FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 13 mars 1997 *

1. Den tolkningsfråga som domstolen har att avgöra i föreliggande mål har förts vidare av den tyska Bundessozialgericht och kan sammanfattas på följande sätt: Har barnet till en spansk arbetstagare som dog i Tyskland år 1969 till följd av ett olycksfall i arbetet rätt till förlängning av sin barnpension efter att han har fyllt 25 år för den tid under vilken han inte uppbar den eftersom han fullgjorde militärtjänsten i sitt ursprungsland, på samma villkor som den utbetalande medlemsstaten beviljar denna rätt till dem som har fullgjort militärtjänsten i enlighet med tysk lag?

2. Denna fråga grundas på tvisten vid Bundessozialgericht mellan Mora Romero, kärande och därtill svarandepart i överklagandet för kassation ("Revision" på tyska, nedan kallad käranden), och Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz som är den institution för social trygghet som är svarande och som har överklagat för kassation (nedan kallad svaranden).

3. Enligt handlingarna i akten i beslutet om hänskjutande från den nationella domstolen är käranden, som är född den 16 februari 1965, spansk medborgare och bosatt i Spanien. Till följd av att fadern dog år 1969 genom ett olycksfall i arbetet medan han var anställd i Spanien erhöll käranden från svarandeinstitutionen pension för barn som har mist en av eller båda föräldrarna till dess att han blev inkallad till militärtjänstgöring den 30 november 1987.

Under det år som hans militärtjänstgöring i den spanska armén varade uppbar Mora Romero inte barnpension. Från och med den 1 december 1988 började utbetalningarna av pensionen igen, eftersom han återupptog sin skol- och yrkesutbildning. Genom beslut av den 6 mars 1990 meddelade svarandeinstitutionen förmånstagaren att hans rätt till pension definitivt hade upphört den 1 mars 1990, eftersom han hade fyllt tjugofem år.

4. I enlighet med bestämmelsen i § 1267.1 andra meningen i Reichsversicherungsordnung (nedan kallad RVO) beviljas barnpension som längst till dess att barnet har fyllt tjugofem år, om barnets skol- eller yrkesutbildning pågår.

* Originalspråk: spanska.

Enligt bestämmelsen i den tredje meningen i samma punkt skall barnpension även beviljas efter denna ålder när skol- eller yrkesutbildningen har avbrutits på grund av att barnet fullgör obligatorisk militärtjänst eller ersättande civilförsvarstjänstgöring, för en period som motsvarar militärtjänstens längd.

5. I beslutet om hänskjutande förklaras att när en person som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna blir inkallad till militärtjänst efter att redan ha fyllt arton år, suspenderas utbetalningen av barnpensionen, eftersom den berörde avbryter utbildningen. Om en sådan person däremot fortsätter sin skolgång eller yrkesutbildning, beviljas han pension efter att han har fyllt tjugofem år för en period som motsvarar militärtjänstens längd. Den hänskjutande domstolen har tolkat denna bestämmelse så, att den endast omfattar militärtjänst som har fullgjorts i den tyska armén.

6. Kärandens klagomål mot svarandeinstitutionens beslut av den 6 mars 1990 åtföljdes av en ansökan vid Sozialgericht Düsseldorf som inte vann bifall. Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen ålade sedan svarandeinstitutionen att utbetala barnpension till käranden mellan den 1 mars 1990 och den 28 februari 1991. Landessozialgericht vidhöll i sin dom att diskrimineringsförbudet i artikel 6 i EG-fördraget innebär att § 1267 i RVO skall tolkas så, att obligatorisk, lagstadgad militärtjänst i gemenskapens övriga medlemsstater skall likställas med tysk obligatorisk, lagstadgad militärtjänst. Den nationella domstolen ansåg att eftersom käranden fullgjorde sin värnplikt i enlighet med spansk lagstiftning, försenades hans yrkesutbildning på grund av fullgörande av militärtjänst i den mening som avses i § 1267.1 tredje meningen i RVO.

7. Svarandeinstitutionen överklagade den sistnämnda domen för kassation och gjorde gällande att det följde av Bundessozialgerichts rättspraxis att militärtjänst i en utländsk armé kunde likställas med tjänstgöring inom den nationella armén endast när den hade fullgjorts i stället för nationell militärtjänst. I regeln föreskrivs en kompensation som staten beviljar dem som fullgör den värnplikt som staten har bestämt. Vidare anförde svarandeinstitutionen att det är svårt att fastställa vad som skall anses utgöra en motsvarande tjänst i andra stater, eftersom militärtjänstens längd är olika i varje medlemsstat. Det kan därför inte anses att artikel 6 i EG-fördraget åsidosätts genom att det uppställs olika villkor för förlängning av utbetalningen av barnpension beroende på om förmånstagaren har fullgjort militärtjänsten i Spanien eller i Tyskland.

8. Bundessozialgericht har inom ramen för denna tvist beslutat förklara målet vilande och begära att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande följande fråga:

"Skall artiklarna 6, 48 och 51 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen samt artikel 7 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 [1] (nedan kallad förordning nr 1612/68) tolkas så, att det enligt dessa är tillåtet för lagstiftaren i en medlemsstat att förlänga den tid under vilken barnpension kan uppbäras till efter tjugofem års ålder enbart för de personer vilkas utbildning har försenats till följd av att de har fullgjort militärtjänst enligt denna medlemsstats lagstiftning?"

9. I artikel 6 första stycket i EG-fördraget föreskrivs följande:

"Inom detta fördrags tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget, skall all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden." [2]

10. I artikel 48 i EG-fördraget fastställs principen om likabehandling i fråga om fri rörlighet för arbetstagare:

"1. ...

2. Denna fria rörlighet skall innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.

3. ..."

11. I artikel 51 i EG-fördraget, enligt vilken rådet i fråga om social trygghet skall vidta nödvändiga åtgärder för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare, föreskrivs följande:

"Rådet skall enhälligt på förslag från kommissionen besluta om sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare och därvid särskilt införa ett

1 — Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2).

2 — Denna bestämmelse återfanns i artikel 7 i EEG-fördraget innan Fördraget om Europeiska unionen trädde i kraft.

system som tillförsäkrar migrerande arbetstagare och deras familjemedlemmar att

a) alla perioder som beaktas enligt lagstiftningen i de olika länderna läggs samman för förvärvande och bibehållande av rätten till förmåner och för beräkning av förmånernas storlek,

b) förmånerna betalas ut till personer bosatta inom medlemsstaternas territorier."

12. I artikel 7 i förordning nr 1612/68 föreskrivs följande:

"1. En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om han eller hon skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

2. Arbetstagaren skall åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som landets medborgare.

3. ..."

13. I artikel 2 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade version enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 [3] (nedan kallad förordning nr 1408/71), föreskrivs följande beträffande den personkrets som omfattas av förordningens tillämpningsområde:

"1. Denna förordning gäller anställda och egenföretagare, som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i en medlemsstat eller är statslösa eller flyktingar bosatta inom en medlemsstats territorium, samt deras familjemedlemmar och efterlevande.

2. Denna förordning gäller dessutom efterlevande till anställda och egenföretagare som har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater, oavsett dessa anställdas eller egenföretagares medborgarskap, om deras efterlevande är medborgare i en medlemsstat eller är statslösa eller flyktingar som är bosatta inom en medlemsstats territorium.

3. ..."

3 — EGT L 230, s. 6.

14. I artikel 3 i den förordningen föreskrivs följande:

"1. Om något annat inte följer av de särskilda bestämmelserna i denna förordning har personer, som är bosatta inom en medlemsstats territorium och för vilka denna förordning gäller, samma skyldigheter och rättigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som denna medlemsstats egna medborgare.

2. ..."

15. Det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 fastställs i dess artikel 4, där följande föreskrivs:

"Denna förordning gäller all lagstiftning om följande grenar av social trygghet:

...

d) förmåner till efterlevande,

..."

16. I enlighet med artikel 5 i förordning nr 1408/71, där det föreskrivs att medlemsstaterna genom en förklaring som skall sändas till rådets ordförande och offentliggöras i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* skall fastställa förordningens tillämpningsområde och närmare ange den lagstiftning och de system som avses i artikel 4.1 och 4.2, sände Förbundsrepubliken Tyskland en förklaring enligt vilken de förmåner som beviljas med stöd av RVO utgör barnpension i den mening som avses i artikel 78 i förordningen som reglerar förmåner för barn som mist en av eller båda föräldrarna. [4]

17. I den analys som den hänskjutande domstolen gjort i anslutning till sin fråga, har den gjort gällande att tolkningsproblemet huvudsakligen går ut på att närmare ange konsekvenserna av diskrimineringsförbudet i artikel 6 i EG-fördraget. Den hänskjutande domstolen anser att det finns anledning att godta svarandens argument att principen om fri rörlighet inte medför att bestämmelsen i § 1267.1 i RVO skall utvidgas till att omfatta militärtjänst som har fullgjorts i en annan medlemsstats armé.

Den fria rörligheten för migrerande arbetstagare skulle inskränkas genom nämnda

4 — Uppdatering av medlemsstaternas förklaringar i enlighet med artikel 5 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT C 139, 1980, s. 1). Tyskland gjorde senare vissa ändringar i sin förklaring (EGT C 351, 1983, s. 1).

bestämmelse endast om försäkringstagarens eller hans barns utövande av rätten till fri rörlighet medförde nackdelar för dem i fråga om barnpension, vilket inte förefaller ha skett, eftersom det inte har visats att dessa nackdelar föreligger.

Den tyska pensionsförsäkringen utgör dessutom inte endast ett avgiftsfinansierat ömsesidigt system för försäkring mot arbetslivets risker, eftersom den även används för att bevilja ersättning för skador under särskilda omständigheter. Av den anledningen har den hänskjutande domstolen hävdat att det inom ett system med dessa kännetecken skall anses att pensionen för barn som mist en av eller båda föräldrarna inte utgör en pensionsförsäkringsförmån när dess utbetalning förlängs till tiden efter det att förmånstagaren har fyllt tjugofem år, utan att det rör sig om en förmån med karaktär av ersättning, genom vilken den tyska lagstiftaren har för avsikt att utge ersättning för den olägenhet som drabbar en värnpliktig som måste uppfylla sin plikt att fullgöra militärtjänst eller civilförsvarstjänstgöring och vilken endast utbetalas via pensionsförsäkringssystemet.

18. Skriftliga och muntliga yttranden har inom den med stöd av artikel 20 i domstolens EG-stadga föreskrivna fristen respektive under sammanträdet inkommit från käranden, den franska regeringen, Konungariket Spanien och kommissionen.

19. Käranden har hävdat att om § 1267.1 i RVO skall tolkas så, att den endast omfattar militärtjänst som har fullgjorts i Tyskland, skulle medborgare i andra medlemsstater diskrimineras, eftersom det i tysk rätt föreskrivs att endast tyska medborgare kan fullgöra militärtjänsten i denna medlemsstat. Enligt kärandens uppfattning kan denna särbehandling inte motiveras. Han har föreslagit att Bundessozialgerichts fråga skall besvaras nekande.

20. Den franska regeringen anser att merparten av de gemenskapsrättsliga bestämmelser vilkas tolkning den nationella domstolen har begärt inte är direkt tillämpliga på de faktiska omständigheter som beskrivs i beslutet om hänskjutande och har föreslagit att prövningen av frågan endast skall avse huruvida de tyska myndigheternas beslut att från mars 1990 till februari 1991 inte utbetala Mora Romero barnpension utgör diskriminering på grund av nationalitet i strid med artikel 3.1 i förordning nr 1408/71.

Den franska regeringen har betonat det paradoxala i att svarandeinstitutionen har likställt militärtjänsten i en annan medlemsstats armé med militärtjänst i Tyskland för att tillfälligt suspendera utbetalningen av barnpension, men vägrade att tillämpa samma likställighet när utbetalningen av pensionen skulle

förlängas för tiden efter det att förmånstagaren hade fyllt tjugofem år för samma period som utbetalningen var suspenderad. Med beaktande av att endast tyska medborgare är underkastade värnplikt enligt tysk lag, utgör detta avslagsbeslut diskriminering på grund av nationalitet.

Den franska regeringen har tillagt att det — i den utsträckning som bestämmelserna i förordning nr 1408/71 är tillämpliga på de faktiska omständigheter som har beskrivits av den hänskjutande domstolen och gör det möjligt att besvara dess fråga — är överflödigt att undersöka bestämmelserna i förordning nr 1612/68 för att komma fram till en motsvarande lösning. Den franska regeringen har föreslagit att tolkningsfrågan skall besvaras så, att den icke-diskrimineringsprincip i fråga om sociala trygghetsförmåner som fastställs i förordning nr 1408/71 ålägger lagstiftaren i en medlemsstat att förlänga utbetalningen av barnpension till förmånstagare som är äldre än tjugofem år som har tvingats förlänga sin utbildning utöver denna ålder med anledning av att de har inkallats till militärtjänstgöring i den medlemsstat i vilken de är medborgare.

21. Konungariket Spanien anser att den tolkning som företräds av den hänskjutande domstolen inte kan godtas mot bakgrund av artiklarna 6, 48 och 51 i fördraget, av artikel 7 i förordning nr 1612/68 och i synnerhet av bestämmelserna i förordning nr 1408/71.

Konungariket Spanien har i detta avseende hävdat att det inte är möjligt att beteckna förlängningen av utbetalningen av barnpension som en ekonomisk ersättning för militärtjänst, eftersom det rör sig om en bestämmelse från lagstiftarens sida för att möjliggöra att de som fullgör militärtjänst skall ha möjlighet till utbildning under samma tid som de som inte är skyldiga att uppfylla denna plikt. Ur denna synpunkt drabbas ett barn som mist en av eller båda föräldrarna och som fullgör värnplikten i Tyskland av samma nackdel som ett sådant barn som fullgör värnplikt i en annan medlemsstat, eftersom bådas utbildning försenas på grund av att de blir inkallade till militärtjänstgöring. Konungariket Spanien har tilllagt att om pensionen skulle ha karaktär av ersättning, såsom den nationella domstolen anser, skulle den beviljas alla som fullgör militärtjänst i Tyskland och inte enbart dem som mist en av eller båda föräldrarna, eftersom dessa endast utgör en liten andel av de värnpliktiga.

Konungariket Spanien har av dessa skäl dragit slutsatsen att barnpensionen utgör en social trygghetsförmån och att det skulle utgöra diskriminering på grund av nationalitet i förhållande till de förmånstagare som är medborgare i andra medlemsstater och omfattas av det tyska systemet för social trygghet om den endast beviljades de förmånstagare som blir inkallade till militärtjänstgöring i Tyskland. Konungariket Spanien har föreslagit att tolkningsfrågan skall besvaras nekande.

22. Kommissionen har inledningsvis påpekat att sökanden aldrig har varit "medlem av en arbetstagares familj" i den mening som avses i gemenskapsrätten, eftersom hans far, som

kan antas ha varit spansk medborgare, dog år 1969, långt innan Spanien anslöt sig till gemenskapen och eftersom det inte finns någon bestämmelse i Spaniens anslutningsakt [5] med stöd av vilken det arbete som en spanjor utförde innan hans land anslutits till gemenskapen skulle likställas med det arbete som utfördes av en medborgare i en medlemsstat, i enlighet med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare. Av alla dessa skäl har kommissionen gjort gällande att förordning nr 1612/68 inte är tillämplig i det förevarande målet.

Enligt kommissionens uppfattning skall tolkningsfrågan avgöras mot bakgrund av bestämmelserna i förordning nr 1408/71, vilka i enlighet med bestämmelsen i artikel 94 i förordningen är tillämpliga även om rätten hänför sig till ett försäkringsfall som inträffade innan rätten till fri rörlighet trädde i kraft. Käranden ingår dessutom i den personkrets som omfattas av denna förordnings tillämpningsområde, eftersom han är efterlevande till en anställd. Den barnpension som har beviljats i Tyskland skall betraktas som en förmån som omfattas av nämnda förordnings materiella tillämpningsområde.

Kommissionen har erinrat om att artikel 3.1 i förordning nr 1408/71 fastställer principen om likabehandling vid förordningens tillämpning. Det är likväl barn som mist en av eller båda föräldrarna och som är tyska medborgare som i allmänhet drar fördel av förlängningen av rätten till barnpension för perioden efter det att de har fyllt tjugofem år på grund av att de blir inkallade till militärtjänstgöring. Den omtvistade bestämmelsen föreskriver endast att rätten till barnpension förlängs efter att de berörda har fyllt tjugofem år för den period under vilken utbetalningen har varit suspenderad. Detta innebär inte att en ny rättighet beviljas, utan att en redan befintlig sådan skjuts upp. När utbetalningen av barnpensionen suspenderas på grund av inkallelse till militärtjänstgöring gör den tyska institutionen dessutom inte någon åtskillnad mellan de fall då militärtjänst fullgörs i enlighet med nationell lagstiftning eller i enlighet med lagstiftningen i en annan medlemsstat medan den gör en åtskillnad när det blir dags att förlänga utbetalningen av pensionen utöver den maximala åldern.

Även kommissionen har föreslagit att tolkningsfrågan skall besvaras nekande.

23. Jag skall inleda mitt resonemang med att närmare ange vilken gemenskapslagstiftning som är relevant för lösningen av det förevarande målet med beaktande av att merparten av de gemenskapsrättsliga bestämmelser vilkas tolkning Bundessozialgericht har begärt enligt min uppfattning inte är tillämpliga på de faktiska omständigheter som har beskrivits i beslutet om hänskjutande.

5 — EGT L 302, 1985, s. 23.

24. Vad gäller artikel 6 i fördraget, i vilken fastslås ett förbud mot all diskriminering på grund av nationalitet, har domstolen en fast rättspraxis enligt vilken denna bestämmelse endast kan tillämpas självständigt i situationer som omfattas av gemenskapsrätten, men för vilka det inte har föreskrivits några särskilda regler om icke-diskriminering i fördraget. [6]

På området för fri rörlighet för arbetstagare har icke-diskrimineringsprincipen tillämpats och genomförts genom artikel 48 i fördraget, och i fråga om social trygghet ingår denna princip i artikel 3 i förordning nr 1408/71 som rådet har antagit i enlighet med sin skyldighet enligt artikel 51 i fördraget att genomföra den fria rörligheten för arbetstagare. [7]

Det är följaktligen inte nödvändigt att i detta fall ta hänsyn till artikel 6 i fördraget.

25. Vad gäller artikel 48 i fördraget och artikel 7 i förordning nr 1612/68, drar jag den slutsatsen av sakframställningen i den nationella domstolens beslut, att käranden inte uppfyller de nödvändiga villkoren för att betraktas som "arbetstagare" i den mening som avses i gemenskapsrätten, eftersom han är spansk medborgare och var bosatt i Spanien där han studerade. Det framgår heller inte att han skulle ha flyttat till en annan medlemsstat för att där utöva verksamhet som anställd eller i egenskap av "medlem av en arbetstagares familj", eftersom hans far dog före Spaniens anslutning till gemenskapen.

I detta avseende fastställde domstolen i domen i målet Tsiotras [8] att en medborgare i en medlemsstat inte kan åberopa bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare, om han vid tidpunkten för sitt lands anslutning till gemenskapen eller efter denna tidpunkt inte utövade eller har utövat verksamhet som anställd i bosättningslandet.

Av dessa skäl kan han inte göra anspråk på de rättigheter som artikel 48 i fördraget och bestämmelserna i förordning nr 1612/68 medför för arbetstagare och deras familjemedlemmar.

26. Käranden är visserligen mottagare av en barnpension, vilken beviljats av Tyskland på grund av att hans far, som var spansk medborgare, var ansluten till denna medlemsstats

6 — Dom av den 23 februari 1994 i mål C-419/92, Scholz (Rec. 1994, s. I-505, punkt 6), och av den 29 februari 1996 i mål C-193/94, Skanavi och Chryssantakopoulos (REG 1996, s. I-929, punkt 20).

7 — Dom av den 28 juni 1978 i mål 1/78, Kenny (Rec. 1978, s. 1489, punkt 9— 11).

8 — Dom av den 26 maj 1993 i mål C-171/91, Tsiotras (Rec. 1993, s. I-2925).

system för social trygghet vid tidpunkten för sin död år 1969. Det rör sig om en situation som föreskrivs i och regleras genom förordning nr 1408/71, vilket jag kommer att få tillfälle att visa nedan.

För det första föreskrivs i artikel 2.2 i förordning nr 1408/71 att denna är tillämplig på efterlevande till arbetstagare som har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater, oavsett dessa arbetstagares medborgarskap, om deras efterlevande är medborgare i en medlemsstat. Det är på grundval av denna bestämmelse som förordningen blir tillämplig på käranden.

För det andra omfattas hans familjesituation av definitionen i artikel 1 g enligt vilken begreppet "efterlevande" vid tillämpningen av förordningen avser samtliga personer som definieras eller erkänns som sådana av den lagstiftning enligt vilken förmånerna utges. Detta gäller Mora Romero som är mottagare av en barnpension, vilken har beviljats med stöd av den tyska lagstiftningen om social trygghet.

Avslutningsvis råder det inte något tvivel om att den barnpension som Mora Romero uppbär i Tyskland omfattas av nämnda förordnings materiella tillämpningsområde. Förmåner till efterlevande ingår nämligen i förteckningen i artikel 4.1. Dessutom angav Tyskland i den förklaring som föreskrivs i artikel 5 att de barnpensioner som föreskrivs i RVO omfattades av de förmåner som avses i artikel 78 i förordningen. Detta är just den lag med stöd av vilken käranden beviljades barnpension. Domstolen har i detta avseende fastställt att det faktum att en medlemsstat har nämnt ett sådant bidrag i sin förklaring, som anmäldes och offentliggjordes i enlighet med artikel 5 i förordning nr 1408/71, skall godkännas som bevis för att de förmåner som är knutna till detta är sociala trygghetsförmåner i den mening som avses i förordningen. [9]

27. Efter att jag har visat att Mora Romero ingår i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, att han skall betraktas som "efterlevande" vad gäller förordningens tillämpning och att den barnpension som han erhåller från den behöriga institutionen i Tyskland omfattas av dess materiella tillämpningsområde, skall jag undersöka om villkoren för att artikel 3.1 skall kunna tillämpas.

28. I denna bestämmelse föreskrivs att personer, som är bosatta inom en medlemsstats territorium och för vilka förordningen gäller, har samma skyldigheter och rättigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som denna

9 — Dom av den 12 juli 1979 i mål 237/78, Toia (Rec. 1979, s. 2645, punkt 8), och av den 11 juni 1991 i mål C-251/89, Athanasopoulos m. fl. (Rec. 1991, s. I-2797, punkt 28).

medlemsstats egna medborgare, om något annat inte följer av de särskilda bestämmelserna i förordningen.

Domstolen har vid tolkningen av denna bestämmelse påpekat att "... i vilket fall som helst måste ett undantag från principen om likabehandling, vilket grundas på en av de bestämmelser i förordningen till vilka det hänvisas i artikel 3.1, vara objektivt befogat, för att undvika att den grundläggande princip om icke-diskriminering som kommer till uttryck i artikel 3.1 förlorar sin innebörd på området för social trygghet". [10]

29. Jag vill påpeka att förordningen, närmare bestämt i kapitel 8, som reglerar förmåner för pensionärers minderåriga barn och barn som mist en av eller båda föräldrarna, i dess avdelning III, som innehåller särskilda bestämmelser för olika slag av förmåner, inte innehåller någon regel enligt vilken det inte skulle vara möjligt att tillämpa artikel 3.1 i fråga om kraven på beviljande och utbetalning av en förmån för barn som mist en av eller båda föräldrarna. Av detta drar jag slutsatsen att Mora Romero kan göra anspråk på att den tyska institutionen för social trygghet som betalar barnpensioner skall utbetala en sådan till honom på samma villkor som den beviljar pensionen till barn som mist en av eller båda föräldrarna och som är tyska medborgare.

10 — Dom av den 30 april 1996 i mål C-308/93, Cabanis-Issarte (REG 1996, s. I-2097, punkt 26).

30. Jag kommer i fortsättningen att undersöka om den tyska institutionen följer principen om likabehandling när den tillämpar den omtvistade bestämmelsen — § 1267.1 tredje meningen i RVO — enligt vilken barnpension även skall beviljas efter att barnet har fyllt tjugofem år när skol- eller yrkesutbildningen har avbrutits på grund av att den berörde fullgör obligatorisk militärtjänst eller civilförsvarstjänstgöring, för en period som motsvarar militärtjänstens varaktighet, med beaktande av att Mora Romero har vägrats denna förlängning av utbetalningen av pensionen och att den nationella domstolen i beslutet om hänskjutande har hävdat att nämnda bestämmelse endast omfattar militärtjänst som har fullgjorts i den tyska armén.

31. Jag vill påpeka att det finns tre sätt att tillämpa § 1267.1 andra och tredje meningen i RVO beroende på mottagarens skyldighet att fullgöra obligatorisk värnplikt och i vilken medlemsstat han har denna skyldighet, nämligen:

— Barnpension beviljas till mottagaren som längst till dess att han fyller tjugofem år om hans skol- och yrkesutbildning pågår, utan hänsyn till nationalitet. Detta är fallet med kvinnliga och manliga barn som mist en av eller båda föräldrarna och som inte skall fullgöra värnplikt eller som har befriats från den.

— Om det barn som mist en av eller båda föräldrarna tvingas avbryta sina studier på grund av att han fullgör värnplikt, suspenderar den tyska svarandeinstitutionen utbetalningen av förmånen för barn som mist en av eller båda föräldrarna medan hans militärtjänst pågår. I detta avseende likställs militärtjänst som fullgörs i en annan medlemsstat med militärtjänst som fullgörs i den tyska armén.

— Om mottagarens utbildning har avbrutits eller försenats på grund av att han har fullgjort värnplikten, förlängs utbetalningen av pensionen till tiden efter det att han har fyllt tjugofem år, för en period som motsvarar militärtjänstens varaktighet. Denna förlängning beviljas emellertid endast till sådana personer som mist en av eller båda föräldrarna och som har fullgjort värnplikten i enlighet med tysk lagstiftning.

32. Bundessozialgericht har i sitt beslut uttalat sig om ändamålet med regeln och anser att § 1267.1 tredje meningen i RVO hör till ett ersättningssystem genom vilket den tyska lagstiftaren har velat utge ersättning för den olägenhet som drabbar en värnpliktig som måste fullgöra värnplikt i enlighet med tysk lagstiftning. Bundessozialgericht har i detta avseende hävdat att åldersgränsen för utbetalning av barnpension är tillämplig såväl på den som själv valt att inte studera i den takt som krävs som på den som genom ödets nyck, på grund av hälsoproblem, tvångsåtgärder eller andra skyldigheter inte har kunnat inleda eller avsluta utbildningen och som — om han drar fördel av pensionen även efter att ha uppnått denna ålder — endast gör det på grund av att han fullgör militärtjänst.

33. Jag håller inte med om denna ståndpunkt, eftersom jag anser att det — till skillnad från vad den nationella domstolen har gjort — inte är möjligt att göra någon åtskillnad mellan den andra och den tredje meningen i § 1267.1 i RVO.

Det rör sig nämligen hela tiden om rätten till barnpension som utgör en del av den tyska pensionsförsäkringen. Den kan naturligtvis inte fråntas denna karaktär genom att utbetalningen suspenderas under den tid då förmånstagaren fullgör militärtjänst och genom att utbetalningen återupptas efter att han har hemförlovats, och inte heller genom att rätten att uppbära denna pension förlängs med motsvarande period till tiden efter det att förmånstagaren har fyllt tjugofem år, om hans utbildning fortsätter. Jag anser att det rör sig om en uppskjuten utbetalning av samma förmån och inte om en ny förmån med karaktär av ersättning.

34. I enlighet med bestämmelsen i artikel 4.4 i förordning nr 1408/71 är det dessutom enbart social och medicinsk hjälp, förmåner till offer för krig eller dess följder och

särskilda system för statligt anställda och personer som behandlas som inte omfattas av förordningens tillämpningsområde.

Den förmån för barn som mist en av eller båda föräldrarna som jag undersöker hör inte till något av dessa system, inte ens därför att dess utbetalning delvis skjuts upp till tiden efter det förmånstagaren fyllt tjugofem år på grund av att denne fullgör sin värnplikt. Av denna anledning anser jag att även om förmånen skulle anses ha viss karaktär av ersättning — som är en åsikt som jag inte rekommenderar — skulle den inte förlora sin karaktär av social trygghetsförmån i den mening som avses i förordning nr 1408/71 och som skall beviljas till ett sådant barn som mist en av eller båda föräldrarna och som befinner sig i samma situation som Mora Romero, på samma villkor som till tyska medborgare.

35. Enligt min uppfattning har den regel som ingår i § 1267.1 andra och tredje meningen i RVO, två meningar som skall tolkas gemensamt, till ändamål att — genom utbetalning av en ekonomisk förmån som garanterar barn som mist en av eller båda föräldrarna en viss inkomstnivå — säkerställa att de inte på grund av att de befinner sig i en sådan situation berövas tillgången till yrkesutbildning fram till en skälig ålder som ligger vid tjugofem år. Detta bevisas bra av att om deras yrkesutbildning avbryts på grund av en ovillkorlig skyldighet, såsom fullgörande av värnplikt i vissa medlemsstater, suspenderas utbetalningen av förmånen först, eftersom deras yrkesutbildning inte längre pågår, och eftersom rätten till pensionen senare förlängs bortom denna ålder för samma period som avbrottet har varat, om deras utbildning fortsätter.

36. Med hänsyn till detta ändamål anser jag att den olägenhet som följer för skol- eller yrkesutbildningen av ett barn som mist en av eller båda föräldrarna och som uppbär en tysk förmån för barn som mist en av eller båda föräldrarna av att han måste avbryta eller försena utbildningen med en viss tid för att fullgöra sin värnplikt är densamma såväl om skyldigheten följer av tysk lagstiftning om barnet är tyskt, som om den följer av spansk lagstiftning om han är spanjor.

I praktiken är det emellertid endast tyska föräldralösa barn som fortsätter sin utbildning efter att ha fyllt tjugofem år som kan yrka uppskjuten betalning av den pension som inte har beviljats till dem för den tid då de fullgjorde sin militärtjänst.

37. Följaktligen anser jag att den tyska institutionen för social trygghet gör sig skyldig till diskriminering på grund av nationalitet,

som är förbjuden enligt artikel 3.1 i förordning nr 1408/71, då den likställer fullgörande av militärtjänsten i en medlemsstat med militärtjänst som fullgörs i Tyskland i fråga om suspension av utbetalningen av barnpension till förmånstagare vars skol- eller yrkesutbildning pågår under hela militärtjänsten och då den inte får någon motsvarande ställning när utbetalningen av denna förmån skall förlängas för tiden efter det att förmånstagaren har fyllt tjugofem år för en motsvarande period, när den förmånstagare vars utbildning har avbrutits eller försenats har fullgjort militärtjänsten i en annan medlemsstat.

38. Avslutningsvis vill jag tillägga att den nationella domstolen i sitt beslut av den 8 februari 1996 har hänvisat till mitt förslag till avgörande i målet de Vos, vilket jag föredrog den 15 december 1995 [11] för att stödja sin tolkning avseende den omständigheten att den barnpension som utbetalas efter att den berörde har fyllt tjugofem år har karaktär av ersättning. Domstolen meddelade dom i målet den 14 mars 1996. [12] Varken de faktiska omständigheterna i eller den rättsliga ramen för det målet har emellertid samband med detta mål.

I det målet rörde det sig om att avgöra om en arbetstagare som var medborgare i en medlemsstat och arbetade inom en annan medlemsstats territorium hade rätt till fortsatt betalning av avgifter till kompletterande pensionsförsäkring med efterlevandeskydd för offentligt anställda för det belopp som han borde ha inbetalat om anställningsförhållandet inte hade suspenderats på grund av att arbetstagaren blev inkallad till militärtjänstgöring, när denna rätt enligt lag ankom på denna medlemsstats egna medborgare som är anställda inom den offentliga sektorn och fullgör militärtjänsten i denna medlemsstat. Frågan besvarades nekande.

39. De faktiska omständigheterna i det målet hade inte den minsta likhet med Mora Romeros situation. De Vos var en "arbetstagare" i den mening som avses i artikel 48 i fördraget, och hans anställningsavtal var suspenderat under den tid som han fullgjorde sin värnplikt. Arbetsgivaravgifterna till den kompletterande pensionsförsäkringen med efterlevandeskydd för offentligt anställda utgjorde en del av lönen, eftersom de utgjorde en ekonomisk förmån som arbetsgivaren beviljade på grund av anställningsförhållandet. Arbetsgivarens skyldighet att inbetala nämnda avgifter suspenderades därför under den tid då militärtjänsten pågick. Även om arbetsgivaren fortsatte att inbetala avgifterna tillsammans med arbetstagarens avgifter, gjorde han det för förbundsförvaltningens räkning och denna återbetalade senare avgifterna till arbetsgivaren.

Detsamma gäller den rättsliga ramen. De Vos begärde inte någon social trygghetsförmån i den mening som avses i förordning nr 1408/71, och då tolkningsfrågan i det målet

11 — Förslag till avgörande i mål C-315/94, de Vos, dom av den 14 mars 1996 (REG 1996, s. I-1417 f., i synnerhet s. I-1419).

12 — Nämnd ovan i fotnot 11.

skulle besvaras ansåg såväl domstolen som jag själv att den rättighet som denne gjorde anspråk på inte hörde till anställnings- och arbetsvillkoren i den mening som avses i artikel 7.1 i förordning nr 1612/68 och inte heller utgjorde en social förmån i den mening som avses i dess artikel 7.2. Skälet därtill är att förmånen inte beviljades till förmånstagaren på grund av det objektiva villkoret att han var arbetstagare eller bosatt i Tyskland, utan att den skulle betecknas som en fördel som den tyska staten beviljade värnpliktiga för att delvis ersätta följderna av den skyldighet att fullgöra värnplikt som denna stat föreskrivit förmånstagarna.

40. Av denna anledning ansågs det att gemenskapsrätten på dess dåvarande utvecklingsstadium skulle tolkas så, att den inte kunde medföra att rättigheten i fråga, som genom tysk lagstiftning hade beviljats vissa grupper av nationella arbetstagare, på samma villkor skulle utvidgas till att gälla arbetstagarna från andra medlemsstater.

Förslag till avgörande

Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall ge följande svar på den fråga som har förts vidare av Bundessozialgericht:

Artikel 3.1 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen, i den genom rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 ändrade och uppdaterade lydelsen, skall tolkas på så sätt att den hindrar att en medlemsstat, som likställer militärtjänstgöring i en annan medlemsstat med militärtjänstgöring i den egna medlemsstaten när det gäller att för den tid som denna militärtjänstgöring varar ställa in betalningen av förmåner för barn som mist en av eller båda föräldrarna när förmånstagarnas skol- eller yrkesutbildning pågår, vägrar tillämpa samma likställighet när det gäller att förlänga utbetalningen av denna förmån utöver åldersgränsen på 25 år under en period som motsvarar avbrottets längd, då förmånstagaren, vars utbildning har avbrutits eller försenats, fullgjorde sin militärtjänst i en annan medlemsstat.