FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. CRUZ VILLALÓN fremsat den 3. marts 2011 [1]

I — Indledning

1. Som følge af opløsningen og den efterfølgende deling af Den Tjekkiske og Slovakiske Føderative Republik undertegnede de to nyopståede stater, dvs. Den Tjekkiske Republik og Den Slovakiske Republik, en international aftale med henblik på at koordinere forskellige forhold vedrørende sociale sikringsydelser for borgere med tilknytning til begge stater. Kriteriet for bestemmelsen af, hvilken ordning der skal finde anvendelse, samt hvilken myndighed der har kompetence til at tilkende sådanne ydelser, er arbejdsgiverens hjemland på tidspunktet for opløsningen, dvs. den 31. december 1992.

2. Indførelsen af denne ordning medførte, at de tjekkiske statsborgere, der forud for delingen var ansat hos arbejdsgivere med hjemsted inden for det område, der i dag hører under Den Slovakiske Republik, blev underlagt lovgivningen og de sociale sikringsmyndigheders kompetence i dette land. Dette forhold gav anledning til en række retstvister, som har ført til, at der i dag findes en helt fast retspraksis ved den tjekkiske forfatningsdomstol. Meget forenklet sagt indebærer denne retspraksis, at de tjekkiske statsborgere, som er underlagt den slovakiske ordning, i medfør af den grundlæggende ret til at modtage sociale ydelser har ret til at modtage et tillæg fra de tjekkiske myndigheder til dækning af den eventuelle difference mellem den slovakiske ydelse og den ydelse, de ville have været berettiget til, såfremt de havde været underlagt den tjekkiske ordning.

3. Den tjekkiske regering har i sit skriftlige indlæg i forbindelse med det foreliggende præjudicielle spørgsmål anført, at forfatningsdomstolens retspraksis er i strid med EU-lovgivningen. Regeringen mener på den ene side, at den nævnte retspraksis medfører en dobbelt medregning af den samme bidragsperiode, hvilket er i strid med forordning nr. 1408/71 [2]. På den anden side mener den, at det tillæg, som de tjekkiske pensionister har ret til, tilkendes selektivt ud fra et kumulativt kriterium baseret på nationalitet og bopæl, og at det således er i strid med

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT L 149, s. 2, EE 05/01, s. 98), afløst af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29.4.2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EFT L 166, s. 1, berigtiget i EFT L 200, s. 1).

artikel 3 og 10 i forordning nr. 1408/71, når disse fortolkes i overensstemmelse med artikel 39 EF (nu artikel 45 TEUF).

4. Nejvyšší správní soud (den øverste forvaltningsdomstol i Tjekkiet) har forelagt de to præjudicielle spørgsmål, som danner grundlag for nærværende sag, og tilslutter sig dermed de tvivlsspørgsmål, som landets regering har rejst.

5. Dette er i store træk den problemstilling, som Domstolen anmodes om at løse i den foreliggende sag. Den »nationale bestemmelse«, som den forelæggende ret sætter spørgsmålstegn ved, udspringer ganske enkelt af forfatningsdomstolens retspraksis, som tilmed er en retspraksis, der giver tjekkiske statsborgere, som er bosiddende i Den Tjekkiske Republik, udvidede rettigheder inden for rammerne af en historisk proces, hvor en stat deles, og der efterfølgende oprettes to nye stater. Der er endvidere ikke tale om en situation, hvor en borger anmoder om at blive sidestillet med en ydelsesberettiget gruppe. Tværtimod har vi at gøre med en borger, som netop er omfattet af denne gruppe, men som de sociale sikringsmyndigheder ønsker at fratage denne fordelagtige behandling. Der er således tale om en »omvendt« sag om forskelsbehandling i en institutionel sammenhæng, som er både konfliktladet og ømtålelig.

6. Den foreliggende sag giver således mulighed for at behandle det altid vanskelige spørgsmål om afhjælpning af de konsekvenser, der følger af en forskelsbehandling, og navnlig, på grund af sagens særlige omstændigheder, at undersøge det spillerum, som den nationale ret råder over i den nævnte sammenhæng.

II — EU-retlige bestemmelser

7. Artikel 12 EF (nu artikel 18 TEUF) bestemmer, at »inden for denne traktats anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt«.

8. Forbuddet mod forskelsbehandling af arbejdstagere er fastsat i artikel 39 EF, som har følgende ordlyd:

»1. Arbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Unionen.

2. Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.

[…]«

9. Artikel 42 EF (nu artikel 48 TEUF) bestemmer, at Europa-Parlamentet og Rådet vedtager de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige »for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed, især ved at indføre en ordning, som gør det muligt at sikre vandrende arbejdstagere og selvstændige samt deres ydelsesberettigede pårørende:

a) sammenlægning af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på at indrømme og opretholde retten til ydelser og på beregning af disse

b) betaling af ydelser til personer, der bor inden for medlemsstaternes områder«.

10. De i artikel 42 EF omhandlede foranstaltninger er afspejlet i artikel 3 i forordning nr. 1408/71, som indeholder en bestemmelse om forbud mod forskelsbehandling med følgende ordlyd:

»1. Personer, [...] som er omfattet af denne forordning, har de samme pligter og rettigheder i henhold til en medlemsstats lovgivning som denne medlemsstats egne statsborgere, medmindre andet følger af særlige bestemmelser i denne forordning.

[…]

3. De overenskomster om social sikring, som forbliver i kraft i medfør af artikel 7, stk. 2, litra c), udstrækkes til at omfatte samtlige personer, der omfattes af denne forordning, medmindre andet er bestemt i bilag III.«

11. Efter at det i artikel 4, stk. 1, fastslås, at forordningens bestemmelser finder anvendelse på ydelser ved invaliditet og alderdom, tilføjes det i artikel 6, at forordningen træder i stedet for enhver overenskomst om social sikring, som er afsluttet alene mellem to eller flere medlemsstater. Den eneste undtagelse fra denne regel findes i artikel 7, stk. 2, som sikrer den fortsatte anvendelse af »visse bestemmelser i overenskomster om social sikring, som medlemsstaterne har indgået inden datoen for denne forordnings anvendelse, såfremt de er gunstigere for modtagerne eller er en følge af specifikke historiske omstændigheder og har en tidsbegrænset virkning, hvis disse bestemmelser er opført i bilag III«.

12. I nævnte bilag III, afsnit A, med overskriften »Bestemmelser i overenskomster om social sikring, der forbliver i kraft uanset forordningens artikel 6« er tilføjet følgende under punkt 9:

»9. Den Tjekkiske Republik-Slovakiet

Artikel 12, 20 og 33 i overenskomst om social sikring af 29. oktober 1992«.

III — Nationale bestemmelser

13. I § 30 i Den Tjekkiske Republiks charter om de grundlæggende rettigheder og friheder er fastsat, at »borgerne har ret til en tilstrækkelig materiel sikring i alderdommen og i tilfælde af uarbejdsdygtighed samt i tilfælde af bortgang af familiens forsørger«.

14. I § 28 i lov nr. 155/1995 Coll. om pensionsordninger er fastsat, at »den forsikrede har ret til alderspension, såfremt han har tilbagelagt den nødvendige forsikringsperiode og nået den foreskrevne alder og i givet fald opfylder de øvrige betingelser, der er fastsat i denne lov.«

15. Det fremgår af artikel 20 i den internationale overenskomst om social sikring, som er indgået den 29. oktober 1992 mellem Den Tjekkiske Republik og Den Slovakiske Republik, at »den forsikringsperiode, der er tilbagelagt før datoen for delingen af Den Tjekkiske og Slovakiske Republik, […] anses for at være forsikringsperioden i den kontraherende stat i det område, hvor statsborgerens arbejdsgiver havde hjemsted på datoen for delingen af Den Tjekkiske og Slovakiske Republik eller senest før denne dato«.

16. I medfør af den nævnte overenskomst blev de tjekkiske og slovakiske arbejdstagere, der var bosat på tjekkisk område, men som arbejdede for en arbejdsgiver med hjemsted på slovakisk område, underlagt den slovakiske ordning og de slovakiske myndigheders kompetence. Omvendt blev de tjekkiske og slovakiske arbejdstagere, der var bosat på tjekkisk område, men som arbejdede for en arbejdsgiver med hjemsted på tjekkisk område, underlagt den tjekkiske ordning og de tjekkiske myndigheders kompetence.

17. I sin dom af 25. januar 2005 [3] videreførte den tjekkiske forfatningsdomstol en hidtidig praksis, som allerede var fastslået inden Den Tjekkiske Republiks tiltrædelse af Den Europæiske Union [4]. Ifølge denne retspraksis havde de tjekkiske borgere, som var underlagt den slovakiske ordning og de slovakiske myndigheders kompetence, i henhold til § 30 i Den Tjekkiske Republiks charter om de grundlæggende rettigheder og friheder [5] mulighed for at ansøge om et tillæg til den pensionsydelse, som de er berettiget til, under henvisning til overenskomsten af 29. oktober 1992. Det er forfatningsdomstolens opfattelse, at »såfremt en statsborger i Den Tjekkiske Republik opfylder de lovbestemte betingelser for erhvervelse af ret til en ydelse, og denne ydelse i henhold til national (tjekkisk) lovgivning ville være højere end ydelsen i henhold til den [tjekkisk-slovakiske] overenskomst, er [et tjekkisk socialsikringsorgan] forpligtet til at sikre modtagelse af pensionsydelser i en størrelsesorden svarende til denne højere ydelse efter de nationale bestemmelser, dvs. at beslutte at supplere det pensionsbeløb, der

3 — Dom nr. III. ÚS 252/04 (bind 36, nr. 16, s. 173).

4 — Jf. dom af 3.6.2003, nr. II. ÚS 405/02 (bind 30, nr. 80, s. 245).

5 — Den Tjekkiske Republiks charter om de grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder er en selvstændig tekst, som er vedtaget i 1991 og ratificeret ved beslutning truffet af det tjekkiske nationalråd (nr. 2/1993 Coll.), og som i henhold til den tjekkiske forfatnings § 112 har forfatningsstatus.

modtages fra den anden part, under hensyntagen til det pensionsbeløb, der i overensstemmelse med den [tjekkisk-slovakiske] overenskomst modtages fra den anden kontraherende part, således at det ikke resulterer i, at der samtidig modtages to pensioner af samme art, som er tilkendt af samme grunde, fra to forskellige [socialsikringsorganer]«.

18. Ligeledes blev det i samme afgørelse fastslået, at den ydelse, som det tjekkiske socialsikringsorgan er forpligtet til at udbetale, kun kan modtages af personer, som *både* er tjekkiske statsborgere *og* er bosat inden for Den Tjekkiske Republiks område.

IV — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne ved den nationale ret

19. Den tjekkiske statsborger Marie Landtovà arbejdede på den tidligere Tjekkiske og Slovakiske Føderative Republiks område fra 1964 og indtil den 31. december 1992. Efter denne dato, dvs. på tidspunktet for opløsningen og den efterfølgende deling af Den Tjekkiske og Slovakiske Føderative Republik, var Marie Landtovà ansat i Den Slovakiske Republiks område indtil den 31. august 1993. Derefter flyttede hun til Den Tjekkiske Republik, hvor hun arbejdede, indtil hun gik på pension.

20. Det slovakiske socialsikringsorgan tilkendte i 2002 Marie Landtovà en delvis invalidepension, som i henhold til den tjekkisk-slovakiske overenskomst af 29. oktober 1992 dækkede bidragsperioden fra 1964 til den 31. august 1993.

21. I 2006 tilkendte den tjekkiske socialsikringsmyndighed (herefter »CSSA«) sagsøgeren en alderspension, som dækkede forsikringsperioden fra den 31. august 1993, som var den dato, hvor Marie Landtovà bosatte sig på tjekkisk område. CSSA afviste udtrykkeligt at tilkende det tillæg, som de tjekkiske statsborgere, der er bosiddende i staten, er sikret gennem den tjekkiske forfatningsdomstols retspraksis. Som følge heraf blev den administrative afgørelse udelukkende truffet på grundlag af det beregningskriterium, der er fastsat i artikel 20 i den nævnte tjekkisk-slovakiske overenskomst af 29. oktober 1992.

22. Efter at sagsøgeren havde anlagt sag til prøvelse af CSSA's afgørelse, annullerede byretten i Prag den omstridte afgørelse og pålagde myndigheden at efterkomme forfatningsdomstolens nævnte retspraksis. Ifølge retten i første instans er CSSA forpligtet til at sikre enhver i staten bosiddende tjekkisk statsborger en tillægsydelse til dækning af differencen mellem det slovakiske ydelsesbeløb, som vedkommende er berettiget til, og det ydelsesbeløb, som vedkommende ville have været berettiget til, såfremt den tjekkiske sociale sikringsordning havde fundet anvendelse. Dette var tilfældet for Marie

Landtovà. På baggrund heraf konkluderede byretten i Prag, at den alderdomsydelse, som CSSA havde tilkendt sagsøgeren, skulle suppleres op til det beløb, som sagsøgeren havde haft ret til, hvis hun i hele forsikringsperioden indtil den 31. december 1992 havde været omfattet af Den Tjekkiske Republiks sociale sikringsordning.

23. CSSA iværksatte kassationsappel mod den af retten i første instans afsagte dom for Nejvyšší správní soud, idet den til støtte for sin påstand påberåbte sig forordning nr. 1408/71 og princippet om forbud mod forskelsbehandling i medfør af de generelle bestemmelser i traktaterne om oprettelse. Nejvyšší správní soud gav medhold i appellen, bekræftede de af CSSA anførte argumenter og hjemviste sagen til retten i første instans.

24. Under sin andenbehandling af sagen fastholdt byretten i Prag imidlertid sin oprindelige afgørelse, idet den afviste den af Nejvyšší správní soud foretagne fortolkning. CSSA iværksatte på ny kassationsappel mod denne dom under påberåbelse af de samme argumenter som ved den foregående kassationsappel. Under behandlingen af denne anden kassationsappel har Nejvyšší správní soud besluttet at forelægge Domstolen nærværende præjudicielle spørgsmål.

V — De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

25. Den 16. oktober 2009 blev Nejvyšší správní souds anmodning om præjudiciel afgørelse indført i Domstolens register. I anmodningen blev følgende to spørgsmål stillet:

»1) Skal bilag III, del A, punkt 6, sammenholdt med artikel 7, stk. 2, litra c), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, hvorefter kriteriet for fastsættelse af den efterfølgerstat, der har kompetence til at medregne den forsikringsperiode, der er tilbagelagt af arbejdstagere indtil den 31. december 1992 inden for rammerne af den tidligere Tjekkiske og Slovakiske Føderative Republiks sociale sikringsordning, forbliver i kraft, fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for anvendelsen af en bestemmelse i national ret, hvorefter et tjekkisk socialsikringsorgan med hensyn til retten til en ydelse og fastsættelsen af størrelsen heraf fuldt ud skal medregne den forsikringsperiode, der er tilbagelagt i den tidligere Tjekkiske og Slovakiske Føderative Republiks område indtil den 31. december 1992, selv om det i henhold til ovennævnte kriterium er et socialsikringsorgan i Den Slovakiske Republik, der har kompetence til at medregne den?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, skal artikel 12 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, og artikel 10 og 46 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, da fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for, at den forsikringsperiode, der er tilbagelagt inden for rammerne af den tidligere Tjekkiske og Slovakiske Føderative Republiks sociale sikringsordning indtil den 31. december 1992, og som allerede er medregnet én gang i samme omfang med henblik på udredning af ydelser efter Den Slovakiske Republiks sociale sikringsordning, i henhold til ovennævnte nationale bestemmelse medregnes fuldt ud med hensyn til retten til ydelser ved alderdom og fastsættelsen af størrelsen heraf for så vidt angår statsborgere i Den Tjekkiske Republik, der er bosat på dens område?«

26. Der er indgivet skriftlige indlæg af repræsentanten for Marie Landtovà, Den Tjekkiske Republik og Den Slovakiske Republik samt Kommissionen.

27. På retsmødet, der blev afholdt den 25. november 2010, deltog repræsentanten for Den Tjekkiske Republik samt Kommissionen.

VI — Realitetsbehandling

28. Den Slovakiske Republik gør gældende, at det præjudicielle spørgsmål bør afvises, idet der er tale om en hypotetisk forespørgsel. Eftersom den foreliggende sag vedrører foreneligheden mellem den tjekkiske retsorden og EU's princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af nationalitet, er det Den Slovakiske Republiks opfattelse, at Marie Landtovà ikke er offeret for den påståede forskelsbehandling, men derimod den begunstigede. Forfatningsdomstolens retspraksis sikrer netop de tjekkiske statsborgere et tillæg til deres pensionsydelse, og appellanten befinder sig allerede i en sådan situation. Derfor kan det rejste spørgsmål, efter den slovakiske regerings opfattelse, udelukkende være relevant i forbindelse med en sag, der anlægges af en borger, som *ikke* har mulighed for at modtage det tillæg, som de personer, der befinder sig i samme situation som Marie Landtovà, er berettigede til.

29. Domstolen har ved talrige lejligheder fastslået, at den med henblik på at efterprøve sin egen kompetence under særlige omstændigheder er beføjet til at undersøge de forhold, hvorunder den nationale domstol har forelagt sagen. Det er kun muligt at afvise en anmodning indgivet af en national ret, når det klart fremgår, at den af den nationale ret ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen

eller dens genstand, eller når problemet er af hypotetisk karakter [6].

30. Dette er imidlertid ikke tilfældet. Uanset at Marie Landtovà måtte være den berettigede og ikke den, der udelukkes, i henhold til de regler, der danner grundlag for tvivlsspørgsmålet, bør det erindres, at såvel CSSA som Nejvyšší správní soud har sat alvorlige spørgsmålstegn ved den retsregel, hun påberåber sig til støtte for sin påstand. I den foreliggende sag har vi ikke at gøre med en appellant, der har forelagt en abstrakt sag, eller en ret, der fremsætter retlige spørgsmål, som ikke har nogen tilknytning til omstændighederne i den konkrete sag. Tværtimod er den sag, der ligger til grund for det præjudicielle spørgsmål, en ny kassationsappel på grundlag af en uoverensstemmelse mellem to tjekkiske retsinstanser — som allerede er kommet til udtryk i tre indbyrdes afvigende afgørelser — om baggrunden for en fast, men som nævnt absolut ikke uomtvistet retspraksis ved forfatningsdomstolen. Det er tydeligt, at Nejvyšší správní soud forelægger det præjudicielle spørgsmål med henblik på at løse et retligt tvivlsspørgsmål, som har resulteret i en langstrakt retssag mellem Marie Landtovà og myndighederne i hendes hjemland, og det må utvivlsomt antages, at det ikke er den eneste af slagsen, der vedrører denne problematik.

31. Ovenstående må være tilstrækkeligt til at afvise, at den foreliggende sag skulle være af hypotetisk karakter, uanset de konsekvenser, der i øvrigt måtte følge af den særlige måde, hvorpå det foreliggende præjudicielle spørgsmål er nået frem til Domstolen.

VII — Det første præjudicielle spørgsmål

32. Det første spørgsmål, som Nejvyšší správní soud forelægger Domstolen, omhandler foreneligheden mellem den tjekkiske forfatningsdomstols retspraksis og forordning nr. 1408/71. Helt konkret er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt tilkendelsen af et tillæg til en person, som er berettiget til en social sikringsydelse, er resultatet af en dobbelt medregning af én og samme bidragsperiode som omhandlet i artikel 46, stk. 2, i forordning nr. 1408/71.

33. Faktisk indeholder den nævnte bestemmelse en beregningsmetode, hvorefter det samlede ydelsesbeløb fordeles forholdsmæssigt ud fra de forskellige sociale sikringsordninger, som den berettigede person har været omfattet af i de år, vedkommende har indbetalt bidrag. For at hindre, at den samlede ydelse fastsættes for højt eller for lavt, foreskriver den nævnte bestemmelse, at hver bidragsperiode skal fordeles forholdsmæssigt i hver medlemsstat, uden at den samme periode må tælles med flere gange i to eller flere nationale ordninger. Anvendelsen af flere forskellige ordninger på én og samme bidragsperiode muliggør af indlysende årsager en objektiv fordeling.

6 — Jf. i denne henseende bl.a. dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 21, af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 39, og af 23.4.2009, sag C-544/07, Rüffler, Sml. I, s. 3389, præmis 37.

34. Den Tjekkiske Republik er af den opfattelse, at den tjekkiske forfatningsdomstol, når den garanterer et tillæg til de i staten bosiddende tjekkiske statsborgere til dækning af differencen mellem den slovakiske og den tjekkiske ydelse, pålægger CSSA at foretage en dobbelt medregning af den samme bidragsperiode, som er uforenelig med artikel 46, stk. 2, i forordning nr. 1408/71. Endvidere ville det nævnte tillæg efter Den Tjekkiske Republiks opfattelse tilsidesætte den regel i artikel 20 i den tjekkisk-slovakiske overenskomst af 29. oktober 1992, som bestemmer, hvilken ordning der finder anvendelse, og hvilken myndighed der har kompetence på området for sociale sikringsydelser. Den nævnte overenskomst er gældende i henhold til bilag III A i forordning nr. 1408/71, jf. forordningens artikel 7. Forfatningsdomstolen ville således ændre det beløb, som den berettigede har ret til som følge af den tjekkisk-slovakiske overenskomst (idet der tilkendes en ret til et tillæg, som øger det samlede beløb), samt kompetencekriteriet (i en sag som den foreliggende, hvor de slovakiske myndigheder har kompetence til at tilkende ydelsen, er det nemlig kun de tjekkiske myndigheder, der kan tilkende tillægget).

35. Om end måden, hvorpå den tjekkiske forfatningsdomstol udtrykker sig, kan lede tanken hen på, at det omtvistede tillæg ændrer den beregningsmetode, der er foreskrevet i artikel 46, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, viser det sig faktisk, ud fra de grunde, jeg vil redegøre for i det følgende, at dette ikke er tilfældet.

36. Rent formelt skal det i første omgang bemærkes, at det tillæg, som de i Tjekkiet bosiddende tjekkiske statsborgere har ret til, ikke er en ydelse, der beregnes på opgørelsestidspunktet for hovedydelsen, men først på et senere tidspunkt. Dvs. at de personer, der er berettigede til en ydelse i medfør af forordning nr. 1408/71 og den tjekkisk-slovakiske overenskomst, i første omgang skal rette henvendelse til de myndigheder, der foreskrives i disse retsregler, og at det relevante beløb skal beregnes i henhold til bestemmelserne heri. Først når denne procedure er gennemført, indtræder den eventuelle ret til tillæg i henhold til den tjekkiske forfatningsdomstols retspraksis. Der er således tale om et tillæg til ydelsesbeløbet i ordets bogstaveligste forstand, eller en *opjustering*, om man vil, som ikke har til hensigt at ændre beregningsmetoden, men derimod den berettigedes retsstilling. Endvidere tilkendes tillægget ikke automatisk, men kun efter anmodning fra borgeren, idet der er tale om en supplerende rettighed, som følger med hovedydelsen.

37. Anskuet på denne måde er den omtvistede retspraksis ikke i strid med reglerne i den tjekkisk-slovakiske overenskomst, idet disse regler anvendes fuldt ud. Tillægsordningen sår hverken tvivl om den ordning, der finder anvendelse, eller den myndighedskompetence, som foreskrives i den tjekkisk-slovakiske overenskomst. Derimod giver den mulighed for, på et tidspunkt efter anvendelsen af overenskomsten, at ansøge en anden social sikringsmyndighed om en supplerende ydelse, som derved lægges til hovedydelsen.

Endvidere ville den modsatte løsning medføre en nedsættelse af ydelsen som følge af anvendelsen af EU-lovgivningen, og det ville næppe være hjemlet i Domstolens retspraksis [7]. Jeg mener således ikke, at den tjekkiske forfatningsdomstols retspraksis er i strid med den ordning for beregning af ydelsen, som er fastsat i artikel 45 i forordning nr. 1408/71, og heller ikke med ordningen i den tjekkisk-slovakiske overenskomst. Tværtimod udgør det tillæg, som de i Tjekkiet bosiddende tjekkiske statsborgere eventuelt har ret til, et økonomisk supplement, som ikke berører anvendelsen af de ovennævnte regler.

38. Ud fra de ovennævnte grunde mener jeg derfor, at forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national retspraksis, hvorefter et socialsikringsorgan skal tilkende et tillæg til de i landet bosiddende statsborgere, der ansøger herom, på et beløb svarende til differencen mellem den ydelse, de er berettiget til i en anden medlemsstat, og den ydelse, de ville have været berettiget til i den medlemsstat, hvor de er statsborgere.

VIII — Det andet præjudicielle spørgsmål

39. Med sit andet spørgsmål spørger den forelæggende ret helt konkret Domstolen om, hvorvidt ovennævnte retspraksis ved den tjekkiske forfatningsdomstol er forenelig med EU's princip om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og bopæl. Selv om det omtvistede tillæg ikke udgør en dobbelt medregning af den samme bidragsperiode, er sagen den, at den retspraksis ved den tjekkiske forfatningsdomstol, der ligger til grund herfor, begrænser det personlige anvendelsesområde til kun at omfatte de tjekkiske statsborgere, der er bosiddende i landet. Der er således tale om et tillæg, som kun tjekkiske statsborgere, der samtidig er bosiddende i Den Tjekkiske Republik, kan modtage, hvorved alle øvrige EU-borgere er udelukket fra at modtage tillægget.

40. Jeg vil i første omgang beskæftige mig med de to forhold, der ligger til grund for forskelsbehandlingen, og jeg kan allerede på nuværende tidspunkt nævne, at jeg når frem til den konklusion, at der finder en ulovlig forskelsbehandling sted. For at kunne give den forelæggende ret et anvendeligt svar, vil jeg dernæst beskæftige mig med det implicitte, men uundgåelige, spørgsmål vedrørende den

7 — Jf. bl.a. dom af 9.6.1964, sag C-92/63, Nonnenmacher, Sml. s. 557, af 9.7.1980, sag 807/79, Gravina, Sml. s. 2205, præmis 7, af 25.2.1986, sag 254/84, De Jong, Sml. s. 671, præmis 15, af 5.7.1988, sag 21/87, Borowitz, Sml. s. 3715, præmis 24, af 14.12.1989, sag 168/88, Dammer, Sml. s. 4553, præmis 21, af 7.2.1991, sag C-227/89, Rönfeldt, Sml. I, s. 323, præmis 26, af 7.7.1992, sag C-370/90, Singh, Sml. I, s. 4265, præmis 23, af 28.4.1994, sag C-305/92, Hoorn, Sml. I, s. 1525, præmis 16, og af 5.2.2002, sag C-277/99, Kaske, Sml. I, s. 1261, præmis 37.

pågældende rets skønsmæssige beføjelser, når den skal drage konsekvenserne af en eventuel besvarelse fra Domstolen.

41. Som det vil fremgå nedenfor, rejser det forhold, at tillægget begrænser sig til en gruppe statsborgere, tvivl om dets forenelighed med artikel 3 i forordning nr. 1408/71, fortolket i lyset af artikel 39 EF. Såfremt det bekræftes, at der finder en forskelsbehandling sted, bør tillægget erklæres uforeneligt med EU-lovgivningen. Henset til baggrunden for den foreliggende sag er det imidlertid nødvendigt at foretage nogle supplerende præciseringer. Tillægsordningen er baseret på en retspraksis ved en forfatningsdomstol, som foretager en fortolkning af en grundlæggende rettighed, der medfører en udvidelse af rettighedens beskyttelsesområde. Der bør ikke ses bort fra dette forhold i Domstolens besvarelse, og jeg foreslår derfor en besvarelse, som er tilpasset baggrunden for den foreliggende sag. Navnlig bør der tages hensyn til de negative konsekvenser, der ville følge af, at Domstolen måtte vælge en besvarelse som den ovenfor foreslåede i forbindelse med Marie Landtovàs retlige situation.

A — *Den påberåbte forskelsbehandling*

42. Den tjekkiske og den slovakiske regering samt Kommissionen er enige om, at et tillæg som i den foreliggende sag, der er begrænset til udelukkende at gælde for tjekkiske statsborgere, der er bosat i landet, er i strid med EU's princip om forbud mod forskelsbehandling. Til støtte for deres påstand påberåber de sig nærmere bestemt artikel 3 og 10 i forordning nr. 1408/71, som foreskriver et ligebehandlingsprincip på området for social sikring, fortolket i lyset af artikel 39 EF, hvorefter enhver diskriminerende hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed forbydes.

43. Den påståede forskelsbehandling er tosidet: Ifølge den tjekkiske forfatningsdomstols retspraksis er kravene om tjekkisk statsborgerskab og bopæl i Tjekkiet en kumulativ betingelse for at modtage tillægget. Som det vil fremgå nedenfor, er begge betingelser i strid med EU-lovgivningen, selv om de er underlagt forskellige regler.

1. Forskelsbehandling på grund af nationalitet

44. I henhold til artikel 3 i forordning nr. 1408/71 har de personer, som er omfattet af artiklens bestemmelser, ret til at påberåbe sig lovgivningen i enhver medlemsstat på samme vilkår som statsborgerne i den pågældende stat. Der er helt konkret tale om en ret til ikke at blive forskelsbehandlet på grund af nationalitet, som på området for social sikring præciserer en filosofi, der allerede er afspejlet i artikel 39 EF. Som Kommissionen så ganske rigtigt har bemærket, betyder denne regel, at medlemsstaterne ikke kan iværksætte foranstaltninger, hvor der uberettiget sondres mellem statsborgerne i EU. Det handler således

ikke om at hindre enhver form for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men kun de former, der ikke med rimelighed kan begrundes [8].

45. I første omgang er det nødvendigt at slå fast, at det omtvistede tillæg udgør en ydelse, som udelukkende tilkendes tjekkiske statsborgere. Der er således tale om en foranstaltning, som tydeligvis indebærer en forskelsbehandling. Dernæst skal der tages stilling til, om forskelsbehandlingen finder sted på et objektivt og rimeligt grundlag. På dette punkt, og til trods for, at en forskelsbehandling på grund af nationalitet i sagens natur kun kan være berettiget under helt særlige omstændigheder, har ingen af parterne i hovedsagen, og heller ikke den slovakiske regering eller Kommissionen, fremlagt relevante oplysninger i den ene eller den anden retning. Kun Kommissionen har gjort sig den ulejlighed at undersøge, om den betingelse om nationalitet, som skal opfyldes for at kunne modtage tillægget, udgør en forskelsbehandling. Kommissionens argumenter er dog begrænset til en konstatering af, at der ikke foreligger et rimeligt grundlag for foranstaltningen.

46. Betingelsen om nationalitet i den tjekkiske forfatningsdomstols retspraksis er tilsyneladende baseret på ordlyden i § 30 i Den Tjekkiske Republiks charter om de grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, hvori der kun henvises til »statsborgerne«. En sådan formulering begrænser den grundlæggende rettighed til at modtage sociale ydelser til kun at omfatte de tjekkiske statsborgere, og således betragtet legitimerer det, at det omtvistede tillæg, hvis retsgrundlag skal findes i den nævnte bestemmelse, er begrænset til denne gruppe. Den umiddelbare retsvirkning af denne praksis er imidlertid blot, at der indføres en forskelsbehandling på grund af nationalitet, som kun er tilladt i henhold til EU-lovgivningen i særligt begrundede tilfælde. Forfatningsdomstolens bogstavelige fortolkning af teksten i det tjekkiske charter lader ikke til at være tilstrækkelig til at kunne berettige en forskelsbehandling som den her omstridte, i hvert fald ikke ud fra en EU-retlig betragtning.

47. Da der ikke er fremført andre argumenter i sagen, er det således min opfattelse, at det anfægtede tillægs subjektive rækkevidde udgør en forskelsbehandling, som savner objektiv og rimelig berettigelse.

2. Forskelsbehandling på grund af bopæl

48. Som tidligere nævnt skal modtagerne af det omtvistede tillæg opfylde yderligere en betingelse: De skal have permanent bopæl i Den Tjekkiske Republik. Den forelæggende

8 — Jf. bl.a. dom af 28.6.1978, sag C-1/78, Kenny, Sml. s. 1489, af 20.1.2005, sag C-302/02, Laurin Effing, Sml. I, s. 553, og af 18.1.2007, sag C-332/05, Celozzi, Sml. I, s. 563.

ret spørger ligeledes Domstolen, om denne anden betingelse er forenelig med EU's princip om forbud mod forskelsbehandling.

49. I modsætning til en nationalitetsbestemmelse er en bopælsbetingelse i henhold til EU-retten underlagt flere forskellige bestemmelser. I henhold til artikel 10 i forordning nr. 1408/71 er det forbudt for medlemsstaterne at gøre tilkendelsen af en social ydelse betinget af, at modtageren har bopæl i medlemsstaten. Imidlertid er der i både den afledte ret og i Domstolens retspraksis eksempler på, at sager om bopælsbetingelser er blevet pådømt mere lempeligt end sager om nationalitetsbestemmelser. På den anden side varierer problemstillingen alt efter typen af ydelse [9]. Det fremgår indledningsvis af artikel 10 i forordning nr. 1408/71, at forbuddet mod bopælsbestemmelser finder anvendelse på kontantydelser ved invaliditet eller alderdom eller til efterladte, erstatning i anledning af arbejdsulykker eller erhvervssygdomme samt ydelser ved dødsfald, medmindre andet er bestemt. Når Domstolen har behandlet sager om bopælsbetingelser i forbindelse med andre ydelser end dem, der er opregnet i den nævnte artikel 10, såsom de ikke-bidragspligtige, har den retlige referenceramme og kontrolniveauet varieret.

9 — Jf. bl.a. dom af 10.11.1992, sag C-326/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 5517, af 31.5.2001, sag C-43/99, Leclere og Deaconescu, Sml. I, s. 4265, af 16.10.2001, sag C-212/00, Stallone, Sml. I, s. 7625, og af 7.2.2002, sag C-28/00, Kauer, Sml. I, s. 1343.

50. I den foreliggende sag udgør det omtvistede tillæg en ydelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordning nr. 1408/71, idet tillægget for det første tilkendes dets modtagere ud fra en lovbestemt situation, uden at der anlægges nogen individuel eller skønsmæssig vurdering af de personlige behov, og for det andet vedrører en af de risici, som udtrykkeligt er opregnet i den nævnte forordnings artikel 4, stk. 1, nemlig alderdommen. Dette er netop en af de risici, der nævnes i artikel 10, ifølge hvilken det er forbudt at knytte bopælsbestemmelser til de af artiklen omfattede ydelser.

51. Ud fra ovenstående argumenter må det fastslås, at den bopælsbetingelse, der indføres ved den tjekkiske forfatningsdomstols retspraksis, udgør en foranstaltning, som indebærer en forskelsbehandling, og som kun kan anses for lovlig, såfremt den er berettiget ud fra en objektiv og rimelig betragtning. Som fremhævet i punkt 45 og 46 i dette forslag til afgørelse, er der imidlertid ikke fremlagt nogen oplysninger til støtte for foranstaltningens berettigelse. Ikke nok med det. Hvad angår bopælsbetingelsen er de forhåndenværende oplysninger endnu mere sparsomme. Det skal endvidere bemærkes, at det af sagens akter ikke klart fremgår, hvilke argumenter der har ligget til grund for den tjekkiske forfatningsdomstols udvikling af sin retspraksis i denne retning.

52. På baggrund af den manglende fremsættelse af anbringender i sagen og de omstændigheder, under hvilke bopælsbetingelsen indføres, mener jeg således, at det omtvistede

tillæg udgør en foranstaltning, som indebærer en forskelsbehandling, og som savner en objektiv og rimelig begrundelse.

B — *Konsekvenserne af en erklæring om brud på EU's princip om forbud mod forskelsbehandling for den afgørelse, som den forelæggende ret skal træffe*

53. Den besvarelse, som jeg indtil videre foreslår Domstolen i forbindelse med det andet spørgsmål, ville være ufuldstændig, hvis ikke den blev fulgt op af nogle præciseringer udledt af de helt specielle omstændigheder, som ligger til grund for den foreliggende sag.

54. Frem for alt skal jeg indledningsvis gentage, at sagen udspringer af en retspraksis ved den tjekkiske forfatningsdomstol vedrørende fortolkningen af den grundlæggende ret til sociale sikringsydelser. Formålet med den nævnte retspraksis var blot at afhjælpe de praktiske konsekvenser af den tjekkisk-slovakiske overenskomst fra 1992, hvorefter de tjekkiske statsborgere, som på datoen for opløsningen havde arbejdet for en slovakisk arbejdsgiver, blev underlagt ordningen og de sociale sikringsmyndigheders kompetence i Den Slovakiske Republik. Den økonomiske forringelse i forhold til andre tjekkiske statsborgere, som var underlagt den tjekkiske ordning og de tjekkiske myndigheders kompetence, var tilsyneladende åbenlys, og det var måske medvirkende til at begrunde, at rækkevidden af § 30 i Den Tjekkiske Republiks charter om de grundlæggende rettigheder og friheder blev fortolket på en sådan måde, at denne situation blev afhjulpet. Den løsning, som den tjekkiske forfatningsdomstol nåede frem til, var endvidere betinget af en international traktat, nemlig den nævnte tjekkisk-slovakiske overenskomst. Det tillæg, som i sidste ende blev vedtaget, var således resultatet af et fortolkningsmæssigt kompromis mellem sikringen af den grundlæggende rettighed og opfyldelsen af Den Tjekkiske Republiks internationale forpligtelser.

55. Den problemstilling, som jeg nu står over for, følger imidlertid direkte af det klassiske dilemma i forbindelse med retsregler, der anses for at være udtryk for forskelsbehandling. Genoprettelsen af en lovgivningsmæssig situation internt i en retsorden, således at den er i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet eller med et forbud mod forskelsbehandling, kan direkte påhvile den ret, som har kompetence til at føre kontrol med den pågældende regel [10]. Denne ret kan vælge — og heri ligger dilemmaet — at sidestille »opad«, dvs. at udvide den favorable stilling til at gælde for alle, eller at sidestille »nedad«, dvs. at afskaffe denne fortrinsstilling for alle. Principielt kan det også ske ved, at den nationale lovgiver griber ind og indfører en »ny« regel, som er forskellig fra de to ovennævnte muligheder, og som respekterer forbuddet mod forskelsbehandling.

10 — Jf. herom i M. González Beilfuss, *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

56. De præjudicielle spørgsmål, der forelægges i medfør af artikel 267 TEUF, omhandler imidlertid fortolkningen eller gyldigheden af EU-retten, hvorfor det alt afhængig af sagerne påhviler de retslige eller lovgivende organer i den berørte medlemsstat at sørge for en effektiv genoprettelse af ligebehandlingsprincippet i den pågældende medlemsstat med den rækkevidde, som Domstolen har fastsat. Der ligger imidlertid altid en konkret tvist til grund for et spørgsmåls forelæggelse, og Domstolens bevarelse bør derfor bidrage til løsningen heraf. I princippet burde besvarelsen af spørgsmålet således være egnet til at påvirke den retslige afgørelse, der skal træffes.

57. Problematikken i den foreliggende sag kommer allerede til udtryk ved Den Slovakiske Republiks indsigelse mod sagens hypotetiske karakter, om end jeg har foreslået, at denne ikke tages til følge.

58. Det er klart, at en besvarelse som den, jeg foreslår, dvs. hvor den retsregel, som er genstand for spørgsmålet, erklæres for diskriminerende, under alle omstændigheder vil have nogle overordnede konsekvenser for medlemsstatens retsorden. Det er inden for denne retsorden, og ved hjælp af de retsskridt, der findes hensigtsmæssige, at en lovgivningsmæssig situation, der medfører forskelsbehandling, skal bringes til ophør. Om det kun er retterne, der griber ind, eller om det er lovgiveren eller i sidste ende forfatningsdomstolen, er irrelevant for den besvarelse, der skal gives den forelæggende ret i den aktuelle sag.

59. Hvad der derimod også er vigtigt, er de direkte konsekvenser, som Domstolens besvarelse får for afgørelsen af tvisten, der ligger til grund for det præjudicielle spørgsmål, og som er afgørende for, om en unionsborger får ret til at modtage en bestemt alderdomsydelse. Hvis vi tager udgangspunkt i den nationale forfatningsdomstols bevæggrunde for at udvikle den omtvistede bestemmelse gennem sin retspraksis, er det ikke utænkeligt, at det har drejet sig om at sikre et værdigt eksistensminimum. Unionslovgivningen er baseret på en række værdier, der fungerer som vejledning og inspiration, og som er så stærke, at de kan påvirke de afgørelser, der træffes af Unionens institutioner og navnlig af dens domstole [11].

60. Som jeg tidligere har nævnt, får mit forslag til besvarelse af det andet af de forelagte spørgsmål således en overordnet og umiddelbar indflydelse på medlemsstatens retsorden. Jeg mener imidlertid ikke, at denne besvarelse direkte kan føre til, at den tjekkiske sociale sikringsmyndigheds påstand tages til følge. Det skal understreges, at jeg ikke foreslår, at den forelæggende ret til løsning af sagen skal anvende en retsregel, som jeg på samme tid erklærer mig enig i udgør en forskelsbehandling. Det, jeg antyder, er, at den nationale ret under de særlige omstændigheder, der ligger til grund for et præjudicielt spørgsmål som det foreliggende, ikke må opfatte den nævnte

11 — Jf. bl.a. dom af 23.10.2007, sag C-403/05, Parlamentet mod Kommissionen, Sml. I, s. 9045, præmis 56, af 20.5.2008, sag C-91/05, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 3651, af 3.9.2008, forenede sager C-402/05 P og C-415/05 P, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 6351, præmis 303, og af 2.3.2010, forenede sager C-175/08, C-176/08, C-178/08 og C-179/08, Salahadin Abdulla m.fl., Sml. I, s. 1493.

besvarelse som havende tilstrækkelig retsvirkning til, at retten kan tage CSSA's påstand til følge under henvisning hertil.

61. Som der vil blive gjort rede for senere, er EU-retten inspireret af nogle værdier, som er så centrale, at de kan udelukke en følgevirkning som den, jeg netop har beskrevet. Det kan nemlig ikke hævdes, at Domstolen ikke altid har ladet sig inspirere af disse værdier, når det kommer til sager om genoprettelse af ligebehandlingsprincippet.

62. Tværtimod har Domstolen en fasttømret retspraksis på dette område.

63. Således har ligestillingspolitikkerne givet Domstolen rig lejlighed til at undersøge de konsekvenser, der følger af en afhjælpning af forskelsbehandlingen. I dommen i sagen Federatie Nederlandse Vakbeweging [12] fastslog Domstolen i en sag om ligestillingsdirektiverne inden for det sociale sikringsområde, at kvinder, som udsættes for en forskelsbehandling, har ret »til at blive behandlet på samme måde *og til at være omfattet af samme ordning som en mand, der er i samme situation*, hvilken ordning i mangel af gennemførelse af [et direktiv] er den eneste, som retsgyldigt vil kunne anvendes« [13]. Ved denne afgørelse, som altså blev truffet i en sag, hvor en medlemsstat ikke havde truffet foranstaltninger til gennemførelse af et direktiv, blev den nationale ret pålagt at afhjælpe forskelsbehandlingen på en helt specifik måde, nemlig ved at sidestille kvinden med den ydelsesberettigede gruppe. Efterfølgende har Domstolen videreført denne praksis i sager, der omhandlede en indirekte forskelsbehandling, ligeledes på grundlag af køn. I Ruzius-Wilbrink-sagen [14] blev det understreget, at »medlemmerne af den gruppe, der stilles ugunstigt, det være sig mænd eller kvinder, i tilfælde, hvor der […] foreligger indirekte forskelsbehandling, [har] ret til *at være omfattet af samme ordning som de øvrige ydelsesberettigede*« på tilsvarende måde som i de tilfælde, hvor der foreligger direkte forskelsbehandling [15].

64. Det er vigtigt at understrege, at den nævnte retspraksis gennemgik en væsentlig udvikling i 1991, som ikke kun skete på grundlag af direktiverne om ligestilling, men også på grundlag af traktaten. På samme tid udviklede Domstolen de retningslinjer, som skal følges af den nationale ret, der behandler hovedsagen. I Nimz-dommen blev det i en sag, der omhandlede artikel 141 EF (nu artikel 157 TEUF), fastslået, at offeret for en forskelsbehandling skal sidestilles med den ydelsesberettigede part, hvorefter det blev tilføjet, at den nationale ret, der har til opgave at anvende fællesskabsrettens bestemmelser, »har pligt til at sikre disse reglers fulde virkning, idet retten i påkommende tilfælde af egen drift skal undlade at anvende en modstridende bestemmelse i den nationale lovgivning, uden at den behøver at anmode om eller

12 — Dom af 4.12.1986, sag 71/85, Federatie Nederlandse Vakbeweging, Sml. s. 3855.

13 — *Ibidem*, præmis 23 (min fremhævelse).

14 — Dom af 13.12.1989, sag C-102/88, Sml. s. 4311.

15 — *Ibidem*, præmis 20 (min fremhævelse).

afvente en forudgående ophævelse af bestemmelsen ad lovgivningsvejen eller ved ethvert andet forfatningsmæssigt middel« [16].

65. Ovenstående udgør i dag en fast retspraksis [17]. Det kan sammenfattes på følgende måde: Når en ret fastslår, at en national foranstaltning er i strid med EU's princip om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn, er den forpligtet til at udvide den retstilling, som gælder for de ydelsesberettigede, således at den også kommer til at gælde for de personer, som er udsat for forskelsbehandlingen. Der er intet til hinder for, at den pågældende medlemsstat modificerer denne løsning og udelukker alle fra denne fordel på lige fod, dvs. afhjælper forskelsbehandlingen »nedad«. Så længe myndighederne ikke træffer en sådan beslutning, er retterne imidlertid forpligtede til at foretage den nævnte udvidelse i medfør af EU-retten [18].

66. Det kan ikke benægtes, at ovennævnte retspraksis omhandler et specifikt område, der ligger fjernt fra den foreliggende sag, nemlig ligestillingspolitikkerne, nærmere bestemt på arbejdsmarkedsområdet. Grundlaget for denne retspraksis er imidlertid ikke udelukkende begrænset til området for kønspolitik. Retspraksis i Nimz-sagen er baseret på grunde, som er sammenfaldende med andre områder af EU-retten, herunder den sociale sikring og arbejdskraftens frie bevægelighed, hvilket jeg vil redegøre for i det følgende.

67. Det retlige grundlag for Nimz-dommen findes i artikel 141 EF, hvorefter medlemsstaterne pålægges at sikre gennemførelsen af princippet om lige løn til mænd og kvinder. Bestemmelsen afspejler Unionens ønske om at bekæmpe en særligt ubehagelig form for forskelsbehandling, nemlig forskelsbehandling på grundlag af køn, på et område som arbejdsmarkedet, hvor der findes stærke sociale beskyttelsesinteresser. På linje hermed indeholder artikel 3 i forordning nr. 1408/71 et forbud mod enhver form for forskelsbehandling på et grundlag, som er særlig vigtigt for Unionen, nemlig nationaliteten. Som vidnesbyrd om, hvor alvorlig denne type forskelsbehandling er, forbyder artikel 12 EF samt alle principperne om fri bevægelighed udtrykkeligt en hvilken som helst national foranstaltning, der — direkte eller indirekte — er støttet på nationalitet. At indsatsen mod disse typer forskelsbehandling prioriteres højt, bekræftes i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, idet de udtrykkeligt og på særskilt vis forbydes i henholdsvis artikel 31, stk. 2, og artikel 23.

16 — Dom af 7.2.1991, sag C-184/89, Nimz, Sml. I, s. 297, præmis 19.

17 — Jf. bl.a. dom af 28.9.1994, sag C-408/92, Avdel Systems, Sml. I, s. 4435, præmis 16 og 17, af 12.12.2002, sag C-442/00, Rodríguez Caballero, Sml. I, s. 11915, præmis 42 og 43, af 7.9.2006, sag C-81/05, Cordero Alonso, Sml. I, s. 7569, præmis 45 og 46, og endog jf. kendelser i medfør af procesreglementets artikel 104, stk. 3, såsom kendelse af 16.1.2008, forenede sager C-128/07 – C-131/07, Molinari, Galeota og Barbagallo, præmis 23.

18 — For en gennemgang af retspraksis i Nimz-dommen henvises til A. Adinolfi, *Common Market Law Review*, bind 29, 1992, G. Burragato, »La discriminazione indiretta secondo la Corte di giustizia: oneri probatori e sanzioni«, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, S. Deakin, »Levelling Down Employee Benefits«, *The Cambridge Law Journal*, bind 54, 1995, og G. More, »Seniority Pay for Part-time Workers«, *European Law Review* 1991.

68. Ligeledes imødekommer artikel 141 EF, og dermed også retspraksis i Nimz-sagen, målsætningen i artikel 2 EF, hvorefter Fællesskabet »har til opgave […] at fremme […] ligestilling mellem mænd og kvinder«, om end inden for rammerne af »et højt beskæftigelsesniveau [og] et højt socialt beskyttelsesniveau«. Netop den sidstnævnte sætning, som appellerer til et bestemt socialt beskyttelsesniveau, har et punkt til fælles med målsætningerne i de europæiske regler om social sikring. Forbuddet mod forskelsbehandling som den, der er genstand for den foreliggende sag, dvs. på grundlag af nationalitet og inden for det sociale sikringsområde, er således baseret på nogle af EU's værdier for social beskyttelse af arbejdstagere, som svarer til dem, der ligger til grund for forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af køn inden for arbejdsmarkedsområdet [19].

69. På trods af det ovenstående er det ligeledes sandt, at socialpolitikken altid kræver, at enhver retlig situation ses i et helhedsperspektiv, og helt konkret at der tages særligt hensyn til de økonomiske og finansielle kendetegn, der definerer medlemsstaternes ordninger for sociale sikrings- og bistandsydelser. For så vidt angår EU-retten forstærkes denne opmærksomhed om muligt endnu mere, i det omfang Unionens socialpolitikker udelukkende har en koordinerende, og ikke en samlende eller harmoniserende, rolle i forbindelse med de nationale sociale sikringsordninger. Det er derfor nødvendigt at finde løsninger, som afvejer de sociale værdier, der afspejles i f.eks. princippet om forbud mod forskelsbehandling, med beskyttelsen af den finansielle autonomi og integritet i de nationale sociale sikringsordninger. Det er netop en sådan overvejelse, der foretages i Nimz-dommen, for som det fremgår af punkt 64 i dette forslag til afgørelse, nøjes Domstolen med at kræve, at retten foretager afhjælpning af forskelsbehandlingen i det enkelte tilfælde, men overlader i øvrigt den overordnede afhjælpning af problemet til lovgiveren eller den berørte forfatningsdomstol i den pågældende stat. På denne måde sikrer Nimz-dommen en vis grad af beskyttelse for den person, som er part i sagen, og som foranlediger en domstolsafgørelse, men den overordnede og endelige afhjælpning af problemet uddelegeres til hver enkelt medlemsstat. Efter de samme betragtninger ville en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet inden for det sociale sikringsområde, hvor det er nødvendigt at betragte hver national ordning ud fra et helhedsperspektiv, ligeledes muliggøre en afhjælpning i det enkelte tilfælde, mens det ville blive overladt til medlemsstaten selv at finde frem til en overordnet løsning af problemet med forskelsbehandlingen ved hjælp af de eksisterende lovgivnings- eller forfatningsmæssige procedurer i dennes retsorden.

70. Sammenfattende, og i overensstemmelse med min redegørelse nedenfor, mener jeg,

19 — Jeg henviser i denne henseende til dom af 18.11.2007, sag C-341/05, Laval un Partneri, Sml. I, s. 11767, præmis 104 og 105, og af 11.12.2007, sag C-438/05, International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union, den såkaldte »Viking Line«-dom, Sml. I, s. 10779, præmis 79, hvori Domstolen efter at have fremhævet Fællesskabets sociale målsætninger fastslog, at Fællesskabet »ikke blot har et økonomisk formål, men ligeledes et socialt og arbejdsmarkedsmæssigt formål, [og derfor] skal de rettigheder, der følger af traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital, afbalanceres i forhold til de formål, der forfølges med social- og arbejdsmarkedspolitikken, herunder, således som det fremgår af artikel 136 EF, bl.a. en forbedring af leve- og arbejdsvilkårene for herigennem at muliggøre en udjævning af disse vilkår på et stadigt stigende niveau, en passende social beskyttelse og dialogen på arbejdsmarkedet«.

at der ved besvarelsen af dette præjudicielle spørgsmål, hvor der spørges, om et tillæg til en social sikringsydelse udgør en forskelsbehandling, skal findes inspiration i retspraksis i Nimz-sagen. Idet retsgrundlaget, formålene, værdierne og balancen mellem interesser er ens i begge situationer, ser jeg ingen hindring for, at der i den foreliggende sag benyttes den samme tilgang som i ovennævnte sag.

71. Når dette er sagt, er der i virkeligheden kun tilbage at tage stilling til den særlige omstændighed ved den foreliggende sag. Det er nemlig nødvendigt at få afklaret, om det har nogen betydning for den foreslåede løsning, at spørgsmålet er blevet forelagt »omvendt«. Som jeg allerede har nævnt i punkt 28 og 30 i dette forslag til afgørelse, er det ikke offeret for en forskelsbehandling, som har henvendt sig til domstolene med ønsket om at få sat en stopper for den ulige behandling. Tværtimod er det den ydelsesberettigede, nemlig Marie Landtovà, som har set sig nødsaget til at anlægge den aktuelle sag på grund af de sociale sikringsmyndigheders afvisning af at tilkende hende et tillæg.

72. Som det er tilfældet med langt størstedelen af de sager, der vedrører forskelsbehandling, blev Nimz-sagen anlagt af en borger, som havde været udsat for en forskelsbehandling, der er forbudt i henhold til EU-retten, og derfor pålagde Domstolen den forelæggende ret at lade appellanten være omfattet af den samme ordning som den ydelsesberettigede gruppe. I en sag som Marie Landtovàs, hvor appellanten selv er berettiget til den foranstaltning, der udgør en forskelsbehandling, kan den forelæggende ret ikke udvide tillægget til at omfatte de personer, der har været udsat for forskelsbehandlingen, alene af den simple grund, at disse personer ikke er parter i sagen.

73. Det, som denne sag handler om, er på samme tid mere enkelt og mere usædvanligt, nemlig at hindre, at erklæringen om, at en national regel udgør en forskelsbehandling, får som umiddelbar virkning, at den fordelagtige stilling, der gælder for dem, der ved lov er omfattet af den pågældende regels subjektive anvendelsesområde, ophæves i det konkrete tilfælde. Dette gælder naturligvis, indtil Den Tjekkiske Republik generelt indfører en ordning på området i overensstemmelse med de lovgivnings- og forfatningsmæssige procedurer, som kendetegner dens retsorden.

IX — Forslag til afgørelse

74. Henset til ovenstående betragtninger, foreslår jeg Domstolen at besvare Nejvyšší správní souds spørgsmål således:

»1) Forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national retspraksis, hvorefter et socialsikringsorgan skal tilkende et tillæg til visse personer, der ansøger herom, på et beløb svarende til differencen mellem den ydelse, de er berettiget til i en anden medlemsstat, og den ydelse, de ville have været berettiget til i den medlemsstat, hvor de er statsborgere.

2) Artikel 3 og 10 i forordning nr. 1408/71 skal, når de fortolkes i overensstemmelse med artikel 39 EF, fortolkes således, at de er uforenelige med et tillæg til en social sikringsydelse, der kun tilkendes tjekkiske statsborgere, som er bosiddende i Den Tjekkiske Republik, og som udviser ovennævnte kendetegn. På grund af sagens særlige omstændigheder har denne besvarelse imidlertid ikke tilstrækkelig retsvirkning til at kunne understøtte CSSA's påstand i hovedsagen.«