FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
föredraget den 14 maj 1996 *

1. De tolkningsfrågor som domstolen skall ta ställning till i förevarande mål har hänskjutits av Hessischer Verwaltungsgerichtshof för att avgöra tvisten mellan Siegfried Otte, kärande i målet vid den nationella domstolen, och Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av Bundesamt für Wirtschaft (nedan kallad Bundesamt).

2. Av uppgifterna i akten framgår att Siegfried Otte, som sedan år 1981 är nederländsk medborgare, är en migrerande arbetstagare som under långa perioder har varit anställd inom den tyska gruvsektorn. Han är född den 3 januari 1930 och har oavbrutet varit ansluten till det tyska systemet för social trygghet för gruvarbetare från augusti 1948 till december 1958 och från december 1979 ända tills han blev uppsagd år 1987. Från januari 1959 till juli 1968 var han ansluten till Tysklands allmänna system för anställda och från augusti 1968 till november 1979 till Nederländernas allmänna system för social trygghet.

3. I februari 1988 begärde käranden i målet vid den nationella domstolen att han skulle beviljas en förmån i enlighet med de riktlinjer som reglerar beviljande av omstruktureringsbidrag (Anpassungsgeld) [1] till förmån för gruvarbetare och som har antagits av förbundsekonomiministeriet den 13 december 1971, i lydelsen av den 16 juni 1983.

Den 15 januari 1988 började sökanden uppbära en invalidpension som beviljats genom Nederländernas allmänna system för social trygghet med tillämpning av Wet arbeidsongeschiktheid (den nederländska lagen om arbetsoförmåga, nedan kallad WAO). Siegfried Otte nämnde inte denna omständighet när han ansökte om det tyska omstruktureringsbidraget.

Däremot angav han i nämnda begäran att han från och med den 1 mars 1988, i enlighet med den tyska lagen om pensioner för arbetstagare inom gruvsektorn (Reichsknappschaftsgesetz, nedan kallad RKG) hade beviljats en pension för sänkt förmåga att utöva gruvarbetaryrket (Bergmannsrente) eller med andra ord en invalidpension.

4. Genom beslut av den 29 augusti 1988 beräknade Bundesamt omstruktureringsbi-

* Originalspråk: spanska.

1 — Bokstavligen anpassningspenning.

dragsbeloppet till 2 604 DM i månaden. För att genomföra denna matematiska operation med tillämpning av reglerna för beräkning av avgångspensionen inom gruvsektorn efter nödvändiga ändringar (*mutatis mutandi*) beaktade Bundesamt, förutom avgiftsperioderna i Tyskland, de 138 månader då Siegfried Otte bevisligen hade varit ansluten till det nederländska systemet. Från detta belopp drog Bundesamt av 635 DM i månaden, som motsvarade den invalidpension för gruvarbetare som beviljats av Tyskland, vilket innebar att det belopp som skulle utbetalas som omstruktureringsbidrag sjönk till 1 969 DM.

5. I maj 1989 ändrade Bundesamt omstruktureringsbidragets belopp — efter att ha fått kännedom om att sökanden uppbar en nederländsk invaliditetsförmån — genom att dra av beloppet från den nederländska pensionen samtidigt som den meddelade Siegfried Otte att de felaktigt utbetalda summorna skulle återbetalas.

Sökandens rätt till omstruktureringsbidrag upphörde den 31 januari 1990, eftersom han under den månaden fyllde 60 år. Följande dag omvandlades hans invalidpension för gruvarbetare i Tyskland till en ålderspension.

6. Sökanden väckte talan mot Bundesamts beslut att sänka det tyska omstruktureringsbidragsbeloppet med den nederländska invalidpensionens belopp samt mot beslutet att kräva återbetalning av de felaktigt utbetalda summorna.

I januari 1992 ogillade Verwaltungsgericht talan, då den ansåg att båda besluten var rättsenliga och att den nederländska invalidpensionen i detta avseende skulle likställas med den tyska pensionen vid arbetsoförmåga. Om dessutom de medlemskapsperioder som hade fullgjorts i utlandet beaktades till förmånstagarens fördel såväl för att fastställa rätten till att uppbära omstruktureringsbidrag som för att beräkna dess belopp, skulle de utländska förmåner som beviljats på grundval av de beaktade försäkringsperioderna i sin tur dras av. I annat fall skulle de försäkringsperioder som fullgjorts i utlandet ersättas två gånger.

7. Sökanden överklagade denna dom till Hessischer Verwaltungsgerichtshof. Han hävdade att det beräkningssätt som svaranden hade tillämpat stod i strid med artikel 51 i EG-fördraget, eftersom den förmån han fick var lägre än om han hade pensionerats, eftersom han i det fallet samtidigt skulle ha fått förmåner som beräknades med beaktande av avgiftsperioderna i de olika medlemsstaterna utan något som helst avdrag.

Svarandemyndigheten anser att domstolen i första instans på goda grunder ansåg att omstruktureringsbidraget utgjorde en förtidspension [2], som till skillnad från andra pensioner inte grundades på fullgjorda

2 — I lag 27/84 av den 26 juli om omstrukturering och nyinriktning av industrier används benämningen "stöd som motsvarar förtidspensionering inom systemet för social trygghet" om förmåner som kan beviljas arbetstagare som är 60 år eller äldre, vilka till följd av omstrukturering upphör att arbeta på sina företag innan de uppnår den ålder som fastställts för pensionering med full rätt till pension. I den spanska versionen av förslaget till rådets förordning som kommissionen lade fram den 12 januari 1996 (EGT nr L 62, s. 14) — som jag kommer att ta upp senare — kallas denna typ av förmåner "prestaciones de jubilación anticipada" för att skilja dem från en förmodad "prestación anticipada de vejez". Med beaktande av att den första beteckningen förefaller mig för omfattande och eftersom den andra beteckningen kan vara tvetydig, eftersom det i artikel 160 f. i den omarbetade texten till Ley general de la seguridad social (Real decreto legislativo 1/94 av den 20 juni, BOE nr 154) talas om en ekonomisk förmån på grund av pensionering, har jag för avsikt att i denna framställning använda uttrycket förmåner vid förtidspensionering, vilket är en bokstavlig översättning av det franska begrepp som betecknar den typ av förmåner det rör sig om.

avgiftsperioder utan utgjorde en statlig subvention som föll utanför det materiella tillämpningsområdet för gemenskapsförordningar avseende social trygghet.

8. För att kunna avgöra detta överklagande har Hessischer Verwaltungsgerichtshof begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande följande frågor:

"1) Är artikel 4.1 och 4.2 och särskilt artikel 4.1 c i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 (EGT nr L 230, s. 6), att uttolka på så sätt att den omfattar även förmåner som en medlemsstat beviljat inom ramen för ett nationellt stöd som inte ger upphov till rättsliga anspråk (i förevarande fall motsvarande riktlinjerna för beviljande av omstruktureringsbidrag till stenkolsgruvarbetare) och som beviljas efter ansökan från äldre gruvarbetare som sagts upp på grund av nedläggning eller rationaliseringsåtgärder?

2) Om så är fallet, krävs då i artikel 4.1 c i förordning (EEG) nr 1408/71 att det nationella stöd som medlemsstaten har beviljat beräknas enligt artikel 46 i förordning (EEG) nr 1408/71, närmare bestämt enligt artikel 46.2 b i denna förordning?

3) Om det av medlemsstaten beviljade nationella stödet skall beräknas enligt artikel 46 i förordning (EEG) nr 1408/71:

Är det enligt artikel 12.2 första meningen i förordning (EEG) nr 1408/71 tillåtet att beakta en sådan pension som avses i artikel 1 t i förordning (EEG) nr 1408/71 och som utbetalas från en annan medlemsstat (i förevarande fall en pension/förmån enligt den nederländska WAO), eller är detta uteslutet genom artikel 12.2 andra meningen i förordning (EEG) nr 1408/71?

4) Om det enligt artikel 12.2 första meningen i förordning (EEG) nr 1408/71 är tillåtet att beakta pensionen:

Begränsas beaktandet genom artikel 7.1 b i rådets förordning (EEG) nr 574/72

av den 21 mars 1972 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983?"

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

9. I artikel 1 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 [3] (nedan kallad förordning nr 1408/71), föreskrivs:

"I denna förordning används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

t) *Förmåner* och *pensioner:* alla förmåner och pensioner, inbegripet alla däri ingående delar som bekostas av allmänna medel, alla indexhöjningar och tilläggsbetalningar, om något annat inte föreskrivs i avdelning III, liksom förmåner i form av engångsbelopp som kan utbetalas i stället för pensioner samt utbetalningar som görs i form av återbetalning av avgifter.

..."

10. Det materiella tillämpningsområdet för denna förordning fastställs i artikel 4, som lyder:

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

a) förmåner vid sjukdom och moderskap,

b) förmåner vid invaliditet, även sådana som är avsedda att bevara eller förbättra förvärvsförmågan,

c) förmåner vid ålderdom,

d) förmåner till efterlevande,

3 — EGT nr L 230, s. 6.

e) förmåner vid olycksfall i arbetet och vid arbetssjukdom,

f) dödsfallsersättningar,

g) förmåner vid arbetslöshet,

h) familjeförmåner.

2. Denna förordning gäller alla allmänna och särskilda system för social trygghet, oavsett om de bygger på avgiftsplikt eller inte, och system där en arbetsgivare eller en redare har ansvar för förmåner som nämns i punkt 1.

..."

I artikel 12.2 i förordning nr 1408/71 föreskrivs följande:

"Bestämmelserna i en medlemsstats lagstiftning om minskning, innehållande eller indragning av förmåner för den som samtidigt har andra socialförsäkringsförmåner eller annan inkomst får åberopas även om rätten till dessa förmåner har förvärvats enligt en annan medlemsstats lagstiftning eller om inkomsten härrör från en annan medlemsstats territorium. Detta gäller dock inte då en person får förmåner av samma slag på grund av invaliditet, ålderdom, dödsfall (pensioner) eller arbetssjukdom som beviljas av två eller flera medlemsstaters institutioner enligt bestämmelserna i artiklarna 46, 50 och 51 eller artikel 60.1 b."

11. Artikel 46 har följande lydelse:

"Beviljande av förmåner

1. Om en anställd eller egenföretagare har omfattats av en medlemsstats lagstiftning och om villkoren för rätt till förmåner är uppfyllda utan att bestämmelserna i artikel 45 och/eller artikel 40.3 behöver tillämpas, skall den behöriga institutionen i denna medlemsstat, enligt bestämmelserna i den lagstiftning som denna tillämpar, fastställa beloppet för den förmån som svarar mot försäkringsperiodernas eller bosättningsperiodernas totala längd enligt denna lagstiftning.

Denna institution skall också beräkna beloppet för den förmån som skulle erhållas med tillämpning av reglerna i punkt 2 a och 2 b.

Endast det högre av dessa två belopp skall beaktas.

2. Om en anställd eller egenföretagare har omfattats av lagstiftningen i en medlemsstat och om villkoren för rätt till förmåner inte är uppfyllda utan att bestämmelserna i artikel 45 och/eller artikel 40.3 beaktas, skall den behöriga institutionen i den medlemsstaten tillämpa följande regler:

a) Institutionen skall beräkna det teoretiska beloppet för den förmån som personen skulle kunna begära om alla försäkrings- eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt lagstiftningen i de medlemsstater som den anställde eller egenföretagaren har omfattats av hade fullgjorts i den medlemsstaten och enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar den dag då förmånen beviljas. Om förmånsbeloppet enligt den lagstiftningen inte är beroende av de fullgjorda periodernas längd, skall detta belopp anses utgöra det teoretiska belopp som avses i detta stycke.

b) Institutionen skall sedan fastställa förmånens faktiska belopp på grundval av det teoretiska belopp som avses i föregående stycke och proportionen mellan längden av de försäkrings-eller bosättningsperioder som har fullgjorts innan försäkringsfallet inträffar enligt den lagstiftning som denna institution tillämpar och den totala längden av de försäkrings-eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt alla de berörda medlemsstaternas lagstiftning innan försäkringsfallet inträffade.

...

3. Personen skall, inom gränsen för det högsta teoretiska förmånsbeloppet beräknat enligt punkt 2 a, ha rätt till den totala summan av de förmåner som har beräknats enligt bestämmelserna i punkterna 1 och 2.

Om det totala belopp av förmåner som har fastställts enligt bestämmelserna i punkt 1 är högre än det tekniska beloppet, skall varje institution som tillämpar punkt 1 sänka förmånen med ett belopp som svarar mot proportionen mellan de båda beloppen."

12. I artikel 7 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, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 [4] (nedan kallad förordning nr 574/72) återfinns följande förtydligande avseende artikel 12 i förordning nr 1408/71:

"Allmänna regler för tillämpningen av bestämmelser om förhindrande av sammanträffande av förmåner — Tillämpning av dessa bestämmelser på förmåner vid invaliditet, ålderdom och dödsfall (pensioner)

1. Om en person som har rätt till en förmån enligt en medlemsstats lagstiftning också har rätt till förmåner enligt en eller flera andra medlemsstaters lagstiftning skall följande regler gälla:

a) Om tillämpningen av förordningens artikel 12.2 eller 12.3 medför en minskning eller ett samtidigt innehållande av dessa förmåner, får ingen av dem minskas eller innehållas med ett belopp som är större än det belopp som erhålls genom att dela det belopp som skall minskas eller innehållas enligt den lagstiftning enligt vilken förmånen skall utges med antalet förmåner som skall minskas eller innehållas och som personen har rätt till.

b) Beträffande förmåner vid invaliditet, ålderdom eller dödsfall (pensioner) som utges enligt förordningens artikel 46.2 av en medlemsstats institution skall denna beakta alla förmåner av annat slag och varje inkomst eller ersättning som kan medföra en minskning eller ett innehållande av den förmån som skall utges av denna institution, dock inte för beräkningen av det teoretiska belopp som avses i förordningens artikel 46.2 a utan uteslutande för minskningen eller innehållandet av det belopp som avses i förordningens artikel 46.2 b. Endast en del av det totala beloppet av en sådan förmån eller ersättning skall dock beaktas och denna del skall beräknas i proportion till längden av de försäkringsperioder som har fullgjorts enligt förordningens artikel 46.2 b.

c) Beträffande förmåner vid invaliditet, ålderdom eller dödsfall (pensioner) som utges av en medlemsstats institution enligt första stycket i förordningens artikel 46.1 skall denna institution i fall då förordningens artikel 46.3 gäller beakta alla förmåner av ett annat slag och varje inkomst eller ersättning som kan medföra en minskning eller ett innehållande av den förmån som skall utges av denna institution, dock inte för beräkningen av det belopp som avses i förordningens artikel 46.1 utan uteslutande för minskningen eller innehållandet av det belopp som följer av tillämpningen av förordningens artikel 46.3. Endast en del av det totala

4 — EGT nr L 230, s. 86.

beloppet av dessa förmåner eller denna inkomst eller ersättning skall dock beaktas och denna del skall beräknas genom att man på detta belopp tillämpar en koefficient som motsvarar proportionen mellan det förmånsbelopp som följer av tillämpningen av förordningens artikel 46.3 och det belopp som följer av tillämpningen av första stycket i förordningens artikel 46.1.

2. Vid tillämpningen av förordningens artikel 12.2—12.4 skall de behöriga institutionerna på begäran lämna varandra alla upplysningar som behövs."

De nationella bestämmelserna

13. De bestämmelser som styr omstruktureringsbidraget återfinns i de riktlinjer som antagits av förbundsekonomiministeriet avseende beviljande av omstruktureringsbidrag till arbetstagare inom gruvsektorn den 13 december 1971 [5] och den 22 september 1988 [6].

I artiklarna 3 och 4 i 1971 års riktlinjer, i den lydelse de har sedan år 1983, föreskrivs följande:

"Artikel 3

Omstruktureringsbidrag kan endast beviljas om arbetstagaren

1) har sagts upp av arbetsgivaren ... på grund av nedläggning eller rationaliseringsåtgärder, av skäl som inte kan hänföras till honom,

2) om han hade behållit sin dåvarande anställning i företaget, senast inom fem år — beräknat från dagen för uppsägningen — skulle ha uppfyllt villkoren för rätten till

a) avgångspension för gruvarbetare (artikel 48.1 i Reichsknappschaftsgesetz — RKG),

5 — *Bundesanzeiger* nr 233 av den 15 december 1971, s. 1, i den version som publicerats i *Bundesanzeiger* nr 113 av den 23 juni 1983.

6 — *Bundesanzeiger* nr 182 av den 28 september 1988, s. 4325.

b) avgångspension för gruvarbetare efter en period av arbetslöshet (artikel 48.2 i RKG),

4) har arbetat utan avbrott i en tysk kolgruva under de två år som närmast har föregått hans uppsägning ...

c) avgångspension för gruvarbetare som har arbetat ett visst antal år (artikel 48.1 punkt 2 i RKG),

Företagets verksamhetsplan som ligger till grund för uppsägningen skall ha godkänts av förbundsekonomiministeriet ...

Artikel 4

d) avgångspension för gruvarbetare enligt artikel 48.3 eller 48.5 i RKG

1. Beloppet för omstruktureringsbidraget beräknas med analog tillämpning av de regler som styr

eller

1) kompensationsförmånen för gruvarbetare i de fall som avses i artikel 3.2 e, och

e) kompensationsförmån för gruvarbetare (artikel 98*a* i RKG),

2) avgångspensionen för gruvarbetare i de övriga fall som avses i artikel 3.2,

3) i de fall som åsyftas i punkt 2 a, 2 b och 2 d vid tidpunkten för sin uppsägning har fullföljt en försäkringsperiod av minst 180 kalendermånader och

med beaktande av den rätt arbetstagaren vid uppsägningen har till avgångspension för

gruvarbetare. I de fall som avses i artikel 3.2 a, 3.2 b och 3.2 d beaktas vid beräkningen av omstruktureringsbidraget även den rätt han har till avgångspension enligt det allmänna systemet för anställda ...

2. Om den pensionerade arbetstagaren uppbär en pension eller en tillfällig förmån på grund av pensionsförsäkringen för gruvarbetare, en sjukförmån efter att ha slutat arbeta, en invaliditetsförmån eller liknande förmåner som utbetalas av institutioner för social trygghet i andra medlemsstater, skall beloppet av dessa förmåner beaktas vid beräkningen av beloppet av omstruktureringsbidraget. Detsamma skall gälla för familjeförmåner som föreskrivs i Bundeskindergeldgesetz som den uppsagde arbetstagaren har rätt till om det i beloppet för omstruktureringsbidraget inte ingår något familjetillägg för samma barn.

3. ...

4. Om inte annat föreskrivs, är reglerna för avgångspension för gruvarbetare analogt tillämpliga ...”

År 1988 trädde de nya riktlinjer i kraft som hade antagits av förbundsekonomiministeriet angående beviljande av omstruktureringsbidrag till arbetstagare inom gruvsektorn. Samtidigt upphävdes de tidigare riktlinjerna. I artiklarna 3 och 4 i riktlinjerna föreskrivs följande:

”3. Villkor för beviljande

3.1 Omstruktureringsbidrag kan beviljas endast om arbetstagaren

3.1.1 har sagts upp före den 1 januari 1995 av skäl som inte kan hänföras till honom,

3.1.2 om han hade behållit sin dåvarande anställning i företaget, senast inom fem år — beräknat från dagen för uppsägningen — skulle ha uppfyllt villkoren för rätten till

a) avgångspension för gruvarbetare (artikel 48.1 i RKG),

b) avgångspension för gruvarbetare efter en period av arbetslöshet (artikel 48.2 i RKG),

uppsägningen har betalat avgifter i minst 180 månader och i det fall som föreskrivs i punkt 3.1.2 e i minst 60 månader, och

c) avgångspension för gruvarbetare som har arbetat ett visst antal år (artikel 48.1 punkt 2 i RKG),

3.1.4 oavbrutet har varit anställd i tyska stenkolsföretag eller inom branschen för utvinning av brunkol under de två år som omedelbart har föregått uppsägningen.

d) avgångspension för gruvarbetare enligt artikel 48.3 i RKG,

e) avgångspension för gruvarbetare enligt artikel 48.5 i RKG,

3.2 En arbetstagare kan endast uppbära ett omstruktureringsbidrag om företaget inom branschen för utvinning av brunkol anställer en stenkolsgruvarbetare eller en arbetstagare från ett specialbolag för gruvdrift.

eller

3.3 Företagets verksamhetsplan som ligger till grund för uppsägningen skall ha godkänts av förbundsekonomiministeriet ...

f) kompensationsförmån för gruvarbetare (artikel 98a i RKG),

4. Förmånens natur, omfattning och belopp

3.1.3 i de fall som avses i artikel 3.1.2 a, 3.1.2 b och 3.1.2 d bevisligen vid tidpunkten för

4.1 Omstruktureringsbidrag

4.1.1 I enlighet med de regler som styr

a) kompensationsförmånen för gruvarbetare i de fall som avses i punkt 3.1.2 f

eller

b) avgångspensionen för gruvarbetare i övriga fall som avses i punkt 3.1.2

beräknas beloppet av omstruktureringsbidraget med beaktande av den rätt som arbetstagaren har till avgångspension för gruvarbetare vid tidpunkten för uppsägningen. I de fall som avses i artikel 3.1.2 a, 3.1.2 b, 3.1.2 d och 3.1.2 e beaktas vid beräkningen av omstruktureringsbidraget även den rätt arbetstagaren har till avgångspension enligt det allmänna systemet för anställda ...

4.1.2 Om den uppsagde arbetstagaren uppbär en förmån enligt systemet för social trygghet för gruvarbetare ..., en sjukförmån eller en förmån för bestående arbetsoförmåga efter att ha slutat arbeta, vilken utbetalas av en institution för social trygghet i en annan medlemsstat, skall dess belopp beaktas vid beräkningen av beloppet för omstrukturer-

ingsbidraget. Detsamma gäller för familjeförmåner som påbjuds i Bundeskindergeldgesetz som den uppsagde arbetstagaren har rätt till under förutsättning att beloppet för omstruktureringsbidraget inte innehåller något familjetillägg för samma barn.

4.1.3 Omstruktureringsbidrag ... kan högst beviljas för en period av fem år ...

4.1.4 Om inte annat föreskrivs, är reglerna för avgångspension inom systemet för arbetstagare inom gruvsektorn analogt tillämpliga.

4.2 Avgifter till sjukförsäkringen

4.2.1 Under den period då arbetstagaren uppbär omstruktureringsbidrag ansvarar de tyska myndigheterna med offentliga medel för betalning av arbetstagarens avgifter för den fortsatta frivilliga sjukförsäkringen till sjukförsäkringskassan, utan att detta skulle ge honom rätt till sjukdagpenning från dessa medel ... Dessa avgifter skall inte ersättas av myndigheterna när arbetstagaren i betydande

omfattning arbetar som anställd eller egenföretagare ...”

14. Yttranden i detta förfarande för förhandsavgörande har inkommit från käranden i målet vid den nationella domstolen, den tyska staten som svarande och kommissionen.

Den första frågan

15. Enligt min uppfattning vill den nationella domstolen genom denna fråga få klarhet i om en sådan förmån som den förmån sökanden erhöll mellan den tidpunkt då han blev uppsagd av ett tyskt bolag inom sektorn för stenkolsgruvdrift och den tidpunkt då han uppnådde pensionsåldern för gruvarbetare skall anses som en socialförsäkringsförmån i den mening som avses i förordning nr 1408/71, det vill säga om förmånen faller inom förordningens materiella tillämpningsområde.

16. Hessischer Verwaltungsgerichtshof har i detta avseende lagt fram två antaganden:

— Antingen faller omstruktureringsbidraget inte inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, och då skall det anses att det endast rör sig om en social förmån i den mening som avses i artikel 7.2 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen [7] (nedan kallad förordning nr 1612/68). Om det vore så, skulle sökanden inte särbehandlas genom det gjorda avdraget, eftersom den förmån som beviljats enligt WAO kan likställas med en tysk invaliditetsförmån som enligt den nationella lagstiftningen skall beaktas vid beräkningen av beloppet för omstruktureringsbidraget,

— eller skall omstruktureringsbidraget anses falla inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 och skall då beräknas med hänsyn till artiklarna 12 och 46 i bestämmelsen.

Den nationella domstolen föredrar det senare antagandet mot bakgrund av omstruktureringsbidragets väsentliga kännetecknen. Den har för det första påpekat att denna förmån, som är tillfällig, är avsedd att säkerställa en viss inkomstnivå för äldre arbetstagare som har blivit uppsagda på grund av nedläggning eller rationaliseringsåtgärder i ett företag inom gruvsektorn, under en period då de fortfarande inte har uppnått den ålder då de kan börja uppbära en kompensationsförmån från gruvarbetarnas pensionsförsäkring eller en invaliditets-eller ålderspension enligt samma system. De perioder under vilka de

7 — EGT nr L 257, s. 2.

uppbär omstruktureringsbidrag likställs dessutom med arbetslöshetsperioder med avseende på förvärvandet av en rätt till pension.

Den nationella domstolen har avslutat med att påpeka att detta omstruktureringsbidrag även skulle kunna betraktas som ett avgiftsfritt system för social trygghet i enlighet med artikel 4.2 i förordning nr 1408/71. I så fall skulle det röra sig om en form av förtidspension som omfattade de perioder under vilka en arbetstagare i en viss ålder skulle vara arbetslös, om det inte vore för pensionen i fråga av skäl som inte berodde på honom. Med beaktande av att villkoren för bidragets beviljande och beräkningssätt grundas på RKG vore det möjligt att anse att det rör sig om en förtidspension snarare än om en förmån vid arbetslöshet i den mening som avses i artikel 4.1 g i förordning nr 1408/71.

För det andra beräknas beloppet för förmånen i enlighet med de regler som styr ålderspensionen enligt systemet för arbetstagare inom gruvsektorn på grundval av avgiftsperioderna såväl inom detta system som inom det allmänna systemet fram till dess att arbetstagaren har slutat arbeta inom företaget. Enligt den nationella domstolen kan detta omstruktureringsbidrag, som liknar en förmån vid förtidspensionering, likställas med de förmåner vid ålderdom som återfinns i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71, eftersom de väsentliga villkoren för beviljande av förmånen grundas på medlemskapsperioderna i en organisation för social trygghet som är avsedd att skydda mot en viss risk, utan att detta skulle hindras av att förmånen erläggs med allmänna medel enligt riktlinjer och inte lagbestämmelser. Den nationella domstolen har tillagt att då beslutet att bevilja omstruktureringsbidrag grundas på en skönsmässig bedömning, åtnjuter arbetstagare i gruvföretagen som uppfyller villkoren för beviljande — genom tillämpning av den tyska grundlagen — en likabehandling inom ramen för förbundsmyndigheternas och delstatsmyndigheternas finansiella möjligheter.

17. Käranden i målet vid den nationella domstolen har hävdat att omstruktureringsbidraget har till syfte att säkerställa att de äldre arbetstagare som på grund av nedläggning eller rationaliseringsåtgärder i ett företag inom gruvbranschen förlorar sin fasta anställning har en viss inkomstnivå under den tid då de fortfarande inte har rätt att uppbära avgångspension. Det rör sig i sak om en provisorisk förmån som är tidsbegränsad och vars belopp beräknas med tillämpning av samma bestämmelser som tillämpas vid beräkningen av en avgångspension och med beaktande härvid av de medlemskapsperioder som fullgjorts i en annan medlemsstat. Det utgör vidare en förmån som finansieras med offentliga medel och vars beviljande grundas på myndigheternas skönsmässiga bedömning men som alla arbetstagare inom gruvbranschen har rätt till som uppfyller de krav som uppställts inom ramen för förbundsmyndigheternas och de berörda delstatsmyndigheternas finansiella möjligheter.

Sökanden har med avseende på den första frågan dragit slutsatsen att omstruktureringsbidraget utgör ett avgiftsfritt system för social trygghet i enlighet med artikel 4.2 i förordning nr 1408/71 som har samband med en av de förmåner som uppräknas på ett uttömmande sätt i artikel 4.1, närmare bestämt i artikel 4.1 g, som hänför sig till förmåner vid arbetslöshet. Sökanden har föreslagit domstolen att besvara den nationella domstolens fråga med att punkterna 1 och 2 i förordning nr 1408/71 skall tolkas så, att de även omfattar de förmåner som beviljas i Tyskland i form av subventioner i enlighet med det som föreskrivits i de riktlinjer som reglerar beviljandet av omstruktureringsbidrag till äldre kolgruvarbetare som har blivit uppsagda på grund av nedläggning eller rationaliseringsåtgärder.

18. Den tyska regeringen anser däremot att omstruktureringsbidraget i fråga inte utgör någon socialförsäkringsförmån i den mening som avses i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71. Till stöd för detta påstående har den framfört flera orsaker:

För det första är förordning nr 1408/71 endast tillämplig på lagstiftning som reglerar de områden av social trygghet som på ett uttömmande sätt uppräknats i artikel 4.1, så att alla de områden som inte återfinns i denna lista faller utanför dess materiella tillämpningsområde, även om förmånstagarna där tilldelas en rättsligt definierad ställning som ger upphov till rätten till en förmån.

För det andra angav Tyskland, när det för att uppfylla artikel 5 i förordning nr 1408/71 anmälde de lagstiftningar och system som ingår i artikel 4.1 [8], inte de riktlinjer som reglerar att kolgruvarbetare beviljas omstruktureringsbidrag.

För det tredje har den tyska regeringen anfört att såväl villkoren för beviljandet av omstruktureringsbidraget som dess beräkningssätt leder till att det bör anses att det rör sig om en förmån vid förtidspensionering som har till ändamål att täcka tidsperioden fram till dess att arbetstagaren kan börja uppbära avgångspension. Regeringen har tillagt att enligt domstolens rättspraxis faller denna typ av förmåner utanför tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71. Dessutom kan omstruktureringsbidraget, som är tidsbegränsat och vars syfte har nära samband med den aktuella ekonomiska situationen, helt enkelt inte likställas med en avgångspension i den mening som avses i förordningen. Medan erhållandet av avgångspension i själva verket endast är beroende av den berördes egna omständigheter — nämligen att han har uppnått en viss ålder, har

8 — Uppdatering av medlemsstaternas förklaringar enligt artikel 5 i förordning nr 1408/71 (EGT nr C 139, 1980, s. 6).

fullgjort åtminstone den kortare avgiftsperiod som krävs samt att han har pensionerats — har beviljandet av ett omstruktureringsbidrag i grund och botten samband med ett villkor som inte är beroende av den berörde och som består i att han har sagts upp på grund av nedläggning eller rationaliseringsåtgärder. Dessutom kan förmånen i fråga inte anses som en avgångspension, eftersom de perioder under vilka det uppbärs beaktas med avseende på rätten till nämnda pension och beräkningen av dess belopp.

För det fjärde kan omstruktureringsbidraget inte heller likställas med en förmån vid arbetslöshet. För att uppbära en förmån vid arbetslöshet skall arbetstagaren nämligen registrera sig hos arbetsförmedlingen, vara beredd att ta emot vilket arbete som helst som erbjuds honom och anpassa sig till arbetsvillkoren medan mottagaren av ett omstruktureringsbidrag inte är förpliktad att göra detta.

Avslutningsvis har den tyska regeringen tilllagt att även om förordning nr 1408/71 är tillämplig på omstruktureringsbidraget, beräknas dess belopp oberoende av om mottagaren har rätt till andra pensioner i andra medlemsstater eller ej. I det föreliggande fallet, med beaktande av att Siegfried Otte redan har förvärvat rätt till en nederländsk invalidpension, har denna beräkning en positiv inverkan, eftersom det sammanlagda beloppet blir högre. Detta är nog en speciell utgång med beaktande av att de flesta arbetstagare ännu inte uppfyller de villkor som är nödvändiga för att samtidigt ha rätt till en pension i en annan medlemsstat när de uppbär ett omstruktureringsbidrag. I enlighet med den praxis som de tyska myndigheterna tillämpar uppbär arbetstagarna en förmån vars belopp höjs av att de tillgodoräknas avgiftsperioderna i andra medlemsstater. Om förordning nr 1408/71 tillämpades på dem, skulle de endast uppbära en del av den möjliga förmånen som skulle beräknas med beaktande av endast de avgiftsperioder som fullgjorts i Tyskland eller med tillämpning av proratareglerna. Därigenom skulle det eftersträvade ändamålet inte uppnås, vilket är att förse de arbetstagare som blivit uppsagda på grund av nedläggning eller rationaliseringsåtgärder med tillräckliga ekonomiska medel till dess att de kan börja uppbära avgångspension.

19. Innan det muntliga förfarandet inleddes uppmanade domstolen den tyska regeringen att förklara några omständigheter i samband med denna förmån, nämligen dess beräkningssätt, företagets del i fastställandet av dess belopp och innehållet i företagets verksamhetsplan som har avtalats mellan företagen och de tyska myndigheterna.

I sitt svar har den tyska regeringen påstått att Siegfried Ottes förmån ursprungligen beräknades i enlighet med de riktlinjer som hade antagits år 1971 i den lydelse de fick år 1983. Vid en senare uppräkning tillämpades de nya regler som hade antagits år 1988. Beträffande beräkningssättet har den tyska regeringen

förklarat att förmånen fastställs med tillämpning av de regler som styr invalid-och pensionsförsäkringen för arbetstagare inom gruvsektorn och gottskrivs som en pension men att dess belopp inte belastar denna försäkring utan finansieras genom skatter. Hänsyn tas till avgiftsperioderna i andra medlemsstater såväl för att kontrollera om mottagaren uppfyller de krav som gäller för beviljandet som för att fastställa förmånsbeloppet och om mottagaren även har förvärvat rätt till andra förmåner sänks det tyska omstruktureringsbidragsbeloppet för att undvika att samma medlemskapsperiod ger upphov till dubbla förmåner.

Den tyska regeringen har förklarat att företagen inte deltar ekonomiskt i vare sig bestämmandet eller beräkningen av omstruktureringsbidragsbeloppet utan begränsar sig till att betala ersättning vid uppsägning.

Den tyska regeringen har bekräftat att omstruktureringsbidraget uppfyller både ett strukturellt och ett sysselsättningspolitiskt ändamål, eftersom det är bundet till ett villkor som inte är beroende av den berörde, det vill säga att han blir uppsagd på grund av nedläggning eller rationaliseringsåtgärder och som, när det är fråga om arbetstagare i ett företag inom branschen för utvinning av brunkol, dessutom förutsätter att detta företag anställer en stenkolsgruvarbetare eller en arbetstagare från ett specialbolag för gruvdrift.

Eftersom den tyska regeringen har besvarat den första tolkningsfrågan nekande, anser den att det inte finns anledning att besvara de tre återstående frågorna.

20. Kommissionen har för det första undersökt om de riktlinjer som reglerar beviljandet av omstruktureringsbidraget kan betraktas som "lagstiftning" i den mening som avses i förordning nr 1408/71. Den har i detta avseende erinrat om att den definition som återfinns i artikel 1 j i denna förordning enligt domstolens rättspraxis kännetecknas av sitt vida innehåll som omfattar alla lagar och andra författningar som är tillämpliga inom ramen för de system för social trygghet som uppräknas i artikel 4.1 och 4.2 [9], vilket innebär att endast kollektivavtalsbestämmelser är uteslutna. Med beaktande av att de tyska reglerna har antagits av förbundsmyndigheterna har de en administrativ karaktär och skall betraktas som "lagstiftning" i den mening som avses i förordning nr 1408/71.

9 — Dom av den 31 mars 1977, Bozzone (87/76, Rec. s. 687, punkt 9— 11).

Vidare har kommissionen ställt frågan om det rör sig om en förmån som utgör social hjälp, eftersom den beviljas på grundval av myndigheternas skönsmässiga bedömning, vilket är ett av de kriterier som enligt domstolens rättspraxis kännetecknar en sådan förmån. [10] Vad gäller omstruktureringsbidraget har den myndighet som beviljar det emellertid inte något fritt utrymme för skönsmässig bedömning, eftersom varje arbetstagare som uppfyller de uppställda kraven har rätt att få förmånen, förutsatt att de finansiella möjligheterna finns vid tidpunkten. Dessutom kan talan väckas mot både ett avslagsbeslut och beräkningen av förmånsbeloppet. Ett av de kriterier som är avgörande för att en förmån skall betecknas som social hjälp är att den beviljas på grundval av förmånstagarens personliga behov. Det har emellertid inte föreskrivits att en individuell undersökning av den berördes behov skall företas för att omstruktureringsbidraget skall beviljas. Kommissionen har i detta avseende dragit slutsatsen att omstruktureringsbidraget inte skall betraktas som en förmån som utgör social hjälp.

För det tredje har kommissionen anfört att det förhållandet att omstruktureringsbidraget i tysk rätt betecknas som en "subvention" inte är avgörande för att få klarhet i om det omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 eller ej, eftersom den avgörande omständigheten i detta hänseende — enligt vad som framgår av domstolens rättspraxis — är det ändamål som förmånen har. [11]

Avslutningsvis har kommissionen hävdat att förmånen i fråga skulle kunna anses vara en förtidspension och har analyserat möjligheten av att förordning nr 1408/71 är tillämplig, trots att förmånen ännu inte betraktas som sådan i förordningen. [12] Eftersom ingen bestämmelse har antagits som reglerar förmånerna vid förtidspensionering, har kommissionen erinrat om att förordning nr 1408/71 enligt domstolens rättspraxis kan tillämpas på dessa, om de har samband med en av de förmåner som uttryckligen räknas upp i artikel 4.1. [13] I detta hänseende har kommissionen påstått att det finns två möjligheter: omstruktureringsbidraget betraktas som en förmån som liknar en avgångspen-

10 — Dom av den 31 mars 1977, Fossi (79/76, Rec. s. 667).

11 — Dom av den 27 mars 1985, Scrivner (122/84, Rec. s. 1027).

12 — Kommissionen framlade den 18 juni 1980 för rådet ett förslag till förordning om ändring av förordning nr 1408/71 till förmån för arbetslösa arbetstagare, vilket, om det hade antagits, skulle ha inneburit att förmånerna vid förtidspensionering skulle ha reglerats som förmånerna vid arbetslöshet, vilket skulle ha gjort det möjligt för de förmånstagare som flyttar inom gemenskapen att bibehålla rätten till dessa förmåner (EGT nr C 169, s. 22). Den 12 januari 1996 framlade kommissionen för rådet ett nytt förslag till ändring av förordning nr 1408/71 till förmån för mottagarna av en förmån vid förtidspensionering, vilket, om det hade antagits, skulle ha inneburit att förmåner av detta slag betraktades som en självständig kategori som lagts till listan i artikel 4.1 och att de krav på bosättning som kan finnas för att nämnda förmåner skall beviljas avskaffades, vilket skulle ha gjort det möjligt för förmånstagarna att bibehålla rätten att uppbära förmånen när de flyttade inom gemenskapen och att de regler som avser sammanläggningen av försäkrings-eller anställningsperioderna och beräkningen av förmånerna vid arbetslöshet skulle bli tillämpliga (EGT nr C 62, s. 14).

13 — Dom av den 5 maj 1977, Jansen (104/76, Rec. s. 829, punkterna 7 och 8), och den ovan i fotnot 11 nämnda domen i målet Scrivner.

sion eller likställs med en förmån vid arbetslöshet:

— Det finns givetvis skäl att anse att omstruktureringsbidraget i hög grad liknar en förmån vid arbetslöshet, nämligen därför att det beviljas till en arbetstagare när denne har förlorat sitt arbete, det uppbärs under en begränsad tid, den tid under vilken det uppbärs beaktas med avseende på förvärvandet av rätten till avgångspension utan att det förhållandet att mottagaren inte behöver stå till arbetsförmedlingens förfogande är avgörande vad avser frågan huruvida det skall betraktas som en förmån av detta slag eller ej, eftersom även långtidsarbetslösa uppbär förmåner utan att behöva stå till arbetsmarknadens förfogande.

— Kommissionen anser emellertid att beräkningssättet är det kriterium som är avgörande för att få klarhet i vilket fall förmånen i fråga kan hänföras till. Vad gäller omstruktureringsbidraget är den nationella regel som styr beräkningen av avgångspensionen analogt tillämplig. Det är dessutom inte inkomsterna under den sista sysselsättningsperioden som tas i beaktande, vilket skulle vara fallet i fråga om en förmån vid arbetslöshet, utan avgiftsperioderna med avseende på avgångspensionen, inklusive avgiftsperioderna i en annan medlemsstat.

Kommissionen har dragit slutsatsen att omstruktureringsbidraget har ett tillräckligt nära samband med någon av de förmåner som föreskrivs i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71 och att det finns skäl att anse att det rör sig om en förmån som i högre grad liknar en ålderspension än en förmån vid arbetslöshet. Därför har kommissionen föreslagit att domstolen skall besvara den första frågan på så sätt att artikel 4.1 och 4.2, närmare bestämt artikel 4.1 c, skall tolkas så, att den även är tillämplig på de förmåner som en medlemsstat beviljar i form av en nationell subvention som inte bygger på avgiftsplikt, på begäran av arbetstagare som har uppnått en viss ålder och har blivit uppsagda av ett företag inom gruvdriften på grund av nedläggning eller rationaliseringsåtgärder.

21. Det finns faktiskt skäl att utreda om förordning nr 1408/71 skall tillämpas på ett sådant omstruktureringsbidrag som det som beskrivits. Följderna för förmånstagarna blir helt olika beroende på svaret, som den nationella domstolen och den tyska regeringen har anfört och som jag kommer att påvisa nedan.

22. Den tyska regeringen har i sina synpunkter påpekat att när den lämnade den förklaring som avses i artikel 5 i förordning nr 1408/71 nämnde den inte de riktlinjer som reglerar beviljandet av omstruktureringsbidraget. I nämnda artikel 5 föreskrivs att medlemsstaterna i förklaringar som skall anmälas till rådets ordförande och offentliggöras i

Europeiska gemenskapernas officiella tidning skall definiera förordningens tillämpningsområde med angivande av den lagstiftning och de system som avses i artikel 4.1 och 4.2 i förordningen.

Detta påstående saknar emellertid relevans för att avgöra om omstruktureringsbidraget skall betraktas som en socialförsäkringsförmån i den mening som avses i gemenskapslagstiftningen eller inte. I enlighet med vad domstolen vid upprepade tillfällen har förklarat innebär nämligen det förhållandet att en medlemsstat inte har nämnt en lag i nämnda förklaring inte att lagen i fråga *ipso facto* är utesluten från det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71. [14]

23. Denna domstol har relativt ofta haft att avgöra om en konkret nationell förmån som är svår att klassificera skall betraktas som en socialförsäkringsförmån i den mening som avses i förordningen eller inte. Detta har gjort det möjligt för domstolen att utarbeta en rättspraxis som i detta avseende är mer än välkänd.

24. Inledningsvis finns det vissa kategorier av system som av olika skäl är uteslutna från tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71. Enligt bestämmelsen i artikel 4.4 rör det sig om social eller medicinsk hjälp, förmåner till offer för krig eller dess följder och särskilda system för statligt anställda och personer som behandlas som sådana.

Det är klart att det omstruktureringsbidrag som Siegfried Otte fick inte utgjorde någon medicinsk hjälp, att han inte uppbar det från ett system till förmån för offer för krig eller dess följder, och inte heller var han ansluten till ett system för statligt anställda. Det återstår att kontrollera om det rörde sig om en socialhjälpsförmån.

25. Domstolen har närmare angett de krav som en förmån skall uppfylla för att anses utgöra socialhjälp. Således ansåg domstolen i domen i mål 39/74 [15] att även om en konkret lagstiftning i en medlemsstat avseende beviljande av förmåner till invalider, på grund av några av sina kännetecknande drag hör till området för social hjälp — huvudsakligen när behovet betraktas som det väsentliga tillämpningskriteriet och alla krav på perioder av yrkesverksamhet eller medlemskaps-eller avgiftsperioder saknas — skall det ändå anses att lagstiftningen faller inom begreppet social trygghet, eftersom någon individuell bedömning som utgör ett kännetecken för social hjälp inte föreligger och eftersom förmånstagarna ges en lagstadgad rätt till en förmån. Myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning vid tidpunkten för beviljandet av

14 — Dom av den 18 maj 1995, Rheinhold & Mahla (C-327/92, REG s. I-1223, punkt 18).

15 — Dom av den 13 november 1974, Costa (39/74, Rec. s. 1251, punkterna 7 och 11). Se även dom av den 22 juni 1972, Frilli (1/72, Rec. s. 457, punkt 14), och av den 9 oktober 1974, Biason (24/74, Rec. s. 999, punkterna 9 och 10).

en viss förmån är ett av de kriterier som skall tas i beaktande när det avgörs om en förmån utgör en form av social trygghet eller social hjälp. [16] Domstolen förklarade i detta fall att förmånerna i fråga inte föll inom området för social hjälp, bland annat därför att deras beviljande hade drag av skönsmässig bedömning när det var fråga om egna medborgare som var bosatta utomlands.

Mot bakgrund av att det i den lagstiftning som reglerar beviljandet av omstruktureringsbidraget krävs en minimiavgiftsperiod, att förmånstagarens behov inte tas i beaktande och att villkoret avseende finansiella möjligheter inte kan likställas med myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning, står det klart att förmånen i fråga inte utgör en form av social hjälp.

26. På grund av detta skall man emellertid inte anse att omstruktureringsbidraget ingår i begreppet social trygghet i den mening som avses i förordning nr 1408/71. Enligt domstolens rättspraxis är skillnaden mellan förmåner som inte faller inom förordningens tillämpningsområde och förmåner som regleras i denna i väsentlig grad beroende på varje förmåns beståndsdelar, i synnerhet på ändamålet med förmånen och villkoren för dess beviljande och inte på om en förmån i en nationell lagstiftning betecknas som en socialförsäkringsförmån eller inte. För att en lagstiftning skall kunna anses ingå i området för social trygghet i den mening som avses i förordning nr 1408/71, skall den i varje fall uppfylla bland annat villkoret att ha samband med en av de förmånstyper som uttryckligen uppräknas i förordningens artikel 4.1. Av detta följer att denna lista är uttömmande, vilket innebär att en gren av social trygghet som inte återfinns där inte kan betecknas som sådan i den mening som avses i förordning nr 1408/71, inte ens när förmånstagarna genom den beviljas en i lag skyddad rätt till en förmån. [17]

27. Redan vid en genomläsning av artikel 4.1 framgår att omstruktureringsbidragen inte återfinns i listan. Följaktligen skall det kontrolleras om det efter en undersökning av beståndsdelarna i varje förmån, i synnerhet deras ändamål och villkoren för deras beviljande, blir möjligt att finna ett tillräckligt samband mellan dem och en av de förmånstyper som upptas i denna lista som i det föreliggande fallet skall begränsas till två: artikel 4.1 c respektive 4.1 g.

28. Enligt de handlingar som ingår i akten har omstruktureringsbidraget följande beståndsdelar:

16 — Domen i målet Fossi, nämnd ovan i fotnot 10, punkt 7.

17 — Dom av den 27 mars 1985, Hoeckx (249/83, Rec. s. 973, punkterna 11 och 12), och den ovan i fotnot 11 nämnda domen i målet Scrivner, punkterna 18 och 19.

— Det rör sig om en förmån som är avsedd för arbetstagare inom en viss sektor för gruvdrift

— De perioder under vilka denna förmån uppbärs beaktas med avseende på förvärvandet av rätten till ålderspension och — i sinom tid — på fastställandet av dess belopp.

— som har uppnått en viss ålder utan att ännu ha rätt att börja uppbära en avgångspension, och

— Förmånsbeloppet fastställs med tillämpning av de regler som styr invalid-och ålderdomsförsäkringen för gruvarbetare med hänsyn till de rättigheter som förvärvats vid tidpunkten för uppsägningen,

— som har blivit uppsagda på grund av företagets verksamhetsplan, som har godkänts av förbundsekonomiministeriet.

— hänsyn tas till avgiftsperioderna avseende pensionsförsäkringar inom det allmänna systemet för anställda samt till avgiftsperioderna avseende system för social trygghet i andra medlemsstater, såväl för att kontrollera att villkoren för beviljandet är uppfyllda som för att fastställa beloppet, och

— Det är fråga om en förmån som beviljas för en viss tid som kan åtnjutas mellan uppsägningen och den tidpunkt då man uppnår pensionsåldern, men högst under fem år.

— beloppet minskas med beloppet från andra pensioner som uppbärs i Tyskland eller andra medlemsstater för att undvika att samma medlemskapsperiod ger upphov till dubbla förmåner.

— Det rör sig om en övergångsförmån som är avsedd att säkerställa en viss inkomstnivå för uppsagda arbetstagare till dess att de börjar uppbära en avgångspension.

— Förmånen beviljas ur offentliga medel och inte ur försäkringen för avgångspensioner.

— Förmånen beviljas efter myndigheternas skönsmässiga bedömning, vars utrymme visserligen begränsas av förbundsmyndigheternas och varje berörd delstats finansiella möjligheter.

— Förmånstagaren är inte skyldig att registrera sig hos arbetsförmedlingen eller att stå till arbetsmarknadens förfogande.

— Förmånen kan uppbäras samtidigt som förmånstagaren arbetar som anställd eller egenföretagare, om inkomsterna från denna verksamhet inte överskrider en viss övre gräns.

— Om den uppsagde arbetstagaren har varit anställd i ett företag inom branschen för utvinning av brunkol, får han rätt till omstruktureringsbidraget endast om företaget anställer en annan stenkolsgruvarbetare i hans ställe.

— Beviljandet av förmånen är beroende av ett villkor avseende bosättning: om förmånstagaren flyttar utomlands, förlorar han rätten till förmånen.

— Rätten att uppbära förmånen upphör när förmånstagaren dör, utan att någon rätt överförs på de efterlevande.

29. Efter en undersökning av beståndsdelarna i denna förmån är det inte svårt att känna igen ändamålet med förmånen och villkoren för dess beviljande. Vad gäller ändamålet beviljas förmånen till arbetstagare inom stenkolsgruvdriften som blivit uppsagda på grund av nedläggning eller rationaliseringsåtgärder och ännu inte har uppnått den ålder då de kan börja uppbära en avgångspension så att denna period beaktas med avseende på förvärvandet av rätten till avgångspension och — i sinom tid — fastställandet av dess belopp. Dess ändamål är således att förse gruvarbetarna med en viss inkomstnivå under en period då det troligtvis skulle vara svårt för dem att uppnå denna på något annat sätt, dessutom har de fördelen att fortsätta att förvärva rättigheter till pension, vilket leder till en ökning av detta belopp när de pensionerar sig samtidigt som de — både ekonomiskt och statistiskt sett — utesluts från området för försäkring vid arbetslöshet.

När det dessutom rör sig om en arbetstagare som har blivit uppsagd av ett företag inom branschen för utvinning av brunkol, ett fall då företaget har en skyldighet som hänger samman med beviljandet av förmånen och som består i att företaget skall anställa en annan gruvarbetare, uppfyller förmånen även ett sysselsättningspolitiskt ändamål, eftersom den uppmuntrar till att tjänster som innehas

av arbetstagare som redan har kommit nära pensionsåldern blir fria till förmån för yngre arbetslösa personer från andra gruvföretag.

30. Villkoren för att bevilja förmånen består i grund och botten i att arbetstagaren har blivit uppsagd av skäl som inte kan hänföras till honom själv, att arbetstagaren kan få rätt till avgångspension inom en period av högst fem år beräknat från uppsägningen, att han har fullgjort en karensperiod, som i normala fall uppgår till 180 månader, har arbetat i en tysk kolgruva under minst de två år som har föregått uppsägningen och att företagets verksamhetsplan som har gett upphov till uppsägningen har godkänts av förbundsekonomiministeriet.

31. Beloppet för omstruktureringsbidraget fastställs på grundval av de pensionsrättigheter som vid tidpunkten för uppsägningen har förvärvats inom ramen för gruvdriftssystemet. I de flesta fall beaktas även arbetstagarens avgiftsperioder inom det allmänna systemet för anställda och även avgiftsperioderna inom andra medlemsstaters system för social trygghet, med det särdraget att om arbetstagaren uppbär en förmån på grundval av dessa perioder dras beloppet av från omstruktureringsbidraget för att undvika att samma avgiftsperiod ger upphov till dubbla förmåner.

32. Mot bakgrund av de egenskaper som är kännetecknande för denna förmån, och då i synnerhet det ändamål som eftersträvas med villkoren för dess beviljande samt dess beräkningssätt, anser jag att det rör sig om det som på ett beskrivande sätt skulle kunna kallas för en förmån vid förtidspensionering. Denna typ av förmåner som ovedersägligen ännu inte regleras i förordning nr 1408/71, eftersom de har tillkommit efter det att förordningen trädde i kraft och är svåra att inordna i någon kategori, har i samband med den ekonomiska krisen i slutet av 1970-talet tillkommit i mycket olika former i medlemsstaterna. De hänger ibland samman med åtgärder för omstrukturering av industrin eller förekommer enbart som åtgärder för att gynna skapandet av nya arbetsplatser som varje medlemsstat har vidtagit, vilket i praktiken skapar ett invecklat tolkningsproblem.

33. Det står klart att dessa förmåner ännu inte regleras av förordning nr 1408/71, eftersom kommissionen, än så länge utan framgång, redan har framlagt två förslag för rådet i detta avseende, det första år 1980 [18] och det andra år 1996 [19]. Det står även klart att det är svårt att inordna dem i någon kategori, eftersom de på grund av det sociala trygghetssystemets struktur i varje medlemsstat och de målsättningar som eftersträvas genom sysselsättningspolitiken kan anta former som — från fall till fall — antingen är mer lika förmånerna vid arbetslöshet eller avgångspensionerna.

18 — Nämnt ovan i fotnot 12.

19 — Nämnt ovan i fotnot 12.

Denna svårighet visas väl av att kommissionen vid båda tillfällena har föreslagit rådet att mottagarna av en förmån vid förtidspensionering inte skall ingå i kapitel 3 i förordningen, som innehåller bestämmelser som är tillämpliga på beaktandet av försäkringsperioder och utbetalningen av ålderspensioner, utan i kapitel 6, som, för tillfället, avser förmåner vid arbetslöshet. Enligt det senare förslaget skall ett nytt kapitel 6*a* bifogas som endast kommer att avse förmåner vid förtidspensionering. I förevarande mål har kommissionen emellertid hävdat att förordning nr 1408/71 är tillämplig på det omstruktureringsbidrag som Siegfried Otte uppbar, eftersom det har samband med en ålderspension.

34. Kommissionens åsikt förefaller paradoxal vid en första anblick, men jag anser att den kan förklaras relativt lätt. Enligt min uppfattning lutar kommissionen i sitt förslag till förordning åt att reglera förmånerna vid förtidspensionering på samma sätt som vid arbetslöshet, eftersom sammanräkningen av försäkringsperioderna och beräkningen av förmånerna på detta sätt skulle ske i enlighet med artiklarna 67 och 68 i förordning nr 1408/71. Om de däremot likställdes med avgångspensionerna, borde arbetstagarens rättigheter definieras med tillämpning av bestämmelserna i kapitel 3 i samma förordning.

Denna sistnämnda lösning skulle innebära — som den tyska regeringen har förklarat i sina synpunkter — att beräkningen av Siegfried Ottes omstruktureringsbidrag och beräkningen av förmåner vid förtidspensionering i allmänhet borde genomföras med tillämpning av artikel 46 i förordningen på så sätt att de arbetstagare som befann sig i denna situation skulle uppbära en förmån vars belopp beräknades antingen med beaktande av avgiftsperioderna endast i den medlemsstat som beviljar förmånen vid förtidspensionering i enlighet med artikel 46.1 a eller med tillämpning av proratareglerna i punkt 2 a och 2 b i samma artikel.

Hänsyn skall tas till att det förhållandet att arbetstagaren har rätt att uppbära en förmån vid förtidspensionering i en medlemsstat inte innebär att samtliga villkor uppfylls som ställs i all den lagstiftning enligt vilken han har fullgjort försäkringsperioder för att få rätt till en förmån. För att exempelvis få rätt till avgångspension krävs enligt lagarna om social trygghet i de flesta medlemsstater att arbetstagaren skall ha fyllt 65 år. Om dessa villkor inte uppfylls samtidigt i alla medlemsstater, skall artikel 49 i förordning nr 1408/71 tillämpas.

Just detta var problemet i mål C-146/93 [20], där domstolen avgjorde en begäran om förhandsavgörande som hade förts vidare av den franska kassationsdomstolens avdelning för sociala frågor. Denna fråga uppkom inom ramen för den talan som McLachlan hade

20 — Dom av den 7 juli 1994, McLachlan (C-146/93, Rec. s. I-3229).

väckt angående sin rätt till avgångspension. Sökanden, som av ekonomiska skäl hade blivit uppsagd vid 61 års ålder, hade betalat avgifter i Förenade kungariket under 53 kvartal och i Frankrike under 120 kvartal och kunde inte få någon pension i Förenade kungariket innan han hade fyllt 65 år. Han ansökte om och fick en avgångspension i Frankrike. I enlighet med den franska lagstiftningen beaktades de kvartal under vilka avgifter hade betalats i Förenade kungariket för att avgöra om han uppfyllde villkoren för avgångspension, men pensionen utbetalades på grundval av de perioder som hade fullgjorts i Frankrike, det vill säga 120 kvartal.

Den nationella domstolen ville få klarhet i om de försäkringsperioder som fullgjorts i en annan medlemsstat i enlighet med förordning nr 1408/71 skall tas i beaktande vid fastställandet av avgångspensionens procentuella andel men inte tas i beaktande vid beräkningen av avgångspensionens belopp. I sitt svar betonade domstolen att med beaktande av att sökanden inte hade uppnått den pensionsålder som föreskrivs i Förenade kungarikets lagstiftning när han ansökte om betalning av sin pension var artikel 49.1 a i förordning nr 1408/71 tillämplig. Enligt bestämmelsen skall förmånen beräknas i enlighet med den nationella lagstiftning vars villkor är uppfyllda. Domstolen påpekade i sin dom att enligt denna artikel utesluts för denna lagstiftnings del att de perioder tas i beaktande som har fullgjorts enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat, när pensionsbeloppet beräknas i enlighet med systemet i förordning nr 1408/71, där det möjliggörs att det finns olika system som ger upphov till olika tillgodohavanden hos olika institutioner och beträffande vilka förmånstagaren har direkta rättigheter.

35. Jag anser att detta är den grundläggande anledningen till att kommissionen har föreslagit dels att rådet skall ge förmånerna vid förtidspensionering samma beteckning som förmånerna vid arbetslöshet, dels att domstolen skall anse att det tyska omstruktureringsbidraget har ett samband med en ålderspension i den mening som avses i artikel 4.1 c i förordning nr 1408/71. Genom att samtidigt uppfylla villkoren för att uppbära en invaliditetsförmån skulle Siegfried Otte nämligen ha gynnats, eftersom det övergripande belopp som han uppbar skulle ha blivit större.

Jag håller emellertid med den tyska regeringen om att detta är en rätt så ovanlig situation som inte skall utgöra en allmänt tillämplig tolkningsgrund för förordningen. Till detta skall jag lägga att det inte i något fall ankommer på denna domstol att tolka gemenskapsrätt med hänsyn till det resultat som uppkommer i varje konkret fall utan att komma fram till en tolkning som är ändamålsenlig för medlemsstaternas domstolar när de tillämpar gemenskapsrätt.

36. Det är ovedersägligt att det omstruktureringsbidrag som jag håller på att undersöka har gemensamma drag med en avgångspension eller en förtidspension, som exempelvis att rätten att uppbära det och dess belopp bestäms med tillämpning av samma regler som styr avgångspensionen och i likhet med dem har till ändamål att säkerställa vissa inkomster för dem som har slutat arbeta och

inte är skyldiga att söka annat arbete. Omstruktureringsbidraget liknar även en förmån vid arbetslöshet, eftersom rätten till det uppstår endast när arbetstagaren har blivit uppsagd och förmånstagaren — under den tid han uppbär omstruktureringsbidrag — fortsätter att förvärva pensionsrättigheter med avseende på avgångspensionen.

37. Beståndsdelarna i denna förmån — i synnerhet förmånens ändamål och villkoren för dess beviljande, som i sin helhet har lagts fram i punkt 28—31 i detta förslag till avgörande — hindrar enligt min åsikt emellertid, i gemenskapsrättens nuvarande tillstånd, att de anses ingå i det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71.

Jag anser att omstruktureringsbidraget saknar ett tillräckligt samband — i den mening som avses i domstolens rättspraxis — med de förmåner vid ålderdom som avses i artikel 4 i förordning nr 1408/71, eftersom det rör sig om en förmån som endast de har rätt till som ännu inte har uppnått pensionsåldern, som beviljas för en begränsad tid så att denna period tas i beaktande vad gäller förvärvandet av rättigheter till avgångspension och som upphör när förmånstagaren dör, utan att någon rätt överförs på de efterlevande.

38. I detta hänseende framgår det mycket tydligt av domen i mål 171/82 [21], där domstolen avgjorde en begäran om förhandsavgörande som hade förts vidare av Tribunal de grande instance de Lyon. Det rörde sig om att avgöra om en fransk förmån som beviljades som en "inkomstgaranti vid avsked" när arbetstagare som var äldre än 60 år frivilligt avgick från sitt arbete skulle betraktas som en likadan förmån som en avgångspension med avseende på tillämpningen av artikel 12.2 i förordning nr 1408/71.

Domstolen ansåg att förmånerna vid ålderdom enligt artiklarna 4.1 c och 46 i förordning nr 1408/71 i huvudsak kännetecknas av att de har till ändamål att säkerställa medel för försörjningen av de personer som, efter att ha uppnått en viss ålder, slutar arbeta och går fria från skyldigheten att ställa sig till arbetsförmedlingarnas förfogande. Dessutom utgår det system för sammanräkning och proratataregler som föreskrivs i artikel 46 från det förhållandet att dessa förmåner i vanliga fall finansieras och förvärvas på grundval av förmånstagarnas egna betalningar, beräknade i förhållande till hur länge deras medlemskap i försäkringssystemet varar.

Även om sådana förmåner som de som beviljas inom ramen för "inkomstgaranti vid avsked" till arbetstagare som är äldre än 60 år och som frivilligt avgår från sitt arbete har vissa likheter med ålderspensionerna vad gäller syfte och ändamål, nämligen i huvudsak att säkerställa medel för försörjning av

21 — Dom av den 5 juli 1983, Valentini (171/82, Rec. s. 2157).

personer som har uppnått en viss ålder, skiljer de sig likväl från dessa på grund av sin beräkningsgrund och villkoren för sitt beviljande med beaktande av det system för sammanräkning och proratarегler som föreskrivs i förordning nr 1408/71. De skiljer sig från dessa genom att man med dem eftersträvar en målsättning som har samband med sysselsättningspolitiken genom att tjänster blir fria som har innehafts av arbetstagare som är nära pensionsåldern till förmån för yngre arbetslösa personer.

Av detta drog domstolen slutsatsen att dessa förmåner inte kunde anses ha samma beskaffenhet som de förmåner vid ålderdom som avses i artikel 46 i förordning nr 1408/71.

Jag tar mig friheten att tillägga att även om dessa förmåner inte ens kan anses ha samma beskaffenhet, blir det ännu svårare att hävda att den förmån som jag håller på att undersöka, vars beståndsdelar liknar beståndsdelarna i den franska förmånen, skall anses falla inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 därför att den har samband med en ålderspension.

39. Omstruktureringsbidraget, som utgör föremålet för denna tvist, har enligt min åsikt inte heller något tillräckligt samband med förmånerna vid arbetslöshet enligt artikel 4.1 g i förordning nr 1408/71, eftersom förmånstagaren inte är skyldig att registrera sig hos arbetsförmedlingen eller stå till arbetsmarknadens förfogande, eftersom uppbärande av bidraget är förenligt med verksamhet som egenföretagare eller anställd, när inkomsterna från denna verksamhet inte överskrider en viss övre gräns och eftersom arbetstagaren skall uppfylla ett villkor avseende ålder för att ha rätt till omstruktureringsbidraget, och dess belopp fastställs med tillämpning av reglerna för ålderspension med hänsyn till avgiftsperioderna inom andra medlemsstaters system för social trygghet och med avdrag för beloppet från andra pensioner som de beaktade avgiftsperioderna ger rätt till.

I domen i mål C-66/92 [22] ansåg domstolen att en viss förmån eller ett visst understöd som i Nederländerna beviljades arbetstagare i en viss ålder med partiell invaliditet utan någon skönsmässig bedömning från myndigheternas sida avseende förmånstagarens behov, från det att förmånen vid arbetslöshet inte längre utbetalades till dess att förmånstagaren uppnådde pensionsåldern, skulle anses som en förmån vid arbetslöshet i den mening som avses i förordning nr 1408/71. Emellertid utgjorde det förhållandet att förmånstagaren skulle stå till förfogande för arbete ett av de väsentliga kraven för att bevilja förmånen. Som visats ovan är motta-

22 — Dom av den 2 augusti 1993, Acciardi (C-66/92, Rec. s. I-4567).

garen av omstruktureringsbidrag inte skyldig att registrera sig hos arbetsförmedlingen eller stå till arbetsmarknadens förfogande.

40. Som domstolen förklarade i domen i målet Valentini [23] har systemen för förtidspensionering huvudsakligen införts inom ramen för medlemsstaternas sysselsättningspolitik. De bidrar nämligen till att arbetsplatser som innehas av anställda som är nära pensionsåldern blir fria till förmån för yngre arbetslösa personer. Jag anser att det framgår helt tydligt att detta omstruktureringsbidrag även har ett klart sysselsättningspolitiskt ändamål med beaktande av att arbetstagarens uppsägning skall ske inom ramen för företagets verksamhetsplan som har godkänts av förbundsekonomiministeriet och att den uppsagda arbetstagaren kan få rätt till denna förmån endast om företaget samtidigt anställer en arbetslös arbetstagare inom gruvsektorn.

41. Det är således fråga om en förmån vid förtidspensionering som för tillfället inte faller inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71. Domstolen har inte haft tillfälle att direkt uttala sig i detta avseende, trots att den i domarna i målen C-57/90 [24] och C-253/90 [25] tog upp förtidspensionerna och pensionerna vid fullständig pensionering, eftersom det mellan dessa fall och det fall som jag håller på att undersöka finns en grundläggande skillnad. I dessa två fall föreskrevs förmånerna i avtal mellan de behöriga myndigheterna och yrkesföreningarna eller i kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter som inte hade varit föremål för en förklaring från den berörda medlemsstaten med angivande av de system av denna beskaffenhet på vilka förordning nr 1408/71 är tillämplig. Domstolen ansåg att dessa nationella system inte kunde anses som "lagstiftning" i den mening som avses i artikel 1 j i nämnda förordning och att de förmåner som hade beviljats följaktligen inte föll inom förordningens materiella tillämpningsområde. Situationen är en annan i fråga om omstruktureringsbidraget, som har inrättats genom riktlinjer som har antagits av förbundsekonomiministeriet.

42. Av allt detta drar jag slutsatsen att omstruktureringsbidraget, som utgör föremålet för den föreliggande tvisten, inte faller inom det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 och att övriga frågor som förts vidare av den nationella domstolen följaktligen skall besvaras endast om domstolen besvarar den första frågan jakande.

43. För att förse den nationella domstolen med alla de element för tolkningen av gemenskapsrätten som är ändamålsenliga för att lösa den anhängiga tvisten, föreslår jag

23 — Nämnd ovan i fotnot 21.

24 — Dom av den 16 januari 1992, kommissionen mot Frankrike (57/90, Rec. s. I-75).

25 — Dom av den 6 februari 1992, kommissionen mot Belgien (C-253/90, Rec. s. I-531).

emellertid att denna domstol på samma sätt som i domen i mål 94/84 [26] prövar om det första av de antaganden som förts vidare av den hänskjutande domstolen är riktigt. Enligt detta antagande rör det sig, för det fall att omstruktureringsbidraget inte faller inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, endast om en social förmån i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68.

44. I artikel 7.2 i förordning nr 1612/68 föreskrivs att en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat skall åtnjuta "samma sociala och skattemässiga förmåner som landets medborgare" inom en annan medlemsstats territorium.

EG-domstolen har definierat begreppet social förmån i den mening som avses i denna bestämmelse. Enligt dess rättspraxis "omfattar begreppet '*sociala förmåner*' alla förmåner som, oberoende av om de har samband med ett arbetsavtal eller inte, generellt beviljas de arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat på grund av att de objektivt sett är arbetstagare eller enbart därför att de är bosatta inom medlemsstatens territorium. Det förhållandet att förmånen utsträcks till att omfatta de arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater förefaller följaktligen underlätta deras rörlighet inom gemenskapen". [27]

45. Mot bakgrund av denna definition skall det avgöras om omstruktureringsbidraget skall anses som en social förmån i den mening som avses i denna bestämmelse.

Under årens lopp har domstolen ansett att följande förmåner skall betraktas som sociala förmåner i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68, varför de skall beviljas till medborgare i andra medlemsstater eller deras familjemedlemmar på samma villkor som till egna medborgare: räntefria lån som vid ett barns födelse beviljas av en offentligrättslig kreditanstalt till familjer med små inkomster för att höja nativiteten [28], en social förmån som garanterar en viss minimiinkomst för äldre personer [29], en social förmån som på ett allmänt sätt garanterar en lägsta försörjningsnivå för personer vilkas inkomster är otillräckliga och som inte kan höja dem [30], kontantbidrag för arbetssökande ungdomar [31], möjligheten för en migrerande arbetstagare att åstadkomma att en person med vilken han sambor utan att ha ingått äktenskap och som inte är medborgare i det mottagande landet har tillstånd att bosätta sig där med honom [32], ett stipendium för underhåll och utbildning avsett för genomförande av universitetsstudier som ger yrkes-

26 — Dom av den 20 juni 1985, Deak (94/84, Rec. s. 1873, punkt 18).

27 — Dom av den 27 maj 1993, Schmid (C-310/91, Rec. s. I-3011, punkt 18).

28 — Dom av den 14 januari 1982, Reina (65/81, Rec. s. 33).

29 — Dom av den 12 juli 1984, Castelli (261/83, Rec. s. 3199), och av den 6 juni 1985, Frascogna (157/84, Rec. s. 1739).

30 — De ovan i fotnot 11 respektive fotnot 17 nämnda domarna i målen Scrivner och Hoeckx.

31 — Den ovan i fotnot 26 nämnda domen i målet Deak.

32 — Dom av den 17 april 1986, Reed (59/85, Rec. s. 1283).

kompetens [33], kontantbidrag vid födelse och moderskap [34] samt bidrag till invalider [35].

46. Jag anser att, som var fallet i de nämnda exemplen, omstruktureringsbidraget uppfyller villkoren för att bli betraktat som en social förmån i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68, eftersom det beviljas till arbetstagare som är medborgare i den egna medlemsstaten på grundval av det objektiva villkoret att de är arbetstagare och att det utsträcks till att omfatta arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater förefaller vara lämpligt för att underlätta dessas rörlighet inom gemenskapen. Denna förmån skall följaktligen beviljas till arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater på samma villkor som till egna medborgare.

47. Mot bakgrund av ovanstående resonemang föreslår jag att svaret till Hessischer Verwaltungsgerichtshof skall bli att artikel 4.1 och 4.2 — i synnerhet artikel 4.1 c — i förordning nr 1408/71 skall tolkas så, att den inte omfattar de förmåner i en medlemsstat som beviljas som en nationell subvention som inte ger upphov till rättsliga anspråk (i det föreliggande fallet i enlighet med de ministeriebestämmelser som reglerar omstruktureringsbidraget till förmån för arbetstagare inom gruvsektorn) efter ansökan från äldre arbetstagare inom gruvsektorn vilka har blivit uppsagda på grund av nedläggning eller rationaliseringsåtgärder, men att dessa förmåner emellertid utgör en social förmån i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68.

48. Mot bakgrund av det svar som jag föreslår på den första frågan är det inte nödvändigt att besvara de tre återstående frågorna. Jag kommer likväl att nedan undersöka dem för det fall att domstolen anser att omstruktureringsbidraget faller inom det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71.

Den andra och den tredje frågan

49. Genom dessa frågor, som enligt min åsikt skall behandlas tillsammans, vill den nationella domstolen, som utgår ifrån antagandet att domstolen kommer att betrakta omstruktureringsbidraget som en förmån som inte enbart faller inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 utan även kan likställas med en ålderspension, få klarhet i om omstruktureringsbidraget skall beräknas med tillämpning av artikel 46 i förordningen med beaktande av i synnerhet dess punkt 2 b och, för det fall att svaret blir jakande, om den första meningen i artikel 12.2 i förordning nr 1408/71 möjliggör att avdrag görs för pension som utbetalas av en annan medlemsstat, i det föreliggande fallet den invalidpension som har beviljats av

33 — Dom av den 21 juni 1988, Lair (39/86, Rec. s. 3161).

34 — Dom av den 10 mars 1993, kommissionen mot Luxemburg (C-111/91, Rec. s. I-817).

35 — Den ovan i fotnot 27 nämnda domen i målet Schmid.

Nederländerna, eller om nämnda avdrag inte är möjligt enligt artikel 12.2 andra meningen i förordning nr 1408/71.

50. I sina synpunkter har sökanden betecknat omstruktureringsbidraget som en förmån vid arbetslöshet. Av detta har han dragit slutsatsen att artikel 46 i förordningen, genom att den ingår i kapitel 3 som avser pensioner vid ålderdom, inte kan tillämpas direkt men väl indirekt genom att det i den nationella lagstiftningen föreskrivs att beräkningen av omstruktureringsbidraget skall ske i enlighet med bestämmelserna om pensioner och att förordning nr 1408/71 hör till dessa bestämmelser i egenskap av överstatlig lagstiftning.

Sökanden har föreslagit att domstolen skall besvara den nationella domstolens fråga på så sätt att den förmån som en medlemsstat beviljar genom att endast tillämpa nationell rätt inte kan begränsas genom artikel 12.2 i förordning nr 1408/71 så snart som det i denna stats lagstiftning föreskrivs att en förmån vid arbetslöshet i den mening som avses i artikel 4.1 g i denna förordning skall beräknas på samma sätt som pensionerna, vilket indirekt betyder att de skall beräknas i enlighet med artikel 46 i nämnda förordning och att artikel 12.2 i förordning nr 1408/71 — i enlighet med artikel 51 i fördraget — skall tolkas så, att de behöriga myndigheterna i en medlemsstat inte kan hålla inne, minska eller dra in en förmån vid arbetslöshet som har beviljats med stöd av artikel 4.1 g i nämnda förordning, av den anledningen att myndigheterna i en annan medlemsstat utbetalar en invalidpension till den berörde med tillämpning av samma förordning.

51. Vidare anser sökanden att beloppet av den förmån som beviljas honom enligt den tyska lagstiftningen inte kan begränsas genom artikel 12.2 i förordning nr 1408/71, som innebär ett förbud mot sammanträffande av förmåner. Det skulle inte vara förenligt med ändamålet med artiklarna 48 och 51 i fördraget att begränsa detta sammanträffande, om detta ledde till en inskränkning av de rättigheter som den berörde har förvärvat i enlighet med den nationella lagstiftningen. Han har tillagt att även om vissa begränsningar kan införas för migrerande arbetstagare i gengäld för de fördelar som gemenskapsreglerna medför för dem, får dessa regler inte leda till att de socialförsäkringsförmåner som erhållits i enlighet med den nationella rätten i en av medlemsstaterna hålls inne eller minskas.

52. Kommissionen har anfört att om omstruktureringsbidraget skall betraktas som en ålderspension, måste det beräknas i enlighet med artikel 46 i förordning nr 1408/71 och frågan om vilken av punkterna som är tillämplig i de båda fallen beror på om den berörde uppfyller villkoren för att få rätt till förmånen i enlighet endast med den nationella rätten eller om artikel 45 i nämnda förordning skall tillämpas och de försäkringsperioder som fullgjorts i en annan medlemsstat beaktas för att komplettera karensperioden.

Kommissionen har tillagt att Siegfried Otte har bevisat att han i Tyskland har fullgjort avgiftsperioder under mer än de 180 månader som är nödvändiga för att få rätt till förmånen i fråga, vilket innebär att det inte är nödvändigt att företa någon sammanräkning av avgiftsperioderna i Tyskland och i Nederländerna för att komplettera karensperioden. I detta fall skall den behöriga institutionen beräkna förmånen i enlighet med bestämmelserna i artikel 46.1 och 46.2 i förordningen.

Kommissionen har föreslagit att den nationella domstolens frågor skall besvaras så, att när i ett fall som det föreliggande de villkor är uppfyllda som uppställts i nationell rätt för att erhålla rätt till ålderspension i den mening som avses i artikel 4.1 c i förordning nr 1408/71, skall denna pension beräknas i enlighet med artikel 46 i nämnda förordning.

53. Kommissionen har vidare anfört att det följer av domstolens rättspraxis att en nationell bestämmelse som innebär ett förbud mot sammanträffande av förmåner endast kan tillämpas på en rättighet som har förvärvats med stöd i nationell lagstiftning, om det i bestämmelsen som innehåller ett förbud mot sammanträffande av förmåner samtidigt föreskrivs att utländska förmåner skall räknas med. Med beaktande av att den berörde uppfyller de villkor som är nödvändiga, utan behov av att räkna med de utländska avgiftsperioderna, rör det sig om nationell rätt, och de yttre bestämmelserna avseende ett förbud mot sammanträffande av förmåner som återfinns i den lagstiftning som reglerar beviljandet av det tyska omstruktureringsbidraget kan således i princip tillämpas.

Kommissionen har tillagt att det enligt artikel 12.2 andra meningen emellertid inte är tillåtet att tillämpa den nationella bestämmelse som innebär ett förbud mot sammanträffande av förmåner när det rör sig om förmåner av samma slag. I det föreliggande fallet har kommissionen förklarat att den anser att det tyska omstruktureringsbidraget utgjorde en ålderspension och att den förmån som Siegfried Otte uppbar från det nederländska systemet för social trygghet var en förmån vid invaliditet. Som bekant anses i domstolens rättspraxis att en ålderspension och en förmån vid invaliditet i detta hänseende skall betraktas som förmåner av samma slag.

Mot denna bakgrund har kommissionen föreslagit att domstolen skall besvara den nationella domstolens fråga på så sätt att artikel 46 och artikel 12.2 andra meningen i förordning nr 1408/71 är tillämpliga på en sådan ålderspension som det tyska omstruktureringsbidraget. Detta innebär — vad gäller beräkningen av omstruktureringsbidraget i enlighet med artikel 46 i förordningen — att man inte skall ta hänsyn till en sådan utländsk ålderspension som den nederländska förmånen vid invaliditet, såsom fastställs i artikel 12.2 andra meningen i förordning nr 1408/71.

54. Det framgår av domstolens fasta rättspraxis att när en arbetstagare uppbär en

pension endast med stöd i nationell lagstiftning, hindrar bestämmelsen i förordning nr 1408/71 inte att nämnda lagstiftning tillämpas i sin helhet, inklusive de nationella regler som innebär ett förbud mot sammanträffande av förmåner. [36] Av samma rättspraxis framgår likväl att om tillämpningen av den nationella lagstiftningen leder till ett mindre gynnsamt resultat för arbetstagaren än det system som fastställts i artikel 46 i förordning nr 1408/71, skall bestämmelsen i denna artikel tillämpas.

Det ankommer på den nationella domstolen eller den behöriga institutionen att göra en jämförelse mellan förmånerna enligt enbart nationell rätt, inklusive de regler som innebär ett förbud mot sammanträffande av förmåner, och förmånerna i enlighet med artikel 46 i förordningen, inklusive den regel som innebär ett förbud mot sammanträffande av förmåner som återfinns i artikel 46.3 och se till att den migrerande arbetstagaren kommer i åtnjutande av den förmån vars belopp är högre.

55. Vid beräkningen av förmånerna i enlighet med artikel 46 skall den nationella domstolen eller den behöriga institutionen bland annat ta hänsyn till artikel 12.2 i förordning nr 1408/71, enligt vilken bestämmelserna i en medlemsstats lagstiftning om minskning, innehållande eller indragning för den som samtidigt har socialförsäkringsförmåner som förvärvats i denna medlemsstat eller enligt en annan medlemsstats lagstiftning inte gäller då en person får förmåner av samma slag på grund av invaliditet, ålderdom, dödsfall eller arbetssjukdom. [37]

56. Domstolen har i sin rättspraxis fastställt att socialförsäkringsförmånerna skall anses vara av samma slag, oberoende av särdragen hos de olika nationella lagstiftningarna, när deras syfte och ändamål samt beräkningsgrund och villkor för beviljande är identiska. Drag som enbart är formella skall däremot inte betraktas som några beståndsdelar vid beteckningen av förmånerna. [38]

57. Domstolen har således en omfattande rättspraxis vad gäller det som skall betecknas som förmåner av samma slag. Det råder till exempel inget tvivel om förhållandet att en förtidspension och en förmån vid invaliditet [39], såsom en förmån vid invaliditet som omvandlats till en ålderspension och en förmån vid invaliditet som inte har omvandlats [40], samt en pension till efterlevande och en ålderspension [41] skall betraktas som

36 — Dom av den 5 maj 1983, Van der Bunt-Craig (238/81, Rec. s. 1385, punkt 15), av den 5 april 1990, Pian (C-108/89, Rec. s. I-1599, punkt 8), av den 18 februari 1992, Di Prinzio (C-5/91, Rec. s. I-897, punkt 16), och av den 11 juni 1992, Di Crescenzo och Casagrande (förenade målen C-90/91 och C-91/91, Rec. s. I-3851, punkt 15).

37 — Den ovan i fotnot 36 nämnda domen i målet Pian, punkterna 10 och 11.

38 — Dom av den 24 september 1987, Coenen (37/86, Rec. s. 3589, punkt 10).

39 — Den ovan i fotnot 36 nämnda domen i målet Pian.

40 — Den ovan i fotnot 36 nämnda domen i målet Di Prinzio.

41 — Den ovan i fotnot 38 nämnda domen i målet Coenen.

förmåner av samma slag i den mening som avses i artikel 12.2 i förordning nr 1408/71.

Det skall emellertid erinras om att domstolen i domen i målet Valentini [42] ansåg att en fransk förmån som beviljats inom ramen för "inkomstgaranti vid avsked" till arbetstagare äldre än 60 år som frivilligt avgår från sitt arbete och en ålderspension inte skall betraktas som förmåner av samma slag i den mening som avses i artikel 12.2 i förordning nr 1408/71.

58. Det är ostridigt att om domstolen likställer omstruktureringsbidraget med en ålderspension, skall det mot bakgrund av ovan förklarade rättspraxis anses vara av samma slag som den nederländska förmånen vid invaliditet.

Beräkningen av förmånsbeloppet i enlighet med artikel 46 i förordning nr 1408/71 skall ske i tre etapper:

— För det första, för att beräkna den fristående förmånen, definierar den behöriga institutionen i enlighet med sin egen lagstiftning förmånsbeloppet med hänsyn till alla försäkrings-eller bosättningsperioder som skall beaktas och enbart i enlighet med denna lagstiftning. Enligt artikel 12.2 är nationella bestämmelser om minskning, innehållande eller indragning inte tillämpliga.

— För det andra, för att förrätta en proratoberäkning av förmånen, skall den behöriga institutionen gå till väga på följande sätt:

— Först skall den beräkna det teoretiska beloppet för den förmån som arbetstagaren skulle kunna begära om alla försäkrings-eller bosättningsperioder som har fullgjorts i olika medlemsstater hade fullgjorts i den medlemsstaten och enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar den dag då förmånen beviljas. Vid beräkningen av detta teoretiska belopp skall den behöriga myndigheten inte tillämpa någon nationell bestämmelse om minskning, innehållande eller indragning.

— Institutionen skall sedan fastställa förmånens faktiska belopp på grundval av det teoretiska beloppet och proportionen mellan längden av de försäkrings-eller bosättningsperioder som har fullgjorts innan försäkringsfallet inträffar enligt den

42 — Nämnd ovan i fotnot 21.

lagstiftning som denna institution tillämpar och den totala längden av de perioder som har fullgjorts enligt alla de berörda medlemsstaternas lagstiftning innan försäkringsfallet inträffade.

— För det tredje skall institutionen jämföra den fristående förmånen och den enligt proratataprincipen beräknade delen av förmånen för att fastställa vilket av de två beloppen som är högst.

Till sist tillämpar institutionen den gemenskapsregel som innebär ett förbud mot sammanträffande av förmåner. Den skall kontrollera att summan av alla fristående förmåner och enligt proratataprincipen beräknade förmåner som arbetstagaren kan erhålla inte överskrider den övre gräns som föreskrivs i artikel 46.3, nämligen det högsta teoretiska förmånsbeloppet. [43]

59. Mot bakgrund av det hittills anförda föreslår jag domstolen att den, om den anser det nödvändigt att besvara dessa två frågor, skall förklara för den nationella domstolen att beloppet för omstruktureringsbidraget skall beräknas i enlighet med artikel 46 i förordning nr 1408/71 och att när denna beräkning väl har gjorts en jämförelse skall företas av förmånsbeloppet beräknat enbart i enlighet med den nationella lagstiftningen, inklusive de regler som innebär ett förbud mot sammanträffande av förmåner, och förmånsbeloppet beräknat i enlighet med gemenskapsrätten tillämpad i sin helhet, inklusive de av dess bestämmelser som innebär ett förbud mot sammanträffande av förmåner, utan att glömma att artikel 46 i förordningen — enligt rättspraxis — kan tillämpas endast om den innebär att den migrerande arbetstagaren kommer i åtnjutande av en förmån som är minst lika stor som den som han skulle få enbart i enlighet med den tillämpliga nationella lagstiftningen.

Om ett sådant omstruktureringsbidrag som det som prövas under detta förfarande skall likställas med en ålderspension som beviljats av en medlemsstat och en invalidpension som förvärvats i enlighet med en annan medlemsstats lagstiftning, utgör de förmåner av samma slag i den mening som avses i artikel 12.2 i förordning nr 1408/71.

Den fjärde frågan

60. Vad gäller den fjärde tolkningsfrågan har varken käranden vid den nationella domstolen eller kommissionen ansett det nödvändigt att besvara denna fråga mot bakgrund av den lösning som de föreslagit som svar på den andra och den tredje frågan.

För det fall att domstolen anser att den bestämmelse i artikel 12.2 första meningen i förordning nr 1408/71 som innebär ett förbud mot sammanträffande av förmåner är

43 — Den ovan i fotnot 36 nämnda domen i målet Di Crescenzo och Casagrande, punkt 19—34.

tillämplig även vad gäller den beräkning som skall genomföras i enlighet med artikel 46, har kommissionen tillagt att även artikel 7 i förordning nr 574/72 skall tillämpas och att när den komparativa beräkning genomförs som föreskrivs i artikel 46.1 och 46.2 i förordning nr 1408/71 skall förutom artikel 7.1 b även artikel 7.1 c tas i beaktande.

61. Vid prövningen av den första tolkningsfrågan anförde jag att en förmån kan betraktas som en socialförsäkringsförmån i den mening som avses i förordning nr 1408/71 endast om den återfinns bland de förmåner som uttryckligen nämns i artikel 4.1 i förordningen eller om den åtminstone har ett samband med en av dessa. Omstruktureringsbidraget, som utgör föremålet för förevarande mål, nämns inte uttryckligen i denna lista över skyddade risker. Det finns emellertid två möjligheter när man försöker finna ett samband mellan förmånen i fråga och någon av dessa risker, nämligen att betrakta den som en ålderspension eller som en förmån vid arbetslöshet.

62. Den nationella domstolen förefaller i sina tre första frågor utgå ifrån att omstruktureringsbidraget kan likställas med en ålderspension. Den anser likväl att den sista av dess frågor kan besvaras endast om det anses att denna förmån skall likställas med en förmån vid arbetslöshet. Om den nationella domstolen nämligen anser att artikel 12.2 första meningen i förordningen — som tillåter tillämpningen av nationella regler som innebär ett förbud mot sammanträffande av förmåner — är tillämplig, förefaller den att medge möjligheten att den berörde inte kommer i åtnjutande av förmåner av samma slag på grund av invaliditet, ålderdom, dödsfall eller arbetssjukdom. I det föreliggande fallet förhåller det sig så att om den förmån som Siegfried Otte uppbär i Tyskland inte är av samma slag, kan det endast röra sig om en förmån som likställs med en förmån vid arbetslöshet, när det står klart att den nederländska förmånen utgör en förmån vid invaliditet.

I detta fall styrs utbetalningen av förmånen inte av reglerna i artikel 46 i förordning nr 1408/71 och följaktligen är vare sig artikel 7.1 b eller 7.1 c i förordning nr 574/72 tillämplig, eftersom båda punkterna avser förmåner vid invaliditet, ålderdom eller dödsfall som utbetalas i enlighet med nämnda artikel 46. Däremot är artikel 7.1 a i förordning nr 574/72 tillämplig. Där föreskrivs följande:

"1. Om en person som har rätt till en förmån enligt en medlemsstats lagstiftning också har rätt till förmåner enligt en eller flera andra medlemsstaters lagstiftning skall följande regler gälla:

a) Om tillämpningen av förordningens artikel 12.2 eller 12.3 medför en minskning eller ett samtidigt innehållande av dessa förmåner, får ingen av dem minskas eller hållas inne med ett belopp som är större än det belopp som erhålls genom att med antalet förmåner som skall minskas eller hållas inne och som personen har rätt till dela det belopp som skall minskas eller hållas inne enligt den lagstiftning enligt vilken förmånen skall utges.

..."

Förslag till avgörande

Med beaktande av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall ge följande svar på frågorna från Hessischer Verwaltungsgerichtshof:

1) Artikel 4.1 och 4.2 — i synnerhet artikel 4.1 c — i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983, skall tolkas så, att den inte omfattar de förmåner i en medlemsstat som beviljas som en nationell subvention som inte ger upphov till rättsliga anspråk (i det föreliggande fallet i enlighet med de ministeriebestämmelser som reglerar omstruktureringsbidraget till förmån för arbetstagare inom gruvsektorn) efter ansökan från äldre arbetstagare inom gruvsektorn vilka har blivit uppsagda på grund av nedläggning eller rationaliseringsåtgärder.

   Dessa förmåner utgör emellertid en social förmån i den mening som avses i artikel 7.2 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen.

Om domstolen inte följer denna åsikt, bör övriga frågor besvaras på följande sätt:

2) Omstruktureringsbidragsbeloppet — som likställs med en ålderspension — skall beräknas i enlighet med artikel 46 i förordning nr 1408/71.

   När denna beräkning väl har gjorts, skall den nationella domstolen eller den behöriga institutionen jämföra förmånsbeloppet beräknat enbart i enlighet med den nationella lagstiftningen, inklusive de regler som innebär ett förbud mot sammanträffande av förmåner, och förmånsbeloppet beräknat i enlighet med gemenskapsrätten tillämpad i sin helhet, inklusive de av dess bestämmelser som innebär ett förbud mot sammanträffande av förmåner. Artikel 46 i förordningen kan tillämpas endast om den innebär att den migrerande arbetstagaren kommer i åtnjutande av en förmån som är minst lika stor som den som han skulle erhålla med tillämpning enbart av den nationella lagstiftningen.

Om ett sådant omstruktureringsbidrag som det som prövas under detta förfarande skall likställas med en ålderspension som beviljats av en medlemsstat och en invalidpension som förvärvats i enlighet med en annan medlemsstats lagstiftning, utgör det en förmån av samma slag i den mening som avses i artikel 12.2 i förordning nr 1408/71.

3) Artikel 12.2 första meningen i förordning nr 1408/71 är tillämplig om det omstruktureringsbidrag och den nederländska invaliditetsförmånen som prövats under detta förfarande skall anses vara förmåner som inte är av samma slag, varvid omstruktureringsbidraget skall likställas med en förmån vid arbetslöshet.

I detta fall styrs utbetalningen av förmåner inte av reglerna i artikel 46 i förordning nr 1408/71 och följaktligen är vare sig artikel 7.1 b eller 7.1 c i rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983, tillämplig, eftersom båda punkterna avser förmåner vid invaliditet, ålderdom eller dödsfall som utbetalas i enlighet med nämnda artikel 46. Däremot är artikel 7.1 a i förordning nr 574/72 tillämplig.