

Sag C-623/23 [Melbán]ⁱ

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

Dato for indlevering:

6. oktober 2023

Forelæggende ret:

Juzgado de lo Social n.º 3 de Pamplona (Spanien)

Afgørelse af:

21. september 2023

Sagsøger:

UV

Sagsøgt:

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Hovedsagens genstand

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

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Artikel 267 TEUF – anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkning – direktiv 79/7/EØF – ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring – pensionstillæg til pensionister, som har haft børn – anerkendelse af tillægget for alle kvindelige pensionister – fastsatte betingelser for mandlige pensionister – direkte forskelsbehandling – mulige begrundelser – følgerne af en eventuel retslig erklæring om forskelsbehandling

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

Præjudicielle spørgsmål

- 1) Skal Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring fortolkes således, at en national ordning som den ved artikel 60 i Ley General de Seguridad Social (almindelig lov om social sikring) fastsatte, er i strid med princippet om ligebehandling, der forbyder enhver forskelsbehandling på grundlag af køn, som foreskrevet i direktivets artikel 1 og 4, for så vidt som denne ordning under overskriften »Tillæg til bidragsbaserede pensioner med henblik på at mindske kønsskævheden« anerkender retten til et tillæg til de bidragsbaserede alderspensioner og varige invalidepensioner for kvinder, der har haft biologiske eller adopterede børn, og som modtager sådanne pensioner, uden yderligere krav og uanset størrelsen af deres pensioner, mens mænd i en tilsvarende situation ikke anerkendes tillægget på samme vilkår, eftersom deres adgang til tillægget til de bidragsbaserede alderspensioner og varige invalidepensioner er betinget af, at der har været bestemte perioder uden indbetaling af bidrag eller med nedsat bidrag i tiden efter børnenes fødsel eller adoption, og navnlig i tilfælde af børn født eller adopteret inden den 31. december 1994, at der har været mere end 120 dage uden bidrag i tidsrummet fra ni måneder før fødslen til tre år efter denne dato, eller – i tilfælde af adoption – i tidsrummet fra datoen for den retsafgørelse, hvorved adoptionen godkendes, til tre år efter denne dato, forudsat at summen af de anerkendte pensionsbeløb er lavere end summen af de pensioner, der ville tilkomme kvinden, og i tilfælde af børn født eller adopteret efter 1. januar 1995, at summen af bidragsgrundlaget for de 24 måneder, der følger efter fødselsmåneden eller måneden for den retsafgørelse, hvorved adoptionen godkendes, er mere end 15% lavere end summen af de 24 umiddelbart forudgående måneder, forudsat at summen af de anerkendte pensionsbeløb er lavere end summen af de pensioner, der ville tilkomme kvinden?
- 2) Indebærer Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring, at tillægget til alderspension, henset til den forskelsbehandling, der følger af udelukkelsen af den mandlige pensionist, skal tildeles denne, på trods af at det i artikel 60 i lov om social sikring bestemmes, at tillægget kun kan anerkendes for én af forældrene, samtidig med at anerkendelsen af tillægget for den mandlige pensionist ikke på grundlag af Domstolens dom og den nationale lovgivnings uforenelighed med direktivet må indebære et bortfald af det tillæg, som den kvindelige pensionist har fået anerkendt, som følge af at hun opfylder de retlige krav om at være mor til et eller flere børn?

Anførte EU-retlige forskrifter

- Artikel 157, stk. 4, TEUF.
- Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, artikel 20, 21, 23 og 34.
- Direktiv 79/7/EØF om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring, tredje betragtning og artikel 1, artikel 3, stk. 1, artikel 4 og artikel 7, stk. 1, litra c).

Anførte nationale forskrifter

Constitución Española (den spanske forfatning), artikel 9, stk. 2, (de offentlige myndigheders fremme af ligestilling) og artikel 14 (lighedsprincippet).

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (organisk lov nr. 3/2007 af 22.3.2007 om faktisk lighed mellem mænd og kvinder), artikel 3, artikel 4 og artikel 11, stk. 1.

Ley General de la Seguridad Social (almindelig lov om social sikring) (konsolideret tekst godkendt ved Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (kongeligt lovdekret 8/2015 af 30.10.2015), BOE nr. 261 af 31.10.15, herefter »lov om social sikring«), i sin affattelse efter reformen indført ved Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero (kongeligt lovdekret 3/2021 af 2.2.2021).

Artikel 60 i lov om social sikring, som regulerer det såkaldte »tillæg til bidragsbaserede pensioner med henblik på at mindske kønsskævheden«, bestemmer følgende:

»1. Kvinder, der har fået et eller flere børn, og som modtager en bidragsbaseret alderspension, en varig invalidepension eller en enkepension, har ret til et tillæg for hvert barn på grund af kønsskævhedens generelle indvirkning på størrelsen af kvinders bidragsbaserede pensioner fra den sociale sikringsordning. Kvindens ret til tillæg for hvert barn anerkendes eller opretholdes, så længe den anden forælder ikke har ansøgt om tillægget og fået det anerkendt, og såfremt den anden forælder ligeledes er en kvinde, anerkendes tillægget for den forælder, som modtager det laveste beløb i offentlig pension.

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

- a) At have fået anerkendt en enkemandspension, som følge af at den anden af de fælles børns forældre er afgået ved døden, forudsat at et eller flere af børnene er berettiget til at modtage en børnepension.
- b) At være berettiget til at modtage en bidragsbaseret alderspension eller en varig invalidepension, og at have afbrudt eller fået påvirket sin

erhvervsmæssige karriere som følge af fødslen eller adoptionen, i overensstemmelse med følgende betingelser:

1) I tilfælde af børn født eller adopteret inden den 31. december 1994, at der har været mere end 120 dage uden bidrag i tidsrummet fra ni måneder før fødslen til tre år efter denne dato, eller – i tilfælde af adoption – i tidsrummet fra datoen for den retsafgørelse, hvorved adoptionen godkendes, til tre år efter denne dato, forudsat at summen af de anerkendte pensionsbeløb er lavere end summen af de pensioner, der ville tilkomme kvinden.

2) I tilfælde af børn født eller adopteret efter 1. januar 1995, at summen af bidragsgrundlaget for de 24 måneder, der følger efter fødselsmåneden eller måneden for den retsafgørelse, hvorved adoptionen godkendes, er mere end 15% lavere end summen af de 24 umiddelbart forudgående måneder, forudsat at summen af de anerkendte pensionsbeløb er lavere end summen af de pensioner, der ville tilkomme kvinden.

[...]

2. Anerkendelsen af tillægget for den anden forælder indebærer, at det tillæg, der tidligere er blevet anerkendt for den første forælder, bortfalder [...].
3. Tillægget har i alle henseender juridisk status som en bidragsbaseret offentlig pension.

Størrelsen af tillægget pr. barn fastsættes i den relevante Ley de Presupuestos Generales del Estado (lov om statsbudgettet). [...].

Tillæggets størrelse tages ikke i betragtning ved anvendelse af pensionsloftet [...].«

Følgende fremgår af **37. tillægsbestemmelse** til lov om social sikring:

»Tidsmæssigt anvendelsesområde for tillægget til bidragsbaserede pensioner med henblik på at mindske kønsskævheden.

1. Den i artikel 60 fastsatte ret til anerkendelse af tillægget til bidragsbaserede pensioner med henblik på at mindske kønsskævheden opretholdes, så længe kønsskævheden i alderspensioner i det foregående år er højere end 5%.

2. I denne lov forstås ved kønsskævhed i alderspensioner den procentvise forskel mellem den gennemsnitlige størrelse af bidragsbaserede alderspensioner, der i løbet af et år udbetales til hhv. mænd og kvinder.

[...]«

kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Sagsøgeren er pensionist og far til to børn født i 1991 og 1994. Den alderspension, som han modtager, er lavere end den alderspension, som børnenes mor modtager.
- 2 Sagsøgeren ansøgte Instituto Nacional de la Seguridad Social (det nationale institut for social sikring, herefter »INSS«) om tildeling af det i artikel 60 i lov om social sikring fastsatte tillæg til bidragsbaserede pensioner med henblik på at mindske kønsskævheden (herefter »det omtvistede tillæg«).
- 3 INSS traf afgørelse om afslag på det omtvistede tillæg med den begrundelse, at han ikke opfyldte de i nævnte bestemmelse fastsatte betingelser.
- 4 Efter denne afgørelse fik børnenes mor anerkendt det omtvistede tillæg.
- 5 Sagsøgeren har anfægtet den nævnte afgørelse ved domstolene, idet reguleringen af det omtvistede tillæg efter hans opfattelse er i strid med EU-retten, navnlig med princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring. Sagsøgeren har således gjort gældende, at tillægget anerkendes for alle kvindelige pensionister, der har fået børn, mens der for mandlige pensionister, der har fået børn, opstilles yderligere betingelser for at opnå tillægget.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 6 INSS er af den opfattelse, at reguleringen af tillægget opfylder kravene i direktiv 79/7/EØF, herunder navnlig artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, litra b), og at den afhjælper den mangelfulde regulering af tillægget, som gav anledning til Domstolens dom af 12. december 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Pensionstillæg til mødre), C-450/18, EU:C:2019:1075 (herefter »dommen i sag C-450/18«). INSS har ligeledes henvist til det legitime og forholdsmæssige formål med reguleringen af det omtvistede tillæg, og har fremhævet, at det afspejler kvinders underordnede stilling på arbejdsmarkedet, for så vidt som de historisk set har haft en fremtrædende rolle i forbindelse med børnepasning. INSS har tilføjet, at der imidlertid er åbnet op for, at fædre, der godtgør, at fødslen eller adoptionen af et barn har haft en negativ indvirkning på deres bidragsperiode, som følge af at de har påtaget sig sådanne pasningsopgaver, kan få adgang til tillægget. INSS har ligeledes fremhævet det tidsmæssige anvendelsesområde for det nye økonomiske tillæg, som er knyttet til forfølgelsen af målsætningen om at reducere kønsskævheden i de bidragsbaserede pensioner til under 5%. Endelig har INSS gjort gældende, at såfremt det fastslås, at reguleringen af det omtvistede tillæg udgør en forskelsbehandling på grundlag af køn i henhold til direktiv 79/7, bør en anerkendelse af tillægget til fordel for sagsøgeren indebære et bortfald af det tillæg, som moren tidligere har fået anerkendt, eftersom hendes pension er højere end sagsøgerens.

- 7 Sagsøgeren har gjort gældende, at reguleringen af det nævnte tillæg er i strid med EU-retten, herunder navnlig med princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring, og at den gældende artikel 60 i lov om social sikring ikke berigtiger den tidligere regulering, som Domstolen kendte uforenelig med EU-retten i dommen i sag C-450/18.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

Det første præjudicielle spørgsmål

- 8 Sagsøgeren, som er far til to børn, og som modtager en lavere pension end børnenes mor, er ikke berettiget til pensionstillægget, eftersom han ikke kan dokumentere mere end 120 dage uden bidrag i tidsrummet fra ni måneder før fødslen til tre år efter denne dato, således som det er påkrævet i henhold til artikel 60 i lov om social sikring.
- 9 Det omtvistede tillæg er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 79/7, eftersom det indgår i en lovbestemt ordning til beskyttelse mod en af de risici, der er opregnet i direktivets artikel 3, stk. 1, nemlig alderdom eller pensionering, og er direkte og effektivt forbundet med beskyttelsen mod denne risiko, således som det blev fastslået i dommen i sag C-450/18.
- 10 Der hersker ingen tvivl om, at der finder en forskelsbehandling sted mellem de personer, der modtager tillægget, alt afhængigt af om de er mænd eller kvinder. Den nationale ordning behandler mandlige pensionister, der har fået biologiske børn eller adoptivbørn, mindre gunstigt. En sådan mindre gunstig behandling på grund af køn kan udgøre en direkte forskelsbehandling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7.
- 11 Det er derfor nødvendigt at undersøge, om denne forskelsbehandling er begrundet.
- a) Begrundelse baseret på den generelle kønsskævhed i pensioner eller på pleje og pasning af børn som en opgave, der hovedsageligt udføres af kvinder

Der hersker tvivl om, hvorvidt forskelsbehandlingen kan anses for begrundet i betragtning af den almindeligt kendte omstændighed (baseret på statistiske oplysninger, der er accepteret af alle parter, og som i øvrigt er offentligt tilgængelige), at det i Spanien hovedsageligt er kvinder, der sørger for at få familie- og arbejdsliv til at harmonere og for at passe, pleje og opdrage børnene. Det er ubestrideligt, at der historisk og strukturelt set har fundet en diskrimination af kvinder sted på arbejdsmarkedet på grund af deres rolle som omsorgspersoner for børn.

Denne omstændighed er ofte til skade for kvinders erhvervsmæssige karriere og for deres indbetaling af pensionsbidrag til den sociale sikringsordning, hvilket resulterer i manglende indbetaling af bidrag i de perioder, hvor de har passet de mindreårige børn, eller i et lavere bidrag sammenlignet med de bidrag, der

indbetales af mænd. Dette har i sidste ende indvirkning på kønsskævheden i det spanske pensionssystem (en omstændighed, der ligeledes er almindeligt kendt og accepteret af parterne).

I denne henseende har den spanske lovgiver begrundet det omtvistede tillæg med den historiske og strukturelle diskrimination af kvinder på arbejdsmarkedet, der følger af, at de påtager sig rollen som omsorgsperson for deres børn. Det er den spanske lovgivers opfattelse, at moderskabet har afgørende indvirkning på kvinders erhvervsmæssige karriereforløb, og at dette efter al sandsynlighed er den vigtigste årsag til kønsskævheden: Desto højere antal børn, desto færre år med indbetaling af bidrag, desto mindre andel af fuldtidskontrakter eller tilsvarende kontrakter, og desto mindre vil den anerkendte pension i sidste ende være. Den spanske lovgiver har tilføjet, at det drejer sig om at afhjælpe en skade, som kvinder, der i dag har ret til pension, har lidt i løbet af deres karriere, dvs. en skade, som er opstået tilbage i tiden, og som derfor er fuldt ud forenelig og i overensstemmelse med udviklingen af ambitiøse ligestillingspolitikker, der sigter mod at rette op på de uligheder, der i dag findes på arbejdsmarkedet, og på fordelingen af roller i forbindelse med børnepasning. I overensstemmelse med denne tilgang er det tidsmæssige anvendelsesområde for det nye økonomiske tillæg knyttet til forfølgelsen af en målsætning om at reducere kønsskævheden i de bidragsbaserede alderspensioner til under 5%.

Over for denne begrundelse for reglen kan det imidlertid indvendes, at det omtvistede tillæg, i henhold til de bestemmelser, der regulerer dette, anerkendes for kvinder, uanset hvilken faktisk indvirkning moderskabet eller adoptionen har haft på deres erhvervsmæssige karriere, og uanset størrelsen af deres pension og den indbetaling, de har foretaget gennem bidrag til den sociale sikringsordning. For at være berettigede til det omtvistede tillæg kræves det ikke, at kvinder har haft perioder uden indbetaling af bidrag eller har indbetalt lavere bidrag end de bidrag, som mænd måtte have indbetalt i løbet af deres arbejdsliv, hverken generelt eller i bestemte perioder omkring fødsels- eller adoptionstidspunktet.

Endvidere anerkendes det omtvistede tillæg for alle kvinder, der er berettigede til alderspension eller varig invalidepension, uanset størrelsen af den pension, de modtager. Tillægget anerkendes således for kvinder, uanset om deres pension er højere end gennemsnittet for den sociale sikringsordning, og uanset om de oppebærer den maksimale lovpligtige pension.

I den foreliggende sag modtager moren en højere alderspension end ansøgeren. Ansøgeren er imidlertid ikke berettiget til det omtvistede tillæg, eftersom han ikke har haft mere end 120 dage uden bidrag i tidsrummet fra ni måneder før sine børns fødsel til tre år efter denne dato.

Endvidere forudsætter den automatiske anerkendelse af det omtvistede tillæg for kvinder hverken en godtgørelse af, at pasningen og plejen af de fødte eller adopterede børn reelt har fundet sted, en udøvelse af retten til fleksible arbejdstider, som f.eks. nedsat arbejdstid eller orlov i forbindelse med pasning og

pleje af børnene, eller at der har fundet et tab eller en forringelse sted for så vidt angår kvindernes arbejdsliv eller erhvervskarriere.

Ifølge de af INSS fremlagte statistiske oplysninger er der siden indførelsen af det omtvistede tillæg blevet anerkendt 326 593 tillæg til alderspension og varig invalidepension. Af det samlede antal var 279 910 tillæg, som blev anerkendt for kvindelige pensionister, mens 46 683 var tillæg, som blev anerkendt for mandlige pensionister. Af det samlede antal kvindelige pensionister med tillæg oppebar de 8 920 alderspensioner med det maksimale lovbestemte beløb, idet tillægsbeløbet lægges oven i dette beløb, mens det af det samlede antal mænd, der fik anerkendt tillægget til alderspensioner, var 1 402, som oppebar det maksimale pensionsbeløb. Disse oplysninger viser tydeligt, at det er vanskeligere for mænd at opfylde betingelserne for at få adgang til det omtvistede tillæg.

Under disse omstændigheder hersker der tvivl om, hvorvidt kønsskævheden i pensionerne i almindelighed eller den uomgængelige omstændighed, at det hovedsageligt er kvinder, der varetager opgaven med at pleje og passe børnene eller udøver retten til fleksible arbejdstider, kan anses for legitime og forholdsmæssige grunde til at indføre en juridisk ordning til fordel for alle kvinder som en positiv særforanstaltning, der indebærer en automatisk anerkendelse af pensionstillægget uanset størrelsen af de bidrag, der er indbetalt i perioderne efter barnets fødsel eller adoption, eller selv om der ikke har været perioder uden indbetaling af bidrag (eller uden udtræden af arbejdsmarkedet eller lønnedgang), mens anerkendelsen af tillægget for mænds vedkommende er betinget af, at der har været perioder uden indbetaling af bidrag eller med nedsat bidrag i tiden umiddelbart efter fødslen eller adoptionen, også selv om størrelsen af deres pension er lavere end gennemsnittet for den sociale sikringsordning.

b) Begrundelse baseret på den skade, som kvinder har lidt i løbet af deres erhvervmæssige karriere, selv om de ikke lider en sådan skade, når de overgår til at modtage pension

Der hersker tvivl om, hvorvidt det kan begrunde forskelsbehandlingen, at det med den spanske lovgivers ord »drejer sig om at afhjælpe en skade, som kvinder, der i dag har ret til pension, har lidt i løbet af deres karriere, dvs. en skade, som er opstået tilbage i tiden«, navnlig såfremt der skal foretages en retslig fortolkning, hvor kønsperspektivet tages i betragtning, i det omfang ligebehandling af kvinder og mænd er et princip, der ligger til grund for retsordenen, og hvor der tages hensyn til lighedsprincippet tværgående karakter.

c) Begrundelse baseret på beskyttelse af kvinder som forældre eller på beskyttelse af moderskabet

Som det var tilfældet med den tidligere regulering, der af Domstolen blev kendt uforenelig med direktiv 79/7 i dommen i sag C-450/18, indeholder den nuværende artikel 60 i lov om social sikring ikke noget element, der etablerer en relation mellem tildeling af det omtvistede pensionstillæg og afholdelsen af barselsorlov,

eller de karrieremæssige ulemper i forbindelse med det fravær fra arbejdet, som en kvinde kan være udsat for i den periode, der følger efter en fødsel.

Navnlig tildeles det nævnte pensionstillæg kvinder, der har adopteret børn, hvilket viser, at den nationale lovgiver ikke har haft til hensigt at begrænse anvendelsen af artikel 60 i lov om social sikring til beskyttelsen af den biologiske tilstand for kvinder, der har født.

Desuden indeholder denne bestemmelse ikke nogen betingelse om, at kvinder skal være ophørt med at arbejde på det tidspunkt, hvor de fik børn, idet betingelsen om afholdelse af barselsorlov således er fraværende. Dette er bl.a. tilfældet i situationer, hvor en kvinde har født, inden hun indtrådte i arbejdsstyrken.

Det lader således ikke til, at det nye pensionstillæg er omfattet af anvendelsesområdet for undtagelsen i artikel 4, stk. 2, i direktiv 79/7.

d) Begrundelse baseret på udelukkelsen af pensionstillægget som en fordel med hensyn til aldersforsikring til personer, som har opdraget børn, og erhvervelse af rettigheder efter perioder, hvor beskæftigelsen har været afbrudt som følge af børneopdragelse, fra anvendelsesområdet for direktiv 79/7

Der hersker tvivl om, hvorvidt undtagelsesbestemmelsen i artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 79/7, hvorefter direktivet ikke er til hinder for, at medlemsstaterne fra dets anvendelsesområde udelukker ydelser i forbindelse med aldersforsikring til personer, der har opfostret børn, og erhvervelse af ret til ydelser efter perioder med afbrydelse af beskæftigelsen på grund af opfostring af børn, finder anvendelse.

Domstolen fastslog imidlertid i dom C-450/18, at artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 79/7 ikke finder anvendelse på en ydelse som det omtvistede pensionstillæg, der var genstand for den nævnte dom, og den samme besvarelse synes at kunne anvendes i forbindelse med det nuværende omtvistede pensionstillæg i den nye affattelse af artikel 60 i lov om social sikring.

e) Begrundelse i statussen som en positiv særforanstaltning i henhold til artikel 157, stk. 4, TEUF

Der hersker tvivl om, hvorvidt tillægget kan henføres under de positive særforanstaltninger, der er tilladt i henhold til artikel 157, stk. 4, TEUF.

Som det blev fastslået i dommen i sag C-450/18, kan »[d]en nævnte traktatbestemmelse [...] imidlertid ikke finde anvendelse på nationale forskrifter såsom artikel 60, stk. 1, i lov om social sikring, eftersom det omhandlede pensionstillæg begrænser sig til at tildele kvinder et ekstra beløb på det tidspunkt, hvor der tildeles pension – bl.a. i tilfælde af varig uarbejdsdygtighed – uden at den afhjælper de problemer, de kan møde i løbet af deres karriere, og når dette tillæg ikke efter sin art ses at kunne kompensere for de ulemper, som kvinder er udsat

for, ved at støtte dem i denne karriere og således sikre fuld ligestilling mellem mænd og kvinder i praksis på arbejdsmarkedet«.

Det samme ræsonnement synes at kunne anvendes i forbindelse med det omtvistede tillæg i den nye affattelse af artikel 60 i lov om social sikring.

Det andet præjudicielle spørgsmål

- 12 Såfremt Domstolen fastslår, at reguleringen af det omtvistede tillæg ikke er i overensstemmelse med princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring, opstår der yderligere et tvivlsspørgsmål vedrørende virkningerne af en sådan erklæring.
- 13 Det bestemmes i artikel 60 i lov om social sikring, at tillægget er en enkeltstående rettighed, dvs. at det kun kan tildeles en af forældrene. Såfremt pensionisten er en mand, er adgangen til tillægget endvidere betinget af, at hans pension er lavere end den, der oppebæres af moren.
- 14 Under disse omstændigheder hersker der tvivl om, hvorvidt den effektive virkning af direktiv 79/7 og overholdelsen af princippet om ikke-forskelsbehandling kræver, at det omtvistede tillæg ligeledes anerkendes for de mandlige pensionister, der ansøger herom, på trods af at tillægget i henhold til den nationale lovgivning alene kan tildeles den ene af de to forældre.
- 15 Eftersom den kvindelige pensionist i den foreliggende sag opfylder de lovbestemte krav og følgelig har ret til tillægget, hersker der samtidig tvivl om, hvorvidt den omstændighed, at den mandlige pensionist udsættes for forskelsbehandling – såfremt Domstolen måtte fastslå, at dette er tilfældet – vil være til hinder for, at retten til det omtvistede tillæg opretholdes til fordel for begge forældre, på trods af at det i henhold til den nationale lovgivning alene kan anerkendes for den ene af dem.
- 16 Såfremt den nationale bestemmelse anvendes, vil en anerkendelse af tillægget for sagsøgeren i det foreliggende tilfælde indebære, at den kvindelige pensionist vil miste det tillæg, som hun har fået anerkendt, som følge af at hendes pension er højere end sagsøgerens.
- 17 Anerkendes det omtvistede tillæg alene for den pensionist, der modtager den laveste pension, vil Domstolens erklæring om, at der finder en forskelsbehandling sted, imidlertid miste sin effektive virkning. Endvidere vedrører den nationale bestemmelse, hvorefter tillægget alene skal tildeles den person, der modtager det laveste pensionsbeløb, de tilfælde, hvor der er to forældre, som opfylder de lovmæssige betingelser for at modtage tillægget. Bestemmelsen finder således ikke anvendelse, når tillægget anerkendes for en far, der ikke opfylder betingelserne i den nævnte bestemmelse.