



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Urban Andersson

Underhållsstöd och Tillfällig
föräldrapenning i samspel med
EG-förordning 1408/71

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Ann Numhauser-Henning

Ämnesområde
Socialförsäkringsrätt

VT 2004

Innehåll

1	INLEDNING	1
1.1	Bakgrund	1
1.2	Syfte och avgränsningar	1
1.3	Disposition	2
2	SOCIALFÖRSÄKRINGSRÄTTEN INOM EU	4
2.1	Bakgrund till socialförsäkringsrätten i Europa	4
2.2	EU:s socialpolitik kort historik	5
2.3	EU:s mål avseende socialförsäkringsrätten	10
2.3.1	Inledning	10
2.3.2	Harmonisering eller koordinering?	10
2.3.3	Öppen samordning	11
3	FÖRORDNING 1408/71	15
3.1	Inledning	15
3.2	Personkretsen – För vem gäller förordning 1408/71?	15
3.2.1	Familjeförmåner	17
3.3	Vilka förmåner omfattas av 1408/71?	18
3.4	Endast en stats lag är tillämplig	21
3.5	De grundläggande principerna i förordning 1408/71	21
3.5.1	Likabehandlingsprincipen	22
3.5.2	Sammanläggningsprincipen	22
3.5.3	Antikumulationsprincipen	23
3.5.4	Exportabilitetsprincipen	23
3.5.5	Pro rata temporisprincipen	25
4	FÖRORDNING 1612/68	26
5	DET SVENSKA SOCIALFÖRSÄKRINGSSYSTEMET	29
5.1	Bakgrund	29
5.2	Socialförsäkringslagen	30
5.2.1	Inledning	30
5.2.2	Bosättningsbaserade förmåner	31
5.2.3	Arbetsbaserade förmåner	33

6	UNDERHÅLLSSTÖD	35
6.1	Inledning	35
6.2	Underhållsstöd – Bakgrund	35
6.2.1	Underhållsstödslagen	36
6.3	Underhållstödet och förordning 1408/71	38
6.3.1	Inledning	38
6.3.2	Offermanns och Humer	40
7	TILLFÄLLIG FÖRÄLDRAPENNING	45
7.1	Inledning	45
7.2	Tillfällig föräldrapenning – Bakgrund	45
7.2.1	Gällande rätt	46
7.3	Tillfällig föräldrapenning och förordning 1408/71	47
8	EN NY FÖRORDNING PÅ OMRÅDET FÖR SOCIAL TRYGGHET	51
8.1	Inledning	51
8.2	Arbetet med en ny förordning	51
9	AVSLUTANDE SYNPUNKTER	55
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	58

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Bestämmelserna avseende social trygghet inom EU har tillkommit för att underlätta för personer, främst arbetstagare, att flytta mellan EU:s medlemsländer. EU:s lagstiftning inom socialförsäkringsrätten har inte som syfte att ersätta medlemsstaternas nationella förmånssystem utan är avsett att *samordna* lagstiftningen mellan EU-länderna; genom EU-lagstiftningen erhålls regler för avgörande av vilken stats lagstiftning som är tillämplig. Huvudprincipen är att en person, bara skall omfattas av *ett* lands sociala trygghetssystem åt gången. Samtidigt vill man förhindra att en person ramlar utanför trygghetssystemet och blir helt utan förmåner.

Reglerna för samordning mellan de olika socialförsäkringssystemen inom EU gäller även för övriga EES länderna Norge, Island och Liechtenstein samt Schweiz genom särskilt avtal. Samordningsreglerna avseende de olika socialförsäkringssystemen blev gällande även för de tio nya medlemsländerna från och med den 1 maj 2004. I vilken utsträckning EU-medborgare från dessa nya länder kan använda sig av denna samordning är dock oklart. Detta eftersom i princip alla nuvarande EU-länder har infört eller förväntas införa övergångsregler som hindrar arbetssökande från de nya medlemsländerna att fritt söka arbete i nuvarande EU-länder.

1.2 Syfte och avgränsningar

Den rättsliga grunden för EU:s bestämmelser om samordningen av medlemsländernas sociala trygghetssystem finns huvudsakligen fastlagda i rådets förordning nr 1408/71 och dess tillämpningsförordning 574/72. Även i förordning 1612/68, om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen, finns vissa regler om sociala förmåner som blir tillämpliga för arbetstagaren i arbetslandet. Trots nämnda regelverk har samordningen av medlemsländernas socialförsäkringssystemen gett upphov till ett stort antal avgörande i EG-domstolen. Dessa avgöranden har till stor del handlat om medlemsländernas klassifikationer av olika sociala trygghetsförmåner. Problemen har uppstått när klassifikationen inneburit att förmånen inte ansetts omfattas av förordning 1408/71 med den följd att förmånen inte blivit tillgänglig för den enskilde.

Reglerna i förordning 1408/71 och tillämpningsförordning 574/72 har anpassats till den utveckling som skett och då inte minst genom den praxis

som fastslagits av EG-domstolen i dess avgörande gällande tillämpning av förordning 1408/71. Kommissionen har dock lämnat förslag som innebär att dessa förordningar skall ersättas. Arbetet med att ersätta förordning 1408/71 är inne i sin slutfas. De huvudsakliga motiven för att ersätta förordningarna är förenkling och modernisering av samordningen av de sociala trygghets-systemen.

Förevarande arbete syftar till att belysa tillämpningen av vissa utvalda svenska socialförsäkringsförmåner, underhållsstöd och tillfällig föräldrapenning. Den huvudsakliga frågeställningen är huruvida tillämpningen av nämnda förmåner är förenlig med förordning 1408/71 och EG-domstolens rättspraxis. Tillämpningsförordning 574/72 kommer inte att gås igenom. Vad gäller förmånsbegreppen så har jag genomgående försökt att använda *social trygghetsförmån* när det är en förmån inom tillämpningsområdet för förordning 1408/71 och *social förmån* inom tillämpningsområdet för förordning 1612/68.

1.3 Disposition

För att ge en grund för diskussionen kommer jag inledningsvis i kapitel två att redogöra för bakgrunden till socialförsäkringsrätten i Europa och hur denna lett fram till dagens samarbete på det sociala trygghetsområdet inom EU. Förordning 1408/71 utgör själva fundamentet för samordningen av socialförsäkringssystemen inom EU varför denna förordning kommer att redogöras för i kapitel tre. Förmåner på det sociala området regleras emellertid inte enbart av förordning 1408/71 utan även av förordning 1612/68. Eftersom det inte är alldeles självklart hur en förmån skall klassificeras av medlemsstaterna samt att klassifikationsproblematiken oftast gäller om förmånen skall inordnas under förordning 1408/71 eller förordning 1612/68 kommer en kort beskrivning av den senare att göras i kapitel fyra. I kapitel fem kommer jag att ge en bakgrund av framväxten av det svenska socialförsäkringsskyddet med en närmare beskrivning av socialförsäkringslagen (1999:799), nedan SofL. I förevarande arbete kommer två förmåner, underhållsstöd och tillfällig föräldrapenning, att analyseras särskilt i kapitel sex respektive kapitel sju.

Mot bakgrund av att det i skrivandets stund pågår ett arbete med förenkling och modernisering av reglerna gällande samordningen av socialförsäkringssystemen inom EU kommer jag att kortfattat presentera hur detta förslag ser ut i kapitel åtta. Avsikten är att hela förordningen 1408/71 skall ersättas och i sistnämnda kapitel kommer jag även att beskriva hur förslaget till ny förordning kan tänkas påverka de ovan beskrivna svenska

förmånerna. Avslutningsvis kommer jag i kapitel nio att lämna mina synpunkter på samordningen avseende det sociala trygghetsområdet inom i EU-samarbetet.

2 Socialförsäkringsrätten inom EU

2.1 Bakgrund till socialförsäkringsrätten i Europa

Det avgörande incitamentet till dagens sociala stöd och rättigheter vid sjukdom och olika former av inkomstbortfall har sin grund i 1800-talets sociala, industriella och medicinska utveckling. Efterhand som de olika ländernas ekonomier förbättrades i samband med den industriella utvecklingen sågs det som en skyldighet att hjälpa de som till följd av t ex arbetsplatsolyckor inte kunde förtjäna sitt uppehälle. Dessa åtgärder, som bl a en obligatorisk försäkring mot arbetsplatsolyckor, inriktades till en början endast på dem som var direkt knutna till arbetet. Dessa sociala välfärdsmål kom efterhand att utökas till att omfatta även de som inte hade en direkt anknytning till arbetsplatsen. På detta sätt kom åtgärderna att riktas även mot den generella fattigdom och allmänt umbärande som på många sätt ansågs hämma utvecklingen av det industriella samhället.

I Tyskland, som första land i Europa, införde Bismarck redan på 1870-talet det första nationella systemet med social försäkring mot risker som arbetsolycksfall, sjukdom, funktionsnedsättning och ålderdom. Bakgrunden till denna socialpolitik var i viss mån ett svar på den växande arbetarklassens uppkomst och krav på inflytande samt den politiskt osäkra situation som förelåg efter Tysklands enande. Bismarcks socialpolitik kan även ses som en nyckel till nationalstatens utveckling, där man såg arbetarna som ett kollektiv och stiftade ett slags fred mellan det industriella proletariatet och arbetsgivarna, med staten som tredje part. Det socialförsäkringssystem som grundades i Tyskland på slutet av 1800-talet har sedan fått stå modell för andra Europeiska länder.¹

Utvecklingen av socialförsäkringsrätten fortsatte under början av 1900-talet och i England på 1940-talet utvecklades den s k Beveridgemodellen. William Henry Beveridge lade 1942 fram rapporten ”Social försäkring och därmed förbundna tjänster”. I denna rapport gick Beveridge till hårt angrepp mot existerande ojämlika socialförsäkringssystem där fattigdom och arbetslöshet innebar betydande sociala risker som inte kunde bäras av individen ensam. Beveridge ansåg att i framtidens samhälle skulle socialförsäkringen vara ett generellt socialt skyddsnät. Beveridge visade 1944 att han såg en

¹ Christensen, Grunderna i Socialförsäkringsrätten s 1 ff. och Vahlne Westerhäll, Den starka statens fall? s 98.

tydlig koppling mellan socialförsäkring och sysselsättning samt mellan arbete och välbefinnande i publikationen ”Full sysselsättning i ett fritt samhälle”.²

De Europeiska länder som ingår i EU/EES-samarbetet har idag någon typ av obligatorisk försäkring som täcker de klassiska riskerna för inkomstbortfall, de vanliga försäkringarna innehåller också olika typer av familjeförmåner. Länderna i EU/EES-området har också en rad andra socialförmåner som ligger utanför det vanliga socialförsäkringssystemet som grundar sig på arbete och inbetalda avgifter. Förmånerna skall garantera de som inte kvalificerat sig in på arbetsmarknaden en inkomst. Dessa kan t ex vara någon typ av garantipension vid ålder, invaliditet eller långvarig arbetslöshet. Dessa skattefinansierade förmåner är på något vis knutna till bosättning i landet där man uppbär förmånen.

Sammanfattningsvis kan man se grunderna i det ”Europeiska” socialförsäkringssystemet som relativt likartade där arbetslöshetsersättning utgår efter en viss kvalifikationstid och inbetalda avgifter och ersättningen utbetalas som en procentandel av den förlorade inkomsten, i Sverige inkomstbortfallsprincipen. De europeiska ländernas ålderspension följer i stort sett samma mönster där en viss del består av en garantipension som utökas med en tilläggs pension som följer intjänandeprincipen. De flesta europeiska länder har även förmåner som skall garantera utsatta grupper som barnfamiljer och pensionärer en grundläggande inkomstnivå samt ett sista ekonomiskt skyddsnät som utgår till hela befolkningen.³

2.2 EU:s socialpolitik kort historik

Ursprunget till samarbetet inom den europeiska gemenskapen var att flera länder i Västeuropa efter andra världskrigets slut började diskutera hur man skulle kunna undvika krig i framtiden. 1951 började sex länder, Belgien, Frankrike, Nederländerna, Italien, Luxemburg och Tyskland att samarbeta inom kol- och stålindustrin. Dessa länder undertecknade 1957 Romfördraget och den europeiska gemenskapen, EG, skapades. Grundtanken bakom samarbetet var att länderna skulle skapa en bättre ekonomi genom en gemensam handelsmarknad och på detta sätt undvika krig genom att samarbeta ekonomiskt.

Romfördraget innehöll bestämmelser om fri rörlighet mellan alla produktionsfaktorer. Detta innebar att varor, tjänster, kapital och personer fritt skulle kunna röra sig över medlemsstaternas gränser, de sk fyra

² SOU 2002:31 s 34.

³ Christensen, Grunderna i Socialförsäkringsrätten s 3 f.

friheterna. De fyra friheterna är grundläggande idéer inom EG-rätten. Av störst intresse för denna uppsats är friheten för personer, migrerande arbetstagare, att fritt röra sig inom EU. Denna frihet regleras i Romfördraget artiklarna 39 - 42 (tidigare artikel 48 - 51). Dessa artiklar stadgar att medlemsstaterna inte får diskriminera arbetstagare från andra medlemsstater på grund av nationalitet avseende anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.

Som beskrivits ovan är fri rörlighet över medlemsstaternas nationsgränser, för medlemsstaternas invånare, en av de fyra friheterna. En förutsättning för att denna fria rörlighet skall vara praktisk genomförbar är att den migrerande arbetstagaren inte förlorar sina sociala trygghetsförmåner när denne utnyttjar sin rättighet. Genom Romfördraget artikel 42 ges rådet en möjlighet att besluta om sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare. Sistnämnda artikel föreskriver särskilt att system skall införas som tillförsäkrar migrerande arbetstagare och deras familjemedlemmar en sammanläggning av försäkringsperioder och möjlighet till export av sociala förmåner. Mot bakgrund av artikel 42 antog rådet 1958 Förordning nr 3 och tillämpnings och tilläggsförordning nr 4 vilka behandlade den sociala tryggheten för migrerande arbetare.⁴

Allt eftersom en omfattande EG-rättslig praxis växte fram skapades behovet av en ny förordning inom det sociala trygghetsområdet. Denna praxis blev grund för den nu gällande förordning 1408/71, om tillämpning av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen samt tillämpningsförordning 574/72 vilka trädde ikraft 1972. Eftersom EG-domstolens praxis har en mycket stor roll i utformandet av gällande rätt på sociala trygghetsområdet så måste 1408/71 läsas tillsammans med denna praxis.⁵

Enligt min mening får den sociala dimensionen inom den europeiska gemenskapen, åtminstone till en början, ses som ett utflöde av det ekonomiska samarbetet samt en förutsättning för att samarbete överhuvudtaget skulle fungera. Den sociala dimensionen anses ha blivit förstärkt 1986 när EG:s fördrag reviderades genom den s k Enhetsakten.⁶ Det sagda följer

⁴ Förordning 3 om social trygghet för migrerande arbetare, EGT 1958 30/561, samt förordning 4 om tillämpningsförfarande för och tilläggbestämmelser för förordning 3, EGT 1958 30/597.

⁵ Cornelissen, 25 years of regulation 1408/71 s 28.

⁶ EGT L 169, 29.6.1987 och <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/sv/svtoc113.htm>, 2004-03-20.

av att det i preambelarna till denna akt fanns en social värdebas. Dessa frågor var dock i många avseenden redan lyfta av EG-domstolen.

Vid Europeiska rådets möte i Strasbourg i december 1989 antogs ”Gemenskapens stadga om arbetstagarnas grundläggande sociala rättigheter”. Stadgan blev inte juridiskt bindande, eftersom Storbritannien avstod att underteckna dokumentet. Stadgan kan mera ses som en politisk viljeförklaring med moraliska förpliktelser. Stadgan upptar områden som ansågs kräva särskilda initiativ från EG:s sida såsom bl a fri rörlighet, anställning och lön, socialt skydd och likabehandling av kvinnor och män. De flesta av de uppräknade områdena i stadgan förekom redan i andra EG-dokument, som bindande regler eller på andra sätt, och så mycket nytt tillförde stadgan inte i ämnesväg. Trots detta kan stadgan ses som grunden för ett genomförande av den sociala dimensionen inom EU.⁷

Genom unionsfördragets upprättande i Maastricht 1991⁸ antogs ”avtalet om socialpolitik” som på grund av oenighet, Storbritannien var fortfarande motståndare, kom att bli ett mellanstatligt avtal. Samtliga tolv medlemsländer beslutade i ett protokoll som fogades till fördraget, att alla medlemsländer utom Storbritannien fick ta fördragets institutioner i anspråk för genomförandet av stadgan. Storbritannien stod utanför rådets överläggningar och de rättsakter som antogs enligt avtalet blev inte gällande för Storbritannien. Genom detta breddades gemenskapens kompetens på det sociala verksamhetsområdet.

Några av de mål som sattes upp i avtalets första artikel var främjande av sysselsättning, förbättrade levnads- och arbetsförhållande, ett fullgott socialt skydd och dialog mellan arbetsparterna. Vidare stadgades det i artikel 2 att rådet kunde besluta med kvalificerad majoritet om minimikrav på bl a följande områden: arbetsmiljö, hälsa och säkerhet, arbetsvillkor, information till och samråd med arbetstagarna samt lika möjligheter för behandling av kvinnor och män. Rådet kunde enhälligt besluta om bl a social trygghet och socialt skydd för arbetstagarna.

I och med de elva staternas överenskommelse utgjorde det sociala protokollet en del av EG-rätten. Det innebar bland annat att EG-domstolen hade rätt och skyldighet att avgöra tvister om tolkningen av beslut som fattades enligt överenskommelsen. Som beskrivits ovan var det nu möjligt för de elva staterna att fatta beslut i EU:s ministerråd om social trygghet och socialt skydd för arbetstagare. Parallellt med det sociala protokollet kvarstod bestämmelserna i EG-fördraget, främst artikel 42. Det innebar att

⁷ Nyström, EU och arbetsrätten s 73 f.

⁸ Maastrichtfördraget godkändes av samtliga medlemsstater först i november 1993.

kommissionen kunde välja att antingen föra fram förslag till nya EU-regler med utgångspunkt i EG-fördraget eller enligt överenskommelsen i det sociala protokollet som då följaktligen inte blev gällande i Storbritannien.

Genom unionsfördragets upprättande i Maastricht 1991 infördes ett *EU-medborgarskap*. Enligt EG-fördragets artikel 17.1 innehas unionsmedborgarskapet av alla som är medborgare i någon medlemsstat. Enligt EG-fördraget artikel 18.1 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 EG-fördraget artikel 12 ger EU-medborgarskapet alla EU-medborgare skydd mot diskriminering på grund av nationalitet inom EG-fördragets tillämpningsområde.⁹ En försiktig prognos utifrån utgången av de målen blir att unionsmedborgarskapet ger en mer social dimension åt alla.

Arbetet med att utveckla den sociala dimensionen inom EU fortsatte efter unionsfördragets upprättande i Maastricht bl a genom att Kommissionen presenterade Grönboken om europeisk socialpolitik som gavs ut av 1993.¹⁰ Den innehöll handlingsprogram för arbetsmarknadsfrågor och sociala frågor. Vitboken om ”Europeisk arbetsmarknads- och socialpolitik - En framtidsväg för unionen” presenterades sommaren 1994 och drog upp riktlinjerna för det socialpolitiska programmet inom EU åren 1995 - 1999.¹¹ I det sociala handlingsprogrammet 1995 - 1997 fastslår Kommissionen att den sociala dimensionen spelar en stor roll för att skapa ett Europa med balans mellan konkurrens, samarbete och solidaritet, men en total harmonisering av medlemsstaternas socialpolitik är inte någon målsättning för EU.¹²

Nämnas kan också att diskussioner fördes vid ”De vises kommitté” 1996 samt vid kollokviet i Sevilla 1997 om EU som helhet kan ansluta sig till Europadomstolens konvention om de mänskliga rättigheterna. Detta ansåg inte EG-domstolen.

Genom Amsterdamfördraget 1997 förs ”avtalet om socialpolitik” med smärre ändringar in i EG-fördraget, artiklarna 136 - 139. Detta möjliggjordes genom ett regimskifte i Storbritannien, från konservativ till labour, vilka hade en mera konstruktiv attityd till EU:s sociala dimension.

⁹ Unionsmedborgarskapets betydelse för tillgängligheten av sociala förmåner kommer inte att gås igenom i detta arbete. Se dock C-85/96 Martínez Sala och C-184/99 Grzelczyk.

¹⁰ KOM (93) 551 slutlig.

¹¹ KOM (94) 333.

¹² KOM (95) 134 slutlig och Nyström, EU och arbetsrätten s 83

Till en av de större händelserna inom den sociala dimensionen i EU måste även EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna läggas.¹³ Stadgan som är en högtidlig deklaration antogs i Nice den 7 december 2000. Stadgan är inte rättsligt bindande utan skall istället belysa befintlig unionsrätt och inte tillföra unionen ny kompetens, artikel 51. Presidiet till det konvent som arbetade fram stadgan har gjort en förklaring till stadgans text. Den har inget juridiskt värde utan är helt enkelt avsedd att belysa stadgans bestämmelser.¹⁴ Stadgan kan i enlighet med detta inordnas under de "EU-regler" som i detta fall syftar till att synliggöra skyddet av de grundläggande rättigheterna mot bakgrund av samhällsutvecklingen och som går under begreppet *Soft-law*. Stadgan behandlar i en och samma text de medborgerliga, politiska, ekonomiska och sociala rättigheter som de europeiska medborgarna och samtliga personer som lever inom EU har. I förslaget till ett upprättande av en konstitution för Europa ges tre möjligheter under avdelning II artikel 6 att implementera stadgan om de grundläggande rättigheterna.¹⁵ Under toppmötet i Bryssel i december 2003 bröt förhandlingarna samman, efter bråk om vilken röststyrka medlemsstaterna skall ha, när det var meningen att de femton nuvarande och tio blivande EU-länderna skulle enas om EU:s första konstitution. Med hänsyn till bl a det anförda är det inte helt klart hur det blir med implementeringen av stadgan i en eventuell konstitution för Europa. Den nuvarande strategin för att inkorporera den sociala dimensionen inom EU härstammar ur den så kallade Lissabonstrategin. Denna strategi slogs fast i Lissabon den 23 - 24 mars 2000. Strategin löper över tio år och har som mål att EU skall bli *"världens mest konkurrenskraftiga och dynamiska kunskapsbaserade ekonomi, med möjlighet till hållbar ekonomisk tillväxt med fler och bättre arbetstillfällen och en högre grad av social sammanhållning"*¹⁶. Den politiska ram som beslutades vid Europeiska rådets möte i Lissabon låg till grund för den socialpolitiska agenda som kommissionen tog initiativet till i juni 2000.¹⁷ Denna strategi och agenda avser man att genomföra medelst den öppna samordningens metod, mer om detta nedan 2.3.3.

¹³ 2000/C 364/01.

¹⁴ Chartre 4473/00, Convent 49.

¹⁵ CONV 369/02.

¹⁶ http://www.europarl.eu.int/summits/lis1_sv.htm. 2004-05-11.

¹⁷ KOM (2000) 379 slutlig.

2.3 EU:s mål avseende socialförsäkringsrätten

2.3.1 Inledning

Som beskrivits ovan konstateras att om fri rörlighet för migrerande arbetstagare inom unionen skall vara praktiskt genomförbar så kan inte arbetstagaren förlora sina sociala trygghetsförmåner när denne utnyttjar den fria rörligheten. Europeiska unionens mål med lagstiftningen på området för social trygghet är följaktligen att skydda de sociala rättigheterna för en migrerande arbetstagare som rör sig mellan medlemsstaterna i unionen. Frågeställningen är således hur man inom EU avser att uppnå detta mål.

2.3.2 Harmonisering eller koordinering?

Harmonisering av lagstiftning på det sociala trygghetsområdet får historiskt sägas ha liten acceptans hos EU:s medlemsstater. Det sagda gäller mot bakgrund av att medlemsstaterna ogillar ingrepp i den egna lagstiftningen samt att harmonisering skulle inverka menligt på medlemsstaternas möjlighet att bygga upp sitt sociala trygghetssystem genom att återspegla det egna landets historia, traditioner samt sociala och kulturella sedvänjor. Romfördraget gav samtidigt små möjligheter till harmonisering av lagstiftningen. En harmonisering på eget initiativ hos medlemsstaterna har dock skett. Man kan även se att den uniforma tolkningen av EG-domstolens domar på socialförsäkringsrättens område gett upphov till harmonisering av lagstiftning mellan medlemsstaterna.¹⁸

Förordning 1408/71 grundar sig som beskrivits ovan på Romfördraget artikel 42. I sistnämnda artikel fastslås att rådet i enlighet med artikel 251 skall besluta om sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare. Artikel 42 konstituerar därvidlag den legala basen för att samordna, begreppet som används i litteraturen är främst koordinera, reglerna inom det sociala området för medlemsstaterna inom unionen.¹⁹ Det framgår också klart i preambeln till 1408/71 att man bör ta hänsyn till särdragen i varje nationell lagstiftning för social trygghet och endast utarbeta ett samordningssystem. Slutligen kan konstateras att harmonisering inte är den väg EU valt för att uppnå sina mål inom det sociala trygghetsområdet. Det sagda följer även av kommissionens uttalande i det sociala handlingsprogrammet 1995–1997 om att den sociala dimensionen spelar en stor roll för att skapa ett Europa

¹⁸ Westerhäll, Vägval för Europa. Social trygghet i framtidens EU s 6.

¹⁹ Pennings, Introduction to European Social Security Law s 20.

med balans mellan konkurrens, samarbete och solidaritet, men att en total harmonisering av medlemsstaternas socialpolitik inte är någon målsättning för EU.²⁰

Av det ovan anförda kan konstateras att medlen för att nå EU:s mål på det sociala trygghetsområdet är koordinering av lagstiftning. Koordinering innebär i princip att varje medlemsstat själv kan välja hur den vill lagstifta inom det sociala trygghetsområdet. Lagstiftningen inom det sociala trygghetsområdet får dock inte diskriminera medborgare från andra medlemsstater vare sig direkt eller indirekt.²¹

2.3.3 Öppen samordning

Jag har ovan konstaterat att den väg EU valt för att uppnå målen på den sociala trygghetsområde är koordinering av medlemsstaternas lagstiftning. Det går dock inte att förbise den ”andra väg” som EU valt för att samordna inte bara verksamheten på det sociala trygghetsområdet men även inom sysselsättningspolitiken, nämligen den öppna samordningens metod.

Den öppna samordningens metod presenterades som en ny metod för att genomföra det strategiska målet för nästa decennium inom områdena sysselsättning, ekonomisk reform och social sammanhållning som det Europeiska rådet lade fram den 23 - 24 mars 2000 i Lissabon. Målet som unionen lade fram var att bli *”världens mest konkurrenskraftiga och dynamiska kunskapsbaserade ekonomi, med möjlighet till hållbar ekonomisk tillväxt med fler och bättre arbetstillfällen och en högre grad av social sammanhållning”*²². I korthet innebär den öppna samordningens metod att medlemsstaterna inom EU beslutar om gemensamma riktlinjer och målsättningar men låter varje medlemsland själva avgöra hur de skall nå de uppställda målen.

I enlighet med de riktlinjer som presenterades i Europeiska rådets i Lissabonstrategi presenterade kommissionen den 28 juni 2000 en ny europeisk socialpolitisk agenda som spänner över en femårsperiod.²³ Agendan antogs av Europeiska rådet i Nice den 7-9 december 2000.²⁴

²⁰ KOM (95) 134 slutlig.

²¹ Pennings, Introduction to European Social Security Law s 8 ff och 105 ff.

²² http://www.europarl.eu.int/summits/lis1_sv.htm. 2004-05-11.

²³ KOM (2000) 379 slutlig.

²⁴ http://europa.eu.int/council/off/conclu/dec2000/dec2000_sv.htm#a. 2004-05-11.

Europeiska rådet följer årligen upp hur genomförandet av agendan framskrider, en halvtidsutvärdering gjordes i juni 2003.²⁵

Ett exempel på hur kommissionen arbetar med den öppna samordningens metod är deras meddelande "[a]tt stödja nationella strategier för trygga och stabila pensioner genom ett integrerat förhållningssätt"²⁶. I detta meddelande fastslår kommissionen den gemensamma målsättningen för medlemsstaterna mot bakgrund av att tillförsäkra tillräckliga pensioner, att garantera ekonomiskt stabila offentliga och privata pensionssystem samt att det skall ske en modernisering av pensionssystemen för att anpassa dem till samhällets och enskilda människors förändrade behov.

Genomförandet av de uppsatta målen skall ske genom att kombinera befintliga politiska processer som är relevanta för pensionssystemens framtida utformning med den öppna samordningsmetoden så att det ansvar som politiska beslutsfattare på EU nivå respektive nationell nivå har inte förändras. Avsikten är att skapa en integrerad ram för informationsutbyte om nationella strategier för att säkra tillräckliga och stabila pensioner på lång sikt.²⁷

Ett annat område inom social trygghet där den öppna samordningens metod används är i de gemensamma anvisningarna för de nationella handlingsplanerna mot fattigdom och social utslagning 2003 - 2005 som kommittén för social trygghet inom EU presenterat.²⁸ Tillvägagångssättet överensstämmer med det inom pensionsprocessen och följer den öppna samordningens metod genom att i anvisningar dra upp riktlinjer och sätta upp gemensamma mål för medlemsstaterna. För att garantera synkronisering och samstämmighet i alla medlemsstater förslåg kommittén för social trygghet vissa praktiska åtgärder. Dessa bestod i att medlemsstaterna enligt anvisningarna hade en skyldighet att göra en skriftlig rapport om de nationella handlingsplanerna före den 31 juli 2003 på ca 30 - 40 sidor översatt till ett av de officiella arbetspråken inom EU.²⁹

Utifrån Lissabonstrategin som fastslogs 2000 och dess målsättning som skall vara uppfylld inom 10 år har den sociala dimensionen fått en

²⁵ KOM (2003) 312 slutlig.

²⁶ KOM (2001) 362 slutlig

²⁷ KOM (2001) 362 s 4.

²⁸ GEMENSAMMA ANVISNINGAR FÖR DE NATIONELLA HANDLINGSPLANERNA MOT FATTIGDOM OCH SOCIAL UTSLAGNING 2003 – 2005. Kommittén för social trygghet.

²⁹ http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2001/jun/napsincl2001_en.html. 2004-05-12.

starkare framtoning inom EU. Europeiska rådets möte i Nice den 7 - 9 december 2000 och den skrivning som gjordes i Nicefördraget ger hopp om att den sociala dimensionen skall integreras i de flesta av EU:s verksamhetsområden.

Romfördragets lydelse efter Nice ger också vissa belägg för att den sociala dimensionen är ett prioriterat område. I Romfördragets avdelning XI, socialpolitik, utbildning, yrkesutbildning och ungdomsfrågor, som omfattar reglerna om socialpolitik inom EU har främst art 137 i Romfördraget förändrats till att utöka samt specificera det sociala trygghetsområdet.

Den öppna samordningens metod är en väg för EU att nå sitt mål utan att behöva gå lagstiftningsvägen. Inte minst kan denna process vara en framkomlig väg i politiskt känsliga frågor där det från medlemsstaternas, och dess befolknings, sida kan kännas som ett för stort steg att överlämna beslutet till den överstatliga process som lagstiftning inom EU medför. Av betydelse är dock att de riktlinjer och mål som uppställs genom den öppna samordningens metod faller in under kategorin *soft law*. Denna benämningens betydelse är i många avseenden oklar. Man kan dock konstatera att generaladvokaten i förslag till dom i EG-domstolen refererat till europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna³⁰, som betraktas som *soft law*.³¹

Beroende på hur man vill att EU skall organiseras i framtiden menar jag att det kan finnas en viss risk, eller möjlighet, i ett förfarande där medlemsstaterna inom EU utbyter och samordnar erfarenheter utifrån de övergripande målsättningarna som fastslagits. Europeiska rådet föreskrev under genomförande av en ny öppen metod för samordning att ”det skall förekomma regelbunden övervakning, utvärdering och inbördes utvärdering upplagd som en process där man lär av varandra.”³²

Sammantaget anser jag att koordinering genom den öppna samordningens metod har klara likheter med en harmonisering av medlemsstaternas organisation och verksamhet inom det sociala trygghetsområdet. Vidare anser jag att detta i sin förlängning kommer att leda till en harmonisering av lagstiftning på det sociala trygghetsområdet. Slutligen anser jag att det kan ifrågasättas huruvida det finns någon

³⁰ (2000/C 364/01).

³¹ C-173/99 - The Queen mot Secretary of State for Trade and Industry mot Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU).

³² http://www.europarl.eu.int/summits/lis1_sv.htm. p 37. 2004-05-11

diskrepans mellan den öppna samordningens metod och en harmonisering av medlemsstaternas socialpolitik.

Vad beträffar Sveriges hållning till den öppna samordningens metod kan nämnas att Göran Persson under ett anförande i riksdagen uttryckte det som sin önskan att ”denna öppna samordnings metod ska skrivas in i det nya fördraget”.³³

³³ Snabbprotokoll onsdag den 19 februari 2002/03:61.

3 Förordning 1408/71

3.1 Inledning

Ovan har jag kortfattat beskrivit hur det sociala trygghetsområdet inom EU utvecklats och att målet på det sociala trygghetsområdet inom EU är att skydda de sociala rättigheterna för arbetstagare som rör sig mellan medlemsstaterna. Vidare har jag beskrivit att man valt koordinering istället för harmonisering av lagstiftningen för att uppnå detta mål. Det viktigaste rättsliga instrumentet för att uppnå målen på det sociala trygghetsområdet inom EU är förordning 1408/71. Förordningen är direkt tillämplig i medlemsstaterna inom EU.

Nedan kommer jag översiktligt att beskriva förordning 1408/71 samt mot vilka principer förordningen vilar. Jag påminner om att EG-domstolens praxis har en mycket stor roll i utformandet av gällande rätt på det sociala trygghetsområdet och förordning 1408/71 måste läsas tillsammans med denna praxis.

3.2 Personkretsen – För vem gäller förordning 1408/71?

Förordning 1408/71 tar sin utgångspunkt i romfördraget art 42 vari stadgas att rådet skall besluta om sådana åtgärder inom den sociala trygghetsområde som är nödvändiga för att säkra den fria rörligheten för arbetare. I överensstämmelse härmed är arbetstagarbegreppet utgångspunkten i personkretsdefinitionen i förordning 1408/71 artikel 2. Enligt artikel 2.1 omfattar förordning 1408/71, förutom anställda, även egenföretagare och studerande som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och är medborgare i en medlemsstat eller statslösa eller flyktingar bosatta inom en medlemsstat samt deras familjemedlemmar och efterlevande.

Medan artikel 2 ger svar på vem som omfattas av förordning 1408/71 definieras de olika kategorierna som faller in under personkretsen i förordningens första artikel. Frågan om en person skall anses falla in under exempelvis kategorin anställd respektive egenföretagare avgörs av vilka personer som enligt den nationella socialförsäkringslagstiftningen behandlas som arbetstagare eller egenföretagare och inte den arbetsrättsliga definitionen av arbetstagare.³⁴ Mot bakgrund av att definitionen av arbetstagare inom det sociala trygghetsområdet i förordning 1408/71 lämnar visst tolkningsutrymme har en mer precis definition fastslagits av EG-

³⁴ Christensen, Grunderna i Socialförsäkringsrätten s 7 och Pennings a a s 32 ff.

domstolen. Ungerfallet³⁵ rörde arbetstagarbegreppet i den holländska sjukförsäkringen. Unger hade, sedan hon slutat att arbeta, frivilligt anmält sig till sjukförsäkringen; denna försäkring var obligatorisk för arbetstagare. Även om hon enligt den holländska rätten inte längre betraktades som arbetstagare slog EG-domstolen fast att arbetstagarbegreppet i 1408/71 är tvingande på så vis att den som enligt nationell lagstiftning har rätt att tillhöra ett visst socialförsäkringssystem avsett för arbetstagare också skall betraktas som arbetstagare vid tillämpning av 1408/71. Av Kits von Heinigen-fallet³⁶, som gällde rätt till barnbidrag, framgår att arbetstagarbegreppet i 1408/71 kan omfatta personer som utför en mycket liten mängd arbete. Von Heinigen tillhörde försäkringen under de dagar han arbetade vilket var fyra timmar i veckan. Enligt den holländska rätten var detta inte tillfyllest för att vara berättigad till barnbidrag utan det fordrades att man tillhörde försäkringen den 1:a i månaden. EG-domstolen fastställde att arbetstagarbegreppet i 1408/71 inte uppställde ett krav på en minsta arbetsmängd. Följaktligen ansågs Von Heinigen vara berättigad till barnbidrag.

Enligt förordningens artikel 2.2 omfattas även efterlevande till anställda, egenföretagare och studerande som har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater, oavsett dessa anställdas eller egenföretagarens medborgarskap, om den efterlevande är medborgare i en medlemsstat, statslös eller flykting bosatt inom EU.

Rätten till förmåner enligt förordning 1408/71 för familjemedlemmar och efterlevande till ovannämnda personkrets är inte en självständig rättighet. För att förmånen skall bli gällande för familjemedlemmar och efterlevande måste förmånen kunna härledas från den migrerande arbetstagaren, egenföretagaren eller studenten som enligt förordningen har en egen rätt. Principen om härledda rättigheter för familjemedlemmar och efterlevande har även fastslagits av EG-domstolen.³⁷ Mot bakgrund av att familjeförmåner är av särskilt intresse för förevarande arbete kommer dessa att redogöras för särskilt nedan.

³⁵ 75/63 Unger v Bestuur.

³⁶ 2/89 Kits von Heinigen.

³⁷ Se bl a 40/76 Kermaschek, 157/84 Frascogna, C-308/93 Cabanis-Issarte samt C-245/94 och C-312/94 Hoever och Zachow.

3.2.1 Familjeförmåner

Den närmare regleringen i förordning 1408/71 såvitt avser familjeförmåner återfinns i förordningens avdelning III, kapitel 7. I artikel 73 anges som huvudregel att en anställd eller egenföretagare, som omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat, skall för sina familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat ha rätt till de familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i den förra staten som om de vore bosatta i den staten. Av preambeln till den förordning (3427/89) varigenom bestämmelsen infördes framgår att syftet varit att bosättningsvillkoret inte skall användas vid utgivande av familjeförmåner för familjemedlemmar till en arbetstagare och att det sysselsättningsvillkor som gäller enligt den anförda artikeln tillförsäkrar likabehandling mellan alla arbetstagare som omfattas av samma lagstiftning, då valet av anknytningsfaktor medför förenkling, rättvisa och sammanhang i den ordning som regleras av förordning 1408/71. EG-domstolen har tolkat artikel 73 i bl a Hughesfallet³⁸ och i Hoever-Zachowfallen³⁹

I Hughesfallet gällde frågan i målet familjeförmåner som vägrades på grund av att bosättningskravet inte var uppfyllt. Maken i familjen arbetade i Nordirland och familjen bodde i Irland. Hustrun gjorde anspråk på en kontantförmån för familjer som kunde utges enligt reglerna i Nordirland. Domstolen uttalade därvid att när en anställd omfattas av en lagstiftning i en medlemsstat och bor med sin familj i en annan medlemsstat, och vederbörandes make aldrig har bott eller varit anställd i den stat där arbetstagaren är anställd, kan maken åberopa artikel 73 för att härleda en rätt till familjeförmåner till familjemedlemmarna, förutsatt att arbetstagaren uppfyller de villkor i artikel 73 som uppställs och att rätt till familjeförmåner föreligger enligt nationell lagstiftning.

Hoever och Zachow rörde Ingrid Hoever och Iris Zachows rätt att uppbära "child-raising allowance" från den medlemsstat där deras respektive makar hade sin anställning. Makarna Hoever respektive Zachow var tyska medborgare och bodde i Nederländerna. Männen arbetade båda i Tyskland. Domstolen fann att det aktuella bidraget var att hänföra till familjeförmån enligt förordning

1408/71. Domstolen uttalade vidare att om en anställd person omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat och bor med sin familj i en annan medlemsstat, har hustrun rätt att erhålla sådana familjeförmåner som "child-

³⁸ C-78/91 Hughes.

³⁹ C-245/94 och C-312/94 Hoever och Zachow

raising allowance" från mannens arbetsland. Domstolen slog därutöver fast att denna förmån inte kan nekas maken på grundval av den åtskillnad som görs mellan en anställds självständiga rättigheter och familjemedlemmars härledda rättigheter, eftersom denna åtskillnad endast är relevant när en anställds familjemedlemmar åberopar de bestämmelser i förordning 1408/71 som uteslutande är tillämpliga på anställda och inte på deras familjemedlemmar, såsom de som avser arbetslöshetsförmåner, och den är i princip inte tillämplig när det är fråga om familjeförmåner. Syftet med artikel 73 var enligt domstolen just att garantera att familjemedlemmar som bosatte sig i en annan medlemsstat än den stat som är behörig beviljas de familjeförmåner som föreskrivs i den tillämpliga lagstiftningen. Domstolen påpekade även att artikel 73 i förordningen i synnerhet är avsedd att förhindra att en medlemsstat ges möjlighet att göra beviljandet av familjeförmåner eller dess belopp beroende av att familjemedlemmarna till en anställd är bosatta i den medlemsstat som gör utbetalningen, detta för att inte arbetstagare inom gemenskapen skall avhållas från att utöva sin rätt till fri rörlighet.

3.3 Vilka förmåner omfattas av 1408/71?

Det materiella tillämpningsområdet för vilka former av social trygghet som omfattas av 1408/71 återges i artikel 4. I sistnämnda artikel stadgas även kravet att förmånen skall utgå på grund av lagstiftning. Lagstiftning definieras i artikel 1 j såsom alla nuvarande och kommande lagar och andra författningar om de grenar av och system för social trygghet som täcks av artikel 4.1 och 4.2. Vidare omfattas alla andra beslut om åtgärder för att genomföra sådana grenar och system, eller särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som omfattas av artikel 4.2 a. Huvudkriteriet vid definition av lagstiftning är enligt EG-domstolen inte *var*, rent geografiskt, någon har förvärvat arbetat utan förhållandet mellan personen och det medlemslands system för social trygghet som han har varit omfattad av. Det är därför irrelevant om den försäkrade har förvärvat arbetat utanför EU:s territorium. Det innebär att om ett medlemslands lagstiftning är tillämplig även på personer som arbetar utanför EU:s territorium skall lagstiftningen betraktas som lagstiftning vid tillämpning av förordning 1408/71.⁴⁰

Enligt artikel 4.1 omfattar förordningen följande grenar av social trygghet.

- a) Förmåner vid sjukdom och moderskap.

⁴⁰ 87/76 Bozzone, 300/84 van Roosmalen och 60/93Alderwereld.

- 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.

Med hänsyn till att det är av särskilt intresse för detta arbete kommer jag kortfattat att förtydliga begreppet familjeförmåner, artikel 4.1 h. I artikel 1 u i anges att med familjeförmåner avses alla vård- och kontantförmåner som är avsedda att täcka en familjs utgifter enligt sådan lagstiftning som avses i artikel 4.1 h, utom vissa särskilda bidrag vid barns födelse och vid adoption, vilka nämns i bilaga II till förordningen. Avgörande för om en förmån skall anses som förmån under förordningen och som en familjeförmån avgörs inte av den nationella klassificeringen utan av förmånens karaktär, där man fäster särskild vikt vid syftet med förmånen och de villkor som gäller för rätten till den.⁴¹

Enligt artikel 4.2 gäller förordningen alla allmänna system i medlemsstaterna som är avsedda att täcka in ovanstående uppräknade förmåner oavsett om de bygger på avgiftsplikt eller inte. Enligt artikel 4.2 a omfattar förordningen även de så kallade hybridersättningarna. Hybridersättningar utgörs av förmåner som inte direkt faller in under artikel 4.1 som sociala trygghetsförmåner men som inte heller utesluts från förordningens tillämpningsområde på grund av att de utgör socialhjälp enligt artikel 4.4. Avgörande för huruvida en förmån faller in under förordningen såsom en hybridersättning är förmånens syfte. Således gäller, enligt 4.2 a, förordningen även särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som utges enligt annan lagstiftning eller andra system än de som avses i artikel 4.1 när sådana förmåner har till syfte att täcka in de risker som uppges i artikel 4.1 a – h, istället för eller som tillägg till andra förmåner, eller om förmånerna har till syfte att uteslutande ge särskilt skydd för handikappade.

Som anförts ovan gäller 1408/71 enligt artikel 4.4 inte social eller medicinsk hjälp. Inte heller förmåner till offer för krig eller dess följder omfattas enligt sistnämnda artikel av förordningens tillämpningsområde. Någon närmare beskrivning av vad som avses med social eller medicinsk hjälp ges inte under definitioner i artikel 1. Enligt Christensen är den typiska

⁴¹ SOU 1993:115 s 176.

socialhjälpen behovsprövad i förhållande till den sökandes inkomster och förmögenhet.⁴² Vid socialhjälp innefattar även prövningen, om rätt till socialhjälp, ett visst mått av diskretionär granskning och socialhjälpen begränsas inte av de risker som är uppräknade i artikel 4.1.⁴³ Pennings för en motsatsargumentation för att infoga en förmån i tillämpningsområdet för förordning 1408/71. För att förmånen skall omfattas av 1408/71 skall för det första den myndighet där personen ansöker om förmånen inte väga in den sökandes personliga förutsättningar eller göra utgången av ärendet beroende av diskretion. För det andra måste förmånen kunna inordnas under någon av situationerna i artikel 4.1.⁴⁴

EG-domstolens praxis⁴⁵ avseende definitionen av sociala trygghetsförmåner kan samfattas enligt följande. Hjälpen som en enskild erhåller som social trygghetsförmån kännetecknas av att det är en lagstadgad rättighet. För att höra till förordningen 1408/71 måste förmånen eller rättigheten vidare kunna hänföras till något av de sakområden som framgår av artikel 4.1. Dessutom måste någon av de risker som omnämns i artikel 4.1 vara för handen.

Kännetecknande för de sociala trygghetsförmånerna i förordning 1408/71 är att de beviljas utifrån klart avgränsade regler och att de lämnas till dem som är anslutna till ett försäkringssystem. Om förmånen är avgiftsfinansierad eller inte saknar betydelse. Till skillnad från de sociala förmånerna, beskrivna nedan under kapitel 4, är inslaget av individuellt uppskattat behov i princip undantaget. Sammanfattningsvis kan man med avseende på tillämpligheten av förordning 1408/71 säga att det krävs en koppling mellan den nationella förmånen och de områden av social trygghet som tas upp i artikel 4. Är denna förutsättning inte uppfylld, rör det sig inte om en förmån för social trygghet i förordningens bemärkelse. Enligt artikel 5 i förordningen skall medlemsstaterna i förklaring ange den lagstiftning och de system som avses i artikel 4. Avgörande för kopplingen mellan förmån och förordning blir då hur förmånen klassificeras av nationell lagstiftning.⁴⁶ Den svenska regeringen upprättade 1997 en

⁴² Christensen Grunderna i Socialförsäkringsrätten s 9.

⁴³ Christensen a st.

⁴⁴ Pennings, Introduction to European Social Security Law s 63

⁴⁵ 1/72 Frili, 24/74 BIASON och 139/82 Piscitello.

⁴⁶ Även om en stat inte angett en förmån enligt artikel 5 förordning 1408/71 kan förmånen på grund av sitt materiella innehåll ändå falla inom förordningens regler. Se Pennings Introduction to European Social Security Law s 25 f vari hänvisas till EG domstolens mål 35/77 Beerens.

förteckning, enligt artikel 5, över de svenska förmåner som omfattas av artikel 4.1 och 4.2. Förteckningen har inte uppdaterats sedan dess.⁴⁷

3.4 Endast en stats lag är tillämplig

Förordning 1408/71 skall reglera vilket lands lagstiftning som skall användas alternativt hur samordning skall ske mellan olika länders lagstiftning. I förordning 1408/71 avdelning II artiklarna 13 – 17 anges förutsättningarna för att bestämma vilken medlemsstats lagstiftning som skall användas när en ur personkretsen utnyttjar sin rätt till fri rörlighet och fråga uppkommer om vilket lands lagstiftning som skall gälla avseende en social trygghetsförmån som uppräknas i förordningens artikel 4 a - h. Lagvalsreglerna i förordning 1408/71 är tvingande och innebär att staterna inte själva kan bestämma räckvidden av den nationella lagstiftningen. Att reglerna är tvingande, innebär att en person som jobbar i ett land men är bosatt i ett annat kan komma att omfattas av arbetslandets socialförsäkrings-system trots att detta är mindre förmånligt för personen än lagstiftningen i bosättningslandet. Det sagda följer av att huvudregeln i förordning 1408/71 konstituerar att endast ett lands lag är tillämplig den så kallade *single state rule*, artikel 13.1, samt regeln om att arbetslandets lag skall gälla avseende sociala trygghetsförmåner inom förordningens tillämpningsområde, *lex loci labori*, artikel 13.2.⁴⁸ Undantag från dessa principer avseende lagvalsregler eller samordning av lagstiftning statueras i artiklarna 14 -17. På det viset kan t ex två eller flera medlemsstater enligt artikel 17 komma överens om undantag från bestämmelserna i artiklarna 13 - 16 till förmån för vissa grupper av personer eller vissa personer.

3.5 De grundläggande principerna i förordning 1408/71

Förordning 1408/71 vilar på ett antal principer, vilka jag översiktligt kommer att redogöra för nedan. Hur många och vilka grundregler som brukar ses som huvudprinciper för förordning 1408/71 varierar. Jag har valt att beskriva följande principer, likabehandlingsprincipen, sammanläggningsprincipen, antikumulationsprincipen, exportabilitetsprincipen och pro rata temporisprincipen.

⁴⁷ SOU 2003:42 s 386.

⁴⁸ Christensen, Grunderna i Socialförsäkringsrätten s 11 ff.

3.5.1 Likabehandlingsprincipen

Likabehandling av unionsmedborgare är en av de viktigaste principerna inom EU-samarbetet, denna grundregel fastslås i romfördraget artikel 12. Artikel 12 är av övergripande betydelse och stadgar att all diskrimination på grund av nationalitet är förbjuden inom fördragets tillämpningsområde. I romfördraget artikel 39.2 specificeras diskrimineringsförbudet avseende nationalitet till arbetstagare, och dennes fria rörlighet, vad gäller anställning, lön, och övriga arbets- och anställningsvillkor. Diskrimineringsförbudet i förordning 1408/71 stadgas i artikel 3 och föreskriver att om något annat inte följer av de särskilda bestämmelserna i denna förordning har personer, som är bosatta inom en medlemsstats territorium och för vilka denna förordning gäller, samma skyldigheter och rättigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som denna medlemsstats egna medborgare. En medlemsstat får med andra ord inte erbjuda sociala trygghetsförmåner enbart till sina egna medborgare. Rättigheten till likabehandling är förbehållslös och gäller oberoende av hur länge den anställda eller egenföretagaren har varit bosatt i landet. EG-domstolen har slagit fast att denna princip inte bara gäller vid direkt diskriminering utan också vid indirekt diskriminering.⁴⁹

3.5.2 Sammanläggningsprincipen

Sammanläggningsprincipen är ingen allmän bestämmelse i 1408/71 utan principen om sammanläggning återfinns i förordningens avdelning III under varje specificerad förmån. Principen kan härledas ur romfördraget artikel 42 a och innebär att alla perioder som beaktas enligt lagstiftningen i de olika medlemsländerna läggs samman för förvärvande och bibehållande av rätten till förmåner och för beräkning av förmånernas storlek. I korthet betyder detta att den tid man har varit försäkrad, arbetat eller varit bosatt i ett EU-land kan läggas samman med försäkringstid som har tjänats in i andra EU-länder, om det behövs för att få rätt till en social trygghetsförmån.

Principen om sammanläggning av familjeförmåner finns i förordning 1408/71 artikel 72. Artikel 72 föreskriver att en medlemsstat, som ställer upp krav på vissa försäkrings- eller anställningsperioder eller perioder av verksamhet som egenföretagare, i nödvändig utsträckning skall beakta sådana perioder som fullgjorts i andra medlemsstater som om dessa perioder hade fullgjorts enligt den förra medlemsstaten.

⁴⁹ Se även Pennings, Introduction to European Social Security Law s 105 f vari hänvisas till EG-domstolens dom i 237/78 Toia.

3.5.3 Antikumulationsprincipen

Antikumulationsprincipen eller principen om förbud mot att utbetalningar görs två gånger, innebär att förordningen inte kan åberopas för att få eller bevara en rätt till flera förmåner av samma slag för samma period av obligatorisk försäkring. Principen om förbud mot att utbetalningar görs två gånger syftar till att förhindra att personer får särskilda förmåner som en följd av deras rätt till fri rörlighet. En person som har betalat avgifter till systemet för social trygghet i två eller fler medlemsstater under en och samma försäkringsperiod får således inte rätt till mer än en utbetalning av samma typ.⁵⁰ Principen stadgas genom förordning 1408/71 artikel 12 där även undantagen till principen fastslås. För familjeförmåner regleras även denna princip i förordning 1408/71 artikel 76. Artikel 76.1 förhindrar dubbelutbetalningar i de fall artikel 73 eller 74 är tillämplig. Vilket innebär att, om familjeförmåner för samma tid och för samma familjemedlem på grund av förvärvsverksamhet utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium familjemedlemmarna är bosatta, skall rätten till familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat, innehållas till det belopp som utbetalas enligt lagstiftningen i den förstnämnda medlemsstaten. Enligt artikel 76.2 kan indragning av förmånen göras oavsett om någon ansökan om familjeförmån gjorts i den stat där familjemedlemmarna är bosatta.

3.5.4 Exportabilitetsprincipen

Exportabilitetsprincipen slås fast i förordningen 1408/71 artikel 10.1. Principen bygger på romfördraget artikel 42 b och innebär att bosättningsbestämmelser inte kan göras gällande som villkor för att erhålla *kontantförmåner* vid invaliditet och ålderdom, förmåner till efterlevande, ersättningar i anledning av arbetsolyckor eller arbetssjukdomar samt förmåner vid dödsfall, såvida rätten till dessa förmåner har förvärvats enligt lagstiftningen i en eller flera medlemsstater. Således upprätthålls syftet med förordningen, att underlätta för arbetskraftens fria rörlighet inom EU.

EG-domstolen har tolkat artikel 10, såvitt gäller bosättningskravet, som att bestämmelsen inte endast gäller förmåner som man redan har förvärvat rätt till, utan även för erhållande av en förmån när en person inte

⁵⁰ CM\439509SV.doc. Europaparlamentet, utskottet för sysselsättning och sociala frågor, den 4 februari 2002.

bor i staten när ansökan om förmånen sker.⁵¹ Enligt artikel 10 a 1 finns en möjlighet för en medlemsstat att upprätthålla bosättningskravet och sätta exportabilitetsprincipen ur spel. För att förmånen inte skall bli exportabel krävs att det handlar om en förmån som avses i artikel 4.2 a och att förmånen är upptagen i bilaga II a till förordningen. Av det anförda följer att medlemsstaterna, under beskrivna förutsättningar, kan bortse för kravet på exportabilitet när det gäller de så kallade hybridförmånerna, som beskrivits ovan 3.3.

Ovanstående problematik har varit uppe för prövning av EG-domstolen i fallen Jauch, och Leclere/Deaconescu.⁵² Fallet Jauch gällde det österrikiska vårdbidraget och fallet Leclere/Deaconescu gällde den luxemburgska moderskapsförmånen. Dessa båda länders regeringar har anmält dessa förmåner enligt bilaga II a till förordning 1408/71. I enlighet med detta skulle dessa förmåner inte vara exportabla. EG-domstolen fastställde i fallet Jauch att införandet av det österrikiska omvårdnadsbidraget i bilaga II a till förordning 1408/71 inte var berättigat. Domstolen ansåg inte att bidraget var av särskild karaktär, eftersom villkoren för att beviljas omvårdnadsbidrag och det sätt på vilket detta finansieras inte kan ha till syfte eller få till följd att omvårdnadsbidraget förlorar den karaktär det har.⁵³

Vad gäller den luxemburgska moderskapsförmånen i fallet Leclere/Deaconescu fastställde EG-domstolen att den inte kan betraktas som en särskild förmån, i förhållande till de förmåner som avses i artikel 4.1 i 1408/71. EG-domstolen gjorde sitt ställningstagande mot bakgrund av att moderskapsförmånen är en lagstadgad rättighet och betalas ut till alla kvinnor under graviditeten och efter nedkomsten på villkor att de är bosatta i Luxemburg när rätten till förmånen fastställs. Av ordalydelsen i artikel 4.2 a i förordningen är det endast de förmåner som inte omfattas av den allmänna lagstiftningen, om de system som avses i artikel 4.1, som kan anses omfattas av denna bestämmelse.

Kommissionen har mot bakgrund av EG-domstolens domar föreslagit en ändring av förordning 1408/71. Denna ändring går i korthet ut på att de beskrivna förmånerna stryks ur bilaga II a till förordningen, samt att det dessutom bör göras en ny granskning av vad varje förmån som är förtecknad i bilaga II a innebär. Detta för att kontrollera om förmånerna som är

⁵¹ 92/81 Caracciolo-Camera. Pennings, Introduction to European Social Security Law s 124 f.

⁵² C-215/99 Jauch, och C-43/99 Leclere och Deaconescu.

⁵³ EG-domstolen hänvisar här även till fallet C-160/96 Molenaar.

upptagna uppfyller kriterierna ”särskild” och ”icke avgiftsfinansierad” som domstolen fastställt.⁵⁴ Europaparlamentet, utskottet för sysselsättning och sociala frågor, har den 9 januari 2004 givit förslag på betänkande som i stort sett innehåller samma formulering som Kommissionens förslag.⁵⁵

Vissa regler avseende exportabilitet stadgas även under varje kapitel där de olika förmånerna tas upp i förordningen. Exempelvis finns särskilda regler för exportabilitet gällande familjeförmåner i artikel 73 som stadgar att en anställd eller egenföretagare som omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat har rätt till förmåner för sina familjemedlemmar som bor i annan medlemsstat enligt lagstiftningen i förra staten som om de vore bosatta i den staten.⁵⁶

3.5.5 Pro rata temporisprincipen

Pro rata temporisprincipen eller proportioneringsmetoden regleras i förordningens kapitel 3 Ålderdom och Dödsfall (Pensioner). Principen innebär i korthet att försäkringsperioder, inom ovanstående område, som intjänats i en eller flera medlemsstater skall utbetalas proportionellt till den som intjänat förmånen från varje medlemsstat.

⁵⁴ KOM (2003) 268 slutlig.

⁵⁵ 2003/184 (COD). PR\519630SV.doc.

⁵⁶ Se även ovan 3.2.1.

4 Förordning 1612/68

Detta arbete inriktas EG-rättsligt på förordning 1408/71. För att ge en mer rättvisande bild av den EG-lagstiftning som finns på området för social trygghet och som syftar till att skydda de sociala rättigheterna för migrerande arbetstagare kommer jag kort att beskriva förordning 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen.

Förordning 1612/68 baseras på EG-fördraget artikel 39 som garanterar arbetstagare i en medlemsstat rätt att söka arbete och ta anställning inom EU. Sistnämnda artikel stadgar även ett förbud mot all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet beträffande anställning, lön och andra anställnings- och arbetsvillkor. En arbetstagare har också rätt att stanna i arbetslandet efter det att anställningen upphört, på de villkor som Kommissionen fastställt genom tillämpningsföreskrifter.⁵⁷

I förordning 1612/68 artikel 7 upprepas diskrimineringsförbudet genom att arbetstagare från medlemsstaterna skall ha lika rättigheter avseende anställnings- och arbetsvillkor, skattevillkor, sociala villkor och rätt till yrkesutbildning som landets egna medborgare. Personkretsen omfattar i första hand arbetstagare. Begreppet anställd enligt förordning 1612/68 skiljer sig från begreppet anställd i förordning 1408/71. Detta görs i huvudsak på det sätt att förordning 1408/71 inkluderar personer som liknas vid anställda i personkretsen medan förordning 1612/71 begränsar arbetstagarbegreppet till den arbetsrättsliga betydelsen.⁵⁸ Definitionen av arbetstagare enligt förordning 1612/68 gällande den fria rörligheten inom gemenskapen har av EG-domstolen fastslagits vara av speciell gemenskapsrättslig betydelse och får inte definieras olika av medlemsländerna.⁵⁹ I Blum målet⁶⁰ angav EG-domstolen tre villkor för att någon skall anses vara arbetstagare. Personen skall utföra arbete åt eller för någon annan, personen skall vara under dennes arbetsledning och slutligen skall arbetet ske mot vederlag. När det gäller atypiska anställningar såsom deltidsarbete eller tidsbegränsade anställningar har EG-domstolen gett arbetstagarbegreppet en vidsträckt tolkning.⁶¹ Familjemedlemmar, med vilka avses make/maka, barn under 21 år eller som är beroende av

⁵⁷ Förordning 1251/70.

⁵⁸ Pennings, Introduction to European Social Security Law s 113.

⁵⁹ 75/63 Unger v Bestuur, refererat ovan under 3.2. Se även Nielsen, European Labour Law s 251 f.

⁶⁰ 66/85 Blum.

⁶¹ Nyström, EU och arbetsrätten s 125.

föräldrarna, och släktingar i rakt upp- eller nedstigande led har rätt att följa med och har också rätt att söka och ta anställning i arbetslandet utan diskriminering på grund av nationalitet. Barnen har även rätt till skolutbildning på lika villkor som arbetslandets medborgare. Denna rättighet är dock inte självständig för familjemedlemmar och släkt. Huvudkriteriet för att utnyttja rättigheten följer av att uppräknade personkategorier måste vara ekonomiskt beroende för sin försörjning av arbetstagaren.⁶² Medföljande familjemedlemmar till arbetstagaren behöver inte vara EU-medborgare. Av förordning 1612/28 artikel 10 framgår att något specifikt nationalitetskrav inte uppställs för medföljande familjemedlemmar.

Genom förordning 1612/28 ges migrerande arbetstagare samt deras familjemedlemmar en rätt till förmåner enligt de nationella systemen för social trygghet på lika villkor som arbetslandets egna medborgare. Gränsdragningsproblematiken mellan en social trygghetsförmån som inordnas under förordning 1408/71 artikel 4 och sociala förmåner som omfattas av förordning 1612/68 är väsentlig inte bara som ett problem i sig utan även för att det kan vara av stor betydelse för den enskilde som en vinst eller förlust av en möjlig rättighet. Viktigt att notera beträffande sociala förmåner som utges med stöd av förordning 1612/28 är att de inte är exportabla.

Som beskrivits ovan under 3.3 innehåller inte förordning 1408/71 någon definition av begreppet socialhjälp, detsamma gäller för förordning 1612/28. Under 3.3 har jag anfört exempel på hur man i doktrin definierar en social förmån. I betänkande 1997:153 ges en i princip identisk definition av socialt bistånd. Där uttrycks att socialt bistånd i princip är sådant stöd som är oberoende av anställning och som utgår för att täcka människors grundläggande behov efter individuell prövning i det enskilda fallet. Vidare sägs att förmåner som är beroende av skönsässig prövning från fall till fall på grundval av en uppskattning av sökandens individuella behov och en värdering av hans ekonomiska förhållanden ligger utanför tillämpningsområdet i förordning 1408/71.⁶³

Rättspraxis från EG-domstolen är förmodligen den främsta källan för att tolka vilka förmåner som inordnas antingen under förordning 1408/71 eller 1612/28. Begreppet social förmån enligt förordning 1612/68 har

⁶² Pennings, Introduction to European Social Security Law s 115 f med hänvisning till EG-rättsfall 32/75 Cristini, 261/83 Castelli och 157/84 Frascogna.

⁶³ SOU 1997:153 s 146.

genom EG-domstolens praxis kommit att få en vidsträckt tolkning.⁶⁴ Förordning 1612/28 täcker i princip alla sociala förmåner oberoende av om de förutsätter anställning, tillhörighet till försäkring, viss bosättningstid eller avgiftsbetalning. Beviljandet av en social förmån i ett medlemsland får inte vara förenat med ett krav på att faktiskt ha varit bosatt inom medlemsstatens territorium under en viss tid om inte detta gäller även för medborgarna i den medlemsstaten. EG-domstolen konstaterar även att socialhjälp kännetecknas av att den syftar till att avhjälpa en tydlig behovssituation som har visat sig i att man har undersökt vederbörandes totala ekonomiska situation under hänsynstagande till levnadsförhållandena i bosättningslandet.

Av ovanstående resonemang kan man för svensk del dra slutsatsen att socialbidrag och vårdförmåner i form av t ex insatser inom äldreomsorg eller inom ramen för lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade faller utanför tillämpningsområdet för förordning 1408/71. Dessa förmåner bör dock täckas in av förordning 1612/68 artikel 7 som en social förmån.

⁶⁴ Nielsen, European Labour Law s 256, med hänvisning till 15/69 Ugliola och 152/73 Sotgiu.

5 Det svenska socialförsäkringssystemet

5.1 Bakgrund

Framväxten av socialförsäkringen i Sverige följer i stort den utveckling som pågick i Europa, se ovan 2.1. Ett avgörande steg mot en i princip allomfattande svensk socialförsäkring togs när den 1937 tillsatta socialvårdskommittén överlämnade sitt betänkande i april 1944.⁶⁵ Det betänkande som socialvårdskommittén överlämnade innefattade en försäkring mot inkomstbortfall vid sjukdom jämte sjukvård. Finansiering skulle ske med egenavgifter och skatter. Mot bakgrund av betänkandet utarbetades ett lagförslag, prop 1946:312, vilket ledde till antagandet av 1947 års sjukförsäkringslag, lagen kom dock inte att träda i kraft förrän 1955.⁶⁶ Genom 1946 års lag om folkpensionering, som utgick till alla som fyllt 67 år och var lika för alla och ATP-reformen som innebar att alla skulle tillförsäkras en pension i förhållande till sina tidigare förvärvsinkomster hade Sverige fått inte bara en fullgod uppsättning av offentligt försäkrad trygghet utan också en i princip världsledande omfattning på sitt socialförsäkringssystem.⁶⁷

Genom lag 1962:381 om allmän försäkring, nedan AFL, sammanfördes sjuk- och moderskapsförsäkringen, folkpensioneringen och tilläggspensioneringen till ett mer enhetligt system för att ge skydd mot inkomstbortfall vid sjukdom, barnsörd, ålderdom, invaliditet och försörjarens bortgång.⁶⁸

1974 togs det sista steget i formeringen av den sjukförsäkring vi har idag genom att det gamla klassindelningssystemet försvann och ersattes av ett direkt inkomstrelaterat försäkringsbelopp. En sjukpenninggrundande inkomst skapades, vilken också gjordes beskattningsbar.

I och med Sveriges inträde i EU blev förordning 1408/71 direkt tillämplig i Sverige. Det blev då uppenbart att den svenska principen om

⁶⁵ SOU 1944:15.

⁶⁶ SOU 2000:72 s 40.

⁶⁷ Inom ramen för ATP reformen 1960 ingick även invalidpension familjepension och när familjeförsörjaren avlidit änkepension och barnpension. Christensen, Grunderna i Socialförsäkringsrätten s 107 och Fölster m fl, En sjuk försäkring i behov av friskpeng s 146 f.

⁶⁸ Christensen, Grunderna i Socialförsäkringsrätten s 31.

bosättningskrav för att uppbära vissa socialförsäkringsförmåner inte var förenliga med förordningen. Förutsättningen var enligt AFL 1 kap 3 § att alla svenska medborgare och alla utländska medborgare bosatta i Sverige skulle anses vara försäkrade. Enligt AFL 1 kap 4 § krävdes dessutom inskrivning hos den allmänna försäkringskassan för att få rätt till flertalet förmåner. Bl a för att komma till rätta med diskrepansen mellan nationell lagstiftning och den överordnade EG-lagstiftningen där det svenska bosättningsvillkoret i lagstiftningen innebar indirekt diskriminering och nationalitetskravet utgjorde direkt diskriminering av EU-medborgare, infördes socialförsäkringslagen (1999:799).⁶⁹

5.2 Socialförsäkringslagen

5.2.1 Inledning

Regeringen beslutade den 13 juli 1995 att tillsätta en utredning som hade till uppgift att göra en samlad översyn av begreppet försäkrad i de olika författningar som reglerar olika förmåner inom socialförsäkringen samt redovisa förslag med inriktningen att enhetliga försäkringsvillkor skall gälla för likartade förmåner. Mot bakgrund av betänkandet⁷⁰ som presenterades, lade regeringen den 6 maj 1999 fram ett förslag om en ny socialförsäkringslag.⁷¹ Socialförsäkringslagen (1999:799), nedan SofL, trädde i kraft den 1 januari 2001 och är avsedd att vara övergripande för socialförsäkringsområdet och reglera frågor om vilken personkrets som skall omfattas av socialförsäkringen. Enligt SofL avgränsas begreppet socialförsäkring med utgångspunkt i hur trygghetssystemen administreras. Vidare skall till begreppet socialförsäkring hänföras de flesta av de trygghetssystem som handhas av Riksförsäkringsverket, de allmänna försäkringskassorna och Premiepensionsmyndigheten.⁷²

Av SofL 1 kap 1 § 1 st framgår att lagen innehåller bestämmelser om vem som omfattas av social trygghet genom social försäkring och vissa bidragssystem (socialförsäkringen). Lagen gäller för de försäkringar och bidragssystem som anges i SofL 3 kap. I SofL 1 kap 1 § 2 st stadgas att rätten till en förmån skall grundas på bosättning eller förvärvsarbete i Sverige om inte något annat särskilt anges. Socialförsäkringen administreras

⁶⁹ Prop 1998/99:119 s 72 f.

⁷⁰ SOU 1997:72.

⁷¹ Prop 1998/99:119.

⁷² A prop s 74.

av Riksförsäkringsverket och försäkringskassorna. Den finansieras av avgifter från arbetsgivare och arbetstagare samt genom skatter.

Av det ovan anförda framgår att rätten till en social trygghetsförmån i Sverige antingen grundas på bosättning eller på förvärvsarbete i Sverige. Jag kommer nedan kort att gå igenom hur lagen är disponerad i dessa delar samt vilka förmåner som hör till respektive del av försäkringen. Det normhierarkiska läget, att nationell rätt är underordnad EG-rätten, stadgas i SofL 1 kap 4 §. I sistnämnda lagrum anges att gemenskapsrätten inom Europeiska unionen eller inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller avtal om social trygghet som ingåtts med andra stater kan medföra begränsningar i tillämpligheten av bestämmelserna i SofL.

5.2.2 Bosättningsbaserade förmåner

Till de bosättningsbaserade försäkringsförmånerna i SofL 3 kap 1 och 2 § § hänförs sådana förmåner som utgör bidrag. Förmåner som ges med garantibelopp skall också inordnas under de bosättningsbaserade förmånerna. Dessa förmåner är avsedda att ge ett grundskydd. Allmänt barnbidrag, garantipension, föräldrapenning på garantinivån och ersättning inom ramen för lagen (1996:1030) om underhållsstöd, nedan USL, är exempel på förmåner som inordnas under de bosättningsbaserade förmånerna. I motiven markeras att även den som inte förvärvsarbetar skall omfattas av detta grundskydd och att det naturliga och mest praktiska är då att förmånerna skall utges i det land där den enskilde är bosatt.⁷³ Förarbetena framhäver även att varken svenskt medborgarskap eller inskrivning hos försäkringskassa skall vara ett villkor för att tillhöra den personkrets som omfattas av grundskyddet i socialförsäkringen.⁷⁴

Vid tillämpning av SofL skall en person anses vara bosatt i Sverige, om han eller hon har sitt egentliga hemvist här i landet, SofL 2 kap 1 § 21 st. I förarbetena till SofL konstateras att bosättning beträffande socialförsäkringsområdet i möjligaste mån bör återspegla de faktiska förhållandena och att de bosättningsbaserade förmånerna skall tillkomma dem som regelmässigt vistas här i landet.⁷⁵ En person skall anses vara bosatt i Sverige, om han eller hon har sitt egentliga hemvist här i landet. Detta är i överensstämmelse med vad som gäller enligt folkbokföringslagen (1991:481), nedan FbL. Avgörande för var någon har sitt egentliga hemvist

⁷³ A prop s 85.

⁷⁴ A prop a st.

⁷⁵ A prop s 89.

enligt FbL är den så kallade dygnsviloprincipen.⁷⁶ Dygnsviloprincipen regleras främst i FbL 3 och 7 § § och går i korthet ut på att en person anses vara bosatt där han regelmässigt tillbringar eller, när byte av bostad har skett, kan antas komma att regelmässigt tillbringa sin dygnsvila. Enligt FbL 8 § ges en person möjlighet att under en på förhand bestämd tid av högst sex månader regelmässigt tillbringa sin dygnsvila på en annan fastighet än den där han har sitt egentliga hemvist. Detta skall då inte anses leda till ändrad bosättning. I SofL 2 kap 1 § 3 st anges att en person som lämnar landet kan ha rätt till en bosättningsbaserad förmån om han eller hon vistas inom EU/EES området och vistelsen där antas pågå i längst ett år. Av det anförda framgår att bosättningsbegreppet är viktigt i detta sammanhang. Begreppet har getts en gemenskapsrättslig tolkning av EG-domstolen, och det är denna som är avgörande, inte vad som föreskrivs i nationell lagstiftning.⁷⁷ Kammarrätten i Göteborg har sammanfattat den EG rättsliga tolkningen på följande sätt ”Vid bedömning av i vilket land en person är varaktigt bosatt skall beaktas varaktigheten av och kontinuiteten i den berörda personens bosättning innan han flyttade, varaktigheten av och syftet med bortovaron, arten av den anställning som innehades i den andra medlemsstaten samt den berörda personens avsikter såsom dessa framgår av samtliga omständigheter”.⁷⁸

De ovan anförda hemvistbegreppen kan jämföras med det som anförts av Bogdan. Enligt Bogdan skall i princip två rekvisit vara uppfyllda för att hemvist skall anses ändrat. Det första rekvisitet är objektivt: personen skall ha ändrat sin vanliga vistelseort så att han i fortsättningen normalt vistas i det nya landet. Enligt det andra subjektiva kriteriet skall personen ha för avsikt att kvarstanna i det nya landet, om inte för alltid eller tills vidare så i vart fall för en mycket lång tid.⁷⁹

Det är Försäkringskassan som beslutar om en person har rätt till förmåner från socialförsäkringen. I den mån bosättning i Sverige är ett villkor för en sådan rätt, bör det därför vara Försäkringskassan som prövar om den enskilde med avseende på socialförsäkringen skall anses bosatt här.⁸⁰

⁷⁶ A prop a st.

⁷⁷ 76/76 Di Paolo, C-216/89 Reibold och C-102/91 Knoch.

⁷⁸ Kammarrätten i Göteborg mål nr 5743-1999 och 5790-1999.

⁷⁹ Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt s 142 f.

⁸⁰ Prop 1998/99:119 s 89 och SofL 5 kap 4 § 2 st.

5.2.3 Arbetsbaserade förmåner

Till den arbetsbaserade delen av socialförsäkringen hänförs i princip endast sådana förmånssystem som kan sägas utgöra rena inkomstbortfallsförsäkringar. I SofL 3 kap 4 § anges vilka förmåner som en förvärvsarbetande i Sverige är försäkrad för som ingår i lagen (1962:381) om allmän försäkring, nedan AFL, dessa är bl a sjukpenning, havandeskapspenning, föräldrapenning över lägstanivå och tillfällig föräldrapenning.

I SofL 3 kap 5 § stadgas den lagstiftning, och de däri fastställda förmånerna, som omfattas av den arbetsbaserade delen av försäkringen och som regleras av annan lagstiftning än AFL, dessa utgörs bl a av lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring, nedan LAF, lagen (1988:1465) om ersättning och ledighet för närståendevård, och lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension.

Grundläggande anknytningsmoment till angivna förmånssystem är att förvärvsarbete utförts i verksamhet i landet, SofL 2 kap 7 - 10 § §. I förarbetena till SofL utkristalliseras två frågor som särskilt viktiga avseende anknytningsmoment till den arbetsrelaterade delen av socialförsäkringen. Dessa frågeställningar är vad som avses med förvärvsarbete samt hur bedömningen av om ett arbete anses vara utfört i Sverige skall göras.⁸¹ Beträffande frågan vad som avses med förvärvsarbete anförs i motiven att man skall utgå från den dåvarande regleringen i LAF 1 kap 1 §, som stadgade att den som är försäkrad för arbetsskada är den som förvärvsarbetar i verksamhet här i riket. Anledningen till detta är att det kring denna bestämmelse finns vägledande uttalande i förarbeten och praxis avseende begreppet arbete. Som beskrivits ovan regleras försäkrings-tillhörigheten numera i SofL. Enligt förarbetena skall den arbetsbaserade delen av socialförsäkringen ge skydd vid arbete i Sverige. Enligt huvudregeln är det förvärvsarbete som rent fysiskt utförs i Sverige Detta skall i princip gälla oberoende av arbetets varaktighet och oberoende av den förvärvsarbetandes medborgarskap eller bosättning. Från huvudregeln framförs undantag i utvidgande och inskränkande riktning. Detta innebär att en stark anknytning till förvärvsarbete i Sverige kan medföra att man omfattas av den arbetsbaserade delen av SofL. En utsänd arbetstagare som utför arbete utanför Sverige för en arbetsgivare verksam i Sverige omfattas av den arbetsbaserade försäkringen om utlandsvistelsen kan antas vara längst ett år. Från denna regel finns undantag bl a för arbetstagare utsända av svenska staten. Den omvända situationen medför därmed en inskränkning av de arbetsbaserade förmånerna på det sätt att en utländsk

⁸¹ A prop s 101.

arbetsgivare som sänder arbetstagare till Sverige för arbete här, inte klassificeras som förvärvsarbete i verksamhet i Sverige.⁸² Enligt SofL 3 kap 6 § gäller den arbetsbaserade delen av försäkringen från och med den första dagen av anställningstiden. För t ex egenföretagare gäller försäkringen från och med den dag då arbetet har påbörjats. Försäkringen upphör att gälla efter en så kallad efterskyddstid på tre månader efter den dag då arbetet har upphört av någon annan anledning än ledighet för semester, ferier eller motsvarande uppehåll. Försäkringen upphör tidigare än som nu sagts om den enskilde påbörjat arbete i ett annat land och omfattas av motsvarande försäkring i det landet eller om det finns andra särskilda skäl.

I SofL 3 kap 16 § stadgas att den som till följd av förordning 1408/71 omfattas av rätt till en förmån i en annan av EU:s medlemsstater, inte är försäkrad för och har således inte rätt till motsvarande förmån i Sverige. Denna begränsning i SofL svarar mot principen om förbud mot att utbetalningar av förmåner, inom ramen för 1408/71, görs två gånger, den s k antikumulationsprincipen.⁸³

⁸² A prop s 103 ff.

⁸³ Se ovan 3.5.3.

6 Underhållsstöd

6.1 Inledning

Ovan har jag redogjort för socialförsäkringsrätten inom EU samt Sveriges nationella lagstiftning på området. I förevarande kapitel avser jag belysa den svenska socialförsäkringsförmånen underhållsstöd. Den övergripande frågeställningen är om tillämpningen av denna förmån är förenlig med EG-förordning 1408/71 och EG-domstolens rättspraxis.

6.2 Underhållsstöd – Bakgrund

Det regelverk som ligger till grund för USL, går att finna i 1937-års lag om förskottering av underhållsbidrag till barn, nedan 1937-års lag.⁸⁴ Bakgrunden till det lagreglerade samhällsstödets införande var de ofta svåra förhållanden som barn till ogifta och frånskilda mödrar levde under. Avsikten med bidragsförskottets var dock inte att samhället skulle ta över föräldrarnas försörjningsskyldighet. Syftet med bidragsförskottet var att garantera att barn som inte fick ett fastställt underhållsbidrag från den bidragsskyldige fadern istället fick motsvarande belopp genom samhällets försorg.⁸⁵ Ur ett genusperspektiv kan det vara intressant att notera att det endast var i förhållande till fadern som bidragsförskott kunde lämnas. Det sagda torde ha sin förklaring i att det förmodligen var synnerligen ovanligt att en man levde ensam med sitt eller sina barn. Därmed inte sagt att det inte förekom. Ett annat motiv till införandet av ett lagreglerat underhållsstöd var att det ansågs stötande för det allmänna rättsmedvetandet, och även skadligt utifrån samhällets synpunkt, att barn på grund av försummelser från de bidragsskyldiga fädernas sida, skulle tvingas lita till fattigvården för sitt uppehälle.⁸⁶

I 1937-års lag var bidragsförskottet inkomstprövat på så vis att förskottet reducerades med hänsyn till moderns inkomst, förmögenhet och om hon var gift, även makens inkomst och förmögenhet. När 1937-års lag 1943 ersattes av en ny lag avskaffades behovsprövningen i förhållande till moderns och hennes makes inkomst och förmögenhet.⁸⁷ Skälet till detta var uppfattningen att bidragsförskottets funktion att så långt möjligt jämställa barn till ensamstående föräldrar med barn till sammanboende föräldrar.

⁸⁴ Prop 1937:276.

⁸⁵ SOU 2003:42 s 94.

⁸⁶ A bet s 93 f.

⁸⁷ A bet s 94 f.

Samhällets insats blev att garantera faderns ersättningsnivå oavsett om modern eller hennes make hade möjlighet att försörja barnet utan bidrag.

Genom en lagändring år 1956 förändrades bidragsförskottet såtillvida att även barn födda utom äktenskap kunde beviljas bidragsförskott. Villkoret var att antingen fadern eller modern genom dom eller avtal förpliktats att betala underhållsbidrag till barnet och att underhållsbidraget inte betalades.⁸⁸

Sambandet mellan det offentlighetsrättsliga bidragsförskottet och det civilrättsliga underhållsbidraget var främst kopplingen mellan bidragsförskottet och reglerna i föräldrabalken, nedan FB, om föräldrars underhållsskyldighet och underhållsbidrag. Sambandet visar sig i förhållandet att det belopp den bidragsskyldiga föräldern skulle betala till staten som ersättning för utgivet bidragsförskott utgjordes av det genom avtal eller dom fastställda underhållsbidraget. Vidare ser man en tydlig koppling mellan det civilrättsliga och det offentlighetsrättsliga regelsystemet genom att det allmänna trädde in i barnets rätt till underhållsbidrag till den del utgivet bidragsförskott svarade mot fastställt underhållsbidrag. Den bidragsskyldiges betalningsansvar för en social förmån baserade sig alltså på en civilrättsligt grundad förpliktelse. Sambandet mellan den offentlighetsrättsliga förmånen bidragsförskott och den civilrättsliga förpliktelsen underhållsbidrag till barn har stegvis minskat sedan bidragsförskottets införande 1937. Den tydligaste markeringen på att beskrivna samband minskades var regleringen i lag om utfyllnadsbidrag 1957.⁸⁹ Denna lag innebar att barn till ensamstående föräldrar säkerställdes ett sammanlagt bidrag som inte understeg en garantinivå, oavsett underhållsbidragets storlek. Lagens kom till mot bakgrund av att underhållsbidragen ofta ansågs vara fastställda till alltför låga belopp.⁹⁰

6.2.1 Underhållsstödslagen

Genom USL:s tillkomst ersattes bidragsförskottet av det nu gällande underhållsstödet. Motivet till lagens tillkomst var att statens kostnader för bidragsförskott ökat avsevärt. Denna ökning ansågs bland annat bero på samordningen mellan reglerna för underhållsbidrag och reglerna för

⁸⁸ Prop 1956:20 s 1. Se även 2LU 1956:3 s 6 vari förslås att bidragsförskottslagens tillämpningsområde utvidgas att även omfatta bidragsförskott när barnets *moder* brister i underhållsskyldighet.

⁸⁹ Prop 1957:139.

⁹⁰ A prop s 16 och 25 f.

bidragsförskott, vilken inneburit negativa verkningar.⁹¹ I förarbetena till USL konstateras att den nuvarande utformningen av reglerna om bidragsförskott har lett till att det försörjningsansvar som åvilar den förälder som inte bor tillsammans med barnet, i praktiken har kommit att i stor utsträckning fullgöras av det allmänna.⁹² Vidare anförs i förarbetet till USL att sambandet mellan de civil- och offentligrättsliga reglerna i vissa fall leder till oönskade konsekvenser. Enligt reglerna om bidragsförskott hade barnet rätt till bidragsförskott så snart det inte levde tillsammans med båda sina föräldrar. Detta gällde även om barnet inte hade behov av något underhållsbidrag, på grund av att barnet hade egna inkomster eller därför att den förälder som barnet bodde hos ensam kunde försörja barnet. Reglerna medförde också att utfyllnadsbidraget höjdes, om ekonomin hos den förälder som barnet bodde hos förbättrades och underhållsbidraget därför sänktes. Underhållsbidraget var således inte någon bra mätare på barnets behov av ekonomiskt stöd från det allmänna.⁹³

Som nämnts ovan har sambandet mellan den civilrättsliga underhållsplikten som åligger barns föräldrar och det offentligrättsliga underhållsstödet minskat sedan bidragsförskottets införande 1937. Ett visst samband kvarstår dock fortfarande mellan det civilrättsliga och det offentligrättsliga regelsystemet. Av USL 8 § framgår att en förutsättning för att barnet skall erhålla underhållsstöd är att den förälder barnet inte lever tillsammans med inte betalar ett underhåll som uppgår till minst det belopp barnet skulle få i underhållsstöd.⁹⁴ I övriga fall, vare sig underhållsbidrag är fastställt eller inte och oavsett om föräldern betalar underhåll eller inte, har barnet rätt till underhållsstöd, antingen som fullt stöd eller som utfyllnadsbidrag utöver det underhåll föräldern betalar. Ett annat kvarvarande samband mellan de civil- och offentligrättsliga regelsystemen är att en förutsättning för att en förälder skall kunna åläggas återbetalningsskyldighet enligt USL är att föräldern, enligt FB 7 kap 2 § 1 st, är skyldig att betala underhållsbidrag till barnet.

Avslutningsvis kan konstateras att man i förarbetena ytterligare betonar underhållsstödets samhällsfunktion såsom varande en garanti för att barnet inte skall drabbas av att den bidragsskyldiga föräldern inte fullgör sin skyldighet att betala underhållsbidrag eller inte har förmåga att betala ett

⁹¹ Prop 1995/96:208 s 24.

⁹² A prop s 32.

⁹³ A prop s 31.

⁹⁴ Enligt USL 8 § lämnas underhållsstöd till ett barn med 1 173 kronor per månad år 2004.

bidrag till barnets försörjning som är lika stort som den garantinivå som fastlagts i den offentlighetslagstiftningen.⁹⁵

6.3 Underhållstödet och förordning 1408/71

6.3.1 Inledning

Av motiven till USL framgår att lagstiftaren inte ansåg att underhållsstödet, eller dess föregångare bidragsförskottet, föll in under begreppet familjeförmåner i förordning 1408/71.⁹⁶ Underhållsstöd ansågs istället vara att hänföra till förordning 1612/68.⁹⁷ I enlighet med detta kom det bosättningskrav som uppställs i USL 3 § för barn och boföräldern att kunna upprätthållas i svensk lagstiftning. Enligt samma lagrum uppställs ett krav på att barnet är folkbokfört i Sverige. Till följd av regeringens beslut att underhållsstödet omfattas av förordning 1612/68 gäller dock inte kravet om folkbokföring i Sverige för EU eller EES-medborgare, i dessa fall har det varit tillräckligt att barnet och boföräldern bor i Sverige samt att boföräldern arbetar här som anställd eller som egenföretagare. Ovanstående resonemang medförde att underhållsstöd endast utbetalades till barn som var bosatta i Sverige.

Underhållstödet ingår enligt SofL 3 kap 2 § i de bosättningsbaserade förmånerna.⁹⁸ Detta innebär att den som är bosatt i Sverige omfattas av USL. Något krav på svenskt medborgarskap eller att bosättningen i Sverige skall ha varat under en viss minsta tid uppställs inte för att komma i åtnjutande av förmånen. Det sagda följer av huvudregeln att en person skall anses vara bosatt i Sverige om han eller hon har sitt egentliga hemvist här i landet.⁹⁹ Vidare angavs i förarbetena till SofL att bosättningsbegreppet är avsett att ha samma innebörd som i FbL. Avgörande är således var personen har sin huvudsakliga dygnsvila.¹⁰⁰

Av USL 3 och 4 §§ framgår att underhållsstöd utgår till barnet om föräldrarna lever isär eller en av dem är avliden och föräldrarnas underhållsskyldighet därför inte fullgörs. I USL 3 § uppställs även vissa bestämmelser om barnets och boföräldrarnas bosättning som kan påverka rätten till stödet. Det grundläggande kriteriet för barnets möjlighet att erhålla stöd enligt USL är att barnet varaktigt bor hos endast en av

⁹⁵ Prop 1995/96:208 s 31 f.

⁹⁶ A prop s 38.

⁹⁷ A prop a st.

⁹⁸ Se ovan 5.2.2.

⁹⁹ Se ovan 5.2.2.

¹⁰⁰ Se ovan 5.2.2 och prop. 1998/99:118 s 86 f.

föräldrarna och är folkbokförd hos den boföräldern samt att boföräldern bor i Sverige. Enligt FbL 7 § skall en person vara folkbokförd där han regelmässigt tillbringar sin dygnsvila. Enligt FbL 8 § ges en person möjlighet att under en på förhand bestämd tid av högst sex månader regelmässigt tillbringa sin dygnsvila på en annan fastighet än den där han har sitt egentliga hemvist. Detta skall då inte anses leda till ändrad bosättning.¹⁰¹ I konsekvens härmed föreligger en rätt att vistas utomlands upp till sex månader och samtidigt uppbära underhållsstöd. I SofL 2 kap 1 § 3 st anges att en person som lämnar landet kan ha rätt till underhållsstöd om han eller hon vistas i EU/EES och vistelsen där antas pågå i längst ett år. Sammanfattningsvis kan man således konstatera att det för att rätt till underhållsstöd skall föreligga krävs att barnet och boföräldern eller motsvarande är bosatta i Sverige.

I den senaste underhållsstödsutredningen har utgångspunkten för utredningen varit att det nuvarande underhållsstödssystemet fungerar i huvudsak väl. Syftet med översynen har varit att få systemet att fungera bättre.¹⁰² Några av de ytterligare direktiv som angavs för utredningens arbete var bland annat att det skall utgå från principen om barnets bästa. Vidare markerades att underhållsstödet också i fortsättningen skall vara en garanti för barnets försörjning samt att översynen skall utgå från att föräldrarna har huvudansvaret för sina barn. Huvudprincipen är och skall vara att föräldrarna har försörjningsansvaret för sina barn och att försörjningen av barn skall vara en högt prioriterad utgift för föräldrarna.¹⁰³ I direktiven gjordes en markering att underhållsstödet även i fortsättningen bör vara frikopplat från de civilrättsliga reglerna om underhåll.

Förutom de ovan beskrivna syftena med underhållsutredningen så gavs utredningen frihet att ta upp även andra frågor som bedömdes vara relevanta för att underhållsstödssystemet skall fungera bättre. Därvid ansågs att frågeställningarna i vilken mån underhållsstödet omfattas av EU:s regler om social trygghet samt om stöd skall kunna betalas ut till barn bosatta utanför Sverige borde beröras.¹⁰⁴ I utredningen övergavs den tidigare ståndpunkten att underhållsstödet var en förmån inordnad under förordning 1612/68. Utredningen kom istället fram till att underhållsstödet utgör en sådan förmån som omfattas av förordning 1408/71.¹⁰⁵ Av utredningen framgår att

¹⁰¹ Se ovan 5.2.2.

¹⁰² SOU 2003:42 s 23.

¹⁰³ A bet s 85.

¹⁰⁴ A bet s 383.

¹⁰⁵ A bet s 391.

det är EG-domstolens två domar rörande tolkning av 1408/71 artikel 4.1 h och en österrikisk förmån snarlik det svenska underhållsstödet som ligger bakom utredningens ställningstagande.¹⁰⁶ Även Riksförsäkringsverket, nedan RFV, har ändrat sin uppfattning från att underhållsstödet skall inordnas under 1612/68 till att det skall vara en förmån som omfattas av 1408/71. I sin tidigare vägledning uppges att underhållsstödet är inordnat under 1612/68.¹⁰⁷ I den nya vägledningen avseende underhållsstöd – Familjeförmåner inom Europeiska Unionen – som för närvarande är ute på remiss men som förväntas vara klar att distribueras före sommaren 2004, anges att underhållsstödet faller in under 1408/71.¹⁰⁸

Den 15 mars 2001 och den 5 februari 2002 meddelade EG-domstolen dom i mål C-85/99, Offermanns, och C-255/99, Humer. Utgången av dessa båda mål har tjänat som vägledning för utredningsarbetet i fråga om den svenska förmånen underhållsstöd skall omfattas av förordning 1408/71. Förfrågan om förhandsavgörande har i båda fallen inkommit från Högsta domstolen i Österrike. Frågeställningen i målen rörde tolkning av artiklarna 3, 4.1 h, 73 och 74 i förordning 1408/71. Mera konkret ställdes frågan om den österrikiska förmånen bidragsförskott utgjorde en familjeförmån i enlighet med förordning 1408/71.

6.3.2 Offermanns och Humer

EG-domstolens avgöranden i fallen Offermanns och Humer efter den österrikiska högsta domstolens inhämtande av förhandsavgörande kom att bli avgörande för frågan om den svenska förmånen underhållsstöd skulle anses omfattas av 1408/71. Förmånen som var föremål för domstolens bedömning var en österrikisk förmån kallad bidragsförskott. Den österrikiska förmånen kan i de flesta avseenden likställas med det svenska underhållsstödet.

Rätt till bidragsförskott utgår enligt österrikisk lag till ett underårigt barn som varaktigt bor i Österrike och antingen är österrikisk medborgare eller statslös. För att bidragsförskott skall utgå skall det vidare finnas en i landet verkställbar exekutionstitel avseende lagenligt underhållsbidrag eller, om det är uppenbart att den bidragsskyldige saknar lön eller annan regelbunden inkomst, skall minst ett löpande underhållsbidrag ha förfallit till betalning inom de senaste sex månaderna före ansökan om

¹⁰⁶ C-85/99 Offermanns och C-255/99 Humer.

¹⁰⁷ RFV Vägledning 2001:9 Underhållsstöd.

¹⁰⁸ Telefonsamtal Monica Thörnqvist handläggare på RFV. 2004-05-13.

bidragsförskott och inte blivit helt täckt. Under vissa förutsättningar lämnas bidragsförskott om verkställighet framstår som utsiktslös och även när rätt till underhållsbidrag inte har fastställts. På samma sätt som den svenska staten, vad gäller underhållsstöd, inträder den österrikiska staten i barnets rätt till underhållsbidrag när barnet har fått bidragsförskott. Rätten till eller storleken av bidragsförskottet är inte villkorat av att förmånstagaren lever under knappa ekonomiska förhållanden och är inte föremål för någon skönsmässig bedömning i enskilda fall.¹⁰⁹ Tilläggas skall att Österrike inte anmält underhållsbidrag som en förmån som skulle falla innanför förordning 1408/71 tillämpningsområde i enlighet med artiklarna 4.1, 4.2 och 5.¹¹⁰

Fallet Offermanns gällde två syskon som ansökt om bidragsförskott av den österrikiska staten eftersom deras fader inte betalat det fastställda underhållsbidraget. Såväl barnen som deras föräldrar var tyska medborgare och bodde i Österrike. De österrikiska underinstanserna fann att barnen inte var berättigade till den sökta förmånen, eftersom de var tyska medborgare, samt att det österrikiska bidragsförskottet inte är att betrakta som en familjeförmån i den mening som avses i förordning 1408/71.

I fallet Humer, ansökte Anna Humer efter föräldrarnas separation om bidragsförskott av den österrikiska staten på utestående underhållsbidrag som hennes fader var skyldig att betala men inte erlagt. Anna hade efter föräldrarnas separation flyttat tillsammans med sin mor, som även var ensam vårdnadshavare, från Österrike till Frankrike. Samtliga i familjen var österrikiska medborgare, fadern bodde kvar i Österrike. Den österrikiska domstol som handlade målet i första instans avlog denna ansökan med motiveringen att barnet och dess vårdnadshavare, modern, var bosatta i Frankrike. Överrätten ändrade underrättens avgörande på så sätt att den beviljade sökanden bidragsförskott för en viss tid. Överrätten ansåg att artikel 12 st 1 och artikel 43 i EG-fördraget, förbjöd tillämpningen av en sådan diskriminerande regel som det bosättningsvillkor som föreskrivs i lagen om bidragsförskott.¹¹¹

Båda målen överklagades till Österrikes högsta domstol. Där vilandeförklarades målen och begäran om förhandsavgörande ställdes till EG-domstolen. De tolkningsfrågor den nationella domstolen önskade få klarhet i kan sammanfattas från båda fallen. Huvudfrågan var huruvida en sådan förmån som bidragsförskott utgjorde en familjeförmån i den mening som avses i artikel 4.1 h i 1408/71. I fallet Humer uppkom även frågan om

¹⁰⁹ C-255/99 Humer, p 11 – 17.

¹¹⁰ C-85/99 Offermanns, p 26.

¹¹¹ C-255/99 Humer, p 24.

Anna Humer, mot bakgrund av att hon var bosatt i en annan medlemsstat tillsammans med sin mor när fadern var bosatt i Österrike, ingick i den personkrets som omfattas av 1408/71 och således berättigad att åberopa artiklarna 73 och 74 i 1408/71 för att få rätt till bidragsförskott.

EG-domstolen fastställde i fallet Offermanns att det österrikiska bidragsförskottet är en sådan förmån som utgör en familjeförmån i den mening som avses i artikel 4.1 h i 1408/71. EG-domstolen kom fram till detta beslut genom att följa den praxis som fastställts av EG-domstolen, nämligen att det är en förmåns grundläggande kännetecken i synnerhet dess syfte och villkoren för att den skall beviljas som avgör om förmånen faller inom 1408/71 tillämpningsområde.¹¹²

I domstolens bedömning klargjordes inledningsvis att barnen ingår i den personkrets som omfattas av 1408/71 enligt artiklarna 2.1 och 3.1 samt att det inte är hur en medlemsstat klassificerar en förmån som är avgörande för om den omfattas av 1408/71. Domstolen hänvisar till fallet Kromhout vad gäller fastställande av syftet med en familjeförmån enligt artikel 1 u ii 1408/71. I detta mål fastställs syftet med en familjeförmån vara att i socialt hänseende hjälpa arbetstagare som har försörjningsbörda för en familj genom att det allmänna bistår arbetstagaren med dennes utgifter.¹¹³ Domstolen konstaterar utifrån detta att uttrycket täcka en familjs utgifter i artikel 1 u ii 1408/71 skall tolkas så att det avser ett bidrag från det allmänna till en familjs budget med syfte att lindra den börda som utgifter för barns underhåll medför. Domstolen ser i ovanstående resonemang en direkt koppling till syftet med det österrikiska bidragsförskottet och villkoren för dess beviljande. I förarbetena till bidragsförskottslagens, anfördes att motivet till bidragsförskottet var omsorgen av unga och att säkerställa underåriga barns underhåll när en ensamstående förälder får ta på sig rollen att uppfostra barnet själv och samtidigt utverka att den andra föräldern bidrar till deras underhåll. Detta sågs som ett incitament för staten att träda in istället för den bidragsskyldige. Domstolen konstaterar, med hänvisning till målet 79/91 Hughes, att det inte spelar någon roll på vilket sätt en förmån finansieras för dess beteckning av social trygghetsförmån inom ramen för 1408/71.

Vad gäller fallet Humer så hänvisar domstolen till fallet Offermanns och det fastställande man gjorde i detta mål, nämligen att det österrikiska bidragsförskottet är en sådan förmån som utgör en familjeförmån i den

¹¹² 85/99 Offermanns, p 27 med hänvisning till 78/91 Hughes samt 145/94 och 312/94

Hoever och Zachow. För en beskrivning av fallen se 3.2.1.

¹¹³ 104/84 Kromhout.

mening som avses i artikel 4.1 h i 1408/71. Som anförts ovan var den andra tolkningsfrågan från den österrikiska högsta domstolen i fallet Humer huruvida Anna, mot bakgrund av att hon var bosatt i en annan medlemsstat tillsammans med sin moder när fadern var bosatt i Österrike, ingick i den personkrets som omfattas av förordning 1408/71 och berättigad att åberopa artiklarna 73 och 74 i 1408/71 för att få rätt till bidragsförskott. Domstolen konstaterade att Anna var familjemedlem i den mening som avses i artikel 2 jämförd med artikel 1 f ii 1408/71. I den andra delen av frågan började domstolen med att klargöra syftet med artiklarna 73 och 74 1408/71. Dessa artiklar är enligt domstolen avsedda att förhindra att en medlemsstat ges möjlighet att göra beviljandet av en familjeförmån eller dess belopp beroende av att familjemedlemmarna till en anställd är bosatta i den medlemsstat som gör utbetalningen. Syftet är att arbetstagare inom gemenskapen inte skall avhållas från att utnyttja sin rätt till fri rörlighet.¹¹⁴

Den svenska regeringen använde sig i Humer målet av sin möjlighet att intervensera i processen. Sverige, Österrike och Europeiska kommissionen, yttrade sig skriftligt i fallet. Därvid anförde man att bidragsförskottet överhuvudtaget inte föll in under förordningens tillämpningsområde. Anledningen härför var att det i dylika fall inte fanns någon som utövade den rätt till fri rörlighet som följer av fördraget; den förälder som omfattades av lagstiftningen i den medlemsstat som gjorde utbetalningen, den bidragsskyldiga föräldern, hade inte utövat denna rätt. Vidare anförde man att det förhållandet att det underåriga barnet, som åtnjöt förmånen, hade flyttat till en annan medlemsstat inte skulle betraktas som att barnet utnyttjat rätten till fri rörlighet för arbetstagare. Mot denna invändning gjorde EG-domstolen gällande att det redan i rubriken till förordning 1408/71 och av dess artikel 2 följer att förordningen gäller tillämpningen av systemen för social trygghet på den anställdes eller egenföretagarens familjemedlemmar som flyttar inom gemenskapen. Det sagda innebär enligt domstolen att den omständigheten att en medlem i arbetstagarens familj har sin hemvist i en annan medlemsstat i princip gör att bestämmelserna i förordning 1408/71 är tillämpliga.¹¹⁵

Sverige tillsammans med Österrike och kommissionen yttrade sig även om att det i artiklarna 73 och 74 i förordning 1408/71 föreskrivs att det är den förälder som arbetar i medlemsstaten som gör utbetalningen som

¹¹⁴ C-255/99 Humer, p 40 med hänvisning till målen C-12/89 Gatto samt C-145/94 och C-312/94 Hoeber och Zachow. Se även ovan 3.2.1.

¹¹⁵ C-255/99 Humer, p 48 med hänvisning till målen 115/77 Laumann och C-194/96 Kulzer.

skall ansöka om familjeförmåner å familjemedlemmarnas vägnar. I det aktuella fallet var det emellertid det underåriga barnet som åberopade dessa bestämmelser direkt för att avhjälpa den bidragsskyldige faderns underlåtenhet att fullgöra sin underhållsskyldighet. EG-domstolen gjorde därvid gällande att det fastställts i praxis att en arbetstagares make/maka direkt kan åberopa en rätt till familjeförmåner enligt artikel 73 i förordning 1408/71, förutsatt att han/hon är familjemedlem till en arbetstagare som uppfyller de villkor som anges i artikel 73 och att familjeförmånerna i fråga också föreskrivs i den nationella lagstiftningen för familjemedlemmar.¹¹⁶ EG-domstolen tillade att inget hindrade att detta synsätt utvidgades till att gälla alla medlemmar i familjen. Utifrån detta resonemang gjorde EG-domstolen gällande att Anna Humer kunde grunda sin ansökan om bidragsförskott direkt på artiklarna 73 och 74 i förordning 1408/71 för att, utan att arbetstagaren själv medverkat, ansöka om beviljande av en familjeförmån, när villkoren för att tillämpa dessa artiklar i övrigt var uppfyllda.

Som nämnts ovan gör man i underhållsstödsutredningen, utifrån EG-domstolens resonemang i refererade fall, bedömningen att det svenska underhållsstödet utgör en sådan förmån som omfattas av 1408/71.¹¹⁷ Av det ovan anförda har vidare framgått RFV numera anser att underhållsstödet är en förmån som skall omfattas av 1408/71. Några svenska prejudicerande domar i anledning av exportabilitet av underhållsstödet har inte fastslagits.

¹¹⁶ C-255/99 Humer, p 50 med hänvisning till målen C-145/94 och C-312/94 Hoeber och Zachow. Se även ovan 3.2.1.

¹¹⁷ SOU 2003:42 s 391.

7 Tillfällig föräldrapenning

7.1 Inledning

Ovan har jag beskrivit hur Sverige mot bakgrund av EG-domstolens praxis ansett sig nödgade att ändra det svenska ställningstagandet vad gäller underhållsstödet, till att vara en social förmån som omfattas av förordning 1408/71. Nedan kommer jag att redogöra för om eller hur den svenska förmånen tillfällig föräldrapenning koordinerats med förordning 1408/71 och om denna svenska sociala trygghetsförmån faller inom 1408/71 tillämpningsområde. Innan jag går in på nämnda analys kommer jag kortfattat att redovisa bakgrunden till tillfällig föräldrapenning samt reglerna för förmånen.

7.2 Tillfällig föräldrapenning – Bakgrund

Tillfällig föräldrapenning ingår tillsammans med föräldrapenning i den svenska föräldraförsäkringen. Föräldraförsäkringen såsom vi ser den idag innefattande såväl barnets moder som fader, infördes genom lagen (1976:280) om rätt till föräldraledighet. Föräldraförsäkringen är vidare knuten till AFL och arbetstagares rätt att vara ledig från anställning så länge tillfällig föräldrapenning eller föräldrapenning utgår. Före denna reform fanns i princip endast en moderskapsförsäkring som i olika konstellationer vuxit fram under 1900-talet. Denna moderskapsförsäkring var synnerligen blygsam såväl i fråga om ersättning som ifråga om tid för ledighet under graviditet och moderskap. Ofta var även ledighet och ersättning kringgärdat av inskränkningar för att dessa skulle kunna tas i anspråk. I 1939 års lag om förbud mot avskedande i anledning av trolovning eller äktenskap m m fanns det bl a en möjlighet för arbetsgivaren att inte bevilja ledighet vid graviditet och efter förlossning om inte anställningen varat i två år.¹¹⁸ För den tillfälliga föräldrapenningen infördes 1974 en generellt begränsad rätt att uppbära sjukpenning för vård av sjukt barn som vid egen sjukdom. Detta innebar rätt till tio dagars sjukpenning per familj och kalenderår. Det fanns vid denna tidpunkt inte någon lagstadgad rättighet att vara ledig från arbetet vid vård av sjukt barn. Överensstämmelse mellan ersättningsregler och ledighet hade således inte uppnåtts.¹¹⁹ Det var först genom lagen (1976:280) om rätt till föräldraledighet som en positiv rätt till ledighet stadgades för

¹¹⁸ Denna karenstid om två år togs bort genom 1945 års lag om förbud mot arbetstagares avsked i anledning av äktenskap eller havandeskap m m.

¹¹⁹ Christensen, Grunderna i Socialförsäkringsrätten s 53.

vård av sjukt barn.¹²⁰ Lagen (1976:280) om rätt till föräldraledighet har ersatts bl a genom lagen (1978:410) om rätt till ledighet för vård av barn m m och den nu gällande föräldraledighetslagen (1995:584), nedan föräldraledighetslagen.¹²¹

7.2.1 Gällande rätt

Föräldraförsäkringen regleras genom ett regelkomplex som utgörs av arbetsrättsliga regler i föräldraledighetslagen samt socialförsäkringsrättsliga regler i SofL och AFL. Medan föräldraledighetslagen reglerar en anställds rätt till ledighet anges i SofL och AFL vilken personkrets som omfattas och vilka ersättningsregler som gäller.

Av föräldraledighetslagen 8 § följer att en arbetstagare har rätt till ledighet under den tid då denne får tillfällig föräldrapenning enligt AFL 4 kap 10, 10 a, 11 eller 11 a §. Föräldraledighetslagen 8 § 2 st stadgar vidare att en förälder som behöver vårda sitt barn när den ordinarie vårdaren blivit sjuk eller smittad har rätt till ledighet även om föräldern inte har rätt till tillfällig föräldrapenning på grund av att barnet är yngre än 240 dagar.

Enligt SofL 3 kap 4 § 2 p är den som arbetar i Sverige försäkrad för tillfällig föräldrapenning enligt AFL.¹²² Av sistnämnda lagrum 4 kap följer att tillfällig föräldrapenning är tänkt att täcka en förälders behov av ersättning i en akut uppkommen vårdsituation. Detta kan vara på grund av sjukdom eller smitta hos barnet eller barnets ordinarie vårdare. Även deltagande i föräldrautbildning eller förebyggande barnhälsovård kan berättiga till ersättning. Ersättningen betalas ut till förälder som behöver avstå från sitt arbete för vård av barn under tolv år.¹²³ Den tillfälliga föräldrapenningen kan utges till förälder för vård av ett barn som fyllt tolv år men inte sexton, där barnet är i behov av särskild tillsyn eller vård, AFL 4 kap 11 §. Under speciella betingelser kan tillfällig föräldrapenning utgå till utgången av vårterminen det kalenderår då barnet fyller tjugotre år.¹²⁴ Tillfällig föräldrapenning utges under högst 60 dagar per barn och år. Om en förälder behöver avstå från förvärvsarbete av annat skäl än sjukdom hos barnets ordinarie vårdare, kan dock ersättning utges under ytterligare högst

¹²⁰ Christensen, Grunderna i Socialförsäkringsrätten s 53.

¹²¹ Prop 1977/78:104 och prop 1994/95:207.

¹²² Se ovan 5.2.3 för en beskrivning av arbetsbaserade förmåner.

¹²³ För barn under 240 dagars ålder gäller särskilda regler, se AFL 4 kap 10 §.

¹²⁴ Barnet skall då omfattas av lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade 1 §.

60 dagar. Fadern har utöver det ovan beskrivna en rätt till tio dagars tillfällig föräldrapenning i samband med barns födelse eller adoption, AFL 4 kap 12 §.

Tillfällig föräldrapenning är 80 procent av den sjukpenninggrundande inkomsten per dag för samtliga ersättningsdagar och kan tas ut som hel, tre fjärdedels, halv eller en fjärdedels ersättning, AFL 4 kap 14 §. Föräldrapenning eller tillfällig föräldrapenning får som huvudregel inte utges före det att anmälan har gjorts hos den allmänna försäkringskassan, AFL 4 kap 11 §.

7.3 Tillfällig föräldrapenning och förordning 1408/71

Som anförts ovan ingår den tillfälliga föräldrapenningen i de arbetsbaserade förmånerna enligt SofL 3 kap 4 § 2 p.¹²⁵ I korthet innebär detta att den som förvärvsarbetar i verksamhet i Sverige kan återopa sin rätt till ersättningen. Vilket medborgarskap arbetstagaren har eller var denne är bosatt saknar betydelse. Den arbetsbaserade försäkringen gäller vid anställning från första anställningsdagen. I AFL 4 kap 1 § 2 st uppställs ett krav på att föräldrapenningförmåner endast skall utges för vård av barn om barnet är bosatt i riket.

Den svenska regeringen har ansett att föräldrapenningen utgör en familjeförmån enligt förordning 1408/71.¹²⁶ Denna ståndpunkt avseende klassificering av förmånen får ses som en direkt följd av EG-domstolens avgörande i fallet Anne Kuusijärvi.¹²⁷ Anne Kuusijärvi var finsk medborgare. Hon arbetade en tid i Sverige och födde ett barn under denna period. Därmed blev hon berättigad till föräldrapenning. Efter att Anne Kuusijärvi flyttat tillbaks till Finland ansåg den svenska försäkringskassan att hon inte var berättigad till fortsatt föräldrapenning med hänvisning till bosättningskravet i AFL. Anne Kuusijärvi överklagade försäkringskassans beslut att inte bevilja henne fortsatt utbetalning av föräldrapenning efter flytten. Efter det att även länsrätten i Norrbottens län avslagit hennes begäran överklagade hon till kammarrätten i Sundsvall, som beslutade att vilandeförklara målet och att till EG-domstolen hänskjuta vissa frågor, bl a beträffande tolkningen av förordning nr 1408/71 i förhållande till det svenska kravet på bosättning som ett villkor för beviljande av den omtvistade föräldrapenningen. I sin dom fastställde EG-domstolen att en

¹²⁵ Se ovan 5.2.3.

¹²⁶ Prop 2000/01:44 s 24.

¹²⁷ C-275/96 Kuusijärvi.

person i Anne Kuusijärvis situation ingick i den personkrets som omfattas av förordning 1408/71 och att den svenska föräldrapenningen utgör en familjeförmån i den mening som avses i förordning 1408/71.¹²⁸ Enligt den definition som ges i artikel 1 u i, i förordningen utgörs en familjeförmån bl a av alla kontantförmåner som är avsedda att täcka en familjs utgifter. Därutöver uttalade EG-domstolen att gemenskapsrätten inte utesluter möjligheten för en medlemsstat att föreskriva att en person, som helt har upphört att vara yrkesverksam i den staten, förlorar rätten till fortsatt utbetalning av sådana familjeförmåner som utges enligt medlemsstatens lagstiftning, med motiveringen att hon eller han har bosatt sig i en annan medlemsstat.

Mot bakgrund av EG-domstolens avgörande beslutade kammarrätten, vars dom fastställdes av regeringsrätten, att Anne Kuusijärvi kunde göra gällande att hon var berättigad till föräldrapenning på den grunden att hennes make såväl före som efter barnets födelse hade arbetat i Sverige.¹²⁹ Efter att ha konstaterat att föräldrapenning utgör en familjeförmån enligt förordning 1408/71 uttalade kammarrätten att det, mot bakgrund av syftet med bestämmelsen och de domar EG-domstolen tidigare meddelat, stod klart att artikel 73 i förordning 1408/71 innebar att den rätt som tillförsäkras den som omfattas av lagstiftningen i ett medlemsland inte är begränsad till familjeförmåner som utges direkt till denne. Om en anställd omfattas av ett medlemslands lagstiftning har hennes/hans make/maka, oavsett bosättningsort, rätt att med stöd av den bestämmelsen uppbära familjeförmåner från den stat där personen är anställd.

Den svenska regeringens ståndpunkt gällande den tillfälliga föräldrapenningen har varit att förmånen inte omfattas av förordningen 1408/71. Denna ståndpunkt togs mot bakgrund av att det inte finns något entydigt avgörande från EG-domstolen som klarlagt rättsläget avseende den tillfälliga föräldrapenningen.¹³⁰ RFV har utifrån detta gjort bedömningen att det endast är de så kallade pappadagarna enligt AFL 4 kap 10 § 4 st som är gångbara inom förordning 1408/71 tillämpningsområde. I övrigt är förordning 1612/68 tillämplig på tillfällig föräldrapenning och ersättning

¹²⁸ Se ovan 3.2.1 för en redogörelse av EG-domstolens praxis beträffande familjeförmåner såsom härledda rättigheter.

¹²⁹ RÅ 2000 ref 20. Se Berg och Welander, Fri rörlighet och social trygghet, för en närmare redogörelse av fallet samt dess betydelse för svensk rättstillämpning.

¹³⁰ Prop 2000/01:44 s 24.

enligt svensk lagstiftning som skall betalas ut med stöd av denna förordning kan bara utges om både barnet och föräldern vistas i Sverige.¹³¹

Genom Regeringsrätten dom från den 8 oktober 2003 kom denna förutvarande uppfattning att den tillfälliga föräldrapenningens faller utanför förordning 1408/71 tillämpningsområde att revideras.¹³² Målet gällde Björn Liljegren, som under två perioder i början av 1998 ansökt om tillfällig föräldrapenning för vård av sitt barn. Björn Liljegren bodde och arbetade under 1998 i Sverige samt hade tillsammans med sin hustru vårdnaden om ett barn under tolv år som var bosatt i Finland med sin mor. Kammarrätten i Stockholm hade tidigare avvisat Björn Liljegrens yrkande om tillfällig föräldrapenning p g a att förmånen inte var att klassificera som en familjeförmån som föll inom tillämpningsområdet för förordning 1408/71.¹³³ Kammarrättens ställningstagande gjordes mot bakgrund av att försäkringskassan, för att ta ställning till rätt till tillfällig föräldrapenning, var tvungen att göra en individuell bedömning i frågan huruvida föräldern haft ett behov av att avstå från förvärvsarbete eller inte, samtidigt som kriterierna för denna bedömning inte var närmare angivna i lag. Därmed kunde det bosättningskrav som uppställs i AFL 4 kap 1 § enligt kammarrätten upprätthållas.

Regeringsrätten konstaterar inledningsvis att den svenska regeringen undantagit tillfällig föräldrapenning från den lagstiftning som man i enlighet med artikel 5 förordning 1408/71 skall ha anmält som omfattad av förordning 1408/71. Detta utesluter emellertid inte att tillfällig föräldrapenning ändå kan vara att hänföra till en familjeförmån enligt förordning 1408/71.¹³⁴ Regeringsrätten konstaterar liksom kammarrätten att en social trygghetsförmån faller inom tillämpningsområdet för 1408/71 när mottagaren beviljas förmånen på grundval av förhållanden som preciseras i lag utan någon skönmässig bedömning av hans eller hennes situation i det enskilda fallet. I motsats till kammarrätten konstaterar Regeringsrätten att reglerna om tillfällig föräldrapenning i AFL 4 kap 10 § 1 st innehåller klart preciserade villkor. De konstaterar att tillfällig föräldrapenning utges om vissa objektiva villkor är uppfyllda utan att det sker någon individuell skönmässig bedömning av den enskildes behov med hänsyn till hans eller hennes levnadsförhållanden. Mot bakgrund av syftet med tillfällig föräldrapenning och att detta syfte överensstämde med de förmåner som

¹³¹ RFV Vägledning tillfällig föräldrapenning 2001:6 s 48.

¹³² Regeringsrättens dom i mål nr 2918-2001.

¹³³ Kammarrätten i Stockholm mål nr 725-1999.

¹³⁴ Se ovan 3.3.

EG-domstolen bedömt i Offermanns och Kuusijärvi omfattades förmånen enligt Regeringsrätten av förordning 1408/71 såsom en familjeförmån enligt förordningens artikel 4.1 h.¹³⁵ Syftet med tillfällig föräldrapenning anges i förarbetena gällande den tillfälliga föräldrapenningen, *förmånen avser att i förekommande fall mildra de ekonomiska nackdelar som följer av att en förälder i vissa fall avstår från inkomst av förvärvsverksamhet.*¹³⁶

Avslutningsvis bör noteras att tillfällig föräldrapenning inte, trots EG-domstolens dom i Kuusijärvi, ansågs som en familjeförmån enligt 1408/71 förrän Regeringsrättens dom, flera år senare. Kuusijärvifallet gällde visserligen inte tillfällig föräldrapenning utan föräldrapenning dock har båda förmånerna sin grund i samma regelkomplex vilket borde ha föranlett att även tillfällig föräldrapenning redan efter domen i Kuusijärvi ansetts omfattas av 1408/71.

¹³⁵ C-275/96 Kuusijärvi och C-85/99 Offermanns. Se ovan under 7.2 respektive 6.3.2.

¹³⁶ Prop 1984/85:78 s 64.

8 En ny förordning på området för social trygghet

8.1 Inledning

Sedan förordning 1408/71 antogs 1971 har den ändrats flera gånger för att ta hänsyn till utvecklingen på gemenskapsnivå, ändringar i medlemsstaternas nationella lagar och EG-domstolens tolkningar. Detta har fått till följd att förordning 1408/71 idag är en mycket komplicerad och otymplig rättsakt. Texten i förordningen är flera hundra sidor lång. Det finns även många bilagor som inte bara innehåller undantag till de allmänna bestämmelserna, utan även undantag till undantag.¹³⁷ Nedan kommer jag att beskriva hur arbetet med en ny förordning på det sociala trygghetsområdet fortskridit sedan arbetet initierades i Edinburgh 1992.

8.2 Arbetet med en ny förordning

Kommissionen lade den 21 december 1998, i enlighet med en uppmaning från Europeiska rådets möte i Edinburgh 1992, fram ett förslag till rådet om Europaparlamentets och rådets förordning om samordning av de sociala trygghetssystemen på grundval av artiklarna 42 och 308 i Fördraget om upprättandet av den Europeiska gemenskapen.¹³⁸ Detta gjordes mot bakgrund av ett behov av att förenkla samordningsbestämmelserna och sträva efter större öppenhet och tydlighet eftersom bestämmelserna på det sociala trygghetsområdet ändrats genom årens lopp och blivit alltför komplexa och svåra att såväl tillämpa som tolka. Att vissa bestämmelser kräver ett förtydligande framgår av det stora antalet domar i EG-domstolen rörande samordning på detta område.

Förslaget till ny förordning har, sedan Kommissionens förslag till rådets förordning om samordning av de sociala trygghetssystemen (1999/C 38/08) presenterades, behandlats av samtliga ordförandeländer inom EU. Bl a fick Sverige, som ordförandeländ under första halvåret 2001, mandat att fastställa parametrar för moderniseringen av förordning 1408/71. Dessa parametrar kommer att utgöra grunden och ange ramarna för det fortsatta arbetet med modernisering och förenkling av reglerna för samordning av de sociala trygghetssystemen. Parametrarna är inalles tolv till antalet och skall

¹³⁷ Informationsmeddelande om översynen av förordning 1408/71 om samordning av de sociala trygghetssystemen. Luxemburg den 4 februari 2002. CM\439509SV.doc.

¹³⁸ EGT C 38, 12.2.1999 s 10.

ses som varande överordnande principer för arbetet med att fastställa den kommande förordningens avtalstext. Som exempel kan ges parameter nummer 11 som fastställer att reglerna om samordning av familjeförmåner måste garantera den högsta ersättningen till alla förmånstagare i enlighet med principen om arbetslandets lagstiftning.¹³⁹

Rådet antog den 26 januari 2004 en gemensam ståndpunkt i fråga, hur en ny förordning på det sociala trygghetsområdet skall utformas inför antagandet av Europaparlamentets och Rådets förordning om samordning av de sociala trygghetssystemen.¹⁴⁰ Antagandet av den gemensamma ståndpunkten gjordes mot bakgrund av kommissionens förslag från den 10 oktober 2003¹⁴¹ som i huvudsak accepterat de ändringsförslag Europaparlamentet föreslagit i sin första behandling den 3 september 2003. Sammanfattningsvis kan sägas att Rådet nådde en politisk överenskommelse om ingressen och artiklarna i utkastet till en ny förordning. Detta innebär inte att denna text är gällande eftersom arbetet med den nya förordningen inte är avslutat.

Att beslut om antagande av en ny förordning inte kunnat tas, beror dels på att arbetet med tre av bilagorna till den nya förordningen, 2, 10 och 11, inte är slutförda, dels på att arbetet med en ny tillämpningsförordning inte har påbörjats. En försiktig gissning är att de nya förordningarna kan träda ikraft och börja tillämpas i slutet av 2005 eller i början av 2006.¹⁴² Ett konkret belegg på att slutligt avgörande kan tas, under 2004, vad gäller ny förordningen anges i Kommissionens lagstiftnings och arbetsprogram för 2004. Där anges de ärenden som väntar på behandling av lagstiftaren under 2004. Dessa är bl a ovanstående beskrivet förslag till ny förordning avseende samordning av de sociala trygghetssystemen med hänsyn till den fria rörligheten för personer.¹⁴³

En översiktlig jämförelse av förordning 1408/71 och det nya förslaget kommer att göras nedan. Därefter beskriver jag hur den nya förordningen kan tänkas påverka de svenska sociala trygghetsförmånerna som beskrivs i detta arbete. De bärande principerna och viktigaste delarna i förordning

¹³⁹ 15045/01 SOC 529 CODEC 1325.

¹⁴⁰ 15577/6/03 REV 6. SOC 513 CODEC 1710.

¹⁴¹ KOM (2003) 596 slutlig.

¹⁴² Mot bakgrund av att besked om antagande av ny förordning sker genom medbestämmande av parlamentet och vi går till EU-parlamentsval under juni 2004 så finns möjligheten att Europaparlamentet, trots att de i dagsläget är positiva till ny förordning, kan skrinlägga planerna på en ny förordning.

¹⁴³ KOM (2003) 645 slutlig Bilaga 4 s 24. (1998/0360/COD).

1408/71 bibehålls i den nya förordningen och ges samtidigt en mera framskjuten position. Dessa principer är likställande av omständigheter eller händelser, sammanläggning av perioder och möjligheten att exportera förmånerna. I den nya förordningen kommer en ny rättslig ram att införas genom att bestämmelserna likriktas och dess personkrets och materiella tillämpningsområde utvidgas. Personkretsen kommer, i den nya förordningen, att utvidgas till att omfatta alla medborgare i Europeiska unionen, i enlighet med begreppet europeiskt medborgarskap som är infört i fördragen.¹⁴⁴ Detta innebär att ett betydande antal undantag och särskilda regler för vissa kategorier personer blir onödiga. Således kommer ändringen av personkretsen att bidra till det övergripande målet om förenkling.

Principen om att varje person omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat gör det dessutom möjligt för den personen att ansöka om sociala trygghetsförmåner i en enda medlemsstat. Detta underlättar också arbetet för de nationella offentliga förvaltningarna. Eftersom rätten till nästan alla sociala trygghetsförmåner beviljas på grundval av den plats där den berörda personen är yrkesverksam, kommer kopplingen mellan inbetalning av avgifter och utbetalning av förmåner att finnas kvar.

I den nya förordningen föreslås att åtgärder till stävjande av missbruk av de sociala trygghetsförmånerna förtydligas; möjligheten att utnyttja oskäligen fördelar som uppkommer genom den fria rörligheten inom gemenskapen, i form av överlappande social trygghetsförmåner från olika medlemsstater, skall avsevärt begränsas. Likabehandlingsprincipen skall kunna tillämpas fullt ut.

Rådet har mot bakgrund av den ovanstående beskrivningen gjort bedömningen att den nya förordningen blir ett rättsligt instrument som är mer enhetligt, användbart och modernt samt att det kommer att betyda såväl en förbättring av de försäkrades rätt till social trygghet som en förenkling av förfarandena.¹⁴⁵

För svenskt vidkommande kommer den nya förordningen att innebära vissa förändringar gällande tillgängligheten av de sociala trygghetsförmånerna, tillfällig föräldrapenning och underhållsstöd. Vad det svenska underhållsstödet beträffar bedömdes det enligt underhållsstödsutredningen utgöra en familjeförmån enligt artikel 4.1 h förordning 1408/71.¹⁴⁶ Denna ståndpunkt kan utifrån avtalstexten i förslaget till den nya förordningen komma att revideras. Det uttrycks nämligen klart i den nya förordningen

¹⁴⁴ Romfördraget artikel 17.

¹⁴⁵ 15577/6/03 REV 6 ADD 1 s 3 f.

¹⁴⁶ SOU 2003:42 s 391. Se även ovan under 6.

artikel 1 z under definitionen av familjeförmåner att underhållsstöd inte omfattas av familjeförmåner.¹⁴⁷ I sistnämnda artikel stadgas att familjeförmåner utgörs av alla förmåner och kontantförmåner som är avsedda att kompensera för en familjs utgifter, exklusive förskott avseende underhållsstöd till barns vårdnadshavare samt de särskilda bidrag vid barns födelse och vid adoption som anges i bilaga 1. Om denna skrivning fastslås av Rådet skulle det innebära att det svenska underhållsbidraget inte ses som en social trygghetsförmån som faller in under samordningsreglerna i den nya förordningen. En intressant iakttagelse är att statsrådet Berit Andnor i ett anförande i riksdagen den 17 oktober 2003 kommenterar undantaget av förskott på underhåll i förslaget på ny förordning.¹⁴⁸ De skäl statsrådet anför för att undanta underhållsbidraget från den nya förordningen är att stödet mer har karaktär av en civilrättslig reglering än en socialförsäkringsförmån. Vidare anføres att den administrativa samordningen av underhållsstödet i princip blivit omöjlig att hantera till följd av Humerdomen.¹⁴⁹

I den nya förordningen görs inte något undantag för tillfällig föräldrapenning motsvarande det som görs för underhållsstöd. Som anförts ovan¹⁵⁰ konstaterade Regeringsrätten att tillfällig föräldrapenning är en familjeförmån i enlighet med artikel 4.1 h förordning 1408/71. Mot bakgrund av det anförda torde den nya förordningen inte innebära några förändringar för tillfällig föräldrapenning.

¹⁴⁷ 15577/6/03 REV 6. SOC 513 CODEC 1710. s 17.

¹⁴⁸ <http://www.riksdagen.se/debatt/200304/eunprot/7/7s000060.ASP>, 2003-10-17.

¹⁴⁹ C-255/99 Humer. Se även ovan under 6.3.2.

¹⁵⁰ Se under 7.2.

9 Avslutande synpunkter

I förevarande arbete har huvudsyftet varit att beskriva huruvida tillämpningen av de svenska förmånerna underhållsstöd och tillfällig föräldrapenning är förenlig med förordning 1408/71 och EG-domstolens rättspraxis.

På ett mera övergripande plan och för svenskt vidkommande anser jag inte att samarbetet inom EU, med hänsyn tagen till samordning av sociala trygghetsförmåner och tillämpning av förordning 1408/71 varit något stort problem. De svenska sociala trygghetsförmånerna har i stort, tillämpats med hänsyn tagen till förordning 1408/71 och den praxis EG-domstolen utvecklat. Vad som blir uppenbart vid ett arbete som detta är den dynamiska process som fortgår löpande mellan medlemsstaternas klassificering och tillämpningen av de nationella sociala trygghetsförmånerna, den överordnade EG-lagstiftningen och EG-domstolens praxis. Denna process beskrivs ganska bra av exemplet med underhållsstöd som beskrivits i detta arbete.

Innan underhållsstödsutredningen presenterade sitt betänkande i oktober 2003 angav RFV i sin vägledning att underhållsstöd var att hänföra till en förmån under 1612/68. I den kommande vägledningen, som för närvarande är ute på remiss, kommer i linje med EG-domstolens praxis¹⁵¹ samt underhållsstödsutredningens slutsats, anges att underhållsstöd faller in under tillämpningsområdet för 1408/71. Enligt min mening förefaller det något anmärkningsvärt att underhållstödet inte tidigare har ansetts höra till 1408/71 i den svenska rättstillämpningen. Inte minst mot bakgrund av lagrådets uttalande år 2000 att underhållsstöd vid växelvis boende med all sannolikhet är att räkna som en sådan familjeförmån som avses i artikel 1 u i förordning 1408/71.¹⁵² Underhållsstödsutredningen tog sitt beslut, att inordna underhållstödet i tillämpningsområdet för 1408/71, i princip endast mot bakgrund av EG-domstolens praxis som fastslagits i fallen Offermanns och Humer.¹⁵³ Noterbart är att underhållstödet undantagits som familjeförmån enligt den avtalstext som ligger till grund för förslag till ny förordning på det sociala trygghetsområdet.¹⁵⁴ Om förslaget till ny förordning fastställs i enlighet med det sistnämnda, innebär då detta att den ”svenska hållningen”, före EG-domstolens domar, varit den riktiga? Att

¹⁵¹ Humer och Offermanns.

¹⁵² Prop 1999/2000:118 s 46.

¹⁵³ SOU 2003:42 s 391. C-85/99 Offermanns och C-255/99 Humer. Se även ovan 6.3.2.

¹⁵⁴ 15577/6/03 SOC 513 CODEC 1710. Artikel 1 z.

besvara denna fråga med ja, vore att göra det för lätt för sig. Medlemsstaterna måste klassificera och tillämpa sina sociala trygghetsförmåner utifrån förordningens avtalstext på det sätt som de anser vara det riktiga samt utifrån EG-domstolens avgörande. Detta innebär att medlemsstaterna endast vid tillräckligt klara direktiv i förordningen kan besluta om en förmån skall tillämpas med hänsyn tagen till 1408/71. Medlemsstaterna kan också begära förhandsavgörande eller följa den praxis EG domstolen fastslagit. Varje land anser sig säkert ha goda skäl för att inordna just sin förmån inom eller utom tillämpningsområde för 1408/71. Detta gör att medlemsstaterna i princip endast i varje givet ögonblick, mot bakgrund av egen bedömning av avtalstexten i förordningen och utifrån EG-domstolens avgörande, kan veta vad som är rätt gällande klassificering av ländernas sociala trygghetsförmåner.

Som beskrivits ovan ser jag inte Sveriges tillämpning av förordning 1408/71 enskilt som något större problem för det socialförsäkringsrättsliga samarbetet inom EU. För alla medlemsstater sammantaget utgör dock detta ett problem. Som motiv till en ny förordning inom det sociala trygghetsområdet anges att de nya bestämmelserna måste förtydligas så att tolkningsproblem kan undvikas. En följd av denna tolkningsproblematik framgår av det stora antalet domar i EG-domstolen rörande samordning.¹⁵⁵

I det regelkomplex som hör samman med 1408/71 försöker man idag samordna gränsöverskridande aspekter för nitton olika och sinsemellan fristående sociala trygghetssystem. Dessa nitton sociala trygghetssystem utgår från de 15 nuvarande EU-medlemsstaterna och de länder som omfattas av EES samt Schweiz genom särskilt avtal¹⁵⁶. Härtill kommer att europasamarbetet utvidgats med tio nya länder den första maj 2004 och således skall 29 sociala trygghetssystem samordnas inom ramen för EU-samarbetet. Alla förändringar av bestämmelserna i förordning 1408/71 förutsätter ett enhälligt godkännande av rådet och genom medbestämmandeförfarande av kommissionen och europaparlamentet.¹⁵⁷ Detta innebär att konstruktiva förändringar på det sociala trygghetsområdet inom EU kommer att kräva ett stort mått av solidaritet och öppenhet mellan medlemsstaterna.

Jag anser att en övergripande orsak till det stora antalet avgöranden i EG-domstolen rörande fråga om samordningen av de sociala trygghetssystemen i de olika medlemsstaterna berör de enskilda ländernas politiska

¹⁵⁵ KOM (2003) 596 slutlig s 2.

¹⁵⁶ EUT L 114. 30, 4, 2002.

¹⁵⁷ EG-fördraget artikel 42 och artikel 308.

välfärdssystem. Dessa är, trots de övergripande likheterna, i sig unika och fastslagna i ländernas tradition och uppbyggnad vilket gör dem svåra att förändra, även om det sker genom en samordning. Vidare kan samordningen enligt min mening upplevas som ett hot mot det egna landets finansiering av välfärdssystemen. För att komma till rätta med denna problematik måste samordningen göras på ett sådant sätt att inget medlemsland känner att det, på rent ekonomisk grund, förlorar på en samordning av socialförsäkrings-systemen. Härtill kommer den, förmodar jag, ökade administration som krävs för att lyckas med samordningen av de sociala trygghetssystemen. Denna administration av trygghetsförmånerna inom och mellan medlemsstaterna måste fungera och får inte anses vara en belastning för de enskilda medlemsstaterna. Om administreringen av de samordnade trygghetssystemen är eller upplevs vara för komplexa och omständliga kan detta också leda till ökad rättsosäkerhet för den enskilde EU-medborgaren.

Avslutningsvis återger jag kommissionens uttalande beträffande syftet med de nya samordningsbestämmelserna inom det sociala trygghetsområdet som trots allt andas optimism. ”Samordningsbestämmelserna inom det sociala trygghetsområdet har inte längre som enda syfte att garantera den fria rörligheten för arbetstagarna utan att värna rätten till social trygghet för alla dem som flyttar inom Europeiska unionen. Samordningen skall numera ses i samma perspektiv som det europeiska medborgarskapet och skapandet av ett *socialt Europa* [min kursivering].”¹⁵⁸

¹⁵⁸ KOM (2003) 596 slutlig s 2.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- Prop 1937:276 med förslag till lag om barnbidrag; lag om förskottering av underhållsbidrag; samt lag om kommunala pensionstillägg m m.
- Prop 1946:312 Allmän sjukförsäkring m m.
- Prop 1956:20 med förslag till lag angående ändring i bidragsförskottslagen.
- Prop 1957:139 med förslag om ändrad lydelse av 8 § bidragsförskottslagen; samt lag om utfyllnad om vissa underhållsbidrag.
- Prop 1977/78:104 med förslag om utvidgad rätt till ledighet för vård av barn m m.
- Prop 1984/85:78 Förbättringar inom föräldraförsäkringen, havandeskapspenningen och vissa regler inom sjukpenningförsäkringen.
- Prop 1994/95:207 Ny föräldraledighetslag m m.
- Prop 1995/96:208 Underhållsstöd till barn till särlevande föräldrar m m.
- Prop 1998/99:119 Socialförsäkringens personkrets.
- Prop 1999/00:118 Underhållsstöd vid växelvis boende.
- Prop 2000/01:44 Föräldraförsäkring och föräldraledighet.

- SOU 1944:15 Utredning och förslag angående lag om allmän sjukförsäkring.
- SOU 1993:115 Social trygghet och EES.
- SOU 1997:72 En lag om socialförsäkringar.
- SOU 1997:153 Utredningen om EU:s utvidgning - konsekvenserna av personers fria rörlighet m m.
- SOU 1999:97 Socialtjänst i utveckling
- SOU 2000:72 Sjukförsäkringen – basfakta och utvecklingsmöjligheter.
- SOU 2002:31 Vårdens ägarformer – vinst och demokrati.
- SOU 2003:42 Underhållsstödsutredningen.

- 2LU 1956:3 med förslag till ändring i bidragsförskottslagen.

Litteratur

- Berg Emma och Welander Jenny*, Fri rörlighet och social trygghet – förordningen nr 1408/71 och den svenska socialförsäkringen i tillämpning, Juristförlaget i Lund, 2003.

- Bogdan Michael*, Svensk Internationell Privat- och Processrätt, femte upplagan, Stockholm 1999.
- Christensen Anna*, Grunderna i socialförsäkringsrätten, tredje upplagan höstterminen 1999.
- Cornelissen Rob*, 25 years of regulation (EEC) NO. 1408/71 on Social Security for Migrant Workers, Stockholm 1997.
- Fölster Stefan, Norén Thomas, Gidehag Robert*, En sjuk försäkring i behov av friskpeng, Reforminstitutet, Stockholm 2001.
- Nielsen Ruth*, European Labour Law first edition, Copenhagen 2000.
- Nyström Birgitta*, EU och arbetsrätten, andra upplagan, Norstedts Juridik AB, Göteborg 2000.
- Pennings Frans*, Introduction to European Social Security Law, third edition, Kluwer Law International, 2001.
- Vahlne Westerhäll Lotta*, Den starka statens fall?, Norstedts Juridik, Stockholm 2002.
- Westerhäll Lotta*, Vägval för Europa, Social trygghet i framtidens EU Utrikespolitiska Institutet, EU2004-kommittén, Stockholm 2003.

Rättsfall

Regeringsrätten

RÅ 2000 ref. 20

Regeringsrättens dom mål nr 2918-2001.

Kammarrätten

Kammarrätten i Göteborg mål nr 5743-1999 och 5790-1999

Kammarrätten i Stockholm mål nr 725-1999

EG-domstolen

75/63 Unger [1964] ECR 177

15/69 Ugliola [1969] ECR 363

1/72 Frilli [1972] ECR 457

152/73 Sotgiu [1974] ECR 153

24/74 BIASON [1974] ECR 999

32/75 Cristini [1975] ECR 1085

40/76 Kermaschek [1976] ECR 1669

76/76 Di Paolo [1977] ECR 315
87/76 Bozzone [1977] ECR 687
35/77 Beerens [1977] ECR 2249
115/77 Laumann [1978] ECR 805
237/78 Toia [1979] ECR 2645
92/81 Caracciolo-Camera [1982] ECR 2213
139/82 Piscitello [ECR] 1427
261/83 Castelli [1984] ECR 3199
104/84 Kromhout [1985] ECR 2205
157/84 Frascogna [1985] ECR 1739
300/84 Van Roosmalen [1986] ECR 3097
66/85 Blum [1986] ECR 2121
C-2/89 Kits van Heijnigen [1990] ECR 1755
C-12/89 Gatto [1990] ECR I-557
C-216/89 Reibold [1990] ECR 4163
C-78/91 Hughes [1992] ECR 4839
C-102/91 Knoch [1992] ECR I-4341
C-60/93 Alderweld [1994] ECR I-2991
C-308/93 Cabanis-Issarte [1996] ECR I-2097
C-245/94 Hoever [1996] ECR I-4926
C-312/94 Zachow [1996] ECR I-4926
C-85/96 Martínez Sala [1998] I-2691
C-160/96 Molenaar [1998] ECR I-880
C-194/96 Kulzer [1998] ECR I-921
C-275/96 Kuusijärvi [1998] ECR I-3419
C-43/99 Leclere/Deaconescu [2001] ECR I-1901
C-85/99 Offermanns [2001] ECR I-02261
C-173/99 BECTU [2001] ECR I-4881

C-184/99 Grzelczyk [2001] ECR I-6193

C-215/99 Jauch [2001] ECR I -1901

C-255/99 Humer [2002] ECR I-1205

Hemsidor

<http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/sv/svtoc113.htm>. 2004-03-20

<http://www.riksdagen.se/debatt/200304/eunprot/7/7s000060.ASP>.

2003-10-17

http://www.europarl.eu.int/summits/lis1_sv.htm. 2004-05-11

http://www.europa.eu.int/council/off/conclu/dec2000/dec2000_sv.htm#a.

2004-05-11

http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2001/jun/napsinc12001_en.html. 2004-05-12

_en.html. 2004-05-12

http://www.europarl.eu.int/summits/lis1_sv.htm. 2004-05-11

Övrigt

RFV Vägledning 2001:6 Tillfällig föräldrapenning.

RFV Vägledning 2001:9 Underhållsstöd.

RFV Vägledning 2002:1 Föräldrapenning.