

# Socialtjänsten och den fria rörligheten

*Betänkande av Utredningen om socialtjänsten och  
den fria rörligheten*

*Stockholm 2005*



---

STATENS OFFENTLIGA  
UTREDNINGAR

---

**SOU 2005:34**

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:  
Fritzes kundtjänst  
106 47 Stockholm  
Orderfax: 08-690 91 91  
Ordertel: 08-690 91 90  
E-post: [order.fritzes@nj.se](mailto:order.fritzes@nj.se)  
Internet: [www.fritzes.se](http://www.fritzes.se)

*Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.*  
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.

Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på  
<http://www.regeringen.se/remiss>

Tryckt av XGS Grafisk Service  
Stockholm 2005

ISBN 91-38-22342-2  
ISSN 0375-250X

## Till statsrådet Morgan Johansson

Genom beslut den 29 april 2004 bemyndigade regeringen statsrådet i Socialdepartementet Morgan Johansson, att tillkalla en särskild utredare med uppgift att undersöka möjligheterna att begränsa rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) för medborgare från ett annat EU-land som kommer till Sverige för att söka arbete. I uppdraget ingick även att utreda möjligheten att ha en kvalificeringsregel som innebär att endast den som vistats i Sverige under en viss tid kan vara berättigad till bistånd enligt socialtjänstlagen. Utredaren skulle också utreda behovet av och möjligheten till kvalificeringsregler när det gäller insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade. Med stöd av bemyndigandet förordnades hovrättsrådet Lars Lundgren som särskild utredare fr.o.m. den 12 maj 2004. I utredningen har som sakkunniga deltagit departementssekreterare Kerstin Jansson (t.o.m. den 31 oktober 2004), kanslirådet Catrin Lidbom, kanslirådet Sverker Lönnholm, kammarrättsassessorn Magnus Matthiasson, departementssekreteraren Niklas Sjölin (t.o.m. den 1 februari 2005), regeringsrådet Lars Wennerström och kanslirådet Cafer Uzunel. Som experter har deltagit analytikern Else Berglund, utredaren Johan Bonander, förbundsjuristen Ellinor Englund, utredaren Elis Envall, vice stadsjuristen Anne Rundquist, juristen Eva-Lotta Sandström, förvaltningschefen Gunlög Stenfelt och stadsjuristen Lena Zethraeus. Sekreterare i utredningen har varit kammarrättsrådet Charlotte Waas.

Utredningen, som har antagit namnet Socialtjänsten och den fria rörligheten (S 2004:04), får härmed överlämna betänkandet Socialtjänsten och den fria rörligheten (SOU 2005:34).

Utredningens uppdrag är härmed slutfört.

Stockholm i april 2005

Lars Lundgren

/Charlotte Waas

# Innehåll

<b>Förkortningar</b> .....	<b>11</b>
<b>Sammanfattning</b> .....	<b>13</b>
<b>Författningsförslag</b> .....	<b>19</b>
<b>1 Utredningens uppdrag</b> .....	<b>21</b>
1.1 Utredningsdirektiven.....	21
1.2 Utredningsarbetet.....	23
1.3 Andra aktuella utredningar.....	24
1.4 Frirörlighetsdirektivet .....	24
<b>2 EU:s utvidgning och arbetskraftens rörlighet</b> .....	<b>27</b>
2.1 Inledning.....	27
2.2 Övergångsbestämmelserna.....	28
2.2.1 Sekundärrätt som omfattas av övergångs- bestämmelserna.....	30
2.2.2 Konsekvenser för Sverige.....	31
2.3 Statistik m.m. med anledning av utvidgningen .....	33
2.4 Sammanfattning .....	35
<b>3 EG-rätten och rätten till sociala förmåner</b> .....	<b>37</b>
3.1 Några EG-rättsliga grundbegrepp .....	37
3.1.1 Vilka begränsningar är tillåtna i förhållande till andra medborgare? .....	39

3.1.2	Unionsmedborgare, tredjelandsmedborgare respektive EES-medborgare och medborgare i Schweiz .....	39
3.1.3	Ekonomiskt aktiva och ekonomiskt inte aktiva personer .....	40
3.1.4	Avsnittets disposition .....	42
3.2	Allmänna rättsprinciper .....	43
3.2.1	Likabehandling .....	43
3.2.2	Fri rörlighet för personer .....	46
3.2.3	Unionsmedborgarskapet .....	48
3.3	Förordning 1408/71 .....	51
3.3.1	Relationen mellan förordning 1408/71 och för- ordning 1612/68 .....	55
3.4	Förordning 1612/68 .....	56
3.4.1	Likabehandling enligt artikel 7.2 .....	57
3.4.2	Vad menas med social förmån? .....	57
3.4.3	Arbetsstagarbegreppet .....	58
3.4.4	Familjemedlemmar .....	62
3.4.5	Relationen mellan förordning 1612/68 och för- ordning 1408/71 .....	66
3.5	Bosättningsdirektiven – studenter, pensionärer och övriga .....	67
3.5.1	Studering .....	68
3.5.2	Pensionärer och övriga ekonomiskt inte aktiva .....	69
3.6	Frirörlighetsdirektivet .....	70
3.7	Direktiv 2003/109 om varaktigt bosatta tredjelands- medborgare .....	74
3.8	Rättsfall .....	75
3.8.1	Collins .....	75
3.8.2	D´Hoop .....	77
3.8.3	Grzelczyk .....	78
3.8.4	Trojani .....	80
<b>4</b>	<b>Socialtjänstlagen .....</b>	<b>83</b>
4.1	En ramlag .....	83
4.1.1	Målinriktad ramlag .....	84

4.2	Rätten till bistånd.....	86
4.2.1	Behovsbedömningen .....	87
4.2.2	Skälig levnadsnivå .....	89
4.3	Frivilligt bistånd.....	89
4.4	Kommunens yttersta ansvar.....	90
4.4.1	Bakgrunden till bestämmelserna om vistelse- kommunens ansvar .....	90
4.4.2	Bestämmelser om överflyttning.....	92
4.4.3	Undantagsbestämmelser från kommunens yttersta ansvar .....	92
4.4.4	Vad gäller i förhållande till andra kommuner?.....	93
4.4.5	Vad gäller i förhållande till andra huvudmän? .....	96
4.4.6	Tidigare utredningar .....	97
4.5	Rätt till bistånd vid tillfällig vistelse i Sverige.....	99
4.6	Rätt till bistånd vid vistelse utomlands.....	100
4.7	Barnperspektivet i socialtjänstlagen.....	101
4.8	Konventioner .....	103
4.8.1	FN:s konvention om barnets rättigheter .....	103
4.8.2	Nordiska konventionen .....	105
4.8.3	Europakonventionen.....	109
4.8.4	Förhållandet mellan Europakonventionen och EG-rätten .....	110
<b>5</b>	<b>Lagen om stöd och service till vissa funktions- hindrade .....</b>	<b>113</b>
5.1	Syftet med lagen om stöd och service till vissa funk- tionshindrade.....	113
5.2	Rätten till insatser .....	114
5.2.1	Personkretsen .....	114
5.2.2	Vad menas med funktionshinder? .....	114
5.2.3	Insatserna .....	115
5.2.4	Behovsbedömningen .....	116
5.3	Bosättningskrav.....	118
5.4	Förhandsbesked .....	119

5.5	Lagen om assistansersättning .....	119
5.6	Konventioner .....	120
<b>6</b>	<b>Utländsk rätt .....</b>	<b>125</b>
6.1	Olika biståndssystem m.m. ....	125
6.2	Kvalifikationsvillkor m.m. ....	126
6.3	Komparativa studier .....	128
6.4	Rätten till bistånd för utländska medborgare i några andra EU- och EES-länder .....	131
6.4.1	Danmark .....	131
6.4.2	Finland .....	133
6.4.3	Frankrike .....	138
6.4.4	Norge .....	139
6.4.5	Tyskland .....	140
6.4.6	Storbritannien .....	142
6.5	Översikt av tjänster för funktionshindrade personer vid flyttning inom Norden .....	143
<b>7</b>	<b>Begränsnings- och kvalificerings- regler i social- tjänstlagen .....</b>	<b>145</b>
7.1	Uppdraget .....	145
7.1.1	Omfattas bistånd enligt socialtjänstlagen av för- ordning 1408/71? .....	145
7.1.2	Betydelsen av frirörlighetsdirektivet .....	147
7.2	Socialt bistånd omfattas av EG-rätten .....	147
7.3	Bosättning i Sverige som krav för rätt till bistånd enligt socialtjänstlagen .....	153
7.3.1	Gällande rätt .....	153
7.3.2	Särskilt om arbetssökande och kravet på bosätt- ning .....	156
7.3.3	Utredningens överväganden – bosättningskrav .....	156



7.4	Utredningens överväganden och förslag med anledning av frirörlighetsdirektivet.....	159
7.4.1	Rättsliga förutsättningar för undantag enligt bestämmelserna i frirörlighetsdirektivet .....	159
7.4.2	Arbetssökande .....	160
7.4.3	Våra överväganden beträffande en begränsningsregel för arbetssökande från annat EU-land .....	161
7.4.4	Övriga undantag med stöd av frirörlighetsdirektivet .....	164
7.4.5	Våra överväganden beträffande en begränsnings- och kvalificeringsregel för övriga personer från annat EU-land.....	164
7.4.6	EES-medborgare.....	165
7.5	Konsekvenser för andra nationaliteter än EU-medborgare av undantagsregleringen.....	166
7.5.1	Positiv diskriminering av svenska medborgare? .....	166
7.5.2	Positiv diskriminering av nordiska medborgare? .....	166
7.5.3	Undantagsreglering för tredjelandsmedborgare? .....	169
7.6	Konsekvenser av undantagsregleringen.....	171
7.6.1	Bistånd i akuta nödsituationer .....	171
7.6.2	Frivilligt bistånd.....	172
7.6.3	Finns behov av särskilda åtgärder för att motverka negativa konsekvenser för barn?.....	173
7.6.4	Finns behov för att motverka negativa konsekvenser för andra grupper? .....	174
<b>8</b>	<b>Kvalificeringsregler för rätten till insatser enligt LSS ....</b>	<b>175</b>
8.1	Uppdraget.....	175
8.2	Omfattas insatser enligt LSS av förordning 1408/71?.....	176
8.2.1	Inledning .....	176
8.2.2	Något om insatserna enligt LSS.....	176
8.2.3	Vård- och kontantförmåner samt särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner enligt förordning 1408/71 .....	178
8.2.4	Tidigare svenska bedömningar av hur LSS och LASS skall kvalificeras enligt förordning 1408/71 ...	182
8.2.5	Kan insatser enligt LSS komma att omfattas av förordning 1408/71?.....	184

8.3	Utredningens överväganden när det gäller frågan om att införa en kvalificeringsregel i LSS .....	187
8.3.1	Utgångspunkter .....	187
8.3.2	Kan undantag införas om insatser enligt LSS omfattas av förordning 1408/71? .....	188
8.3.3	Kan bosättningskravet i LSS upprätthållas om LSS omfattas av förordning 1408/71? .....	189
8.3.4	Vad gäller EG-rättsligt om insatser enligt LSS inte omfattas av förordning 1408/71? – Möjligheter till en undantagsbestämmelse i enlighet med frirörlighetsdirektivet .....	191
8.3.5	Utredningens bedömning av frågan om att införa en kvalificeringsregel i LSS .....	194
<b>9</b>	<b>Konsekvenser av förslaget .....</b>	<b>195</b>
9.1	Ekonomiska konsekvenser .....	195
<b>10</b>	<b>Författningskommentar .....</b>	<b>197</b>
10.1	Förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453) .....	197
	<b>Litteraturförteckning .....</b>	<b>201</b>
<b>Bilagor</b>		
<i>Bilaga 1</i>	Kommittédirektiv (Dir. 2004:61) .....	209
<i>Bilaga 2</i>	Tilläggsdirektiv (Dir. 2004:157) .....	217
<i>Bilaga 3</i>	Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen .....	219
<i>Bilaga 4</i>	Rättsfall från EG-domstolen – en sammanställning ...	223

# Förkortningar

a	anförda
bet.	betänkande
dir.	direktiv
Ds	departementsstencil
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EES	Europeiska ekonomiska samarbets- området
EES-medborgare	medborgare i EU-stat eller annan stat som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europeiska gemenskaperna
EG-fördraget	Fördraget den 25 mars 1957 om upp- rättande av Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
EU-fördraget	Fördraget om Europeiska unionen
Frirörlighetsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familje- medlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier
LSS	Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
LASS	Lagen (1993:389) om assistans- ersättning

Nordiska konventionen	Lagen (1995:479) om nordisk konvention om socialt bistånd och sociala tjänster
OECD	Organisation for Economic co-operation and Development
prop.	Proposition
rskr.	Riksdagsskrivelse
REG	Rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och första instansrätt
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	Svensk författningssamling
SfU	Socialförsäkringsutskottet
Skr.	Skrivelse
SoS	Socialstyrelsen
SoU	Socialutskottet
SOU	Statens Offentliga utredningar
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling
UtlL	Utlänningslagen (1989:529)
UtlF	Utlänningsförordningen (1989:547)
UU	Utrikesutskottet

# Sammanfattning

## Uppdraget

Vi har haft i uppdrag att undersöka möjligheterna dels att begränsa rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) för medborgare från ett annat EU-land som kommer till Sverige för att söka arbete, dels att utreda möjligheten att ha en kvalificeringsregel som innebär att endast den som vistats i Sverige under en viss tid eller som ägnar sig åt viss aktivitet, t.ex. arbete eller studier kan vara berättigad till bistånd. Vi skulle också utreda behovet av och möjligheten till kvalificeringsregler när det gäller insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS).

## Möjligheter att införa begränsnings- eller kvalificeringsregler i socialtjänstlagen

Den svenska socialtjänstlagen är en ramlagstiftning och alla personer som vistas i Sverige och har behov av bistånd och inte själva kan tillgodose sina behov har i princip rätt till bistånd. Lagen innehåller inte några uttryckliga begränsningar beroende på om vistelsen i Sverige är laglig eller inte och det finns inte något uttryckligt krav på bosättning i Sverige för rätt till bistånd.

För att uppfylla direktiven har vi till att börja med analyserat vad som gäller enligt socialtjänstlagen för att utländska medborgare som kommer till Sverige skall vara berättigade till bistånd. Sammanfattningsvis har vi tolkat bestämmelserna i socialtjänstlagen på det sättet att den som är bosatt i Sverige eller som har kommit hit för att bosätta sig här och lagligen vistas här enligt EG-rättsliga regler eller enligt svensk rätt i övrigt i princip har rätt till bistånd enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen om de i paragrafen angivna förutsättningarna är uppfyllda. I övrigt gäller att utländska medborgare

som befinner sig endast tillfälligt i Sverige, t.ex. turister och affärsresande, eller utlänningar som vistas här olovligen utan uppehållsrätt eller arbetstillstånd inte har rätt till bistånd annat än i akuta nödsituationer.

För nordiska medborgare finns dock en utökad rätt till bistånd i enlighet med vad som följer av lagen (1995:479) om nordisk konvention om socialt bistånd och sociala tjänster.

Vi har även gjort en EG-rättslig analys. Med social trygghet avses de förmåner som omfattas av rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen. Sociala förmåner regleras däremot i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen. Skillnaden mellan begreppen social trygghet och sociala förmåner är att social trygghet avser vissa inom EG-rätten bestämda socialförsäkringsförmåner medan sociala förmåner är ett vidare begrepp som i princip inkluderar alla förmåner som har någon social betydelse. Social hjälp är undantaget från tillämpningsområdet för förordning 1408/71.

Vi har funnit att bistånd enligt socialtjänstlagen utgör en sådan form av social hjälp som faller helt utanför samordningsbestämmelserna i förordning 1408/71 men däremot omfattas av begreppet sociala förmåner enligt förordning 1612/68. Enligt EG-domstolens rättspraxis omfattas migrerade personers rätt till socialt bistånd av EG-rätten och därmed även av diskrimineringsförbudet. Personer som migrerar inom Europeiska unionen har i princip rätt till en likabehandling med värdstatens medborgare. En diskriminerande behandling är enligt EG-rätten bara tillåten om den är grundad på objektiva hänsyn som är oberoende av de berörda personernas nationalitet och som står i proportion till det syfte som eftersträvas.

Det är inte entydigt avgjort genom EG-domstolens praxis hur länge en arbetssökande får vistas i ett mottagarland för att söka arbete. Det är dock mycket som talar för att socialnämnden kan utgå från sex månader som en tumregel. I Antonissen-fallet (C-292/89) fann domstolen att sex månader var en tillräcklig tidsfrist för en arbetssökande att vidta nödvändiga åtgärder för att bli anställd och att en arbetssökande efter denna tidsfrist kunde utvisas. Utvisning fick dock inte ske om den arbetssökande även efter sexmånadersfristens utgång fortfarande söker arbete och har en reell möjlighet att få anställning.

Enligt Collins-avgörandet (C-138/02) kan en arbetssökande inte uteslutas från likabehandlingsprincipen och rätten till ekonomiska förmåner som är avsedda att underlätta tillträdet till arbete om den arbetssökande har en tillräcklig anknytning till arbetsmarknaden. Enligt Collinsavgörandet skulle rätt till likabehandling finnas när det gäller sociala förmåner om den arbetssökande sökt arbete i mottagarlandet under en rimlig tidsperiod. Vid utformningen av en begränsningsregel måste Collinsavgörandet beaktas.

Rådet antog den 29 april 2004 Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, nedan kallat *frirörlighetsdirektivet*. Direktivet skall vara genomfört i svensk rätt senast den 30 april 2006.

Frirörlighetsdirektivet – som antogs samma dag som våra utredningsdirektiv – har medfört att vårt arbete har fått en delvis annan inriktning än vad som kunde förutses. Detta till följd av att frirörlighetsdirektivet innehåller bestämmelser om hur rätten till sociala förmåner får begränsas.

Vi har tolkat begreppet socialt bistånd i frirörlighetsdirektivet på det sättet att begreppet är synonymt med begreppet social hjälp i förordning 1408/71 och att följaktligen allt bistånd enligt socialtjänstlagen omfattas av begreppet – såväl försörjningsstöd som bistånd till livsföringen i övrigt.

Enligt frirörlighetsdirektivet kan vissa personkategorier undantas från rätten till socialt bistånd under den första tiden de vistas i landet. Möjligheten att göra undantag gäller överhuvudtaget inte för arbetstagare eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar. Sådana personer har redan en särställning enligt EG-rätten och har i princip rätt till lika-behandling när det gäller sociala förmåner direkt vid en förflyttning till ett nytt land.

### Vårt förslag – socialtjänstlagen

Vi har övervägt frågan om det bör införas ett uttryckligt krav på bosättning i Sverige för rätt till bistånd enligt socialtjänstlagen. Det torde redan i dag i rättspraxis som huvudregel ställas upp ett sådant krav. Med hänsyn härtill har vi avstått från att lägga fram ett sådant förslag.

Vi föreslår i stället att en begränsningsregel införs som innebär att andra EU-medborgare än arbetstagare eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar under viss tid inte har rätt till bistånd enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen i andra fall än i en akut nödsituation. Regeln motsvarar de möjligheter som ges enligt artikel 24.2 i frirörlighetsdirektivet att undanta EU-medborgare från rätten till bistånd.

Begränsningsregeln innebär att en EU-medborgare som vistas i Sverige inte har rätt till bistånd under uppehållets första tre månader eller, när det gäller arbetssökande, under den tidsperiod han eller hon söker arbete. Rätt till bistånd skall dock föreligga i en akut nödsituation. Som nyss framgått skall begränsningsregeln inte gälla för arbetstagare, egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar.

Bestämmelsen som begränsar rätten till bistånd föreslås bli införd som en ny 4 kap. 1 a § i socialtjänstlagen. Lagändringen föreslås träda i kraft vid den tidpunkt som frirörlighetsdirektivet skall vara genomfört, dvs. den 30 april 2006.

Regleringen kommer att omfatta även EES-medborgare. Svenska medborgare och nordiska medborgare kommer inte att omfattas av den föreslagna undantagsregleringen. Detta sammanhänger med att andra regler gäller för dessa medborgares rätt att vistas i Sverige. En sådan gynnande behandling av svenska medborgare är uttryckligen tillåten enligt frirörlighetsdirektivet. När det gäller nordiska medborgare, som genom lagen (1995:479) om nordisk konvention om socialt bistånd och sociala tjänster i princip skall behandlas som svenska medborgare i nu aktuellt hänseende, har vi funnit att så länge den fria rörligheten för andra EU-medborgare än nordiska medborgare inte hindras så strider den gynnsammare behandlingen av nordiska medborgare inte mot diskrimineringsförbudet. Vi vill dock tillägga att denna bedömning kan diskuteras och inte på något sätt är självklar. När det gäller tredjelandsmedborgare har vi inte funnit det påkallat att föreslå några begränsningsregler.

Vi har analyserat om det med anledning av den föreslagna begränsningsregeln finns behov av att föreslå särskilda åtgärder för att skydda barn eller andra utsatta grupper. Eftersom vi föreslår att rätt till bistånd skall föreligga i en akut nödsituation har vi inte funnit anledning att föreslå några sådana åtgärder. Rätt till bistånd i en akut nödsituation kan t.ex. handla om att tillgodose behov i avvaktan på att den hjälpsökande och hans eller hennes familj kan återvända till sitt hemland.



## Vår bedömning när det gäller kvalificeringsregler enligt LSS

Vi har övervägt möjligheten av att införa en motsvarande kvalificeringsregel för unionsmedborgare för rätt till insatser enligt LSS som vi förslagit för socialtjänstens del med utgångspunkt från frirörlighetsdirektivets undantagsbestämmelser. En avgörande fråga för den bedömningen är om insatser enligt LSS omfattas av samordningsbestämmelserna i förordning 1408/71. Rättsläget i denna fråga är enligt vår bedömning oklart. Om insatser enligt LSS skulle omfattas av förordning 1408/71 talar det mesta för att insatserna skulle bedömas som vårdförmåner.

I LSS finns emellertid – till skillnad mot vad som gäller enligt socialtjänstlagen – ett bosättningskrav som innebär bl.a. att bosättning i Sverige krävs för att rätt till insatser enligt LSS skall finnas. Detta krav utgör i sig en kvalificering som i praktiken väl motsvarar den kvalificeringsregel vi föreslagit i socialtjänstlagen.

För det fall insatser enligt LSS inte bedöms utgöra förmåner enligt förordning 1408/71 – vilket är den svenska ståndpunkten – torde bosättningskravet kunna upprätthållas gentemot alla tillfälliga besökare samt även mot arbetssökande. Något behov av ytterligare kvalificeringsregler i den situationen torde därför i dagsläget inte finnas.

Vi har inte heller – mot bakgrund av vår bedömning att insatser enligt LSS för det fall dessa omfattas av förordning 1408/71 bör betraktas som vårdförmåner – i dagsläget funnit något behov av att föreslå några ytterligare kvalificeringsregler vad gäller rätten till insatser enligt LSS.

# Författningsförslag

## 1 Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)

Härigenom föreskrivs att det i socialtjänstlagen (2001:453) skall införas en ny paragraf, 4 kap. 1 a § av följande lydelse.<sup>1</sup>

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 4 kap. 1 a §

*Medborgare i ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och deras familjemedlemmar som uppehåller sig i Sverige, skall under uppehållets första tre månader eller, när det gäller arbetsökande, under den tidsperiod han eller hon söker arbete, inte ha rätt till bistånd i andra fall än i en akut nödsituation.*

*Vad som anges i första stycket gäller inte för arbetstagare eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar.*

*Gemenskapsrätten inom Europeiska unionen (EU) kan inverka på tillämpningen av bestämmelserna i denna paragraf.*

---

Denna lag träder i kraft den 30 april 2006.

---

<sup>1</sup> Lagen omtryckt 2001:453.

# 1 Utredningens uppdrag

## 1.1 Utredningsdirektiven

Regeringen beslutade den 29 april 2004 (dir. 2004:61) att tillkalla en särskild utredare med uppgift att undersöka möjligheterna *dels* att begränsa rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) för medborgare från ett annat EU-land som kommer till Sverige för att söka arbete, *dels* att utreda möjligheten att ha en kvalificeringsregel som innebär att endast den som vistats i Sverige under en viss tid kan vara berättigad till bistånd. Utredaren skulle också utreda behovet av och möjligheten till kvalificeringsregler när det gäller insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). Direktiven finns i sin helhet i *bilaga 1* till detta betänkande.

### Begränsningsregel för arbetssökande

Arbetstagare omfattas när det gäller rätten till sociala förmåner enligt EG-rätten av en likabehandlingsprincip i förhållande till medborgarna i den stat där de arbetar. I rätten till sociala förmåner ingår definitionsmässigt såväl bistånd enligt socialtjänstlagen som insatser enligt LSS.

Enligt tidigare praxis hade en arbetssökande i princip inte rätt till sådana sociala förmåner som arbetstagare har rätt till med stöd av artikel 7.2 i förordning 1612/68. I ett mål från EG-domstolen (dom den 23 mars 2004 i mål C-138/02 Collins) prövade EG-domstolen omfattningen av rätten till likabehandling för arbetssökande. EG-domstolen konstaterade att det med beaktande av inrättandet av unionsmedborgarskapet inte längre är möjligt att utesluta en ekonomisk förmån som är avsedd att underlätta tillträdet till arbete från tillämpningsområdet för artikel 48.2 i fördraget (numera artikel 39.2 EG), i vilken den grundläggande principen om likabehand-

ling som fastställs i artikel 6 i fördraget (numera artikel 12 EG) kommer till uttryck.

Mot bakgrund bl.a. av utvecklingen inom EG-rätten framhålls i direktiven till utredningen att rätten till bistånd för arbetssökande inte prövats av Regeringsrätten och att det därför är osäkert hur långt kommunens yttersta ansvar sträcker sig. Det finns därför ett behov av att klargöra socialtjänstens yttersta ansvar när det gäller vilken rätt till bistånd som arbetssökande har. Det troliga är dock enligt direktiven att socialnämnden avslår en eventuell biståndsansökan med hänvisning till att behovet kan tillgodoses genom att personen med hjälp från sitt lands ambassad återvänder till hemlandet. Möjligen kan personen få bistånd i form av matpengar och en biljett hem.

När det gäller eventuella förslag om att begränsa rätten till bistånd för arbetssökande skall de konsekvenser förslaget får för kommuner och för den aktuella målgruppen belysas. Barnens situation skall särskilt uppmärksammas i detta sammanhang.

### **Kvalificeringsregel**

I direktiven anges att konsekvenserna av utvecklingen av EG-rätten när det gäller tolkningen av arbetstagarbegreppet är svåra att förutse på socialtjänstens område. En unionsmedborgare som är arbetstagarare i ett annat medlemsland och dennes familjemedlemmar skall behandlas på samma sätt som värdlandets egna medborgare i fråga om rätt till sociala förmåner, och dessa personer får inte diskrimineras i något avseende. Vidare har EG-domstolen slagit fast att det inte är nödvändigt att arbetstagararen kan försörja sig på sin inkomst så länge det utförda arbetet inte framstår som så ringa att det i praktiken är av helt marginell betydelse. Konsekvenserna av EG-rättens utveckling av arbetstagarbegreppet på socialtjänstens område är svåra att förutse enligt direktiven. Utredaren skall undersöka om det går att införa en kvalificeringsregel som innebär att endast den som vistats i Sverige en viss tid skall vara berättigad till bistånd. Uppdraget omfattar även insatser enligt LSS.

När det gäller införandet av kvalificeringsregler skall utredaren belysa de konsekvenser som eventuella förslag kan få för olika grupper i samhället under den tid som dessa inte uppfyller kvalifikationskravet.

Utredaren skall samråda med utredningen om uppehållstillstånd för familjeåterförening och varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare (dir. 2003:181 och tilläggsdirektiv dir. 2004:9, 2004:171) och den kommitté som fått i uppdrag att göra en översyn av regelverket för arbetskraftsinvandring (dir. 2004:21).

Enligt de ursprungliga direktiven skulle utredningsuppdraget – i fråga om en begränsningsregel för arbetssökande – redovisas senast den 31 december 2004 och uppdraget i sin helhet den 1 maj 2005. Utredningen har dock beviljats förlängd utredningstid för viss del av uppdraget till och med den 1 maj 2005 på så sätt att utredningen i sin helhet skall redovisas vid denna tidpunkt. Tilläggsdirektiven finns intagna i *bilaga 2* till betänkandet.

## 1.2 Utredningsarbetet

Utredningsarbetet har i stora delar fokuserats kring att kartlägga vad EG-rätten innebär för olika personkategoriers rätt till sociala förmåner och i vilken mån eventuella begränsnings- och kvalificeringsregler skulle komma att strida mot EG-rätten.

Ett problem härvidlag har varit socialtjänstlagens karaktär av ramlagstiftning och de svårigheter som en sådan lagstiftning för med sig när det gäller att införa undantag. Att införa ett undantag beträffande en grupp av personer eller en särskild personkategori, kanske av viss nationalitet, leder omedelbart till frågan vad som gäller för övriga grupper. Olika modeller till undantagsregleringar har övervägts och också att införa ett krav på bosättning i Sverige som ett grundläggande krav för alla för att rätt till bistånd skall komma ifråga.

Ett annat problem har varit hur den nordiska konventionen, lagen (1995:479) om nordisk konvention om socialt bistånd och sociala tjänster – som är svensk lag – och som föreskriver en likabehandlingsprincip av nordiska medborgare i förhållande till svenska medborgare, skall hanteras i sammanhanget.

Enligt våra direktiv skall vi ta del av erfarenheter från andra EU-länder som kan vara av intresse. Främst när det gäller olika typer av begränsnings- och kvalificeringsvillkor har detta varit aktuellt. De nordiska ländernas lagstiftning har varit av särskilt intresse.

### 1.3 Andra aktuella utredningar

Vi har haft kontakt med andra utredningar med uppdrag som har anknytning till vårt uppdrag.

Fortlöpande kontakter har hållits med utredningen om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (dir 2004:127). I deras uppdrag ingår att föreslå hur Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier skall genomföras i Sverige. Uppdraget innefattar i första hand att se över utlänningslagstiftningen men även regelverken inom andra berörda områden. Uppdraget skall redovisas senast den 31 maj 2005.

Vi har också – i enlighet med våra direktiv – samrått med utredningen om uppehållstillstånd för familjeåterförening och varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare som har lämnat ett delbetänkande, Familjeåterförening och fri rörlighet för tredjelandsmedborgare (SOU 2005:15). Utredningen skall redovisa sitt uppdrag i ett slutbetänkande senast den 30 juni 2005. Vi har även samrått med kommittén som fått i uppdrag att göra en översyn av regelverket för arbetskraftsinvandring. Kommittén skall redovisa sitt uppdrag i ett delbetänkande senast den 15 juni 2005 och skall avlämna ett slutbetänkande senast den 1 mars 2006.

### 1.4 Frirörlighetsdirektivet

Europeiska unionens råd antog den 29 april 2004 direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (frirörlighetsdirektivet). Direktivet skall vara genomfört i nationell rätt senast den 30 april 2006. En särskild utredare, som skall ta ställning till hur direktivet skall genomföras, har förordnats (dir. 2004:127 av den 14 oktober 2004). Uppdraget skall redovisas senast den 31 maj 2005.

Som framgått under avsnitt 1.3 har utredningen om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier i uppdrag att föreslå hur frirörlighetsdirektivet skall genomföras i svensk rätt.

Frirörlighetsdirektivet – som antogs samma dag som våra utredningsdirektiv – har medfört att vårt arbete har fått en delvis annan inriktning än vad som kunde förutses. Detta till följd av att frirörlighetsdirektivet innehåller bestämmelser om hur rätten till sociala förmåner får begränsas. Detta innebär i stort sett att möjligheten för oss att föreslå begränsnings- och kvalificeringsregler av det slag som avses i våra direktiv inskränker sig till de begränsningar som är tillåtna enligt frirörlighetsdirektivet.

## 2 EU:s utvidgning och arbetskraftens rörlighet

### 2.1 Inledning

Vid inträdet i Europeiska unionen (EU) den 1 maj 2004 antog de tio nya medlemsstaterna<sup>1</sup> EU:s regelverk i sin helhet, med de övergångslösningar och tekniska anpassningar, som hade överenskommits under de förhandlingar som föregått inträdet.

Innebörden av anslutningsfördraget och behovet av lagändringar har redovisats i departementspromemorian Kandidatländernas anslutning till den Europeiska unionen (Ds 2003:28). Riksdagen godkände anslutningsfördraget den 17 december 2003 samt regeringens förslag till lag om ändring i lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till den Europeiska unionen (prop. 2003/04:25, 2003/04:UU4, rskr. 2003/04:114).

Förhandlingarna, som förts mellan EU och de nya medlemsstaterna, har resulterat i ett antal övergångsbestämmelser och ett fåtal permanenta undantag. De flesta övergångsperioder finns inom områdena för miljöpolitik, jordbruk och beskattning. Även inom området för personers fria rörlighet finns övergångsregleringar.

### Europaavtalen

Anslutningen till EU har skett gradvis. EU har gett kraftigt stöd till kandidatländerna i deras förberedelsearbete inför medlemskapet. Stödet har hjälpt kandidatländerna att anpassa sina nationella regler och sin inhemska administration till EU:s krav. Som ett förberedande steg mot EU-medlemskap har EU tecknat associeringsavtal, de s.k. Europaavtalen, med de tidigare kandidatländerna. Avtalen syftade till att skapa ett ramverk för den politiska dialogen, att integrera kandidatländerna i den inre marknaden och

---

<sup>1</sup> Tjeckien, Estland, Cypern, Lettland, Litauen, Ungern, Malta, Polen, Slovenien och Slovakien.



att förbereda ett framtida medlemskap inom alla områden som omfattas av EU:s regelverk. När det gäller den fria rörligheten innebar avtalen inte någon fullständig fri rörlighet i enlighet med gemenskapsrätten utan syftade till att EU-medlemsstaterna välvilligt skulle överväga möjligheten att före ett medlemskap ge tillgång till anställning på medlemsstaternas arbetsmarknad.

Sverige har inte ingått några bilaterala avtal på det sätt som möjliggjorts genom Europaavtalen. Medborgare i de nya medlemsstaterna var därför före utvidgningen den 1 maj 2004 underordnade bestämmelserna i utlänningslagstiftningen när det gäller formella och praktiska hinder som gäller för utlännningar.

Mot bakgrund av utredningens uppdrag ges i det följande en kort översikt över de övergångsbestämmelser i anslutningsfördraget som hänför sig till den fria rörligheten för personer. Dessutom finns en redogörelse för de svenska ställningstaganden som gjorts av regeringen, utskott och riksdagen i frågan om det fanns anledning att överväga övergångsbestämmelser för Sveriges del.

## 2.2 Övergångsbestämmelserna

Den fria rörligheten inom EU innebär att det är möjligt för medborgare från en medlemsstat att arbeta i en annan medlemsstat på samma villkor som landets medborgare.

EU och åtta av de nya medlemsstaterna har kommit överens om att acceptera vissa avvikelser från den fria rörligheten. Avvikelserna skall gälla under en övergångsperiod på sju år. Efter utvidgningen av EU den 1 maj 2004 blev det därmed möjligt att begränsa den fria rörligheten för arbetstagare från dessa åtta nya medlemsstater.

Övergångsbestämmelserna finns intagna i anslutningsfördraget som undertecknades den 16 april 2003. Överenskommelsen om övergångsregler har ingåtts mellan EU å ena sidan och Tjeckien, Estland, Lettland, Litauen, Ungern, Polen, Slovenien och Slovakien å andra sidan.

Huvudprincipen är följande. Under övergångsperioden den 1 maj 2004 t.o.m. den 1 maj 2011 får de äldre medlemsstaterna möjlighet att begränsa tillträdet till sin arbetsmarknad genom att tillämpa nationell lagstiftning och bilaterala avtal i stället för EU:s regelverk. I förhållande till Cypern och Malta kommer reglerna om fri rörlighet att gälla fullt ut redan från den 1 maj 2004.

Övergångsbestämmelserna är likalydande för de åtta nya medlemsstaterna. Arbetsökande och arbetstagare från de nya medlemsländerna får emellertid inte ges sämre villkor än de som gällde den 16 april 2003, då anslutningsfördraget undertecknats.

Under en inledningsperiod på två år har medlemsstaterna möjlighet att tillämpa sin nationella lagstiftning eller eventuella bilaterala avtal som ingåtts med de nya medlemsstaterna. Detta innebär att arbetstagare från de nya medlemsstaterna fortfarande i de flesta fall behöver arbetstillstånd för att få tillgång till arbetsmarknaden. De nya medlemsstaterna är också fria att införa ömsesidiga restriktioner för arbetstagare från de medlemsstater inom EU som beslutat om sådana åtgärder gentemot dem.

Senast den 30 april 2006 skall de äldre medlemsstaterna underätta kommissionen om i vilken utsträckning de vill ta i anspråk övergångsregler under ytterligare tre år. Någon motivering behöver inte lämnas. Kommissionen kommer också att utarbeta en rapport på grundval av vilken den kommer att granska hur övergångsbestämmelserna tillämpas i medlemsstaterna.

En medlemsstat som tillämpat nationella undantagsbestämmelser t.o.m. den 30 april 2009 får fortsätta att göra det, dock endast under ytterligare två år fram t.o.m. den 30 april 2011, om staten har eller förutser allvarliga störningar på sin arbetsmarknad. Den stat som vill behålla nationella undantagsregler måste anmäla det till kommissionen senast den 30 april 2009 och skall i anmälan redogöra för skälen för detta.

När övergångsperioden är slut, dvs. den 30 april 2011, skall fullständig fri rörlighet råda för arbetsökande och arbetstagare från de nya medlemsländerna. Några inskränkningar till följd av nationella bestämmelser är då inte tillåtna.

### Skyddsklausul

Under övergångsperioden kan de medlemsstater som väljer att tillämpa bestämmelserna om arbetskraftens fria rörlighet i förhållande till medborgare från nya medlemsstater använda sig av en skyddsklausul. Klausulen får åberopas inom tre år efter anslutningen, om staten har eller förutser störningar på landets arbetsmarknad som innebär ett allvarligt hot mot levnadsstandarden eller sysselsättningsnivån i en viss region eller i ett visst yrke.

Under övergångsperioden har de nya medlemsstaterna rätt att tillämpa skyddsbestämmelser av motsvarande slag gentemot en medlemsstat som tillämpar sådana gentemot dem. I förhållande till varandra har de nya medlemsstaterna rätt att använda sig av denna skyddsklausul.

Det har fastställts att Malta kan tillämpa denna bestämmelse på grund av storleken på sin arbetsmarknad.

Sverige har beslutat att inte införa några övergångsregler (se vidare nedan 2.2.2 Konsekvenser för Sverige).

### **2.2.1 Sekundärrätt som omfattas av övergångsbestämmelserna**

Undantag kan göras från artiklarna 1–6 i rådets förordning nr 1612/68/EEG av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen. Om ett sådant undantag görs, kan undantag dessutom göras från rådets direktiv 68/360/EEG av den 15 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer<sup>2</sup> i den mån det är nödvändigt för att kunna tillämpa avvikelserna från förordningen.

#### **Artiklarna 1–6 i förordning 1612/68**

Artiklarna 1–6 i förordning 1612/68 avser att säkerställa rätt till anställning inom hela EU på samma villkor som gäller för medborgare i värdlandet. Genom artiklarna förbjuds såväl direkt som indirekt diskriminering på grund av nationalitet vid rekrytering och anställning. Arbetssökande och arbetstagare från andra medlemsstater skall behandlas på samma sätt som värdlandets medborgare vid kvotering på grund av nationalitet till anställningar inom olika verksamhetsområden eller geografiska områden och de skall ha rätt att få samma hjälp av arbetsförmedlingen som värdlandets egna medborgare.

---

<sup>2</sup> Direktiv 68/360 upphävs den 30 april 2006 och kommer att ersättas av rådets och parlamentets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familje-medlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (friorörlighetsdirektivet).

## Direktiv 68/360

Direktivet reglerar bl.a. vilka handlingar som medlemsstaterna får begära att arbetstagare från andra medlemsstater och deras familjemedlemmar skall uppvisa för att beviljas uppehållstillstånd samt den tidsperiod som tillstånd minst skall beviljas för. För att bevilja uppehållstillstånd för en arbetstagare får en medlemsstat i princip endast kräva uppvisande av pass eller giltigt identitetskort samt bekräftelse på anställning från arbetsgivaren eller anställningsintyg. Upphållstillstånden skall i de flesta fall vara giltiga i fem år och skall kunna förnyas automatiskt.

## Undantagsregler för de sociala välfärdssystemen är inte tillåtna

Enligt övergångsbestämmelserna är det inte möjligt att göra undantag från de sociala välfärdssystemen för medborgare från de nya medlemsstaterna.

### 2.2.2 Konsekvenser för Sverige

#### EU:s utvidgning och arbetskraftens rörlighet (SOU 2002:116)

Sverige drev under det första förhandlingsskedet ståndpunkten att den fria rörligheten enligt EU:s regelverk borde gälla från anslutningsdagen även för de nytillkomna medlemsstaterna.

I februari 2002 tillkallade regeringen en särskild utredare med uppdrag att bl.a. utreda eventuella konsekvenser för den svenska arbetsmarknaden av EU:s utvidgning och arbetskraftens rörlighet. I uppdraget ingick att utreda den fria rörlighetens ekonomiska konsekvenser i fråga om socialtjänsten och särskilt för arbetsökande och deras familjemedlemmar som kommer till Sverige.

Utredaren lämnade i januari 2003 sitt betänkande till regeringen. Utredaren ansåg inte att den svenska arbetsmarknaden skulle komma att drabbas av några störningar av att fri rörlighet för kandidatländernas medborgare genomfördes. Hinder borde dock enligt utredaren sättas upp för missbruk och brottslighet.

Utredaren fann vidare, med hänsyn till skillnader i ekonomisk standard mellan Sverige och kandidatländerna och de EG-rättsliga reglerna i kombination med den svenska lagstiftningen om sociala förmåner, att det fanns en risk för att svenska sociala förmåner

kunde komma att missbrukas om inga åtgärder vidtas för att förhindra det.<sup>3</sup>

### Arbetssökande

När det gäller arbetssökande anförde utredaren bl.a. följande (SOU 2002:116, s. 18–19). Enligt EG-rätten har värdlandet ingen skyldighet att svara för en arbetssökandes försörjning. Bidrag till hemresa kan behöva ges, men då enligt nationell rätt. Om reglerna följs borde alltså arbetssökande inte bli någon belastning för välfärdssystemet. Rättsläget är dock något osäkert när det gäller kommunernas ansvar enligt socialtjänstlagen för EU-medborgare som är här för att söka arbete. Den praktiska tillämpningen av biståndsreglerna tycks skifta mellan olika kommuner och också mellan olika handläggare. Det finns föga av redovisad erfarenhet från kommunernas kontakter med arbetssökande från EU-länderna.

### Regeringens bedömning och förslag

I regeringens skrivelse den 11 mars 2004 om särskilda regler under en övergångsperiod för arbetstagare från nya medlemsstater enligt anslutningsfördraget (Skr. 2003/04:119) redovisade regeringen sitt ställningstagande i fråga om särskilda övergångsregler för tillträde till arbetsmarknaden för EU:s nya medlemsstater.

Regeringens skrivelse innehöll bl.a. förslag om att det under en övergångsperiod skulle krävas arbetstillstånd för arbetstagare från EU:s nya medlemsstater Tjeckien, Estland, Lettland, Litauen, Ungern, Polen, Slovenien och Slovakien för att arbeta i Sverige. Syftet var att under en begränsad tid ha möjlighet att kontrollera att människor som kom till Sverige för att arbeta skulle erbjudas löner och anställningsvillkor som motsvarar svenska kollektivavtal. Förslaget innebar att arbetsmarknadsprövning för arbetstagare från de nya medlemsstaterna skulle slopas men att arbetstillstånd fortsättningsvis skulle krävas. De särskilda reglerna borde enligt regeringens uppfattning gälla under två år och löpande utvärderas.

---

<sup>3</sup> Se SOU 2002:116, bl.a. s. 152–154.

Regeringens bedömning grundade sig bl.a. på att det efter år 2001 visat sig att flertalet av nuvarande EU/EES-medlemsstater, däribland Sveriges grannländer, hade infört eller hade för avsikt att införa övergångsregler samt att det fortfarande fanns stora ekonomiska skillnader mellan de nya medlemsstaterna och de gamla medlemsstaterna.

I skrivelsen aviserade regeringen en rad olika åtgärder på kort och lång sikt som borde övervägas när det gäller olika möjligheter till utökad kontroll och uppföljning av regelverket på arbetsmarknaden och på det sociala området (jfr sammanställningen i regeringens skrivelse 2004/05:47, s. 9-10).

### **Socialförsäkringsutskottet**

Regeringens skrivelse behandlades i socialförsäkringsutskottet. Utskottet höll under ärendets handläggning en offentlig utfrågning för att belysa EG-rättsliga aspekter på arbetstagarbegreppet. Utskottet ställde sig härfter bakom de av regeringen föreslagna övergångsreglerna (2003/04:SfU15).

### **Riksdagens beslut**

Den 28 april 2004 beslöt riksdagen att inte bifalla regeringens förslag till övergångsregler (rskr. 2003/04:199).

## **2.3 Statistik m.m. med anledning av utvidgningen**

Enligt en undersökning som gjorts av Europeiska kommissionen och Europeiska fonden för förbättring av levnads- och arbetsvillkor, grundad på en Eurobarometerundersökning, förefaller det som om farhågorna för en anstormning av arbetstagare från de nya medlemsstaterna inte är befogade. De personer som redovisade en bestämd avsikt när det gällde rörlighet efter utvidgningen den 1 maj 2004 tycks utgöra endast 1 procent av den arbetsföra befolkningen i de nya medlemsstaterna. Denna undersökning lade fram resultat som överensstämde med resultaten i andra liknande undersökningar som gjorts för Europeiska kommissionens räkning eller av andra oberoende organ. Enligt undersökningen motsvarade vidare den klassiska bilden av dessa personer unga välmeriterade och

utbildade personer, ogifta personer och ofta kvinnor. Risken skulle i själva verket vara en utflyttning av unga personer och välutbildade personer från de nya medlemsstaterna, vilket skulle vara till men för dem.<sup>4</sup>

I samband med utvidgningen av EU uttrycktes oro för en omfattande export av socialförsäkringsförmåner. Familjeförmåner, som betalas ut till barnfamiljer som flyttar inom unionen, tilldrog sig ett ökat intresse. Riksförsäkringsverket (numera Försäkringskassan) fick i slutet av 2003 regeringens uppdrag att redovisa ärenden som rör bestämmelserna om familjeförmåner enligt förordning 1408/71. I en rapport har Försäkringskassan sammanställt de ersättningar som under 2004 betalats till barnfamiljer med stöd av EG-lagstiftningen (2005:3). Rapporten visar att huvuddelen av ersättningarna gått till barnfamiljer som bor i Sverige, men där en av föräldrarna arbetar i något av grannländerna. Endast små belopp har exporterats till barnfamiljer som bor i andra länder.

Av de cirka 82 miljoner kronor som betalats ut i familjeförmåner under perioden mars–december 2004 avsåg cirka 15 miljoner kronor export, dvs. har betalats ut då familjemedlemmarna bor i ett annat medlemsland än Sverige. Den större delen av det utbetalade beloppet har således gjorts i ärenden där en av föräldrarna och barnen bor här. Om inte förordning 1408/71 varit tillämplig i dessa ärenden skulle familjen troligen ha haft rätt till socialförsäkringsförmåner från Sverige på grund av sin bosättning här. Av de cirka 900 000 kronor som betalats ut i ärenden med de tio nya medlemsländerna avser endast cirka 160 000 kronor export av familjeförmåner.

De utbetalade beloppen i ärenden med de nya medlemsländerna har visserligen ökat månad för månad sedan sommaren 2004 men det rör sig om låga belopp i kronor räknat. Troligtvis kommer utbetalningarna att öka med tiden, men inget talar idag för att de kommer att uppgå till sådana belopp att de svenska välfärdssystemen hotas. Då denna redovisning endast omfattar de första åtta månaderna sedan de nya länderna blev medlemmar i EU kan det vara väl tidigt att uttala sig om effekten av EU:s utvidgning när det gäller utbetalning av familjeförmåner. En fortsatt uppföljning av utbetalade familjeförmåner är därför av vikt.

Under perioden 1 maj–31 december 2004 ansökte 3 966 medborgare i de nya medlemsstaterna om uppehållstillstånd som

---

<sup>4</sup> Källa: Kommissionens webbplats [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)

arbetstagare, vilket kan jämföras med 2 097 sökande under motsvarande period år 2003. Detta motsvarar en ökning med cirka 89 procent. Det bör anmärkas att redovisningen endast avser anställningar vars varaktighet är längre än tre månader.<sup>5</sup>

## 2.4 Sammanfattning

Övergångsbestämmelserna innebär att medlemsstaterna i samband med utvidgningen den 1 maj 2004 fick en möjlighet att införa övergångsregler när det gäller arbetskraftens fria rörlighet i fråga om medborgare från de nya medlemsstaterna. Övergångsreglerna är dock inte tillämpliga på medborgare från Malta eller Cypern. Sveriges riksdag har beslutat att Sverige inte skall tillämpa några särskilda övergångsregler.

Detta betyder att *arbetstagare* från samtliga tio nya EU-stater från och med den 1 maj 2004 har tillträde till den svenska arbetsmarknaden på samma villkor som övriga unionsmedborgare. Särskilda krav på arbetstillstånd för rätt att arbeta i Sverige kan alltså inte ställas. *Arbetsökande* från de nya medlemsländerna skall vidare behandlas på samma sätt som personer från de tidigare medlemsländerna, vilket innebär att de har rätt att bli inskrivna på arbetsförmedlingen och få hjälp att söka arbete.

---

<sup>5</sup> Källa: Migrationsverket.



## 3 EG-rätten och rätten till sociala förmåner

### 3.1 Några EG-rättsliga grundbegrepp

Med *social trygghet* avses de förmåner som omfattas av rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen. *Sociala förmåner* regleras däremot i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen.

*Socialt skydd* är ett överordnat begrepp och avser hälso- och sjukvård, social trygghet och social hjälp.

Även begreppen social hjälp och socialt bistånd förekommer som EG-rättsliga begrepp.

Skillnaden mellan begreppen social trygghet och sociala förmåner är att social trygghet avser vissa inom EG-rätten bestämda socialförsäkringsförmåner medan sociala förmåner är ett vidare begrepp och inkluderar i princip alla förmåner som har någon social betydelse.<sup>1</sup>

För att det skall vara fråga om *sociala trygghetsförmåner* krävs dels att förmånen beviljas mottagaren – utan någon skönmässig bedömning i enskilda fall av personliga behov – på grundval av förhållanden som definieras i lag, dels att förmånen hänför sig till en av de situationer som uttryckligen anges i artikel 4.1 i förordning 1408/71.

*Social hjälp* är undantaget från tillämpningsområdet för förordning 1408/71. Social hjälp omfattas dock av begreppet sociala förmåner i artikel 7.2 i förordning 1612/68. Enligt EG-domstolens praxis avser social hjälp i princip bistånd som inte grundas på verksamhets- eller avgiftsperioder och som lämnas för att täcka människors grundläggande behov efter en individuell prövning i det enskilda fallet och inte enligt lagfästa och objektiva kriterier.

<sup>1</sup> Jfr vidare angående EG-rättsliga grundbegrepp på det sociala området, SOU 2002:43 Ett utvidgat skydd mot diskriminering, s. 292–296.

Ett existensminimumbidrag enligt belgisk lagstiftning (minimex) föll således enligt domstolen inte under förordning 1408/71 men däremot under förordning 1612/68. Karakteristiskt för minimex var att behov var ett viktigt kriterium och att minimex gavs till alla som inte själva kunde tillgodose sina behov.<sup>2</sup> Däremot ansågs att "family credit" enligt irländsk lagstiftning måste bedömas som en familjeförmån enligt artikel 4.1 i förordning 1408/71.<sup>3</sup> Family credit är en typ av bistånd som syftar till att tillgodose utgifter i en familj och som tillhandahålls eller vägras på grundval av objektiva, rättsligt definierade kriterier nämligen den hjälpsökandes tillgångar, inkomster, antalet barn och barnens ålder utan någon individuell eller diskretionär bedömning av behov.

Begreppet *socialt bistånd* förekommer i direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (frirörlighetsdirektivet). Begreppet har inte definierats i direktivet. Det förekommer även i andra rättsakter från domstolen och med detta begrepp torde i allt väsentligt avses detsamma som med begreppet social hjälp.

Förmåner kan i vissa fall kännetecknas av att de dels har drag av social trygghet, eftersom de tillkommer de personer som uppfyller villkoren för att få den sociala trygghetsförmån som de är hänförliga till, dels har drag av socialt bistånd, eftersom de inte grundas på verksamhets- eller avgiftsperioder och eftersom de avser att lindra en situation där det finns uppenbara behov.

Förmåner av denna art kan då utgöra särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner i den mening som avses i artikel 4.2a i förordning nr 1408/71 om de skall utges i stället för eller som tillägg till en social trygghetsförmån och har karaktären av socialt bistånd som grundas på socioekonomiska hänsyn. Förmånen skall också beslutas på grundval av objektiva kriterier som fastställs i lagstiftningen.<sup>4</sup> Typiskt för förmåner som är att bedöma som sådana särskilda förmåner enligt förordning 1408/71 är att de endast beviljas personer inom den medlemsstats territorium där de är bosatta.

---

<sup>2</sup> Se dom av den 27 mars 1985 i mål 249/83, Hoeckx, REG 1985, s. 973, punkt 13.

<sup>3</sup> Se dom av den 16 juli 1992 i mål C-78/91, Hughes, REG 1992, s. I-4839.

<sup>4</sup> Se bl.a. dom av den 4 november 1997 i mål C-20/96, Snares, REG 1997, s. I-6057, punkterna 33, 42 och 43, av den 11 juni 1998 i mål C-297/96, Partridge, REG 1998, s. I-3467, punkt 34, och av den 31 maj 2001 i mål C-43/99, Leclère och Deaconescu, REG 2001, s. I-4265, punkt 32.

### **3.1.1 Vilka begränsningar är tillåtna i förhållande till andra medborgare?**

När det gäller rätten till olika typer av förmåner på det sociala området är medlemsstaternas lagstiftningar inte harmoniserade, dvs. en och samma lag gäller inte inom EU. Varje medlemsstat har därför i princip frihet att utforma sina sociala system som de vill, bland annat genom att bestämma under vilka förutsättningar förmånerna skall utgå.

När förutsättningarna för rätten till förmåner bestäms måste dock gemenskapsrätten beaktas. Med att gemenskapsrätten skall beaktas avses att medlemsstaterna är skyldiga att respektera de allmänna rättsprinciper som ligger till grund för gemenskapsrätten. Likabehandlingsprincipen är grunden för all gemenskapslagstiftning och innebär att direkt eller indirekt diskriminering av en medborgare från ett annat land inte är tillåten. Att avskaffa hindren för fri rörlighet inom unionen är en av de grundläggande målsättningarna med EU. Bara det förhållandet att en person är unionsmedborgare innebär att det finns en rätt att fritt röra sig och bosätta sig inom medlemsstaternas territorier. Denna rätt måste också respekteras. Många av de principer som nu nämnts är inskrivna direkt i fördraget den 25 mars 1957 om upprättande av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget). Detta gäller likabehandlingsprincipen, principen om den fria rörligheten för arbetstagare och betydelsen av unionsmedborgarskapet. Dessa rättigheter som direkt framgår av EG-fördraget kallas primärrätt. Därutöver finns en omfattande sekundärrättslig lagstiftning genom rättsakter i form av förordningar och direktiv m.m. från EU:s institutioner. Dessa förordningar och direktiv har i sin tur sin grund i artiklarna i fördraget.

### **3.1.2 Unionsmedborgare, tredjelandsmedborgare respektive EES-medborgare och medborgare i Schweiz**

Man brukar skilja mellan unionsmedborgare och tredjelandsmedborgare. Varje person som är medborgare i en medlemsstat är unionsmedborgare. Med tredjelandsmedborgare avses personer som inte är unionsmedborgare. Vad som gäller för tredjelandsmedborgares rätt att vistas i Sverige framgår av avsnitt 7.5.3.

Med EES-medborgare avses förutom EU-medborgare även medborgare från de tre EFTA-länderna Island, Liechtenstein och Norge. Avtalet om EES är ett avtal mellan länderna i EU och EFTA. I artikel 128 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) föreskrivs att varje land som blir medlem av gemenskapen också skall ansöka om anslutning till EES-avtalet. Så har också skett och överenskommelse har också träffats mellan å ena sidan Europeiska gemenskapen, dess medlemsstater och EES-anslutna EFTA-stater och å andra sidan EU:s nya medlemsstater om de nya medlemsstaternas deltagande i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Överenskommelsen trädde i kraft samma dag som anslutningsfördraget trädde i kraft, dvs. den 1 maj 2004.

Genom avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater å ena sidan och Schweiz å andra sidan om fri rörlighet för personer har medborgare i Schweiz i många sammanhang kommit att likställas med medborgare från en stat som är medlem i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

### 3.1.3 Ekonomiskt aktiva och ekonomiskt inte aktiva personer

#### Ekonomiskt aktiva personer

Med ekonomiskt aktiva personer avses t.ex. arbetstagare, egenföretagare, och arbetsökande. Begrepp som arbetstagare och arbetsökande m.fl. är EG-rättsliga begrepp som skall tolkas enligt den innebörd som de tillagts genom EG-domstolens praxis.

Arbetstagarbegreppet kan ha olika innebörd beroende på inom vilket område av EG-rätten det tillämpas. Arbetstagare kan i vissa fall behålla sin ställning som arbetstagare även om han eller hon slutat att förvärvsarbeta. Med arbetsökande unionsmedborgare avses en person som beger sig till ett annat medlemsland och där aktivt söker arbete, utan att för den skull anses som arbetstagare.

Vilka personer som räknas som anhöriga till en arbetstagare på så sätt att de bedöms som *familjemedlemmar* till arbetstagaren framgår av sekundärrätten. Även där kan det finnas skillnader mellan vilka personer som anses som familjemedlemmar enligt olika rättsakter och i vilken utsträckning de har rätt till sociala förmåner. Familjemedlemmar kan även på grund av sitt eget medborgarskap ha en självständig rätt till sociala förmåner.

Genom förordning 1612/68 regleras bl.a. arbetstagares rättigheter i värdmedlemsstaten. Enligt förordning 1612/68 har arbetstagare rätt till likabehandling med värdmedlemsstatens medborgare i fråga om rätt till sociala förmåner. Motsvarande gäller i princip också för egenföretagare dock att rätten i detta fall grundar sig direkt på en tolkning av bestämmelserna i fördraget. Arbetsökande har tidigare inte ansetts komma i åtnjutande av någon likabehandling på grundval av bestämmelserna i förordning 1612/68 men genom ett avgörande från domstolen i målet Collins<sup>5</sup> är numera klarlagt att även arbetsökande kan ha rätt till likabehandling med värdmedlemsstatens medborgare. Grunden för detta ställningstagande är bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet, om likabehandling och om unionsmedborgarskapet.

### Ekonomiskt inte aktiva personer

Den fria rörligheten täcker också ekonomiskt inte aktiva personer som studenter, pensionärer m.fl. Genom de s.k. bosättningsdirektiven fick ekonomiskt inte aktiva personer en rätt till bosättning i andra medlemsstater.

Med bosättningsdirektiven avses rådets direktiv 93/96/EEG den 29 oktober 1993 om rätt till bosättning för studerande, rådets direktiv 90/364/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning, rådets direktiv 90/365/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning för anställda och egna företagare som inte längre är yrkesverksamma. Deras rättigheter till bosättning i en annan medlemsstat är enligt direktiven inte ovillkorlig utan kan begränsas.

### Frirörlighetsdirektivet

Europeiska unionens råd antog den 29 april 2004 direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (frirörlighetsdirektivet).

Frirörlighetsdirektivet skall vara genomfört i nationell rätt senast den 30 april 2006 och genom direktivet upphävs bl.a. bosättningsdirektiven samt andra direktiv angående fri rörlighet för

---

<sup>5</sup> Se dom av den 23 mars 2004 i mål C-138/02, Collins, REG 2004, s. I-0000.

personer som berörs i det följande samt artiklarna 10 och 11 i förordning 1612/68.

Genom frirörlighetsdirektivet har principen om likabehandling och unionsmedborgarskapet i fördraget vidareutvecklats och de olika personkategoriernas rättigheter regleras i ett och samma direktiv oavsett om de är ekonomiskt aktiva eller inte. De ekonomiskt inte aktivas rätt att uppehålla sig i värdmedlemsstaten är fortfarande underordnad vissa förutsättningar om att de kan försörja sig och har en heltäckande sjukförsäkring.<sup>6</sup>

### 3.1.4 Avsnittets disposition

I det följande kommer de allmänna rättsprinciperna om likabehandling, fri rörlighet för personer och betydelsen av unionsmedborgarskapet att gås igenom.

Skillnaden mellan vad som gäller för olika personkategorier och i olika situationer kommer att avhandlas. Vad som gäller enligt primärrätten, dvs. enligt artiklarna 12, 18.1 och 39 i fördraget, liksom vad som framgår av olika rättsakter i sekundärrätten, framförallt genom förordning 1408/71 och förordning 1612/68 liksom direktiv som berör den fria rörligheten för personer kommer att beröras. Vidare redovisas hur förordning 1408/71 och förordning 1612/68 relaterar till varandra samt hur de EG-rättsliga grundbegreppen kan skilja sig åt i betydelse beroende på inom vilket område inom EG-rätten man rör sig.

I slutet på avsnittet finns en redogörelse för EG-domstolens bedömning i några av de viktigaste rättsfallen i avsnittet nämligen Collins, D'Hoop, Grzelczyk och Trojani. Fallet Antonissen behandlas utförligt i avsnitt 7.4.

Bestämmelserna i förordning 1408/71 är komplicerade. Med anledning härav finns artiklarna 4, 5, 10 och 19 i förordningen intagna i en *bilaga 3* till betänkandet. Artikel 7.2 i förordning 1612/68 och artiklarna 14.4. b och 24 i fri rörlighetsdirektivet finns intagna i sin helhet under respektive avsnitt.

Till avsnittet finns en omfattande notapparat. De rättsfall från EG-domstolen som berörs i avsnittet och i andra avsnitt har sammanställts i bokstavsordning i en *bilaga 4* till betänkandet.

Första gången rättsfallen nämns i texten i respektive avsnitt redovisas den officiella beteckningen på rättsfallen därefter görs

<sup>6</sup> Hedvig Lokrantz-Bernitz, Medborgarskapet i Sverige och Europa, s. 323 och 329.

bara en hänvisning till parterna i målet som sedan kan återfinnas i nämnda bilaga.

## 3.2 Allmänna rättsprinciper

### 3.2.1 Likabehandling

Den grundläggande bestämmelsen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet finns i artikel 12 i EG-fördraget.

#### Artikel 12

*Inom detta fördrags tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget, skall all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.*

Bestämmelsen är grundläggande för all gemenskapslagstiftning. Artikel 12 täcker enligt ordalydelsen endast diskriminering på grund av nationalitet. EG-domstolen har vidgat tolkningen av artikeln till en allmän likabehandlingsprincip. Likabehandlingsprincipen kan dock endast få självständig betydelse i de fall där EG-fördraget inte innehåller någon särskild bestämmelse för situationen ifråga. Artikel 12 (tidigare artikel 6) kan åberopas tillsammans med andra grundläggande artiklar i EG-fördraget t.ex. artikeln om unionsmedborgarskap.

Förutom i artikel 12 finns likabehandlingsprincipen uttryckt i ett antal särskilda artiklar i fördraget bl.a. i artikel 39 där den fria rörligheten för arbetstagare regleras, i artikel 43 (etableringsfriheten) samt i artiklarna 49 och 50 (friheten att tillhandahålla tjänster). Likabehandlingsprincipen har även kommit till uttryck i sekundärrätten, genom förordningar och direktiv, bl.a. i artikel 7.2 i förordning 1612/68, i artikel 3 i förordning 1408/71 och i artikel 24.1 i frirörlighetsdirektivet.

Som tidigare nämnts har likabehandlingsprincipen genom rättspraxis vidgats till en allmän likabehandlingsprincip. Detta innebär att likabehandlingsprincipen inte bara förbjuder direkt diskriminering utan även indirekt diskriminering. En diskriminerande behandling är endast tillåten om den kan motiveras på objektiva grunder. Med detta avses att diskrimineringen kan vara tillåten om den är grundad på objektiva hänsyn som är oberoende av de

berörda personernas nationalitet och som står i proportion till det legitima syfte som eftersträvas.<sup>7</sup>

Enligt EG-domstolens praxis innebär direkt diskriminering att olika regler tillämpas i jämförbara situationer eller att samma regler tillämpas i olika situationer.<sup>8</sup> När en skenbart neutral bestämmelse, dvs. regler som ställer upp andra kriterier än nationalitet, får samma effekt som en direkt diskriminering talar man om indirekt diskriminering. Det är således inte tillåtet att förvandla ett krav på nationalitet till t.ex. ett krav på bosättning i värdmedlemsstaten som får samma faktiska resultat som ett krav på nationalitet, om inte detta kan motiveras på sakliga grunder.

Det är typiskt sett förbjudet med villkor som gör det lättare för värdmedlemsstatens arbetstagare att erhålla en förmån än vad det är för en migrerande arbetstagare. I varje situation måste dock verkligen undersökas om det är fråga om liknande eller jämförbara situationer. Hur den person som menar sig ha blivit diskriminerad har behandlats måste jämföras med hur någon eller några andra personer behandlas, har blivit behandlade eller skulle ha behandlats. Endast om jämförelsen visar en avvikelse därvidlag kan det vara fråga om diskriminering.

För ekonomiskt aktiva personer, som arbetstagare och egenföretagare, har integrationen och rätten till likabehandling en framskjuten position. Det kan tyckas att likabehandlingsprincipen inte skulle kunna åberopas med samma framgång av ekonomiskt inte aktiva personer. Sådana personers rätt till vistelse i ett mottagarland är som tidigare nämnts inte ovillkorlig utan beroende av vissa villkor som att de kan försörja sig och har en heltäckande sjukförsäkring.

Domstolen har redan 2001 uttalat att en medborgare i Europeiska unionen som är *lagligt bosatt* i värdmedlemsstaten kan göra artikel 12 i fördraget gällande när det gäller rätten till socialt bistånd.<sup>9</sup>

Under 2004 har domstolen uttalat att ekonomiskt inte aktiva unionsmedborgare kan åberopa likabehandlingsprincipen i artikel 12 EG när det gäller socialt bistånd enligt den belgiska lagstiftningen om existensminimumbidrag (*minimex*) under förutsättning

---

<sup>7</sup> Se dom av den 24 november 1998 i mål C-274/96, REG 1998, s. I-7637, Bickel och Franz, punkt 27, av den 11 juli 2002 i mål C-224/98, D'Hoop, REG 2002, s. I-6191, punkt 36 och av den 2 oktober 2003 i mål C-148/02, Garcio Avello, REG 2003, s. I-11613, punkt 31.

<sup>8</sup> Se dom av den 14 februari 1995 i mål C-279/93, Schumacher, REG 1995, s. I-225, punkt 30.

<sup>9</sup> Se dom av den 20 september 2001 i mål C-184/99, Grzelczyk, REG 2001, s. I-6193, punkt 32.



att han har uppehållit sig lagligt i värdmedlemsstaten under en viss period eller att han har ett uppehållstillstånd.<sup>10</sup>

En likabehandlingsprincip är därför i princip tillämplig även för ekonomiskt inte aktiva personer under de förutsättningar som angetts av domstolen. Trots detta står det enligt domstolen värdmedlemsstaten fritt att anse att en person som är medborgare i en annan medlemsstat och som erhåller socialt bistånd inte längre uppfyller villkoren för uppehållsrätt. Värdmedlemsstaten får då, med iakttagande av de begränsningar som uppställs i gemenskapsrätten, vidta åtgärder för att avlägsna personen i fråga från sitt territorium. Sådana åtgärder får emellertid inte bli den automatiska följden av att en unionsmedborgare använder sig av det sociala biståndssystemet.

### Artikel 13 i fördraget

Genom Amsterdamfördraget år 1997 infördes en artikel 13 i fördraget. Med stöd av artikel 13 kan rådet, inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen, genom enhälligt beslut, på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet, vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.

Artikel 13 ger alltså ett mandat att vidta lämpliga åtgärder men artikeln är inte som artikel 12 i fördraget i sig en förbudsbestämmelse. Med artikel 13 som grund har rådets direktiv 2000/78 antagits (arbetslivsdirektivet).<sup>11</sup> Arbetslivsdirektivet förbjuder all slags diskriminering i arbetslivet, vare sig den är direkt eller indirekt, på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Enligt direktivet kan det utgöra en form av diskriminering om man inte vidtar rimliga anpassningsåtgärder på arbetsplatsen för personer med funktionshinder.<sup>12</sup> Det är att märka att arbetslivsdirektivet genom uttryckliga bestämmelser inte omfattar särbehandling på grund av nationalitet och direktivet påverkar inte bestämmelser och villkor för inresa till och bosättning

<sup>10</sup> Se dom av den 7 september 2004 i mål C-456/02, Trojani, REG 2004, s. I-000, punkt 43.

<sup>11</sup> Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling.

<sup>12</sup> Direktivet implementerades i svensk rätt genom bl.a. lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder. Förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder återfinns även i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.

på medlemsstaternas territorium för medborgare i tredje land och statslösa personer. Det påverkar inte heller sådan behandling som beror på den rättsliga ställning som medborgare i tredje land och statslösa personer har (jfr art 3.2).

### 3.2.2 Fri rörlighet för personer

Att avskaffa hindren för fri rörlighet för personer är en av de grundläggande målsättningarna med EU (artikel 3c i EG-fördraget). I sin ursprungliga version föreskrev fördraget att den fria rörligheten var knuten till arbetstagare och utövandet av ekonomisk aktivitet. Numera är målsättningen att avskaffa hinder även för ekonomiskt inte aktiva personer som t.ex. studenter och pensionärer. För den fria rörlighetens närmare innehåll och vilka begränsningar i friheten som är tillåtna enligt EG-rätten har det fortfarande betydelse om en person är ekonomiskt aktiv eller inte.

Enligt artikel 39.2 i fördraget innebär den fria rörligheten att all diskriminering av *arbetstagare* från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- eller anställningsvillkor.

Den fria rörligheten skall enligt artikel 39.3, med förbehåll för de begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, innefatta rätt att

- a) anta faktiska erbjudanden om anställning,
- b) förflytta sig fritt inom medlemsstaternas territorier för detta ändamål,
- c) uppehålla sig i en medlemsstat i syfte att inneha anställning där i överensstämmelse med de lagar och andra författningar, som gäller för anställning av medborgare i den staten,
- d) stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställd där, på villkor som skall fastställas av kommissionen i tillämpningsföreskrifter.

Diskrimineringsförbudet enligt artikel 39 träffar aldrig rent interna förhållanden. Artikel 39 kan således inte åberopas av en enskild för att motsätta sig tillämpningen av sitt eget lands lagstiftning om han eller hon aldrig använt sig av sin rätt till fri rörlighet.

Domstolen har slagit fast att arbetstagarbegreppet inom EG-rätten inte är entydigt utan beror på tillämpningsområde. Arbetstagarbegreppet i artikel 39 i fördraget och i den sekundärrätt som

bygger på artikeln, nämligen förordning 1612/68, är ett gemenskapsrättsligt begrepp som inte skall tolkas restriktivt. Begreppet förutsätter att personen ifråga utför ett faktiskt och verkligt arbete, med undantag av arbete som utförs i så liten omfattning att arbetet framstår som ett marginellt komplement. Kännetecknande är att en person under en viss tid mot ersättning utför arbete åt en annan person under dennes ledning.<sup>13</sup>

Några ytterligare krav kan inte ställas för att en person skall anses som arbetstagare. Något tidsmässigt krav är inte knutet till begreppet arbetstagare. Domstolen har uttalat att en stat inte kan betinga rätten att få sociala förmåner av att arbetstagaren skall ha förvärvsarbetat under en viss tid.<sup>14</sup> Inte heller krav på nationalitet eller bosättning är tillåtna.<sup>15</sup>

När det gäller tillträde till anställning gäller rätten att uppehålla sig enligt artikel 39.3 c) i fördraget även för arbetssökande.<sup>16</sup>

Det finns en omfattande sekundärrättslig reglering som har sin rättsliga grund i artikel 39. Förordning 1612/68 har redan nämnts. I rådets direktiv 68/360/EEG av den 15 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare finns bestämmelser som reglerar arbetstagarens rätt att få uppehållstillstånd för en femårsperiod. Genom kommissionens förordning (EEG) nr 1251/70 av den 29 juni 1970 om arbetstagares rätt att stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställda finns närmare bestämmelser om detta.

För egenföretagare grundas den fria rörligheten direkt på bestämmelserna i fördraget om etableringsrätt, artikel 43. För mottagare eller tillhandahållare av tjänster grundas rätten till fri rörlighet och uppehåll på artikel 49 i fördraget. Härutöver finns rådets direktiv 73/148/EEG av den 21 maj 1973 om avskaffande av

<sup>13</sup> Se bl.a. dom av den 3 juli 1986 i mål 66/85, Lawrie-Blum, REG 1986, s. 2121, punkterna 16 och 17, svensk specialutgåva, volym 8, s. 661, dom av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala, REG 1998, s. I-2691, punkt 32, och dom av den 8 juni 1999 i mål C-337/97, Meeusen, REG 1999, s. I-3289, punkt 13.

<sup>14</sup> Se dom av den 21 juni 1988 i mål 197/86, Brown, REG 1988, s. 3295, svensk specialutgåva, volym 9, s. 489, jfr även dom av den 6 juni 1985 i mål 157/84, Frascogna, REG 1985, s. 1739.

<sup>15</sup> Se, exempelvis, dom av den 10 november 1992 i mål C-326/90, kommissionen mot Belgien (REG 1992, s. I-5517), om garanterad inkomst för äldre personer och existensminimum, av den 29 oktober 1998 i mål C-185/96, kommissionen mot Grekland (REG 1998, s. I-6601), om förmåner för barnrika familjer, och av den 20 juni 2002 i mål C-299/01, kommissionen mot Luxemburg (REG 2002, s. I-5899), om garanterad minimiinkomst.

<sup>16</sup> Se dom av den 26 februari 1991 i mål C-292/89, Antonissen, REG 1991, s. I-745, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-55 och dom av den 26 maj 1993 i mål C-171/91, Tsiotras, REG 1993, s. I-2925, punkt 8.

restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster.

Övriga grupper, studenter, pensionärer m.fl. har också rätt till bosättning i mottagarländerna enligt de s.k. bosättningsdirektiven.

Därutöver kan rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa, nämnas. Enligt direktiv 64/221 får medlemsstaterna avvika från bestämmelserna om den fria rörligheten för personer endast av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Direktivet föreskriver bl.a. att hänsyn till allmän ordning och säkerhet inte får åberopas för att tjäna ekonomiska syften. Åtgärder för att avlägsna en person på grund av allmän ordning och säkerhet skall grunda sig enbart på den berörda personens eget uppförande. Tidigare domar för brott får inte i sig utgöra anledning att vidta åtgärder för att avlägsna en person på dessa grunder. Direktiv 64/221 har genom två ytterligare direktiv 72/194 och 75/34 utvidgats till att även avse arbetstagare och egenföretagare som pensionerat sig.

Unionsmedborgarskapet, som behandlas nedan, innebär också en rätt till bosättning i en värdmedlemsstat men på en annan rättslig grund nämligen att en person är medborgare i en av medlemsstaterna.

### 3.2.3 Unionsmedborgarskapet

#### Artikel 18.1 i EG-fördraget

*Varje unionsmedborgare skall ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i detta fördrag, och i bestämmelserna om genomförande av fördraget.*

Varje person som är medborgare i en medlemsstat är också unionsmedborgare. Unionsmedborgarskapet skall komplettera och inte ersätta det nationella medborgarskapet. Även andra rättigheter än de som framgår av artikel 18.1 är knutna till unionsmedborgarskapet (jfr artiklarna 19-21 i EG-fördraget).

Redan av artikelns lydelse framgår att uppehållsrätten inte är ovillkorlig utan föremål för begränsningar och villkor enligt fördraget och de bestämmelser som utfärdats för fördragets genomförande. Begränsningar och villkor måste tillämpas med iakttagande av de begränsningar som följer av gemenskapsrätten och i enlighet med dess allmänna principer.

Rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom EU enligt artikel 18.1 gäller oberoende av om unionsmedborgaren utövar ekonomisk verksamhet eller inte. Rätten omfattar i princip unionsmedborgarens familjemedlemmar även om de inte är unionsmedborgare. Rätten förutsätter inte bosättning i den medlemsstat gentemot vilken rätten åberopas.

Medlemsstaterna har möjlighet att begränsa uppehållet med åberopande av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller skydd för människors liv och hälsa. Ekonomiskt inte aktiva personer måste kunna visa att de disponerar över tillräckliga ekonomiska medel och att de har en sjukförsäkring, så att de inte riskerar att utgöra en belastning för uppehållslandets sociala system. Dessa begränsningar framgår närmare av sekundärrätten.

Unionsmedborgarskapet har gradvis fått betydelse i domstolens rättspraxis och så särskilt på senare år. Domstolen har tillagt införandet av artikel 18.1 i fördraget betydelse framförallt i kombination med andra artiklar i fördraget särskilt i kombination med likabehandlingsprincipen i artikel 12 i fördraget.

Martínez-Sala-domen 1998 var det första avgörandet där bestämmelserna om unionsmedborgarskapet prövades av domstolen. Där konstaterade domstolen att en unionsmedborgare som är *lagligen bosatt* i värdmedlemsstaten kan åberopa artikel 12 i fördraget om likabehandling gällande alla situationer som i materiellt hänseende omfattas av gemenskapsrättens tillämpningsområde.<sup>17</sup> Bestämmelsen om unionsmedborgarskapet tillerkändes direkt effekt i fallet Baumbast och R år 2002,<sup>18</sup> vilket innebär att enskilda kan grunda rättigheter på artikeln, som kan åberopas av dem inför domstolar.

Vid flera tillfällen har domstolen uttalat att ställningen som unionsmedborgare är avsedd att vara den grundläggande ställning för medlemsstaternas medborgare så att de medborgare som befinner sig i samma ställning inom ramen för fördragets *materiella tillämpningsområde* skall kunna få samma behandling i rättsligt hän-

<sup>17</sup> Se Martínez Sala, punkt 63.

<sup>18</sup> Se dom av den 17 september 2002 i mål C-413/99, Baumbast och R, REG 2002, s. I-7091, punkt 84.

seende, oberoende av nationalitet och med förbehåll för de uttryckliga undantag som föreskrivs i det avseendet.<sup>19</sup>

Till det materiella tillämpningsområdet för gemenskapsrätten hör utövandet av rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, vilken föreskrivs i artikel 18.1 i fördraget.<sup>20</sup> Rätten till ett existensminimumbidrag enligt belgisk lagstiftning (minimex) har ansetts omfattas av fördragets materiella tillämpningsområde.<sup>21</sup> Rent interna förhållanden som inte har någon anknytning till gemenskapsrätten omfattas dock inte.<sup>22</sup>

Att bestraffa egna medborgare genom att de som utnyttjat rätten till fri rörlighet ges sämre villkor när det t.ex. gäller rätten till sociala förmåner när de återvänder till den egna staten kan också förhindras genom att artikeln åberopas.<sup>23</sup>

Unionsmedborgarskapet i kombination med det allmänna diskrimineringsförbudet kan även åberopas av enskilda för att med framgång göra gällande att unionsmedborgare från andra medlemsstater och de egna medborgarna befinner sig i olika situationer och därför skall behandlas på olika sätt.<sup>24</sup>

I fallet Trojani prövades om en rätt fanns att uppehålla sig i en mottagarstat direkt grundad på artikel 18.1 trots att en person saknade tillräckliga tillgångar till sitt uppehälle.

I fallet Man Chen prövades om det fanns en rätt att uppehålla sig i Storbritannien för ett barn och dess vårdnadshavare enligt artikel 18.1 och direktiv 90/364.<sup>25</sup> Ett barn med kinesiska föräldrar hade fötts på Irland och enligt irländsk rätt fått irländskt medborgarskap. Frågan besvarades med avseende på barnet jakande av domstolen och modern till barnet tillerkändes också en uppehållsrätt enligt artikel 18.1 som vårdnadshavare. Domstolen fäste stor vikt vid att barnet fått en adekvat sjukförsäkring och hade tillgångar som var tillräckliga för att barnet inte skulle ligga det sociala bidragssystemet i Storbritannien till last.

---

<sup>19</sup> Jfr a. dom ovan D´Hoop, punkt 28 samt Grzelczyk, punkt 31.

<sup>20</sup> Se bl.a. Bickel och Franz, punkterna 15 och 16, och domen i det ovannämnda målet Grzelczyk, punkt 33 och García Avello, punkt 24.

<sup>21</sup> Se Grzelczyk bl.a., punkt 36.

<sup>22</sup> Se García Avello, punkt 26.

<sup>23</sup> Se D´Hoop, punkt 31 samt för ett liknande resonemang, dom av den 7 juli 1992 i mål C-370/90, Singh, REG 1992, s. I-4265, punkt 23; svensk specialutgåva, volym 13, s. 19.

<sup>24</sup> Se dom av den 6 mars 2003 i mål C-466/00, Kaba, REG 2003, s. I-2219, punkt 53.

<sup>25</sup> Se dom av den 19 oktober 2004 i mål C-202/02, Man Chen, REG 2004, s. I-000.

### 3.3 Förordning 1408/71

Förordning 1408/71 bygger på ett antal grundprinciper bl.a. principen om likabehandling och principen om exportabilitet.

Syftet med förordning 1408/71 är att en person som flyttar till ett annat medlemsland inom EU inte skall gå miste om de *socialförsäkringsrättigheter* som personen hade tillgång till i hemlandet. Ett annat syfte är att personer som migrerar inte skall diskrimineras i förhållandet till värdmedlemsstatens medborgare. Likabehandlingsprincipen framgår av artikel 3 i förordningen.

Det krävs inte att man arbetar i ett annat medlemsland för att förordningens regler skall träda i kraft utan det räcker med att man t.ex. åker till ett annat medlemsland på semester.

Med principen om exportabilitet menas att sociala förmåner skall betalas ut i bosättningslandet oavsett om rätten till förmånen har förvärvats i en annan medlemsstat. Principen framgår av artikel 10 i förordningen.

En annan viktig princip är principen om sammanläggning. Den framgår av artikel 42 i EG-fördraget och innebär att vid beräkning av kvalifikationstider för bibehållande av förmåner och för beräkning av förmånernas storlek skall alla de perioder som beaktas i de olika nationella ländernas lagstiftning läggas samman.

Förordning 1408/71 omfattar numera en vid personkrets nämligen arbetstagare (anställda och egenföretagare) som är medborgare i en medlemsstat eller ett tredje land, statslösa eller flyktingar som är bosatta inom en medlemsstats territorium och omfattas av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater, samt deras familjemedlemmar och efterlevande (artikel 2). Den gäller också efterlevande till anställda och egenföretagare oavsett de senares medborgarskap, samt offentligt anställda och personer som behandlas som sådana enligt den tillämpliga lagstiftningen. Vidare omfattar förordning 1408/71 personer som studerar eller deltar i yrkesutbildning och deras familjemedlemmar.

Begreppet arbetstagare omfattar i princip alla personer, oavsett om de är yrkesverksamma eller inte, som är försäkrade i enlighet med en eller flera medlemsstaters lagstiftning om social trygghet. Tredjelandsmedborgare likställs med förvärvsverksam EU-med-

borgare under förutsättning att tredjelandsmedborgare flyttar från en medlemsstat till en annan för att förvärvsarbeta.<sup>26</sup>

Endast en liten grupp omfattas inte av förordning 1408/71 nämligen personer som aldrig förvärvsarbetat eller som inte uppfyller de kriterier som ställs på olika personkategorier.

Huvudregeln är att en arbetstagare skall omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat (single state rule). Tillämplig lagstiftning i ett enskilt fall, dvs. vilket land som skall utge eller betala socialförsäkringsförmåner eller den kompetenta eller behöriga staten bestäms enligt särskilda regler. I de flesta fall är arbetslandets lagstiftning också tillämplig lagstiftning (lex loci laboris). *Lagvalsreglerna* innebär att staterna själva inte helt och hållet kan bestämma under vilka förutsättningar förmåner skall utgå. Lagvalsreglerna garanterar dock inte att en person alltid skall ha rätt till socialförsäkringsförmåner enligt något lands system. Det är fortfarande upp till medlemsstaternas lagstiftning att bestämma vilka villkor som skall gälla för anslutning till det nationella socialförsäkringssystemet. Uppfyller en person inte de krav som ställs enligt den nationella rätten på t.ex. ålder är förordning 1408/71 inte tillämplig. Medlemsstaterna får dock inte, i egenskap av arbetsland, åberopa vilka villkor som helst för rätten till socialförsäkringsförmåner. Ett villkor om att en person måste vara bosatt inom landets territorium för att rätt till en socialförsäkringsförmån skall föreligga är således i princip inte tillåten. Detta följer bl.a. av *Kits von Heijnigen-fallet*.<sup>27</sup> Det får inte heller förekomma andra villkor som är diskriminerande mot medborgare från andra medlemsländer.

Specifika regler tillämpas för olika grenar av social trygghet enligt artikel 4.1. Förordningen täcker i princip de försäkringar och bidragssystem som täcks av 3 kap. socialförsäkringslagen (1999:799). Förmånsslagen är följande. Förmåner vid sjukdom och moderskap (a), invaliditet (b), ålderdom (c), förmåner till efterlevande (d), förmåner i anledning av olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar (e), dödsfallsersättningar (f), förmåner vid arbetslöshet (g) och familjeförmåner (h). Domstolen har givit de olika förmånsslagen en särskild EG-rättslig innebörd.

<sup>26</sup> Rådets förordning (EG) nr 859/2003 av den 14 maj 2003 om utvidgning av bestämmelserna i förordning (EEG) nr 1408/71 och förordning (EEG) nr 574/72 till att gälla de medborgare i tredje land som enbart på grund av sitt medborgarskap inte omfattas av dessa bestämmelser.

<sup>27</sup> Se dom av den 3 maj 1990 i mål C-2/89, *Kits von Heijnigen*, REG 1990, s. I-1755, jfr dock vad som sägs nedan om särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner.



Uppräkningen i artikel 4.1 är uttömmande. Detta innebär att en gren av social trygghet som inte nämns där inte omfattas av förordningen, även om grenen skulle ge förmånstagaren en i lag fastställd ställning som medför rätt till en förmån.<sup>28</sup>

Förmånerna kan vidare utgå antingen som kontant- eller vårdförmåner.

### Vård- och kontantförmåner

Enligt artikel 4.1 a omfattar förordningen bl.a. förmåner vid sjukdom och moderskap. Förmåner vid sjukdom och moderskap kan antingen utgöra vårdförmåner eller kontantförmåner. Exempel på vårdförmåner är hälso- och sjukvård, mödra- och barnhälsovård, tandvård och läkemedel. Kontantförmåner är förmåner som kompenserar för inkomstbortfall på grund av sjukdom eller moderskap. För att räknas som en vårdförmån behöver förmånen inte nödvändigtvis bestå av vård, utan kan även innefatta återbetalning av medicinska kostnader. Det finns inga specifika regler om vårdförmåner vid invaliditet utan dessa behandlas på samma sätt som vårdförmåner vid sjukdom eller moderskap. Klassificeringen av en förmån som en vårdförmån vid invaliditet eller som en vårdförmån vid sjukdom eller moderskap har därmed mindre betydelse.

Det har betydelse om en förmån blir klassificerad som en vårdförmån eller kontantförmån. Om fråga är om en *vårdförmån* kan förmånen utgå till personer som är bosatta i ett annat EU-land om de arbetar i Sverige. Bedömningen av om vårdförmånen skall utgå görs enligt bosättningslandets lagstiftning men förmånen bekostas av arbetslandet. En person, som i bosättningslandet har tillerkänts en insats som omfattas av förordning 1408/71, har således rätt att få insatsen bekostad av Sverige om han eller hon arbetar här. Om han eller hon sedan flyttar till ett annat land där motsvarande insats inte finns, är Sverige som arbetsland inte längre betalningsskyldigt för insatsen.

Om det i stället är fråga om en *kontantförmån* (exportabiliteten<sup>29</sup> av kontantförmåner regleras i förordningens artikel 10) och en person som bor och arbetar i Sverige flyttar till ett annat EU-land

<sup>28</sup> Se bl.a. dom av den 11 juli 1996 i mål C-25/95, Otte, REG 1996, s. I-3745, punkt 22.

<sup>29</sup> Med exportabilitetsprincipen avses att insatser som en person har blivit berättigad till genom tillämpning av en medlemsstats lagstiftning skall betalas ut även om denna person bor i ett annat medlemsland. Staten som betalar ut förmånen kan inte uppställa bosättningsvillkor och förmånen blir därmed exportabel.

skall rätten till förmånen bedömas enligt svensk lagstiftning och Sverige skall också bekosta förmånen även när personen flyttat från Sverige. Man brukar tala om att kontantförmånerna är exportabla.

### Särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner

Särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner regleras i artikel 4.2a i förordningen och är varken traditionella socialbidrag eller socialförsäkringsförmåner, utan de är avsedda för särskilda områden såsom vård för funktionshindrade eller förebyggande av fattigdom. Förmånerna omfattas, om de är förtecknade i specialbilaga II a till förordningen, av särskilda samordningsbestämmelser och kan endast betalas ut i den medlemsstat som beviljar dem och kan inte "exporteras" av en förmånstagare till en annan medlemsstat.<sup>30</sup> Men en EU-medborgare som flyttar till en annan medlemsstat har rätt till *den* statens särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner, trots att dessa kanske inte är likvärdiga med förmåner som kan utgå i det egna landet.

### Medlemsstaternas skyldigheter att anmäla nationella lagstiftningar m.m.

Enligt artikel 5 i förordningen åligger det medlemsstaterna att närmare ange vilken lagstiftning som omfattas av artiklarna 4.1 och 4.2.

Regeringen har den 10 april 1997 beslutat att bl.a. assistansersättning enligt LASS omfattas av artikel 4.1 och 4.2 i förordning 1408/71 och som särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner anmält bl.a. handikappersättning enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring och vårdbidrag enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring, förmåner som numera regleras i lagen (1998:703) om handikappersättning och vårdbidrag.

EG-domstolen har under år 2001 meddelat två domar rörande icke avgiftsfinansierade särskilda förmåner som ingår i bilaga II a, *Jauch C-215/99* och *Leclère och Deaconescu C-43/99*.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Emma Berg-Jenny Welander föreslår i *Fri rörlighet och social trygghet*, s. 130, att en lösning hade varit att klassificera LASS som en särskilt icke avgiftsfinansierad förmån. De hänvisar till *National Report Sweden*, s. 19, och anför att liknande förmåner från andra länder har blivit erkända som särskilt icke avgiftsfinansierade förmåner.

<sup>31</sup> Se tidigare nämnda *Jauch* och dom av den 31 maj 2001 i mål *C-43/99, Leclère och Deaconescu*, REG 2001, s. I-4265.

Europeiska kommissionen har i en till regeringen ställd formell underrättelse daterad den 26 oktober 2004 satt i fråga om den svenska lagstiftningen om handikappersättning och vårdbidrag tillsammans med kravet på bosättning i Sverige enligt den svenska socialförsäkringslagstiftningen är förenlig med gemenskapslagstiftningen och då särskilt förordning 1408/71.<sup>32</sup>

Kommissionen anser att den svenska handikappersättningen skall hänföras till förmånerna i artikel 4.1 a i förordning 1408/71 nämligen förmåner vid sjukdom och moderskap och därvid utgöra en kontantförmån vid sjukdom och inte en vårdförmån. I fråga om vårdbidraget anser kommissionen att bidraget mot bakgrund av Leclère och Deaconescu-målet skall anses vara en generell familjeförmån enligt artikel 4.1 h i förordning 1408/71.

De svenska förmånerna handikappersättning och vårdbidrag skulle således med kommissionens synsätt utgöra sådana förmåner som kan exporteras.

### 3.3.1 Relationen mellan förordning 1408/71 och förordning 1612/68

En förmån som inte omfattas av förordning 1408/71 kan som nämnts inledningsvis i stället omfattas av förordning 1612/68. Skillnaden är att trygghetsförmåner enligt förordning 1408/71 avser vissa inom EG-rätten bestämda socialförsäkringsförmåner medan sociala förmåner är ett vidare begrepp och inkluderar i princip alla förmåner som har någon social betydelse. Personkretsen enligt förordning 1408/71 är en annan och vidare än personkretsen enligt förordning 1612/68. Arbetstagarbegreppet skiljer sig också åt mellan förordningarna. Förordning 1612/68 omfattar endast arbetstagare och deras familjemedlemmar och t.ex. inte egenföretagare. I fråga om likabehandling med värdmedlemsstatens medborgare när det gäller sociala förmåner är förordning 1612/68 ytterligare inskränkt eftersom artikel 7 i förordningen endast täcker arbetstagare som utövar en faktisk anställning medan t.ex. arbetssökande inte täcks. Även andra skillnader finns mellan rättsakterna.

---

<sup>32</sup> Kom:s ref. SG Greffe (2004), D/205038, ärendenummer 2004/2159.

### 3.4 Förordning 1612/68

#### Inledning

Förordning 1612/68 grundar sig på artikel 39 i EG-fördraget. Den består av 48 artiklar. I det följande kommer endast artiklarna 1–12 att beröras. Artiklarna 10 och 11 upphävs den 30 april 2006 och ersätts då av frirörlighetsdirektivet.

Artiklarna 1-12 återfinns i del 1 av förordning 1612/68, som reglerar Anställning och arbetstagarnas familjer. Del 1 består i sin tur av två avdelningar. Artiklarna 1-6 i Avdelning I Rätt till anställning avser att säkerställa arbetstagares rätt till anställning inom hela EU på samma villkor som gäller för medborgare i värdlandet. Genom bestämmelserna förbjuds såväl direkt som indirekt diskriminering på grund av nationalitet vid rekrytering och anställning. Avdelning II Anställning och likabehandling innehåller artiklarna 7-12. Enligt artikel 10 har arbetstagaren rätt att ta med sig sina familjemedlemmar och bosätta sig tillsammans med dem i värdlandet och enligt artikel 11 har arbetstagarens make/maka och barn rätt att ta anställning inom hela värdlandets territorium, även om de inte är medborgare i någon medlemsstat. Av artikel 12 följer en rätt till utbildning som innefattar en rätt till likabehandling med den nationella arbetstagarens barn i fråga om rätt till studiestöd.

Personkretsen är arbetstagare och deras familjemedlemmar. Egenföretagare omfattas således inte. För arbetssökande är förordningen tillämplig såvitt avser bestämmelserna om rätt till tillträde till anställning i artiklarna 1–6.

I artikel 7 säkerställs arbetstagares rätt till likabehandling i fråga om anställnings- och arbetsvillkor samt när det gäller sociala och skattemässiga förmåner. Denna bestämmelse gäller endast arbetstagare som har en faktisk anställning och således inte arbetssökande.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Arbetssökande har dock på annan rättslig grund, artikel 18.1 i kombination med artikel 39 där likabehandlingsprincipen kommit till uttryck, givits rätt till likabehandling (Collins punkt 63).

### 3.4.1 Likabehandling enligt artikel 7.2

Av artikel 7.2 följer att en arbetstagare skall åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som landets medborgare.

Det är inte nödvändigt att en arbetstagare är bosatt på värdmedlemsstatens territorium för att kunna åberopa likabehandlingsprincipen enligt artikel 7.2. Även s.k. gränsgångare som arbetar i en medlemsstat och bor i en annan medlemsstat har således rätt till sociala förmåner från det förstnämnda landet.<sup>34</sup>

Diskriminering innebär som tidigare nämnts en negativ särbehandling som inte är sakligt motiverad. Den kan bestå i att liknande situationer behandlas olika eller att olika situationer behandlas på samma sätt.<sup>35</sup> Typiskt sett är det förbjudet med villkor som gör det lättare för värdmedlemsstatens arbetstagare att erhålla en förmån än vad det är för en migrerande arbetstagare. Särskilda kvalifikationsvillkor om att en förmån endast kan åtnjutas efter en viss tids vistelse i ett land är således inte tillåtna.<sup>36</sup>

### 3.4.2 Vad menas med social förmån?

Det gemenskapsrättsliga begreppet social förmån skall inte tolkas restriktivt. Avgörande för om en förmån klassificeras som en social förmån eller inte är om förmånen kan bidra till integrationen av arbetstagaren och dennes familj i värdmedlemsstaten eller underlätta deras rörlighet inom EU. Det görs därvid ingen jämförelse med under vilka betingelser sociala förmåner utgår i hemlandet.

Fråga är om en social förmån enligt artikel 7.2 i förordning 1612/68 *utgår på grund av den objektiva ställningen som arbetstagare eller enbart på grund av bosättning i landet.*

Såväl ekonomiska som icke-ekonomiska förmåner kan omfattas av artikel 7.2. Beviljandet av uppehållstillstånd för en sambo till en migrerande arbetstagare, ersättning för begravningskostnader, rätten att använda sitt eget modersmål vid förhandlingar inför domstol m.m. har ansetts utgöra sociala förmåner enligt artikel 7.2. En förmån som endast utgår på grund av nationellt erkännande till personer som slogs för de allierade mellan åren 1940 och 1945

---

<sup>34</sup> Se dom av den 27 november 1997 i mål C-57/96, Meints, REG 1997, s. I-6689 och Meeusen.

<sup>35</sup> Se Schumacher, punkt 30.

<sup>36</sup> Jfr SOU 1993:115 Social trygghet och EES, s. 242–243.

ansågs däremot inte som en förmån som uppfyller kriterierna enligt artikel 7.2 i förordningen.<sup>37</sup>

### 3.4.3 Arbetstagarbegreppet

Arbetstagarbegreppet enligt förordning 1612/68 är ett gemenskapsrättsligt begrepp vars innebörd inte behöver sammanfalla med innebörden av arbetstagarbegreppet enligt andra rättsakter.<sup>38</sup> Arbetstagarbegreppet i förordning 1612/68 skall inte tolkas restriktivt.

Helt utanför begreppet faller aktiviteter som överhuvudtaget inte är ekonomiska till sin natur som t.ex. utövandet av sport på amatöرنivå eller verksamhet för att återanpassa personer till arbetslivet.<sup>39</sup> Som angetts inledningsvis har domstolen för att det skall vara fråga om ett arbetsförhållande endast ställt upp det kriteriet att det är *fråga om en person som under en viss tid mot ersättning utför arbete åt en annan person under dennes ledning*.<sup>40</sup>

Ytterligare krav eller villkor för att en person skall kvalificeras som arbetstagarare än de nämnda får inte uppställas i den nationella lagstiftningen. I fallet Brown konstaterades t.ex. att det inte var tillåtet att uppställa krav på att en anställning varat viss tid.<sup>41</sup>

Domstolen anförde följande i Brown, punkt 22.

Det är nödvändigt att slå fast att det inte ställs några ytterligare villkor i gemenskapsrätten som måste uppfyllas för att en person skall kunna anses som arbetstagarare. Medlemsstaterna får därför inte ensidigt ställa som villkor för att bevilja de sociala förmåner som avses i artikel 7.2 i ovanstående förordning att den berörda personen skall ha förvärvat arbetat under en viss tid.

Varje person som utför ett *verkligt och faktiskt arbete*, med undantag av arbete som utförs i så liten omfattning att det framstår som marginellt och sidoordnat, skall betraktas som en arbetstagarare. Genom att arbetet skall vara verkligt och faktiskt utesluts fiktivt

<sup>37</sup> Se dom av den 31 maj 1979 i mål 207/78, Even, REG 1979, s. 2019.

<sup>38</sup> Det finns avgöranden från domstolen som åberopats i olika sammanhang till stöd för att det skulle räcka med att arbeta tio timmar per vecka för att en person skulle kvalificeras som arbetstagarare enligt förordning 1612/68. Dessa avgöranden rör dock inte arbetstagarbegreppet i förordning 1612/68:s mening nämligen fallen Rinner-Kühn, dom av den 13 juli 1989 i mål 171/88, REG 1989, s. 2743, och Kits van Heijningen.

<sup>39</sup> Jfr Kapteyn, Introduction to the Law of the European Communities, s. 702, och se dom av den 31 maj 1989 i mål 344/87, Betray, REG 1989, s. 1621.

<sup>40</sup> Se bl.a. Lawrie-Blum, punkterna 16 och 17, Meeusen, punkt 13 och Collins, punkt 26.

<sup>41</sup> Se Brown, punkt 22.

arbete. Till verkligt och faktiskt arbete räknas deltidsarbetare och även arbete som utförs t.ex. av lärlingar. Även studenter som tidigare varit arbetstagare kan åberopa artikeln om det finns ett samband mellan studierna och arbetet.<sup>42</sup>

Däremot saknar anställningsförhållandets *sui generis*-karaktär enligt nationell rätt betydelse vid bedömningen av om en person skall betecknas som arbetstagare i gemenskapsrättslig mening. Samma sak gäller den berördes produktivitetsnivå, varifrån medlen till ersättningen kommer och om lönenivån är låg.<sup>43</sup>

Bedömningen av arbetstagarbegreppet skall grundas på objektiva kriterier och domstolen skall göra en *helhetsbedömning* av alla de omständigheter i målet som avser såväl arten av de aktuella verksamheterna som arbetsförhållandet i fråga.<sup>44</sup> Hänsyn kan t.ex. tas till hur länge verksamheten pågått.<sup>45</sup> Det har t.ex. godtagits att den nationella domstolen vid bedömningen av om en praktikanttjänstgöring kan anses utgöra en verklig och faktiskt verksamhet kan beakta om personen ifråga har arbetat tillräckligt många timmar för att kunna bli förtrogen med arbetet.<sup>46</sup> Det förhållandet att en person endast arbetar ett begränsat antal timmar kan enligt domstolen vara en indikation på att arbetet i själva verket är marginellt och sidoordnat.<sup>47</sup> En på förhand tidsbegränsad anställning på 2,5 månader har ansetts tillräcklig för att en person skall anses som arbetstagare.<sup>48</sup>

När det gäller kriteriet att *ersättning* skall utgå kan en person som arbetar deltid och som därför endast får en lön som är lägre än den existerande minimilönen ändå betraktas som arbetstagare. En viktig princip har ansetts vara att det inte fick göras någon åtskillnad mellan personer som nöjer sig med sina inkomster från en sådan verksamhet och de som kompletterar dessa inkomster med andra inkomster som härrör från tillgångar eller från arbete som utförs av en annan medföljande familjemedlem.<sup>49</sup>

---

<sup>42</sup> Se dom av den 21 juni 1988 i mål 39/86, Lair, REG 1988, s. 3161, svensk specialutgåva, volym 9, s. 475.

<sup>43</sup> Se Trojani, punkt 16.

<sup>44</sup> Se dom av den 6 november 2003 i mål C-413/01, Ninnie-Orasche, REG 2003, s. I-0000, punkt 27.

<sup>45</sup> Se dom av den 26 februari 1992 i mål C-357/89, Raulin, REG 1992, s. I-1027, punkt 14.

<sup>46</sup> Se dom av den 26 februari 1992 i mål C-3/90, Bernini, REG 1992, s. I1071, punkt 16.

<sup>47</sup> Jfr Raulin ovan.

<sup>48</sup> Se Ninni-Orasche, punkt 32.

<sup>49</sup> Se dom av den 23 mars 1982 i mål 53/81, Levin, REG 1982, s. 1035, svensk specialutgåva, volym 6, s. 335, punkt 16.

När det gäller deltidsarbete betonade domstolen följande i Levin, punkt 17.

Det bör dock påpekas att även om deltidsarbete inte är uteslutet från tillämpningsområdet för bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare, så omfattar dessa bestämmelser endast utförande av faktiskt och verkligt arbete och utesluter arbete som utförs i så pass liten omfattning att det framstår som ett marginellt komplement. Det framgår nämligen såväl av formuleringen av principerna om fri rörlighet för arbetstagare som av den plats som dessa regler har i fördraget som helhet att dessa bestämmelser endast garanterar fri rörlighet för personer som är verksamma eller önskar vara verksamma med ekonomiska aktiviteter.

Även den som får lön i form av kost och logi kan betraktas som arbetstagare. Så befanns vara fallet i Steymann-fallet som handlade om medlemmar i ett Bhagwansamfund kunde anses som arbetstagare. Samfundet tillgodosåg medlemmarnas materiella behov mot att visst arbete utfördes.<sup>50</sup>

Det förhållandet att en *arbetstagare* ansöker om ekonomiskt stöd som tas från allmänna medel medför inte att han eller hon upphör att vara arbetstagare och kan uteslutas från tillämpningen av bestämmelserna i gemenskapsrätten om fri rörlighet för arbetstagare.<sup>51</sup>

I Trojani-målet hade den hänskjutande domstolen ställt frågan om en person som får en *så låg ersättning att han måste ansöka om bidrag för att komma upp till existensminimum är att anse som arbetstagare*.<sup>52</sup> Det var fråga om en person utan tillräckliga tillgångar, som tagits emot på ett härbärke tillhörande Frälsningsarmén, där han i utbyte mot husrum och fickpengar som skulle täcka hans grundläggande behov fick utföra olika sysslor under cirka 30 timmar per vecka enligt ett individuellt program för social- och yrkesmässig återanpassning.

Det hade tidigare i rättspraxis i Bettray-målet fastslagits att arbete som syftar till rehabilitering och återanpassning av de personer som utför arbetet inte kan betraktas som en verklig och faktiskt ekonomisk verksamhet.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Se dom av den 5 oktober 1988 i mål 196/87, Steymann, REG 1988, s. 6159, svensk specialutgåva, volym 9, s. 751.

<sup>51</sup> Se dom av den 3 juni 1986 i mål 139/85, Kempf, REG 1986, s. 1741, svensk specialutgåva, volym 8, s. 629.

<sup>52</sup> Se Trojani.

<sup>53</sup> Se Bettray, punkt 17.



Utgången i Betray-målet har av EG-domstolen i Trojani-målet bedömts bero på de särskilda omständigheterna i det fallet (Trojani, punkt 19). I Betray-målet var det fråga om en person som på grund av sitt drogmissbruk hade anställts med stöd av nationella regler om anordnande av arbete åt personer som under obestämd tid på grund av sitt tillstånd inte kunde arbeta under normala förhållanden.

I Trojani-avgörandet lämnade domstolen viss vägledning men överlämnade det till den nationella domstolen att avgöra om Michel Trojani var en arbetstagare eller inte i EG-rättslig mening. Som vägledning angav domstolen följande (punkt 24).

Den hänskjutande domstolen skall särskilt kontrollera om de sysslor som Michel Trojani faktiskt utför kan anses vara sådana som normalt tillhör arbetsmarknaden. Denna bedömning kan göras med beaktande av den mottagande institutionens ställning och arbetsmetoder, det sociala återanpassningsprogrammets innehåll, vilket slags sysslor det rör sig om och under vilka villkor de utförs.

När *anställningen upphört* är utgångspunkten enligt EG-rätten att arbetstagaren förlorar sin ställning som arbetstagare. Han eller hon kan därmed inte annat än undantagsvis åberopa likabehandling enligt artikel 7.2 i förordning 1612/68.

Avgörande för om en person efter det att anställningsförhållandet upphört alltjämt kan betraktas som arbetstagare är om han eller hon faktiskt eller potentiellt står till arbetsmarknadens förfogande.

Om en arbetstagare frivilligt har upphört att förvärvsarbeta i värdmedlemsstaten och återvänt till sin ursprungsmedlemsstat förlorar han eller hon i princip sin ställning som arbetstagare i den mening som avses i artikel 39 och i förordning 1612/68 och därmed även t.ex. sin rätt till studiemedel för sina barn.<sup>54</sup> I Fahmi-målet var fråga om rätt till studiemedel enligt en nederländsk lagstiftning där det fanns ett bosättningskrav för rätt till förmånen. Domstolen fann att bosättningsvillkoren när det gällde en migrerande arbetstagare som upphört att arbeta och återvänt till sin ursprungsmedlemsstat inte kunde hindra denne arbetstagares rätt till fri rörlighet. Bosättningsvillkoret kunde således godtas.

För att rätten till fri rörlighet inte skall bli verkningslös har arbetstagaren liksom även familjemedlemmarna rätt att varaktigt uppehålla sig i landet även efter det att arbetstagaren uppnått

<sup>54</sup> Se dom av den 20 mars 2001 i mål C-33/99, Fahmi, REG 2001, s. I-2415, punkt 51.

pensionsåldern eller blivit arbetsförmögen. Denna rätt framgår direkt av artikel 39 men finns också närmare preciserad i kommissionens förordning (EEG) nr 1251/70 av den 29 juni 1970 om arbetstagares rätt att stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställda där. Om en arbetstagare väljer att stanna i landet skall likabehandlingsprincipen fortsatt vara tillämplig.

#### 3.4.4 Familjemedlemmar

Av ingressen till förordning 1612/68 framgår följande.

Rätten till fri rörlighet kräver, för att den objektivt sett skall kunna utövas i frihet och värdighet, att man säkerställer lika behandling, både praktiskt och juridiskt, i allt som rör den faktiska verksamheten som anställd och rätten till bostad, och likaså att hinder för arbetstagarens rörlighet avlägsnas, särskilt när det gäller arbetstagarens rätt att få ha sin familj hos sig och förutsättningarna för att familjen skall kunna inlemmas i värdlandet.

#### Artikel 10<sup>55</sup>

1. *Följande personer skall, oavsett sin nationalitet, ha rätt att bosätta sig tillsammans med en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och som är anställd i en annan medlemsstats territorium:*
  - a) *Arbetstagarens make och deras avkomlingar som är under 21 års ålder eller är beroende av dem för sin försörjning,*
  - b) *släktingar i närmast föregående led till arbetstagaren och hans eller hennes make, som är beroende av dem.*
2. *Medlemsstaterna skall underlätta mottagandet av alla familjemedlemmar som inte anges i punkt 1, om de är beroende av arbetstagaren eller ingår i hans eller hennes hushåll i det land arbetstagaren kommer ifrån.*
3. *Vad beträffar punkterna 1 och 2 måste arbetstagaren för sin familj ha tillgång till en bostad som anses normal för landets arbetstagare i den region där han eller hon är anställd. Denna bestämmelse får emellertid inte ge upphov till diskriminering mellan landets arbetstagare och arbetstagare från andra medlemsstater.*

---

<sup>55</sup> Artikel 10 kommer den 30 april 2006 att upphävas och ersättas av bestämmelserna i fri-rörlighetsdirektivet.

Huvudregeln när det gäller den fria rörligheten är att bestämmelserna inte omfattar personer som inte utövat den fria rörligheten så länge de befinner sig i sitt hemland. En familjemedlem till en svensk medborgare som aldrig utövat någon fri rörlighet kan således inte åberopa bestämmelserna i förordning 1612/68 för att få komma till Sverige utan familjemedlemmens rätt i det fallet bedöms enligt svensk utlänningsrätt.

Familjemedlemmar definieras i förordning 1612/68 som arbetstagarens make och arbetstagarens och makens avkomlingar som är under 21 år eller beroende av dem för sin försörjning, samt släktingar i närmast föregående led som på samma sätt är beroende.

Av avgörandet *Cristini* framgår att familjemedlemmar kan åberopa rätten till en förmån även efter arbetstagarens död om samma förmån skulle ha beviljats efterlevande till medlemsstatens medborgare.<sup>56</sup>

Familjemedlemmarnas rätt till sociala förmåner är enligt förordning 1612/68 i princip inte någon självständig rätt utan endast en rätt till förmåner som kan härledas från den anställde. Med att familjemedlemmarna härleder sin rätt från arbetstagaren avses att de bara har rätt till en förmån om förmånen i fråga betraktas som en förmån för arbetstagaren. Studiestöd till barn till arbetstagare som är beroende av arbetstagaren för sin försörjning har således ansetts utgöra en social förmån för arbetstagaren.<sup>57</sup>

Det är den faktiska situationen som har ansetts avgörande för om familjemedlemmar anses beroende av arbetstagaren för sin försörjning eller inte, oavsett vad skälet till familjemedlemmens beroendeställning är.<sup>58</sup>

Det är inte heller nödvändigt att familjemedlemmen bor permanent tillsammans med arbetstagaren. Kravet på bostad som anses normal för landets arbetstagare i artikel 10 punkt 3 i förordning 1612/68 inbegriper således inte ett krav på en gemensam permanent bostad för familjen.<sup>59</sup>

Med ”make” avses den ena parten av ett gift par och således inte en sambo.<sup>60</sup> Om en medlemsstat ger sina inhemska arbetstagare en viss förmån som även gäller deras sambor kan dock medlemsstaten

<sup>56</sup> Se dom av den 30 september 1975 i mål 32/75, *Cristini*, REG 1975, s. 1085, svensk specialutgåva 1975, s. 471, punkt 16.

<sup>57</sup> Se *Bernini*, bl.a. punkt 25.

<sup>58</sup> Se dom av den 18 juni 1987 i mål 316/85, *Lebon*, REG 1987, s. 2811, punkt 22.

<sup>59</sup> Se dom av den 13 februari 1985 i mål 267/83, *Diatta*, REG 1985, s. 567, svensk specialutgåva, volym 8, s. 61, punkt 18.

<sup>60</sup> Se dom av den 17 april 1986 i mål 59/85, *Reed*, REG 1986, s. 1283, svensk specialutgåva, volym 8, s. 517, punkt 15.

inte neka motsvarande förmån till migrerande arbetstagare.<sup>61</sup> Enligt avgörandet omfattas endast sambor som är medborgare i en annan EU-medlemsstat av diskrimineringsförbudet. Sambor från *tredje-land* omfattas inte enligt nuvarande rättspraxis utan får sina rättigheter enligt respektive lands utlänningsrätt.

Av artikel 10 punkt 2 framgår att medlemsstaterna skall underlätta mottagandet av alla familjemedlemmar som inte anges i punkt 1, om de är beroende av arbetstagaren eller ingår i hans eller hennes hushåll i det land arbetstagaren kommer ifrån.

Enligt svensk praxis får även sambo eller registrerad partner bosätta sig här tillsammans med en arbetstagare.

Uppehållsrätten upphör vid skilsmässa som fastställts genom en dom eller liknande. Gifta par som separerat har således fortfarande kvar sina rättigheter som familjemedlemmar till den migrerande arbetstagaren.<sup>62</sup>

Av fallet *Frascogna*<sup>63</sup> framgår att diskriminering mot släktingar i uppåtstigande led förhindras om dessa har utövat rättigheterna enligt artikel 10 och bosatt sig tillsammans med arbetstagaren.<sup>64</sup>

### Tredjelandsmedborgare

För att tredjelandsmedborgare skall ha rätt till förmåner enligt artikel 10 krävs att tredjelandsmedborgaren uppehåller sig lagligt i en medlemsstat när han eller hon flyttar till en annan medlemsstat dit unionsmedborgaren flyttar eller har flyttat.<sup>65</sup> En medlemsstat kan dock inte utvisa eller vägra att bevilja uppehållstillstånd till en medborgare från tredje land som kan styrka sin identitet och sitt äktenskap med en medborgare i en medlemsstat, enbart av det skälet att denne olagligen har rest in i medlemsstaten t.ex. från ett tredjeland.<sup>66</sup> Uppehållstillstånd kan EG-rättsligt bara vägras vid hot mot allmän ordning, säkerhet och hälsa. Domstolen har ansett att rättsliga formaliteter som inte uppfylls inte i sig kan innebära ett sådant hot.

---

<sup>61</sup> Se Reed, punkt 29.

<sup>62</sup> Se bl.a. Diatta, punkt 20.

<sup>63</sup> Se *Frascogna*, punkt 23.

<sup>64</sup> Se även dom av den 12 juli 1984 i mål 261/83, *Castelli*, REG 1984, s. 3199, svensk specialutgåva, volym 7, s. 671.

<sup>65</sup> Se dom av den 23 september 2003 i mål C-109/01, *Haecene Akrich*, REG 2003, s. I-9607, punkt 50.

<sup>66</sup> Se dom av den 25 juli 2002, mål C-459/99, *MRAX*, REG 2002, s. I-6591, punkt 62.

I de fall en arbetstagare har utövat sin rätt till fri rörlighet i en annan medlemsstat och återvänder till sin ursprungsstat omfattas arbetstagarens familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare också av rätten till bosättning i ursprungsstaten.<sup>67</sup> EG-domstolen motiverade sitt avgörande med att familjemedlemmets rättigheter vid återvändandet till en medlemsstat efter utövandet av rätten till fri rörlighet inte skall försämrats.

De rättigheter som kan åberopas i egenskap av familjemedlem till en arbetstagare är knutna till relationen till arbetstagaren. Om relationen upphör eller om arbetstagarens rätt att arbeta i landet upphör så kan familjemedlemmen som huvudregel inte hävda några rättigheter som baseras på anknytningen till arbetstagaren. Hittills har familjemedlemmarnas rättigheter helt och hållet ansetts härledda från arbetstagaren (jfr dock vad som sägs i avsnitt 3.6 om att familjemedlemmar enligt frirörlighetsdirektivet under vissa förutsättningar kan förvärva permanent uppehållsrätt).

### Artikel 11<sup>68</sup>

*När en medborgare i en medlemsstat har anställning eller driver en rörelse inom en annan medlemsstats territorium skall hans eller hennes make och de barn som är under 21 års ålder eller beroende av honom eller henne ha rätt att ta anställning inom hela denna stats territorium, även om de inte är medborgare i någon medlemsstat.*

### Artikel 12

*Barnen till en medborgare i en medlemsstat som är eller har varit anställd i en annan medlemsstat skall ha tillträde till denna stats allmänna skolor, lärlingsutbildning och yrkesskolekurser på samma villkor som medborgarna i denna stat, om barnen bor där.*

Begreppet barn i artikel 12:s mening skall inte underställas samma villkor om ålder eller betalning av underhåll som de som föreskrivs för de rättigheter som regleras av artiklarna 10.1 och 11 i förordning 1612/68. Begreppet kan således omfatta ett barn över 21 år

---

<sup>67</sup> Se dom av den 7 juli 1992 i mål C-370/90, Singh, REG 1992, s. I-4265, svensk specialutgåva, volym 13, s. I-19, punkt 21.

<sup>68</sup> Artikel 11 kommer den 30 april 2006 att upphävas och ersättas av frirörlighetsdirektivet.

som inte längre är beroende av sina föräldrar för sin försörjning.<sup>69</sup> Migrerande arbetstagares barn har, oberoende av sin nationalitet, rätt till utbildning i värdmedlemsstaten på samma villkor som dess medborgare. Detta inbegriper rätt till likabehandling i jämförelse med nationella arbetstagares barn när det gäller finansieringen av studierna även om barnet inte bedriver studierna i värdmedlemsstaten.<sup>70</sup> Domstolen påpekade att artikel 12 inte är begränsad till studier i värdmedlemsstaten och vidare att artikel 12 är utformad för att tillförsäkra likabehandling endast till barn till arbetstagare inom unionen som bor i föräldrarnas värdmedlemsstat men att rätten till likabehandling inte är beroende av var studierna bedrivs (punkt 12).

Barn kan behålla sin bosättningsrätt och rätt till utbildning även om den migrerande arbetstagaren flyttar från värdmedlemsstaten. En förälder från tredje land kan likaså behålla bosättningsrätten även om han eller hon har skiljt sig från den migrerande arbetstagaren som är medborgare i EU genom sin anknytning till barnet. På detta sätt kan barnen fortsättningsvis utöva sin rätt till utbildning även om arbetstagaren de facto har flyttat från värdmedlemsstaten.<sup>71</sup>

Om arbetstagaren begagnar sig av rätten att stanna kvar inom en medlemsstats territorium enligt kommissionens förordning (EEG) nr 1251/70 av den 29 juni 1970 om arbetstagares rätt att stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställda där utvidgas denna rätt till att gälla även familjemedlemmarna.

### 3.4.5 Relationen mellan förordning 1612/68 och förordning 1408/71<sup>72</sup>

En förmån som inte omfattas av förordning 1408/71 kan i princip omfattas av förordning 1612/68. Avgränsningen kan ha betydelse bl.a. därför att arbetstagarbegreppen i förordningarna inte sammanfaller. Definitionen av arbetstagarbegreppet på området för social trygghet är mycket vid och i princip alla personer omfattas, oavsett om de är yrkesverksamma eller inte, under förutsättning av att de

<sup>69</sup> Se dom av den 4 maj 1995 i mål C-7/94, Graal, REG 1995, s. I-1031.

<sup>70</sup> Se dom av den 13 november 1990 i mål C-308/89, Di Leo, REG 1990, s. I-4185, svensk specialutgåva, volym 10, s. 583.

<sup>71</sup> Se bl.a. Baumbast och R.

<sup>72</sup> Förhållandet mellan förordning 1612/68 och förordning 1408/71 behandlas utförligt av Frans Pennings i Introduction to European Social Security Law, s. 138–139.

är försäkrade i enlighet med en eller flera medlemsstaters lagstiftning om social trygghet. Arbetstagarbegreppet enligt förordning 1612/68 är mer knutet till att en person utför ett faktiskt arbete. Som tidigare nämnts omfattar förordning 1612/68 när det gäller familjemedlemmar i princip bara förmåner som kan härledas till arbetstagaren medan angreppssättet när det gäller familjemedlemmar enligt förordning 1408/71 är ett annat där doktrinen om härledda rättigheter delvis har övergivits genom avgörandet i Cabanis-avgörandet.<sup>73</sup>

### 3.5 Bosättningsdirektiven – studenter, pensionärer och övriga

Sekundärlagstiftningen på området när det gäller *ekonomiskt inte aktiva personer* har hittills utmärkts av att olika direktiv gällt för olika grupper av personer såsom studenter, pensionärer och en restgrupp samt deras familjemedlemmar. Reglerna i direktiven är delvis desamma. Omfattningen av rätten till uppehåll och tillåtna begränsningar i rätten beror på vilken personkategori en person tillhör och hur långt integrationen har framskridit när det gäller denna kategori.

Enligt de s.k. bosättningsdirektiven som tillkom på 1990-talet, omfattar den fria rörligheten även en rätt till bosättning för personer som inte är ekonomiskt yrkesverksamma samt deras familjemedlemmar. Med bosättningsdirektiven avses rådets direktiv 93/96/EEG den 29 oktober 1993 om rätt till bosättning för studerande, rådets direktiv 90/364/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning, rådets direktiv 90/365/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning för anställda och egna företagare som inte längre är yrkesverksamma.

I direktiven ges medlemsstaterna möjlighet att begränsa vistelsen med åberopande av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller skydd för människors hälsa och liv. Personerna måste kunna visa att de disponerar över tillräckliga ekonomiska medel och att de har en heltäckande sjukförsäkring, så att de inte riskerar att utgöra en belastning för uppehållslandets sociala system.

---

<sup>73</sup> Se dom av den 30 april 1996 i mål C-308/93, Cabanis, REG 1996, s. I-2097.

### 3.5.1 Studerande

En studerandes rätt till uppehåll enligt direktiv 93/96 är begränsad på det sättet att uppehållsrätten endast gäller till dess utbildningen är avslutad.

Studerande är inte skyldiga att bevisa att de har tillräckliga tillgångar uppgående till ett visst belopp utan det räcker att de avger en förklaring vid början av vistelsen i värdmedlemsstaten.<sup>74</sup>

Av artikel 3 i direktiv 93/96 följer att studerande med rätt till bosättning inte har rätt att få utbildningsstöd från värdmedlemsstaten. Något motsvarande uttalande i direktiv 93/96 finns inte vad gäller social hjälp (jfr Grzelczyk, punkt 39 där domstolen i sina resonemang påpekade detta).

Fallet Grzelczyk handlar om en fransk student, som efter tre års studier i Belgien som han finansierat själv, ansökte om att få existensminimumbidrag av de belgiska myndigheterna under det sista läsåret. Domstolen uttalade bl.a. att direktiv 93/96 medger en viss ekonomisk solidaritet mellan medborgarna i värdmedlemsstaten och medborgarna i andra medlemsstater, särskilt om den person som har rätt till bosättning har tillfälliga svårigheter (punkt 44). Domstolen grundade denna bedömning på det sjätte skälet i ingressen till direktiv 93/96, där det sägs att de som omfattas av rätten till bosättning inte får utgöra en orimlig börda för värdmedlemsstatens finanser.<sup>75</sup> Domstolen uttalade att denna tolkning dock inte hindrar att värdmedlemsstaten anser att en studerande, som utnyttjat social hjälp, inte längre uppfyller villkoren för rätt till bosättning och att medlemsstaten, med beaktande av de begränsningar som följer av gemenskapsrätten, vidtar åtgärder för att återkalla medborgarens uppehållstillstånd eller för att inte förnya detta. Sådana åtgärder får emellertid inte bli den automatiska följderna av att en studerande som är medborgare i en annan medlemsstat utnyttjar social hjälp i värdmedlemsstaten.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Genom att enbart kräva en sådan förklaring skiljer sig direktiv 93/96 från direktiven 90/364 och 90/365. Sistnämnda två direktiv innehåller uppgifter om den lägsta inkomst som de personer som omfattas av direktiven måste förfoga över. Dessa skillnader beror i sin tur på vistelsens särskilda art när det är fråga om studerande jämfört med när det är fråga om de personer som omfattas av direktiven 90/364 och 90/365 (se vidare dom av den 25 maj 2000 i mål C-424/98, kommissionen mot Italien, REG 2000, s. I-4001, bl.a. punkt 40).

<sup>75</sup> Motsvarande övervägande "De som omfattas av rätten till bosättning får inte utgöra en orimlig börda för värdmedlemsstatens räkning" finns i inledningen till de övriga direktiven.

<sup>76</sup> Jfr punkt 42 och 43 i Grzelczyk. I punkt 45 betonade domstolen att en studerandes ekonomiska situation dessutom kan förändras över tiden av skäl som ligger utanför dennes kontroll. Sanningshalten i förklaringen kan således endast bedömas vid den tidpunkt när den studerande avger den.



Fallet har blivit föremål för en rikhaltig diskussion i den juridiska doktrinen.<sup>77</sup>

### 3.5.2 Pensionärer och övriga ekonomiskt inte aktiva

När det gäller pensionärer och övriga ekonomiskt inte aktiva t.ex. tidigare arbetstagare eller egna företagare är deras fortsatta vistelse i värdmedlemsstaten normalt sett inte tillfällig som den studerandes. Risken för att dessa grupper skall ligga det sociala bidragssystemet till last borde således vara större än i fråga om studerande som också har möjlighet att komplettera sina inkomster genom att arbeta.<sup>78</sup> Uppehållstillstånd ges för närvarande normalt för fem år vilket ytterligare begränsar de nationella myndigheternas möjligheter att ingripa.<sup>79</sup>

Den s.k. restgruppen eller de som omfattas av en rätt till bosättning enligt direktiv 90/364 är EU-medborgare som inte har rätt till bosättning enligt några andra bestämmelser i gemenskapsrätten.

För pensionärer och övriga ekonomiskt inte aktiva gäller att de skall kunna styrka att de har tillräckliga tillgångar och en heläckande sjukförsäkring. I direktiven anges inte uttryckligen hur uppgifterna skall kunna styrkas av den enskilde. Enligt rättspraxis får inte heller medlemsstaterna begränsa de bevismedel som en person kan använda för att styrka att tillräckliga tillgångar och sjukförsäkring finns. Medlemsstaterna får inte heller föreskriva att vissa handlingar måste utfärdas eller bestyrkas av en annan medlemsstat.

I Trojani-målet hade den hänskjutande domstolen bl.a. ställt frågan om en person som får en så låg ersättning att han måste ansöka om bidrag för att komma upp till existensminimum har rätt att uppehålla sig i en mottagande medlemsstat enligt artikel 18.1 i EG-fördraget och direktiv 90/364. Domstolen besvarade denna fråga nekande. Domstolen konstaterade att de belgiska myndigheternas väggran att tillerkänna Michel Trojani uppehållsrätt inte gick utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med

<sup>77</sup> Se bl.a. Martin, D., *European Journal of Migration and Law*, 2002, Vol. 4, punkterna 136–144, jfr även diskussionen i Hedvig Lokrantz-Bernitz, *Medborgarskapet i Sverige och Europa*, s. 311.

<sup>78</sup> Den skillnad som finns mellan direktiven förklaras i kommissionen mot Italien, punkt 40.

<sup>79</sup> Enligt frirörlighetsdirektivet 2004/38 finns en möjlighet för medlemsstaterna att införa ett registreringsförfarande för uppehåll som är längre än tre månader.

direktiv 90/364 (punkt 36). Han hade således inte någon rätt att uppehålla sig i Belgien på grund av sitt unionsmedborgarskap enligt artikel 18.1 eftersom han inte kunde försörja sig. Domstolen konstaterade också att det var just bristen på tillgångar som utgjorde skälet till att han ansökte om en förmån som *minimex*. På grund av att Michel Trojani av de belgiska myndigheterna beviljats ett uppehållstillstånd kunde han dock trots detta göra anspråk på bistånd.

Av fallet *Baumbast och R* framgår att kravet på en heltäckande sjukförsäkring som gäller i värdmedlemsstaten inte kan upprätthållas i alla situationer. Det utgjorde således enligt domstolen en opropotionerlig inskränkning i rätten att uppehålla sig i ett land att vägra uppehållsrätt med hänvisning till att sjukförsäkringen inte omfattar akutsjukvård i värdlandet trots att en heltäckande sjukförsäkring fanns i en annan medlemsstat.

I fallet *Man Chen* prövades om det fanns en rätt att uppehålla sig i Storbritannien för ett barn i späda ålder och dess vårdnadshavare enligt artikel 18.1 och direktiv 90/364.<sup>80</sup> Domstolen fann en sådan rätt föreligga bl.a. med hänsyn till att barnet inte skulle komma att ligga skulle ligga det sociala bidragssystemet i Storbritannien till last.

### 3.6 Frirörlighetsdirektivet

Europeiska unionens råd antog den 29 april 2004 direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (frirörlighetsdirektivet). Direktivet skall vara genomfört i nationell rätt senast den 30 april 2006.

Syftet med frirörlighetsdirektivet är att förenkla regelverket genom att slå samman nio befintliga direktiv till en rättsakt.<sup>81</sup> Dessa direktiv och artiklarna 10 och 11 i förordning 1612/68 upphävs. De direktiv som upphävs reglerar bl.a. fri rörlighet för arbetstagare, egenföretagare, pensionärer, studenter och ekonomiskt inte aktiva. Frirörlighetsdirektivet förenklar regelverket eftersom samtliga nämnda kategorier omfattas av en och samma rättsakt. EG-domstolens praxis har även i stor utsträckning kodifierats för att

---

<sup>80</sup> Se *Man Chen*.

<sup>81</sup> De direktiv som upphävs är direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG.

tydliggöra innebörden av unionsmedborgarskapet. Direktivet syftar vidare till att det skall bli enklare för unionsmedborgare att utnyttja rätten till fri rörlighet, att möjligheterna att begränsa rätten till vistelse skall regleras tydligare samt att rörlighet och bosättning för unionsmedborgares familjemedlemmar skall underlättas avsevärt, oavsett medborgarskap.

Grundprincipen i direktivet är att unionsmedborgarna skall kunna röra sig fritt mellan medlemsstaterna på ungefär samma villkor som när medlemsstaters medborgare flyttar och byter bostad eller arbetsplats i de egna länderna.

Även om direktivet till stora delar innebär en kodifiering av gällande rätt och EG-domstolens praxis skiljer sig bestämmelserna i direktivet i vissa delar från vad som tidigare gällt. Framförallt i följande avseenden finns det skillnader.

Begreppet familjemedlem utvidgas till att även gälla registrerad partner om mottagande medlemsstat erkänner registrerade partner i sin lagstiftning.

Dessutom skall medlemsstaterna underlätta inresa och uppehåll för familjemedlemmar som är beroende av eller bor hos den unionsmedborgare som har primär uppehållsrätt eller om det av allvarliga hälsoskäl absolut krävs att unionsmedborgaren personligen tar hand om familjemedlemmen. Det gäller även familjemedlemmar till den partner med vilken unionsmedborgaren har ett varaktigt vederbörligen bestyrkt förhållande (artiklarna 2-3).

I vissa fall skall en unionsmedborgare som inte längre är arbetstagare eller egenföretagare behålla sin ställning som arbetstagare eller egenföretagare.

Detta gäller i följande fall enligt artikel 7.3.

- a) *Om personen har drabbats av tillfällig arbetsoförmåga på grund av sjukdom eller olycksfall.*
- b) *Om personen har drabbats av vederbörligen konstaterad ofrivillig arbetslöshet efter mer än ett års anställning och har anmält sig som arbetssökande vid en behörig arbetsförmedling.*
- c) *Om personen har drabbats av vederbörligen registrerad ofrivillig arbetslöshet efter att ha fullgjort en anställning som varit tidsbegränsad till mindre än ett år eller efter att ha blivit ofrivilligt arbetslös under de första tolv månaderna samt har anmält sig som arbetssökande till en behörig arbetsförmedling. I detta fall skall ställningen som arbetstagare kvarstå under minst sex månader.*

- d) *Om personen inleder en yrkesutbildning. Om han eller hon inte är ofrivilligt arbetslös skall ställningen som arbetstagare kvarstå endast om yrkesutbildningen har ett samband med den tidigare sysselsättningen.*

Nuvarande regler om krav på uppehållstillstånd efter tre månaders vistelse avskaffas. Medlemsstaterna får själva avgöra om ett system med registrering av unionsmedborgare och unionsmedborgares familjemedlemmar som själva är unionsmedborgare skall införas istället för uppehållstillstånd.

Den mottagande medlemsstaten får ålägga unionsmedborgare att registrera sig hos behöriga myndigheter vid uppehåll som överstiger tre månader.<sup>82</sup> Ett bevis om registrering skall utfärdas omedelbart. Om den berörde underlåter att uppfylla registreringskravet får han eller hon åläggas proportionerliga och icke-diskriminerande sanktioner (artikel 8).

En medlemsstat skall utfärda ett uppehållskort till unionsmedborgares familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat om den planerade vistelsen överstiger tre månader. Fristen för ansökan får inte understiga tre månader från ankomstdagen. Om personen som berörs underlåter att ansöka om uppehållskort får han eller hon åläggas proportionerliga och icke-diskriminerande sanktioner (artikel 9).

Upphållsrätten för unionsmedborgares familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat skall intygas genom att en handling som kallas ”uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem” utfärdas senast sex månader efter ansökan (artikel 10).

Regler om utvisning av unionsmedborgare och deras familjemedlemmar regleras i artiklarna 14 och 28. Så länge de personer som omfattas av rätten till bosättning inte utgör en orimlig börda för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem bör de inte utvisas. Därför får en utvisningsåtgärd inte vara en automatisk följd av anlitaandet av det sociala biståndssystemet. Den mottagande medlemsstaten får bedöma om det är fråga om tillfälliga svårigheter och därmed beakta bosättningens längd, personens personliga omständigheter och storleken på det bidrag som har beviljats, vid avgörande av frågan om personen ifråga blivit en orimlig börda för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem och bör

---

<sup>82</sup> Kravet gäller dock inte arbetssökande, jfr artikel 8 i frirörlighetsdirektivet som inte täcker arbetssökande enligt sin ordalydelse.

utvisas. Under inga omständigheter får arbetstagare, egenföretagare eller arbetssökande enligt domstolens definition bli föremål för utvisning, utom av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet. Det finns även en bestämmelse om att medlemsstaterna får vidta nödvändiga åtgärder i händelse av missbruk av rättigheter eller bedrägeri (artikel 35).

Beslut om utvisning av unionsmedborgare eller deras familjemedlemmar, oavsett medborgarskap, som har permanent uppehållsrätt får inte fattas utom i de fall det föreligger ett allvarligt hot mot allmän ordning eller säkerhet. Beslut om utvisning av en unionsmedborgare som bott i en medlemsstat i tio år eller är underårig får inte fattas utom om beslutet grundar sig på tvingande hänsyn till allmän säkerhet såsom de definieras av medlemsstaterna (artikel 28).

När det gäller likabehandlingsprincipen och sociala förmåner är artikel 24 och artikel 14.4.b av särskilt intresse.

## Artikel 24

### *Likabehandling*

- Om inte annat följer av sådana specifika bestämmelser som uttryckligen anges i fördraget och sekundärlagstiftningen skall alla unionsmedborgare som enligt detta direktiv uppehåller sig i den mottagande medlemsstaten åtnjuta samma behandling som den medlemsstatens egna medborgare inom de områden som omfattas av fördraget. Även familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat, men som har uppehållsrätt eller permanent uppehållsrätt, skall åtnjuta denna rättighet.*
- Genom undantag från punkt 1 skall den mottagande medlemsstaten inte vara skyldig att bevilja socialt bistånd<sup>83</sup> under uppehållets första tre månader, eller i förekommande fall den längre period som anges i artikel 14.4 b, och heller inte innan permanent uppehållsrätt beviljats vara skyldig att bevilja bistånd till uppehälle för studier inklusive yrkesutbildning i form av studiebidrag eller studielån till andra personer än anställda eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar.*

---

<sup>83</sup> Noteras kan att det begrepp som används i artikeln är socialt bistånd. I frirörlighetsdirektivet har inte närmare definierats vad som avses med social bistånd.

#### Art 14.4

4. *Genom undantag från punkterna 1 och 2 och utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i kapitel VI får en utvisningsåtgärd under inga förhållanden vidtas mot unionsmedborgare eller deras familjemedlemmar*
- a) *om unionsmedborgarna är anställda eller egenföretagare, eller*
  - b) *om unionsmedborgarna har kommit till den mottagande medlemsstatens territorium för att söka arbete. I detta fall kan unionsmedborgarna och deras familjemedlemmar inte utvisas så länge unionsmedborgarna kan styrka att de fortfarande söker arbete och att de verkligen har möjlighet att få anställning.*

### 3.7 Direktiv 2003/109 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare

Rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning är tillämpligt på tredjelandsmedborgare som är lagligen bosatta i en medlemsstat. Direktivet skall vara genomfört i nationell rätt senast den 23 januari 2006.

En tredjelandsmedborgare som varit lagligen bosatt i en medlemsstat i fem år skall ha rätt att beviljas ställning som varaktigt bosatt. Medlemsstaterna skall kräva att tredjelandsmedborgaren, för att beviljas ställning som varaktigt bosatt, styrker att han eller hon för egen räkning och för de familjemedlemmar för vilka han eller hon har försörjningsansvar, förfogar över stabila och regelbundna försörjningsmedel. Vidare skall tredjelandsmedborgaren ha en sjukförsäkring. En tredjelandsmedborgare som beviljats ställning som varaktigt bosatt har enligt huvudregeln rätt att bosätta sig i andra medlemsstater för att t.ex. arbeta eller studera. Enligt huvudregeln skall varaktigt bosatta åtnjuta samma rättigheter som medlemsstatens egna medborgare i fråga om bl.a. tillträde till arbetsmarknaden (med undantag för offentlig myndighetsutövning), studier och socialt bistånd. När det gäller rätten till social trygghet, socialt bistånd och socialt skydd får medlemsstaterna begränsa likabehandlingen till att gälla fall där den registrerade eller stadigvarande hemvisten för den varaktigt bosatta personen eller familjemedlemmen för vilka han/hon söker bidrag

befinner sig inom den berörda medlemsstatens territorium (artikel 11.2). Att medlemsstaterna får begränsa likabehandlingen i förhållande till egna medborgare i fråga om socialt bistånd till att gälla endast grundläggande förmåner skall förstås så att detta begrepp omfattar åtminstone minimiinkomst, bistånd vid sjukdom, graviditet, föräldrabistånd och långtidsvård. Villkoren för att bevilja dessa förmåner bör fastställas i nationell lagstiftning (artikel 11. 4 och övervägande 13 i ingressen till direktivet).

### 3.8 Rättsfall

#### 3.8.1 Collins<sup>84</sup>

Omständigheterna i målet var följande. Collins, som hade dubbelt medborgarskap, både amerikanskt och irländskt, ansökte åtta dagar efter det att han rest in i Storbritannien om ett bidrag som enligt den brittiska lagstiftningen endast kunde utges till arbetssökande som var stadigvarande bosatta i Storbritannien.

Det bidrag som söktes av Collins var ett bidrag till arbetsökande som inrättats genom Jobseekers Act 1995 och var en social trygghetsförmån. Bidraget hade ersatt arbetslöshetsersättningen och inkomsttillägget och var bland annat underställt villkoret att den sökande är tillgänglig för arbete, aktivt söker arbete och varken har inkomster eller kapital som överstiger vissa fastställda belopp. Det fanns två möjligheter att få rätt till bidraget, antingen genom att ha betalat vissa avgifter eller genom att uppfylla vissa inkomstvillkor. Det inkomstprövade bidraget hade anmälts av Storbritannien enligt bilaga II a till förordning 1408/71 som icke avgiftsfinansierade förmåner.

Domstolen prövade bl.a. följande fråga efter att först ha konstaterat att Collins inte var att betrakta som arbetstagar enligt förordning 1612/68.

---

<sup>84</sup> Se Collins, dom av den 23 mars 2004 i mål C-138/02, REG 2004, s. I-000.

*Finns det någon gemenskapsrättslig bestämmelse eller princip enligt vilken en medborgare i en medlemsstat som verkligen söker arbete i en annan medlemsstat kan göra anspråk på bidrag till arbetsökande som utgår enligt 1995 års brittiska lag?*

Domstolen konstaterade inledningsvis att Collins aldrig hade varit bosatt i en annan medlemsstat inom unionen innan han sökte arbete i Storbritannien (punkt 52). Bestämmelserna i artikel 10a i förordning 1408/71 om sammanläggning, där alltså bosättningsperiod i andra länder inom EU kan tillgodoräknas, var således inte tillämplig.

Fråga var bl.a. om det *bosättningsvillkor* som uppställdes i den brittiska lagstiftningen var giltigt med hänsyn till likabehandlingsprincipen (punkt 54).

Domstolen konstaterade att en arbetssökande hade rätt till en likabehandling med värdmedlemsstatens medborgare. Rätten till likabehandling för arbetssökande omfattar inte bara likabehandling med avseende på tillträdet till arbetet enligt artiklarna 39 i fördraget och artiklarna 2 och 5 i förordning 1612/68 enligt domstolens hittillsvarande praxis utan även rätt till ekonomiska förmåner som är avsedda att underlätta tillträdet till arbete på en medlemsstats arbetsmarknad.

Domstolen konstaterade följande i punkt 63.

Med beaktande av inrättandet av unionsmedborgarskapet och den tolkning som gjorts i rättspraxis av unionsmedborgarnas rätt till likabehandling, är det enligt domstolen inte längre möjligt att utesluta en ekonomisk förmån som är avsedd att underlätta tillträdet till arbete på en medlemsstats arbetsmarknad från tillämpningsområdet för artikel 39.2, i vilken den grundläggande princip om likabehandling som fastställts i artikel 12 i fördraget kommer till uttryck.

Genom 1996 års brittiska tillämpningsföreskrifter infördes en åtskillnad i behandling, beroende på om det rör sig om en person som är stadigvarande bosatt i Förenade kungariket eller inte. Eftersom detta villkor lättare kan uppfyllas av de inhemska medborgarna medför lagstiftningen en nackdel för de medborgare i medlemsstaterna som nyttjar sin rätt att förflytta sig i syfte att söka arbete inom en annan medlemsstats territorium (punkt 65).

Ett dylikt bosättningsvillkor kan endast vara motiverat om det är grundat på objektiva hänsyn som är oberoende av de berörda



personernas nationalitet och som står i proportion till det syfte som eftersträvas med de nationella bestämmelserna (punkt 66).

Domstolen betraktade vidare Collins som en person som söker sin första anställning och ansåg inte att det kunde fastställas något samband mellan Collins tidigare verksamhet i Storbritannien och hans sökande efter en ny anställning mer än 17 år efter att den första verksamheten i Storbritannien upphört. Domstolen ansåg att det kan betraktas som legitimt att en medlemsstat inte beviljar ett sådant bidrag förrän det har kunnat fastställas att ett faktiskt samband finns mellan den arbetssökande och denna stats arbetsmarknad (punkt 67). Förekomsten av ett sådant samband skulle bland annat kunna anses styrkt om det konstateras att personen i fråga under en rimlig tidsrymd verkligen har sökt arbete i medlemsstaten i fråga (punkt 69).

*Sammanfattningsvis ansåg domstolen i avgörandet att rätten till likabehandling i artikel 39.2 jämförd med artiklarna 12 och 18.1 inte utgör hinder för att man i nationell lagstiftning uppställer ett bosättningsvillkor för beviljande av bidrag till arbetssökande, i den mån detta villkor är grundat på objektiva hänsyn som är oberoende av de berörda personernas nationalitet och som står i proportion till det legitima syfte som eftersträvas med de nationella bestämmelserna.*

### 3.8.2 D´Hoop<sup>85</sup>

I fallet D´Hoop var det fråga om det var tillåtet enligt en belgisk lagstiftning att för rätten till en särskild arbetslöshetsersättning föreskriva som villkor att studier avslutats vid en skolinrättning som organiserats, subventionerats eller erkänts av Belgien. Marie-Nathalie D´Hoop, som var belgisk medborgare, avslutade sina gymnasiestudier i Frankrike och uppfyllde därför inte villkoren enligt den belgiska lagstiftningen.

Domstolen uttalade följande i punkterna 38 och 39.

Den särskilda arbetslöshetsersättning som föreskrivs i de belgiska reglerna, genom vilka de som uppbär ersättningen ges möjlighet att delta i särskilda arbetsmarknadsprogram, har till syfte att underlätta unga arbetstagares övergång från utbildning till arbetsmarknad. Mot denna bakgrund är det legitimt att den nationella lagstiftaren vill säkerställa att ett faktiskt samband mellan den person som begär denna ersättning och den aktuella geografiska arbetsmarknaden finns.

---

<sup>85</sup> Se D´Hoop, dom av den 11 juli 2002 i mål nr C-224/98, REG 2002, s. I-6191.

Ett enda villkor som avser den plats där slutbetyget avseende gymnasiestudier har erhållits är dock alltför allmänt hållet och kategoriskt. Därmed tillmäts nämligen en omständighet som inte nödvändigtvis är representativ för den faktiska och verkliga graden av koppling mellan den som begär särskild arbetslöshetsersättning och den geografiska arbetsmarknaden alltför stor betydelse, och övriga representativa omständigheter beaktas inte alls. Villkoret går således utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet.

Domstolen anförde vidare följande i punkterna 30 och 31.

Eftersom en unionsmedborgare har rätt att i samtliga medlemsstater få samma behandling i rättsligt hänseende som de medborgare i dessa medlemsstater som befinner sig i motsvarande situation, är det oförenligt med rätten till fri rörlighet när en person i den medlemsstat där han är medborgare behandlas på ett mindre förmånligt sätt än vad som skulle ha varit fallet om han inte hade använt sig av de rättigheter i fråga om fri rörlighet som han har enligt fördraget.

Dessa rättigheter kan nämligen inte få full verkan om en medborgare i en medlemsstat kan avskräckas från att utöva dem på grund av att hinder, bestående av regler som är till nackdel för honom på grund av att han utövat dessa rättigheter, uppställs när han återvänder till sitt ursprungsland.

### 3.8.3 Grzelczyk<sup>86</sup>

Rudy Grzelczyk var en fransk medborgare som studerade i Belgien och finansierade sina studier själv under de första tre åren. Under det fjärde studieåret begärde han bistånd från värdmedlemsstaten Belgien.

Villkoren för att erhålla existensminimumbidrag (minimex) i Belgien var bosättning där och därutöver gällde när det var fråga om utländska medborgare att de *omfattades av förordning 1612/68* för att vara berättigade till minimex, dvs. att de var att klassificera som arbetstagarare. Fråga i målet var om ett sådant villkor var godtagbart.

Fråga var också om vilken person som Rudy Grzelczyk skulle jämföras med vid en diskrimineringsbedömning.

---

<sup>86</sup> Se Grzelczyk, dom av den 20 september 2001 mål C-184/99, REG 2001, s. I-6193.

Domstolen anförde följande i punkterna 29–32.

Det framgår av handlingarna i målet att en studerande som är belgisk medborgare, men som inte har ställning av arbetstagare i den mening som avses i förordning nr 1612/68, och som befinner sig i samma situation som Rudy Grzelczyk skulle anses uppfylla de nödvändiga villkoren för att ha rätt till existensminimumbidrag. Det enda hindret för att bevilja Rudy Grzelczyk existensminimumbidraget är det faktum att han inte är belgisk medborgare. Följaktligen är det utrett att det rör sig om en diskriminering enbart på grund av nationalitet.

Inom fördragets tillämpningsområde är en sådan diskriminering i princip förbjuden enligt artikel 6 (numera art 12) i fördraget. I detta fall skall artikeln jämföras med fördragets bestämmelser om unionsmedborgarskap för att bedöma artikelns tillämpningsområde.

Ställningen som unionsmedborgare är nämligen avsedd att vara den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare så att de medborgare som befinner sig i samma ställning skall kunna få samma behandling i rättsligt hänseende, oberoende av deras nationalitet och med förbehåll för de uttryckliga undantag som föreskrivs i det avseendet.

En medborgare i Europeiska unionen som är lagligt bosatt i värdmedlemsstaten kan göra artikel 6 i fördraget (nu artikel 12 EG i ändrad lydelse) gällande i alla situationer som i materiellt hänseende faller inom tillämpningsområdet för gemenskapsrätten.

Domstolen uttalade vidare att sjätte övervägandet till ingressen till direktiv 93/96 om rätt till bosättning för studerande, som talade om att den som omfattas av rätten till bosättning inte fick utgöra en "orimlig" börda för värdmedlemsstatens finanser medger en viss ekonomisk solidaritet mellan medborgarna i värdmedlemsstaten och medborgarna i andra medlemstater, särskilt om den person som har rätt till bosättning har tillfälliga svårigheter (punkt 44).

Domstolen fann att ett sådant villkor som att medborgare i andra medlemsstater skulle omfattas av förordning 1612/68 inte var tillåtna enligt artikel 12 och 18 i fördraget, när det inte uppställs sådana villkor för det egna landets medborgare (punkt 46). Domstolen fann vidare att denna tolkning inte hindrade att värdmedlemsstaten som anser att en studerande som utnyttjat social hjälp inte längre uppfyller villkoren för rätt till bosättning vidtar åtgärder för att återkalla medborgarens uppehållstillstånd eller att inte förnya det. Sådana åtgärder får dock inte bli den automatiska följderna av att medborgare i annan medlemsstat utnyttjar social hjälp i värdmedlemsstaten (punkt 42).

### 3.8.4 Trojani<sup>87</sup>

I Trojani-målet hade den hänskjutande domstolen bl.a. ställt frågan om en person som får en *så låg ersättning att han måste ansöka om bidrag för att komma upp till existensminimum är att anse som arbetstagare*.<sup>88</sup>

Det var fråga om en person utan tillräckliga tillgångar, som tagits emot på ett härbärke tillhörande Frälsningsarmén, där han i utbyte mot husrum och fickpengar som skulle täcka hans grundläggande behov fick utföra olika sysslor under cirka 30 timmar per vecka enligt ett individuellt program för social- och yrkesmässig återanpassning.

I Trojani-avgörandet påpekade domstolen att Michel Trojani endast kunde anses som arbetstagare efter en prövning av omständigheterna i det enskilda fallet och om det verkligen är fråga om ett verkligt och faktiskt arbete.

Därefter lämnade domstolen viss vägledning men överlämnade till den nationella domstolen att avgöra om Michel Trojani var en arbetstagare eller inte i EG-rättslig mening. Som vägledning angav domstolen följande (punkt 24). Den hänskjutande domstolen skall särskilt kontrollera om de sysslor som Michel Trojani faktiskt utför kan anses vara sådana som normalt tillhör arbetsmarknaden. Denna bedömning kan göras med beaktande av den mottagande institutionens ställning och arbetsmetoder, det sociala återanpassningsprogrammets innehåll, vilket slags sysslor det rör sig om och under vilka villkor de utförs.

*I fallet Trojani prövades också om en rätt direkt grundad på artikel 18.1 i EG-fördraget fanns att uppehålla sig i en mottagarstat trots att en person saknade tillräckliga tillgångar till sitt uppehälle. Frågan besvarades nekande av domstolen.*

Domstolen konstaterade att rätten att uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium tillerkänns varje unionsmedborgare direkt genom artikel 18.1 EG. Michel Trojani hade således redan på grund av sin ställning som unionsmedborgare rätt att åberopa denna fördragsbestämmelse.

---

<sup>87</sup> Trojani-fallet har kommenterats av Jean Paju i *Hit men inte längre? – om arbetstagarbegreppet* i C-456/02 Trojani i *Europarättslig Tidskrift* 2004:4, s. 666, Maria Fritz i *Ny Juridik* 2004:04, s. 58, och Joakim Swedenborg i *A brief note on union citizenship; from homo economicus to citizen* i *Europarättslig Tidskrift* 2004:4, s. 609.

<sup>88</sup> Se Trojani, dom av den 7 september 2004 i mål C-456/02, REG 2004, s. I-0000.

Uppehållsrätten är dock inte ovillkorlig. Den är föremål för begränsningar och villkor enligt fördraget och de bestämmelser som utfärdats för dess genomförande.

Som ett exempel på sådana begränsningar och villkor nämnde domstolen att en medlemsstat enligt artikel 1 i direktiv 90/364 har rätt att fordra att såväl medborgare i en annan medlemsstat som deras familjemedlemmar, vilka önskar utöva sin rätt att uppehålla sig på dess territorium, omfattas av en heltäckande sjukförsäkring som gäller i värdlandet och att de har tillräckliga tillgångar för att undvika att ligga det sociala bidragssystemet i värdlandet till last under den tid de bor där. Såsom EG-domstolen redan tidigare hade fastslagit skall dessa begränsningar och villkor emellertid tillämpas med iakttagande av de begränsningar som följer av gemenskapsrätten och i enlighet med dess allmänna principer, särskilt proportionalitetsprincipen.

Domstolen konstaterade att det var just bristen på tillgångar som utgjorde skälet till att Michel Trojani ansökte om en förmån som minimex. Michel Trojani hade under dessa förhållanden inte någon rätt enligt artikel 18.1 EG att uppehålla sig i en medlemsstat i vilken han inte är medborgare om han saknade tillräckliga tillgångar i den mening som avses i direktiv 90/364. Det var enligt domstolen inget som tydde på att en vägran att erkänna denna rätt skulle gå utöver vad som var nödvändigt för att uppnå syftet med direktiv 90/364 (punkt 36).

Därefter konstaterade domstolen att enligt de uppgifter som hade inlämnats till domstolen uppehöll sig Michel Trojani emellertid lagligt i Belgien, vilket framgick av det uppehållstillstånd som den kommunala förvaltningen i Bryssel hade beviljat honom.

*Domstolen undersökte därför frågan om, trots det som tidigare sagts, en unionsmedborgare som befinner sig i en sådan situation som Michel Trojani kan åberopa artikel 12 EG, enligt vilken all diskriminering på grund av nationalitet skall vara förbjuden inom fördragets tillämpningsområde utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget (punkt 39).*

Domstolen förklarade att den omständigheten att medlemsstaterna kan fordra att en unionsmedborgare som inte är ekonomiskt aktiv skall förfoga över tillräckliga tillgångar för att denne skall ges uppehållsrätt inte i sig innebär att en sådan person under sin vistelse i värdmedlemsstaten inte kan omfattas av den grundläggande principen om likabehandling enligt artikel 12 EG (punkt 40).

Domstolen gjorde därefter tre påpekanden i punkterna 41–44.

För det första fann domstolen att fördraget är tillämpligt på sådant socialt bistånd som minimex.

För det andra kan en icke ekonomiskt aktiv unionsmedborgare åberopa artikel 12 EG när det gäller sådana förmåner, under förutsättning att han har *uppehållit sig lagligt i värdmedlemsstaten under en viss period eller att han har ett uppehållstillstånd*.

För det tredje konstaterade domstolen att sådana nationella bestämmelser som dem som var i fråga i målet utgör en sådan diskriminering på grund av nationalitet som är förbjuden enligt artikel 12 EG, försovitt de innebär att unionsmedborgare som inte är medborgare i den ifrågavarande medlemsstaten men som uppehåller sig lagligen i denna inte har rätt till socialt bistånd trots att de uppfyller de villkor som gäller för medlemsstatens egna medborgare.

Domstolen tillade slutligen att det trots detta står värdmedlemsstaten fritt att anse att en person som är medborgare i en annan medlemsstat och som erhåller socialt bistånd inte längre uppfyller villkoren för uppehållsrätt. Värdmedlemsstaten får då, med iakttagande av de begränsningar som uppställs i gemenskapsrätten, vidta åtgärder för att avlägsna personen i fråga från sitt territorium. Sådana åtgärder får emellertid inte bli den automatiska följden av att en unionsmedborgare använder sig av det sociala biståndssystemet.