

KAUER

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 7 februari 2002 *

I mål C-28/00,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Oberster Gerichtshof (Österrike), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Liselotte Kauer

och

Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten,

angående tolkningen av artikel 94.1—94.3 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 gemen-

* Rättegångsspråk: tyska.

skapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1),

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av domarna D.A.O. Edward, tillförordnad avdelningsordförande på femte avdelningen, A. La Pergola och M. Wathelet (referent),

generaladvokat: F.G. Jacobs,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören H.A. Rühl,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,
- Spaniens regering, genom N. Díaz Abad, i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom P. Hillenkamp och W. Bogensberger, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 28 juni 2001 av: L. Kauer, företräd av U. Schubert, Rechtsanwalt, Österrikes regering, företräd av C. Pesendorfer, och kommissionen, företräd av W. Bogensberger,

och efter att den 25 september 2001 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Oberster Gerichtshof (Österrikes högsta domstol) har, genom beslut av den 14 december 1999, som inkom till domstolens kansli den 1 februari 2000, i enlighet med artikel 234 EG ställt en fråga om tolkningen av artikel 94.1—94.3 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 (EGT L 28, 1997, s. 1, nedan kallad förordning nr 1408/71).
- 2 Frågan har uppkommit i en tvist mellan Liselotte Kauer och Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (löntagarnas pensionsförsäkringskassa, nedan kallad kassan) angående fastställande av de försäkringsperioder som skall beaktas vid fastställande av ålderspension.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

- 3 Förordning nr 1408/71 blev tillämplig i Österrike den 1 januari 1994 genom avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3, svensk specialutgåva, område 2, volym 11, s. 37, nedan kallat EES-avtalet). Sedan den 1 januari 1995 tillämpas förordningen i Österrike på grund av dess medlemskap i Europeiska unionen.

- 4 I artikel 1 r, 1 s och 1 s a i förordning nr 1408/71 anges följande definitioner:

”r) Föräkringsperioder: avgiftsperioder, anställningsperioder eller perioder av verksamhet som egenföretagare definierade eller erkända som försäkringsperioder i den lagstiftning enligt vilken de har fullgjorts eller anses vara fullgjorda och alla andra perioder som behandlas som sådana när de enligt denna lagstiftning betraktas som likvärdiga med försäkringsperioder.

s) Anställningsperioder och perioder av verksamhet som egenföretagare: perioder som definieras eller erkänns som sådana i den lagstiftning enligt vilken de har fullgjorts samt alla perioder som behandlas som sådana när de enligt denna lagstiftning betraktas som likvärdiga med anställningsperioder eller perioder av verksamhet som egenföretagare.

s) a) Bosättningsperioder: [perioder]som definieras eller erkänns som sådana i den lagstiftning enligt vilken de har fullgjorts eller anses vara fullgjorda.”

5 Vidare stadgas i artikel 94.1—94.3 följande:

”1. Ingen rätt skall förvärfas enligt denna förordning för en period före den 1 oktober 1972 eller för[e] den dag då förordningen började gälla inom den berörda medlemsstats territorium...

2. Alla försäkringsperioder och i förekommande fall alla anställnings- eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt en medlemsstats lagstiftning före den 1 oktober 1972 eller före den dag då förordningen började gälla inom denna medlemsstats territorium... skall beaktas vid fastställande av rätt till förmåner enligt denna förordning.

3. Om något annat inte följer av bestämmelserna i punkt 1 skall rätt till förmåner enligt denna förordning förvärfas även om rätten hänför sig till ett försäkringsfall som inträffade före den 1 oktober 1972 eller före den dag då förordningen började gälla inom den berörda medlemsstats territorium....”

Den österrikiska lagstiftningen

- 6 I 227a § i Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (den österrikiska socialförsäkringslagen, i dess lydelse enligt BGBl. 1997/47, nedan kallad ASVG) föreskrivs följande bestämmelse beträffande försäkringsperioder med anledning av barnuppfostran:

”1) Som försäkringsperiod för barnuppfostran avseende tiden efter den 31 december 1955 anses dessutom, inom det pensionsförsäkringsområde till vilket den senaste föregående avgiftsperioden — eller, om sådan saknas, den första efterföljande avgiftsperioden — hänför sig... för en försäkrad kvinna som... faktiskt och till övervägande del har uppfostrat sina egna barn, den tid under vilken denna uppfostran skedde i Österrike, dock högst 48 kalendermånader, räknat från barnets födelse.

...

- 3) Om modern... får ett nytt barn före utgången av 48-månadersfristen, så upphör fristen vid det senare barnets födelse...; upphör uppfostran av det senare barnet före utgången av 48-månadersfristen, fortsätter fristen att löpa. Barnuppfostran i en stat inom EES-området jämföras med uppfostran i Österrike, när det avseende barnet i fråga föreligger eller förelegat antingen en rätt till moderskapsersättning enligt denna lag eller annan federal lag, eller en rätt till förlossningsbidrag enligt Betriebshilfegesetz (lag om förlossningsbidrag), och perioden av barnuppfostran fullgjorts efter EES-avtalets ikraftträdande.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 7 Liselotte Kauer är österrikisk medborgare. Hon har tre barn. De föddes åren 1966, 1967 respektive 1969. Efter att ha avslutat sina studier i juni 1960 arbetade hon i Österrike från juli 1960 till augusti 1964. I april 1970 flyttade hon och hennes familj från Österrike till Belgien. Hon arbetade inte under den tid hon bodde i Belgien, och erlade således heller inga avgifter till det belgiska pensionsförsäkringssystemet. Hon har heller inte betalat några avgifter till någon annan del av det belgiska socialförsäkringssystemet. Efter att ha återvänt till Österrike började hon åter att arbeta, och fullgjorde försäkringsperioder enligt det obligatoriska försäkringssystemet från och med september 1975.
- 8 I april 1998 bad Liselotte Kauer kassan att fastställa de försäkringsperioder som skulle beaktas vid beräkning av hennes ålderspension. Genom ett beslut av den 6 april 1998 erkände kassan sammanlagt 355 månaders försäkring fram till den relevanta tidsgränsen den 1 april 1998. Av dessa erkände kassan 46 månader, motsvarande perioden från och med juli 1966 när Liselotte Kauers första barn föddes till och med april 1970 när sökanden flyttade till Belgien, som försäkringsperioder för barnuppfostran enligt 227a § ASVG.
- 9 Liselotte Kauer överklagade detta beslut. Hon gjorde gällande att kassan i stället för 46 månader borde ha beaktat 82 månader som försäkringsperioder för barnuppfostran, eftersom den period då hon uppfostrade sina barn i Belgien enligt gemenskapsrätten skall betraktas som försäkringsperioder.
- 10 Kassan bestred ändring. Den anförde att en period av barnuppfostran inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet endast kunde anses likvärdig med en period av barnuppfostran i Österrike om den perioden inträffat efter den 1 januari 1994, då EES-avtalet trädde i kraft. Det villkoret var inte uppfyllt i detta fall. Vidare framgår det av artikel 2 i akten om villkoren för Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av

fördragen (EGT C 241, 1994, s. 21, och EGT L 1, 1995, s. 1, nedan kallad anslutningsakten) att de fördrag och den gemenskapslagstiftning som antagits före anslutningen inte var bindande för dessa nya medlemsstater förrän den 1 januari 1995. Enligt domstolens rättspraxis är gemenskapsrätten inte heller tillämplig på förhållanden som uppkommit före anslutningen.

- 11 Efter att ha förlorat i sak vid Arbeits- und Socialgericht (domstol för arbets- och socialrätt), Wien, och vid Oberlandesgericht (högre regional domstol), Wien, ansökte kassan om att Oberlandesgerichts dom skulle överprövas av Oberster Gerichtshof.

- 12 Oberster Gerichtshof, som ansåg att målet rörde en fråga om huruvida den nationella lagstiftningen är förenlig med gemenskapsrätten, beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen för förhandsavgörande:

”Skall artikel 94.1—94.3 i 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 dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning nr 2001/83 av den 2 juni 1983 — vilken i sin tur ändrats genom rådets förordning (EEG) nr 1249/92 av den 30 april 1992 — tolkas så, att den utgör hinder mot att i nationell lagstiftning föreskriva att perioder av barnuppfostran i landet (i detta fall Österrike) skall anses vara försäkringsperioder i ålderspensionshänseende, medan perioder av barnuppfostran i en annan EES-medlemsstat (i detta fall Belgien) skall räknas som sådana försäkringsperioder endast om barnuppfostran avser tiden efter EES-avtalets ikraftträdande den 1 januari 1994, och dessutom endast på villkor att det avseende barnet i fråga föreligger eller har förelegat en rätt till en kontantförmån med anledning av försäkringsfallet, antingen i form av moderskapsersättning enligt den österrikiska socialförsäkringslagen (ASVG) eller någon annan (federal österrikisk) lag, eller i form av förlossningsbidrag enligt (den österrikiska) lagen om förlossningsbidrag?”

Bedömning

- 13 Den nationella domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida artikel 94.1—94.3 i förordning nr 1408/71 skall tolkas på så sätt att dess bestämmelser utgör hinder mot att en medlemsstat i sin nationella lagstiftning föreskriver att perioder av barnuppfostran som fullgjorts i en annan medlemsstat i EES eller EU endast anses vara försäkringsperioder i ålderspensionshänseende när

— de avser tiden efter att förordningen trätt i kraft i den förstnämnda medlemsstaten, och

— det, avseende barnet eller barnen i fråga, enligt nationell lagstiftning i den medlemsstaten föreligger eller har förelegat en rätt till moderskapsersättning eller annan jämförbar ersättning,

medan perioder av barnuppfostran i den förstnämnda medlemsstaten anses vara försäkringsperioder i ålderspensionshänseende utan att någon begränsning i tiden eller några andra villkor har uppställts.

- 14 Enligt den österrikiska regeringen och kommissionen skall de övergångsbestämmelser som föreskrivs i artikel 94.1—94.3 i förordning nr 1408/71 inte tillämpas på de perioder av barnuppfostran som Liselotte Kauer fullgjort i Belgien.

- 15 Kommissionen har framhållit att enligt artikel 94.1 i förordning nr 1408/71 skall "[i]ngen rätt... förvärfvas enligt denna förordning för en period före... den dag då förordningen började gälla inom den berörda medlemsstatens territorium...". Således kan en rätt som inte förelegat när förordning nr 1408/71 den 1 januari 1994 trädde i kraft i Österrike inte göras gällande retroaktivt med hänvisning till denna förordning. Huruvida det förelegat någon sådan rätt vid den tidpunkten framgår emellertid av övergångsbestämmelserna i artikel 94.2 och 94.3 i förordningen.
- 16 Enligt den österrikiska regeringen kan inte artikel 94.2 och 94.3 i förordning nr 1408/71 medföra att perioder av barnuppfostran i en annan medlemsstat i EES eller EU som fullgjorts före den 1 januari 1994 skall anses vara försäkringsperioder i målet vid den nationella domstolen.
- 17 Sådana perioder skall enligt den österrikiska regeringen inte anses utgöra försäkringsperioder i den mening som avses i artikel 94.2 i förordning nr 1408/71. För att perioder skall beaktas med stöd av den bestämmelsen fordras nämligen att de beaktas som försäkringsperioder enligt medlemsstatens lagstiftning. Enligt den österrikiska lagstiftningen beaktas emellertid perioder av barnuppfostran som försäkringsperioder endast på vissa villkor, vilka inte är uppfyllda i målet vid den nationella domstolen.
- 18 Dessutom hänför sig uttrycket "försäkringsfall" i artikel 94.3 i förordning nr 1408/71 till händelser såsom uppnående av pensionsålder, invaliditet eller dödsfall, vilka utlöser en rätt till socialförsäkringsförmåner. Det framgår emellertid klart av 227a § ASVG att de perioder av barnuppfostran som Liselotte Kauer fullgjort i Belgien inte i sig ger någon rätt till socialförsäkringsförmåner enligt österrikisk lagstiftning.

- 19 Den spanska regeringen har anfört att artikel 94.1 i förordning nr 1408/71 inte kan skapa rättigheter för tiden före den dag då den trädde i kraft. Däremot skall det enligt förordningen tas hänsyn till tidigare händelser, såsom perioder av barnuppfostran, vilka kan medföra rättigheter efter att förordningen trätt i kraft.
- 20 Domstolen framhåller att enligt fast rättspraxis utgör principen om rättssäkerhet hinder mot att en förordning tillämpas retroaktivt, oberoende av vilka fördelar eller nackdelar en sådan tillämpning skulle föra med sig för den berörde, såvida det inte framgår tillräckligt klart antingen av dess lydelse eller av dess syften att den inte gäller enbart för framtiden (dom av den 29 januari 1985 i mål 234/83, Gesamthochschule Duisburg, REG 1985, s. 327, punkt 20). Även om en ny lag endast gäller för framtiden, skall den — om inte annat föreskrivits — enligt allmänt erkända principer tillämpas även på framtida verkningar av situationer som uppkommit då den tidigare bestämmelsen gällde (se i detta avseende dom av den 15 februari 1978 i mål 96/77, Bauche och Delquignies, REG 1978, s. 383), punkt 48, av den 25 oktober 1978 i mål 125/77, Koninklijke Scholten-Honig NV och De Bijenkorf, REG 1978, s. 1991, punkt 37, av den 5 februari 1981 i mål 40/79, P. mot kommissionen, REG 1981, s. 361, punkt 12, och av den 10 juli 1986 i mål 270/84, Licata mot Ekonomiska och sociala kommittén, REG 1986, s. 2305, punkt 31).
- 21 Bestämmelsen i artikel 94.1 i förordning nr 1408/71 om att ingen rätt enligt förordningen kan förvärfas för en period före den dag då den börjat gälla inom den berörda medlemsstatens territorium står helt i överensstämmelse med den ovannämnda principen om rättssäkerhet.
- 22 På samma sätt har det, i syfte att göra det möjligt att tillämpa förordning nr 1408/71 på framtida verkningar av situationer som uppkommit då den tidigare bestämmelsen gällde, i artikel 94.2 i förordningen föreskrivits en skyldighet att vid fastställande av rätt till förmåner beakta alla försäkrings-, anställnings- eller bosättningsperioder som fullgjorts enligt någon medlemsstats lagstiftning "före

den 1 oktober 1972 eller för[e] den dag då förordningen började gälla inom denna medlemsstats territorium”. Det framgår således av denna bestämmelse att en medlemsstat inte kan underlåta att beakta försäkringsperioder som fullgjorts på en annan medlemsstats territorium när den fastställer rätten till ålderspension av den enda anledningen att de fullgjorts innan den nämnda förordningen trädde i kraft i den förstnämnda medlemsstaten (dom av den 7 februari 1991 i mål C-227/89, Rönfeldt, REG 1991, s. I-323, punkt 16; svensk specialutgåva, volym 11, s. 9).

- 23 I artikel 94.3 i förordning nr 1408/71 föreskrivs en skyldighet att beakta de försäkringsfall som ifrågavarande rätt hänför sig till, även om dessa inträffat ”före den 1 oktober 1972 eller den dag då förordningen började gälla inom den berörda medlemsstatens territorium”.
- 24 Det skall således fastställas huruvida perioder av barnuppfostran, som fullgjorts i en annan medlemsstat än den berörda, innan förordning nr 1408/71 började gälla inom den berörda medlemsstatens territorium, skall anses utgöra försäkringsperioder eller försäkringsfall i den mening som avses i artikel 94.2 respektive 94.3 i förordningen.
- 25 Begreppet ”försäkringsperioder” i artikel 94.2 i förordning nr 1408/71 definieras i artikel 1 r som ”avgiftsperioder, anställningsperioder eller perioder av verksamhet som egenföretagare definierade eller erkända som försäkringsperioder i den lagstiftning enligt vilken de har fullgjorts eller anses vara fullgjorda och alla andra perioder som behandlas som sådana när de enligt denna lagstiftning betraktas som likvärdiga med försäkringsperioder”.
- 26 Denna hänvisning till nationell lagstiftning visar tydligt att det i förordning nr 1408/71 hänvisas till de villkor som enligt nationell rätt skall vara uppfyllda för att en period skall betraktas som likvärdig med en försäkringsperiod i egentlig

mening, i synnerhet vid sammanräkning av försäkringsperioder (se såvitt avser rådets förordning nr 3 av den 25 september 1958 om social trygghet för migrerande arbetstagare (EGT 30, 1958, s. 561) dom av den 5 december 1967 i mål 14/67, Welchner, REG 1967, s. 427, på s. 436, och beträffande förordning nr 1408/71 dom av den 7 februari 1990 i mål 324/88, Vella m.fl., REG 1990, s. I-257). Ett sådant erkännande skall emellertid ske inom ramen för bestämmelserna i EG-fördraget om fri rörlighet för personer (se i synnerhet dom av den 15 oktober 1991 i mål C-302/90, Faux, REG 1991, s. I-4875, punkterna 25—28, och av den 17 september 1997 i mål C-322/95, Iurlaro, REG 1997, s. I-4881, punkt 28).

- 27 Det återstår emellertid att avgöra vilken medlemsstats lagstiftning som enligt artikel 1 r i förordning nr 1408/71 skall ligga till grund för bedömningen av huruvida de perioder av barnuppfostran som Liselotte Kauer fullgjort i Belgien mellan 1970 och 1975 skall anses utgöra eller betraktas som likvärdiga med försäkringsperioder i egentlig mening.
- 28 Det framgår av handlingarna att Liselotte Kauer, efter att i april 1970 ha flyttat med sin familj till från Österrike till Belgien, varken har arbetat eller betalat avgifter för ålderspension där. Hon började åter arbeta i september 1975, efter det att hon återvänt till Österrike.
- 29 Såsom generaladvokaten anført i punkt 49 i sitt förslag till avgörande skall Liselotte Kauer, som varit arbetstagare i Österrike, enligt artikel 13.2 i förordning nr 1408/71 i dess lydelse innan punkt f infördes i den artikeln genom rådets förordning (EEG) nr 2195/91 av den 25 juni 1991 om ändring av förordning nr 1408/71 (EGT L 206, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 46), fortsätta att omfattas av österrikisk lagstiftning under de perioder av barnuppfostran som hon fullgjort i Belgien, där hon varken utövat avlönad eller oavlönad verksamhet (dom av den 12 juni 1986 i mål 302/84, Ten Holder, REG 1986, s. 1821, punkt 14, och av den 10 mars 1992 i mål C-215/90, Twomey, REG 1992, s. I-1823, punkt 10).

- 30 Den österrikiska regeringen har emellertid gjort gällande att frågan om erkännande av de perioder av barnuppfostran som Liselotte Kauer har fullgjort i Belgien skall avgöras utifrån den belgiska lagstiftningen. Den har åberopat artikel 13.2 f i förordning nr 1408/71. Enligt den bestämmelsen skall en person omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium personen är bosatt, när den medlemsstats lagstiftning som dittills varit tillämplig på denna person på grund av att denne utövat yrkesmässig verksamhet där upphört att gälla, om inte personen enligt artiklarna 13—17 i förordningen omfattas av lagstiftningen i en annan medlemsstat.
- 31 Domstolen delar inte denna uppfattning. Artikel 13.2 f infördes i förordning nr 1408/71 genom förordning nr 2195/91, det vill säga många år efter att Liselotte Kauer fullgjort ifrågavarande perioder av barnuppfostran i Belgien. Även om den bestämmelsen skulle beaktas saknar den betydelse i de förhållanden som är aktuella i målet vid den nationella domstolen, såvitt avser beaktande av perioder av barnuppfostran i ålderspensionshänseende.
- 32 Det framgår nämligen av domstolens dom av den 23 november 2000 i mål C-135/99, Elsen (REG 2000, s. I-10409, punkterna 25—28), att, vad avser frågan hur man vid beräkning av ålderspension skall beakta perioder av barnuppfostran, den omständigheten, att en person, såsom Liselotte Kauer, uteslutande har arbetat i en medlemsstat och omfattats av lagstiftningen i den medlemsstaten när hennes barn föddes, visar att det föreligger ett nära samband mellan de ifrågavarande perioderna av barnuppfostran och de försäkringsperioder hon har rätt att tillgodoräkna sig i den berörda medlemsstaten på grund av sitt arbete där. Det är nämligen just med anledning av dessa försäkringsperioder som Liselotte Kauer har begärt att kassan skall beakta den tid som hon har ägnat åt vård av sina barn under sin bortovaro från yrkeslivet.
- 33 Frågan huruvida de perioder av barnuppfostran som Liselotte Kauer har fullgjort i Belgien skall betraktas som likvärdiga med försäkringsperioder skall således avgöras enligt österrikisk rätt.

34 Det framgår av 227a § första stycket ASVG att perioder av barnuppfostran som fullgjorts i Österrike utan några ytterligare villkor skall beaktas i ålderspensionshänseende. Enligt dess tredje stycke skall emellertid perioder av barnuppfostran som fullgjorts i en annan EES-medlemsstat endast beaktas under förutsättning att

— de fullgjorts efter den 1 januari 1994, och

— det med avseende på barnet i fråga föreligger eller har förelegat en rätt till moderskapsersättning eller liknande ersättning enligt federal österrikisk lagstiftning.

Villkoret att perioder av barnuppfostran skall ha fullgjorts efter den 1 januari 1994

35 En lagstiftning i en medlemsstat som innebär att perioder av barnuppfostran i en annan medlemsstat skall ha fullgjorts efter att förordning nr 1408/71 började gälla inom den medlemsstatens territorium är inte förenlig med bestämmelsen i artikel 94.2 i förordningen.

36 Såsom framgår i punkt 22 ovan i denna dom medför den bestämmelsen just att framtida verkningar av händelser, såsom fullgörandet av försäkringsperioder eller liknande, som inträffat då den tidigare bestämmelsen gällde skall beaktas vid bedömningen av rättigheter enligt den nya lagstiftningen. Att förena ett sådant

beaktande med villkoret att perioderna skall ha fullgjorts efter att förordning nr 1408/71 började gälla i den berörda medlemsstaten medför att övergångsbestämmelsen i artikel 94.2 i förordningen förlorar sin avsedda verkan.

- 37 En sådan begränsning som föreskrivs i 227a § tredje stycket ASVG är således inte förenlig med bestämmelsen i artikel 94.2 i förordning nr 1408/71.

Villkoret att det föreligger eller har förelegat en rätt till moderskapsersättning eller liknande ersättning enligt federal österrikisk lagstiftning

- 38 Det skall undersökas huruvida det är förenligt med gemenskapsrätten att uppställa det andra villkoret i 227a § tredje stycket ASVG, enligt vilket perioder av barnuppfostran som fullgjorts utanför Österrike men inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet endast skall anses vara likvärdiga med försäkringsperioder om det med avseende på berörda barn föreligger eller har förelegat en rätt till moderskapsersättning eller liknande ersättning enligt federal österrikisk lagstiftning.

- 39 Den österrikiska regeringen har gjort gällande att medlemsstaterna enligt domstolens praxis har rätt att fritt organisera sina socialförsäkringssystem, och i synnerhet att fastställa på vilka villkor försäkringsperioder skall beaktas, under förutsättning att de inte medför att medborgare i andra medlemsstater diskrimineras i förhållande till de egna medborgarna. Republiken Österrike har således rätt att föreskriva att det skall föreligga ett tillräckligt nära samband med dess socialförsäkringssystem för att perioder av barnuppfostran som fullgjorts i

en annan medlemsstat skall beaktas. Det framgår av domstolens dom av den 11 juni 1998 i mål C-275/96, Kuusijärvi (REG 1998, s. I-3419), att när den berörda personen är bosatt i en annan medlemsstat än den där personen varit yrkesverksam före de ifrågavarande perioderna av barnuppfostran är det den medlemsstat där personen är bosatt, och inte den där yrkesverksamheten ägt rum, som är behörig att beakta perioderna av barnuppfostran.

- 40 Den österrikiska regeringen har anfört att de i målet vid den nationella domstolen aktuella perioderna av barnuppfostran har fullgjorts innan EES-avtalet trädde i kraft och innan Österrike anslöt sig till Europeiska unionen. Att inte beakta dessa perioder har därför varken någon negativ inverkan på den fria rörligheten för personer i Europeiska unionen eller på rättigheterna för unionens medborgare. Liselotte Kauer har flyttat sin bostad och sin vistelseort till Belgien och därefter återvänt till Österrike före dessa två tidpunkter. Det kan mot den bakgrunden inte påstås att Liselotte Kauer skulle ha gjort bruk av någon rätt enligt fördraget till fri rörlighet för personer.
- 41 Den österrikiska regeringen har vidare hävdat att Liselotte Kauer, även om de perioder av barnuppfostran hon fullgjort i Belgien hade ägt rum efter den 1 januari 1994, ändå inte skulle ha kunnat åberopa dessa vid fastställandet av hennes ålderspension. Hon var inte yrkesverksam när hennes första barn föddes, och skulle därför inte haft rätt till moderskapsersättning enligt den österrikiska lagstiftningen.
- 42 Domstolen påminner om att bedömningen av huruvida en sådan bestämmelse som det andra villkoret i 227a § tredje stycket ASVG är förenlig med gemenskapsrätten skall ske som om ifrågavarande perioder av barnuppfostran hade fullgjorts efter att Republiken Österrike anslutit sig till Europeiska unionen.

- 43 Det skall därvid konstateras att de bestämmelser som är i fråga i målet vid den nationella domstolen vid bedömningen av försäkringsperioder och likvärdiga perioder i ålderspensionshänseende medför en skillnad i behandlingen, eftersom perioder av barnuppfostran som fullgjorts i Österrike beaktas utan ytterligare villkor, medan perioder av barnuppfostran som fullgjorts i en annan medlemsstat i EES eller EU endast beaktas om det enligt federal österrikisk lagstiftning föreligger eller har förelegat en rätt till moderskapsersättning eller liknande ersättning.
- 44 En sådan bestämmelse, tillämpad på perioder av barnuppfostran som fullgjorts efter Republiken Österrikes anslutning till Europeiska unionen, medför nackdelar för de medborgare i andra medlemsstater i gemenskapen som bott eller arbetat i Österrike och därefter, i egenskap av arbetstagare, medföljande familjemedlem till en arbetstagare eller unionsmedborgare, utövat sin rätt enligt artiklarna 8a, 48 eller 52 i EG-fördraget (nu artiklarna 18 EG, 39 EG respektive 43 EG i ändrad lydelse) att röra sig fritt och vistas i medlemsstaterna. Det är nämligen väsentligen för medborgare i andra medlemsstater i gemenskapen som problem i samband med fullgörande av perioder av barnuppfostran utanför Österrike uppkommer.
- 45 Domstolen framhåller vidare att när den nationella lagstiftningen, i likhet med den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, skall tillämpas på perioder av barnuppfostran som fullgjorts efter att förordning nr 1408/71 börjat gälla i den berörda medlemsstaten skall de nationella myndigheterna verkställa betalningen av pensionsrättigheter som uppkommit efter Österrikes anslutning till Europeiska unionen — även om de grundas på försäkringsperioder före den tidpunkten — i enlighet med gemenskapsrätten, och i synnerhet med bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare eller med rätten för samtliga medborgare i unionen att fritt röra sig och vistas inom medlemsstaternas territorier (se i detta avseende domen i det ovannämnda målet *Elsen*, punkt 33).
- 46 Vad mer specifikt gäller beaktande av de perioder som är aktuella i målet vid den nationella domstolen skall övergångsbestämmelsen i artikel 94.2 i förordning

nr 1408/71 tillämpas. Det ligger i den bestämmelsens natur att den omfattar perioder som inträffat innan fördraget började gälla i den berörda medlemsstaten. Såsom framhållits i punkt 22 ovan är den bestämmelsens syfte just att göra det möjligt att tillämpa förordningen på framtida verkningar av situationer som uppkommit under en tid när den fria rörligheten för personer ännu inte hade säkerställts mellan den berörda medlemsstaten och den medlemsstat där de händelser som eventuellt skall beaktas har inträffat.

- 47 Den omständigheten att Liselotte Kauer har uppehållit sig i Belgien innan EES-avtalet trädde i kraft eller Österrike anslutits till Europeiska unionen kan inte i sig medföra att artikel 94.2 i förordning nr 1408/71 inte skall tillämpas.
- 48 Tillämpningen av det andra villkoret i 227a § tredje stycket ASVG på perioder av barnuppfostran som fullgjorts efter att förordning nr 1408/71 börjat gälla riskerar emellertid att göra den förmån som anges i artikel 94.2 i förordningen illusorisk, eftersom den nationella lagstiftningen i sig inte säkerställer att personer som är bosatta utomlands erhåller moderskapsersättningen i fråga, i avsaknad av en sådan gemenskapsrättslig bestämmelse som artikel 19.1 b i förordning nr 1408/71, enligt vilken erhållande av sådan ersättning skulle ha kunnat garanteras. En sådan bestämmelse kan enligt artikel 94.1 i förordningen nämligen inte tillämpas retroaktivt.
- 49 Den omständigheten att Liselotte Kauer, vars tre barn är födda i Österrike, inte har haft rätt till moderskapsersättning enligt den österrikiska lagstiftningen, vilket den österrikiska regeringen framhållit, eftersom hon upphört med sin yrkesverksamhet innan det första barnet föddes medför inte någon annan bedömning av frågan huruvida villkoret avseende rätt till moderskapsersättning eller motsvarande ersättning enligt federal österrikisk lagstiftning är förenligt med artiklarna 8a, 48 eller 52 i EG-fördraget och med artikel 94.2 i förordning nr 1408/71 än den som angivits ovan.

- 50 Ett krav på att det skall föreligga rätt till moderskapsersättning eller motsvarande ersättning enligt federal österrikisk lagstiftning, såsom det i 227a § tredje stycket ASVG, är således inte förenligt med artikel 94.2 i förordning nr 1408/71 jämförd med, beroende på omständigheterna, artikel 8a, 48 eller 52 i EG-fördraget.
- 51 Det saknas således anledning att tolka innebörden av artikel 94.3 i förordning nr 1408/71.
- 52 Det följer av vad som ovan anförts att artikel 94.2 i förordning nr 1408/71 jämförd med, beroende på omständigheterna, artikel 8a, 48 eller 52 i EG-fördraget skall tolkas på så sätt att den utgör hinder mot att en medlemsstat i sin nationella lagstiftning föreskriver att perioder av barnuppfostran i en annan medlemsstat i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller Europeiska unionen endast anses vara försäkringsperioder i ålderspensionshänseende när

— de avser tiden efter att förordningen börjat gälla i den förstnämnda medlemsstaten, och

— det, med avseende på barnet eller barnen i fråga, enligt nationell lagstiftning i den medlemsstaten föreligger eller har förelegat en rätt till moderskapsersättning eller annan jämförbar ersättning,

medan perioder av barnuppfostran i den förstnämnda medlemsstaten anses vara försäkringsperioder i ålderspensionshänseende utan att någon begränsning i tiden eller några andra villkor har uppställts.

Rättegångskostnader

- 53 De kostnader som har förorsakats den österrikiska 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 14 december 1999 har ställts av Oberster Gerichtshof — följande dom:

Artikel 94.2 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, beroende på omständigheterna, artikel 8a, 48 eller 52 i EG-fördraget (nu artikel 18 EG, 39 EG respektive 43 EG i ändrad lydelse) skall tolkas

på så sätt att den utgör hinder mot att en medlemsstat i sin nationella lagstiftning föreskriver att perioder av barnuppfostran i en annan medlemsstat i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller Europeiska unionen endast anses vara försäkringsperioder i ålderspensionshänseende när

- de avser tiden efter att förordningen trätt i kraft i den förstnämnda medlemsstaten, och
- det, med avseende på barnet eller barnen i fråga, enligt nationell lagstiftning i den medlemsstaten föreligger eller har förelegat en rätt till moderskapsersättning eller annan jämförbar ersättning,

medan perioder av barnuppfostran i den förstnämnda medlemsstaten anses vara försäkringsperioder i ålderspensionshänseende utan att någon begränsning i tiden eller några andra villkor har uppställts.

Edward

La Pergola

Wathelet

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 7 februari 2002.

R. Grass

P. Jann

Justitiesekreterare

Ordförande på femte avdelningen