FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 24 oktober 1996 *

1. Detta mål rör tolkningen av artiklarna 77.2 b och 78.2 b i rådets förordning (EEG) nr 1408/71. Dessa artiklar avser sociala trygghetsförmåner för pensionärers minderåriga barn och för barn som har mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna (efterlevande barn). I varje enskilt fall i detta mål ger det sociala trygghetssystemet i den medlemsstat där den enskilde är bosatt en förmån som inte är lika stor, eller utgår under lika lång tid, som i Tyskland. Sozialgericht Nürnberg (socialförsäkringsdomstol i Nürnberg) har ställt frågan huruvida en tilläggsförmån (som de tyska myndigheterna skulle vara skyldiga att komplettera den förmån med som skall utbetalas i Spanien eller i Italien för att denna förmån skall bli lika stor som den som skulle ha utbetalats i Tyskland) skall utbetalas då förmånen beviljas i Tyskland endast på grund av en sammanläggning av bidrag i flera medlemsstater i enlighet med förordning nr 1408/71, eller då det efterlevande barnets avlidne förälder endast hade haft rätt till pension på grund av en sammanläggning. Det gäller i själva verket räckvidden av den rättspraxis som avser undanröjandet av hinder för den fria rörligheten, vilka har sin grund i rädslan att förlora sociala trygghetsförmåner, och i synnerhet domstolens dom i målet Athanasopoulos m. fl. [1] Om denna rättspraxis är tillämplig på förevarande mål vill den tyska domstolen veta om tilläggsbeloppet skall minskas i proportion till hur avgiftsperioderna fördelas mellan Tyskland och bosättningsstaten eller en annan medlemsstat.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftning

2. I andra och tredje övervägandet i ingressen till 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 [2] (nedan kallad förordningen) anges att syftet med förordningen är att genomföra artikel 51 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (nedan kallat fördraget) om sociala trygghetsförmåner för migrerande arbetstagare genom samordning, "med hänsyn tagen till de avsevärda skillnader som råder mellan nationella lagstiftningar om social trygghet". När förordningen antogs angavs i sjunde övervägandet i ingressen att "[d]e samord-

* Originalspråk: engelska.

1 — Dom av den 11 juni 1991 i mål C-251/89 (Rec. 1991, s. I-2797).

2 — EGT L 149, s. 2. Den senaste konsoliderade versionen av denna ofta ändrade förordning offentliggjordes i EGT C 325, 1992, s. 1. Förordningen ändrades senast genom rådets förordning (EEG) nr 1945/93 av den 30 juni 1993 (EGT L 181, s. 1) och genom den senaste anslutningsakten (EGT C 241, 1994, s. 1).

ningsbestämmelser som antagits för genomförande av artikel 51 i fördraget måste garantera arbetare som flyttar inom gemenskapen deras förvärvade rättigheter utan att detta leder till att förmåner på ett obefogat sätt dubbleras". I åttonde övervägandet angavs emellertid att "det [är] nödvändigt att [tillgången till de förvärvade förmånerna] begränsas till att omfatta högst det största belopp en arbetare som är bosatt i en av dessa stater under hela sitt yrkesliv kan berättigas till".

3. I artikel 45.1 i förordningen anges följande:

"Den behöriga institutionen i en medlemsstat, vars lagstiftning kräver att försäkrings- eller bosättningsperioder har fullgjorts för att någon skall få, bibehålla eller återfå rätt till förmåner, skall i den utsträckning som behövs beakta försäkrings-eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt en annan medlemsstats lagstiftning såsom perioder som har fullgjorts enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar."

4. Kapitel 8 i avdelning III i förordningen rör "[f]örmåner för pensionärers minderåriga barn och för barn som har mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna". I artikel 77 anges följande:

"1. I denna artikel avses med förmåner dels familjebidrag för personer som får pension till följd av ålderdom, invaliditet, olycksfall i arbetet eller arbetssjukdom, dels sådana ökningar av eller tillägg till pensioner som utges för barn till pensionären, med undantag för de tillägg som utges enligt försäkringssystem för olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar.

2. Oavsett inom vilken medlemsstats territorium som pensionären eller barnen är bosatta gäller följande:

a) Till den som får pension enligt endast en medlemsstats lagstiftning skall förmånerna utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat som svarar för pensionen.

b) Till den som får pensioner enligt flera medlemsstaters lagstiftning skall förmånerna utges:

i) enligt lagstiftningen i den medlemsstat i vilken han är bosatt, under förutsättning att han, i förekommande fall med beaktande av bestämmelserna i artikel 79.1 a, har fått rätt till en av de förmåner som avses i punkt 1 enligt denna stats lagstiftning eller,

ii) om denna förutsättning inte är uppfylld, enligt den medlemsstats lagstiftning som han längst har omfattats av, under förutsättning att han, i förekommande fall med beaktande av bestämmelserna i artikel 79.1 a, har rätt till en av de förmåner som avses i punkt 1 enligt denna lagstiftning. Om han inte har sådan rätt enligt denna lagstiftning, skall villkoren för att få förmåner enligt andra berörda medlemsstaters lagstiftning utredas i fallande ordning allt efter längden av de försäkrings-eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt dessa medlemsstaters lagstiftning."

5. I artikel 78 i förordningen anges följande:

"1. I denna artikel avses med förmåner dels familjebidrag för och, i förekommande fall, tillägg eller särskilda bidrag för barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna, dels pensioner till sådana barn, med undantag för de pensioner som har beviljats enligt försäkringssystem för olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar.

2. Förmåner till barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna skall beviljas enligt följande regler, oavsett inom vilken medlemsstats territorium som barnet eller den fysiska eller juridiska person som faktiskt försörjer barnet är bosatt:

a) Barn till sådana avlidna anställda eller egenföretagare som omfattades av endast en medlemsstats lagstiftning: enligt denna stats lagstiftning.

b) Barn till sådana avlidna anställda eller egenföretagare som omfattades av flera medlemsstaters lagstiftningar: enligt ettdera av följande alternativ:

i) Enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium barnet är bosatt, under förutsättning att det, i förekommande fall med beaktande av bestämmelserna i artikel 79.1 a, enligt denna stats lagstiftning har rätt till en av de förmåner som avses i punkt 1.

ii) I andra fall enligt lagstiftningen i den medlemsstat vars lagstiftning den avlidne längst hade omfattats av, under förutsättning att barnet, i förekommande fall med beaktande av bestämmelserna i artikel 79.1 a, enligt denna stats lagstiftning har rätt till en av de förmåner som avses i punkt 1. Om det inte har sådan rätt enligt denna lagstiftning, skall villkoren för att få förmåner enligt andra berörda medlemsstaters lagstiftning utredas i fallande ordning allt efter längden av de försäkrings- eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt dessa medlemsstaters lagstiftning.

Dock gäller följande:

a) Om denna lagstiftning föreskriver att rätten att få, bibehålla eller återfå förmåner är beroende av längden av försäkrings-, anställnings-eller bosättningsperioder eller perioder av verksamhet som egenföretagare, skall längden i förekommande fall fastställas med beaktande av bestämmelserna i artikel 45 eller artikel 72.

b) Om denna lagstiftning föreskriver att förmånsbeloppet skall beräknas med utgångspunkt från pensionsbeloppet eller skall bestämmas efter försäkringsperiodernas längd, skall dessa förmånsbelopp beräknas med utgångspunkt från det teoretiska belopp som har fastställts enligt bestämmelserna i artikel 46.2.

Den medlemsstats lagstiftning som gäller vid beviljande av de förmåner som avses i artikel 77 till en pensionärs barn skall dock fortsätta att gälla efter pensionärens död vid utgivande av förmåner till hans barn."

6. I artikel 79 i förordningen anges bland annat följande:

...

"1. Förmåner som avses i artikel 77 och 78 skall utges enligt den lagstiftning som har fastställts med tillämpning av bestämmelserna i dessa artiklar av den institution som svarar för tillämpningen av denna lagstiftning och på dess bekostnad som om pensionären eller den avlidne endast hade omfattats av den behöriga statens lagstiftning.

3. Rätten till förmåner enligt bestämmelserna i punkt 2 och enligt artikel 77 och 78 skall innehållas om barnen ges rätt till familjeförmåner eller familjebidrag enligt en medlemsstats lagstiftning på grund av förvärvsverksamhet. I så fall skall personerna anses som familjemedlemmar till en anställd eller egenföretagare."

7. Enligt artikel 80.1 i förordningen skall det upprättas en administrativ kommission för social trygghet för migrerande arbetare (nedan kallad administrativa kommissionen) som består av en regeringsföreträdare för var och en av medlemsstaterna. Med stöd av artiklarna 80.3 och 81 a i förordningen kan administrativa kommissionen enhälligt besluta i frågor om tolkning som uppkommer i anledning av bestämmelserna i denna förordning, utan att det påverkar den rätt som myndigheter, institutioner och berörda personer har att utnyttja de förfaranden och domstolar som föreskrivs i medlemsstaternas lagstiftning, i förordningen eller i fördraget.

Rättspraxis

8. Domstolen har slagit fast principen om att gemenskapsrättsakter som antas på grundval av artikel 51 i fördraget, och som avser rätten att erhålla sociala trygghetsförmåner genom sammanläggning av perioder som beaktas enligt flera medlemsstaters lagstiftning, inte kan hindra att sociala trygghetsförmåner förvärvas eller bibehålls enligt lagstiftningen i endast en medlemsstat (i detta förslag till avgörande ibland benämnda "rent nationella" rättigheter). Domstolen har tillämpat denna princip under olika perioder och inom olika områden genom att antingen kräva att den medlemsstat som svarar för rent nationella förmåner utger tillägg till samordnade sociala trygghetsförmåner i gemenskapen, för att kompensera för skillnaden mellan dessa förmåner och rent nationella förmåner (tilläggsprincipen), eller kräva att rent nationella förmåner skall bibehållas i full utsträckning tillsammans med förmåner som följer av gemenskapsrätten, även om detta resulterar i att den migrerande arbetstagaren får större förmåner än han hade kunnat få om han hade stannat i en medlemsstat under hela sitt yrkesliv (bibehållandeprincipen). [3] I fråga om pensioner slogs bibehållandeprincipen fast i målet Petroni mot ONPTS [4], där domstolen bedömde att dåvarande artikel 46.3 i fördraget var "oförenlig med artikel 51 till den del artikeln innebär en begränsning av överlappningen av två förmåner som har förvärvats i olika medlemsstater genom att en förmån som har förvärvats enligt endast nationell lagstiftning minskas". [5]

9. Liknande frågor om begränsningar av överlappning av likvärdiga sociala trygghetsförmåner uppkom med avseende på familje-

3 — För en möjlig förklaring till varför bibehållandeprincipen har tillämpats på pensioner och tilläggsprincipen på familjeförmåner, se Pennings F. *Introduction to European Social Security Law* (Deventer, 1994), s. 233.

4 — Dom av den 21 oktober 1975 i mål 24/75 (Rec. 1975, s. 1149).

5 — Domslutet i domstolens dom. Domstolens tidigare rättspraxis avseende pensioner enligt rådets föregående förordning (EEG) nr 3 om social trygghet för migrerande arbetare (EGT 30, 1958, s. 561) förefaller liksom förordningen att ha vacklat mellan de två just nämnda lösningarna. Se å ena sidan dom av den 15 juli 1964 i mål 100/63, Van der Veen (Rec. 1964, s. 1105), och av den 13 juli 1966 i mål 4/66, Hagenbeck (Rec. 1966, s. 617), och å andra sidan domarna av den 5 juli 1967 i målen 1/67, Ciechelski (Rec. 1967, s. 235), 2/67, De Moor (Rec. 1967, s. 255) och 9/67, Colditz (Rec. 1967, s. 297). Se rent allmänt Wyatt, D., "Pensions and acquired rights under national law" i *European Law Review* (1975—1976 1, 314). Domstolen godtog att bestämmelserna i artikel 46.3 om det totala tillåtna beloppet för sammanlagda pensioner inte heller kunde gälla en nationell pensionsförmån som kompletterades med gemenskapsregler av innebörden att bosättningskrav upphävdes. Se artikel 10 i förordningen och dom av den 20 oktober 1977 i mål 32/77, Giuliani (Rec. 1977, s. 1857). En allmän diskussion återfinns i Van Raepenbusch, S., *La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la Communauté économique européenne* (Bryssel, 1991), s. 366—369.

förmåner enligt kapitel 8 i avdelning III i förordningen i målet Rossi mot Caisse de Compensation pour Allocations Familiales. [6] Enligt artikel 79.3 i förordningen skall förmåner som skall utbetalas enligt nationell rätt eller enligt artiklarna 77 och 78 innehållas om likvärdiga förmåner skall utges i en annan medlemsstat på grund av förvärvsverksamhet. Av generaladvokaten Capotortis förslag till avgörande i målet Rossi framgår att det målet rörde överlappning av den rent belgiska nationella rätten för en pensionär, som hade flyttat till Italien, att få ett pensionstillägg för minderårigt barn och den rätt hans fru eventuellt skulle ha till ett lägre italienskt bidrag på grund av sin anställning där. Generaladvokaten påpekade behovet av att skydda "förvärvade rättigheter" genom att tillämpa tilläggsprincipen. [7] Domstolen fastslog att det genom gemenskapslagstiftningen "inte upprättas ett gemensamt system för social trygghet, utan att olika system tillåts existera, vilket ger upphov till olika anspråk på olika institutioner, gentemot vilka sökanden har direkta rättigheter antingen på grund av endast nationell rätt eller i förekommande fall nationell rätt jämte gemenskapsrätten". [8] Domstolen uttalade vidare att en gemenskapsbestämmelse, och i synnerhet artikel 79.3 i förordningen, "som är avsedd att förhindra överlappning av familjebidrag, endast är tillämplig i den utsträckning som den inte grundlöst innebär att den berörda personen berövas förmånen av en del av lagstiftningen i en medlemsstat". Således var artikel 79.3 "endast [tillämplig] på den del av beloppet som faktiskt utbetalades på grund av förvärvsverksamhet" [9], medan de belgiska myndigheterna betalade mellanskillnaden i form av ett tillägg.

10. I flera senare fall har domstolen haft att ta ställning till de icke-kumulativa bestämmelserna i artiklarna 76 och 79.3 i förordningen och deras motsvarigheter i fråga om egenföretagare, artikel 10.1 i rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen. [10] Domstolen har då tillämpat tilläggsprincipen i fall där rätt till rent nationella familjebidragsförmåner överlappar rättigheter som uppkommer endast genom tillämpning av gemenskapsrätten (exempelvis genom upphävande av bosättningskravet i artikel 73 i förordningen), [11] och bibehållandeprincipen i fall där rent nationella rättigheter i olika medlemsstater överlappar varandra. [12]

6 — Dom av den 6 mars 1979 i mål 100/78 (Rec. 1979, s. 831).

7 — Förslaget till avgörande, s. 851.

8 — Domen, punkt 13.

9 — Domslutet i domstolens dom.

10 — EGT L 74, 1972, s. 1.

11 — Se dom av den 19 februari i mål 104/80, Beeck (Rec. 1981, s. 503), av den 4 juli 1985 i mål 104/84, Kromhout (Rec. 1985, s. 2205), av den 23 april 1986 i mål 153/84, Ferraioli (Rec. 1986, s. 1401), och av den 27 juni 1989 i mål 24/88, Georges (Rec. 1989, s. 1905). Tilläggsprincipen har konsekvent tillämpats oberoende av om det är den rent nationella rättigheten eller den rättighet som har förvärvats på grund av samordningen enligt gemenskapsrätten som delvis upphävs. Jämför med Van Raepenbuschs analys i anfört arbete, s. 380—390, som koncentreras på upphävandet av samordnade rättigheter och därför inte omfattar domen i målet Kromhout.

12 — Dom av den 9 juli 1987 i mål 377/85, Burchell (Rec. 1987, s. 3329).

11. Domstolen har intagit en liknande ståndpunkt vid tillämpningen av artiklarna 77 och 78 i förordningen. Enligt dessa artiklar är i varje enskilt fall endast en medlemsstat ansvarig för utbetalningen av förmåner för pensionärers minderåriga barn eller för efterlevande barn, nämligen den medlemsstat som ensam svarar för utbetalningen av en pension eller vars lagstiftning var den enda som en avliden arbetstagare omfattades av eller, om mer än en medlemsstat är ansvarig för pensionsbetalningar eller om den avlidne arbetstagaren omfattades av lagstiftning i mer än en medlemsstat, den medlemsstat där vederbörande är eller var bosatt eller, om det inte föreligger någon rätt till förmåner i den staten, den medlemsstat där den längsta försäkrings-eller bosättningsperioden har fullgjorts och där sådana förmåner är tillgängliga. Ett undantag från denna princip om exklusiv ansvarsfördelning fastslogs i domen i målet CCAF mot Laterza, [13] där domstolen bedömde att en pensionärs rätt att från den stat inom vars territorium pensionären är bosatt uppbära familjeförmåner för minderåriga barn enligt artikel 77.2 b i i förordningen inte innebär att rätten till större förmåner som tidigare har beviljats av en annan medlemsstat upphör. De förmåner som den medlemsstat där pensionären var bosatt betalade skulle kompletteras av den andra medlemsstaten för att kompensera skillnaden mellan de båda beloppen. Domstolen hänvisade till den tidigare domen i målet Rossi och hänförde till denna dom principen om att gemenskapsbestämmelser inte kan tillämpas på ett sådant sätt att det leder till en minskning av de förmåner som enligt nationell rätt *jämte gemenskapsrätten* skall utbetalas till en migrerande arbetstagare eller till dem som omfattas av hans försörjningsansvar. [14] Gemenskapsrätten "skall tillförsäkra arbetstagare som flyttar inom gemenskapen alla förmåner som har förvärvats i de olika medlemsstaterna, samtidigt som dessa förmåner skall begränsas till 'det största beloppet' av sådana förmåner". [15]

12. Målet Gravina mot Landesversicherungsanstalt Schwaben [16] rörde tyska barnpensioner till vilka de ifrågavarande efterlevande barnen som var bosatta i Italien hade en rent nationell rätt. I domen i det målet fastslog domstolen att arbetstagare som har utövat sin rätt till fri rörlighet inte skall förlora "sociala trygghetsförmåner som de under alla förhållanden tillförsäkras genom lagstiftningen i endast en medlemsstat". [17] Domstolen hänförde sig till domen i målet Rossi och fastslog att "artikel 78.2 b i [i förordningen] skall tolkas så, att rätten till förmåner som det efterlevande barnet tilldelats och som skall utbetalas i den medlemsstat inom vars territorium barnet är bosatt inte medför att rätten till ett högre förmånsbelopp som *tidigare har förvärvats enligt lagstiftningen i endast en annan medlemsstat* upphör" (min kursivering). Domstolen tillämpade tilläggsprincipen i sådana fall.

13. I senare mål har domstolen hänvisat till domen i målet Laterza när den har fastslagit att det föreligger rätt till tillägg "då ... det förmånsbelopp som bosättningsstaten betalar

13 — Dom av den 12 juni 1980 i mål 377/79 (Rec. 1980, s. 1915).

14 — Domen i målet Laterza, punkt 8. Såsom framgår av citaten ovan innebär detta förslag till avgörande en viss omformulering av domstolens dom i målet Rossi.

15 — Domen i målet Laterza, punkt 8.

16 — Dom av den 9 juli 1980 i mål 807/79 (Rec. 1980, s. 2205).

17 — Punkt 6 i domen, min kursivering.

[enligt artikel 77.2 b i i förordningen] är lägre än de förmåner som har beviljats av en annan stat som är ansvarig för utbetalningen [av en pension]". [18] Domstolen upprepade att "bestämmelserna i [förordningen] skall tillförsäkra arbetstagare som flyttar inom gemenskapen alla förmåner som har förvärvats i de olika medlemsstaterna, samtidigt som dessa förmåner skall begränsas till 'det högsta beloppet' som sådana förmåner uppgår till". [19] Domstolen hänförde sig även till sin dom i målet Gravina för att fastslå att "artiklarna 77 och 78 [i förordningen] skall tolkas så, att då en avliden fader har omfattats av lagstiftningen i mer än en medlemsstat medför inte rätten till en barnpension som har förvärvats enligt lagstiftningen i den medlemsstat som är behörig enligt dessa bestämmelser att den rätt till större förmåner som efterlevande barn förvärvat enligt lagstiftningen i endast en annan medlemsstat upphör". [20] Trots den sistnämnda meningens avfattning tillämpades tilläggsprincipen i samtliga dessa mål, oberoende av om rättigheterna i fråga var rent nationella eller uppkom enbart på grund av förordningens bestämmelser om samordning.

14. Domstolens dom i målet Athanasopoulos m. fl. [21] rörde ett antal personer som var bosatta i andra medlemsstater än Tyskland, och som (i den mån det är relevant i förevarande mål) antingen erhöll pensioner enligt lagstiftningen i både Tyskland och någon annan medlemsstat eller hade förvärvat rättigheter från personer som hade varit anställda eller egenföretagare i både Tyskland och en annan medlemsstat. De ansökte antingen om tyska förmåner för minderåriga eller efterlevande barn eller om tillägg från de tyska myndigheterna till likvärdiga förmåner som erhölls i den medlemsstat där de var bosatta. I vissa fall begärdes tilläggsförmåner för barn som hade fötts efter det att de sökande hade lämnat Tyskland, vilket innebar att dessa sökande inte tidigare hade erhållit tyska förmåner för barnen. Det finns inga uppgifter vare sig i domen eller i generaladvokatens förslag till avgörande om att de sökande erhöll pensioner som hade förvärvats på grundval av endast tysk rätt, eller att de hade förvärvat rättigheter från personer som hade varit anställda eller egenföretagare och som hade betalat avgifter i tillräckligt stor utsträckning i Tyskland för att vara berättigade till en pension på grundval av endast tysk rätt. [22]

15. Till svar på den första frågan som den nationella domstolen hade ställt i målet Athanasopoulos m. fl. påpekade domstolen att de tidigare målen om förmånstillägg för

18 — Dom av den 12 juli 1984 i mål 242/83, Patteri (Rec. 1984, s. 3171). Av punkt 3 i domen framgår att pensionären i fråga hade erhållit belgiska familjebidrag för sina minderåriga barn innan han flyttade till Italien, där motsvarande förmåner uppgick till ett lägre belopp.

19 — Dom av den 14 mars 1989 i mål 1/88, Baldi (Rec. 1989, s. 667, punkt 22). De belgiska bidragen för efterlevande barn, som sökanden tidigare uppbar i full utsträckning och som kompletterade bidragen enligt italiensk rätt när sökanden väl hade flyttat till Italien, kunde inte beviljas endast enligt belgisk rätt efter flytten, eftersom bidragen var förbundna med ett bosättningsvillkor.

20 — Dom av den 24 november 1983 i mål 320/82, D'Amario (Rec. 1983, s. 3811). Domstolen upprepade det ställningstagandet i domen av den 14 december 1988 i mål 269/87, Ventura (Rec. 1988, s. 6411, punkt 14).

21 — Nämnd ovan i fotnot 1.

22 — Av beslutet att begära förhandsavgörande framgår att en sökande, Athanasopoulos själv, endast hade arbetat 40 månader i Tyskland, medan det förefaller finnas ett krav i tysk rätt på 60 månadsinbetalningar av socialförsäkringsavgifter för att rätt till pension skall uppkomma. Athanasopoulos beviljades emellertid en pension under den tid han var bosatt i Tyskland och var inte en av dem som begärde förmåner för barn födda efter flytten från Tyskland till en annan medlemsstat.

barn innebar att ett bosättningsvillkor som var knutet till förmånerna i den medlemsstat som svarade för utbetalningen av tillägget inte fick tillämpas: Rätten till ett tillägg uppkommer "just i fall då [de minderåriga eller efterlevande barnen] inte är bosatta inom den medlemsstats territorium som beviljar de gynnsammare förmånerna". [23]

16. Av skäl som det kommer att redogöras för närmare nedan ansåg domstolen i sitt svar på den andra frågan i målet Athanasopoulos m. fl. att pensionärers minderåriga barn har rätt till tilläggsförmåner även då pensionären får rätt till en pension enligt lagstiftningen i den medlemsstat som beviljar de gynnsammare förmånerna endast efter att han har flyttat till en annan medlemsstat som svarar för utbetalningen av förmåner enligt artikel 77.2 i förordningen, samt att tillägget måste beviljas för pensionärens alla minderåriga barn, däribland de som har fötts efter flytten till den medlemsstat som beviljar de mindre gynnsamma förmånerna.

17. I målet Durighello [24] hade domstolen att ta ställning till ett familjebidrag för försörjningsberoende makar, som tilldelades pensionärer i Italien. I förordningen föreskrivs inte uttryckligen att pensionärer skall beviljas sådana förmåner. Målet gällde en pensionär som var bosatt i Italien och som endast hade rätt till en italiensk pension efter sammanläggning av försäkringsperioder i flera medlemsstater enligt artikel 45.1 i förordningen. Generaladvokaten Van Gerven påpekade i sitt förslag till avgörande att den nationella domstolen föreföll att vara av den åsikten att den som erhöll en italiensk pension på grundval av sammanläggning också hade rätt till bidrag för försörjningsberoende maka enligt italiensk rätt. Den enda frågan var därför om artikel 77—79 innebar att han berövades denna rätt. [25] En sådan negativ formulering skulle begränsa betydelsen av målet Durighello. Målet skulle enbart gälla det osannolika fallet att förordningen innebär att en person berövas en rättighet som på ett oberoende sätt beviljas enligt nationell rätt. Domstolen fastslog att förordningen "inte kan utgöra hinder för hans rätt till tillgängliga pensionärsbidrag enligt nationell rätt". Domstolen anförde vidare att bestämmelserna om familjeförmåner för pensionärers barn i artikel 77—79 "inte kan tolkas så, att en migrerande arbetstagare i en sådan situation som i målet vid den nationella domstolen berövas förmåner som han hade kunnat begära om lagstiftningen i endast en medlemsstat hade varit tillämplig i hans fall". [26] I domslutet i domstolens dom angavs att artikel 77—79 i förordningen "inte kan tolkas så, att en medlemsstats lagstiftning om familjebidrag för en pensionärs försörjningsberoende maka inte kan tillämpas om en person erhåller en ålderspension i enlighet med förordning nr 1408/71". Detta är ett nästan

23 — Punkt 21 i domen.

24 — Dom av den 28 november 1991 i mål C-186/90 (Rec. 1991, s. I-5773).

25 — Förslaget till avgörande, punkt 11.

26 — Punkterna 16 och 17 i domen.

ordagrant återgivande av generaladvokaten Van Gervens förslag till avgörande.

Administrativa åtgärder

19. Mot bakgrund av domstolens dom i målet Athanasopoulos m. fl. antog administrativa kommissionen beslut nr 150 [29]. I punkt 1 i detta beslut anges följande:

18. Generaladvokaten Van Gerven gjorde dock en mer omfattande analys. Han menade att det "av domstolens rättspraxis avseende artikel 51 i EEG-fördraget, som ligger till grund för förordning nr 1408/71, framgår att Durighello *inte kan förlora* en rättighet som han enligt italiensk lagstiftning har förvärvat och som avser ett bidrag för hans försörjningsberoende maka". [27] Ändå hade generaladvokaten tidigare [28] gjort gällande att pensionen i fråga var en pension som kunde härledas direkt från italiensk lagstiftning, även om denna "kompletterades" med artikel 45.1 i förordningen. Enligt den bestämmelsen kunde de italienska myndigheterna inte vägra att bevilja en pension när den erforderliga försäkringsperioden kunde anses som fullgjord genom att perioder som hade fullgjorts i andra medlemsstater beaktades. Vad som gällde för pensionsrättigheter gällde också för bidrag som grundades på nationell lagstiftning och som var knutna till pensionsrättigheter. Dessa anmärkningar tyder på att då frågan är gemenskapsrättsligt reglerad har enligt generaladvokatens mening nationella myndigheter *inte rätt* att göra någon som helst skillnad mellan rent nationella och sammanlagda pensioner, inte ens vad gäller tilldelning av vidhängande förmåner som inte uttryckligen regleras i förordningen.

"När de förmånsbelopp som det hänvisas till i artikel 77.1 i förordning (EEG) nr 1408/71 och som skall utbetalas enligt lagstiftningen i en medlemsstat, oberoende av var i gemenskapen barnen, mottagaren av en pension eller de efterlevande barnen är bosatta, är större än de förmånsbelopp som skall utbetalas enligt lagstiftningen i den medlemsstat som är behörig enligt artikel 77.2 i förordningen, skall de förmåner som föreskrivs i lagstiftningen i den förstnämnda staten utbetalas till pensionären i enlighet med bestämmelserna i punkt 4 i detta beslut, i den utsträckning som dessa förmånsbelopp överstiger det belopp som faktiskt erhålls enligt lagstiftningen i den andra medlemsstaten. Denna bestämmelse skall äga tillämpning även om den berörda personen förvärvar rätt till pension enligt lagstiftningen i den medlemsstat som beviljar de gynnsammare förmånerna efter att ha flyttat till den medlemsstat som är behörig i enlighet med artikel 77.2 i nämnda förordning."

27 — Förslaget till avgörande, punkt 13. Min kursivering.

28 — Förslaget till avgörande, punkt 12.

29 — Beslut nr 150 av den 26 juni 1992 om tillämpningen av artiklarna 77, 78 och 79.3 i förordning (EEG) nr 1408/71 och av artikel 10.1 b ii i förordning (EEG) nr 574/72 (EGT C 229, 1993, s. 5; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå).

20. I punkt 2 i beslut nr 150 anges följande:

"När de förmånsbelopp som det hänvisas till i artikel 78.1 i förordning (EEG) nr 1408/71 och som skall utbetalas enligt lagstiftningen i en medlemsstat, oberoende av var i gemenskapen det efterlevande barnet är bosatt, överstiger de förmånsbelopp som skall utbetalas enligt lagstiftningen i den medlemsstat som är behörig enligt artikel 78.2 i nämnda förordning, skall förmånerna enligt lagstiftningen i den förstnämnda medlemsstaten utbetalas till det efterlevande barnet i enlighet med bestämmelserna i punkt 4 i detta beslut, i den utsträckning som dessa förmånsbelopp överstiger det belopp som faktiskt erhålls enligt lagstiftningen i den andra medlemsstaten. Denna bestämmelse skall äga tillämpning även om det efterlevande barnet inte har varit bosatt i den förstnämnda medlemsstaten."

21. I artikel 4 i beslut nr 150 anges bland annat följande:

"I de fall som nämns i punkterna 1 [och] 2 ... skall den behöriga institutionen i den förstnämnda medlemsstaten utge ett tillägg till de förmåner som beviljats enligt lagstiftningen i den andra medlemsstaten, vilket skall motsvara skillnaden mellan de förmånsbelopp som faktiskt erhålls enligt lagstiftningen i den sistnämnda medlemsstaten och de förmånsbelopp som skall utbetalas enligt lagstiftningen i den förstnämnda medlemsstaten, oberoende av var i gemenskapen bosättningsorten är belägen.

Detta tillägg skall fastställas med beaktande av alla barn eller efterlevande barn som har fötts före och efter flytten ...

Detta tillägg skall beviljas så länge som erforderliga villkor för rätt till förmåner enligt lagstiftningen i den förstnämnda medlemsstaten är uppfyllda. När villkoren för att få förmåner enligt lagstiftningen i den andra medlemsstaten inte längre är uppfyllda, skall den förstnämnda medlemsstaten i stället för tillägget utbetala hela det förmånsbelopp som skall utbetalas enligt lagstiftningen i den staten, oberoende av var i gemenskapen bosättningsorten är belägen."

Tysk rätt

22. Vad beträffar efterlevande barn görs det i tysk rätt skillnad på barnpensioner och bidrag för efterlevande barn. Efterlevande barn har rätt till barnpension när den avlidne föräldern har gjort minst 60 månadsinbetalningar av socialförsäkringsavgifter. [30] Beviljandet av bidrag för minderåriga och efterlevande barn omfattas av allmänna bestämmelser i Tyskland, vilka i förevarande fall är desamma som de som gällde vid tidpunkten för domen i målet Athanasopoulos m. fl. Förutom i fråga om föräldrar som erhåller pensioner som har tilldelats före den 1 januari 1984, vilka fortfarande har rätt till

30 — 48 § i Sozialgesetzbuch VI (SGB VI) jämförd med 50 § i SGB VI. SGB VI infördes genom Rentenreformgesetz 1992 av den 18 december 1989 (*BGBl.* I, s. 2261) och trädde i kraft den 1 januari 1992, då den ersatte 1226— 1261 §§ i Reichsversicherungsordnung (RVO, den nationella socialförsäkringslagen).

pensionstillägg för minderåriga barn födda före den dagen, [31] finns det i tysk rätt inte något samband mellan pensionsrätt (för förälder eller barn) och rätt till ett bidrag, benämnt *Kindergeld*, för minderåriga och efterlevande barn. Alla som har hemvist eller vanligtvis bor i Tyskland har rätt till ett *Kindergeld*-bidrag för minderårigt barn som på motsvarande sätt har hemvist eller bor i staten. [32] Samma enkla bosättningsvillkor gäller för rätten till ett *Kindergeld*-bidrag för efterlevande barn. [33] *Kindergeld* beviljas fram till dess att barnet fyller 18 år, men kan förlängas fram till dess att barnet fyller 21 år om barnet saknar arbete, eller fram till dess att barnet fyller 27 år om barnet vidareutbildar sig. [34]

Det aktuella målet

Bakgrund

23. Detta mål har sitt ursprung i sex ansökningar om hela eller kompletterande tyska bidrag för minderåriga och efterlevande barn. Fyra av de sökande är spanska medborgare och före detta migrerande arbetstagare som erhåller invalididetspensioner från de tyska pensionsförsäkringsinstitutionerna. Dessa pensioner grundas inte på endast tysk lagstiftning, eftersom de sökande antingen inte har fullgjort försäkringsperioder på totalt 60 månader i Tyskland eller inte uppfyller andra krav. [35] Den kortaste period som någon av de sökande har tillbringat i Tyskland uppgår till 15 månader. Pensionerna tilldelas enligt artikel 45 i förordningen efter sammanläggning med ytterligare försäkringsperioder i Spanien. De andra två sökande är änkor efter en italiensk respektive en spansk migrerande arbetstagare och får änkepension från de tyska pensionsförsäkringsinstitutionerna. Pensionerna grundas på sammanläggning av de avlidnas försäkringsperioder i Italien respektive Spanien med deras annars otillräckliga försäkringsperioder i Tyskland. Deras barn erhåller inte barnpension och sådan pension har inte heller begärts i förevarande mål. De sökande erhåller spanska förmåner för minderåriga eller efterlevande barn beroende på omständigheterna. I det italienska fallet erhölls en italiensk förmån för efterlevande barn fram till dess att barnet inte längre hade rätt till denna, eftersom det hade uppnått en ålder av 18 år. Inga av de sökande erhåller en pension som har tilldelats före den 1 januari 1984. Alla utom ett av de berörda barnen är födda efter det att deras föräldrar hade lämnat Tyskland.

31 — 583 och 1262 §§ RVO.

32 — Från och med år 1996 kommer tyska invånare vanligtvis att få detta bidrag genom ett skatteavdrag enligt Einkommensteuergesetz (EStG, lag om inkomstskatt), i dess ändrade lydelse enligt Jahressteuergesetz 1996 av den 11 oktober 1995 (*BGBl.* I, s. 1250). För personer som inte omfattas av bestämmelserna i EStG finns bestämmelser om rätt till bidrag i 1 § första stycket nr 1 och i 2 § femte stycket Bundeskindergeldgesetz (BKGG, lag på förbundsnivå om bidrag för barn). I detta förslag till avgörande kommer dock begreppet Kindergeld att användas för att beskriva sådana tyska bidrag, oberoende av från vilken lag de härrör.

33 — 1 § andra stycket i BKGG.

34 — 32 § i EStG och 2 § andra och tredje stycket i BKGG.

35 — Se 1247 § andra stycket a jämförd med 1246 § andra stycket a i RVO. Det förefaller inte någon rätt till pension enligt endast tysk rätt när försäkringsfallet inträffade efter den 30 juni 1984 och åtminstone 36 obligatoriska avgiftsinbetalningar till det tyska pensionssystemet saknades under de 60 månader som föregick försäkringsfallet.

24. De sökande ansökte hos de tyska myndigheterna om att de tyska myndigheterna skulle komplettera deras spanska förmåner med skillnaden mellan de spanska förmånerna och de *Kindergeld*-bidrag som kunde erhållas i Tyskland eller, i det italienska fallet, om utbetalning av ett fullt tyskt bidrag för efterlevande barn (på grund av de olika åldersgränserna). Dessa ansökningar avslogs antingen på grund av att de sökande föräldrarna inte erhöll pensioner som var beviljade på grundval av endast tysk lagstiftning eller på grund av att de avlidna föräldrarna till de efterlevande barnen inte hade betalat avgifter i tillräckligt stor utsträckning för att barnen skulle vara berättigade till barnpension enligt endast tysk rätt.

25. De tyska myndigheterna har godtagit att de, om det föreligger rätt till en tysk pension på grundval av sammanläggning, enligt artikel 77.2 b i i förordningen är skyldiga att utbetala bidrag för barn eller efterlevande barn om pensionären eller det efterlevande barnet bor i Tyskland. De har också medgivit att de enligt artikel 77.2 b ii i förordningen är skyldiga att utbetala bidrag för barn och efterlevande barn om det saknas sådana förmåner i bosättningsstaten och de tyska avgiftsperioderna (med undantag för avgiftsperioderna i den medlemsstat där de är bosatta) är de längsta.

Beslutet om att begära förhandsavgörande

26. Sökandena har vid Sozialgericht Nürnbergs nionde avdelning (nedan kallad den nationella domstolen) väckt talan mot beslutet att vägra dem fullt eller kompletterande bidrag. Den nationella domstolen har i sitt beslut om att begära förhandsavgörande förklarat att de tyska socialförsäkringsmyndigheterna i fall som det förevarande baserar sin handläggning på rättspraxis från Bundessozialgericht (federal socialförsäkringsdomstol). Denna rättspraxis har sin grund i EG-domstolens domar i målen Laterza och D'Amario och innebär att familjeförmåner som är villkorade av att pensioner enligt RVO erhålls begränsas till personer som erhåller pensioner på grundval av endast tyska försäkringsperioder. Som har påpekats i punkt 22 ovan är dessa rättsreglers tillämpning föremål för väsentliga tidsbegränsningar och de är inte tillämpliga på någon av sökandena i förevarande mål. Den nationella domstolen har påpekat att beviljandet av *Kindergeld*-bidrag är beroende av bosättning, inte av huruvida det utgår en försäkringsförmån. Myndigheternas motivering kan emellertid ha föranlett sökandena att åberopa domstolens domar i målen Durighello och Athanasopoulos m. fl., eftersom det förstnämnda målet rörde beviljandet av förmåner som enligt nationell rätt var beroende av att en nationell pension erhölls.

27. Den nationella domstolen har också påpekat att svarandemyndigheternas ståndpunkt skulle få till följd att om bosättningsstaten tillhandahöll förmåner skulle inga

tyska familjebidrag utbetalas, inte ens som tillägg, oavsett hur små bosättningsstatens bidrag var, medan hela tyska bidrag skulle utbetalas om det saknades förmåner i bosättningsstaten. Sökandenas ståndpunkt skulle dock ge personer som hade gjort obligatoriska avgiftsinbetalningar i Tyskland under en så kort period som ett år möjlighet att förvärva rätt till bidrag eller bidragstillägg, vilka, mot bakgrund av sin möjliga varaktighet och sitt möjliga belopp, väsentligen skulle kunna överskrida samtliga avgifter och skatter som den migrerande arbetstagaren hade betalat i Tyskland.

28. För att kunna avgöra målet har den nationella domstolen begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande enligt artikel 177 i fördraget beträffande följande frågor:

"1) Skall artikel 77.2 b jämförd med artikel 79.1 i förordning (EEG) nr 1408/71 tolkas så, att familjebidrag för minderåriga barn till pensionärer som har förvärvat rätt till en pension i en medlemsstat, inte endast på grundval av lagstiftningen i denna medlemsstat utan även på grundval av bestämmelserna om samordning i den europeiska socialrätten, skall utbetalas av den medlemsstat där pensionärerna inte är bosatta som en tilläggsförmån motsvarande skillnaden mellan de förmånsbelopp som tillhandahålls i den medlemsstaten och de förmåner som utbetalas eller tillhandahålls i bosättningsstaten?

2) Skall artikel 78.2 b jämförd med artikel 79.1 i förordning (EEG) nr 1408/71 tolkas så, att familjebidrag för efterlevande barn till en avliden anställd eller egenföretagare som omfattades av flera medlemsstaters lagstiftning — för det fall det i en medlemsstat föreligger rätt till barnpension som varken grundas på endast denna stats lagstiftning eller på bestämmelserna om samordning i den europeiska socialrätten — skall utbetalas av den medlemsstat där de efterlevande barnen inte är bosatta som en tilläggsförmån motsvarande skillnaden mellan de förmånsbelopp som tillhandahålls i den medlemsstaten och de förmåner som utbetalas eller tillhandahålls i bosättningsstaten?

3) För det fall det vid jakande svar på den första och den andra frågan föreligger rätt till familjebidrag, skall då tilläggsförmånens storlek minskas med hänsyn till förhållandet mellan försäkringsperioderna i medlemsstaten och motsvarande försäkringsperioder i bosättningsstaten (eller i en annan medlemsstat)?"

Förfarandet

29. Sökandena i målet vid den nationella domstolen, kommissionen, Förbundsrepubliken Tyskland och Konungariket Spanien har yttrat sig skriftligen och muntligen.

Bedömning

Den första och den andra frågan

30. Den ovan utförligt återgivna rättspraxisen i fråga om tolkningen av artikel 77—79 i förordningen har givit upphov till två helt skilda principer som båda ytterst härrör från behovet att undanröja hinder för den fria rörligheten för arbetstagare. Den första principen avser respekterandet av rättigheter som grundas på endast bestämmelser i nationell rätt. Domstolen har med rätta betonat att bestämmelserna i gemenskapens socialrätt, som har antagits på grundval av artikel 51 i fördraget och som är avsedda att underlätta för migrerande arbetstagare, inte skall leda till att migrerande arbetstagare berövas nationella sociala trygghetsförmåner som de under alla förhållanden har rätt till på grundval av endast en medlemsstats lagstiftning. Annars skulle gemenskapsrätten faktiskt innebära att migrerande arbetstagare fick lida för att de utnyttjade sin rätt till fri rörlighet enligt fördraget genom att de berövades vissa förmåner som de hade rätt till enligt den statens lagstiftning. Vad beträffar familjebidrag har domstolen slagit fast att då ett av två familjebidrag beviljas på grundval av endast nationell rätt skall icke-kumulativa gemenskapsbestämmelser inte tolkas så, att en person berövas den största möjliga förmånen, vare sig den är baserad på nationell rätt eller på bestämmelser om samordning i gemenskapsrätten. Av större intresse för detta mål är att domstolen i målen Gravina, D'Amario och Ventura fastslog att en medlemsstat som svarar för utbetalningen av större, rent nationella förmåner skall komplettera samordnade förmåner inom gemenskapen enligt artiklarna 77 och 78 i förordningen med det belopp som erfordras för att kompensera skillnaden. Vidare finns det inte något skäl för att tillämpningen av regeln mot förlust av gynnsammare, rent nationella rättigheter skulle vara begränsad till fall där den nationella förmånen tilldelades och uppbars innan den lägre, inom gemenskapen samordnade, förmånen beviljades, såsom var fallet i målet Gravina. Även om domstolen i domslutet i den domen således nämnde förmåner "*som tidigare har förvärvats* enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat" (min kursivering), övergavs villkoret på tidigare förvärvande i målet D'Amario, där sökanden, som alltid hade varit bosatt i Italien, för första gången försökte erhålla en tysk barnpension.

31. Den andra principen är att förvärvade rättigheter skall bibehållas, oavsett om de har förvärvats på grundval av endast nationell rätt eller i enlighet med bestämmelser om samordning i gemenskapsrätten. Domstolen har försökt att undanröja det hinder som i form av förlorade sociala trygghetsförmåner drabbar arbetstagare när de flyttar från en stat till en annan. Ett sådant hinder uppstår oundvikligen om nivån på förmånerna är beroende av bosättningsorten. Detta är i viss utsträckning omöjligt att undvika, eftersom man i gemenskapsrätten inte har försökt att harmonisera nationella sociala trygghetssystem eller förmånsnivåer. Bestämmelserna i gemenskapsrätten skall dock inte ens vad

avser förmåner som beviljas på grundval av samordning inom gemenskapen tolkas så, att detta problem blir bestående. På grund härav har domstolen väsentligen begränsat den bosättningsrelaterade ansvarsfördelningen enligt artiklarna 77.2 b och 78.2 b i förordningen för beviljande av familjeförmåner för barn till pensionärer eller till avlidna arbetstagare som omfattades av lagstiftningen i mer än en medlemsstat. I målen Laterza, Patteri och Baldi fastställdes att då en person redan har beviljats och uppburit större förmåner i en annan medlemsstat, förblir denna medlemsstat ansvarig för skillnaden mellan dessa förmåner och de förmåner som tilldelas av bosättningsstaten. Denna princip gäller även för rättigheter som har förvärvats på grundval av endast nationell rätt (vilka under alla förhållanden omfattas av den första principen i den mån som endast nationell rätt medger att de "exporteras") och för rättigheter som enbart uppbärs på grund av samordning inom gemenskapen.

32. Det skall påpekas att tillämpningsområdet för artiklarna 77.2 och 78.2 i förordningen inte är begränsat till familjeförmåner som enligt nationell rätt är villkorade av att en pension erhålls eller av perioder av avgiftsinbetalningar som motsvarar dem som erfordras för att en pension skall tilldelas (även om det ges särskilda föreskrifter för sådana situationer i artikel 79.1). Erhållandet av en eller flera pensioner eller den avlidne förälderns arbetsperioder i en eller flera medlemsstater utgör i stället förutsättningar för tillämpningen av reglerna i kapitel 8 i avdelning III i förordningen, oberoende av vad som föreskrivs i nationella bestämmelser om tilldelning av familjeförmåner. Detta gäller också för de två principer som just har beskrivits. Även om möjligheten att överföra familjeförmåner utanför medlemsstatens territorium, där detta är möjligt enligt nationell rätt, ofta är villkorad av att en pension erhålls, eller av att det har gjorts ett visst antal avgiftsinbetalningar till socialförsäkringen, är den förstnämnda principen inte i sig beroende av något sådant samband. Under alla förhållanden skall pensionären eller det efterlevande barnet i fråga tillförsäkras förmåner till en nivå som motsvarar den som gäller enligt rent nationell rätt. På samma sätt begränsas den andra principen om bibehållandet av förvärvade rättigheter inte på något sätt av hur sådana förmåner ursprungligen förvärvades. Det klassiska fallet för tillämpning av principen är faktiskt då en person som erhåller förmåner med stöd av artikel 77.2 b i i förordningen flyttar. Som redan har uppgivits är tillämpningen av den bestämmelsen inte begränsad till familjeförmåner som enligt nationell rätt är villkorade av att en pension erhålls eller av att avgiftsinbetalningar har gjorts eller att andra krav är uppfyllda.

33. Till följd härav fordrar inte tillämpningen av någon av principerna att det först föreligger en rätt till en rent nationell pension eller att en avliden förälder har gjort erforderligt antal avgiftsinbetalningar (utom i den mån som beviljandet av rent nationella rättigheter är knutet till dessa villkor, enligt syftet med den första regeln). Eftersom båda principerna är tillämpliga under förhållanden som regleras av artiklarna 77.2 b och 78.2 b i förordningen, måste de omfatta situationer

där en pension har tilldelats i mer än en medlemsstat, eller där en avliden arbetstagare har omfattats av lagstiftningen i mer än en medlemsstat, utan att rent nationella villkor för denna rätt har varit uppfyllda. I egenskap av bestämmelser om samordning av lagstiftningen inom gemenskapen avser bestämmelserna åtminstone i lika hög grad situationer där nationella pensionsrättigheter förvärvas i flera medlemsstater på grund av sammanläggning som situationer där flera pensionsrättigheter föreligger och där en eller flera av pensionerna i fråga grundas på endast nationell rätt.

34. Jag övergår nu till domstolens dom i målet Athanasopoulos m. fl. Tre inledande punkter avseende domstolens svar på den andra frågan i det målet förtjänar att upprepas. För det första var de tyska familjebidragen i fråga enligt nationell rätt i princip inte villkorade av att någon pension erhölls. [36] Detta gäller också i förevarande mål. För det andra var enligt nationella bestämmelser rätten till bidrag beroende både av förälderns bosättning och barnets bosättning, eller i fråga om föräldralösa barn enbart av barnets bosättning, vilket innebar att målet inte gällde frågan om att bibehålla verkningarna av en rent nationell rättighet. Detta gäller också i förevarande mål. För det tredje saknas det uttryckliga uppgifter i målet Athanasopoulos m. fl. om huruvida samtliga sökande var berättigade till tyska pensioner på grundval av endast nationell rätt, och varken domstolen eller generaladvokaten påstod att så skulle vara fallet. Som skall visas framgår det inte heller av domskälen att det förhållandet att en person hade en sådan rent nationell rätt, i stället för en pension baserad på sammanläggning, kan ha varit relevant för utgången i målet.

35. Med sin andra fråga i målet Athanasopoulos m. fl. ville den nationella domstolen bland annat veta om det förelåg en rätt till tillägg som motsvarade skillnaden mellan tyska familjeförmåner och dem som tillhandahölls i den medlemsstat där sökandena var bosatta "när pensionsrätten inte uppkommer förrän personen har flyttat till hemlandet [och om under] sådana omständigheter ... ett bidrag för barn kan utbetalas till en pensionär endast med avseende på de familjemedlemmar som var berättigade till bidraget innan han flyttade, eller med avseende på alla hans familjemedlemmar när pensionen erhölls — inklusive de som föddes efter flytten".

36. Domstolen påpekade inledningsvis att den nationella domstolen i beslutet om att begära förhandsavgörande hade nämnt Laterza-principen om att bibehålla verkningarna av "större förmåner som tidigare har tilldelats av en annan medlemsstat", och hade föreslagit att principen endast avsåg att

36 — Det uppgavs i målet Athanasopoulos m. fl. att även de som erhöll pensioner från tiden före år 1984 och de som uppbar pensionstillägg för barn födda före detta år kunde utnyttja det allmänna systemet för bidrag för barn när detta innebar större förmåner. Se förhandlingsrapporten, s. I-2802.

säkerställa att rättigheter som hade förvärvats före flytten bibehölls. [37] Detta tyder på att målet tolkades så, att det avsåg räckvidden av den andra principen ovan. Domstolen fastslog därefter att enligt artikel 77 i förordningen är rätten till de förmåner som anges i den artikeln knuten till en pensionsrätt, eftersom förmånerna beviljas av den medlemsstat eller av en av de medlemsstater som svarar för utbetalningen av en pension. [38] Vad pensionsrätten skall grundas på (endast nationell rätt eller annat) nämndes inte.

37. Principen om att bibehålla verkningarna av förvärvade familjeförmåner pekar på de svårigheter som pensionärer kan få då de skall välja mellan att flytta och att behålla familjeförmåner som de är vana vid. Domstolen omformulerade dock principen och gav den en vidare betydelse i målet Athanasopoulos m. fl. Domstolen karakteriserade erkännandet av rätten till en tilläggsförmån som en regel genom vilken det "eftersträvas att främja fri rörlighet för arbetstagare genom att den säkerställer att de som berörs erhåller de förmånsbelopp som de skulle ha beviljats om de hade fortsatt att vara bosatta i den medlemsstat som beviljar de gynnsammaste förmånerna". [39] "Om arbetstagare som förvärvar rätt till pension enligt lagstiftningen i den medlemsstat som beviljar de förmånligaste förmånerna inte hade rätt till detta tillägg sedan de flyttat till den andra medlemsstat som är ansvarig för att utbetala en pension till dem, skulle det utgöra ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare." [40] Dessa allmänna anmärkningar avser inte bara tidigare förvärvade rättigheter (det vill säga förmåner som uppbars i Tyskland före flytten), utan också förmåner som skulle ha förvärvats om pensionären hade stannat kvar i Tyskland. [41] Om tillägg inte beviljades även i sådana fall "skulle arbetstagare för att erhålla förmånerna tvingas att bo kvar i den medlemsstat som beviljar de gynnsammare förmånerna fram till dess att de får rätt till en pension enligt lagstiftningen i den medlemsstaten", vilket skulle strida mot förordningens syften. [42] "Dessa överväganden innebär också att det fordras att tilläggsförmånen beviljas, inte enbart med avseende på de av pensionärens minderåriga barn som var födda före flytten till den medlemsstat som beviljar mindre gynnsamma förmåner utan även med avseende på barn som är födda efter flytten." [43]

38. Då domstolen besvarade den andra frågan i målet Athanasopoulos m. fl. tolkade den artikel 77.2 b i förordningen. Den bestämmelsen skall tillämpas när pensioner erhålls enligt lagstiftningen i mer än en medlemsstat. Den rättsliga ramen och det resonemang som låg till grund för domstolens svar på frågan avsåg i lika stor utsträckning flera

37 — Punkt 31 i domen.
38 — Punkt 32 i domen.
39 — Punkt 33 i domen.
40 — Punkt 34 i domen.
41 — Domslutet i domstolens dom i målet Baldi var avfattat i tillräckligt allmänna ordalag för att omfatta sådana fall. Målet avsåg emellertid tidigare uppburna rättigheter och domstolen hänvisade i punkt 22 i domen till "förvärvade rättigheter".
42 — Punkterna 35 och 36 i domen.
43 — Punkt 37 i domen.

pensioner som har förvärvats på grundval av sammanläggning som pensioner vilka har förvärvats på grundval av endast nationell rätt. Domstolen hänförde sig såväl till framtida, inom gemenskapen samordnade rättigheter beträffande pensioner som är samordnade inom gemenskapen som till rent nationella rättigheter. Det som är av betydelse är att en person, oberoende av om han erhåller en tysk pension på grundval av uteslutande tyska avgiftsinbetalningar eller på grundval av sammanläggning, som även erhöll en pension enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat skulle ha rätt till ett *Kindergeld*-bidrag på grundval av artikel 77.2 b i i förordningen om han var bosatt i Tyskland. Enligt domstolens mening skulle han därför, även innan förutsättningen enligt den artikeln (beviljandet av en pension) var uppfylld, avskräckas från att flytta inför utsikten att förlora sådana framtida förmåner som säkerställs genom gemenskapsrätten. Detsamma gällde den andra faktiska förutsättningen som är knuten till barns födelse. När generaladvokaten Van Gerven hänvisade till situationer där kraven för en pensionsrätt är uppfyllda som sådana där "rätten till en pension *och därmed rätten till bidrag för barn* förvärvas under vissa villkor",[44] blev på samma sätt frågan om att ett bidrag för barn villkoras av att en pension till slut beviljas en fråga för gemenskapsrätten, oberoende av förhållandet mellan de två förmånerna och perioderna av avgiftsinbetalningar och andra krav enligt nationella bestämmelser. Generaladvokatens och domstolens uppfattning att en endast framtida rätt till sådana bidrag för barn skall bibehållas genom bidragstillägg som tilldelas efter flytten till en annan medlemsstat har direkt stöd i artikel 77.2 b i i förordningen. Eftersom det är uppenbart att den bestämmelsen avser både flera pensioner som har förvärvats genom sammanläggning och pensioner som har tilldelats på grundval av endast nationell rätt, finns det inte grund för att begränsa domens verkningar till den sistnämnda pensionstypen.

39. Mot bakgrund av denna bedömning är det uppenbart att de fyra sökande pensionärerna i förevarande mål omfattas av domstolens dom och resonemang i målet Athanasopoulos m. fl. Den tolkning som Tyskland har förespråkat, genom vilken domen i det målet begränsas till att gälla personer som erhåller en pension i enlighet med endast tysk rätt, innebär att domen i praktiken behandlas som om den grundas på den första principen enligt rättspraxis, det vill säga principen om att bibehålla verkningarna av rent nationella rättigheter. Det förelåg dock på grund av bosättningskravet i tysk rätt inte någon rent tysk rätt till barnförmåner i målet Athanasopoulos m. fl. Dessutom innebär de tyska myndigheternas inställning till de sökande i förevarande mål att rätten till en tilläggsförmån i enlighet med domstolens tolkning av artikel 77.2 b i förordningen, mot bakgrund av artikel 51 i fördraget, blir föremål för ett villkor — erhållandet av en rent tysk pension — som varken föreskrivs i den

44 — Förslaget till avgörande, punkt 15. Min kursivering.

bestämmelsen, som klart avser både pensioner vilka har förvärvats genom sammanläggning och rent nationella pensioner, eller i nationell rätt, enligt vilken det enda villkoret för *Kindergeld*-bidrag är bosättningsvillkoret. Som domstolen uppgav vid besvarandet av den första frågan i målet Athanasopoulos m. fl. utgör ett sådant bosättningsvillkor i nationell rätt inte något hinder för tillämpningen av tilläggsprincipen.

40. Det skall påpekas att administrativa kommissionens beslut nr 150, vilket antogs mot bakgrund av målet Athanasopoulos m. fl., förefaller att vara grundat på en liknande tolkning av domen som den som det har redogjorts för ovan. I beslutet görs det inte någon skillnad mellan pensioner som beviljas på grundval av sammanläggning och pensioner som beviljas på grundval av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Beslutet innebär inte heller något försök att begränsa tillämpningen av domen till fall där familjeförmåner enligt nationell rätt är villkorade av att en nationell pension erhålls.

41. Även om det vore så, att tyska familjebidrag enligt tysk rätt var beroende av att en pension beviljades eller av att det hade gjorts ett visst antal avgiftsinbetalningar, [45] skulle slutsatsen förmodligen bli densamma i förevarande mål. Eftersom bosättning i Tyskland skulle ge en person som erhåller en tysk pension, vilken har förvärvats enbart på grundval av sammanläggning, rätt till tyska familjeförmåner i enlighet med lydelsen av artikel 77.2 b i i förordningen (i förekommande fall med tillämpning av bestämmelserna om sammanläggning i artikel 79.1), skulle domstolens resonemang i domen i målet Athanasopouolos m. fl. innebära att denna person inte skulle drabbas av det hinder för friheten att flytta till en annan medlemsstat som till och med före tilldelningen av en sådan pension eller före barnets födelse skulle föreligga om personen gick miste om det högre bidraget.

42. Domstolens dom i målet Durighello tillför inte något till denna bedömning. Den domen skulle kanske kunna ligga till grund för en argumentation om att principen om att bibehålla verkningarna av rent nationella rättigheter, och följaktligen nationella rättigheter som är villkorade av andra rent nationella rättigheter, skulle utsträckas så, att den genom tillägg medger export av nationella rättigheter som är villkorade av att andra nationella förmåner, såsom pension, beviljas, oberoende av om pensionen förvärvas på grundval av endast nationell rätt eller enbart genom sammanläggning. Det är en viktig fråga, men den skiljer sig från såväl den som ställdes i målet Athanasopoulos m. fl. som den som har ställts i förevarande mål, eftersom tyska *Kindergeld*-bidrag inte är villkorade av att någon pension erhålls. Det saknas därför anledning för mig att beröra den frågan här, eller att ta ställning till huruvida

45 — Beviljandet av en barn*pension* är enligt tysk rätt villkorat av att den avlidne föräldern har gjort åtminstone 60 månadsinbetalningar av avgifter. Som har påpekats ovan rör förevarande mål, i den mån det avser efterlevande barn, endast *bidrag* för efterlevande barn enligt *Kindergeld*-systemet.

det ambitiösa argumentet skall godtas i ett lämpligt fall.

Den tredje frågan

43. Jag övergår nu till efterlevande barns ställning, som aktualiseras genom den nationella domstolens andra fråga. Detta var inte något som direkt berördes i den andra frågan i målet Athanasopoulos m. fl., men domstolens resonemang i det målet gäller också förmåner för efterlevande barn och har även tolkats så av den administrativa kommissionen. Detta är uppenbarligen fallet vad avser ett efterlevande barn vars avlidne förälder redan hade beviljats pensioner enligt lagstiftningen i de medlemsstater där han hade arbetat före sin död. Enligt sista meningen i artikel 78.2 i förordningen skall den lagstiftning avseende förmåner för minderåriga barn som gällde före pensionärens död fortsätta att gälla. I fråga om efterlevande barn till avlidna arbetstagare som omfattades av lagstiftningen i mer än en medlemsstat skulle det finnas samma hinder att vara bosatt i en annan medlemsstat än den där den största förmånen utbetalas som för arbetstagarna själva i målet Athanasopoulos m. fl., om nivån på bidragen till de efterlevande barnen fastställdes med utgångspunkt endast i lagstiftningen på deras bosättningsort. Detta skulle utgöra ett hinder för den fria rörligheten för en efterlevande förälder eller förmyndare, vilket kommissionen har påpekat i sitt yttrande. Därför skall ett tillägg utbetalas som motsvarar skillnaden mellan det förmånsbelopp som skall utbetalas i den medlemsstat där det efterlevande barnet till en avliden arbetstagare är bosatt och det högre belopp som han skulle ha haft rätt till om han hade varit bosatt i en annan medlemsstat.

44. Det resonemang som tilläggsprincipen bygger på medför, i enlighet med hur denna princip tillämpades i målet Athanasopoulos m. fl. och såsom den äger tillämpning i förevarande mål, att en pensionär eller ett efterlevande barn skall tillförsäkras hela det högsta förmånsbelopp för minderåriga eller efterlevande barn som skall utbetalas enligt artiklarna 77.2 eller 78.2 i fördraget. Om tilläggets storlek minskades med hänsyn till exempelvis förhållandet mellan försäkringsperioderna i de olika berörda medlemsstaterna, såsom den nationella domstolen har föreslagit, skulle hindret för rätten till fri rörlighet i motsvarande mån upprätthållas på ett icke godtagbart sätt. Förutsatt att principen om bibehållandet av den högsta förvärvade eller villkorligt förvärvade rätten iakttas, står det gemenskapslagstiftaren fritt att på olika sätt fördela kostnaderna för principens genomförande, men själva direktivet ger inte någon vägledning i frågan. Som kommissionen har påpekat skall en proportionerlig beräkning av förmånsnivåerna enligt artikel 79.1 i förordningen endast göras när antingen själva förmånen eller det belopp som skall utbetalas i den ansvariga medlemsstaten är villkorat av den längd som försäkringsperioderna, arbetet eller bosättningen har, vilket inte är fallet i Tyskland. Även om så vore fallet skulle det enligt artikel 79.1 krävas att de tyska myndigheterna beräknade huruvida, och till vilket belopp, *de* skulle vara skyldiga att utbetala ett bidrag till en pensionär eller ett efterlevande barn som är bosatt i Tyskland, genom en sammanläggning av de perio-

der som vederbörande har tillbringat i olika medlemsstater. Det beloppet skulle sedan ligga till grund för beräkningen av eventuella nödvändiga tillägg till de förmåner som utbetalas till pensionären eller det efterlevande barnet i fråga enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat där personen är bosatt.

45. Jag förstår de tyska socialförsäkringsmyndigheternas oro över vilka verkningar domen i målet Athanasopoulos m. fl. kan få för rättigheterna för arbetstagare som endast har tillbringat mycket korta perioder i Tyskland. Genom att anta och tolka förordningen har gemenskapslagstiftaren och domstolen strävat efter att säkerställa att arbetstagare inte på grund av nationella system för social trygghet skall drabbas av hinder för rätten till fri rörlighet. I detta syfte är det nödvändigt att fastställa objektiva villkor för när dessa hinder föreligger, oberoende av om enskilda individer är tillräckligt informerade om skillnader i rättigheterna för att det skall påverka deras egna beslut. Till följd härav tenderar bedömningen av om hinder föreligger att bli formalistisk. Detta medför att det tas föga hänsyn till om ett eventuellt hinder sannolikt inverkar på en arbetstagares beslut, mot bakgrund av att det exempelvis ligger långt fram i tiden. Det måste vara en avsevärd skillnad mellan det hinder som en pensionär faktiskt upplever när han fruktar att förlora delar av ett bidrag för minderårigt barn som han uppbär och som ingår i hans hushållsbudget och det som en barnlös arbetstagare i tjugoårsåldern med långt kvar till pensioneringen möjligen kan uppleva. Emellertid ligger förmodligen de beräkningar som en arbetstagare gör som närmar sig pensioneringen närmare pensionärens än den unge arbetstagarens beräkningar i exemplen ovan, även om invaliditet eller dödsfall aldrig kan uteslutas. Det är omöjligt att genom lagstiftning eller tolkning särskilt sörja för alla kombinationer av omständigheter där ett visst hinder i varierande grad kan komma att upplevas. Även om ett objektivt sätt att definiera hinder i allmänhet inte innebär att det faktiska värdet av att åtgärda ett avlägset hinder för den fria rörligheten vägs mot den belastning som åtgärden innebär för medlemsstaternas sociala trygghetssystem, vilka kan ha ett obetydligt samband med den gynnade arbetstagaren, kan tillämpningen av tilläggsprincipen åtminstone till viss del få den effekten. Den belastning på det tyska sociala trygghetssystemet som tillhandahållandet av *Kindergeld*-bidrag för minderåriga barn till pensionärer som är bosatta i Tyskland innebär lindras när pensionären flyttar med ett belopp på upp till det förmånsbelopp som skall utbetalas i den medlemsstat som pensionären flyttar till. Möjligheten att behålla befintliga nivåer på sociala trygghetsförmåner kan ha betydelse för pensionärens beslut i detta avseende. Dessutom sker denna lindring även om pensionären har tillbringat större delen av sitt yrkesliv i Tyskland och endast en kortare period i den andra medlemsstaten, där han kan ha rätt till en pension endast på grundval av sammanläggning. På samma sätt minskas de framtida kostnaderna för sådana bidrag när arbetstagaren flyttar innan han beviljas pension eller före hans barns födelse.

Förslag till avgörande

46. Mot bakgrund av föregående bedömning föreslår jag att domstolen skall besvara de frågor som har ställts av Sozialgericht Nürnbergs nionde avdelning på följande sätt:

1) Artikel 77.2 b i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 skall tolkas så, att familjebidrag för minderåriga barn till pensionärer som har förvärvat rätt till en pension i en medlemsstat, inte endast på grundval av lagstiftningen i den medlemsstaten utan även på grundval av bestämmelser om samordning i gemenskapens socialrätt, skall utbetalas av den medlemsstat där pensionärerna inte är bosatta, som en tilläggsförmån motsvarande skillnaden mellan det högre förmånsbelopp som tillhandahålls i den medlemsstaten och de förmåner som utbetalas eller tillhandahålls i den medlemsstat där pensionärerna är bosatta.

2) Artikel 78.2 b i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 skall tolkas så, att det där fordras att familjebidrag för efterlevande barn till en avliden anställd eller egenföretagare som omfattades av flera medlemsstaters lagstiftning skall utbetalas av den medlemsstat där det efterlevande barnet inte är bosatt, som en tilläggsförmån motsvarande skillnaden mellan de högre förmånsbelopp som tillhandahålls i den medlemsstaten och de förmåner som utbetalas eller tillhandahålls i den medlemsstat där barnet är bosatt, även om det inte föreligger någon rätt till barnpension i den medlemsstat som svarar för utbetalningen av tillägget endast på grundval av sin lagstiftning eller på grundval av bestämmelser om samordning i gemenskapens socialrätt.

3) Tilläggsförmånens storlek får inte minskas med hänsyn till förhållandet mellan försäkringsperioderna i den medlemsstat som svarar för utbetalningen av tillägget och motsvarande försäkringsperioder i den medlemsstat där vederbörande är bosatt eller i en annan medlemsstat.