

Juridiska Institutionen
Handelshögskolan vid
Göteborgs universitet
Uppsats 20 poäng
Tillämpade studier
Jur.kand. programmet

Koordinering av familjeförmåner i EG-rätten

2002-06-14
Författare: David Grenabo
Handledare: Thomas Erhag

Förkortningar

ABBL	lag (1947:529) om allmänna barnbidrag
AFL	lag (1962:381) om allmän försäkring
BostadsbL	lag (1993:737) om bostadsbidrag
CML Rev.	Common Market Law Review
ECR	European Court Reports (rättsfallssamling)
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EG	Europeiska gemenskaperna
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
ERT	Europarättslig tidskrift
EU	Europeiska unionen
FBBL	lag (1986:378) om förlängt barnbidrag
Prop.	Regeringens proposition
PPM	Premiepensionsmyndigheten
REG	Rapporter från EG-domstolen (rättsfallssamling)
RFFS	Riksförsäkringsverkets författningssamling
RFV	Riksförsäkringsverket
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SofL	Socialförsäkringslagen (1999:799)
SOU	Statens offentliga utredningar

Innehåll	sida
1 Inledning	5
2 Syfte och frågeställningar	5
3 Metod och disposition	7
4 Samordning av sociala trygghetssystem	8
5 Grundprinciper i förordning 1408/71	9
5.1 Allmänt.....	9
5.2 Endast en stats lagstiftning tillämplig.....	9
5.3 Likabehandling.....	10
5.4 Förbud mot krav på bosättning.....	10
5.5 Sammanläggningsprincipen.....	11
5.6 Proratatemporisprincipen.....	11
6 Personkretsen för förordning 1408/71	11
6.1 Allmänt om personkretsen.....	11
6.2 Familjemedlemmar och efterlevande.....	12
6.3 Personkretsen enligt svensk lagstiftning.....	13
7 Förmånstyper omfattade av förordning 1408/71	14
8 Svenska familjeförmåner enligt art. 4.1 (h) förordning 1408/71	14
8.1 Allmänt.....	14
8.2 Barnbidrag.....	15
8.3 Studiebidrag.....	15
8.4 Föräldrapenning.....	16
8.5 Bostadsbidrag.....	16
8.6 Underhållsstöd.....	17
8.7 Bidrag vid adoption av utländska barn.....	17
9 Sveriges anpassning till förordning 1408/71	17
9.1 Inledning.....	17
9.2 De bosättningsbaserade förmånerna.....	18
9.3 De arbetsbaserade förmånerna.....	19
9.4 Avslutande synpunkter.....	19
10 Förordning 1612/68	20
10.1 Personkrets.....	20
10.2 Omfattade förmåner.....	21
11 Svenska familjeförmåner i rättspraxis	21
11.1 Inledning.....	21
11.2 Mål C-275/96 Kuusijärvi.....	22
11.2.1 GENERALADVOKATENS FÖRSLAG TILL DOM.....	22
11.2.2 DEN NORSKA OCH DEN SVENSKA REGERINGENS YTTRANDE.....	23

11.2.3	EG-DOMSTOLENS DOM.....	23
11.3	Svensk rättstillämpning.....	24
12	Lagvalsbestämmelser vid familjeförmåner.....	25
12.1	Inledning.....	25
12.2	Grundläggande bestämmelser.....	26
12.3	Svårigheter med definitionen av familjeförmåner.....	28
13	EU-medborgarskapets betydelse för rätten till familjeförmåner.....	28
13.1	Inledning.....	28
13.2	Mål C-85/96 Martínez Sala.....	29
13.2.1	GENERALADVOKATENS FÖRSLAG TILL DOM.....	29
13.2.2	EG-DOMSTOLENS DOM I FÖRSTA, ANDRA OCH TREDJE FRÅGAN.....	30
13.2.3	EU-MEDBORGARSKAPETS BETYDELSE – FJÄRDE FRÅGAN.....	31
13.3	Tidigare praxis från EG-domstolen och yttranden från generaladvokaten.....	33
13.4	Martínez Sala i ljuset av tidigare praxis.....	34
13.5	Mål C-184/99 Grzelczyk.....	35
13.6	Slutsatser.....	37
14	Slutsatser.....	37
14.1	Svenska familjeförmåner omfattade av förordning 1408/71.....	37
14.2	Sveriges anpassning till förordning 1408/71.....	38
14.3	Svenska familjeförmåner i rättspraxis.....	39
14.4	Lagvalsbestämmelserna för familjeförmåner.....	39
14.5	EU-medborgarskapets betydelse för familjeförmånerna.....	40
	Källförteckning.....	42

1 Inledning

Reglerna om fri rörlighet inom EU för arbetstagare, kapital, varor och tjänster är grundläggande bestämmelser i EG-fördraget. Dessa friheter är grunden för den gemensamma marknadens funktion

Den fria rörligheten på den inre marknaden begränsas endast genom ett minimalt antal handelshinder av tvingande karaktär, exempelvis hänsyn till allmän hälsa och allmän säkerhet. Undantagen har tolkats restriktivt av EG-domstolen för att inte göra den fria rörligheten beroende av medlemsstaternas godtycke och därmed till en fiktion.

För att uppnå fri rörlighet för arbetskraft inom EU har det inte ansetts det tillräckligt att bara avskaffa diskriminering av arbetstagare beträffande rätten att söka arbete och ta anställning i en annan medlemsstat. Den fria rörligheten understöds även genom att hinder som kan motverka personers vilja att röra sig över gränserna tas bort. Gemenskapsrätten har därmed inte stannat vid ett formellt frihetsbegrepp utan försöker underlätta för att människor realisera denna frihet. Koordineringen av medlemsstaternas sociala trygghetssystem och socialförsäkringar har också kommit att spela en viktig roll för förverkligandet av den fria rörligheten och därmed den europeiska integrationen.

I ett EU med en inre marknad kan de sociala trygghetssystemen tänkas komma att utsättas för ökade påfrestningar. Detta som en följd av att konkurrensen stärks vilket leder till ökad arbetslöshet inom vissa sektorer. Dessutom riskerar en inre marknad leda till att olika medlemsstater konkurrerar med låga sociala avgifter för att locka till sig kapital och investeringar, med följd att utrymmet för förmånsutbetalningar minskar.

2 Syfte och frågeställningar

I denna uppsats behandlas samordningen av EU-medlemsstaternas sociala trygghetssystem genom rådets förordning (EEG) nr 1408/71. Av betydelse är också förordning (EEG) 1612/68 som ger migrerande arbetstagare rätt till likabehandling jämfört med värdlandets egna arbetstagare. Denna förordning är till skillnad från förordning 1408/71 inte särskilt inriktad på sociala trygghetsförmåner.

Det är inte alldeles givet hur man skall definiera begreppen socialförsäkring respektive social trygghet.¹ White definierar socialförsäkring som att denna representerar skydd mot vissa sociala risker t.ex. arbetsskada eller sjukdom, utan att förmånen prövas mot bakgrund av sökandens ekonomiska resurser i det enskilda fallet. Om avgiften finansieras med avgifter eller ej är inte avgörande enligt White.²

I propositionen om socialförsäkringens personkrets hänförs till socialförsäkringen de förmåner som administreras av RFV, PPM och de allmänna försäkringskassorna vilket i huvudsak är i överensstämmelse med Whites definition.³ Social trygghet använder jag i en mer allmän och vid betydelse. Social trygghet kan sägas vara solidaritet mellan medborgarna vid förlust av inkomster eller vid täckning av vissa kostnader, alltså solidaritet genom skatter och avgifter.⁴ I detta begrepp kan även behovsprövade förmåner räknas in. Socialförsäkring innefattas i begreppet social trygghet.

¹ Se exv. Prop. 1998/99:119 s. 74.

² White, s. 6.

³ Prop. 1998/99:119 s. 76.

⁴ Prop. 1998/99:119 s. 74 f.

Förordning 1408/71 grundar sig på art. 42 i EG-fördraget och ger rådet befogenhet att anta vissa bestämmelser inom området för social trygghet, för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare och deras familjemedlemmar. Dessa bestämmelser skall möjliggöra en sammanläggning av försäkringsperioder i alla medlemsstater och att förmånerna betalas till försäkrade som bor inom unionen. Förordning 1612/68 är grundad på fördragets art. 39 som innehåller bestämmelser om arbetstagarens rätt till fri rörlighet inom unionen. Befogenheten att utfärda samordningsbestämmelser med stöd av art. 42 omfattar inte egenföretagare, därför utvidgade rådet 1981 med stöd art. 308 EG-fördraget förordning 1408/71 till att även omfatta egenföretagare.

Förordning 1408/71 omfattar enligt art. 2.1 anställda eller egenföretagare som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i ett EU-land, statslösa eller flyktingar bosatta inom en medlemsstat. Omfattas gör också deras familjemedlemmar och efterlevande. Av art. 2.2 följer att förordningen dessutom omfattar efterlevande till anställda och egenföretagare som har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater, oavsett den anställde eller egenföretagarens nationalitet, om den efterlevande är medborgare i ett EU-land, statslös eller flykting bosatt inom en medlemsstat. När jag fortsättningsvis använder termen anställd kommer jag med detta även avse egenföretagare om inte annat sägs. Artiklarna 39 och 42 samt förordning 1612/68 talar alltså om arbetstagare medan förordning 1408/71 inte använder denna term utan bara termen anställd. Jag återkommer nedan med en utförligare definition av vad som menas med anställd.

Förordning 1408/71 är koordinerande och innehåller få egentliga materiella regler. Istället syftar förordningen till att peka vilken stats lagstiftning som skall tillämpas. Förordning 1408/71 utgörs av ett omfattande antal bestämmelser som reglerar flera olika sociala trygghetsförmåner, t.ex. pensioner, sjukvård och barnbidrag. Inom förordningens tillämpningsområde faller alltså inte bara de sociala trygghetsförmåner som finansieras med avgifter utan även vissa rent skattefinansierade förmåner.

För att min uppsats skall bli kärnfull har jag valt att koncentrera mig på de förmåner som kallas familjeförmåner. Med *familjeförmåner* menas enligt art. 1 (u) i förordning 1408/71 alla vårdförmåner eller kontantförmåner som är avsedda att täcka en familjs utgifter enligt den lagstiftning som anges i art. 4.1 (h). Bland familjeförmånerna finns en undergrupp som kallas *familjebidrag*, art. 1 (u) ii. Familjebidragen är kontantförmåner som utges periodiskt och endast på grundval av familjemedlemmarnas antal och i förekommande fall, deras ålder.

Denna avgränsning tycker jag är intressant eftersom familjeförmånerna inte alltid har den omedelbara kopplingen till den anställde personligen som de flesta andra förmånerna. Detta leder till en hel del samordningsproblem eftersom familjemedlemmen inte nödvändigtvis följer samma rörelsemönster som den anställde. En familjemedlem kan vara bosatt i en annan stat än den anställde, vilket kan få till följd att rätten till förmåner föreligger från två stater samtidigt under samma period, enligt respektive stats nationella lagstiftning. Som kommer att framgå nedan betonar EG-domstolen familjeförmånernas betydelse för arbetskraftens fria rörlighet. Förordning 1408/71 innehåller regler om vilken statslagstiftning som skall tillämpas då anknytning finns till flera länder.

Familjeförmåner kan normalt exporteras från utbetalande stat till staten där mottagaren av förmånen är bosatt. Denna rätt till export av familjeförmånen enligt förordning 1408/71 upphör dock om den anställde har slutat arbeta i en stat och flyttat till en annan stat utan att börja arbeta där, vilket framgick i målet *Kuusijärvi*.⁵ I uppsatsen behandlas närmare frågor om lagvalsproblematiken för familjeförmåner.

⁵ Mål C-275/96 *Kuusijärvi*.

På senare tid har det nyligen inrättade EU-medborgarskapet aktualiserats i en rad mål från EG-domstolen beträffande sociala förmåner. Unionsmedborgarskapet innehas av alla som är medborgare i någon medlemsstat, art. 17.1 EG-fördraget. Enligt art. 18.1 i fördraget har alla unionsmedborgare rätt att bo och röra sig fritt inom unionen under de begränsningar och villkor som fastläggs i fördraget och i andra rättsakter. Enligt art. 12 ger EU-medborgarskapet också alla EU-medborgare skydd mot diskriminering på grund av nationalitet inom EG-fördragets tillämpningsområde. Tidigare har EG-rätten i princip endast omfattat ekonomiskt aktiva personer. En förändring kan här ses genom ett antal rättsakter. Bland annat så omfattas numera även studenter av förordning 1408/71.⁶ Dessutom har vissa grupper som inte är ekonomiskt aktiva givits rätt till fri bosättning inom unionen.⁷ En intressant fråga är vilken betydelse EU-medborgarskapet har för rätten till familjeförmåner och övriga förmåner.

Mot bakgrund av ovanstående problemområden försöker jag närmare utreda följande frågeställningar:

- Vilka svenska familjeförmåner omfattas av förordning 1408/71?
- Vad har Sverige gjort för att anpassa svensk rätt till EG-rätten?
- Vilka problem har aktualiserats vid behandlingen av svenska familjeförmåner i praxis från EG-domstolen och regeringsrätten?
- Vilka lagvalsregler gäller för familjeförmåner? Är dessa regler ändamålsenliga?
- Hur påverkar det nyligen inrättade EU-medborgarskapet rätten till familjeförmåner?

3 Metod och disposition

Uppsatsen inleds med en mer deskriptiv del, som syftar till att dels redogöra för bakgrunden till främst förordning 1408/71 dels till att sätta in förordningen i sitt EG-rättsliga sammanhang. Här behandlas även de grundläggande bestämmelserna i förordningen som har betydelse för familjeförmånerna, vilket inte hindrar att de även ibland har relevans för andra typer av förmåner som omfattas av förordning 1408/71. I denna del försöker jag även fastställa vilka svenska familjeförmåner som omfattas av förordning 1408/71. Jag tar också upp betydelsen av förordning 1612/68 för de sociala trygghetsförmånerna.

Sedan följer en mer normativ del där jag dels redogör för bestämmelserna om EU-medborgarskapet mot bakgrund av EG-domstolens domar på området, dels behandlar lagvalsbestämmelserna i förordning 1408/71 för familjeförmåner. Att denna del är mer normativ innebär att jag försöker ta ställning hur dessa bestämmelser bör tolkas och pekar på möjliga ändringar i förordningen. Jag har här ett lite friare angreppssätt än i första delen av uppsatsen. Ett antal rättsfall från domstolen som är viktiga i sammanhanget analyseras i detalj.

När det gäller källorna för den deskriptiva delen har jag använt mig särskilt av offentligt tryck. Främst däribland är den statliga utredningen "Social trygghet och EES" (SOU 1993:115) och regeringens proposition 1998/99:119 om socialförsäkringens personkrets och införandet av Socialförsäkringslagen (1999:749) (SofL). SOU 1993:115 tar upp konsekvenserna av att förordningarna 1408/71 och 1612/68 blev gällande i Sverige inom ramen för EES-avtalet som trädde i kraft i Sverige den 1 januari 1994. Ur propositionen

⁶ Genom förordning (EEG) 307/99 om ändring i förordning 1408/71.

⁷ Direktiv 93/96/EEG (ersätter direktiv 90/366) rörande studenter rätt till bosättning, direktiv 90/365/EEG om rätten till bosättning för arbetstagare och egenföretagare som upphört med sin yrkesverksamhet, direktiv 90/364/EEG om rätten till bosättning.

hämtar jag information om den anpassning Sverige har gjort till EG-förordningarna i sin nationella lagstiftning. För dessa avsnitt har jag även använt mig av annan juridisk litteratur på området. Jag redogör även kortfattat för viktiga avgöranden från EG-domstolen.

För avsnitten om EU-medborgarskapet och lagvalsbestämmelserna använder jag mig främst av domar från EG-domstolen och artiklar i olika juridiska tidskrifter på grund av ämnets aktualitet, men jag använder även annan juridisk litteratur.

4 Samordning av sociala trygghetssystem

Osäkerhet om konsekvenserna för den sociala tryggheten när den anställde utnyttjar sin fria rörlighet kan ha negativa inverkningar på densamma. Vad händer om han blir sjuk eller arbetslös i staten han arbetar istället för i hemlandet? Kommer den anställdes barn att kunna få studiemedel i den anställdes nya hemland? En vanlig regel i nationella sociala trygghetssystem som missgynnar arbetskraftens fria rörlighet är att en förmån bara beviljas personer med bosättning i staten eller som har statens medborgarskap. En annan är att rätten till en förmån eller förmånsbeloppet görs beroende av viss tids försäkring, anställning eller bosättning endast i en viss medlemsstat.⁸ Redan tidigt i gemenskapens historia såg man därför behovet av samordning av medlemsstaternas sociala trygghetssystem.⁹

Rådet utfärdade redan 1958, med hänvisning till art. 51 (numera art. 42) i EG-fördraget, två förordningar om social trygghet för migrerande arbetstagare.¹⁰ Dessa förordningar är idag ersatta av rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom unionen. Till förordningen hör tillämpningsförordningen (EEG) nr 574/72. Dessa förordningar är liksom företrädarna grundade på art. 42.

Grunden för samordningen av medlemsstaternas trygghetssystem är ovan nämnda art. 42 i EG-fördraget. Enligt artikeln skall rådet på socialförsäkringens område vidta åtgärder som är nödvändiga för den fria rörligheten för migrerande arbetstagare. Åtgärderna skall bestå i att arbetstagarna och deras familjemedlemmar skall kunna, dels tillgodoräkna sig försäkringsperioder i olika medlemsstater (punkten (a) i artikeln), dels att förmåner betalas ut till personer som bor inom unionen (punkten (b) i artikeln).

Art. 42 ger den rättsliga grunden till en samordning, även kallat *koordinering*, av medlemsstaternas trygghetssystem, men ingen harmonisering. Det står alltså i princip medlemsstaterna fritt att ha vilken lagstiftning som de önskar så länge den vare sig direkt eller indirekt diskriminerar medborgare från andra medlemsstater. Pennings definierar koordinering som ”regler i internationell socialförsäkringsrätt avsedda att anpassa socialförsäkringssystem till varandra /.../, för att reglera mellanstatliga frågor, med syftet att skydda migrerande arbetstagares socialförsäkringsrättsliga ställning, liksom den för deras familjemedlemmar och liknande grupper av personer”.¹¹ Koordineringen avser inte att justera den nackdel som kan uppstå för en person beroende på att han kommit att omfattas av ett annat regelsystem än hemlandets till följd av flyttning.¹² En typisk koordineringsbestämmelse är att peka ut det nationella regelsystem som skall gälla på en viss situation.¹³ Harmonisering

⁸ Pennings, s. 4.

⁹ SOU 1993:115 s. 100.

¹⁰ Rådets förordningar 3 och 4/58.

¹¹ Pennings, s. 7. (min översättning)

¹² SOU 1993:115 s. 169.

¹³ Pennings, s. 9.

skulle istället betyda att de olika nationella systemen ändrades så att skillnader mellan dem togs bort.

Art. 42 spelar också en stor roll vid tolkningen av förordning 1408/71.¹⁴ När EG-domstolen skall tolka förordningen hänvisar den ofta till syftet med art. 42, vilket som sagt är att vidta nödvändiga åtgärder för att för att säkerställa fri rörlighet för arbetstagare.

Förordningen har av många kritiserats som alltför komplicerad.¹⁵ Detta beror till viss del på att ändringar i förordningen kräver enighet i ministerrådet. Ändringar som av någon medlemsstat upplevs leda till ökade kostnader eller svårigheter för denna stat riskerar bli nerröstade och man får lösa frågan med en kompromiss, som kan ge ett undantag för den aktuella staten¹⁶

EG-fördraget öppnar dock upp för viss harmonisering av social och arbetsrätten i form av minimidirektiv i art. 137. Enligt art. 137 punkten 3 krävs enhällighet för antagande av direktiv. Det är därför mindre troligt att det blir någon harmonisering på området inom den närmaste framtiden.

Andra initiativ som tagits på EU-nivå inom socialrätten är direktiv 79/7/EEG angående lika behandling av män och kvinnor inom socialförsäkringsområdet. Direktivets art. 4 förbjuder direkt och indirekt diskriminering på grund av kön inom medlemsstaternas socialförsäkringsrätt. Detta direktiv har sin rättsliga grund i art. 141 EG-fördraget som förbjuder lönediskriminering mellan män och kvinnor för lika eller likvärdigt arbete.

5 Grundprinciper i förordning 1408/71

5.1 Allmänt

Förordningen inleds med en preambel, som kan tjäna som tolkningsunderlag för förordningens bestämmelser. Här förklaras och utvecklas syftet med förordningen mot bakgrund av art. 42 och art. 308 EG-fördraget.

5.2 Endast en stats lagstiftning tillämplig

Det faktum att förordning 1408/71 inte är en harmoniserande utan en koordinerande förordning innebär att den endast anger vilken stats lagstiftning som skall vara tillämplig. Detta för att se till att personer som utnyttjar sin fria rörlighet inte ”faller mellan två stolar” eller får ut dubbla förmåner. Dessa bestämmelser finns huvudsakligen i art. 13-17 i förordningen. Bestämmelserna är tvingande och kan därmed resultera i att en person blir försäkrad under ett för honom mindre förmånligt system än det i hans hemland eller bosättningsland.¹⁷

Huvudregeln är att arbetslandets lagstiftning är tillämplig lagstiftning, art. 13. Den stat vars lagstiftning är tillämplig benämns behörig stat. Denna stat är behörig beträffande förmåner, men också att ta ut sociala avgifter¹⁸ I vilket land den anställde bor spelar enligt huvudregeln ingen roll, art 13.2 (a), art. 13.2 (b).

¹⁴ A a s 22 f.

¹⁵ Se exv. 25 Years of Regulation (EEC) No. 1408/71 eller SOU 1993:115 s. 167.

¹⁶ Pieters, s. 38.

¹⁷ Pennings, s. 69.

¹⁸ A a s 70.

För vissa särskilda situationer avviker förordningen från huvudregeln, t.ex. då den anställde har slutat arbeta och därefter bosätter sig i en annan medlemsstat. För dessa fall gäller enligt art. 13.2 (f) bosättningsstatens lagstiftning om inte någon annan stats lagstiftning blir tillämplig enligt specialbestämmelserna art. 14-17.

För det fallet att en person normalt är anställd i två eller flera stater gäller att han omfattas av den lagstiftning i landet där han bor om han arbetar här, art. 14.2 (b) i. Vid tillfälliga utlandsposteringar från företaget där man normalt är anställd gäller undantaget att hemlandets lagstiftning fortfarande tillämpas om utlandsvistelsen inte förväntas överstiga tolv månader och att den anställde inte ersätter en annan anställd som avslutat sin utlandspostering. För familjeförmånerna finns utöver nämnda bestämmelser särskilda lagvalsbestämmelser i art. 73-76 (se nedan).

5.3 Likabehandling

Principen om likabehandling av unionens medborgare är en grundläggande princip och återfinns i art. 12 i EG-fördraget. All diskriminering på grund av nationalitet är därmed förbjuden inom fördragets tillämpningsområde. Diskrimineringsförbudet upprepas i art. 39.2 enligt vilken arbetstagarens fria rörlighet innefattar rätten att inte diskrimineras på grund av nationalitet i fråga om anställningsförhållanden och lön.

Principen finns även upptagen i art. 3 i förordning 1408/71.¹⁹ Artikelns bekräftar att personer för vilka förordningen gäller och som bor inom en medlemsstats territorium skall ha samma rättigheter och skyldigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som statens medborgare. EG-domstolen har klargjort att regeln inte bara gäller direkt diskriminering utan även är tillämplig på nationella bestämmelser som formellt är neutrala vad gäller nationalitet, men som i praktiken diskriminerar andra EU-medborgare.²⁰ Enligt Pennings uppkommer misstankar om indirekt diskriminering särskilt när villkor för en förmån mycket lättare kan uppfyllas av personer med viss nationalitet.²¹ Avsteg från likabehandlingen kan endast legitimeras med de skäl som kan legitimera en begränsning av arbetstagarens fria rörlighet i art. 39.3 i EG-fördraget, alltså hänsynen till allmän moral, allmän säkerhet eller allmän hälsa mm.²²

Förordning 1408/71 får inte i sig själv strida mot art. 12 i EG-fördraget enligt domstolen i målet *Pinna*.²³ Här ansågs den på den tiden existerande bestämmelsen i art. 73.2 ogiltig i den mån den berövade anställda under fransk lagstiftning rätten till franska familjeförmåner för dennes familjemedlemmar som bor i en annan medlemsstat.

5.4 Förbud mot krav på bosättning

Som tidigare nämnts är krav på bosättning inom den medlemsstat som betalar ut förmånen en vanlig regel i nationell lagstiftning. Enligt art. 42 (b) EG-fördraget skall rådet anta bestämmelser så att förmåner kan betalas ut oavsett var inom unionen den förmånsberättigade befinner sig. Omsättningen av denna regel i förordningen finns för vissa förmånstyper i art 10 i förordningen. Krav på bosättning viss tid inom den aktuella medlemsstaten finns också i de nationella lagstiftningarna. Enligt art. 10 får vissa kontantförmåner som förvärvats enligt en eller flera medlemsstaters lagstiftning inte minskas, ändras, innehållas, dras in eller

¹⁹ EG-domstolen klargjorde i mål C-10/90 att art. 12 i EG-fördraget endast tillämpas om inte någon mer specifik bestämmelse som förbjuder diskriminering är tillämplig, som exempelvis art. 3 i förordning 1408/71.

²⁰ White, s. 11 f.

²¹ Pennings, s. 96.

²² C-10/90 *Masgio*.

²³ Mål 41/84 *Pinna*.

konfiskeras med anledning av att mottagaren är bosatt inom en annan medlemsstat än den vars institution betalar förmånen. Förmånerna som omfattas av denna bestämmelse är följande: kontantförmåner vid invaliditet, ålderdom eller till efterlevande, pensioner vid olycksfall i arbetet, eller arbetssjukdomar samt förmåner vid dödsfall. Principen som bestämmelsen ger uttryck för kallas exportabilitetsprincipen. EG-domstolen har tolkat bestämmelsen så att den inte endast gäller förmåner som man redan har förvärvat rätt till utan att även villkor för intjänande av en förmån.²⁴ Den behöriga staten kan därför inte frånta en person rätten till en förmån enbart på den grunden att personen inte bor i staten när ansökan om förmånen sker.

För vissa förmåner som inte grundar sig på avgifter gäller enligt art. 10a.1 inte exportabilitetsprincipen och bosättningskrav kan därför upprätthållas. För att exporträtten inte skall gälla krävs att det handlar om en förmån som avses i art. 4.2 (a) och att förmånen är upptagen i bilaga II a till förordningen. Förmånerna som avses i art. 4.2 (a) är sådana som inte är avgiftsfinansierade och som ges enligt ett annat system än försäkringsgrenarna i art. 4.1 (a-h). Art. 4.2 (a) omfattar även social eller medicinsk hjälp samt vissa andra stödformer om de utges för risker som omfattas i försäkringsgrenarna i 4.1 (a-h) i stället för eller som tillägg till andra förmåner eller syftar till att uteslutande ge stöd åt handikappade.

För familjeförmåner finns speciella regler om exportabilitet. Enligt art. 73 skall en anställd eller egenföretagare som omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat ha rätt till förmåner för sina familjemedlemmar som bor i annan medlemsstat enligt lagstiftningen i förra staten som om de vore bosatta i den staten. Samma sak gäller för arbetslösa som uppbär arbetslöshetsförmåner, art. 74.

5.5 Sammanläggningsprincipen

Principen kan härledas ur art. 42 (a) EG-fördraget och innebär alltså att en person som flyttar till en annan medlemsstat inte därför skall gå miste om en förmån han redan har tjänat in. Principen finns för familjeförmånernas del i art. 72 förordning 1408/71. Artikeln ålägger en medlemsstat som ställer upp krav på vissa försäkrings- eller anställningsperioder eller perioder av verksamhet som egenföretagare att i nödvändig omfattning beakta sådana perioder som fullgjorts i andra medlemsstater som om de hade fullgjorts enligt den förra medlemsstaten.

5.6 Proratatemporisprincipen

Proratatemporisprincipen innebär att pensionstagare har rätt till en proportionellt beräknad pension från varje land han intjänat pensionsrätt i.²⁵

6 Personkretsen för förordning 1408/71

6.1 Allmänt om personkretsen

Förordning 1408/71 omfattar enligt art. 2.1 anställda eller egenföretagare som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och är medborgare i ett EU-land, statslösa eller flyktingar bosatta inom en medlemsstat. Omfattas gör också deras

²⁴ Detta framgick i *Cameramålet*, mål 92/81.

²⁵ Westerhäll, *Socialförsäkringar och EG*, s. 32.

familjemedlemmar och efterlevande. Av art. 2.2 följer att förordningen dessutom omfattar efterlevande till anställda och egenföretagare som har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater, oavsett den anställde eller egenföretagarens nationalitet, om den efterlevande är medborgare i ett EU-land, statslös eller flykting bosatt inom en medlemsstat. Förordningen är tillämplig när dessa grupper rör sig över gränserna inom unionen. Skälet till att en person rör sig över gränserna spelar som huvudregel ingen roll. Att på en semesterresa besöka sin familj i en annan stat kan vara tillräckligt.

Med *anställd* respektive *egenföretagare* i förordningens mening avses lite vidare personkategorier än enligt vanligt språkbruk. *Anställd* respektive *egenföretagare* är enligt art. 1 (a) huvudsakligen den som är försäkrad (frivilligt eller obligatoriskt) mot en eller flera av de risker som täcks av ett system för social trygghet för anställda eller egenföretagare. Det är således upp till medlemsstaterna att själva avgöra vilka personer som skall försäkras under ett socialförsäkringssystem för anställda och egenföretagare och staterna kan bestämma att endast de som befinner sig i ett arbetsförhållande skall försäkras i systemet.²⁶ För system där socialförsäkringen gäller generellt för befolkningen oavsett om man arbetar eller inte, gäller enligt art. 1 (a) ii att för att täckas av förordningen måste anställda och egenföretagare kunna skiljas ut genom hur systemet finansieras eller administreras. Alternativt kan man omfattas av förordningen om man faller under en av definitionerna som nämns i förordningens Annex 1.

Genom rådets förordning (EG) nr 307/1999 har förordning 1408/71 utvidgats till att även omfatta studenter. Med student menas en person som inte är anställd eller egenföretagare eller dennes familjemedlem eller efterlevande i förordningens mening och som studerar eller genomgår en yrkesutbildning som leder till ett kompetensbevis som är officiellt erkänt av en medlemsstats myndigheter. Dessutom krävs att personen är försäkrad enligt ett allmänt system för social trygghet eller ett särskilt system för social trygghet som gäller för studerande (art. 1, förordning 307/1999). Förordningen gäller även efterlevande och familjemedlemmar till studenter motsvarande vad som gäller för anställda och egenföretagare i art. 2 förordning 1408/71.

6.2 Familjemedlemmar och efterlevande

Begreppen *familjemedlem* och *efterlevande* förklaras i förordningens art. 1 (f) och 1 (g). Enligt bestämmelserna skall innebörden av begreppen bestämmas enligt den stats lagstiftning som utger den aktuella förmånen. Art. 1 (f) i föreskriver att om en medlemsstat anger att endast den skall räknas som familjemedlem eller medlem av hushållet som är sammanboende med den anställde, skall detta anses uppfyllt om personen är huvudsakligen beroende av den anställde för sin försörjning. Då en medlemsstat föreskriver att som efterlevande skall räknas endast den som var sammanboende med den avlidne gäller samma villkor. I art. 1 (f) i och 1 (f) ii finns ytterligare preciseringar om omfattade personkategorier vad gäller vissa typer av förmåner.

Om familjemedlemmen till en person som omfattas av förordningen själv är anställd och medborgare i ett EU-land (eller flykting eller statslös) omfattas personen självständigt av förordningen. Ett barn till en anställd eller egenföretagare förlorar inte sin status som familjemedlem när det blir myndigt om barnet på grund av handikapp inte själv kan bli arbetstagare (EG-domstolen i målet *Fracas*).²⁷ Barnet står i ett beroendeförhållande till föräldern.

²⁶ Pennings, s. 41.

²⁷ Mål 7/75 *Fracas*, se även Pennings, s. 48 f.

Det är inte heller nödvändigt att den anställde själv rör sig över gränserna för att förordningen skall bli tillämplig. Det räcker att familjemedlemmen gör det.²⁸ Frågan är då om familjemedlemmar kan åberopa alla förordningens bestämmelser eller bara de som direkt riktar sig till familjemedlemmar? I ovan nämnda mål kunde ett barn till en anställd stödja sig på art. 3 i förordningen som förbjuder diskriminering utan att familjemedlemmar där nämns särskilt.

I målet *Kermaschek* kunde en jugoslavisk kvinna inte tillgodoräkna sig försäkringsperioder i Nederländerna för rätt till arbetslöshetsförmåner sedan hon flyttat med sin tyske man till Tyskland.²⁹ Detta beroende på att arbetslöshetsförmåner inte tillhör förmånerna som kan betalas ut till en anställds familjemedlemmar. Eftersom kvinnan visserligen var anställd, men medborgare i Jugoslavien kunde hon inte omfattas självständigt av förordningen. EG-domstolen fastnade vid tolkningen att familjemedlemmar endast kan åberopa rättigheter som kan härledas ur statusen som familjemedlem.

Senare har EG-domstolen kommit att delvis överge doktrinen om härledda och självständiga rättigheter. Fallet *Cabanis* rörde en änka som själv hade återvänt till hemlandet efter att hon hade bott tillsammans med maken som hade arbetat i en annan medlemsstat. Hon riskerade sämre behandling än övriga medborgare i hemlandet gällande förmåner vid ålderdom.³⁰ EG-domstolen anförde att det stred mot koordineringsreglernas syfte att neka henne möjligheten att åberopa förbudet mot diskriminering i art. 3 i förordningen. Man kunde då fråga sig om domen som prejudikat endast gäller fall som aktualiserar en tillämpning av art. 3.³¹

I *Hoever and Zachov* kommer EG-domstolen fram till att *Cabanis* domen inte enbart gäller fall som rör art. 3.³² Domstolen anser sig istället begränsa *Kermaschek* doktrinen till fall när en familjemedlem åberopar bestämmelser som gäller enbart för anställda. *Cabanis* kan därför åberopas i åtskilliga fall av familjemedlemmar så länge den aktuella bestämmelsen inte endast riktar sig till den anställde. Man kan därför i fråga om familjeförmåner tala dels om härledda rättigheter från den anställde, dels egna rättigheter för familjemedlemmen.³³

6.3 Personkretsen enligt svensk lagstiftning

Den svenska lagstiftningen om social trygghet bygger på att varje individ är självständigt försäkrad utan anknytning till annan person.³⁴ Ett undantag är efterlevandeförmånerna. För Sveriges del (och för andra medlemsstater med motsvarande system) anges i förordningen angående vårdförmåner vid sjukdom och moderskap att om en medlemsstat inte gör skillnad mellan familjemedlem och andra personer som lagstiftningen gäller, uttrycket familjemedlem skall ha den betydelse som anges i bilaga 1 till förordningen. För Sveriges del anges där att i samband med dessa förmåner avses med familjemedlem make/maka eller barn under 18 år.

I SOU 1993:115 framförs standpunkten att en person som varit anställd i Sverige, men nu är arbetslös även fortsättningsvis skall anses försäkrad i Sverige om personen bor kvar i Sverige. Detta är i linje EG-domstolens dom i *Kuusijärvi* (se nedan). Man går till och med så

²⁸ Pennings, s. 47 f.

²⁹ Mål 40/76 *Kermaschek*.

³⁰ Mål C-308/93 *Cabanis-Issarte*.

³¹ Pennings, s. 51.

³² Mål C-245/94 *Hoever and Zachov*.

³³ Pennings, s. 52.

³⁴ SOU 1993:115 s. 191.

långt att man i personkretsen innefattar alla de som någon gång i livet har förvärvsarbetat som anställd, oberoende av när och hur detta skett och deras familjmedlemmar.³⁵

7 Förmånstyper omfattade av förordning 1408/71

I art. 4.1 anges det materiella tillämpningsområdet. Detta utgörs av 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
- e) förmåner vid olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar
- f) dödsfallsersättningar
- g) förmåner vid arbetslöshet
- h) familjeförmåner

Förordningen gäller all lagstiftning i medlemsstaterna som reglerar förmånerna i art. 4.1. Vidare omfattas de icke avgiftsfinansierade förmåner som nämns i art. 4.2(a). Med lagstiftning menas enligt art. 1(j) alla normer på nationell nivå av tvingande karaktär. Definitionen omfattar inte kollektivavtal på arbetsmarknaden såvida inte dessa syftar till att ge effekt åt en obligatorisk försäkring instiftad genom lagar och förordningar i staten eller om avtalet administreras av de myndigheter som handhar socialförsäkring.

Förordningen gäller enligt art. 4.4 inte social eller medicinsk hjälp. Vad dessa begrepp innebär definieras inte i art. 1. Två kriterier framstår som särskilt viktiga för att en förmån skall falla in under förordningen.³⁶ För det första bör personen som gör anspråk på förmånen ha en rättsligt definierad position genom att beviljande myndighet inte har någon diskretion huruvida man skall bevilja förmånen eller inte. För det andra måste förmånen också kunna inordnas under någon av situationerna i art. 4.1. Andra förmåner som enligt art. 4.4 inte omfattas av förordningen är förmåner till offer för krig eller dess följder eller särskilda system för offentligt anställda och personer som behandlas som sådana.

8 Svenska familjeförmåner enligt art. 4.1 (h) förordning 1408/71

8.1 Allmänt

Enligt SOU 1993:115 räknas följande förmåner som familjeförmåner i förordningens mening; det *allmänna barnbidraget*, det *förlängda barnbidraget*, *flerbarnstillägget*, *studiebidraget* inklusive det *extra tillägget* samt *bostadsbidraget till barnfamiljer*. Utöver dessa förmåner är det även troligt att *underhållsstödet*, *föräldrapenningen* och *bidraget vid adoption av utländska barn* omfattas av förordningen. Gemensamt för dessa förmåner är att de avser täcka en familjs kostnader. Avgörande för om en förmån skall anses som förmån under förordningen och som en familjeförmån avgörs inte av den nationella klassificeringen utan av

³⁵ SOU 1993:115 s. 188.

³⁶ Pennings, s. 63 ff.

förmånens karaktär, där man fäster särskild vikt vid syftet med förmånen och de villkor som gäller för den.³⁷

8.2 Barnbidrag

Det är knappast någon tvekan om att det allmänna barnbidraget, det förlängda barnbidraget samt flerbarnstillägget räknas som familjeförmåner.³⁸ Dessa förmåner kan sägas vara typiska familjeförmåner. Bidragen betalas ut till en förälder för barnets försörjning. Det allmänna barnbidraget och flerbarnstillägget regleras i lag (1947:529) om allmänna barnbidrag (ABBL). Bidragsbeloppet är inte anpassningsbart till individuella förhållanden. Det allmänna barnbidraget och flerbarnstillägget baseras uteslutande på antalet barn.

Det förlängda barnbidraget är visserligen förknippat med villkor genom att det endast beviljas i samband med utbildning, se lag (1986:378) om förlängt barnbidrag (FBBL), varför utredningen hänför bidraget till familjeförmåner som inte utgör familjebidrag.³⁹ Inte heller för det förlängda barnbidraget är bidragsbeloppet anpassningsbart till individuella förhållanden.

I SofL finns bestämmelser om vem som omfattas av ABBL och FBBL. I SofL anges i 3 kap. 2 § att de som är bosatta i Sverige omfattas av dessa lagar. Enligt 1 § ABBL skall allmänt barnbidrag (och flerbarnstillägg) endast ges för de barn som är bosatta i Sverige, vilket också gäller för förlängt barnbidrag, 5 § FBBL. Dessa bestämmelser kan inte upprätthållas gentemot barn vars föräldrar omfattas av förordning 1408/71.⁴⁰ Sverige kan alltså inte uppställa krav på bosättning i Sverige för medborgare från annan EU-stat för rätten till dessa bidrag om EU-medborgaren arbetar i Sverige.

Enligt 4 § ABBL förutsätts för rätten till barnbidrag (och flerbarnstillägg) även att bidragsmottagaren, alltså barnets vårdnadshavare, är bosatt i Sverige. Samma sak gäller förlängt barnbidrag enligt 8 § FBBL. I 1 kap 4 § SofL klargörs dock att EUs regelsystem kan medföra begränsningar av socialförsäkringslagen, vilket alltså blir fallet med barnbidragen.

8.3 Studiebidrag

I SOU 1993:115 betecknas även studiebidrag som en familjeförmån.⁴¹ Studiebidrag ingår som en del i studiehjälpen dit också inackorderingstillägg och det extra tillägget till studiebidraget räknas, studiestödslagen (1999:1395), 2 kap. Utredningens ståndpunkt motiveras med att studiebidrag utges under den tid som den studerande omfattas av sina föräldrars underhållsskyldighet. Studiebidraget är generellt och skall täcka kostnader för ungdomar som genomgår grundutbildning efter fyllda 16 år och då rätten till allmänt barnbidrag och förlängt barnbidrag upphör, varför övervägande skäl talar för att även studiebidrag räknas som familjeförmån. Den nationella systematiken är visserligen inte avgörande för kategoriseringen av en förmån, men det verkar mindre troligt att EG-domstolen skulle göra en annan bedömning med hänsyn till domstolens integrationsvänliga tolkning.⁴² Med studiebidrag i detta sammanhang avses inte sådant studiebidrag som ges för studier på högskolenivå.

Vad gäller då för det extra tillägget inom studiehjälpens ram? Det extra tillägget inkomstprövas mot familjens ekonomi, vilket talar för att se det som en familjeförmån. Tillägget avtrappas vid stigande inkomster och upphör helt vid en beräknad inkomst på 125

³⁷ SOU 1993:115 s. 176.

³⁸ SOU 1993:115 s. 525.

³⁹ SOU 1993:115 s. 525.

⁴⁰ SOU 1993:115 s. 530.

⁴¹ SOU 1993:115 s. 525.

⁴² SOU 1993:115 s. 193.

000 kr, studiestödsförordningen (2000:655), 2 kap. 9 §. Vid beräkning av inkomsten skall hänsyn tas till både föräldrarnas och den studerandes inkomst, 2 kap. 10 §. Utredningen anför att eftersom det extra tillägget är inkomstbeprövat, och med hänsyn till de relativt låga inkomstgränserna för rätt till förmånen, kan det hävdas att förmånen endast faller in under förordning 1612/68. Bidraget prövas alltså mot familjens ekonomi och dessutom förutsätter det extra tillägget att den studerande har rätt till studiebidrag, vilket till slut leder att utredningen anser bidraget räknas som familjeförmån enligt förordning 1408/71. Detta är antagligen riktigt eftersom den förmånsberättigades position är ganska tydligt definierad och lite utrymme lämnas för en skönsmässig bedömning.⁴³

Utredningen inte att inackorderingstillägg skall räknas som familjeförmån.⁴⁴ Förmånen utges visserligen inom ramen för studiehjälpen, men är avsedd att täcka kostnader som direkt orsakas av studierna och syftar inte till att vara ett allmänt stöd till barnfamiljer. Däremot omfattas förmånen av förordning 1612/68.

8.4 Föräldrapenning

Även den svenska föräldrapenningen har av EG-domstolen i målet *Kuusijärvi* ansetts utgöra en familjeförmån.⁴⁵ Detta eftersom föräldrapenningen har till syfte att ge en av föräldrarna möjlighet att ägna sig åt ett barns uppfostran. Föräldrapenningen utgör närmare bestämt ersättning för uppfostran av barnet och i de fall att föräldern tar tjänstledigt, lindra de ekonomiska nackdelarna av att en förälder är hemma från arbetet. Den svenska regeringen hade tidigare, i enlighet med art. 5 i förordning 1408/71 klassificerat förmånen som en moderskapsförmån, domstolen kom dock till en annan slutsats. Tolkningen förefaller riktig eftersom föräldrapenningen utbetalas solidariskt till föräldrarna under högst 450 dagar då *någon av föräldrarna* har rätt att avstå från förvärvsarbete.⁴⁶ Även om föräldrapenning kan betalas ut till modern från och med den sextionde dagen före barnets födelse, lag (1962:381) om allmän försäkring (AFL), 4 kap. 4 § 1 st första meningen, så betalas föräldrapenningen under den största delen av utbetalningsperioden till den som huvudsakligen vårdar barnet, 4 § 1 st andra meningen.

Av 4 kap. 1 § AFL framgår att föräldrapenning utges endast om barnet är bosatt i Sverige. Föräldrapenningen är bara delvis avgiftsfinansierad, men den finns inte upptagen i förordningens bilaga II a till förordningen, varför Sverige inte kan begränsa utbetalningen av förmånen till endast de fallen att barnet är bosatt i Sverige. Detta följer även av 1 kap. 4 § SofL.

8.5 Bostadsbidrag

Bostadsbidraget till barnfamiljer är uppdelat i två delar, 14 § lag (1993:737) om bostadsbidrag. Den ena delen varierar med antalet barn (14 § 1 p.), den andra är knuten till bostadskostnaden (14 § 2 p.). Utredningen slår kort fast att den bidragsdel som är beroende av antalet barn är en familjeförmån.⁴⁷ Eftersom BostadsbL uppgift är att tillförsäkra ekonomiskt svaga hushåll goda och rymliga bostäder och antalet barn har betydelse för hur hög

⁴³ Jfr Pennings, s. 63 ff.

⁴⁴ SOU 1993:115 s. 526.

⁴⁵ Mål C-275/96 *Kuusijärvi*.

⁴⁶ Mål C-275/96 punkt 62.

⁴⁷ SOU 1993:115 s. 527.

bostadskostnad som kan berättiga till bidrag, anser utredningen att även den bostadsanknutna delen är en familjeförmån enligt förordning 1408/71.⁴⁸

8.6 Underhållsstöd

Regler om underhållsstödet finns i lag (1996:1030) om underhållsstöd. Av lagen framgår att underhållsstöd utgår till barnet om föräldrarna lever isär eller en av dem är avliden och föräldrarnas underhållsskyldighet därför inte fullgörs, 3-4 §§. Underhållsstödet ersätter föräldrarnas underhållsskyldighet för underårigt barn enligt 7 kap. Föräldrabalken. Bidraget är till beloppet fast enligt 8 §. Barnet har en relativt tydligt definierad rätt – om det inte finns anledning att anta att föräldern betalar har barnet rätt till underhållsstöd, 4 §. Utrymmet för skönmässig bedömning är litet.

EG-domstolen ansåg i målet *Offermanns* att det österrikiska bidragsförskottet var en familjeförmån.⁴⁹ Bidragsförskottet betalas av det allmänna för att bidra till en familjs budget i syfte att lindra bördan av utgifter för barnets underhåll. Det spelar enligt EG-domstolen ingen roll att bidraget tar formen av ett bidragsförskott som betalas av allmänna medel i stället för av den underlåtande bidragsskyldige.⁵⁰ Jag menar därför att det mesta talar för att även det svenska underhållsstödet utgör en kontantförmån som avser att täcka en familjs utgifter, enligt art. 1 (u) i.

8.7 Bidrag vid adoption av utländska barn

Enligt lag (1988:1463) om bidrag vid adoption av utländska barn lämnas bidrag till adoptivföräldrarnas kostnader vid adoption av utländska barn. Bidragsbeloppet lämnar inte utrymme för avvägning i det enskilda fallet utan är fast, 4 §. Föräldrarnas rättsliga position är klar även med hänsyn till övriga bestämmelser i lagen. Förordning 1408/71 nämner visserligen i sin definition av familjeförmåner i art. 1 (u) i att särskilda bidrag vid barns födelse eller vid adoption undantas, men bara om de finns upptagna i bilaga II i förordningen. Det svenska bidraget finns inte upptaget, varför det enligt min mening bör räknas som en familjeförmån i förordningens mening.

Utredningen menar dock att detta bidrag inte skall räknas som en familjeförmån. Adoptionsbidraget, menar utredningen, skiljer sig från typfallet av familjeförmåner på det sättet det inte avser att täcka kostnaden för en befintlig familj utan snarare skall täcka en utgift som hänger samman med själva familjebildningen.⁵¹ Man kan fråga sig om denna distinktion är relevant. Det handlar antagligen om ett gränsfall.

9 Sveriges anpassning till förordning 1408/71

9.1 Inledning

Svensk socialförsäkring bygger på principen att försäkrade är de personer som är bosatta i Sverige.⁵² Sådan bosättning ger rätt till bland annat barnbidrag. Detta kan leda till en del

⁴⁸ SOU 1993:115 s. 527.

⁴⁹ Mål C-85/99 *Offermanns*.

⁵⁰ Mål C-275/96, punkt 46.

⁵¹ SOU 1993:115 s. 202.

⁵² Prop. 1998/99:119 s. 72.

problem vid tillämpningen av förordning 1408/71 eftersom denna förordning som nämnts främst är arbetsbaserad. För andra förmåner som sjukpenning krävs därutöver förvärvsarbete.

Genom införandet av SofL införs en tydligare tudelning av socialförsäkringssystemet i en arbetsbaserad och en bosättningsbaserad del.⁵³ Denna indelning anses underlätta försäkringskassornas handläggning av ärenden enligt förordning 1408/71. SofL utgör det tydligast exemplet på hur Sverige anpassat sin lagstiftning till EG-rätten. Visserligen krävs det inte att Sverige ändrar sin nationella lagstiftning för att anpassa den till förordningarna eftersom en EG-förordning gäller direkt som lag i Sverige, men det kan ändå vara av intresse att studera de anpassningar som faktiskt har skett och varför, eftersom ändringarna kan antas ha stor påverkan på den svenska rättstillämpningen.

I SofL infördes en bestämmelse i 1 kap. 4 § om att gemenskapsrätten kan begränsa tillämpligheten av lagen. Lagrådet ifrågasatte införandet av en sådan bestämmelse, men ansåg ändå att den kunde godtas på grund av den praktiska betydelsen.⁵⁴

9.2 De bosättningsbaserade förmånerna

De bosättningsbaserade förmånerna utges till personer som anses bosatta i Sverige. Med hänsyn till den allt starkare internationaliseringen och för att uppnå en enhetlig användning av begreppet försäkrad skall svenskt medborgarskap inte längre vara ett krav för rätten till förmåner⁵⁵. Enligt regeringen bör frågan om en person anses bosatt i Sverige avgöras med utgångspunkt i om vistelsen här är avsedd att vara mer än ett år.⁵⁶ Detta ligger i linje med EG-rättens regler som anger i art. 14.1 (a) i förordning 1408/71 att den utsändande statens lagstiftning vid utlandsposteringar fortsätter att gälla om arbetet inte väntas pågå mer än ett år. På detta sätt vill man undvika att en person täcks av svenska bosättningsbaserade förmåner samtidigt som han omfattas av en annan stats arbetsbaserade förmåner⁵⁷. Regeringen gjorde också nämnda ettårsregel tillämplig på barnbidrag, förlängt barnbidrag och underhållstöd, för vilka det tidigare gällde en sexmånadersregel. I det enskilda fallet kan det förekomma andra tidsgränser om exempelvis tillämpligheten av utsändande statens lagstiftning förlängs enligt förordningen, art. 14.1 (b).

Personer som bor i Sverige, men som arbetar i en annan medlemsstat skall inte anses bosatta här vid tillämpningen av bosättningsbaserade svenska förmåner. Eftersom förordningen dock inte förbjuder medlemsstater att tillhandahålla avgiftsfria förmåner till dem som bor inom staten, så har en särskild bestämmelse införts i 3 kap. 16 § SofL som utesluter dessa förmåner för personer som omfattas av motsvarande förmåner enligt förordningen⁵⁸.

De bosättningsbaserade förmåner som räknas upp i prop. 1998/99:119 och i 3 kap 1-2 §§ SofL och som närmast faller under begreppet familjeförmåner i förordning 1408/71 är följande:

- föräldrapenning på garantinivån
- förmåner enligt lag (1947:529) om allmänna barnbidrag
- förmåner enligt lag (1986:378) om förlängt barnbidrag
- bidrag vid adoption av utländska barn
- bostadsbidrag till barnfamiljer
- underhållstöd

⁵³ Prop. 1998/99:119 s. 79.

⁵⁴ Lagrådets yttrande i Prop. 1998/99:119 bilaga 4, s. 236.

⁵⁵ Prop. 1998/99:119 s. 85.

⁵⁶ Prop. 1998/99:119 s. 91.

⁵⁷ Prop. 1998/99:119 s. 91.

⁵⁸ Prop. 1998/99:119 s. 159.

9.3 De arbetsbaserade förmånerna

Grundprincipen enligt förordning 1408/71 är som nämnts alltså att den anställde skall omfattas av arbetslandets lagstiftning oavsett var han är bosatt. En anpassning till EG-rätten har därför gjorts för de förmåner som genom propositionen till SofL gjorts arbetsbaserade.

Med arbete i Sverige avses enligt regeringen förvärvsarbete i verksamhet i landet.⁵⁹ Detta innebär att man håller fast vid den definition som tidigare fanns i 1 kap. 1 § lag (1976:380) om arbetsskadeförsäkring. I princip skall arbetets varaktighet vara utan betydelse. Likaså skall det, i överensstämmelse med EG-rätten, sakna betydelse vilket medborgarskap arbetstagaren har eller var han är bosatt. Var arbetsgivaren har sitt säte eller vilket medborgarskap denne har är också utan betydelse.⁶⁰ Den arbetsbaserade försäkringen skall vid anställning gälla från första anställningsdagen och i andra fall (alltså i exempelvis i fallet egenföretagare) från och med den dag arbetet har påbörjats.⁶¹

Enligt regeringen skall de arbetsbaserade förmånerna i princip endast utgöra förmåner som utges på grund av och i relation till förlorad arbetsinkomst. Grundbidrag eller garantiersättningar som utges oberoende av förvärvsverksamhet bör enligt propositionen inte ingå i den arbetsbaserade delen av socialförsäkringen. Trots detta anser man att arbetslöshetsförmåner och utbildningsbidrag inom ramen för arbetsmarknadspolitiken bör räknas till den arbetsbaserade delen av försäkringen.⁶²

De arbetsbaserade förmånerna som räknas upp i propositionen och i 3 kap. 4-5 §§ SofL och som närmast är att klassificera som familjeförmåner i förordningens mening är följande:

- föräldrapenning över garantinivån
- tillfällig föräldrapenning

9.4 Avslutande synpunkter

Om man jämför de uppräknings av omfattade förmåner som gjorts för de arbetsbaserade och de bosättningsbaserade förmånerna med den uppräknings av omfattade familjeförmåner som görs i SOU 1993:115 (se ovan) märker man en del avvikelser. För det första nämner inte SofL förmånerna inom studiehjälpssystemet. Detta beror på att man i SofL gör en definition av socialförsäkring som begränsar sig till förmåner som administreras av RFV, PPM och de allmänna försäkringskassorna, se SofL 1 kap 1, 3 §§. Dessutom hänför man förmånerna enligt lagarna om allmänt respektive förlängt barnbidrag och föräldrapenning upptill garantinivån till de bosättningsbaserade förmånerna. Detta kan inte upprätthållas gentemot personer på vilka förordning 1408/71 är tillämplig eftersom familjeförmåner enligt förordningen skall utges enligt det landets lagstiftning där den anställde arbetar och inte där hans familj bor.

Underhållstödet tas inte upp i SOU 1993:115. Det är tänkbart att underhållstödet kan anses som en familjeförmån, eftersom det utgår till barnets försörjning normalt endast under den tiden barnet är underårigt, se lag (1996:1030) om underhållsstöd. Även bidraget vid adoption av utländska barn anser jag kunna falla in under förordningen även om det ges vid en familjs bildande. Föräldrapenningen har EG-domstolen bedömt vara en familjeförmån i målet *Kuusijärvi*.

⁵⁹ Prop. 1998/99:119 s. 102.

⁶⁰ Prop. 1998/99:119 s. 103.

⁶¹ Prop. 1998/99:119 s. 112.

⁶² Prop. 1998/99:119 s. 111.

10 Förordning 1612/68

10.1 Personkrets

För de förmåner som inte faller in under förordningen blir i regel en annan förordning tillämplig, nämligen förordning (EEG) nr 1612/68. Denna förordning är till skillnad från förordning 1408/71 baserad på art. 39 EG-fördraget (tidigare art. 48). Artikel 39 är den centrala bestämmelsen för arbetstagarens rätt till fri rörlighet inom unionen. Bestämmelsen förbjuder i punkten 2 all diskriminering baserad på nationalitet av arbetstagare med medborgarskap i medlemsstat avseende anställningen, lönen eller andra anställningsvillkor. Detta diskrimineringsförbud finns uttryckt i art. 7.2 förordning 1612/68:

”Arbetstagaren skall åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som landets medborgare”

Begreppet arbetstagare har en annan betydelse än begreppet anställd i förordning 1408/71. Arbetstagarbegreppet enligt förordning 1612/68 är alltså knutet till art. 39 i EG-fördraget enligt vilket det förutsätts att arbetstagaren utövar en inte obetydlig ekonomisk verksamhet.⁶³ Omfattas av förordningen gör de som har ett arbetskontrakt, men inte de som söker arbete och inte heller egenföretagare.

EG-domstolen har kommit att tolka art. 7.2 mycket extensivt. En mer bokstavsenslig tolkning skulle leda till att likabehandlingen i fråga om sociala förmåner endast gäller för arbetstagaren och inte hans familjemedlemmar som lever med honom. Artikel 7.2 nämner ju att *arbetstagaren* skall åtnjuta samma sociala och ekonomiska förmåner som landets medborgare. I *Cristini* ansåg dock domstolen att en rabatt på tågresor för stora familjer från det statliga franska järnvägsbolaget föll in under regeln.⁶⁴ Man kan väl knappast utesluta den aktuella förmånen från tillämpningsområdet för förordning 1612/68 bara för att den också indirekt kom att tillfalla familjemedlemmar, men det som bör noteras var att här hade arbetstagaren i målet avlidit, så det var dennes änka som fick nytta av rabatten. Efterlevande till arbetstagare kan alltså åberopa likabehandling enligt förordningen, vilket även släktingar i uppstigande eller nedåstigande led kan enligt senare domar.⁶⁵ EG-domstolen motiverade domslutet med att om medlemsstaterna kunde neka förmåner till arbetstagarens familj på grund av familjemedlemmarnas nationalitet då kunde det tänkas att arbetstagaren skulle lämna medlemsstaten där han bor och arbetar, något som skulle strida mot andan om den fria rörligheten. Det är väl tveksamt om rabatter på tågresor har så stor betydelse för arbetstagarens vilja att ta arbete i en annan medlemsstat, men argumentet har viss tyngd rent principiellt.

Familjemedlemmar och släktingar har ingen självständig rätt till likabehandling enligt art. 7.2. Endast om förmånen kan ses som en fördel för arbetstagaren beviljas förmånen. Vid denna bedömning är det viktigt att fastställa om arbetstagaren faktiskt stöder den aktuella familjemedlemmen ekonomiskt.⁶⁶ Är detta fallet är det utan betydelse om förmånen är formulerad som en rättighet för arbetstagaren själv eller för familjemedlemmen.⁶⁷

⁶³ Pennings, s. 103.

⁶⁴ Mål 32/75 *Cristini*.

⁶⁵ Pennings, s. 104.

⁶⁶ Pennings, s. 105.

⁶⁷ Mål 316/85 *Lebon*, mål C-3/90 *Bernini*.

Enligt förordning 1612/68 är det nödvändigt att arbetstagaren personligen utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. Det räcker inte som fallet är i fråga om förordning 1408/71, att familjemedlemmen gjort det.⁶⁸

10.2 Omfattade förmåner

Innan målet *Cristini* var det oklart om begreppet sociala förmåner var begränsat till förmåner med direkt anknytning till arbetstagarens status som arbetstagare.⁶⁹ Målet klargjorde som nämnts att rabatter för stora familjer för resor med ett statligt järnvägsbolag omfattas av förordningen. Rabatten hade inget att göra med statusen som arbetstagare. Enligt domen i målet räcker det att förmånen ges till nationella medborgare huvudsakligen på grund av arbetstagarstatus eller bosättning i landet för att motsvarande rätt skall tillkomma andra EU-medborgare som bor i staten, om förmånen framstår som lämplig att främja de sist nämndas rörlighet inom unionen. Därför ansågs krigsofferersättning med krav på belgiskt medborgarskap inte falla in under förordningen.⁷⁰

Förmåner som får anses omfattade av förordningen är inte bara socialförsäkringsförmåner utan inkluderar även insatser för offentlig social eller hälsomässig omsorg, exempelvis i Sverige socialt bistånd enligt socialtjänstlagen (1980:620).⁷¹

Ett mål som rör förordningen men främst art. 12 och inte art. 7.2 är fallet *di Leo*.⁷² Artikel 12 kräver att utländska medborgare ges tillträde till allmänna skolor, lärlingsutbildningar och yrkesskolekurser på samma villkor som statens egna medborgare. Medlemsstaterna skall främja alla bemödanden att göra det möjligt för dessa barn att delta i utbildningen på bästa möjliga villkor. Av rättspraxis från EG-domstolen framgår att regeln innefattar inte bara en rätt till lika tillträde till en utbildning utan även lika rätt till andra förmåner som främjar utbildningen som ekonomiska bidrag på samma villkor som värdlandets medborgare.⁷³

Fallet *di Leo* rörde en dotter till en italiensk arbetstagare som sedan 25 år arbetade i Tyskland. Dottern kom på grund av platsbrist inte in på universitet i Tyskland, utan på ett universitet i Italien. För studierna i Italien nekades hon tyskt studiebidrag med motiveringen att studiebidrag för utlandsstudier krävde tyskt medborgarskap. Genom en lagändring i den tyska lagen några år tidigare kunde dock studiebidrag beviljas till barn till personer som omfattas av förordningen för studier utomlands undantaget hemlandet. EG-domstolen ansåg att dottern hade rätt till studiebidrag för studier i Italien (hemlandet) på samma villkor som tyskar. Domstolen godtog inte att argumentet att bidrag för studier i hemlandet inte skulle syfta till integration av arbetstagaren och hans familj i värdstaten. Domstolen menade att för att främja integrationen av arbetstagarens familj är det viktigt att hans barn har möjligheter att välja utbildning under samma förutsättningar som medborgare i värdlandet. Någon export av förmåner kan inte ske med stöd av förordning 1612/68.

11 Svenska familjeförmåner i rättspraxis

11.1 Inledning

⁶⁸ Pennings, s. 105.

⁶⁹ Pennings, s. 107.

⁷⁰ Mål 207/78 *Even*.

⁷¹ SOU 1993:115 s. 111.

⁷² Mål C-308/89 *Di Leo*.

⁷³ Mål 9/74 *Casagrande*.

Efter att från en mer deskriptiv utgångspunkt ha behandlat förordning 1408/71 och de svenska familjeförmåner som kan tänkas omfattas, kommer jag nu in på en redogörelse och analys av den rättspraxis som finns för svenska familjeförmåner. Genomgången omfattar rättsfall från EG-domstolen och regeringsrätten. Det som särskilt har kommit att prövas i domstolarna är giltigheten av krav på bosättning i Sverige och sammanläggningsprincipen.

11.2 Mål C-275/96 Kuusijärvi

Målet i EG-domstolen rörde en tvist mellan den finska medborgaren Anne Kuusijärvi och svenska RFV angående Kuusijärvis rätt till fortsatta socialförsäkringsförmåner enligt svensk lag efter att hon flyttat till Finland utan att börja arbeta där. Kuusijärvi hade tidigare arbetat i Sverige under 11 månader. Hennes sista arbetsdag var den 10 februari 1993 varefter hon mottog arbetslöshetsersättning till och med den 1 februari 1994. Vid sist nämnda tidpunkt födde hon ett barn fick därför barnbidrag för barnet och föräldrapenning. Efter att hon hade flyttat till Finland den 1 juli samma år avregistrerades hon hos försäkringskassan den 2 juli.

Föräldrapenning beviljas enligt 4 kap 3 § AFL med anledning av barns födelse under högst 450 dagar sammanlagt för föräldrarna. Föräldrapenningen utgår till dess att barnet fyllt 8 år eller till den senare tidpunkt då barnet har avslutat det första skolåret om föräldern varit inskriven hos försäkringskassan.

Efter överklagande av Kuusijärvi avlog Länsrätten i Norrbottens län hennes begäran att fortsatt få vara registrerad och motta svensk föräldrapenning i Finland.

Domen överklagades till Kammarrätten i Sundsvall som vilandeförklarade målet och begärde tolkningsbesked av EG-domstolen med stöd av art. 234 EG-fördraget.

Kammarrätten ville ha svar på tre frågor. Jag utelämnar här den första och den tredje frågan eftersom de är mindre intressanta i sammanhanget. Den viktigaste andra frågan gällde om en medlemsstat genom art. 13.2 (f) är förhindrad att införa villkor om bosättning i staten för rätt till kontanta familjeförmåner för en person som upphört att arbeta. (Tolkningsfrågan gällde ursprungligen moderskapsförmåner eftersom Sverige tidigare hade klassificerat föräldrapenningen som en moderskapsförmån. Domstolen kom dock fram till att förmånen är en familjeförmån, vilket passar bättre).

11.2.1 GENERALADVOKATENS FÖRSLAG TILL DOM

Generaladvokaten menar att syftet med art. 13.2 (a) är att lösa lagvalskonflikter som kan uppstå under en och samma period, när en och samma person inte har arbetsplats och bosättning i samma medlemsstat, men att sådana problem inte uppstår när det rör sig om arbetstagare som har upphört med all förvärvsverksamhet.⁷⁴

Enligt generaladvokaten kan man inte av ordalydelsen dra den slutsatsen att art. 13.2 (f) skulle gälla endast arbetstagare som slutgiltigt har upphört med all yrkesverksamhet. Han menar att avsikten med bestämmelsen snarare är att utgöra en sorts alternativ generalklausul till bestämmelserna 13.2 (a) - (e), vilka skulle tillämpas när personen arbetar medan 13.2 (f) skulle gälla när personen inte arbetar.⁷⁵

Vidare pekar generaladvokaten på ett stycke i kommissionens förslag till införandet av artikeln där det sägs att det tidigare saknades en bestämmelse för att fastställa vilken lagstiftning som skall gälla för dem som har upphört med all yrkesverksamhet enligt lagstiftningen i en medlemsstat och som är bosatt inom en annan medlemsstat. Detta problem

⁷⁴ Generaladvokatens förslag till dom punkt 46 ff i mål C-275/96 *Kuusijärvi*.

⁷⁵ Punkt 54.

ville man komma till rätta med.⁷⁶ Generaladvokaten ser inte i förslaget något som antyder att syftet skulle vara att begränsa art. 13.2 (f) till personer som slutgiltigt har upphört att arbeta.⁷⁷ Sammanfattningsvis anser alltså generaladvokaten att art. 13.2 (f) inte bör begränsas till personer som slutligt har upphört att arbeta.

11.2.2 DEN NORSKA OCH DEN SVENSKA REGERINGENS YTTRANDEN

Den norska och den svenska regeringen yttrade sig i målet och menade att art. 13.2 (f) är begränsad till fall då den anställde, som flyttat till en annan medlemsstat, *slutgiltigt* har upphört att vara yrkesverksam. Om personen endast tillfälligt har upphört att arbeta skulle han även i fortsättningen omfattas av lagstiftningen i den stat där han senast arbetade även om han vore bosatt i en annan medlemsstat, menade regeringarna.⁷⁸ Den norska och den svenska regeringen stödde sig här på tidigare praxis från EG-domstolen, bland annat *Ten Holder*-målet.⁷⁹ I detta mål fastslogs att en anställd som slutat arbeta i en medlemsstat och som inte börjat arbeta i en ny medlemsstat även fortsättningsvis omfattas av den tidigare arbetsstaten oavsett hur lång tid som har förflutit sedan senaste arbetsperiod. Denna dom har kommit att modifieras av senare rättsfall på det sättet att personer som slutligt upphört att arbeta faller utanför tillämpningsområdet för art. 13.2 (f), vilket även regeringarna påpekar.⁸⁰

Vad är då problemet? Det verkar ju i alla fall råda enighet mellan generaladvokaten och den norska och den svenska regeringen om att personer som helt har slutat att arbeta får finna sig i att en medlemsstat kan uppställa krav på bosättning i staten för att få rätt till förmåner från densamma. Oenigheten rör den konkreta betydelsen av art. 13.2 (f) som infördes som en reaktion på målet *Ten Holder*.

11.2.3 EG-DOMSTOLENS DOM

Syftet med avdelning II i förordning 1408/71, vari art. 13.2 (f) ingår, är att utgöra ett fullständigt och enhetligt system av kollisionsnormer samt att förhindra att de personer som omfattas av förordningen berövas skydd på området för social trygghet.⁸¹

Ett krav på bosättning i den behöriga staten för en person *som är anställd* inom den staten för att få tillgång till socialförsäkringsförmåner skulle som domstolen nämner beröva artikel 13.2 (a) dess ändamålsenliga verkan eftersom det här föreskrivs att den som är anställd för arbete inom en medlemsstats skall omfattas av denna stats lagstiftning oavsett var han är bosatt.⁸²

Domstolen går vidare genom att konstatera att förordningen inte ställer upp några hinder mot att en medlemsstat ställer krav på att en person som *helt har slutat* förvärvsarbeta i staten måste vara bosatt där för att ha rätt till förmåner från staten.⁸³

EG-domstolen gör vidare bedömningen att ingenting i artikeln antyder att den skulle vara begränsad till att gälla endast arbetstagare som slutgiltigt har upphört att vara yrkesverksamma.⁸⁴ Domstolen menar vidare att bestämmelsen är så allmänt utformad att den

⁷⁶ Punkt 56.

⁷⁷ Punkt 56.

⁷⁸ Domen i mål C-275/96, punkt 35.

⁷⁹ Mål 302/84 *Ten Holder*.

⁸⁰ Se exv mål 245/88 *Daalmeijer*.

⁸¹ Domen i mål C-275/96, punkt 28.

⁸² Punkt 31.

⁸³ Punkt 32.

⁸⁴ Punkt 39.

täcker varje fall där en medlemsstats lagstiftning upphör att vara tillämplig oavsett anledning och att en annan tolkning skulle urholka bestämmelsen.⁸⁵

Visst är det som domstolen säger att art. 13.2 (f) är allmänt utformad och inte gör någon uttrycklig skillnad mellan en person som *slutgiltigt* upphört att arbeta och en som endast *tillfälligt* upphört med sitt arbete. Som nämnts ovan hade emellertid en praxis utvecklats som gick ut på denna distinktion.

Frågan är då vad rådet hade för syfte med införandet av artikeln? Ville man ändra eller befästa utvecklad praxis? Förordning (EEG) nr 2195/91 genom vilken bestämmelsen infördes ger inte mycket vägledning. Där sägs endast att det till följd av *Ten Holder* målet har visat sig nödvändigt att införa en ny punkt (f) i artikel 13.2 förordning 1408/71 för att bestämma vilken lagstiftning som skall *tillämpas* på en person, för vilken en medlemsstats lagstiftning upphör att gälla, utan att en annan medlemsstats lagstiftning blir tillämplig.⁸⁶ EG-domstolen menar att syftet var att fylla den lucka som fanns i lagstiftningen just vad gäller personer som troligtvis endast tillfälligt slutat arbeta.⁸⁷

Kritik har riktats mot domen av Paskalia, som ställer sig tveksam till om gemenskapslagstiftarens mening verkligen var att upphäva den praxis som gick ut på en uppdelning mellan de som tillfälligt och de som slutligt upphört att arbeta.⁸⁸ Visserligen kan praktiska skäl, enligt min mening, tala för domslutet eftersom det kan vara svårt att avgöra i det enskilda fallet om en person endast tillfälligt upphört att arbeta eller inte. Genom att den tidigare arbetsstatens lagstiftning upphör direkt vid flytten till en annan medlemsstat får man en enkel kollisionsregel. Risken för missbruk finns också eftersom det kan vara svårt för den tidigare arbetsstaten att kontrollera om personen verkligen har upphört att arbeta eller kanske har tagit ett annat arbete i inflyttningsstaten. Av bland annat denna anledning är ju rätten till export av arbetslöshetsförmåner enligt huvudregeln begränsad till max tre månaders tid enligt art. 69 i förordning 1408/71.

En nackdel från integrationssynpunkt är, enligt Paskalia, att det skapas två kategorier av personer med samma arbetsbakgrund i samma medlemsstat (här Sverige), men med olika rättigheter beroende på i vilket land de är bosatta efter att de har upphört att arbeta.⁸⁹ Om inflyttningsstaten har ett arbetsbaserat system för rätten till familjeförmåner riskerar den inflyttade personen att hamna mellan systemen enligt Paskalia.

Frågan är om detta stämmer eftersom art. 72 ju innebär att försäkrings-, anställnings- eller perioder som egenföretagare i tidigare arbetsstater skall beaktas som om de fullgjorts enligt den behöriga statens lagstiftning, om denna uppställer krav på viss försäkrings-, anställnings-, eller period som egenföretagare för rätten till familjeförmåner. Att den svenska lagstiftningen upphör att gälla i och med att Kuusijärvi har slutat att arbeta och flyttat till Finland innebär ju inte att art. 72 sätts ur spel. Detta borde innebära att Kuusijärvi kan tillgodoräkna sig perioden fullgjord under svensk lagstiftning om detta krävs för hennes rätt till finska familjeförmåner. En motsvarande tolkning gör också regeringsrätten (se nedan), mål RÅ 2001 ref 77, även om det där rör sig om en sammanläggning av anställningsperioder. Kuusijärvi hade varit arbetslös en tid och föräldradig.

11.3 Svensk rättstillämpning

⁸⁵ Punkterna 40-41.

⁸⁶ Ingressen till förordning (EEG) nr 2195/91 om ändring i förordning 1408/71.

⁸⁷ Mål C-275/96 punkt 43 ff.

⁸⁸ Paskalia s. 131.

⁸⁹ A a s 132.

Efter *Kuusijärvidomen* har flera mål rörande den svenska föräldrapenningen i gemenskaprättsliga situationer nått Regeringsrätten. De svenska domstolarna har fått konstatera att föräldrapenningen numera anses vara en familjeförmån inom tillämpningsområdet för förordning 1408/71.

Målet RÅ 2001 ref 77 rör en med *Kuusijärvifallet* snarlik situation. En kvinna lämnade Norge (EES-området) för att tillträda en tjänst i Göteborg inom samma koncern som i Norge. Tanken var att hon skulle börja arbeta direkt efter ankomst till Sverige, men tillträdepunkten kom att skjutas fram två och en halv månad i avvaktan på en barnomsorgsplats för hennes första barn, vilket gjorde att hon började arbeta den 10 november 1997.

Fråga uppkom om storleken på föräldrapenningen i samband med födseln av hennes andra barn i februari 1998. För rätt till föräldrapenning över garantinivån krävs försäkring för sjukpenning över denna nivå i minst 240 dagar före barnets födelse eller beräknad födelsetidpunkt, 4 kap. 6 § 2 st. AFL. Regeringsrätten fastslog att kvinnan med stöd av art. 72 i förordning 1408/71 fick lägga samman tiden hon förvärvsarbetat i Norge med den i Sverige och förklarade därmed att hon hade varit försäkrad 240 dagar före barnets födelse. Av betydelse var också föreskrifterna i RFFS 1981:5 om skydd mot sänkning av sjukpenninggrundade inkomst som säger att försäkringsskyddet inte avbryts vid arbetsuppehåll om kortare tid än sex månader.

Ett annat mål, RÅ 1999 ref 4, är mer likt *Kuusijärvimålet*. Här var det en kvinna som haft ett vikariat i Sverige under drygt två månaders tid för att sedan återvända till Finland utan att ta anställning där. Regeringsrätten hänvisade till EG-domstolens dom i *Kuusijärvimålet* och konstaterade att EG-domstolens tolkning av art. 13.2 (f) innebär att artikeln inte gör någon skillnad mellan att tillfälligt eller slutligt upphöra att arbeta. Regeringsrätten ansåg att kvinnan upphörde att vara yrkesverksam i Sverige efter att hennes vikariat hade slutat och hon omfattades därför inte av svensk lagstiftning efter denna tidpunkt. Hennes begäran om föräldrapenning från Sverige efter anställningens slut avslogs därför.

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att de svenska domarna ligger i linje med EG-domstolens tolkning av art. 13.2 (f) och även med klassificeringen av föräldrapenning som en familjeförmån.

12 Lagvalsbestämmelserna vid familjeförmåner

12.1 Inledning

Lagvalsbestämmelsernas syfte är att undvika att fler än en stats sociala trygghetslagstiftning blir tillämpligt på samma fall.⁹⁰ Lagvalsreglerna lämnar inte utrymme för den enskilde att välja den stats lag som är mest gynnsam för honom i det enskilda fallet.⁹¹ Reglerna är alltså tvingande till sin karaktär. Huvudregeln när det gäller lagval är att förmåner skall betalas ut enligt det landets lag där den anställde arbetar. Skälet för att man har valt arbetsstatens lag som tillämplig lag är flera. Det kanske främsta skälet är att personer som arbetar i samma stat och för samma arbetsgivare bör omfattas av samma förmåns och avgiftssystem, vilket inte uppmuntrar arbetsgivare att anställa eller inte anställa utländska arbetstagare på ojämlika

⁹⁰ Preamble till förordning 1408/71.

⁹¹ Pennings s. 69.

grunder.⁹² Ytterligare ett skäl till att arbetslandet valts är att medlemsstaterna ofta binder samman arbete med anslutning till det nationella socialförsäkringssystemet.⁹³

12.2 Grundläggande bestämmelser

För familjeförmånerna finns särskilda bestämmelser om vilken stats lag som gäller i artiklarna 73 och 74 i förordning 1408/71. Artikel 73 klargör att en anställd eller egenföretagare som arbetar i en annan medlemsstat än den var familjemedlemmarna är bosatta har rätt till familjeförmåner enligt arbetsstatens lagstiftning som om familjemedlemmarna vore bosatta i den staten. Genom uttrycket ”som om de vore bosatta i den staten” i art. 73 förbjuds bosättningskrav i de nationella bestämmelserna.⁹⁴ I art. 74 fastslås samma rätt för en person som har arbetslöshetsförmåner. Dessa bestämmelser föreskriver därmed en exportabilitet av familjeförmåner från arbetslandet till staten där familjemedlemmarna är bosatta.

En speciell situation är om rätt till familjeförmåner samtidigt föreligger från ena föräldrarnas arbetsland på grund av arbete och från familjemedlemmens bosättningsland utan att den sist nämnda rätten är beroende av viss försäkrings eller anställningstid eller tid som egenföretagare. I detta fall ger rätten från bosättningslandet vika enligt art. 10.1 (a) i förordning 574/72. Överstiger beloppet från bosättningsstaten beloppet från arbetsstaten skall bosättningsstaten dock betala mellanskillnaden. Ett specialfall av denna situation är om förvärvsarbete även sker i staten vars förmåner endast baseras på bosättning. I så fall skall istället familjemedlemmens bosättningsland betala förmånen, art. 10.1 (b) i. Även här skall den andra staten betala eventuellt överskjutande belopp.

Artiklarna 73 och 74 är utformade för att främja arbetskraftens fria rörlighet inom unionen, vilket ju är det grundläggande syftet med hela förordning 1408/71. Man tänker sig att genom att ge den anställde samma rätt till familjeförmåner som medborgarna i landet han arbetar så främjar man på bästa möjliga sätt arbetskraftens fria rörlighet. Reglerna ger som nämnts konkurrensneutralitet mellan inhemsk arbetskraft och arbetskraft från ett annat EU-land. Detta synsätt är särskilt motiverat när det gäller förmåner som finansieras med avgifter från arbetsgivaren.⁹⁵ Förordningen utgår från ett tänkande där en person med sin lön och tillhörande förmåner försörjer resten av familjen.⁹⁶ Det franska barnbidraget utgick exempelvis tidigare i form av ett lönetillägg som betalades av vissa arbetsgivare till arbetstagare med barn, men nu är barnbidraget skattefinansierat och utgår till alla barn bosatta i landet.⁹⁷

I dagens samhälle är det knappast självklart att det finns endast en ensam familjeförsörjare. Snarare är det huvudregeln, i alla fall i Sverige, att båda föräldrarna bidrar till familjens försörjning genom arbete. Det finns inte heller i Sverige någon koppling mellan arbete och barnbidrag. Barnbidragen är skattefinansierade och utgår för barn för att bidra till deras uppehälle och fostran om barnet (liksom betalningsmottagaren) är bosatt i Sverige, 1, 4 §§ ABBL. Detsamma gäller de flesta andra familjeförmåner. Ett undantag är föräldrapenningen som baseras på arbete för rätt till belopp över garantivån, 4 kap 3 och 6 §§ AFL.

Om man ser frågan om familjeförmåner ur den anställdes perspektiv kan man ställa sig frågan om det verkligen är riktigt att föreställa sig att man främjar arbetskraftens fria rörlighet

⁹² A st.

⁹³ Pennings s. 69 f.

⁹⁴ Pennings s. 157 f.

⁹⁵ Malmstedt i Tillhörighet och sociala förmåner från 1600-talets Laws of Settlement till förordning nr 1408/71, s. 178.

⁹⁶ A st.

⁹⁷ A st.

genom att ge den anställde rätt till familjeförmåner enligt lagen i det landet han arbetar och inte där hans familj är bosatt. För landet där familjen bor och som oftast är den anställdes hemland känner han bättre till tillämpliga lagregler och vet ofta vilka förmåner han har rätt till. Vad som gäller i arbetslandet har han i regel mindre kunskap om. Snarare kan väl denna osäkerhet skapa en ovilja att ta arbete i en annan medlemsstat om arbetstagaren inte sätter sig in i reglerna i arbetslandet. Malmstedt menar att reglerna helt klart är utformade för den migrerande arbetstagaren som arbetar i ett land med högre familjebidrag än ursprungslandet där familjemedlemmarna bor.⁹⁸

För fallet att familjens bosättningsland har högre familjeförmåner än landet där arbetstagaren arbetar och båda ländernas förmåner grundar sig på arbete eller försäkringsperioder har man art. 76.1. Denna artikel föreskriver att om rätten till familjeförmåner *på grund av förvärvsarbete* samtidigt föreligger enligt lagstiftning i båda dessa stater, då skall den staten där familjemedlemmarna inte bor endast betala det belopp enligt denna lagstiftning som överstiger förmånen i bosättningslandet. En liknande reglering om överskottsbetalning finns som nämnts i art. 10.1 i förordning 574/72. Dessa lösningar kan leda till problem eftersom det kan vara svårt att jämföra olika staters förmånsbelopp, exempelvis beroende på om de beskattas eller inte.⁹⁹ Varje medlemsstat utformar sina familjeförmåner efter sina olika förutsättningar, varför man därmed egentligen borde jämföra fler faktorer än bara förmånsbeloppet, även om detta naturligtvis skulle bli komplicerat. Trots den europeiska monetära unionen så är det knappast ännu så att prisnivån är densamma överallt inom unionen även om valutaunionen sannolikt främjar en utveckling mot en mer enhetlig prisnivå.

Maija Sakslin anser att familjemedlemmens bosättningsstat borde vara den stat som får stå för förmånen. På detta sätt skulle man komma runt de olika förutsättningar som omgärdar varje nations respektive familjeförmåner.¹⁰⁰

Som framgått av ovanstående så är bestämmelserna för familjeförmåner ganska komplicerade¹⁰¹. Det är svårt att koordinera de nationella reglerna om familjeförmåner. Detta eftersom kopplingen mellan arbetet och själva förmånen inte är lika tydlig som när det gäller flera andra förmåner¹⁰². Familjeförmåner kommer ju endast indirekt den anställde till godo. För att arbetstagaren inte skall komma i ett sämre läge för att han utnyttjar sin fria rörlighet har man som nämnts ovan utformat bestämmelser som i vissa fall ger den anställde rätt till överskjutande belopp från staten som inte är familjemedlemmarnas bosättningsstat enligt art. 76.1 i förordning 1408/71. Överskottsbetalningar utgår också enligt art. 10.1 i förordning 574/72. Förfaranderegler har dessutom utformats som klargör hur olika staters myndigheter skall samarbeta och agera vid tillämpningen av artikeln.¹⁰³

Jag har svårt att se nackdelar med en alternativ lösning där familjeförmåner istället utges enligt lagstiftningen där familjemedlemmen är bosatt. Genom att familjeförmånerna görs bosättningsbaserade skulle man slippa en del komplicerade förfaranderegler för exempelvis art. 76 i förordning 1408/71. Dessutom är det väl tveksamt om familjeförmånerna har så stor inverkan på anställdas benägenhet att utnyttja sin fria rörlighet, särskilt som förmånerna inte riktar sig direkt till honom. Jag tror snarare att den anställde skulle känna sig tryggare när han utnyttjar sin fria rörlighet om han vet att förmånerna som hans familj har rätt till inte påverkas

⁹⁸ A a s 179.

⁹⁹ A a s 179.

¹⁰⁰ Sakslin, s. 215.

¹⁰¹ Systemet med överskottsbetalningarna har också lett till en del administrativa problem för de nationella myndigheterna, se exv Pieters, s. 79.

¹⁰² A st.

¹⁰³ Westerhäll i Social trygghet och migration, Kommentar till förordningen 1408/71, s. 456.

av att han tar ett arbete i en annan medlemsstat. Det är normalt också lättare att ta reda på sina rättigheter i den staten där man bor.

12.3 Svårigheter med definitionen av familjeförmåner

Ett problem som hänger samman med lagvalsbestämmelserna är frågan vad som egentligen är en familjeförmån. Som vi har sett kan familjeförmåner exporteras över nationsgränserna inom unionen. Därför är det nödvändigt att kunna bestämma vad som är en familjeförmån. I förordning 1408/71 görs även en distinktion mellan ”familjeförmåner” och ”familjebidrag”. Med familjeförmåner avses alla vårdförmåner eller kontantförmåner som är avsedda att täcka en familjs utgifter med undantag av de särskilda bidrag vid barns födelse eller vid adoption som nämns i bilaga II, art. 1 (u) i, förordning 1408/71. Med familjebidrag avses periodiska kontantförmåner som utges endast på grundval av familjemedlemmarnas antal och, i förekommande fall, deras ålder, art. 1 (u) ii.

Svårigheter uppstår när det gäller att definiera en familjeförmån eftersom familjeförmåner även kan ha andra syften än att täcka en familjs utgifter. Denna problematik aktualiserades i målet *Bronzino*.¹⁰⁴ Målet gällde en förmån enligt den tyska *Bundeskindergeldgesetz* till barn till anställda. En italienare var anställd i Tyskland medan hans barn bodde i hemlandet Italien och var registrerade som arbetssökande där. Den tyska myndigheten nekade barnen förmånen med motiveringen att barnen inte stod till anställningskontorets (arbetsförmedlingen) förfogande i Tyskland, vilket är en förutsättning enligt den tyska lagen för rätt till bidraget. Bayerisches Landessozialgericht begärde förhandsbesked från EG-domstolen och ställde frågan om artiklarna 73 (1) eller 3 (1) i förordning 1408/71 eller andra gemenskapsrättsliga bestämmelser betyder att den anställde har rätt till förmånen även när familjemedlemmen bara är registrerad som arbetslös inom sitt bosättningsland (i detta fall Italien) och inte i landet där den anställde arbetar (i detta fall Tyskland). EG-domstolen ansåg att kravet enligt tysk rätt att familjemedlemmen skall vara registrerad och tillgänglig för arbetsmarknaden där den anställde arbetar får anses uppfyllt när familjemedlemmen är registrerad hos anställningskontoret i sitt bosättningsland.¹⁰⁵

Som antytts ovan har förmånen enligt *Bundeskindergeldgesetz* även andra syften än att direkt täcka en familjs utgifter. Detta invände också den tyska regeringen och hävdade att förmånen syftade till att komma till rätta med den kritiska situationen på arbetsmarknaden i Tyskland, vilket skulle legitimera att familjemedlemmen måste vara registrerad hos myndigheten i Tyskland. Detta argument accepterades inte av domstolen.

13 EU-medborgarskapets betydelse för rätten till familjeförmåner

13.1 Inledning

Förordning 1408/71 omfattade tidigare enligt art. 2 endast anställda eller egenföretagare som omfattades eller hade omfattats av lagstiftningen i någon medlemsstat samt deras efterlevande och familjemedlemmar. Även om detta var en vid bestämning som omfattade flera personkategorier, så var det inte samma sak som att alla EU-medborgare skyddades. Det fanns en ekonomisk dimension i definitionen. Så har bilden sett ut i grova drag tidigare. Genom ett antal direktiv utfärdade 1990 tid har studenter, pensionärer och andra givits rätten till fri

¹⁰⁴ Mål 228/88 *Bronzino*.

¹⁰⁵ Mål 228/88, punkt 15.

rörlighet inom unionen under förutsättning att de inte ligger mottagande statens finanser till last.¹⁰⁶ Genom förordning 307/1999 lades studenter till förordningens personkrets. Med EG-domstolens dom i målen C-85/86 *Martínez Sala* och C-184/99 *Grzelczyk* har troligtvis vägen öppnats för en ny syn på personkretsen till sociala förmåner.

13.2 Målet C-85/96 *Martínez Sala*

Målet handlade om den spanska medborgaren María Martínez Sala som hade bott i Tyskland sedan 1968. Hon hade haft olika jobb där till 1989. Från slutet av 1989 fick hon socialbidrag i enlighet med den tyska federala socialhjälpslagen. Martínez Sala får uppehållstillstånd från de behöriga myndigheterna praktiskt taget utan avbrott fram till 1984. I januari 1993, det vill säga under den period hon inte hade något uppehållstillstånd, ansökte hon om vårdnadsbidrag av den tyska delstaten Bayern för sitt barn som fötts samma månad. Delstatsförvaltningen avtog hennes ansökan på grund av att hon inte var tysk medborgare och för att hon inte heller hade något intyg om uppehållsrätt eller något uppehållstillstånd.

Överklagandet av detta beslut ogillades av en lokal domstol i Bayern med hänvisning till att Martínez Sala saknade giltigt uppehållstillstånd. Efter överklagan av denna dom begärde Bayerisches Landessozialgericht ett förhandsbesked från EG-domstolen enligt art. 244 EG-fördraget.

Domstolen ville ha svar på följande fyra frågor.¹⁰⁷ För det första ville man ha reda på om en person som Martínez Sala, som endast haft en kortare anställning under de senaste tio åren, fortfarande anses som arbetstagare, och i så fall enligt förordning 1408/71 eller enligt förordning 1612/68. (Hon hade dock arbetat med kortare uppehåll från 1976 till 1986 i Tyskland). För det andra frågade domstolen om en förmån som det tyska vårdnadsbidraget omfattas av begreppet familjeförmån enligt art. 4.1 (h) i förordning 1408/71. För det tredje frågade domstolen om vårdnadsbidraget är en social förmån i den mening som avses i art. 7.2 i förordning 1612/68. För det fjärde ville man ha svar på om kravet i den tyska lagstiftningen att för rätten till vårdbidrag krävs ett formellt utfärdat uppehållstillstånd, även för de som uppehåller sig lagligen i landet, är förenligt med gemenskapsrätten.

13.2.1 GENERALADVOKATENS FÖRSLAG TILL DOM

Jag redovisar här endast generaladvokatens förslag gällande den fjärde frågan, vilken är den mest intressanta utifrån syftet med denna uppsats.

Generaladvokaten ställer sig frågan vilken rätt unionens rättsordning ger en gemenskapsmedborgare, som är bosatt i Tyskland utan att vara anställd enligt de ovan nämnda förordningarna, så att denne inte diskrimineras i förhållande till tyska medborgare.¹⁰⁸ Generaladvokaten refererar till kommissionens ståndpunkt som är att domstolen vid denna bedömning bör ta art. 18 EG-fördraget som utgångspunkt.¹⁰⁹ Kommissionen anser att rätten att fritt röra sig och bosätta sig inom unionen följer direkt av fördraget. De begränsningar och villkor som föreskrivs i art. 18 gäller därför bara utövandet av den rätten. Artikel 18 klagör i sitt första stycke att varje unionsmedborgare skall ha rätt att fritt röra sig och ta bosättning

¹⁰⁶ White, s. 4, direktiv 93/96/EEG (ersätter direktiv 90/366) rörande studenters rätt till bosättning, direktiv 90/365/EEG om rätten till bosättning för arbetstagare och egenföretagare som upphört med sin yrkesverksamhet, direktiv 90/364/EEG om rätten till bosättning.

¹⁰⁷ Mål C-85/96 *Martínez Sala*, punkt 19.

¹⁰⁸ Generaladvokatens förslag till dom, punkt 14.

¹⁰⁹ Punkt 15.

inom unionen under de begränsningar och villkor som framgår av fördraget och sekundärrätten. Av denna bestämmelse följer enligt kommissionen rätten att kunna få det tyska vårdnadsbidraget på samma villkor som tyska medborgare.

Det andra stycket i artikeln ger Ministerrådet möjligheter att anta bestämmelser för att underlätta utövandet av de friheter som nämns i första stycket. Enligt Generaladvokaten framgår det inte varför Martínez Sala har nekats det aktuella uppehållstillståndet, vilket enligt tysk lagstiftning krävs för vårdnadsbidrag.¹¹⁰

Generaladvokaten menar att sedan art. 18 införts i EG-fördraget går det inte längre att hävda att rätten till bosättning skulle uppkomma genom direktiv 90/364/EEG, vilket innehåller bestämmelser om rätten till bosättning.¹¹¹ Rätten att röra sig och bosätta sig fritt inom unionen fastslås som generaladvokaten påpekar i en primärrättslig regel och direktivet kan eventuellt reglera villkoren för bosättningen. Han går vidare med argumentet att genom införandet av art. 18 i fördraget har rätten att röra sig och bosätta sig fritt inom unionen frigjorts ur kärnan i de andra rättigheterna avseende fri rörlighet, det vill säga den fria rörligheten för arbetstagare, kapital, varor och tjänster.¹¹²

Enligt direktiv 90/364/EEG tillerkänns personer som upphört att yrkesarbeta rätt till bosättning i värdmedlemsstaten förutsatt att personen inte ligger statens trygghetssystem till last. Undantag för denna rätt får endast ske med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Som generaladvokaten anför får givetvis medlemsstaten utvidga rätten till bosättning i förhållande till direktivet.¹¹³ Detta menar han att Tyskland just har gjort i fallet genom att Martínez Sala har tillåtits att bosätta sig i landet trots vad som föreskrivs i direktivet.¹¹⁴

Generaladvokatens argumentation saknar inte helt bärighet, men det är väl inte givet att man skall kunna åberopa en rätt till vårdnadsbidrag bara för att man givits rätt till bosättning i landet, alldeles oavsett om denna rätt grundas direkt på fördraget eller någon annan rättskälla som nationell lagstiftning. Bortsett från fallet att man gör en mycket vid tolkning av fördraget, så går det enligt min mening inte att automatiskt sammankoppla en rätt till vårdnadsbidrag med rätten till fri rätt till bosättning för unionsmedborgare.

13.2.2 DOMSTOLENS DOM I DEN FÖRSTA, ANDRA OCH TREDJE FRÅGAN

Domstolen (plenum) fastslår att den inte har tillräckligt med information för att kunna avgöra om en person i Martínez Salas situation är en arbetstagare i den mening som avses i förordning 1408/71 eller i förordning 1612/68.¹¹⁵

Vad då gäller den andra frågan om vårdnadsbidraget räknas till familjeförmånerna enligt art. 4.1 (h) förordning 1408/71 säger EG-domstolen följande. Vårdnadsbidraget är en familjeförmån eftersom det beviljas automatiskt till personer som uppfyller vissa objektiva kriterier utan att en behovsprövning sker i det enskilda fallet samt därför att bidraget syftar till att täcka en familjs utgifter.¹¹⁶ Domstolen konstaterar vidare som svar på den tredje frågan att vårdnadsbidraget faller inom begreppet social förmån enligt art. 7.2 i förordning 1612/68.¹¹⁷ Detta är knappast överraskande eftersom kraven ställs lågt för att en förmån skall klassas som social förmån enligt art. 7.2. Som domstolen framhåller krävs till att börja med att förmånen

¹¹⁰ Punkt 17.

¹¹¹ Punkt 18.

¹¹² Punkt 18.

¹¹³ Generaladvokatsens förslag till dom i mål C-85/96, punkt 19.

¹¹⁴ Punkt 19.

¹¹⁵ Domstolens dom i mål C-85/96 punkterna 34, 45.

¹¹⁶ Punkt 28.

¹¹⁷ Punkterna 25-27.

normalt tillerkänns inhemska arbetstagare på grund av deras ställning som arbetstagare *eller* enbart därför att de är bosatta inom statens territorium. Är någon av dessa förutsättningar uppfyllda och utsträckandet av förmånen till utländska arbetstagare kan tänkas underlätta deras rörlighet inom gemenskapen, då omfattas förmånen av förordning 1612/68.

Den fjärde frågan är alltså den jag kommer att fokusera på i detta kapitel. Frågan är alltså om gemenskapsrätten hindrar att en medlemsstat kräver att andra medlemsstaters medborgare måste ha ett formellt uppehållstillstånd för att vara berättigade till vårdnadsbidraget även om utlänningen lagligen är bosatt i landet. Det är ostridigt att det inte räcker, enligt den tyska lagstiftningen, att utlänningen har lämnat in en ansökan om uppehållstillstånd även om det framgår av denna att vistelsen i Tyskland är laglig.¹¹⁸

Gemenskapsrätten hindrar inte att medlemsstaterna ålägger andra medlemsstaters medborgare en skyldighet att alltid kunna visa upp ett intyg om rätt till vistelse i staten, under förutsättning att ”samma” skyldighet finns för statens egna medborgare i fråga om legitimationshandlingar.¹¹⁹ Detta innebär inte att en medlemsstat kan ställa krav på uppvisande av uppehållstillstånd, som utfärdas av statens egna myndigheter, för rätten till vårdnadsbidrag när ingen sådan skyldighet gäller för statens egna medborgare. Uppvisandet av intyget som sådant får därför inte, som EG-domstolen uttrycker det, ges en konstitutiv verkan för rätten till förmånen om inte någon sådan handling avkrävs de egna medborgarna. Detta medför, enligt EG-domstolen, en otillåten särbehandling som strider mot art. 12 (tidigare art. 6) EG-fördraget.¹²⁰

13.2.3 EU-MEDBORGARSKAPETS BETYDELSE – DOMSTOLENS DOM I DEN FJÄRDE FRÅGAN

Domstolen kommer sedan in på den intressanta diskussionen om EU-medborgarskapets betydelse då den tyska regeringen hävdar att omständigheterna i målet varken i materiellt eller personligt hänseende faller inom tillämpningsområdet för EG-fördraget. Den tyska regeringen medger att det i och för sig att det föreligger en särbehandling.¹²¹ Som framgår av domstolens bedömning av den andra och den tredje frågan (se ovan) omfattas helt klart det aktuella vårdbidraget av gemenskapsrätten. Oklarheten rör om Martínez Sala omfattas av förordning 1408/71 eller förordning 1612/68 (eller båda). Om hon skulle omfattas är den aktuella särbehandlingen i grunden oförenlig med art. 39 och/eller art. 42 i EG-fördraget. Förordning 1408/71 är alltså baserad på art. 42 i EG-fördraget, medan förordning 1612/68 är baserad på art. 39. Art. 39 fastslår principen om arbetstagarens fria rörlighet inom unionen, medan art. 42 ger rådet kompetens att anta bestämmelser om samordning av de nationella socialförsäkringssystemen. Artikel 39 och art. 42 sätter upp ett diskrimineringsförbud inom sina respektive tillämpningsområden.

Skulle Martínez Sala inte omfattas av någon av ovanstående förordningar vilken betydelse kan då EU-medborgarskapet få? EG-domstolen konstaterar att eftersom Martínez Sala är medborgare i en medlemsstat och lagligen bosatt i en annan medlemsstat (Tyskland) ingår hon i den personkrets på vilken fördragets bestämmelser om det europeiska medborgarskapet är tillämpliga.¹²² Av EU-medborgarskapet följer enligt art. 17.2 att EU-medborgare skall åtnjuta de rättigheter som finns fastlagda i fördraget. En grundläggande rättighet som finns inskriven i art. 12 i fördraget är att inte diskrimineras på grund av nationalitet *inom fördragets tillämpningsområde*.

¹¹⁸ Punkt 50.

¹¹⁹ Punkt 52.

¹²⁰ Domstolens dom i mål C-85/96, punkterna 53-55.

¹²¹ Domstolen refererar den tyska regeringens ståndpunkt, punkt 56.

¹²² Punkt 61.

Av det nämnda följer enligt EG-domstolen att Martínez Sala som är lagligen bosatt i värdmedlemsstaten kan göra art. 12 gällande bland annat i den situationen då värdmedlemsstaten försenar eller vägrar bevilja en förmån som beviljas alla som är lagligen bosatta inom den staten, med motiveringen att den sökande inte har en handling som inte krävs av statens egna medborgare och handlingens utfärdande kan försenas eller förvägras av myndigheterna.¹²³ Enligt domstolen finns det i målet ingen omständighet som kan berättiga särbehandlingen.

Trots att inte frågan om unionsmedlemskap aktualiseras av parterna gör alltså domstolen en ganska ingående analys av frågan. Antagligen hänger detta samman med att domstolen inte kunde fastställa om vare sig förordning 1408/71 eller 1612/68 var tillämplig (se ovan).

EG-domstolens resonemang är inte helt övertygande. För att en diskriminering skall vara otillåten krävs att den sker på ett område inom EG-fördragets tillämpningsområde. När EG-domstolen inte kan fastslå om förordningarna 1408/71 eller 1612/68 är tillämpliga på Martínez Sala, så undrar man vilka bestämmelser i fördraget som domstolen stöder sig på för att ändå underkänna särbehandlingen. Som Christian Tomuschat uttrycker det: ”.../[domstolens påstående] does not seem to take into account that freedom of movement exists only subject to the limitations and conditions laid down in this Treaty and by the measures adopted to give it effect”.¹²⁴ Som exempel på sådana bestämmelser nämner han de tre direktiv som utökar rätten till fri rörlighet till alla EU-medborgare under förutsättning att de kan klara sig utan att ligga främmande stats välfärdssystem till last.¹²⁵ Dessa direktiv antyder att medlemsstaterna ännu inte har ansett sig villiga att låta andra medlemsstaters medborgare som inte kan försörja sig själv uppehålla sig på deras territorium någon längre period.¹²⁶

Domen utgör en extensiv tolkning av omfånget av diskrimineringsförbudet i art. 12. Visserligen skriver domstolen att diskrimineringsförbudet gäller i alla situationer som i materiellt hänseende faller inom tillämpningsområdet för gemenskapsrätten. Men därifrån går man omedelbart vidare med att säga att detta skulle vara fallet då en medlemsstat försenar eller vägrar en person i Martínez Salas fall, en förmån som beviljas alla dem som är lagligt bosatta inom den staten med motiveringen att hon inte har en handling som inte krävs av statens egna medborgare.¹²⁷ Domstolen har däremot enligt min mening inte redovisat på vilket sätt den aktuella situationen faller inom fördragets tillämpningsområde.

Malmstedt framför åsikten att man måste erkänna likabehandlingsprincipen som en norm med eget innehåll och att det är ohållbart att den underordnas den fria marknadens funktion.¹²⁸ Enligt Malmstedt har likabehandlingsprincipen fått en ny uttalad grund att stå på. Malmstedt menar vidare att likabehandlingsprincipen bör ses som moralisk norm med självständigt innehåll och som inte hör hemma i en utilitaristisk argumentation. Det moraliska innehållet och värdet i regeln att ”lika fall behandlas lika” är inte beroende av om tillämpningen leder till en större nytta eller välfärd eller uppfyller ett mål av annat slag.¹²⁹ Han anför som exempel att skälet till att det är fel att inte tillerkänna kvinnor, fattiga, eller mörkhyade rösträtt är inte ett nyttoresonemang.

Malmstedts ståndpunkt stöds av rådets direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung. Enligt

¹²³ Punkt 63.

¹²⁴ Tomuschat, s. 457.

¹²⁵ A a s 454, 457, direktiv 93/96/EEG, direktiv 90/365/EEG, direktiv 90/364/EEG.

¹²⁶ Tomuschat s. 454.

¹²⁷ Mål C-85/96 *Martínez Sala*, punkt 63.

¹²⁸ Malmstedt i Perspektiv på likabehandling och diskriminering, s. 220.

¹²⁹ A a s 222.

direktivet får det inte förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung inom direktivets tillämpningsområde. Direktivet tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som inom den privata sektorn, inklusive offentliga organ, ifråga om bland annat socialt skydd, social trygghet, hälso- och sjukvård och sociala förmåner (art. 3.1 (e) och (f)). Direktivet skall vara införlivat med svensk rätt senast den 19 juli 2003. En enskild person kan visserligen inte grunda några rättigheter på ett direktiv innan den sista dagen för genomförandet, men direktivet ger ändå relativt klara regler för den framtida rättstillämpningen. All diskriminering på grund av ras och etnicitet (dit vi väl kan räkna nationalitet) är förbjuden inom områdena för social trygghet och sociala förmåner. I direktivets preambel punkt 12 nämns att de särskilda åtgärder som vidtas mot diskrimineringen bör omfatta mer än tillträde till förvärvsarbete och även omfatta social trygghet, sociala förmåner, utbildning mm. Direktivet har potential att betyda en hel del för de personer som inte omfattas av förordningarna 1408/71 eller 1612/68.

Malmstedt hänvisar till art. 13 i EG-fördraget där det föreskrivs att rådet med enighet kan anta bestämmelser för att bekämpa diskriminering på en rad områden bland annat kön eller etnicitet. Han menar att detta är ett tecken på att diskrimineringslagstiftningen tagit ännu ett steg bort från kopplingen till den fria marknaden.¹³⁰ Detta kan jag i och för sig hålla med om, men jag anser att artikeln är en tveksam grund att basera en rättighet på eftersom artikel 13 endast innehåller en *befogenhet för rådet att anta bestämmelser* på området.

13.3 Tidigare praxis från EG-domstolen och yttranden från generaladvokaten

Tidigare praxis från EG-domstolen har även den visat på en generös syn på vad som faller in under fördragets bestämmelser om den fria rörligheten. Det har inte krävts något mer omfattande arbete för att man skall anses vara en arbetstagare. Även personer som arbetar deltid omfattas samt personer vars löner inte räcker till försörjning, förutsatt att arbetstagaren inte arbetar i helt obetydlig omfattning.¹³¹

I målet *Cowan* ansåg EG-domstolen en brittisk turist på semester i Paris berättigad till fransk brottskadersättning efter att ha lidit personskador i samband med ett rån.¹³² Enligt fransk lagstiftning kunde ersättningen utgå endast till franska medborgare och till utländska medborgare med vissa inskränkningar, men EG-domstolen ansåg att brottskadeersättningen var en naturlig följd av hans rätt att *mottaga* tjänster. Det franska argumentet att straff och straffprocessrätt ligger utanför gemenskapskompetensen bemöter domstolen med att säga att denna nationella kompetens inte ger medlemsstaterna rätt att diskriminera personer som gemenskapsrätten ger rätt till likabehandling eller att begränsa grundläggande friheter inom gemenskapen.¹³³

Detta argument återupprepar EG-domstolen i ett mål som rörde en tysk och en österrikisk medborgares rätt att få använda sig av tyska språket under en brottmålsprocess i Italien.¹³⁴ En italiensk bestämmelse innebar att endast den tysktalande minoritetsgruppen bosatt i norra Italien kunde använda sig av tyska under domstolsprocesser. Klagandena i målet var tysk respektive österrikare bosatta i Tyskland och Österrike. EG-domstolen ansåg denna bestämmelse strida mot diskrimineringsförbudet i art. 6 (numera art. 12) i EG-fördraget, genom att den inte gav samma rätt till alla unionsmedborgare som talar samma språk och som uppehåller sig i landet.

¹³⁰ A a s 248 i fotnot.

¹³¹ Mål 53/81 *Levin*.

¹³² Mål 186/87 *Cowan*.

¹³³ punkt 19.

¹³⁴ Mål C-274/96 *Bickel och Franz*.

Målen *Brown* och *Lair* gällde frågan om rätten till studiemedel för utländska studenter.¹³⁵ De klagande försökte här åberopa att studierna som var aktuella på två universitet var att klassificera som yrkesutbildning, vilket skulle innebära att diskrimineringsförbudet i art. 12 måste beaktas. Domstolen konstaterade här att visserligen kunde universitetsutbildning mycket väl utgöra yrkesutbildning, men detta innebär inte en rätt till studiemedel på lika villkor som statens egna medborgare enligt art. 12 EG-fördraget. Däremot föreligger enligt EG-domstolen ett förbud mot diskriminering när det gäller avgifter till yrkesutbildningar, vilket framgick av avgörandet *Gravier*.¹³⁶

Generaladvokaterna har också vid några tillfällen uttryckt radikala idéer om EU-medborgarskapet som kanske sände en signal om den framtida rättsutvecklingen i mål som *Martínez Sala*, däribland generaladvokat La Pergolas i det intressanta målet *Stöber och Piosa Pereira*.¹³⁷ Målet handlade om socialförsäkringar. Den tyske medborgaren Stöber hade arbetat i Irland och hade där en dotter boende från hans tidigare äktenskap. Nu bodde han i Tyskland och hade två döttrar boende där från sitt andra äktenskap. Stöber begärde att den tyska myndigheten vid beräkning av familjeförmånerna för hans två döttrar som bodde i Tyskland även skulle ta hänsyn till dottern som bodde i Irland. Detta eftersom hon tillbringade sina lov hos fadern och var inskriven i det tyska folkbokföringsregistret. Den tyska myndigheten avslag denna begäran med stöd av tyska *Bundeskindergeldgesetz* eftersom dottern varken hade sitt hemvist eller sin huvudsakliga bosättningsort i Tyskland.

Generaladvokaten La Pergola menar att bestämmelserna om unionsmedborgarskapet är en av de mest betydande landvinningarna i det europeiska samarbetet. Dess syfte är enligt generaladvokaten att föra medborgarna i unionen ständigt närmare varandra oavsett deras nationella medborgarskap.¹³⁸ Han anser att de kriterier som har valts i den tyska lagstiftningen står i direkt strid med rätten att enligt art. 8a (numera art. 18) i EG-fördraget som varje unionsmedborgare har att fritt röra och uppehålla sig inom unionen.¹³⁹ Enligt generaladvokaten gäller detta både med avseende på den anställde som på dennes familjemedlem, vars rätt att fullt ut utöva den rätt som han ges som unionsmedborgare inskränkts. Utövandet av rätten enligt art. 8a (numera art. 18) leder nämligen, enligt generaladvokaten, till ekonomisk skada, genom att han nekas rätten till familjeförmånen. Domstolen tog dock inte upp resonemanget om unionsmedborgarskapet i sin dom.

13.4 Martínez Sala i ljuset av tidigare praxis

Man kan då fråga sig om avgörandet *Martínez Sala* ligger i linje med dessa tidigare avgöranden? Jag har svårt att se att så helt skulle vara fallet. När det gäller målen *Brown* och *Lair* å ena sidan och målet *Gravier* å den andra så kan man dra några slutsatser. Dessa tre avgörande innebär att domstolen gör en distinktion mellan lika tillträde till en yrkesutbildning och likabehandling i fråga om studiemedel till en yrkesutbildning. Även om inte skillnaden är helt knivskarp så kan man ändå hävda att lika tillträde ligger klart närmre den fria rörligheten för arbetstagare medan studiemedelsystemet till största delen är en del av staternas socialpolitik. Josephine Steiner/Lorna Woods ser domarna *Brown* och *Lair* som domstolens sätt att av mer eller mindre politiska skäl stoppa utvecklingen mot en gemenskapsrättslig

¹³⁵ Mål 39/86 *Lair*, Mål 197/86 *Brown*.

¹³⁶ Mål 293/83 *Gravier*.

¹³⁷ De förenade målen C-4/95 och C-5/95 *Stöber och Piosa Pereira*.

¹³⁸ Generaladvokatens förslag till dom i C-4,5/95 *Stöber och Piosa Perira*, punkt 50.

¹³⁹ Punkt 51.

utbildningslagstiftning.¹⁴⁰ Flera medlemsstater oroades sig över vilka följder utslaget i *Gravier* skulle få på de nationella utbildningssystemen.¹⁴¹

När det gäller målet *Gravier* kan man visserligen ha synpunkter på om domstolen gör en korrekt tolkning när den hänför yrkesutbildningen till den fria rörligheten för arbetstagare, men man kan i alla fall följa resonemanget och förstå grunderna. Samma sak gäller *Brown* och *Lair* även om man där kanske kan tycka att tolkningen är för snäv. I fallet *Martínez Sala* är den rättsliga grunden mer dunkel.

När det gäller målen *Brown* och *Lair* i förhållande till målet *Cowan* gör Christian Tomuschat ett väsentligt påpekande i sin artikel. I *Cowan* tillerkänns ju en turist brottskadeersättning genom att den diskriminerande bestämmelsen att bara fransmän kunde få ersättningen underkändes. En brottskadeersättning har till skillnad från studiemedel, som Tomuschat säger, knappast någon betydelse för vart en person reser på semester medan däremot de sociala välfärdssystemen i en stat med generösa system, kan locka till sig andra EU-medborgare som vill (otillbörligt) utnyttja systemen.¹⁴²

Generaladvokaten ser å sin sida annorlunda på fallet *Martínez Sala* mot bakgrund av fallet *Cowan*. Han medger att det sist nämnda fallet handlar om ett bidrag av annan sort, men att diskrimineringen som sker i fallet *Martínez Sala* ändå är förbjuden i gemenskapsrätten. Generaladvokaten ser *Martínez Sala* som en potentiell tjänstemottagare som i kraft av hennes EU-medborgarskap har rätt att återöppna diskrimineringsförbudet.¹⁴³

13.5 Mål C-184/99 Grzelczyk

I september 2001 kom ytterligare en betydelsefull dom rörande EU-medborgarskapets inverkan på rätten till sociala förmåner i mål C-184/99.¹⁴⁴ Rudy Grzelczyk är fransk medborgare och påbörjade universitetsstudier i Belgien 1995. Under de tre första åren försörjde han sig genom extraarbete och genom att få betalningslättnader. Under det fjärde och sista året ansökte han om existensminimumbidrag hos de belgiska myndigheterna. Bidragsansökan avslogs efter att bidrag betalats ut under några månader. Motiveringen var att Grzelczyk är EEG-medborgare och inskriven som studerande.

Domstolen Tribunal de travail de Nivelles begärde förhandsbesked från EG-domstolen önskade svar på följande två frågor.¹⁴⁵ För det första ville domstolen få klarlagt om gemenskapsrätten, särskilt principerna om europeiskt medborgarskap och icke-diskriminering i artiklarna 6 och 8 (numera artiklarna 12 och 18 och följande) i EG-fördraget, hindrar att rätten till en social förmån enligt ett icke-avgiftsfinansierat system, såsom det belgiska existensminimumbidraget endast tillerkänns medborgare i medlemsstaterna som omfattas av förordning 1612/68 och således inte samtliga unionsmedborgare. För det andra frågade domstolen om artiklarna 6 och 8a (numera artiklarna 12 och 18) i fördraget och direktiv 93/96 om studenters rätt till bosättning skall tolkas så att en student som har beviljats rätt till bosättning, senare kan undantas från rätten till förmåner enligt ett icke-avgiftsfinansierat system för sociala förmåner som det aktuella bidraget.

¹⁴⁰ Steiner/ Woods, s. 327.

¹⁴¹ A a s 325.

¹⁴² Tomuschat, s. 454.

¹⁴³ Generaladvokatens förslag till avgörande i Mål 85/96, punkt 23.

¹⁴⁴ Mål C-184/99 *Grzelczyk*.

¹⁴⁵ Punkt 14.

De regeringar som yttrade sig i målet ansåg med undantag för Portugals regering att den aktuella förmånen alternativt den klagande inte omfattades av fördragets tillämpningsområde.¹⁴⁶

EG-domstolen slår dock fast med hänvisning till målet C-249/83 *Hoeckx* att existensminimumbidraget är en social förmån i den mening som avses i art. 7.2 i förordning 1612/68. Domstolen konstaterar vidare att det rör sig om en diskriminering på grund av nationalitet eftersom den aktuella förmånen skulle ha beviljats en belgisk medborgare i samma situation som Rudy Grzelczyk.¹⁴⁷ Frågan är då om diskrimineringen faller inom EG-fördragets tillämpningsområde? En EU-medborgare är ju inte skyddad mot all diskriminering i värdmedlemsstaten.

EG-domstolen refererar till målet C-197/86 *Brown* (se ovan) där det fastslogs att gemenskapsrätten i princip inte omfattar studiebidrag som beviljas för studerandes uppehälle och utbildning (såvida studenten inte kan härleda en rätt till bidrag genom en förälder som utnyttjat sin fria rörlighet som anställd). Efter nämnda dom, fortsätter domstolen, infördes emellertid unionsmedborgarskapet och i fördragets tredje del, avdelning VIII, infördes ett kapitel 3 som särskilt rör utbildning och yrkesutbildning. EG-domstolen hänvisar vidare till direktiv 93/96 och konstaterar att direktivet inte ger någon rätt till utbildningsstöd från värdmedlemsstaten, men att det inte finns någon bestämmelse i direktivet som undantar personkretsen från sociala förmåner.¹⁴⁸ En diskutabel slutsats kan man tycka eftersom direktiv 93/96 föreskriver i art. 1 att medlemsstaterna kan kräva att de utländska studenterna kan visa på tillräckliga resurser för att undvika att ligga det sociala bidragssystemet till last.

EG-domstolen åberopar det sjätte övervägandet i direktivet som säger att de som omfattas av direktivet inte får utgöra en ”orimlig” börda för värdmedlemsstatens finanser. Precis som direktiv 90/364 och direktiv 90/365 medger därför, enligt EG-domstolen, direktiv 93/96 ”en viss ekonomisk solidaritet mellan medborgarna i värdmedlemsstaten och medborgarna i andra medlemsstater, särskilt om den person som har rätt till bosättning har tillfälliga svårigheter”.¹⁴⁹ Som EG-domstolen påpekar kan den studerandes situation förändras med tiden av skäl som ligger utanför dennes kontroll och sanningshalten i den studerandes förklaring om tillräckliga resurser kan enligt EG-domstolen endast bedömas vid tidpunkten den studerande avger den.¹⁵⁰

Sammanfattningsvis anser EG-domstolen att artiklarna 12 och 18 i fördraget utgör hinder för att rätten till en social förmån enligt ett icke-avgiftsfinansierat system, som existensminimumbidraget, görs beroende av personen som är lagligen bosatt i värdmedlemsstaten, skall omfattas av förordning 1612/68 när inte samma krav gäller för landets egna medborgare.¹⁵¹

Rossi välkomnar domen mot bakgrund av domstolens motivering.¹⁵² Han pekar på konsekvenserna i det enskilda fallet. Enligt Rossi vore det svårt kräva att Rudy Grzelczyk som studerat drygt tre år i Belgien återvänder till Frankrike för att där fortsätta med sina studier eller till och med börja om från början. Detta gäller enligt Rossi även på ett principiellt plan. När medlemsstaterna har infört en bestämmelse om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i den ”ständigt fördjupade ekonomiska och politiska unionen” då måste de dra konsekvenserna av detta från början politiska beslut. Han menar dock att på politiska grunder

¹⁴⁶ Regeringarna i Belgien, Danmark, Frankrike och Storbritannien, punkt 20 ff.

¹⁴⁷ Punkt 29.

¹⁴⁸ Punkt 39.

¹⁴⁹ Mål C-184/99 *Grzelczyk*, punkt 44.

¹⁵⁰ Punkt 45.

¹⁵¹ Punkt 46.

¹⁵² Rossi s. 353 (under III).

hade kanske en annan dom varit klokare mot bakgrund av den kommande östutvidgningen, som säkerligen leder till ökat utnyttjande av rätten till fri rörlighet för studenter.¹⁵³

13.6 Slutsatser

Domstolen har genom årens lopp vid åtskilliga tillfällen agerat progressivt och stärkt gemenskapen genom en integrationsvänlig tolkning av EG-rätten. Kanske kan *Martínez Sala* bli en injektion till ett första steg mot en mer enhetlig gemenskapsomfattande socialrätt. Eller så beslutar rådet om en lagstiftning som ”korrigerar” effekterna av domen. Det sistnämnda är knappast troligt eftersom det trots allt gått drygt fyra år sedan domen *Martínez Sala* kom (den 12 maj 1998) utan att rådet har agerat. Kanske kan man som White sluta sig till att domen innebär en preferens för medborgarens Europa framför affärsmannens Europa.¹⁵⁴ Förra hösten kom dessutom domen i målet *Grzelczyk*, där alltså EG-domstolen tillerkände en student rätten ett bidrag enligt belgisk lag motsvarande det svenska försörjningsstödet enligt Socialtjänstlagen. Ännu har inga beslut tagits om harmonisering av socialrätten.

Jag anser därför att mycket tyder på att utvecklingen går mot en tydlig uppvärdering av EU-medborgarskapet. EU-medborgarskapet har utnyttjats av EG-domstolen för att gå från den strikta betoningen på funktionen av den inre markanden för rätten till sociala trygghetsförmåner.¹⁵⁵ Istället grundas rätten till likabehandling, som Malmstedt också påpekar, på om man är legalt bosatt i någon medlemsstat.

Det bästa hade enligt min mening varit om bestämmelser infördes genom en fördragsändring alternativt genom sekundärlagstiftning som klart lägger fast vad som gäller. Ett steg i denna riktning är direktiv 2000/43/EG som ger stöd för en utvidgning av diskrimineringsförbudet i medlemsstaternas lagstiftningar till att gälla samtliga EU-medborgare, även personer som inte är ekonomiskt aktiva. I dagsläget ser det i alla fall ut som EG-domstolen har tagit initiativet för en integrationsvänlig tolkning av de koordinerande socialförsäkringsbestämmelserna motiverad med EU-medborgarskapet utan ett uppenbart stöd för detta i EG-fördraget.

14 Slutsatser

14.1 Svenska familjeförmåner omfattade av förordning 1408/71

Den första frågan jag ställde mig i avsnittet om syfte och frågeställningar var vilka svenska familjeförmåner som omfattas av förordning 1408/71. Jag har kommit fram till att följande förmåner omfattas av förordningen: det allmänna barnbidraget, det förlängda barnbidraget, flerbarnstillägget, studiebidraget, det extra tillägget till studiebidraget, bostadsbidraget till barnfamiljer, föräldrapenningen, underhållsstödet samt möjligen också bidraget vid adoption av utländska barn.

En förutsättning för att en förmån skall kunna klassificeras som en familjeförmån i förordningens mening är enligt art. 1 (u) i att det rör sig om kontant eller vårdförmåner som är avsedda att täcka en familjs kostnader. Förordningen utesluter social och medicinsk hjälp enligt art. 4.4. Någon definition på dessa begrepp finns dock inte i förordningen. Ur EG-domstolens praxis har utmönstrats vissa kriterier för att underlätta gränsdragningen mot medicinsk och social hjälp. Karaktäristiskt för en förmån enligt förordningen är att den

¹⁵³ A st.

¹⁵⁴ White, s. 139.

¹⁵⁵ Se exv. Malmstedt i Perspektiv på likabehandling och diskriminering s. 247 f.

förmånsberättigade har en definierad rättsställning som ger dem rätt till förmånen. När den ansvariga myndigheten därför inte har något eller litet utrymme för skönsmässig bedömning är detta något som indikerar att det är en förmån som omfattas av förordningen. Förmånen måste också kunna inordnas under någon av grenarna av social trygghet i art. 4.1 (exempelvis familjeförmåner i 4.1 (h)).

När det gäller det förlängda barnbidraget, det allmänna barnbidraget och flerbarnstillägget är det tydligt att dessa förmåner är familjeförmåner. Beloppen är inte anpassningsbara till individuella förhållanden, vilket ger de förmånsberättigade en tydligt definierad rättsställning. Den beviljande myndigheten kan inte göra någon lämplighetsprövning.

Studiebidraget bör också ses som en familjeförmån eftersom bidraget utges under den tid som den studerande omfattas av sina föräldrars underhållsskyldighet. Studiebidraget är generellt och skall täcka kostnader för ungdomar under deras grundutbildning efter att de har fyllt 16 år och då rätten till allmänt och förlängt barnbidrag upphört. När det gäller det extra tillägget till studiebidraget är läget inte lika klart. Utredningen stannar vid slutsatsen att det bör räknas som en familjeförmån eftersom det extra tillägget behovsprövas mot familjens ekonomi samt att bidraget förutsätter att rätt studiebidrag föreligger.

Föräldrapenningen är också en familjeförmån, vilket fastslogs i fallet *Kuusijärvi*. Föräldrapenningen syftar till att ge möjlighet för en förälder att ägan sig åt ett barns uppfostran. För tiden före barnets födelse är föräldrapenningen av naturliga skäl reserverad för modern, men under huvuddelen av utbetalningsperioden går föräldrapenningen till den som vårdar barnet.

Barnfamiljer har rätt till bostadsbidrag som indelas i två delar, en del relaterad till antalet barn och en del relaterad till bostadskostnaden. Delen som relateras till antalet barn måste ses som familjeförmån. Den andra delen som är beroende av bostadskostnaden bör också kunna räknas till familjeförmånerna eftersom antalet barn har betydelse för hur hög bostadskostnad som kan berättiga till bidrag. Syftet med bostadsbidraget är att ge ekonomiskt svaga hushåll rätt till goda och rymliga bostäder.

Underhållsstödet anser jag också bör räknas till familjeförmånerna. Av betydelse är att underhållsstödet är till beloppet fast och att utrymmet för skönsmässig bedömning är litet. Underhållsstödet ersätter förälders underhållsskyldighet. EG-domstolens praxis ger stöd för denna uppfattning.

Slutligen menar jag att även bidraget vid adoption av utländska barn omfattas, eftersom bidragsbeloppet där inte lämnar utrymme för en avvägning i det enskilda fallet. En invändning som jag inte helt kan avfärda är dock att adoptionsbidraget snarare ges för kostnader i samband med en familjs bildande än för en befintlig familj, men jag ifrågasätter relevansen av denna distinktion.

14.2 Sveriges anpassning till förordning 1408/71

Svensk socialförsäkring bygger huvudsakligen på principen att försäkrade är de personer som är bosatta i Sverige. Grundprincipen i förordningen är den motsatta, nämligen att den anställde omfattas av lagstiftningen i landet där han arbetar. Genom införandet av SofL genomförs en tydligare tudelning av socialförsäkringssystemet i en arbetsbaserad och en bosättningsbaserad del. Inga stora förändringar har dock skett genom införandet av lagen. De flesta av de svenska familjeförmåner som omfattas av förordningen är fortfarande baserade på bosättning. Något krav på att göra dessa förmåner arbetsbaserade enligt nationell svensk rätt ställer naturligtvis inte EG-rätten, men bosättningskravet enligt SofL kan inte upprätthållas mot personer som omfattas av förordning 1408/71. Denna regel har kommit till uttryck i 1 kap 4 § SofL. I SofL görs en snäv definition av socialförsäkringsförmåner som begränsar sig till

förmåner som administreras av RFV, PPM och de allmänna försäkringskassorna, varför lagen inte nämner förmånerna inom studiebidragssystemet, trots att dessa omfattas av förordningen.

14.3 Svenska familjeförmåner i rättspraxis

I målet *Kuusijärvi* prövade EG-domstolen giltigheten av bestämmelsen i AFL som för rätten till fortsatt utbetalning av föräldrapenning krävde bosättning i Sverige om den anställde har upphört att arbeta i Sverige. En av tolkningsfrågorna som ställdes till EG-domstolen var om art. 13.2 (f) i förordning 1408/71 hindrade tillämpningen av den svenska bestämmelsen. Artikel 13.2 (f) innebär att den för vilken lagstiftningen i en medlemsstat upphör att gälla utan att lagstiftningen i en annan medlemsstat blir tillämplig på honom skall omfattas uteslutande av lagstiftningen i staten där han är bosatt.

Före införandet av art. 13.2 (f) gjordes i praxis en skillnad mellan de som endast *tillfälligt* och de som *slutligt* upphört att arbeta. Endast de som slutligt hade upphört att arbeta och flyttat till en annan medlemsstat slutade att omfattas av den statens lagstiftning där de senast var anställda. Frågan är då vad som var syftet med införandet av art. 13.2 (f). EG-domstolen menar att syftet med införandet av art. 13.2 (f) var just att fylla den lucka som fanns i lagstiftningen för fallet med en person som troligtvis endast tillfälligt upphört med sitt arbete. Både generaladvokaten och domstolen anser att artikeln inte bör begränsas till de fallen där personen slutligt har upphört att arbeta. Goda argument finns för denna tolkning. Särskilt att man får en tydlig kollisionsregel som innebär att man inte i det enskilda fallet behöver ta ställning till om personen slutligt har upphört att arbeta eller inte. Den tidigare arbetsstaten slipper även kontrollera att den anställde inte tagit ett nytt arbete i inflyttningsstaten.

Kritik har framförts mot domen eftersom den anses skapa två kategorier av personer med samma arbetsbakgrund i samma stat, men med olika rättigheter beroende på var de är bosatta efter att de slutat arbeta. Detta skulle strida mot förordningens grundläggande princip att underlätta den fria rörligheten. Jag håller med om att det skapas två kategorier på det sättet att de som bor kvar i staten efter att de har upphört arbeta får rätt till förmånen medan de som har flyttat till en annan stat efter att de slutat arbeta inte får samma rätt. Artikel 72 i förordningen tar dock, enligt min mening, tillräcklig hänsyn till dessa situationer på så sätt att den utflyttande personen får tillgodoräkna sig perioder som anställd, egenföretagare eller försäkringsperioder i den tidigare arbetsstaten när han söker förmåner i den nya bosättningsstaten. Jag har svårt att tolka art. 72 på ett sätt som inte skulle ge denna rätt.

14.4 Lagvalsbestämmelserna för familjeförmåner

Liksom för övriga trygghetsförmåner gäller som huvudregel för familjeförmånerna att dessa utgår enligt arbetslandets lagstiftning oavsett den anställde är bosatt i en annan medlemsstat. För att inte missgynna den som utnyttjar sin rätt till fri rörlighet över gränserna finns bestämmelser som huvudsakligen syftar till att kompensera den som hade fått högre förmåner enligt bosättningslandets lagstiftning. Kompensationen sker genom att bosättningslandet får betala vad som överstiger förmånerna från arbetslandet. Dessa bestämmelser är inte alldeles lättlästa. Till detta kommer att kostnadsnivån trots allt varierar mellan medlemsstaterna, vilket inte beaktas i systemet. Varje medlemsstat utformar också sina familjeförmåner utifrån sina speciella förutsättningar vilket kan försvåra samordningen.

Sett ur den anställdes perspektiv kan man dessutom fråga sig om den fria rörligheten verkligen gynnas av principen att arbetslandets lagstiftning är tillämplig lagstiftning. Snarare är det väl så att den som eventuellt tänker utnyttja sin fria rörlighet bäst känner till

förmånssystemet i sitt hemland. En flytt till ett annat land skapar istället osäkerhet om vilka regler som kommer att gälla.

Dessutom kan det vara särskilt svårt att klassificera familjeförmåner. Många förmåner som skulle kunna klassificeras som familjeförmåner har även andra syften än att stödja familjer. (Se exempelvis målet *Bronzino*).

En förändring där familjeförmåner görs bosättningsbaserade tror jag sammanfattningsvis bättre skulle gynna den fria rörligheten och framför allt förenkla handläggningen.

14.5 EU-medborgarskapets betydelse för familjeförmåner

Tidigare ansågs den fria rörligheten vara en rätt för personer som åtminstone någon gång i livet utövat någon form av ekonomisk aktivitet som anställd eller egenföretagare. För att anses tillhöra dessa grupper och via förordning 1408/71 omfattas av svensk lagstiftning skall man vara försäkrad för arbetsskada enligt den tidigare lydelsen av 1 kap. 1 § lagen om arbetsskadeförsäkring. Enligt denna bestämmelse är den försäkrad för arbetsskada som förvärvsarbetar i verksamhet i Sverige.

Den kanske viktigaste reformen för att utvidga av tillämpningsområdet för förordning 1408/71 är införandet av unionsmedborgarskapet i art. 17 i EG-fördraget. Unionsmedborgarskapet ger enligt art. 18 i fördraget unionsmedborgarna rätten att fritt röra och bosätta sig inom unionen under de begränsningar och villkor som fastläggs i fördraget och i sekundärrätten. Sammankopplat med unionsmedborgarskapet är art. 12 som förbjuder diskriminering på grund av nationalitet inom fördragets tillämpningsområde. EG-domstolen har gjort en vid tolkning av detta diskrimineringsförbud i *Martínez Sala*. Domstolen slog där fast att en EU-medborgare som är lagligen bosatt i en annan medlemsstat kan göra gällande art. 12 bland annat i den situationen att värdmedlemsstaten försenar eller vägrar bevilja en förmån som beviljas alla som är lagligen bosatta inom den staten, med motiveringen att den sökande inte har en handling som inte krävs av statens egna medborgare och vars utfärdande kan förvägras eller försenas av myndigheterna. Det skall tilläggas att EG-domstolen inte kunde fastställa om *Martínez Sala* omfattades av vare sig förordning 1408/71 eller förordning 1612/68. I målet *Grzelczyk* kom domstolen fram till att art. 12 och 18 hindrar att rätten till en social förmån enligt ett icke-avgiftsfinansierat system görs beroende av att en person som är lagligen bosatt i värdmedlemsstaten, skall omfattas av förordning 1612/68 när inte samma krav ställs på landets egna medborgare.

Jag anser därför att EG-domstolen har använt EU-medborgarskapet för att gå från en relativt strikt betoning på funktionen av den inre marknaden för rätten till sociala trygghetsförmåner till att istället grunda rätten till likabehandling på om en unionsmedborgare är legalt bosatt i en annan medlemsstat. Den rättsliga grunden för detta är dock något diffus, enligt min mening.

En rad nya ändringar i EG-rätten legitimerar dock i viss mån domstolens rättspraxis. Av förordning 1408/71 omfattas nu även studenter enligt rådets förordning (EG) nr 307/1999. Rådets direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung kan också komma att betyda mycket för en utvidgning av personkretsen för förordning 1408/71 även till personer som inte är ekonomiskt aktiva. Enligt preambeln till direktivet 2000/43/EG, punkt 12, bör de åtgärder som vidtas mot diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung inbegripa mer än tillträde till förvärvsarbete och verksamhet som egenföretagare och även omfatta sådana områden som social trygghet och sociala förmåner mm. Direktivet, som skall vara införlivat med medlemsstaterna rättsordningar senast den 19 juli 2003, kommer antagligen att hindra den

rättstillämpning som gjordes av tyska respektive belgiska myndigheter i de ovan nämnda målen.

Källförteckning

Offentlig tryck

Prop. 1998/99:119 om socialförsäkringens personkrets

SOU 1993:115. Social trygghet och EES

Litteratur

- Malmstedt, M I Henning, A. (red.), Perspektiv på likabehandling och diskriminering, Juristförlaget i Lund 2000
- Malmstedt, M Tillhörighet och sociala förmåner från 1600-talets Laws of Settlement till förordning 1408/71, Juristförlaget i Lund 2002
- Paskalia, V ERT 1998 s. 129-134
- Pennings, F Introduction to European Social Security Law, 2 uppl., Kluwer Law Int. 1998
- Pieters, D (red) The Co-ordination of Social Security at Work, Acco 1999
- Rossi, M Juristenzeitung 7/2002 s. 351-353
- Sakslin, M I 25 Years of Regulation (EEC) No. 1408/71 on Social Security for Migrant Workers, RFV 1997
- Steiner, J/
Woods, L Textbook on EC LAW, 6 uppl., Blackstone Press Ltd. 1998
- Tomuschat, C CML Rev. 37 s. 449-557, 2000
- Westerhäll, L Socialförsäkringar och EG, 3 uppl., Nerenius & Santérus Förlag 1994
- Westerhäll, L Social trygghet och migration, Kommentar till förordningen 1408/71, Nerenius & Santérus Förlag 1995

Rättsfall

EG-DOMSTOLEN

- C-3/90 Bernini v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen [1992] ECR p. I-1071
- C-274/96 Brottmål mot Horst Otto Bickel och Ulrich Franz, REG 1998 s. 1-7637
- 228/88 Brown v. Secretary of State for Scotland [1988] ECR 3205
- 197/86 Bronzino v Kindergeldkasse [1990] ECR 531
- C-308/93 Cabanis-Issarte mot Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank, REG 1996 s. 1-2097
- 92/81 Camera [1982] ECR 2213
- 9/74 Casagrande v. Landeshauptstadt Munchen [1974] ECR 773
- 186/87 Cowan v. Le Trésor Public [1989] ECR 195
- 32/75 Cristini v. SNCF [1975] ECR 1085

245/88	Daalmeijer v. Sociale Verzekeringsbank [1991] ECR 555
C-308/89	Di Leo v. Land Berlin [1990] ECR p. I-4185
207/78	Even v. Ministère Public [1979] ECR 2019
7/75	Fracas v. Belgium [1975] ECR 679
293/83	Gravier v. Ville de Liège [1985] ECR 593
C-184/99	Grzelczyk mot Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain –la-Neuve, REG 2001, s. I-6193
C-245/94,	
C-312/94	Hoever and Zachov v. Land Nordrhein-Westfalen, REG 1996 s. I-4895
249/83	Hoeckx v. Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn [1985] ECR 973
40/76	Kermaschek v. Bundesanstalt für Arbeit [1976] ECR 1669
C-275/76	Kuusijärvi mot RSV, REG 1998 s. I-3419
39/86	Lair v. Universität Hannover [1988] ECR 3161
316/85	Lebon v. CPAS de Courcelles [1987] ECR 2811
53/81	Levin v. Staatssecretaris van Justitie [1982] ECR 1035
C-85/96	Martínez Sala mot Freistaat Bayern, REG 1998 s. I-2691
C-10/90	Masgio v. Bundesknappschaft [1991] ECR p. I-1119
C-85/99	Offermanns, REG 2001 s. I-2261
41/84	Pinna v. Caisse d'allocations familiales de la Savoie [1986] ECR 1
C-4/95,	
C-5/95	Stöber och Piosa Pereira mot Bundesanstalt für Arbeit, REG 1997 s. I-511
237/78	Toia [1979] ECR 2645

REGERINGSRÄTTEN

RÅ 2001 ref 77

RÅ 1999 ref 4