

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
JULIANE KOKOTT  
föredraget den 25 november 2003<sup>1</sup>

I — Inledning

1. Med denna begäran om förhandsavgörande vill Oberster Gerichtshof få klarhet i hur en tilläggsersättning enligt den österrikiska Bundesgesetz über die Sozialversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen (lagen om socialförsäkring för egenföretagare verksamma inom handeln, GSVG)<sup>2</sup> av den 11 oktober 1978 skall kvalificeras enligt förordning (EEG) nr 1408/71.<sup>3</sup> Denna tilläggsersättning beviljas pensionärer, som har varit verksamma som egenföretagare, som komplement till deras pension om denna understiger existensminimum.

Wirtschaft, motparten i det nationella målet (nedan kallad Sozialversicherungsanstalt), uppställa som villkor för att erhålla förmånen att den förmånsberättigade är bosatt inom landet. Om tilläggsersättning däremot anses utgöra en allmän förmån vid ålderdom, måste Sozialversicherungsanstalt utbetala förmånen även till en mottagare som är bosatt i en annan medlemsstat.

II — Tillämpliga bestämmelser

2. Om förmånen anses utgöra en särskild icke avgiftsfinansierad förmån kan Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

3. Enligt artikel 4.1 c i förordning nr 1408/71 är denna förordning tillämplig på förmåner för social trygghet vid ålderdom.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — BGBl nr 560/1978.

3 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1408/71).

4. Artikel 4.2a i förordning nr 1408/71 har följande lydelse:

”Denna förordning gäller också särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som utges enligt en annan lagstiftning eller andra system än de som avses i punkt 1 ..., när sådana förmåner har till syfte

a) antingen att täcka de risker som omfattas av de försäkringsgrenar som anges i punkt 1 a–h, i stället för eller som tillägg till andra förmåner, eller

b) att uteslutande ge särskilt skydd för handikappade.”

5. Vad beträffar särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner framgår följande av artikel 10a.1 i förordning nr 1408/71:

”Utan hinder av bestämmelserna i artikel 10 och avdelning III skall personer för vilka denna förordning gäller erhålla de särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner som avses i artikel 4.2a, uteslutande inom den medlemsstats territorium där de är

bosatta i enlighet med lagstiftningen i den staten under förutsättning att förmånerna är förtecknade i bilaga [II a]. Förmånerna skall utges och bekostas av institutionen på bosättningsorten.”

6. I bilaga IIa under punkten K a anges bland annat tilläggsersättningen enligt GSVG.

7. Tredje och fjärde skälen i förordning (EEG) nr 1247/92<sup>4</sup>, genom vilken artiklarna 4.2a och 10a infördes i förordning nr 1408/71, har följande lydelse:

”Det är också nödvändigt att beakta domstolens rättspraxis som förklarar att vissa förmåner enligt nationell lagstiftning samtidigt kan falla in under både social trygghet och socialt bistånd beroende på den persongrupp för vilken sådana lagar gäller, målsättningen med förmånerna och de närmare förutsättningar som är knutna till dessa förmåner.

Domstolen har förklarat att den lagstiftning enligt vilken sådana förmåner utges i vissa

4 — Rådets förordning (EEG) nr 1247/92 av den 30 april 1992 om ändring av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 136, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 124).

delar har likheter med socialt bistånd i det att ett behov utgör ett väsentligt kriterium för dess tillämpning och att villkoren för rätt till förmåner inte grundas på sammanläggning av anställnings- eller avgiftsperioder, medan den i andra delar är nära social trygghet i det att beviljandet av sådana förmåner inte är knutet till ett skönsmässigt avgörande och att det ger förmånstagarna en rättsligt definierad ställning.”

detta avsnitt rätt till en tilläggsersättning till pensionen, under förutsättning att han är stadigvarande bosatt inom landet.”

9. Riktvärdet motsvarar den minsta inkomst som är nödvändig för att uppnå en skälig levnadsstandard. Riktvärdets storlek beror enligt 150 § GSVG bland annat på förmånstagarens livssituation, särskilt antalet personer som ingår i hushållet, och anpassas till utvecklingen av konsumentpriserna. Tilläggsersättningen beräknas och beviljas i förekommande fall ex officio när en pensionsansökan behandlas.

## B — De nationella bestämmelserna

8. I 149.1 § GSVG anges förutsättningarna för att erhålla tilläggsersättningen enligt följande:

10. Den tilläggsersättning som utges av Sozialversicherungsanstalt skall enligt 156.1 § GSVG betalas av den delstat i vilken det organ som skulle vara behörigt att handlägga frågor rörande socialt bistånd beträffande mottagaren av tilläggsersättningen är belägen. I praktiken är det emellertid förbundsstaten som står för de utgifter som uppstår då tilläggsersättning beviljas.

”Uppnår inte pensionen, tillsammans med den pensionsberättigades övriga nettoinkomst av övriga intäkter och de belopp som skall beaktas enligt 51 §,<sup>5</sup> ett gällande riktvärde (150 §), har den pensionsberättigade i enlighet med bestämmelserna i

## III — Bakgrund och tolkningsfrågorna

11. Klaganden i det nationella målet, Friedrich Skalka (nedan kallad klaganden), är

<sup>5</sup> — Beloppen enligt 151 § GSVG avser särskilda krav på underhåll samt den inkomst som upp bärs av en make/maka med vilken den pensionsberättigade lever i hushållsgemenskap.

österrikisk medborgare. Sedan den 1 maj 1990 uppbär han en pension på grund av arbetsoförmåga från Sozialversicherungsanstalt. Han har sedan han fyllde sextio år beviljats denna förmån i form av förtida ålderspension efter en långvarig försäkringsperiod.

nödvändigt att ställa en tolkningsfråga till domstolen.

12. Klaganden är sedan slutet av år 1999 bosatt på Teneriffa (Spanien).

15. Klaganden överklagade genom revision överrättens dom. Oberster Gerichtshof, som handlägger revisionstalan, har ställt följande tolkningsfråga till domstolen:

13. Den 16 december 1999 ansökte han vid Sozialversicherungsanstalt om att beviljas tilläggsersättning enligt GSVG. Sozialversicherungsanstalt avslog ansökan den 12 oktober 2000 med motiveringen att klaganden var stadigvarande bosatt utomlands och att den aktuella förmånen inte kunde exporteras.

14. Klaganden överklagade avslagsbeslutet. Både den domstol som dömde i första instans och överrätten ansåg att tilläggsersättningen utgör en icke avgiftsfinansierad förmån i den mening som avses i artikel 10a i förordning nr 1408/71, som inte kan beviljas en person som är stadigvarande bosatt i en annan medlemsstat än Österrike. Med hänvisning till domstolens dom i målet Jauch<sup>6</sup> fann överrätten att det inte var

”Skall artikel 10a 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 (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996, jämförd med bilaga IIa, tolkas på så sätt att tilläggsersättningen enligt Bundesgesetz über die Sozialversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen av den 11 oktober 1978 omfattas av tillämpningsområdet för denna förordning och således utgör en särskild icke avgiftsfinansierad förmån i den mening som avses i artikel 4.2a i förordningen, så att enbart det koordineringssystem som införts genom artikel 10a i förordningen skall tillämpas på en person som, såsom klaganden, efter den 1 juni

<sup>6</sup> — Dom av den 8 mars 2001 i mål C-215/99, Jauch (REG 2001, s. I-1901).

1992 uppfyller villkoren för att beviljas denna förmån?”

A — *Klargöranden beträffande den nationella bestämmelsen*

#### IV — Parternas argument

16. Vid förfarandet inför domstolen har Sozialversicherungsanstalt, den österrikiska, den tyska, den brittiska, den finska och den nederländska regeringen samt kommissionen yttrat sig.

17. Samtliga parter anser att en sådan förmån som tilläggsersättningen enligt GSVG utgör en särskild icke avgiftsfinansierad förmån i den mening som avses i artiklarna 4.2a och 10a i förordning nr 1408/71. Kommissionen har emellertid påpekat att artikel 10a i förordning nr 1408/71 utgör ett undantag från den allmänna bestämmelsen i artikel 10, enligt vilken förmåner för social trygghet i princip skall beviljas oberoende av om förmånstagaren är bosatt inom landet. Den finska och den brittiska regeringen har anfört att domstolen redan har fastställt att det i artikel 10a införda kravet på bosättning är förenligt med artiklarna 39 och 42 EG.<sup>7</sup>

18. Den österrikiska regeringen har inledningsvis redogjort för bakgrunden till bestämmelsen i GSVG. Pensionens storlek beror i Österrike i princip på försäkringsperiodernas längd och storleken av de under en bestämd observationstid genomsnittligt inbetalade avgifterna. Detta kan i vissa fall leda till att den pension som i enlighet härmed kan göras gällande understiger existensminimum. För att bespara pensionärer med en sådan ringa pensionsfordran att behöva hänvända sig till socialkontoret, vilket ännu uppfattas stigmatiserande, infördes tilläggsersättningen som beräknas ex officio i samband med att en ansökan om pension behandlas.

B — *Betydelsen av bilaga IIa till förordning nr 1408/71*

19. Nästan alla parter har hänvisat till domstolens uttalande i domen i målet Jauch, enligt vilken det förhållandet att en förmån fanns uppräknad i bilaga IIa till förordning nr 1408/71 inte var ensamt avgörande för att förmånen skulle kunna

<sup>7</sup> — Dessa regeringar hänvisar till domarna av den 4 november 1997 i mål C-20/96, Snares (REG 1997, s. I-6057), punkterna 38–52, och av den 11 juni 1998 i mål C-297/96, Partridge (REG 1998, s. I-3467), punkt 34, samt till generaladvokaten Légers förslag till avgörande av den 6 maj 1997 i mål C-20/96, Snares (REG 1997, s. I-6059), punkterna 70–104.

klassificeras endast som en särskild icke avgiftsfinansierad förmån.<sup>8</sup> Den brittiska regeringen har tillagt att domstolen, för det fall den inte skulle anse att den omtvistade tilläggsersättningen utgör en särskild icke avgiftsfinansierad förmån, bör förordna att bilaga IIa är ogiltig i denna del, dock inte i dess helhet.<sup>9</sup>

genom artiklarna 4.2a och 10a infört en särskild reglering för sådana blandade förmåner i förordning nr 1408/71.<sup>11</sup>

### C — Särskild förmån

20. I samband med tolkningen av begreppet särskild förmån i artikel 4.2a och artikel 10a i förordning nr 1408/71 har den nederländska, den brittiska och — i ett något annorlunda sammanhang — även den österrikiska regeringen analyserat domstolens äldre rättspraxis vad beträffar så kallade blandade förmåner.<sup>10</sup> Enligt domstolens mening uppvisar dessa förmåner såväl drag hänförliga till en förmån för social trygghet som drag hänförliga till statligt stöd och socialt bistånd. Som en reaktion på denna praxis har lagstiftaren

21. Samtliga parter anser att den aktuella förmånen utgör en särskild förmån, till skillnad från den vårdpenning som domstolen hade att bedöma i målet Jauch.<sup>12</sup> Eftersom tilläggsersättningen utges som ett komplement till ålderspensionen är den å ena sidan hänförlig till en förmån för social trygghet. Å andra sidan är beviljandet av förmånen beroende av mottagarens behov, och på det sättet ligger den nära socialt bistånd. Den brittiska regeringen anser i detta sammanhang att det är viktigt att ett behov i denna mening inte fastställs endast på grundval av ekonomiska förhållanden, utan att hänsyn tas även till andra omständigheter, till exempel invaliditetsgraden.<sup>13</sup>

8 — Domen i målet Jauch (ovan fotnot 6), punkterna 20–22.

9 — Den brittiska regeringen hänvisar i detta sammanhang till domen av den 31 maj 2001 i mål C-43/99, Leclere und Deaconescu (REG 2001, s. I-4265), punkt 38.

10 — Domar av den 22 juni 1972 i mål 1/72, Frilli (REG 1972, s. 457; svensk specialutgåva, volym 2, s. 11), av den 9 oktober 1974 i mål 24/74, Bason (REG 1974, s. 999), av den 5 maj 1983 i mål 139/82, Piscitello (REG 1983, s. 1427; svensk specialutgåva, volym 7, s. 123), av den 24 februari 1987 i de förenade målen 379/85–381/85 och 93/86, Gilletti (REG 1987, s. 955), av den 17 december 1987 i mål 147/87, Zaoui (REG 1987, s. 5511), av den 11 juni 1991 i mål C-307/89, kommissionen mot Frankrike (REG 1991, s. I-2903), och av den 22 april 1993 i mål C-65/92, Levatino (REG 1993, s. I-2005).

22. Den finska, den österrikiska, den nederländska och den brittiska regeringen samt kommissionen har dessutom anfört att bestämmelsen om tilläggsersättning utgår

11 — Regeringarna hänvisar i detta sammanhang till skälen i förordning (EEG) nr 1247/92, som återgetts i punkt 7 ovan.

12 — Ovan fotnot 6.

13 — Den brittiska regeringen hänvisar till domen av den 20 juni 1991 i mål C-356/89, Newton (REG 1991, s. I-3017).

från de särskilda levnadsförhållandena på bosättningsorten,<sup>14</sup> nämligen från det existensminimum som anses nödvändigt i Österrike.

ningen av tillägget organisatoriskt är kopplat till Sozialversicherungsanstalt inte skall beaktas.

*D — Huruvida förmånen är icke avgiftsfinsierad*

23. Parterna anser samstämmt att tilläggsersättningen är icke avgiftsfinsierad, eftersom finansieringen endast utgår från staten och inte genom avgifter som inbetalas av de försäkrade.

24. Att finansieringen är avgörande för huruvida en förmån är icke avgiftsfinsierad framgår enligt den österrikiska och den tyska regeringen också av resolutionen från Administrativa kommissionen av den 29 juni 2000 "om kriterier för införande av förmåner som 'särskilda icke avgiftsfinsierade förmåner' i bilaga II, del III, eller i bilaga IIa till förordning (EEG) nr 1408/71"<sup>15</sup>.

25. Den tyska och den finska regeringen har påpekat att förhållandet att utbetal-

26. Den tyska, den nederländska och den österrikiska regeringen har slutligen tillbakavisat argumentet att tilläggsersättningen trots allt (indirekt) är beroende av socialförsäkringsavgifter, eftersom den endast beviljas om det finns en rätt till pension. För särskilda förmåner är det just karakteristiskt att de beviljas som komplement till en social förmån. Detta följer även av den klara ordalydelsen av artikel 10a.3 i förordning nr 1408/71 och av domstolens äldre rättspraxis avseende "blandade förmåner".<sup>16</sup> Huruvida förmånen är (icke) avgiftsfinsierad måste bedömas för huvudförmånen och tilläggsförmånen var för sig.

27. Den tyska regeringen har härtill tillagt att den avgiftsfinsierade förmånen skall kunna exporteras, eftersom den som är berättigad till förmånen genom sina avgifter har förvärvat en fordran. Detta gäller inte för den kompletterande särskilda förmånen, eftersom den inte beviljas på grundval av inbetalda avgifter.

14 — Regeringen hänvisar beträffande detta villkor till domen av den 27 september 1988 i mål 313/86, Lenoir (REG 1988, s. 5391; svensk specialutgåva, volym 9, s. 683), punkt 16, samt Leclere och Deaconescu (ovan fotnot 9), punkt 32.

15 — EGT C 44, 2001, s. 13.

16 — Ovan, punkt 20.

## E — Övriga överväganden

28. Den österrikiska regeringen hänvisar till principen att medlemsstaterna är behöriga att fritt utforma sitt system för social trygghet. Medlemsstaternas handlingsutrymme begränsas när förmåner som har samma ändamål endast på grund av sin eventuellt olika utformning allt efter medlemsstat — som tilläggsförmån eller som självständig förmån för socialt bistånd — blir exporterbara respektive icke exporterbara.

## V — Rättslig bedömning

29. Det skall undersökas huruvida en sådan förmån som den tilläggsersättning som är föremål för tvisten vid den nationella domstolen utgör en särskild icke avgiftsfinansierad förmån i den mening som avses i artikel 4.2a i förordning nr 1408/71. För det fall den utgör en särskild icke avgiftsfinansierad förmån kan kravet på den enligt artikel 10a.1 i förordningen begränsas till hemvistmedlemsstaten och den behöver inte beviljas klaganden vid den nationella domstolen, som har hemvist i en annan medlemsstat.

30. Detta i artikel 10a.1 i förordningen reglerade undantag från principen om

exporterbarhet är förenligt med fördragets bestämmelser om fri rörlighet.<sup>17</sup> Eftersom det rör sig om en undantagsregel skall artikel 10a.1 i förordning nr 1408/71 emellertid tolkas restriktivt.<sup>18</sup>

31. Tilläggsersättningen uppräknas uttryckligen i bilaga IIa till förordning nr 1408/71, i punkt K a, som en särskild icke avgiftsfinansierad förmån. Som domstolen emellertid har fastställt i domen i målet Jauch är det inte tillräckligt för att klassificeras som en särskild icke avgiftsfinansierad förmån att den ifrågavarande förmånen finns upptagen i bilaga IIa till förordningen; det krävs dessutom att de materiella kriterierna är uppfyllda.<sup>19</sup> Förmånen måste alltså rent faktiskt ha karaktären av en särskild förmån och inte finansieras genom avgifter.

32. Därmed kan kriteriet icke avgiftsfinansierad inte vara ensamt avgörande, eftersom förordning nr 1408/71 enligt dess artikel 4.2 gäller alla allmänna och särskilda

17 — Domen i målet Snares (ovan fotnot 7), punkt 49.

18 — Domen i målet Jauch (ovan fotnot 6), punkt 21.

19 — Domen i målet Jauch (ovan fotnot 6), punkt 21. Se även den ingående motiveringen i generaladvokaten Albers förslag till avgörande av den 14 december 2000 i mål C-215/98, Jauch (REG 2001, s. I-1903), punkterna 61–79.

system för social trygghet, oavsett om de bygger på avgiftsplikt *eller inte*.<sup>20</sup>

avgifter betalas, eftersom den endast beviljas i samband med en avgiftsfinansierad pension.

*A — Huruvida avgiften är icke avgiftsfinansierad*

33. En förmån är icke avgiftsfinansierad när den inte finansieras genom avgifter som betalas av de försäkrade till socialförsäkringssystemet. Att finansieringssättet är det avgörande kriteriet i detta sammanhang följer av domstolens uttalanden i domen i målet Jauch<sup>21</sup> och detta understryks även i den av parterna åberopade resolutionen från Administrativa kommissionen.<sup>22</sup> I förevarande fall utbetalas tilläggsersättningen visserligen av Sozialversicherungsanstalt. De medel som används för detta ändamål härrör emellertid uteslutande från förbundsstatens budget, vilket framgår såväl av beslutet om hänskjutande som av den österrikiska regeringens yttrande.

34. Den nationella domstolen har angett att den är osäker på denna tolkning av begreppet icke avgiftsfinansierad. Med stöd av generaladvokaten Albers förslag till avgörande i målet Jauch<sup>23</sup> har även uppfattningen uttryckts att tilläggsersättningen i vart fall indirekt är beroende av att

35. Härvid kan för det första fastställas att domstolen inte tagit fasta på denna uppfattning i domen i målet Jauch. För det andra ligger denna tolkning mindre nära till hands när man utöver den tyska lydelsen av förordningen, i vilken det endast anges att förmånen inte är finansierad genom avgifter, även ser på andra språkversioner, av vilka det tydligare framgår att den särskilda förmånen inte i sig får vara finansierad genom avgifter. Således lyder det motsvarande begreppet till exempel i den engelska lydelsen "special non-contributory benefits" och i den franska lydelsen "prestations spéciales à caractère non contributif".

36. Dessutom hänför sig begreppet "särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner" enligt definitionen i artikel 4.2a a i förordning nr 1408/71 just till en förmån som utges *som komplement eller tillägg till* en förmån för social trygghet. Skulle man alltid anse att en tilläggsersättning var avgiftsfinansierad redan av den anledningen att den beviljas som komplement till en huvudförmån som å sin sida är avgiftsfinansierad, skulle de särskilda bestämmelserna för särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner i dessa fall bli innehållslösa. Även om man beaktar att artikel

20 — Se förslaget till avgörande i målet Jauch (ovan fotnot 19), punkt 83.

21 — Domen i målet Jauch (ovan fotnot 6), punkt 29 och följande punkter.

22 — Ovan fotnot 14.

23 — Ovan fotnot 19, punkt 110.

10a.1 i förordning nr 1408/71 skall tolkas restriktivt, kan det inte komma i fråga att tolka begreppet icke avgiftsfinansierad på så sätt att tillämpningsområdet — i vart fall vad gäller tilläggsförmåner — i stort sett reduceras till intet.

kan i synnerhet bestå i att skälet till att bevilja förmånen och dess belopp inte beror på bestämda anställnings- eller avgiftsperioder utan på mottagarens behov.

## B — Särskild förmån

37. Begreppet ”särskild förmån” definieras inte ingående i förordningen. Det följer emellertid av artikel 4.2a i förordningen att särskilda förmåner avgränsas negativt åt två håll. För det första kan det inte röra sig om sådana förmåner för social trygghet som omfattas av artikel 4.1, utan — i de fall som anges i artikel 4.2a a — endast förmåner som beviljas i stället för eller som komplement eller tillägg till de förmåner som hör till de angivna försäkringsgrenarna. För det andra kan det enligt artikel 4.4 inte röra sig om en ren förmån för socialt bistånd.

38. Särskilda förmåner karakteriseras således genom sitt samband med förmåner för social trygghet, vilket skiljer dem från socialt bistånd. Å andra sidan har de emellertid även en viss likhet med socialt bistånd. Sådana inslag av socialt bistånd

39. Av skälen till förordning (EEG) nr 1247/92<sup>24</sup> framgår att lagstiftaren genom att införa artiklarna 4.2a och 10a ville åstadkomma en särreglering för lagregler som avser förmåner vilka enligt rättspraxis har inslag av såväl förmåner för social trygghet som socialt bistånd.

40. Domstolen hade innan dessa bestämmelser utfärdades befattat sig med sådana förmåner i ett flertal domar.<sup>25</sup> Särskilda likheter med tilläggsersättningen i GSVG uppvisar den i målet Giletti<sup>26</sup> ifrågasatta franska tilläggsersättningen till ålderdoms-, invaliditets- och efterlevandepensioner som inte nådde upp till existensminimum. Enligt domstolens mening hade de aktuella franska bestämmelserna en dubbel funktion

24 — Återgivna i punkt 7.

25 — Se den rättspraxis som anges i fotnot 10.

26 — Ovan fotnot 10.

”som å ena sidan består i att tillförsäkra behövande personer existensminimum och å andra sidan att bevilja de förmånstagare som har otillräckliga förmåner för social trygghet en kompletterande intäkt”.<sup>27</sup>

met för social trygghet. Domstolen uteslöt inte att samma förmån för andra förmånstagargrupper kunde klassificeras på annat sätt.<sup>28</sup>

41. Domstolen uttalade vidare: ”I den mån en sådan lagstiftning medför rätt till tilläggsförmåner, varvid den sociala trygghetspensionens belopp höjs utan att det görs en sådan bedömning av individuella behov och förhållanden som är karakteristisk för socialt bistånd, omfattas förmånen av systemet för social trygghet enligt förordning nr 1408/71. Det förhållandet att en sådan lagstiftning även omfattar förmåner som kan klassificeras som socialt bistånd kan med avseende på gemenskapsrätten inte ändra den egentliga karaktären av en förmån, som enligt lag är direkt knuten som ett tillägg till en invaliditets-, ålders- eller efterlevandepension, som en förmån för social trygghet.”

43. Domstolen ansåg att alla dessa blanda förmåner skulle omfattas av bestämmelserna om förmåner för social trygghet, vilket innebar att de kunde exporteras.

44. Domstolen tolkade emellertid i domen i målet Lenoir<sup>29</sup> begreppet familjeförmåner restriktivt. Därmed var det redan enligt det rättsläge som gällde tidigare omöjligt att exportera förmåner som var avsedda att täcka kostnader som var nära knutna till den sociala miljön och därmed även till den berördes bostadsort. Denna argumentation anfördes även i domen i målet Leclere, som meddelades efter införandet av artiklarna 4.2a och 10a i förordningen, även med avseende på särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner.<sup>30</sup>

42. I domen i målet Newton fann domstolen att ett mobilitetstillägg för rörelsehindrade skulle klassificeras som en förmån för social trygghet, i den mån den beviljades personer som på grund av tidigare förvärvsverksamhet tillhörde det statliga syste-

45. Gemenskapslagstiftaren reagerade på den rättspraxis som angivits, genom att uttryckligen inbegripa förmåner med en dubbel funktion som särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner i tillämpningsområ-

28 — Domen i målet Newton (ovan fotnot 13), punkterna 14-15.

29 — Ovan fotnot 14.

30 — Ovan fotnot 9, punkt 32.

27 — Domen i målet Giletti (ovan fotnot 10), punkt 10.

det för förordning nr 1408/71. Samtidigt reglerade lagstiftaren emellertid rättsföljderna på olika sätt. På grund av kopplingen till socialt bistånd uteslöt lagstiftaren visserligen de särskilda förmånerna från export. Lagstiftaren såg emellertid genom bestämmelserna i artikel 10a.2 och 10a.3 i förordning nr 1408/71 till att i värdlandet likställa personer som tillhör ett system för social trygghet i en annan medlemsstat med avseende på de där i förekommande fall beviljade särskilda förmånerna.

46. Frågan om en särskild förmån föreligger beror således för det första på om förmånen beviljas i samband med en förmån för social trygghet, vilket skiljer den från en förmån för socialt bistånd. För det andra får förmånen i sig inte utgöra en förmån för social trygghet, vilket är utslutet när den uppvisar inslag av socialt bistånd.

47. En förmån som tilläggsersättningen enligt GSVG utgör inte någon ren förmån för socialt bistånd. En förutsättning för att erhålla förmånen är nämligen att mottagaren tillhör ett system för social trygghet, här pensionsförsäkringen för egenföretagare, och har rätt till en förmån vid ålderdom i den mening som avses i artikel 4.1 c i förordning nr 1408/71.

48. Tilläggsersättningen blir genom detta samband med ålderspensionen emellertid inte i sig själv en förmån för social trygghet. Visserligen är uppnåendet av pensionsåldern indirekt också en förutsättning för att erhålla tilläggsersättningen, eftersom den endast kan begäras utbetald tillsammans med huvudförmånen, det vill säga ålderspensionen. Av samma skäl som tilläggsersättningen trots sin koppling till pensionen inte är avgiftsfinansierad,<sup>31</sup> saknar tilläggsersättningen inte heller karaktären av en särskild förmån. Om det inte skulle kunna vara fråga om en särskild förmån varje gång den ifrågasatta förmånen var accessorisk till en förmån för social trygghet kvarstår i praktiken knappt något tillfälle att tillämpa de i artikel 4.2a a i förordning nr 1408/71 uttryckligen angivna kompletterings- och tilläggsförmånerna.

49. Parterna har dessutom anfört att tilläggsersättningen uppvisar inslag av socialt bistånd, eftersom den beviljas med hänsyn till mottagarens behov.

50. För att avgränsa socialt bistånd från förmåner för social trygghet vill jag först

<sup>31</sup> — Se ovan, punkt 36.

påminna om den definition av förmåner för social trygghet som domstolen i fast rättspraxis har gett uttryck för:

”[E]n förmån [kan] anses vara en social trygghetsförmån om den beviljas förmånstagaren — utan någon individuell och skönsmässig bedömning av dennes personliga behov — på grundval av en situation som definieras i lag och då den hänför sig till någon av de risker som uttryckligen anges i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71.”<sup>32</sup>

51. I domen i målet Hughes behandlade domstolen invändningen att det där ifrågasatta familjetillägget beviljades familjer efter en behovsprövning och att det därför rörde sig om en förmån för socialt bistånd. Domstolen uttalade följande angående detta:

”Även om en förmån som ’family credits’ endast beviljas eller avslås på grundval av sökandens förmögenhet och inkomst samt det antal barn han är försörjningsskyldig för och åldern på dessa, följer det inte av

detta att denna förmån inte kan beviljas med mindre än att det görs en sådan individuell bedömning av sökandens personliga behov som är karakteristisk för socialt bistånd ... Kriterierna i fråga är nämligen objektiva och fastställda i lag och ger, om de är uppfyllda, rätt till den aktuella förmånen, utan att den behöriga myndigheten får ta hänsyn till andra personliga förhållanden.”

52. Om man lägger samma kriterier till grund när man bedömer tilläggsersättningen, måste denna egentligen också klassificeras som en förmån för social trygghet. Även denna beviljas nämligen på grundval av lagfästa objektiva kriterier. Pensionären har ett rättsligt anspråk på att erhålla tilläggsersättningen om hans inkomst understiger ett särskilt riktvärde, varvid det tillämpliga riktvärdet också har fastställts enligt objektiva kriterier. Riktvärdet beror på om den pensionsberättigade lever i hushållsgemenskap med sin maka/make och hur många barn han/hon har. Det har inte framkommit att Sozialversicherungsanstalt utöver de lagreglerade förutsättningarna skall göra någon typ av skönsmässig bedömning av det personliga behovet.

53. Det kan dock ifrågasättas om den uppfattning domstolen gav uttryck för i domen i målet Hughes kan generaliseras. Av definitionen av en förmån för social

32 — Domen i målet Jauch (ovan fotnot 6), punkt 25, med hänvisning till dom av den 27 mars 1985 i mål 249/83, Hoeckx (REG 1985, s. 973), punkt 12–14, domen i målet Newton (ovan fotnot 13), dom av den 16 juli 1992 i mål C-78/91, Hughes (REG 1992, s. I-4839), punkt 15, och av den 5 mars 1998 i mål C-160/96, Molenaar (REG 1998, s. I-843), punkt 20.

trygghet, som den uttrycks i det målet, kan motsatsvis anses framgå att en förmån för socialt bistånd endast föreligger om förmånen inte beviljas enligt objektiva, lagfästa kriterier, utan efter myndighetens individuella och skönmässiga bedömning av behovet.

54. För att ta hänsyn till likabehandlingsprincipen beviljas emellertid socialt bistånd i många nationella rättsordningar enligt objektiva, lagfästa kriterier för att fastställa det personliga behovet. Beviljandet av förmåner upp till existensminimum ses inte heller längre som en statlig allmosa. I moderna välfärdsstater har enskilda snarare rätt till detta i kraft av sitt människovärde.

55. Härav följer att en förmån kan uppvisa drag av socialt bistånd, vilket utgör en förutsättning för att förmånen skall klassificeras som en särskild förmån, även om den beviljas på grundval av behov, varvid det personliga behovet kan fastställas enligt objektiva, lagfästa kriterier.

56. Vid sidan av inriktningen på behov är det för närheten till socialt bistånd avgö-

rande att beviljandet av tilläggsersättningen inte beror på en sammanräkning av bestämda anställnings- eller avgiftsperioder. En rättslig följd av att en förmån klassificeras som en särskild icke avgiftsfinansierad förmån är att förmånen endast betalas ut om pensionsmottagaren är bosatt inom landet. Så som den tyska regeringen med fog har gjort gällande är detta undantag från exportförbudet endast tillåtet om den berättigade inte har förvärvat någon rätt till pension genom anställnings- eller avgiftsperioder.

57. Begränsningen av möjligheten att exportera är dessutom befogad när den särskilda förmånen är inriktad på att ställa de medel som är nödvändiga för livsföringen i den medlemsstat, som beviljar förmånen, till förfogande för de förmånsberättigade.<sup>33</sup>

58. Ett starkt indicium för att tilläggsersättningen tjänar till att garantera existensminimum med beaktande av levnadskostnaderna i Österrike finns i bestämmelsen om anpassning av riktvärdet, som är avgörande för att fastställa storleken av tilläggsersättningen. Enligt 150 § andra stycket GSVG höjs nämligen detta värde varje år enligt en anpassningsfaktor som minst skall motsvara höjningen av konsumentpriserna i Österrike.

33 — Se domen i målet *Lenoir* (ovan fotnot 14), punkt 16, och i målet *Leclere* (ovan fotnot 9), punkt 32.

## VI — Förslag till avgörande

59. Jag föreslår att den nationella domstolens tolkningsfrågor skall besvaras på följande sätt:

En förmån utgör en särskild icke avgiftsfinansierad förmån i den mening som avses i artikel 4.2a a 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 lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996, om man för att bevilja den enligt artikel 10a.1 i denna förordning kan uppställa ett villkor på hemvist inom landet, om den

— finns angiven i bilaga IIa till förordning nr 1408/71,

— inte finansieras genom avgifter till ett system för social trygghet, och

— å ena sidan beviljas som ett komplement eller tillägg till en förmån vid ålderdom i den mening som avses i artikel 4.1 c i förordning nr 1408/71 och å andra sidan uppvisar drag av socialt bistånd, som till exempel att

- grunderna för att bevilja förmånen samt det belopp till vilket förmånen uppgår inte är beroende av särskilda anställnings- eller avgiftsperioder, utan endast av pensionärens behov, varvid det personliga behovet även kan fastställas enligt objektiva och lagfästa kriterier, och
  
- förmånens belopp rättar sig efter vilka medel som är nödvändiga för livsföringen i den stat, i vilken förmånen beviljas.