikeuden mukaiselle tulkinnalle. Toisaalta ks. esim. tuomio Adeneler ym. (C-212/04, EU:C:2006:443, 113 ja 124 kohta), jossa todetaan, että velvollisuutta tulkita kansallista oikeutta unionin oikeuden mukaisesti on sovellettava erityisesti tilanteissa, joissa direktiivin säännöksellä ei ole välitöntä oikeusvaikutusta, mikä itse asiassa merkitsee sitä, että unionin oikeuden mukaista tulkintaa sovelletaan ainoastaan silloin, kun välitön oikeusvaikutus ei ole mahdollinen.

32 — Ks. yleisesti Prechal, S., *Directives in EC Law*, toinen painos, Oxford University Press, 2005, s. 314 ja 315.

33 — Viimeksi mm. tuomio Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, 31 ja 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

65. Kun unionin oikeuden mukainen tulkinta osoittautuu mahdottomaksi, kansallisen tuomioistuimen velvollisuutena on antaa unionin oikeudelle täysi oikeusvaikutus *jättämällä* tarvittaessa *soveltamatta* unionin oikeuden kanssa yhteensopimattomia kansallisen oikeuden säännöksiä ilman, että kyseiset säännökset olisi ensin kumottava. [34]

66. Käsiteltävässä tapauksessa on kuitenkin todennäköistä, että menetelmä, jossa vältetään yhteensopimattomuutta unionin oikeuden kanssa, aiheuttaa toimivaltaisille kansallisille viranomaisille samanlaisia käytännön ongelmia. Sosiaaliturvalaitokset eivät voi toimia oikeudellisessa tyhjiössä, joka näyttää olevan seurauksena, jos kansallisia säännöksiä jätetään yksinkertaisesti soveltamatta käsiteltävässä asiassa. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on myös selvittää, voiko LBG NRW:n 28 §:n 3 momentin soveltamatta jättäminen luoda tällaisen oikeudellisen tyhjiön vai voidaanko se korvata kansallisen oikeuden toisella säännöksellä.

67. Edellä esitetyn perusteella on aiheellista todeta, että rakenteellinen ratkaisu, joka saattaisi kansallisen oikeuden SEUT 45 artiklan mukaiseksi, on todennäköisesti lainsäädännöllinen, kuten sekä kantaja että vastaaja ovat istunnossa korostaneet. Sosiaaliturvaoikeuksien alalla hallinto- tai oikeusviranomaisten – jotka tulkitsevat sovellettavia sääntöjä laajasti tai sivuuttavat ne tapauskohtaisesti – käytäntö voi tosin yksittäistapauksessa muodostaa hätäratkaisun, joka korvaa kokonaisvaltaisen ratkaisun puutteen. Pitkällä aikavälillä se ei kuitenkaan todennäköisesti täytä oikeuden ennustettavuuden [35] ja hallinnollisten toimenpiteiden laillisuuden vaatimuksia.

2. Yksilön taso

68. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisten tuomioistuinten asiana on myös turvata unionin oikeuden määräysten ja säännösten, kuten SEUT 45 artiklan, välittömään oikeusvaikutukseen perustuva yksityisten oikeussuoja. [36] Unionin tuomioistuin on myös todennut, että kun kansallisen oikeuden säännöksen katsotaan rajoittavan perusteettomasti työntekijöiden vapaata liikkuvuutta, ”epäedullisessa asemassa olevaan ryhmään kuuluvia henkilöitä on kohdeltava samalla tavoin kuin muita ja heihin on sovellettava samoja säännöksiä kuin muihinkin, joita asia koskee”. [37]

69. On todettava, että käsiteltävässä asiassa voi syntyä ongelmia, kun lasketaan eläke-etuuksien määrää, johon kantajalla pitäisi olla oikeus. Ennakkoratkaisupyynnöstä kuitenkin ilmenee, että kantajan osalta on mahdollista tehdä tällainen arvio, vaikka hän on lähtenyt vastaajan palveluksesta.

70. Katson, että kantajalla on oltava oikeus lähteä vastaajan palveluksesta ottaakseen vastaan työn toisessa jäsenvaltiossa ilman, että hänen eläkeoikeutensa pienenevät enemmän kuin työntekijöiden, jotka vastaavissa olosuhteissa eroavat vastaajan palveluksesta mutta työskentelevät edelleen virkamiehinä muualla Saksassa.

71. Kansallisten viranomaisten tehtävänä on selvittää, minkälaiset tällaiset vastaavat oikeudet ovat, ja tutkia kansallisen oikeuden rajoissa keinoja, joilla ne voivat myöntää nämä kantajalle siltä ajanjaksolta, jona kantaja oli vastaajan palveluksessa.

34 — Viimeksi mm. tuomio Taricco ym. (C-105/14, EU:C:2015:555, 49 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

35 — Tältä osin voidaan vastaavasti viitata unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön rikkomistapauksissa, jotka koskevat direktiivien täytäntöönpanoa. Ks. mm. tuomio komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta (C-530/11, EU:C:2014:67, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

36 — Tuomio Factortame ym. (C-213/89, EU:C:1990:257, 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) tai julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus Terhoeve (C-18/95, EU:C:1998:177, 73 kohta).

37 — Tuomio Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, 57 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

72. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa toiseen ennakkoratkaisukysymykseen siten, että toimivaltaisten kansallisten viranomaisten tehtävänä on määrittää omaa kansallista oikeutta soveltamalla ja jäsenvaltioiden menettelyllisen itsemääräämisoikeuden perusteella keinot, joilla niille annetaan valtuudet myöntää pääasian kantajalle eläkeoikeudet, jotka vastaavat niitä oikeuksia, jotka hän olisi saanut ajanjaksolta, jona hän oli vastaajan palveluksessa, jos hän olisi päättänyt ottaa vastaan työn toisen julkisen sektorin työnantajan palveluksessa Saksassa.

73. Totean loppuhuomautuksena, että olisi korostettava, että tässä ratkaisuehdotuksessa tehty arvio koskee ainoastaan SEUT 45 artiklan mukaista työntekijän ”oikeutta poistua” jäsenvaltion työmarkkinoilta. Kuten edellä totesin, asetusta N:o 883/2004 ei voida soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa. Näin ollen tässä ratkaisuehdotuksessa esitetyt päätelmät eivät vaikuta mitenkään kyseisen asetuksen mukaisiin yksilön oikeuksiin tai jäsenvaltioiden velvoitteisiin.

V **Ratkaisuehdotus**

74. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Verwaltungsgericht Düsseldorfin (Düsseldorfin hallintotuomioistuin) esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) SEUT 45 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, joka johtaa työntekijän eläkeoikeuksien huomattavaan pienenemiseen, kuten pääasian kantajan tapauksessa, koska hän päätti ottaa vastaan työn toisessa jäsenvaltiossa.

2) Toimivaltaisten kansallisten viranomaisten asiana on kansallista oikeutta soveltamalla ja jäsenvaltioiden menettelyllisen itsemääräämisoikeuden perusteella määrittää keinot, joilla ne saavat valtuudet myöntää pääasian kantajalle eläkeoikeudet, jotka vastaavat niitä oikeuksia, jotka hän olisi saanut ajanjaksolta, jona hän oli vastaajan palveluksessa, jos hän olisi päättänyt ottaa vastaan työn toisen julkisen sektorin työnantajan palveluksessa Saksassa.