

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 23 november 2000 \*

I mål C-135/99,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Bundessozialgericht (Tyskland), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Ursula Elsen

och

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,

angående tolkningen av artikel 51 i EG-fördraget (nu artikel 42 EG i ändrad lydelse) och rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen, i ändrad och uppdaterad lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 (EGT L 230, s. 6, svensk specialutgåva, område 5, volym 3, s. 13), i den ändrade lydelse som den vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna hade givits bland annat genom rådets förordning (EEG) nr 2195/91 av den 25 juni 1991 (EGT L 206, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 46),

meddelar

\* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. La Pergola samt domarna M. Wathelet (referent) och D.A.O. Edward,

generaladvokat: A. Saggio,  
justitiesekreterare: R. Grass,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Tysklands regering, genom W.-D. Plessing, Ministerialrat, förbundsekonomiministeriet, och C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor, samma ministerium, båda i egenskap av ombud,
- Spaniens regering, genom M. López-Monís Gallego, abogado del Estado, i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiske rådgivaren P. Hiltenkamp, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten R. Karpenstein, Hamburg,

med hänsyn till referentens rapport,

och efter att den 13 april 2000 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

## Dom

- 1 Bundessozialgericht har genom beslut av den 24 februari 1999, som inkom till domstolens kansli den 19 april samma år, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt en fråga om tolkningen av artikel 51 i EG-fördraget (nu artikel 42 EG i ändrad lydelse) och rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen, i ändrad och uppdaterad lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 (EGT L 230, s. 6, svensk specialutgåva, område 5, volym 3, s. 13, nedan kallad förordning nr 1408/71), i den ändrade lydelse som den vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna hade givits bland annat genom rådets förordning (EEG) nr 2195/91 av den 25 juni 1991 (EGT L 206, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 46).
  
- 2 Frågan har uppkommit i en tvist mellan Ursula Elsen och Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (den tyska federala försäkringskassan för anställda, nedan kallad Bundesversicherungsanstalt) avseende den senares vägran att vad avser beviljande av en pensionsförmån jämställa den tid som Ursula Elsen har vårdat sitt barn i Frankrike med "Kindererziehungszeit" i den mening som avses i den tyska sociallagstiftningen.

## Den nationella lagstiftningen

- 3 Enligt 56 § första stycket i Sechstes Buch des Sozialgesetzbuches av den 18 december 1989 (nedan kallad SGB VI), i dess lydelse vid den tidpunkt som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, gäller följande:

”För den tid som en förälder vårdar sitt barn under barnets tre första levnadsår anses föräldern ha betalat in avgifter till den lagstadgade pensionsförsäkringen. Vårdnadstid beaktas för en förälder om denne förälder

1. anses ansvara för vårdnaden,
2. vårdnaden har ägt rum i Förbundsrepubliken Tyskland eller kan likställas därmed, och
3. föräldern inte är förhindrad att tillgodoräkna sig tiden av andra skäl.”

- 4 Vad avser barn födda före den 1 januari 1992 minskas de försäkringsperioder som skall beaktas vad avser vård av barn enligt 249 § SGB VI från tre år till tolv månader.

- 5 Vad avser vårdnadstid i utlandet preciseras följande i 56 § tredje stycket andra meningen:

”Med vård i Förbundsrepubliken Tyskland jämställs att den vårdande föräldern tillsammans med barnet bor i utlandet och under vårdnadstiden eller omedelbart före barnets födelse har erlagt lagstadgade avgifter på grund av att föräldern är anställd eller egenföretagare där.”

- 6 I 57 § SGB VI anges följande:

”En förälders vård av ett barn fram till och med barnets tionde levnadsår utgör tillgodoräkningsbar tid, under förutsättning att villkoren för beaktande av tid för vård av barn är uppfyllda även under denna tid.”

- 7 I 6 § i Mutterschutzgesetz (lag om skydd för mödrar som yrkesarbetar, i dess lydelse enligt den version som publicerades den 17 januari 1997, *BGBI* I, s. 22, nedan kallad MuSchG) föreskrivs följande:

”Kvinnor får inte arbeta under en period om åtta veckor efter förlossningen.”

- 8 Enligt 1 § MuSchG är emellertid 6 § MuSchG endast tillämplig på personer som har ett anställningsförhållande.

- 9 Enligt 15 § i Bundeserziehungsgeldgesetz (den federala lagen om beviljande av föräldrabidrag och föräldraledighet, nedan kallad BErzGG) har anställda rätt till föräldraledighet ”till utgången av barnets tredje levnadsår, vad avser barn födda efter den 31 december 1991,

1. om de bor i samma hushåll som det barn som de vårdar... och

2. om de själva vårdar och uppfostrar barnet...”.

## Gemenskapsrätten

- 10 Artikel 3.1 i förordning nr 1408/71 är ett uttryck för likabehandlingsprincipen:

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

11 I artikel 10.1 första stycket i samma förordning anges följande:

”Om något annat inte föreskrivs i denna förordning får kontantförmåner vid invaliditet [och] ålderdom... vilka förvärvats enligt en eller flera medlemsstaters lagstiftning inte minskas, ändras, innehållas, dras in eller konfiskeras med anledning av att mottagaren är bosatt inom en annan medlemsstat än den där institutionen med ansvar för betalningen finns.”

12 Punkt 19 i avsnitt C i bilaga VI till förordning nr 1408/71, vilken har införts genom förordning nr 2195/91, innehåller särskilda regler om hur vissa medlemsstaters lagstiftning skall tillämpas. Vad avser Tyskland föreskrivs följande:

”Som en försäkringsperiod för barnuppfostran enligt tysk lagstiftning gäller även en period under vilken den anställde har uppfostrat barn i en annan medlemsstat, om personen i fråga inte kunde utöva förvärvsverksamhet enligt artikel 6.1 i lagen om skydd för mödrar (Mutterschutzgesetz) eller åtnjöt föräldraledighet enligt artikel 15 i den federala lagen om förmåner vid barnuppfostran (Bundeszweckgesetz) och inte utövade någon mindre (geringfölig) anställning i den mening som avses i artikel 8 i SGB IV.”

13 Enligt artikel 1 punkt 12 b v i förordning nr 2195/91 trädde ovannämnda punkt 19 i kraft först den 1 januari 1986.

## Twisten vid den nationella domstolen

- 14 Ursula Elsen (nedan kallad sökanden) är tysk medborgare. Hon flyttade i maj 1981 från Tyskland till Frankrike och bor där sedan dess, tillsammans med sin man och sin i augusti 1984 födde son.
- 15 Sökanden hade fram till mars 1985 en anställning i Tyskland som medförde försäkringsskyldighet. Genom att hon hade förlagt sin bosättningsort till Frankrike behandlades hon som gränsarbetare. Hon avbröt sitt arbete från och med juli 1984 till och med februari 1985 på grund av mammaledighet i samband med sitt barns födelse. Från och med mars 1985 har sökanden inte haft försäkringspliktig anställning vare sig i Tyskland eller i Frankrike.
- 16 I september 1994 begärde sökanden vid Bundesversicherungsanstalt att denna skulle beakta den tid som hon hade vårdat sin son som försäkringsperioder vad avser rätt till ålderspension, enligt 56 § första stycket jämförd med 249 § SGB VI (tolvmånadersperiod) och 57 § SGB VI (tioårsperiod), det vill säga barnets första tio levnadsår.
- 17 Bundesversicherungsanstalt avslog denna begäran i beslut av den 12 september 1995, och bekräftade detta beslut i form av "Widerspruchsbescheid" av den 21 augusti 1996, med motiveringen att vård av barn i utlandet inte kan beaktas om villkoren för att sådan vård skall jämföras med vård inom landet enligt 56 § tredje stycket inte är uppfyllda.
- 18 Sozialgericht Berlin (Tyskland) ogillade sökandens talan mot det slutgiltiga beslutet om avslag genom dom av den 11 augusti 1997. Sökanden har därefter överklagat denna dom till Bundessozialgericht.



## Tolkningsfrågan

- 19 Den hänskjutande domstolen konstaterade att sökanden inte uppfyllde villkoren i relevanta nationella bestämmelser i tillräcklig grad för att den tid som hon hade vårdat sin son skulle kunna beaktas. Vården i fråga kunde inte jämföras med vård inom landet, eftersom den vårdande föräldern inte under vårdnadstiden eller omedelbart innan barnets födelse hade erlagt lagstadgade avgifter enligt tysk lagstiftning på grund av att föräldern var anställd eller egenföretagare där, såsom föreskrivs i 56 § tredje stycket andra meningen SGB VI. Den hänskjutande domstolen medgav att systemet i fråga innehöll en territoriell begränsning men konstaterade samtidigt att den berörda inte heller uppfyllde den franska lagstiftningens krav för att få tillgodoräkna sig tid för vård av barn, eftersom hon inte hade arbetat där innan hon fick sitt barn.
- 20 Vad avser punkt 19 i avsnitt C i bilaga VI till förordning nr 1408/71, vilken har införts genom förordning nr 2195/91, har den nationella domstolen anfört att denna bestämmelse inte är tillämplig på sökandens fall. För det första trädde denna bestämmelse inte i kraft förrän den 1 januari 1986, och vårdnadstiden ligger i förevarande fall före detta datum. Även om man inte skulle beakta denna omständighet är 6 § MuSchG, enligt 1 § i samma lag, endast tillämplig på personer som yrkesarbetar, vilket sökanden endast gjorde fram till mars 1985, och det är endast möjligt att vara föräldraledig enligt 15 § i BErzGG sedan den 1 januari 1986, vilket är den dag som denna lag trädde i kraft.
- 21 Bundessozialgericht var osäker beträffande huruvida beslutet att inte beakta den tid som sökanden hade vårdat sitt barn, på grund av att hon har sitt fasta hemvist

i en annan medlemsstat, var förenligt med gemenskapsrätten, varför den vilandeförklarade målet och ställde följande fråga till domstolen:

”Medför EG-rätten ett krav på att vårdnadstid, i den mening som avses i tysk rätt i dess lydelse före den 1 januari 1986, skall tillgodoräknas även när vården har ägt rum i en annan medlemsstat (i detta fall Frankrike), om den vårdande föräldern i egenskap av gränsarbetare hade försäkringspliktig anställning i Förbundsrepubliken Tyskland fram till moderskapsskyddets (’Mutterschutz’) inträde och även till slutet av mammaledigheten?”

- 22 Den hänskjutande domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida gemenskapsrätten medför en skyldighet för den behöriga institutionen i en medlemsstat att vad avser ålderspension beakta tid som har ägnats åt vård av ett barn i en annan medlemsstat på samma sätt som om vården hade ägt rum inom landet, när den vårdande föräldern vid barnets födelse var en gränsarbetare som var anställd i den första medlemsstaten och bosatt i den andra medlemsstaten.
- 23 Innan domstolen besvarar denna fråga skall det kontrolleras huruvida den tyska lagstiftningen, i enlighet med förordning nr 1408/71, är tillämplig på en arbetstagare som har slutat att arbeta i Tyskland och som är bosatt i en annan medlemsstat, vad avser beaktande av tid som denne har ägnat åt vård av ett barn som har fötts när denne förälder fortfarande arbetade i Tyskland som gränsarbetare.
- 24 Kommissionen har anfört att sökanden under den tid som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, det vill säga tiden omedelbart efter hennes sons födelse, omfattades av den sociala trygghetslagstiftningen i Republiken Frankrike, där hon var bosatt, eftersom hon under denna tid inte arbetade i Tyskland och hennes

situation inte hade tillräckligt nära band till det tyska socialförsäkringssystemet för att hon av likabehandlingsskäl skulle kunna undantas från den territorialitetsprincip som detta system bygger på.

- 25 Domstolen anmärker härvid att enligt artikel 13.2 a och b i förordning nr 1408/71 skall den som är anställd eller som är egenföretagare inom en medlemsstats territorium omfattas av denna medlemsstats sociallagstiftning, även om han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium.
- 26 I förevarande fall har sökanden arbetat i Tyskland fram till mars 1985 och därvid varit bosatt med sin familj i Frankrike. Därefter har hon inte arbetat mer. Vad avser frågan hur man vid beräkning av ålderspension skall beakta den tid som sökanden från barnets födelse utan avbrott har ägnat åt barnets vård, konstaterar domstolen emellertid att sökanden endast har arbetat i Tyskland och att hon som gränsarbetare omfattades av den tyska lagstiftningen när hennes son föddes. Denna omständighet visar på ett nära samband mellan vårdnadstiden i fråga och de försäkringsperioder hon har rätt att tillgodoräkna sig i Tyskland på grund av sitt arbete i denna stat. Det är nämligen just i anledning av dessa försäkringsperioder som sökanden har begärt att den tyska institutionen skall beakta den tid som hon därefter har ägnat åt vård av sitt barn.
- 27 Domstolen anser därför, vilket den tyska regeringen inte har riktat några invändningar mot, att den tyska lagstiftningen är tillämplig på en sådan situation som är i fråga i målet vid den nationella domstolen.
- 28 Mot denna bakgrund kan sökanden, vad avser frågan huruvida hennes vårdnadstid kan beaktas vid beräkning av ålderspension, inte anses ha upphört att arbeta, i den mening som avses i artikel 13.2 f i förordning nr 1408/71, i vilket

fall hon skulle omfattas av lagstiftningen i den stat hon har sitt hemvist. I denna bestämmelse föreskrivs nämligen att lagstiftningen i hemviststaten skall tillämpas i fall då "lagstiftningen i en medlemsstat upphör att gälla utan att lagstiftningen i en annan medlemsstat blir tillämplig på honom enligt någon av reglerna i föregående punkter". Vad avser beaktande av tid som har ägnats åt vård av ett barn som har fötts vid en tidpunkt då den vårdande föräldern, såsom här är fallet, var anställd i en medlemsstat och därför omfattades av denna stats sociala trygghetslagstiftning, är denna lagstiftning även framdeles tillämplig, i enlighet med artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71.

- 29 Eftersom det står klart att den tyska lagstiftningen är tillämplig i förevarande fall, återstår det att avgöra om en medlemsstats bestämmelser — av sådant slag som 56 § första och tredje styckena SGB VI, enligt vilka tid som har ägnats åt vård av barn endast kan beaktas om vården har ägt rum inom landet och vård utom landet endast kan beaktas om den vårdande föräldern hade en anställning i den andra staten som medförde skyldighet att betala lagstadgade avgifter i den första medlemsstaten — är förenliga med gemenskapsrätten.
- 30 Enligt den tyska regeringen och kommissionen är det förenligt med gemenskapsrätten att det i den tyska lagstiftningen föreskrivs att den berörda måste bibehålla banden till det nationella försäkringssystemet — exempelvis genom mammaledighet eller föräldraledighet enligt MuSchG eller BErzGG — för att kunna få tillgodoräkna sig vårdnadstiden. Ett sådant band är inte för handen i förevarande fall.
- 31 Kommissionen har medgivit att den omständigheten att det enligt den franska lagstiftningen inte är möjligt att beakta tid för vård av barn på samma sätt som enligt tysk lagstiftning kan ge negativa följdverkningar. Det är emellertid endast gemenskapslagstiftaren som kan rätta till situationen.

- 32 Den spanska regeringen anser däremot att territorialitetsprincipen, som förevarande tyska lagstiftning bygger på, strider mot gemenskapsrättens syfte, vad avser social trygghet. Den har härvid hänvisat till en princip om att lika faktiska omständigheter skall likställas, vilken den anser att domstolen har stadfäst i sin rättspraxis. Enligt den spanska regeringen går denna princip i huvudsak ut på att situationer som har uppkommit i en medlemsstat skall behandlas på samma sätt som om de hade uppstått i den medlemsstat vars lagstiftning är tillämplig i det konkreta fallet, så att arbetstagare inom gemenskapen inte avskräcks från att utnyttja sin rätt till fri rörlighet, vilket vore ett hinder för denna frihet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 juni 1978 i mål 1/78, Kenny, REG 1978, s. 1489, svensk specialutgåva, volym 4, s. 137, och av den 25 juni 1997 i mål C-131/96, Mora Romero, REG 1997, s. I-3659). Denna princip medför en skyldighet för de tyska behöriga myndigheterna att vid tillämpning av ålderspensionssystemet beakta vård som har ägt rum i en annan medlemsstat på samma sätt som om den hade ägt rum i Tyskland.
- 33 Domstolen anser härvid — varvid det saknas anledning att ta ställning till räckvidden, tillämpligheten och, i förekommande fall, giltigheten av punkt 19, vilken har införts genom förordning nr 2195/91, i avsnitt C i bilaga VI till förordning nr 1408/71 — att det är tillräckligt att erinra om att, även om medlemsstaterna bibehåller sin behörighet att utforma sina sociala trygghets-system, de likafullt måste beakta gemenskapsrätten vid utövandet av denna behörighet, och detta särskilt vad avser fördragets bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare (se särskilt domar av den 28 april 1998 i mål C-120/95, Decker, REG 1998, s. I-1831, punkt 23, och mål C-158/96, Kohll, REG 1998, s. I-1931, punkt 19) och även vad avser rätten för samtliga medborgare i unionen att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.
- 34 Bestämmelser av det slag som är i fråga i målet vid den nationella domstolen missgynnar dock gemenskapsmedborgare som har utnyttjat sin rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, vilket är en rätt som säkerställs genom artikel 8a i EG-fördraget (nu artikel 18 EG i ändrad lydelse). En gemenskapsmedborgare som flyttar till en annan medlemsstat men samtidigt fortsätter att arbeta i Tyskland förlorar nämligen härigenom automatiskt (enligt denna stats lagstiftning) rätten att tillgodoräkna sig tid för vård som har ägt rum i hemviststaten.

35 Det skall tilläggas att förordning nr 1408/71 själv, vilken har antagits med stöd av artikel 51 i EG-fördraget, innehåller ett antal bestämmelser med syfte att säkerställa att en försäkrad person som uteslutande har arbetat i sitt ursprungsland men som är bosatt i eller har flyttat till en annan medlemsstat skall erhålla sociala trygghetsförmåner, som skall utbetalas av den behöriga medlemsstaten. Dessa bestämmelser bidrar helt klart till att garantera dels arbetstagarnas rätt till fri rörlighet enligt artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse), dels unionsmedborgarnas rätt till fri rörlighet inom gemenskapen enligt artikel 8a i fördraget.

36 Mot denna bakgrund blir svaret på tolkningsfrågan att artiklarna 8a, 48 och 51 i fördraget medför en skyldighet för den behöriga institutionen i en medlemsstat att för ålderspensionsändamål beakta tid som har ägnats åt vård av ett barn i en annan medlemsstat på samma sätt som om vården hade ägt rum inom landet, när den vårdande föräldern vid barnets födelse var en gränsarbetare som var anställd i den första medlemsstaten men bosatt i den andra medlemsstaten.

### Rättegångskostnader

37 De kostnader som har förorsakats den tyska och den spanska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående den fråga som genom beslut av den 24 februari 1999 har ställts av Bundessozialgericht — följande dom:

Artiklarna 8a, 48 och 51 i EG-fördraget (nu artiklarna 18 EG, 39 EG och 42 EG i ändrad lydelse) medför en skyldighet för den behöriga institutionen i en medlemsstat att för ålderspensionsändamål beakta tid som har ägnats åt vård av ett barn i en annan medlemsstat på samma sätt som om vården hade ägt rum inom landet, när den vårdande föräldern vid barnets födelse var en gränsarbetare som var anställd i den första medlemsstaten men bosatt i den andra medlemsstaten.

La Pergola

Wathelet

Edward

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 23 november 2000.

R. Grass

A. La Pergola

Justitiesekreterare

Ordförande på femte avdelningen