GÓMEZ RODRÍGUEZ

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

föredraget den 25 september 1997 *

I —Inledande anmärkningar

1. Bundessozialgericht (nedan kallad BSG) har i enlighet med artikel 177 i fördraget begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande tre frågor vilka rör tolkningen och tillämpningen av gemenskapsrätten, särskilt beträffande artiklarna 48 och 51 i Fördraget om Europeiska unionen (nedan kallad fördraget) och artiklarna 6 och 78 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 [1] (nedan kallad förordningen).

II —Tillämpliga bestämmelser

2. Artikel 6 i förordning nr 1408/71 föreskriver följande:

"Om något annat inte följer av bestämmelserna i artikel 7, 8 och 46.4, skall denna förordning, både vad gäller de personer och de sakområden som den behandlar, ersätta bestämmelserna i alla konventioner om social trygghet mellan

a) två eller flera medlemsstater inbördes, eller

b) minst två medlemsstater och en eller flera andra stater i den mån behandlingen av frågor enligt konventionen inte skall ske under medverkan av en institution i någon av de sistnämnda staterna."

3. Artikel 78 i förordningen har följande lydelse:

"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.

* Originalspråk: grekiska.

1 — 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 (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57), ändrad och uppdaterad av rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 (EGT L 230; svensk specialutgåva, område 5, volym 3, s. 13).

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.

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."

4. I artikel 79.1 i förordningen föreskrivs 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.

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) ..."

III —Bakgrund

5. Fadern till sökandena vid den nationella domstolen (nedan kallade sökandena), Gregorio Gómez Perez, en spansk medborgare som fullgjort försäkringsperioder på 56 månader som arbetstagare i Tyskland och 80 månader i Spanien, avled i Spanien i februari 1985 utan att dessförinnan ha erhållit pension. Enligt beslutet om begäran om förhandsavgörande beviljade den behöriga tyska försäkringsmyndigheten Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, i en skrivelse av den 23 augusti 1988 barnen till den avlidne, Manuela Gómez Rodríguez och Gregorio Gómez Rodríguez, en pension för perioden 7 februari—31 december 1985, såsom medlemmar i försäkringstagarens familj. Detta i kraft av en konvention om social trygghet mellan Tyskland och Spanien (Abk Spanien SozSich) av den 4 december 1973, i dess ändrade lydelse enligt en tilläggskonvention av den 17 december 1975. Samtidigt informerade nämnda försäkringsmyndighet dem om att det enligt artikel 77 och 78 i förordningen var den spanska försäkringsmyndigheten som från och med den 1 januari 1986 var behörig att bevilja förmåner till efterlevande barn. I själva verket beviljade sistnämnda försäkringsmyndighet pension för efterlevande barn till sökandena fram till dess de fyllde 18 år (det vill säga till den 31 juli 1987 respektive 31 mars 1986). En 18-årsgräns gäller i spansk lagstiftning om social trygghet för efterlevande barns rätt till pension. Manuela och Gregorio Gómez Rodríguez åberopade att de fortfarande studerade och ansökte vid den tyska försäkringsmyndigheten om pension för efterlevande barn, eftersom den tyska försäkringslagstiftningen föreskriver en förlängning av utbetalande av trygghetsförmåner för efterlevande barn upp till maximalt 25 års ålder, bland annat för det fall de fortsätter att studera [artikel 1263 och 1267 i Reichsversicherungsordnung (RVO)]. Deras ansökan avslogs med motiveringen att man, då den spanska försäkringsmyndigheten upphört att bevilja förmåner, enligt gemenskapsrätten inte har rätt till pension för efterlevande barn från den tyska försäkringsmyndigheten, så länge rätten till förmåner inte självständigt förvärvats enligt tysk rätt. Detta beror på att artikel 1263.2 i RVO beviljar pensioner för efterlevande barn endast då den avlidne vid tiden för dödsfallet uppbar pension eller om vid den tidpunkten försäkringsperioden för erhållande av pension på grund av arbetsoförmåga uppfyllts eller ansågs vara uppfylld enligt artikel 1252 i RVO (t. ex. oförmåga att arbeta eller bortgång på grund av olycksfall i arbetet). Eftersom den avlidne inte hade fullgjort den enligt

tysk rätt krävda lägsta försäkringsperioden på 60 månader (artikel 1246.2 i RVO), och inga andra av ovan nämnda omständigheter förelåg, kunde de efterlevande barnen inte komma i åtnjutande av pension enligt tysk rätt. Invändningen, talan och överklagandet som Gregorio och Manuela Gómez Rodríguez framförde mot avslagsbeslutet hade ingen framgång, och tvisten med den tyska försäkringsmyndigheten drogs inför Bundessozialgericht. Denna domstol ställer sig frågan om sökandenas ansökan om att erhålla pension från den tyska försäkringsmyndigheten kan grundas på artiklarna 78 och 79 i förordningen eller möjligen på den tysk-spanska konventionen som tidigare nämnts. Följaktligen har Bundessozialgericht begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande följande frågor:

IV —Tolkningsfrågorna

"1) Skall artikel 78.2 i förordning (EEG) nr 1408/71 tolkas så på så sätt att den där förekommande lagvalsregeln avseende tillämplig lagstiftning för beviljande av förmåner även skall gälla för obegränsad tid när det visserligen till en början har förelegat en rätt till barnpension i den medlemsstat som är behörig enligt nämnda regel (i detta fall bosättningsstaten), men denna rätt sedermera har bortfallit på grund av att en viss åldersgräns har uppnåtts, medan det i en annan medlemsstat, vars lagstiftning också omfattar den försäkrade, vid tillämpning av artikel 79 i förordning (EEG) nr 1408/71 även efter denna tidpunkt skulle föreligga en rätt till barnpension eller skall det i ett sådant fall ske ett byte av tillämplig lagstiftning enligt artikel 78.2 b ii i nämnda förordning?

2) Skall utsikten, att under en längre tid (till exempel vid skolgång eller yrkesutbildning även efter det att vederbörande har fyllt 18 år) få uppbära en barnpension, vilken har beviljats av en medlemsstat med tillämpning av en konvention mellan två medlemsstater som har införlivats med nationell rätt och som till följd av att förordning (EEG) nr 1408/71 har trätt ikraft inte längre kan tillämpas, i stället för att komma i åtnjutande av barnpension, vilken i enlighet med artikel 78.2 b i förordning (EEG) nr 1408/71 skall beviljas enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat, räknas till de sociala trygghetsförmåner som barn som har mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna inte får förlora?

3) Vid jakande svar på den andra frågan: Kan barn som har mist en eller båda föräldrarna och som redan innan det att förordning (EEG) nr 1408/71 trädde i kraft hade rätt till barnpension enligt lagstiftningen i en medlemsstat och under hänsynstagande till en socialförsäkringskonvention som har slutits mellan två medlemsstater göra denna

rättighet gällande i den mån som en rätt till förmån inte längre föreligger enligt en annan medlemsstats lagstiftning i enlighet med artikel 78.2 b i förordning (EEG) nr 1408/71?"

V —Sakfrågan

6. Som jag återkommer till nedan (se punkt 42 och vidare) fortsätter de bilaterala konventioner om social trygghet vilka föregick förordning nr 1408/71 enligt vissa förutsättningar att ha rättsverkningar även efter det att förordningen trätt ikraft, så länge bestämmelserna i dessa är förmånligare för arbetstagarna eller deras förmånsberättigade än förordningens bestämmelser. Därför skall jag först undersöka den första frågan, vilken gäller huruvida sökandenas ansökningar kan grundas på förordningens bestämmelser, och därefter skall jag behandla den andra och tredje frågan vilka rör huruvida den tidigare nämnda tysk-spanska konventionen kan tillämpas i föreliggande mål.

A —*Den första frågan*

7. Med den första frågan vill den nationella domstolen huvudsakligen veta om, efter det att skyldigheten för det efterlevande barnets bosättningsstat att bevilja pensionsförmåner för efterlevande barn till migrerande arbetstagare har bortfallit, denna skyldighet endast med stöd av reglerna om sammanläggning i artikel 78.2 b ii och artikel 79.1 a i förordningen kan överföras till en annan medlemsstat där barnens avlidne fader hade fullgjort vissa försäkringsperioder, men utan att denne kunnat beviljas pension endast enligt denna stats lagstiftning.

8. De tyska och österrikiska regeringarna har i det yttrande de inkom med till domstolen hävdat att artikel 78.2 första stycket b i förordning nr 1408/71 måste tolkas så att den fastställer den tillämpliga nationella lagstiftningen och att det därför inte är möjligt att den försäkrade kan omfattas av en annan nationell lagstiftning, om och när rätten till förmåner enligt den först nämnda lagstiftningen bortfallit. En annan tolkning skulle, enligt den tyska regeringen, inte överensstämma med gemenskapslagstiftarens avsikt, såsom den formulerats i rådets protokoll från överläggningar om utkast till de omtvistade bestämmelserna i förordningen. Likaså har den tyska regeringen understrukit att denna föreslagna lösning är den enda som i praktiken kan godtas. I motsatt fall skulle Tyskland ofta stå inför situationen att behöva utbetala obefogade trygghetsförmåner varje gång den nationella socialförsäkringslagstiftningen i det efterlevande barnets bosättningsstat inte medgav denne trygghetsförmåner. Följaktligen skulle Tyskland generellt sett behöva utge tilläggsförmåner och till och med förmåner till ett högre belopp än vad som beviljades av bosättningsstaten.

Den tyska regeringen anser att gemenskapslagstiftarens vilja är, för att undvika dylika problem, att det inte skall ske ett byte av behörighet för nationella socialförsäkringsmyndigheter för beviljande av förmåner från tidpunkten då försäkringsmyndigheten i bosättningsstaten upphör att utbetala dylika trygghetsförmåner, då undantaget i annat fall skulle bli regel.

9. Den österrikiska regeringen är av samma åsikt. Den anmärker först och främst att bestämmelserna i 1408/71 inte bara inspirerats av utan också syftar till att befästa tillämpningen av integrationsprincipen, enligt vilken det endast är bosättningsstaten som är ansvarig för att utge pensionsförmåner till efterlevande barn. Varje annan tolkning av de omtvistade bestämmelserna skulle direkt strida mot denna princip. Den österrikiska regeringen pekar särskilt på att ett erkännande av skyldigheten för en medlemsstat att bevilja förmåner till ett efterlevande barn, även efter det rätten att beviljas pension från den medlemsstat som först var behörig att bevilja dessa förmåner bortfallit, med stöd av integrationsprincipen, skulle resultera i att de medlemsstater som satt den högsta åldersgränsen för rätt för efterlevande barn att uppbära pension, alltid i slutändan skulle vara behöriga att bevilja förmånerna, oavsett de efterlevande barnens bosättningsort och oavsett längden av försäkringsperioderna som den försäkrade fullgjort i olika medlemsstater. Däremot skulle de medlemsstater som satt den lägsta åldersgränsen i praktiken befrias från utbetalningsskyldigheten. Med andra ord är både kriteriet för den försäkringsberättigades bosättningsort och kriteriet för försäkringsperiodens längd som den försäkrade fullgjort, på vilka systemet i förordning 1408/71 stödjer sig, ifrågasatta.

10. En rakt motsatt tolkning stöds av sökandena liksom av den spanska, den grekiska och den svenska regeringen och kommissionen. Enligt denna tolkning följer det av artikel 78.2 b ii i förordningen att skyldigheten för en försäkringsmyndighet i en medlemsstat där den avlidne har fullgjort försäkringsperioder och där de efterlevande barnen inte längre är bosatta inte kan uteslutas bara på grund av det faktum att det var en försäkringsmyndighet i en annan medlemsstat, i detta fall de efterlevande barnens bosättningsstat, som först var den behöriga och som utgett förmåner. Ett motsatt förhållande skulle strida mot principen om fri rörlighet för personer och likabehandlingsprincipen, då perioden för beräknande av rätt till förmåner för ett efterlevande barn bosatt i Spanien skulle vara kortare än vad som skulle gälla om denne person valt att bosatta sig i Tyskland.

11. Det måste först erinras om att artikel 78 har till syfte att "fastställa lagstiftningen enligt vilken förmåner till efterlevande barn skall beviljas" [2], det vill säga att bestämma den tillämpliga lagstiftningen avseende nämnda förmåner, vilken enligt artikel 79.1

2 — Dom av den 16 mars 1978 i mål 115/77, Laumann (REG 1978, s. 805), punkt 7.

är uteslutande en (principen om den tillämpliga lagstiftningens enhetlighet).

12. Ett kriterium för att ta reda på vilken lagstiftning som är tillämplig när arbetstagaren, som i detta fall, omfattats av flera medlemsstaters lagstiftning, är det efterlevande barnets bosättningsort, så länge som rätten till en av de förmåner som nämns i stycke 1 i artikeln, bl. a. pension för efterlevande barn, finner stöd i denna stats lagstiftning. Om rätt till en av de förmåner som nämns ovan inte följer av denna lagstiftning på grund av att arbetstagaren inte fullgjort de försäkringsperioder som lagstiftningen kräver för att rätt till förmåner skall föreligga, beaktas, enligt artikel 79.1 a, till vilken artikel 78.2 b i uttryckligen hänvisar, i förekommande fall de försäkringsperioder som arbetstagaren fullgjort under en annan medlemsstats lagstiftning, enligt bestämmelserna i artikel 45 eller i artikel 72 i förordningen, till vilka ovannämnda artikel 79.1 a hänvisar.

13. Om rätten till förmåner inte föreligger i enlighet med det förra fallet, förutser artikel 78.2 b ii i det första ledet att den medlemsstats lagstiftning som arbetstagaren omfattats av under längst tid är tillämplig med sammanläggning, vid behov [3], av de försäkringsperioder som denne fullgjort i en annan berörd medlemsstat.

14. Slutligen, om det inte heller enligt denna föreskrift föreligger en rätt till förmån, föreskrivs det i punkt ii, andra ledet, att villkoren för att få förmåner enligt andra berörda medlemsstaters lagstiftning skall utredas i fallande ordning allt efter längden av de försäkrings- eller bosättningsperioder som fullgjorts enligt dessa medlemsstaters lagstiftning.

15. Det är sant att det sista ledet inte bokstavligen hänvisar till bestämmelserna om sammanläggning i artikel 79.1 a. Detta torde, vilket kommissionen riktigt påpekat, kunna tillskrivas det faktum att man velat göra artikeln kortfattad och undvika upprepning. Texten hänvisar redan två gånger till ovanstående artikel vad gäller fastställandet av metod för att utröna tillämplig lagstiftning, varför en tredje hänvisning skulle vara överflödig, eftersom den är självklar. För övrigt finns inget grundläggande skäl att tillåta sammanläggning då det rör sig om det efterlevande barnets bosättningsort eller staten där arbetstagaren fullgjort de längsta försäkringsperioderna och att utesluta sammanläggning när det rör sig om en stat där kortare försäkringsperioder fullgjorts.

3 — Det vill säga, som jag behandlade i den förra punkten, om arbetaren eventuellt inte fullgjort minimikravet på försäkringsperiodernas längd som lagstiftningen i det landet föreskriver för att få rätt till trygghetsförmåner.

Detta skulle för övrigt gå emot gemenskapslagstiftarens intentioner. I själva verket framgår det klart av avfattningen av artikel 78.2 b att gemenskapslagstiftaren bemödat sig om att använda alla gemenskapsrättens medel för att efterlevande barn inte skall berövas någon av förmånerna bara därför att den avlidne arbetstagaren händelsevis inte fullgjort de försäkringsperioder som krävdes för att omfattas av en enda medlemsstats lagstiftning. [4]

16. Det måste likväl beaktas att bestämmelserna i artikel 78 är tvingande till sin natur och måste tillämpas på ett enhetligt och likformigt sätt i hela gemenskapen. Med dessa bestämmelser har gemenskapslagstiftaren berövat medlemsstaterna möjligheten att efter eget godtycke fastställa tillämplig nationell lagstiftning i varje enskilt fall. [5] Samma sak gäller, och av ännu starkare skäl, för de förmånsberättigade, vilka följaktligen inte själva kan välja vilken lagstiftning de skall omfattas av.

17. Vidare följer av det sätt på vilket föreskrifterna i artikel 78.2 b är sammanfogade, att vart och ett av de tre olika fallen är oberoende av de övriga och inte skall sammanblandas med vare sig det föregående eller det efterföljande samt att tillämpningen av de olika fallen måste ske i föreskriven följd. Följaktligen måste, för att det andra eller det tredje fallet skall bli tillämpligt, möjligheten att tillämpa det omedelbart föregående fallet ha undersökts och denna lösning visat sig vara oanvändbar. Vidare följer att de kriterier som uppställs för de olika fallens tillämpning skall beaktas inom ramen för vart och ett av dessa i rätt ordning och att det inte är tillåtet att blanda de olika kriterierna för de olika fallen.

18. Låt oss nu komma till frågan huruvida fastställandet av tillämplig lagstiftning i enlighet med artikel 78.2 är definitiv eller om det kan ändras och i så fall under vilka förutsättningar.

19. Det faktum att den tillämpliga lagstiftningen är uteslutande en betyder inte att fastställandet av denna är slutgiltigt eller oföränderligt. Dessa föreskrifter hänvisar till beviljande av förmåner till efterlevande barn, vilket är beroende av vissa rättsliga och faktiska förutsättningar. Dessa rättsliga villkor föreskrivs dels i de nationella lagstiftningarna, dels i gemenskapsrätten, medan de faktiska förutsättningarna hänför sig till den berördes personliga situation och rent allmänt till de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet.

Följaktligen kommer frågan om tillämplig lagstiftning i stort sett upp varje gång en förmån skall beviljas, varvid det dessutom

4 — Det är kännetecknande att det enligt andra ledet i artikel 78.2 b ii, då försäkringsperioder inte fullgjorts, är tillräckligt med "bosättningsperioder" för att rätt till förmåner skall uppstå. Gemenskapslagstiftaren visar samma känslighet i den motsvarande artikeln 77.2 b, vilken rör förmåner till pensionärers underhållsberättigade barn.

5 — Se dom av den 23 september 1982 i mål 276/81, Kuijpers (REG 1982, s. 3027), punkt 14.

skulle beaktas att det enligt en allmän princip är tidpunkten för beviljandet av förmånerna som är avgörande för bestämmandet av de faktiska och rättsliga förutsättningarna för att få rätt till förmåner.

Vidare följer att om de rättsliga och faktiska förutsättningarna enligt vilka förmånen beviljats förblir desamma, uppkommer inte frågan om ett byte av tillämplig lagstiftning i enlighet med artikel 78.2. Om däremot de rättsliga och faktiska förutsättningarna enligt vilka en förmån beviljades under tiden har ändrats, uppkommer eventuellt frågan om tillämplig lagstiftning enligt artikel 78.2. Med andra ord kvarstår den tillämpliga lagstiftningen enligt artikel 78.2 i förordningen, om de avgörande rättsliga och faktiska förutsättningarna enligt vilka förmånen beviljades förblivit desamma.

20. Som ett exempel på en förändring av ett rättsläge, som leder till byte av tillämplig lagstiftning, kan nämnas ändringen av artikel 42 i förordning nr 3/58 [6] — vilken utsåg den stat där den avlidne arbetat som ansvarig för pensionsutbetalningar till det efterlevande barnet — genom artikel 1 i förordning nr 1/64 [7].

I sin uppdaterade version innehåller ovanstående artikel i punkt 6 b föreskrifter liknande dem i artikel 78.2 b i förordning nr 1408/71, innebärande att den ansvarige för utbetalning av förmåner till efterlevande barn är bosättningsstaten. Såsom är brukligt i liknande fall reglerades med övergångsbestämmelserna i artikel 4 i förordning 1/64 problemen med vilken rätt som gäller i övergångsskedet efter ändringen av artikeln.

21. Samma sak sker när en förordnings hela system ersätts av en ny förordning; även i ett sådant fall reglerar övergångsbestämmelser problemen i övergångsskedet med inriktning på att skydda rättigheter som förvärvats under det förra systemet. Så fastslås till exempel i artikel 94.5 i förordning nr 1408/71, vilken enligt gemenskapslagstiftarens uttryckliga föreskrift skall tillämpas också på förmånerna i artikel 78, att den rätt som de berörda fått till slutbetalning av pension innan förordningen trädde ikraft, alltså den 1 oktober 1972 eller, i förekommande fall, det datum förordningen trädde ikraft på den berördes territorium (i detta fall från och med den dag då Spanien gick med i Europeiska gemenskapen, dvs. den 1 januari 1986), på deras begäran kan omprövas i enlighet med den nya förordningens föreskrifter. [8]

6 — EGT 30, 16.12.1958, s.561.

7 — EGT 1, 8.7.1964, s. 1.

8 — Således skall en ny faktisk omständighet som omfattas av den nya förordningen, och som påverkar rätten till förmåner, såsom en ändring av förmånstagarens personliga förhållanden, beaktas i enlighet med den nya förordningens bestämmelser (se dom av den 4 maj 1988 i mål nr 83/87, Viva (REG 1988, s. 2521).

22. Samma lösning borde kunna användas också när det gäller ersättning av de tidigare gällande bestämmelserna i bilaterala konventioner om social trygghet med förordningens bestämmelser, vilket är av särskilt intresse i detta fall. Förordning nr 1408/71 reglerar inte problemet på ett specifikt och fullständigt sätt, i motsats till den tidigare gällande förordningen 3/58, vars artikel 41 befattade sig med frågan om övergångsbestämmelser efter det att föreskrifterna i tidigare bilaterala konventioner upphört att gälla. Då artikel 94 är så allmängiltigt avfattad, måste det emellertid anses att denna artikel också omfattar rättigheter som uppkommit tidigare på grundval av bilaterala konventioner.

Denna tolkning finner stöd i avfattningen av artikel 94.7, vilken särskilt behandlar berördas rättigheter som har sin grund i bilaterala konventioner som Frankrike skrivit under. Motsatsvis följer att rättigheter enligt bilaterala konventioner som de övriga medlemsstaterna skrivit under framdeles regleras av de generella bestämmelserna i artikel 94 i kombination med bestämmelserna i artikel 78, vad gäller pensionsförmåner för efterlevande barn.

23. Detta förefaller vara orsaken till att den tyska försäkringsmyndigheten, vilken, som redan berörts (se ovan punkt 5), i kraft av den tysk-spanska konventionen initialt var behörig att bevilja sökandena pensioner, befriades från denna skyldighet från tidpunkten för Spaniens tillträde till Europeiska gemenskapen (då följaktligen förordning nr 1408/71 fick tillämpning också i Spanien). Detta fick till resultat att den spanska försäkringsinstitutionen blev behörig. Här medför alltså ett byte av det juridiska system som reglerar försäkringsmässiga relationer att tillämplig lagstiftning vad gäller utbetalande av förmåner också byts ut. [9]

24. Vad gäller de faktiska förutsättningarna för beviljande av förmåner vilka, om de ändras, kan leda till en förändring för

9 — Om, som jag redan berört, övergångsbestämmelser regleras av artikel 94 i förordningen, frågar sig kommissionen med rätta i sitt skriftliga yttrande på vilken juridisk grund behörigheten för beviljande av förmåner byttes ut. Som jag nämnde i föregående punkt, kan rättigheter enligt artikel 94.5, som redan förvärvats innan förordningen började gälla, som i detta fall, *endast* omprövas på begäran av den berörda personen. I sin tolkning av denna bestämmelse bedömde domstolen att denna rätt endast kan utövas av den berörde personen och detta till dennes fördel, och att den behöriga institutionen i en medlemsstat inte kan utöva dessa rättigheter i stället för den försäkrade (dom av den 13 oktober 1976 i mål 32/76, Saieva (REG 1976, s. 1523), punkt 18, och domen i målet Viva, punkt 10 (ovan fotnot 8). Likväl pekade domstolen i det sistnämnda fallet på att denna princip inte gäller i situationer som *ex officio* innebär en ny rätt till beviljande av förmåner, som t. ex. när den berördes personliga situation förändrats efter annuleringen enligt artikel 100 i förordning 1408/71 av den föregående förordningen, under vilken rättigheten förvärvats (punkt 11 i målet Viva). Jag anser därför analogt att en förordnings ersättande av bilaterala konventioner utgör ett skäl att på eget initiativ ompröva rätten att erhålla förmåner i enlighet med de nya bestämmelserna för behörighet och tillämplig lagstiftning i artikel 78, oberoende av om den berörde begärt omprövning. Följaktligen gjorde den tyska försäkringsmyndigheten rätt i att utbetala pensioner för den tid den var behörig på grundval av bestämmelserna i den tysk-spanska konventionen och att senare hänskjuta fallet till den spanska försäkringsmyndigheten som är behörig för påföljande perioder.

efterlevande barns rätt till förmåner, refereras till artikel 92 i rådets förordning (EEG) nr 574/72, [10] vilken föreskriver följande:

"En person till vilken förmåner utges enligt förordningens artikel 77 eller 78 för en pensionärs barn eller för barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna, skall underrätta den institution som svarar för förmånerna om:

— varje förändring i barnens situation som kan påverka rätten till förmåner,

— varje ändring i antalet barn för vilka förmåner skall utges,

— varje ändring av barnens bosättning,

— varje förvärvsverksamhet som ger rätt till familjeförmåner eller familjebidrag för barnen."

25. En förändring av ovanstående förutsättningar kan leda till en omprövning av rätten till förmåner enligt den tillämpliga lagstiftningen och eventuellt till ett byte av tillämplig lagstiftning till och med. Sålunda medför ett byte av det efterlevande barnets bosättningsort en ändring av tillämplig lagstiftning så till vida som arbetstagaren omfattats av minst två medlemsstaters lagstiftningar [11].

26. En förändring av den förmånsberättigades personliga situation (första strecksatsen) måste först och främst leda till en omprövning av beslutet att bevilja förmåner inom ramen för den tillämpliga lagstiftningen. [12]

27. Att det efterlevande barnet uppnår myndig ålder utgör tveklöst en förändring av dess personliga situation som påverkar rätten att

10 — I dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt förordning nr 2001/83.

11 — Detta tas för givet i alla de fall där familjer eller efterlevande barn som återvänder till ursprungsorten begär *tilläggsförmåner* från den stat vars lagstiftning omfattat arbetstagaren och som beviljar större förmåner. Själva termen "tillägg", vilken enligt domstolens praxis betyder skillnaden mellan förmånerna som faktiskt utbetalas i bosättningsstaten och förmånerna till vilka de berörda skulle ha rätt enligt lagstiftningen i den stat som beviljar de största förmånerna, pekar på att det, efter en flytt till bosättningsstaten, är detta lands lagstiftning som därefter blir tillämplig.

12 — Till exempel att benämningen "gift" ändras till "ogift" vid makes dödsfall (se målet Viva, ovan, fotnot 8).

erhålla förmåner. Sålunda medför detta i Spanien, där ett barn blir myndigt vid 18 års ålder, att rätten att erhålla pension upphör. I Tyskland upphör likaså vid samma ålder i princip pensionsutbetalningar till efterlevande barn, men där utgör fullgörandet av studier en ny ändring av den personliga situationen, vilket berättigar till ett bibehållande eller återförvärv av rätten till förmåner. Enligt tysk rätt gäller nämligen att om det efterlevande barnet fortsätter att studera, fortsätter också utbetalandet av pension till dess barnet fyllt 25 år. [13]

Frågan är följaktligen om kombinationen av myndighetsålder och fullgörande av studier, vilket enligt spansk rätt automatiskt medför att utbetalandet av pension upphör, leder till ett byte av tillämplig lagstiftning enligt artikel 78.2 i förordningen.

28. Sökandena, den spanska, den grekiska och den svenska regeringen samt kommissionen hänvisar i allmänna ordalag till domstolens praxis i målen Laterza [14], Gravina m. fl. [15], D'Amario [16] och Athanasopoulos [17], och hävdar att man måste besvara frågan jakande vid en tillämpning av artikel 78.2 b ii i förordningen.

29. Jag vill inledningsvis anmärka att domstolen i sin ovanstående praxis öppnade en spricka i principen om den tillämpliga lagstiftningens enhetlighet och exklusivitet som artikel 77 och 78 i förordningen föreskriver. Med denna praxis tolkade domstolen förordningen i ljuset av artikel 51 i fördraget, vilken syftar till att säkerställa den fria rörligheten för migrerande arbetstagare. Den bedömde därför att tillämpningen av artikel 78.2 b i och artikel 77.2 b i i förordningen inte kan ha som effekt att i bosättningsstaten utsläcka eller reducera rättigheter till social trygghet som tidigare förvärvats i en annan medlemsstat och att om de förmåner som den förmånsberättigade faktiskt erhåller i bosättningsstaten är lägre än det belopp personen skulle erhållit i en annan medlemsstat som beviljar gynnsammare förmåner, skall den berörde ha rätt till att från den andra staten erhålla tilläggsförmåner som motsvarar skillnaden mellan de två beloppen.

Emellertid hänför sig denna praxis till tilläggsförmåner, vilket den tyska regeringen riktigt påpekat, alltså till fall där den berörde har rätt till förmåner både från bosättningsstaten och från en annan stat som beviljar gynnsammare förmåner, av vilka gemenskapsrätten inte tillåter någon förlust eller minskning, så att den berörde har rätt till tilläggsförmåner för att täcka skillnaden mellan de båda förmånsbeloppen.

13 — Jag nämner bibehållande eller återförvärv därför att det är logiskt att anta att det efterlevande barnet skall ha rätt till pension från 18 års ålder och därefter om personen vid denna tidpunkt studerar och att denna rätt bibehålls så länge som studierna fortgår t. o. m. uppnåendet av 25 års ålder (bibehållande av rättighet). Om det efterlevande barnet däremot börjar studera vid 20 års ålder, kan det antas att utbetalandet av pension återupptas från den tidpunkten (återförvärv av förmåner).

14 — Dom av den 12 juni 1980 i mål 733/79 (REG 1980, s. 1915).

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

16 — Dom av den 24 november 1983 i mål 320/82 (REG 1983, s. 3811).

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

Av detta följer att den berörde inte har rätt till tillägg om arbetstagaren, till vilken rätten till förmåner är knuten [18], inte förvärvat en självständig rätt till förmåner i det andra landet.

30. Dessutom grundar sig denna rätt inte bara på reglerna om sammanläggning i artikel 79.1 a i förordningen. Detta framgår klart av domstolens dom av den 27 februari 1997 i målet Bastos Moriana m. fl. [19] I detta mål begärde de i Spanien bosatta, och enligt artikel 77 och 78 i förordningen förmånsberättigade, att erhålla tilläggsförmåner från en tysk försäkringsmyndighet, men där rätten till förmåner kunde grundas endast på regeln om sammanläggning i artikel 45 i förordningen och inte självständigt enligt tysk rätt. Domstolen förtydligade i detta mål sin praxis i målet Athanasopoulos (punkt 21) och Durighello (punkt 22) och bedömde att de förmåner som de berörda enligt artikel 77 och 78 inte får berövas är de som beviljas på grundval av *endast* en medlemsstats lagstiftning efter de försäkringsperioder som fullgjorts i den staten och inte de som förvärvats i nämnda stat efter sammanläggning (punkt 17—19). Domstolen bedömde därför att: "artiklarna 77.2 b i och 78.2 b i i förordningen skall tolkas så, att den behöriga institutionen i en medlemsstat inte är skyldig att bevilja personer som uppbär pension eller efterlevande barn som är bosatta i en annan medlemsstat ett familjebidragstillägg, om de familjeförmåner som tillhandahålls av den medlemsstat där personerna är bosatta är lägre än förmånerna enligt lagstiftningen i den förstnämnda medlemsstaten, när pensionsrätten eller det efterlevande barnets rätt inte har förvärvats endast på grundval av försäkringsperioder som fullgjorts i den staten" (punkt 23).

31. Genom domen i detta mål löste domstolen i mitt tycke på ett klart sätt en länge omdebatterad fråga, nämligen huruvida "förvärvade rättigheter" endast skall tolkas som den fulla rätt till förmåner som förvärvats i en annan medlemsstat eller anses innefatta också de förväntade rättigheterna (en villkorad rätt), till förmån för den första lösningen [20].

32. Jag anser att samma lösning bör tillämpas i detta mål, eftersom de faktiska omständigheterna och de berördas ansökningar i de bägge fallen stämmer överens. Det faktum att det förra målet gällde ansökan om tilläggsförmåner, medan det i detta mål handlar om begäran att utfå en ursprunglig förmån från den tyska försäkringsmyndigheten, har ingen betydelse med tanke på domstolens tydliga förklaring att den berörde endast kan göra anspråk på en förmån från en annan stat om rättigheten grundas på den statens lagstiftning.

18 — Se dom i ovannämnda målet Athanasopoulos, punkt 32.

19 — Mål C-59/95 (REG 1997, s. I-1071).

20 — Jag vill påpeka att generaladvokat N. Fennelly vidhöll en motsatt åsikt i sitt förslag till avgörande i detta mål (se punkt 31 i förslag till avgörande i målet Bastos Moriana). Samma åsikt har också tidigare hävdats av generaladvokat van Gerven (se punkterna 14 och 15 i förslag till avgörande i målet Athanasopoulos).

33. Dessutom begränsade sig domstolen i målet Bastos Moriana m. fl. till att tolka punkten i i artiklarna 77.2 b och artikel 78.2 b och refererar endast till denna punkt [21], vilket på ett indirekt men klart sätt pekar på att det inte är möjligt att tillämpa de alternativa lösningarna som föreskrivs i punkten ii avseende dessa artiklar.

Detta följer logiskt av domstolens ovannämnda avgörande, eftersom de berördas ansökningar både i målet Bastos Moriana m. fl. och det föreliggande fallet endast skulle kunna beviljas med en tillämpning av den mekanism som föreskrivs i punkt ii, om de försäkringsperioder som arbetstagaren fullgjort i Tyskland (i sig själva otillräckliga för att kunna grundlägga en rätt enligt tysk rätt), sammanlades med försäkringsperioderna i Spanien, en möjlighet som domstolen dock uteslöt.

Därför tror jag inte att det i föreliggande mål är möjligt att använda sig av den mekanism som föreskrivs i punkt ii till sökandenas fördel.

34. Den motsatta argumentationen är inte övertygande. Först måste det förtydligas att artikel 79.1 a, vilken, om jag förstått rätt, den nationella domstolen anser kunna tillämpas självständigt, inte ensam kan användas för att fastställa tillämplig lagstiftning utan måste tillämpas i kombination med bestämmelserna i artikel 78.2 b, och i den mån föreskrifterna hänvisar till artikeln i fråga. Detta framgår klart av formuleringen av artikel 79.1, vilken förutsätter att den tillämpliga lagstiftningen redan fastställs enligt artikel 78, liksom av inledningen till artikel 79.1 a. [22] Följaktligen hänvisar inte artikel 78.2 exakt till artikel 79.1 a, utan till *mekanismen* för sammanläggning som denna bestämmelse refererar till och som regleras av artiklarna 45 och 72 i förordningen.

I ljuset av detta skall "förvärvandet", "bibehållandet" och "återförvärvandet" av rätt till förmåner som medverkar till sammanläggningen i artikel 79.1 a beaktas *inom* den tillämpliga lagstiftning som *redan* definierats i enlighet med artiklarna 77.2 och 78.2. Med andra ord är det felaktigt av sökandena att söka "återfå" rätt till pension som den tyska försäkringsmyndigheten någon gång i det förflutna beviljat dem, huvudsakligen därför att de tar för givet just vad saken egentligen handlar om, dvs. om den tillämpliga lagstiftningen är den tyska. [23]

21 — Punkterna 8 och 9 i målet.

22 — "a) Om denna lagstiftning (alltså den av artiklarna 77 och 78 fastställda) föreskriver att (...)".

23 — Med beaktande av vad som framkommit i föregående punkter kan det inte vara frågan om "förvärvande" av rättigheter. Men det kan inte heller vara frågan om "bibehållande" av rätt till förmåner enligt spansk lagstiftning, eftersom, såsom jag redan visat, denna lagstiftning utesluter vidare utbetalningar av pensioner i föreliggande fall.

35. I ljuset av detta menar jag att förordningens artikel 78.2 b ii inte kan tillämpas på de givna förutsättningarna i detta mål och att behörigheten för beviljande av pension följaktligen inte kan övergå till den tyska försäkringsmyndigheten.

36. Detta betyder naturligtvis inte att den lagstiftning som fastställdes som tillämplig i enlighet med artikel 78.2 b i inte i något fall kan ändras. Jag är övertygad om att *om* sökandenas fader i Tyskland *hade* fullgjort den period som krävdes för att grundlägga rätt till pension, skulle sökandena i enlighet med domstolens praxis, inklusive avgörandet i målet Bastos Moriana m. fl., kunna hävda sin rätt mot den tyska myndigheten och begära vidare pensionsutbetalningar på grund av studier, oberoende av om en liknande rätt inte upprätthölls i spansk lagstiftning. Anledningen till detta är att det i ett dylikt fall skulle handla om en delförmån eller en del eller accessorisk rätt till den grundläggande rättigheten till pension, som den försäkrade skulle ha förvärvat enligt tysk rätt och som sökandena inte skulle kunna förlora enligt en tillämpning av artikel 78. [24]

37. Om detta antagande är riktigt kan man dra slutsatsen att orsaken till att sökandena inte kan få en förlängd rätt till pension enligt tysk rätt inte huvudsakligen är att deras avlidne fader flyttade familjens bosättning till Spanien och att sökandena är bosatta där, utan det faktum (olyckligtvis irreparabelt) att arbetstagaren inte fullgjort den försäkringsperiod som krävdes enligt tysk rätt.

38. Sökandena har hävdat att den tolkning av artikel 78 som jag föreslår strider mot principen om likabehandling enligt artikel 51 i fördraget och får absurda konsekvenser, eftersom — vilket också den nationella domstolen hävdat — ett efterlevande barn som under liknande omständigheter lämnade Tyskland kort efter det fyllt 18 år, *skulle behålla* rätten till pension, medan ett barn som lämnade landet kort före uppnåendet av myndighetsåldern *skulle berövas* denna fördel, vilket skedde i det föreliggande målet.

39. Detta argument grundar sig på ett felaktigt antagande, därför att det första villkoret för jämförelse det uppställer inte är korrekt. Om sökandena verkligen hade stannat i Tyskland för att studera under några månader efter det de fyllt 18 år, skulle de fortsatt erhålla förmåner för denna period från den tyska försäkringsinstitutionen. Men såväl dessa förmåner som de förmåner de skulle erhållit före uppnåendet av myndighetsåldern på grund av sin bosättning i Tyskland

24 — Självklart skulle sökandena i ett dylikt fall också ha rätt att erhålla tilläggspension från den tyska försäkringsmyndigheten fram till dess de blev myndiga, för det fall det tyska förmånsbeloppet var högre än det spanska.

skulle utbetalats på grundval av *sammanläggning* av deras fars försäkringsperioder, inklusive de som fullgjorts i Spanien, i enlighet med artiklarna 78.2 b i, 79.1 a och 45 i förordningen, eftersom — vilket behandlats tidigare — försäkringsperioderna som den avlidne fullgjort i Tyskland var otillräckliga för att ensamma ge upphov till rätt till förmåner enligt denna lagstiftning. Följaktligen skulle de förlorat rätten till pension från den tyska försäkringsinstitutionen vid sin flytt till Spanien, i enlighet med domen Bastos Moriana.

40. Invändningen om bristande likabehandling skulle kanske vara mer övertygande om den grundade sig på en jämförelse mellan sökandenas nuvarande situation i Spanien och den situation som de skulle ha befunnit sig i om de hade flyttat och stannat i Tyskland efter att de blivit myndiga eller med situationen för andra efterlevande barn till migrerande arbetstagare, vilka under liknande omständigheter från början hade varit bosatta i Tyskland.

Vad beträffar den första delen av en dylik invändning, måste det anmärkas att sökandenas beslut att stanna i Spanien eller att eventuellt flytta till Tyskland helt beror på deras egen vilja. Ett sådant beslut grundar sig på många olika faktorer av vilka de flesta är subjektiva och vilka inte uteslutande eller huvudsakligen grundar sig på perspektivet att erhålla pension för efterlevande barn i mottagarstaten. Följaktligen anser jag att ett dylikt antagande inte uppvisar ett tillräckligt stort mått av objektivitet för att kunna anses utgöra överträdelse av principen om likabehandling.

Vad beträffar det andra ledet i en dylik invändning är jag huvudsakligen av samma skäl inte helt övertygad om att de båda situationerna är jämförbara. Liksom för sökandena beror föräldrarnas eller familjens beslut att stanna på samma plats eller att byta bosättningsort på många olika faktorer och inte uteslutande på perspektivet att i framtiden erhålla försäkringsförmåner.

41. Med beaktande av detta, men också beträffande den andra vagare invändningen om en eventuell motsättning mellan artikel 78 i förordningen och artikel 51 i fördraget, måste det kanske beaktas att, såsom följer av beslutet att begära förhandsavgörande, sökandenas fader avled innan Spanien anslöts till Europeiska gemenskapen, vilket resulterar i att han inte identifierats som arbetstagare enligt artikel 48 i i fördraget [25] och följaktligen inte heller enligt artikel 51 i fördraget. Eftersom sökandenas rättigheter emanerar från den avlidne arbetstagarens rättigheter [26], tvivlar jag på att det under givna förutsättningar vore möjligt att effektivt åberopa artikel 51 i fördraget.

25 — Se dom av den 25 juni 1997 i mål C-131/96, Mora Romero (REG 1997, s. I-3659), punkt 17.

26 — Se avgörandet i det ovan nämnda målet Athanasopoulos, punkt 32.

B — *Den andra och den tredje frågan*

42. Eftersom artikel 78.2 i förordningen, såsom jag tidigare hävdat, inte kan tillämpas för att tillfredsställa sökandenas krav, måste den andra och tredje frågan som den nationella domstolen ställt undersökas för att besvara om bestämmelserna i den tysk-spanska konventionen från 1973, ändrad och uppdaterad 1975, kan tillämpas i detta fall.

43. Den tyska och den österrikiska regeringen vill ge ett negativt svar på denna fråga, medan de andra parterna som inkommit med yttrande stöder ett jakande svar.

44. Som vi känner till av domstolens dom i målet Walder [27] av den 7 juni 1973, och som ovan nämnda regeringar åberopar, bedömdes att förordning 1408/71 ersätter tidigare bilaterala konventioner om social trygghet, för så vitt dessa inte omnämns i denna förordnings bilaga, även om tillämpningen av dessa konventioner ger större fördelar för de förmånsberättigade än de som följer av nämnda förordning (punkt 8 och 9).

45. Domstolen deklarerade emellertid i sin dom i målet Rönfeldt [28] av den 7 februari 1991, efter att ha bedömt att med lagstiftning som beviljar förmåner också innefattas bestämmelser i bilaterala konventioner om social trygghet som ger den berörde arbetstagaren en gynnsammare ställning i jämförelse med den som följer av gemenskapslagstiftningen (punkt 27), att "artiklarna 48.2 och 51 i fördraget skall tolkas så att de inte medger den förlust av sociala trygghetsförmåner det skulle innebära för de berörda arbetstagarna att de konventioner om social trygghet gällande mellan två eller flera medlemsstater och som införlivats med deras nationella lagstiftning på grund av ikraftträdandet av rådets förordning 1407/71 inte kan tillämpas (punkt 29)".

46. Med påföljande dom i målet Thévenon [29] av den 9 november 1995 konstaterade domstolen att Thévenon, en fransk arbetstagare som hade tjänstgjort i Frankrike och Tyskland och som begärde att den fransk-tyska konventionen om social trygghet från 1950 skulle tillämpas på honom, hade utövat sin rätt till fri rörlighet *efter* ikraftträdandet av förordning nr 1408/71, alltså då konventionen redan ersatts av förordningen. Detta skilde målet Thévenon från målet Rönfeldt, där arbetstagaren förutom att ha arbetat i Tyskland, även hade arbetat i Danmark *innan* detta land anslöt sig till Europeiska

27 — Mål 82/72 (REG 1973, s. 599).

28 — Mål C-227/89 (REG 1991, s. I-323).

29 — Mål C-475/93 (REG 1995, s. I-3813).

unionen och följaktligen *innan* förordningen trädde i kraft där. Med beaktande av detta dömde domstolen att Thévenon inte kunde hävda att han hade gått miste om sociala trygghetsförmåner vilka han skulle erhållit enligt den fransk-tyska konventionen och att denna konvention i förekommande fall inte skulle kunna tillämpas (punkt 22—26).

Domstolen anförde därför att: "artiklarna 48.2 och 51 i fördraget skall tolkas så att de medger att förordning nr 1408/71, enligt artikel 6 i förordningen, ersätter konventioner mellan två medlemsstater, då den försäkrade vid tiden för ikraftträdande av förordning nr 1408/71 endast har fullgjort försäkringsperioder i en av de kontrakterande staterna, även om det skulle varit gynnsammare för den försäkrade att tillämpa den bilaterala konventionen för social trygghet".

47. I detta mål avled Rodríguez innan Spanien anslutit sig till Europeiska gemenskapen, efter att ha arbetat i Tyskland (medlemsstat) och i Spanien (icke-medlemsstat). Hans barn som härleder sin rätt från honom, hade förvärvat rätt till pension på grundval av den tysk-spanska konventionen och erhöll pension från den tyska försäkringsmyndigheten från februari till december 1985. Dessutom hade nämnda konvention inkorporerats i de två ovan nämnda staternas lagstiftning.

48. Jag anser att denna en gång för alla grundlagda rätt är skyddad inte bara vad gäller pensionsbeloppet utan också beträffande övriga förutsättningar för dess förvärvande — faktiska och rättsliga — om de är mer gynnsamma för den försäkrade och, av samma skäl, för dem som härleder sina rättigheter från denne.

49. Det råder ingen tvekan om att om den tysk-spanska konventionen tillämpats i detta mål, skulle sökandena haft rätt till fortsatta pensionsutbetalningar från den tyska försäkringsinstitutionen.

Följaktligen anser jag att artiklarna 48 och 51 under de givna omständigheterna i detta fall påbjuder en tillämpning av bestämmelserna i den tysk-spanska konventionen, vilken är mer fördelaktig för sökandena än gemenskapsrätten, dvs. artikel 78.2 b i förordningen.

VI —Förslag till avgörande

Mot bakgrund av det föregående föreslår jag att domstolen ger följande svar på tolkningsfrågorna:

1) Artikel 78.2 b i förordning (EEG) nr 1408/71 skall tolkas så att, i fall då de efterlevande barnen inte längre har rätt till pension för efterlevande barn i den medlemsstat de är bosatta, eftersom att de uppnått myndig ålder, är den behöriga institutionen i en annan medlemsstat, vars lagstiftning föreskriver ett vidare utbetalande av dylika pensioner på grund av fullgörandet av studier, inte skyldig att utge pension till dessa, om de efterlevande barnens rättigheter inte uteslutande grundlagts på försäkringsperioder som fullgjorts i den staten.

2) Artiklarna 48.2 och 51 i fördraget skall tolkas så att de inte tillåter den förlust av sociala trygghetsförmåner för de berörda arbetstagarna och deras efterlevande barn som genom ikraftträdandet av förordning (EEG) nr 1408/71 skulle medföra att de konventioner som gällde mellan två eller flera medlemsstater och som inkorporerats i den nationella lagstiftningen inte tillämpas, för de fall rätten att erhålla pension enligt nämnda konvention grundlagts före förordningens ikraftträdande. Det fortsatta utbetalandet av pension till efterlevande barn, även efter det de blivit myndiga, om de fortsatt att studera, utgör en sådan förmån.