

Emma Holm*

Social turism? EU-domstolens senaste praxis avseende icke-aktiva unionsmedborgares rätt till förmåner

Sammanfattning

Den fria rörligheten för unionsmedborgare har, förutom själva rätten att förflytta sig mellan medlemsländer, med tiden kommit att innebära en rätt att likabehandlas i fråga om olika typer av förmåner i det nya värdlandet. Detta har slagits fast i ett antal domar från EU-domstolen. För att begränsa möjligheten för icke-aktiva unionsmedborgare – personer som inte är arbetstagare i EU-rättslig bemärkelse – har vissa medlemsländer bestämmelser i nationell rätt som hindrar icke-aktiva från att ta del av förmåner som kan ge en grundläggande försörjning i det aktuella landet. Dessa begränsningar har under senare tid kommit inför EU-domstolens prövning. Domstolens svar innebär att den som är icke-aktiv inte har rätt att i värdlandet göra anspråk på dessa förmåner och att de genom att söka sådana kan anses vara en belastning för det sociala biståndssystemet enligt rörlighetsdirektivet (2004/38). Även vissa förmåner som faller under regleringen om samordning av socialförsäkringar, förordning 883/2004, kan klassificeras som socialt bistånd. Att vara arbetstagare är således återigen en förutsättning för rätt till likabehandling. EU-domstolens ändrade hållning i synen på icke-aktiva unionsmedborgare utgör möjligen ett svar på medlemsländernas ökande oro kring social turism.

1 Inledning

EU-domstolen har, sedan bestämmelser om unionsmedborgarskap infördes i fördraget år 1993, genom ett stort antal rättsfall gradvis stärkt unionsmedborgares rättigheter. Före unionsmedborgarskapets instiftande var rätten till inresa, uppehåll och likabehandling ifråga om förmåner främst förbehållen arbetstagarna, genom nuvarande artikel 45 i fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (EUF-fördraget) samt förordning 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen.¹ Arbetstagare är ett unionsrättsligt begrepp som tolkats extensivt av EU-domstolen: de som utför en genuin ekonomisk aktivitet omfattas även om ersättningsnivån är låg.²

Arbetstagare har rätt till samma *sociala förmåner* som medborgarna i det land där de börjar arbeta. Sociala förmåner är ett vidsträckt begrepp, som även innefattar förmåner utan koppling till själva anställningen (t.ex. ekonomiskt bistånd enligt socialtjänstlagen). På 1990-talet hade man genom några direktiv utökat rörligheten till att gälla pensionärer, studerande och icke-aktiva i allmänhet (såsom arbetssökande), dvs. de som inte är arbetstagare i EU-rättslig bemärkelse.³ Rätten till likabehandling i fråga om förmåner var dock begränsad, vilket innebar att det i praktiken inte alltid var så lätt för dessa grupper att utnyttja den fria rörligheten.⁴

* Jur. dr. i EU-rätt och adjungerad lektor vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet.

¹ Nu förordning 492/2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen.

² Se t.ex. mål 66/85 *Lawrie Blum*, EU:C:1986:284, mål C-456/02 *Trojani*, EU:C:2004:488.

³ Rådets direktiv 93/96/EEG om rätt till bosättning för studerande, rådets direktiv 90/364/EEG om rätt till bosättning samt rådets direktiv 90/365/EEG om rätt till bosättning för anställda och egna företagare som inte längre är yrkesverksamma.

⁴ Arbetssökande kunde inte åberopa den princip om likabehandling som stadgades i förordning 1612/68. Studerandes rättigheter var också begränsade, då studiemedel inte ansågs falla inom tillämpningsområdet för gemenskapsrätten.

EU-domstolen tog emellertid fasta på de nya fördragsbestämmelserna om unionsmedborgarskap och ansåg i ett rättsfall att det medför en rätt att inte diskrimineras på grund av nationalitet inom ramen för vad som omfattas av EU-rätten. Målet *Martínez Sala* gällde en spansk medborgare som var bosatt i Tyskland.⁵ Hon nekades vårdnadsbidrag, eftersom beviljande av sådant förutsatte att man var tysk medborgare eller hade uppehållstillstånd. I målet var det oklart om kvinnan ifråga var arbetstagare. Då hon, såvitt framkommit, var *lagligen bosatt* i medlemsstaten i fråga kunde hon dock som unionsmedborgare stödja sig på principen om likabehandling i nuvarande artikel 18 i EUF-fördraget. Domstolen fann att det utgjorde otillåten särbehandling att av medborgare från andra medlemsländer kräva intyg om uppehållstillstånd för rätt till vårdnadsbidrag för barn, när sådant inte avkrävdes de egna medborgarna. I de senare rättsfall som följde, där icke-aktivas rätt till likabehandling ifråga om förmåner ytterligare etablerades, var inte heller själva uppehållsrätten ifrågasatt. Personerna ifråga vistades enligt nationell rätt lagligen i landet.⁶

EU-domstolen uttalade vidare att nuvarande artikel 21 i EUF-fördraget om fri rörlighet för unionsmedborgare har direkt effekt och att alla begränsningar av den fria rörligheten ska prövas i ljuset av proportionalitetsprincipen.⁷ Just proportionalitetsprincipen är en röd tråd i EU-domstolens praxis kring unionsmedborgarskapet. De eventuella begränsningar som medlemsländerna ville ange för tillgång till förmåner godtogs bara om de var proportionerliga, t.ex. hade som syfte att visa på någon anknytning till värdlandet i fråga.⁸ Vid tillfälliga svårigheter ställdes krav på solidaritet från värdlandets sida, även om de bristande medlen egentligen innebar att man inte längre uppfyllde villkoren för rätt till bosättning.⁹

Genom rörlighetsdirektivet (2004/38) kodifierades tidigare direktiv och EU-domstolens praxis till en gemensam reglering kring unionsmedborgares rätt till inresa, uppehåll och likabehandling i andra medlemsländer. Arbetstagare har i princip rätt till uppehåll och likabehandling utan inskränkningar. Precis som enligt de tidigare direktiven om icke-aktivas rörlighet så ställs gentemot övriga krav på tillräckliga tillgångar för att inte bli en orimlig belastning för det sociala biståndssystemet i värdlandet

samt heltäckande sjukförsäkring. En utvisningsåtgärd får dock inte vara en automatisk följd av anlitandet av det sociala biståndssystemet. Den mottagande medlemsstaten får bedöma om det är fråga om tillfälliga svårigheter och därmed beakta bosättningsens 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. Direktivet innehåller bestämmelser om att statusen som arbetstagare behålls under vissa förutsättningar; såsom tillfällig arbetsoförmåga till följd av sjukdom eller olycka samt ofrivillig arbetslöshet under vissa förutsättningar. Även arbetssökande har en starkare uppehållsrätt, de får inte utvisas så länge de söker arbete och har verklig möjlighet att få anställning.

Rädslan från medlemsländernas sida att icke-aktiva unionsmedborgare ska utnyttja den fria rörligheten för att få del av förmånliga ersättningar har varit påtaglig under senare år. I syfte att i viss mån råda bot på farhågorna undersökte kommissionen i en rapport från 2013 i vilken utsträckning icke-aktiva från andra medlemsländer gjorde anspråk på vissa bosättningsbaserade förmåner samt sjukvård i EU-länderna.¹⁰ I rapporten framskymtar att de flesta rör sig av helt andra skäl än att få förmånliga ersättningar i det nya värdlandet. Snarare är det möjligheterna till arbete eller familjeskäl som står i fokus. Pensionärer, som utgör en stor del av de icke-aktiva, lockas av bra klimat och billiga levnadskostnader. Tillgänglig statistik visade att icke-aktiva från andra medlemsländer utgör en liten del av befolkningen i respektive medlemsland. Migrerande EU-medborgare hade också oftare arbete än vad som gäller för den egna befolkningen och av gruppen icke-aktiva hade många tidigare arbetat i medlemslandet i fråga. Samtidigt konstateras i rapporten att de senaste årens ekonomiska kris har påverkat migrationsmönstren; fler icke-aktiva rör sig mellan medlemsländer och de länder som klarat sig relativt bra i krisen har en ökad inflyttning (t.ex. Storbritannien och Tyskland).

2 Unionsmedborgares rätt till likabehandling – i fråga om vad?

Likabehandlingsprincipen, som stadgas i artikel 18 i EUF-fördraget innebär att all diskriminering på grund av nationalitet ska vara förbjuden. Bestämmelsen har, som

⁵ Mål C-85/96 *Martínez Sala*, EU:C:1998:217.

⁶ Se t.ex. mål C-456/02 *Trojani*, EU:C:2004:488 och mål C-138/02 *Collins*, EU:C:2004:172.

⁷ Mål C-413/99 *Baumbast*, EU:C:2002:493.

⁸ Se t.ex. mål C-209/03 *Bidar*, EU:C:2005:169.

⁹ Mål C-184/00 *Grzelczyk*, EU:C:2001:458.

¹⁰ ICF och Milieu Ltd: A fact finding analysis on the impact on the Member States' social security systems of the entitlements of non-active intra-EU migrants to special non-contributory cash benefits and healthcare granted on the basis of residence, oktober 2013.

framgått ovan, varit en viktig del i EU-domstolens praxis kring unionsmedborgarskapet och kommer även till uttryck och preciseras på olika ställen i sekundärrätten.

2.1 Regleringen kring fri rörlighet

Likabehandlingsprincipen i förordning 492/2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen gäller i förhållande till bl.a. *sociala förmåner* i värdlandet. Begreppet har tolkats extensivt av EU-domstolen. Det är enligt domstolen sådana förmåner som tillförsäkras landets arbetstagare på grund av deras objektiva status som arbetstagare eller på grund av deras bosättning i landet och vars utsträckning till att gälla även arbetstagare från andra medlemsländer kan antas underlätta rörligheten inom gemenskapen.¹¹ Förmånerna behöver således inte vara kopplade till själva anställningen, utan är sådana som betalas ut till landets egna medborgare och således även till arbetstagare. Ett exempel i praxis har varit rabattkort för resor som en nationell järnvägsmyndighet utfärdade till barnrika familjer.¹² Även förmåner som utbetalas efter skönmässig bedömning omfattas, t.ex. minimisättningar som ska tillförsäkra en skälig levnadsnivå i landet.¹³ Exempel på sådana förmåner kan vara försörjningsstöd eller bostadsbidrag, dvs. behovsprövade förmåner som utges till de som inte har tillräckliga medel. Principen gäller dock endast för dem som omfattas av det EU-rättsliga arbetstagarbegreppet.

Även i rörlighetsdirektivet återfinns i artikel 24.1 en likabehandlingsprincip som, till skillnad från förordning 492/2011, gäller för *alla unionsmedborgare*. De som enligt direktivet uppehåller sig i den mottagande medlemsstaten ska åtnjuta samma behandling som medlemsstatens egna medborgare inom de områden som omfattas av fördraget. Principen är dock begränsad på så sätt att den mottagande medlemsstaten inte är skyldig att bevilja socialt bistånd under de första tre månader som unionsmedborgare har rätt att uppehålla sig utan krav i andra medlemsstater eller under den längre tid som arbetssökande har uppehållsrätt (artikel 24.2). I övrigt kan rätten till likabehandling sägas vara kopplad till att man fortsatt uppfyller kraven för uppehållsrätt. En person som söker bidrag riskerar således att ett av kraven för uppehållsrätt – att ha tillräckliga tillgångar för att inte bli en belastning för landets sociala biståndssystem – fallerar.

2.2 Regleringen kring socialförsäkringsförmåner

I förordning 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen stadgas likabehandlingsprincipen i artikel 4. Trots den vidsträckt tolkningen av begreppet sociala förmåner har *sociala trygghetsförmåner* sedan det ursprungliga fördraget skrevs reglerats i en egen fördragsartikel och förordning.¹⁴ Förklaringen till detta är nog snarast att sociala trygghetsförmåner traditionellt sett har varit arbetsbaserade och avgiftsfinansierade och att de täcker specifika risker, såsom sjukdom, arbetslöshet eller ålderdom. Sociala trygghetsförmåner betalas ut på objektiva grunder och någon individuell behovsprövning görs inte så länge de objektiva kraven för att få ersättning är uppfyllda. De har således särdrag som skiljer dem från förmåner som ska tillförsäkra en skälig levnadsnivå (såsom ekonomiskt bistånd), där det individuella behovet utgör kriteriet för att beviljas förmånen.

Utvecklingen mot unionsmedborgarskap har gjort att även denna reglering, som ursprungligen främst gällde arbetstagare, numera inbegriper alla unionsmedborgare som omfattas eller har omfattats av socialförsäkringssystemet i ett EU-land. Huvudregeln i förordning 883/2004 är att arbetslandet är ansvarigt för att utbetala förmåner. Inaktiva unionsmedborgare har dock ett skydd genom att omfattas av bosättningslandets lag vad gäller sociala trygghetsförmåner. Enligt ordalydelsen i förordningen finns inget krav på uppehållsrätt som ett villkor för att man ska anses vara bosatt i ett land. Bosättning kan istället anses föreligga med hänvisning till ett flertal andra faktorer, såsom vistelsens varaktighet och kontinuitet, personens situation (verksamhet, familjesituation, bostad etc.) samt personens avsikt.¹⁵ Att vara bosatt i ett land kan således ge rätt till åtminstone *bosättningsbaserade* socialförsäkringsförmåner, såsom barnbidrag.

Ur en enskild unionsmedborgares perspektiv kan det sägas vara mer fördelaktigt att en förmån man söker omfattas av 883/2004 än av de andra ovan nämnda regelverken. Förordning 883/2004 stadgar nämligen bl.a. om exportabilitet av förmåner (man ska kunna bo/vistas i ett land och arbeta i ett annat – förmåner utbetalas då från arbetslandet) och sammanläggning av försäkringsperioder (i

¹¹ Mål 207/78 *Even*, EU:C:1979:144.

¹² Mål 32/75 *Cristini*, EU:C:1975:120.

¹³ Mål 261/83 *Castelli*, EU:C:1984:280.

¹⁴ Artikel 48 i EUF-fördraget. Redan år 1958 antogs förordning nr 3 på grundval av artikeln. Denna ersattes sedan av förordning 1408/71, vilken gällde fram till 1 maj 2010 då förordning 883/2004 började tillämpas.

¹⁵ Artikel 11 i tillämpningsförförordning 987/2009.

den mån kvalifikationstider uppställs i det nya landet kan man återropa perioder av arbete eller bosättning från ett annat land).

På senare år har en ny problematik uppstått – för vilken redogörs i nästa avsnitt – avseende en särskild förmånstyp som omfattas av 883/2004-regleringen. Det är förmåner som började dyka upp i EU-domstolens praxis under 1970- och 80-talen och som visade på att definitionen av social trygghet inte är så enkel. De aktuella förmånerna utgavs på objektiv grund, men var inte renodlade socialförsäkringsförmåner, då de samtidigt hade ett visst inslag av behovsprövning. Ofta rörde det sig om komplement till vanliga socialförsäkringsförmåner, t.ex. tillägg till ålderspensioner som enligt nationell rätt kunde utges till i landet bosatta pensionärer vars pension understeg ett visst referensbelopp. EU-domstolen menade att förmånerna, som kom att kallas särskilda icke-avgiftsfinansierade förmåner eller *hybridförmåner*, var att anse som förmåner som föll in under förordningens sakområde. Efter medlemsländernas protester mot att behöva exportera förmåner som var så kopplade till levnadsförhållandena i det egna landet, gjordes dock en politisk kompromiss, som innebar att dessa s.k. hybridförmåner skulle vara tillgängliga endast i bosättningslandet. I gengäld skulle det bli lätt att få del av dem där; krav på viss tids bosättning kunde exempelvis uppfyllas genom sammanläggning av försäkringsperioder.¹⁶ En särskild bestämmelse om dessa förmåner återfinns numera i artikel 70 i förordning 883/2004.

3 EU-domstolens senaste praxis – när blir icke-aktiva unionsmedborgare en belastning för det sociala biståndssystemet?

3.1 Bakgrund

Att som bosatt i ett land återropa likabehandlingsprincipen i förordning 883/2004 för att få tillgång till de ovan nämnda hybridförmånerna skulle innebära att man därigenom också kunde skaffa sig en fortsatt uppehållsrätt. Hybridförmånerna avser nämligen att ge en grundläggande försörjning i landet. Vissa medlemsländer – de nedan aktuella fallen gäller Tyskland och Österrike – såg en risk för social turism i detta avseende och införde villkor som skulle begränsa möjligheterna för icke-aktiva unionsmedborgare som kom till landet att få del av just sådana förmåner. Frågeställningen

visar på det komplicerade förhållandet mellan å ena sidan rörlighetsdirektivet och å andra sidan förordning 883/2004. Regelverken antogs samma dag, men det är oklart vilket av dem som har företräde. Kan man vara bosatt enligt 883/2004 utan uppehållsrätt enligt rörlighetsdirektivet eller kan man genom att stödja sig på förordning 883/2004 de facto skaffa sig uppehållsrätt (tillräckliga tillgångar)?

3.2 Ett första steg mot begränsningar av icke-aktivas rätt till förmåner

Målet *Brey* gällde en tysk pensionär som flyttade från Tyskland till Österrike med sin hustru.¹⁷ Den invaliditetspension som utbetalades från Tyskland var på så låg nivå att Brey hade möjlighet att söka den österrikiska hybridförmånen *tilläggsersättning*, som utges till personer vars pension understiger ett visst referensbelopp. Såsom bosatt i landet skulle således Brey kunna få del av denna. Österrike ställde dock ett villkor på att man måste ha uppehållsrätt i landet för att få förmånen, vilket i sin tur förutsatte tillräckliga tillgångar för att inte bli en belastning för det sociala biståndssystemet i landet eller vara beroende av tilläggsersättningen. I praktiken gjordes alltså en kategorisk uteslutning av alla icke-aktiva unionsmedborgare från andra medlemsländer.

För att kunna avgöra om man kunde bli en belastning för det sociala biståndssystemet genom att söka en sådan förmån, var EU-domstolen också tvungen att besvara frågan om vad som faktiskt innefattas i begreppet *sociala biståndssystemet* i rörlighetsdirektivet. Ju mer vidsträckt tolkning som görs av begreppet, desto "lättare" att bli en belastning för värdlandet. I fallet var det ju fråga om en förmån som omfattas av förordning 883/2004 om *sociala trygghetsförmåner*. Kommissionen framförde i målet att förmåner som föll under förordning 883/2004 inte kunde utgöra socialt bistånd. I tidigare mål hade EU-domstolen dessutom gjort en snäv tolkning av begreppet och ansett att förmåner som avsåg att underlätta tillträdet till arbetsmarknaden inte kunde utgöra socialt bistånd.¹⁸

I *Brey* konstaterade dock EU-domstolen att begreppet socialt bistånd i rörlighetsdirektivet kunde innefatta *även* förmåner som omfattas av förordning 883/2004, såsom den i målet aktuella tilläggsersättningen. Det avgörande var om ersättningen syftade till att ge försörjning till dem som inte har tillräckliga tillgångar, snarare än under

¹⁶ Se Verschueren: *Free Movement or Benefit Tourism: The Unreasonable Burden of Brey* i European Journal of Migration and Law, 16 (2014) s. 147-179.

¹⁷ Mål C-140/12 *Brey*, EU:C:2013:565.

¹⁸ Mål C-22/08 och 23/08 *Vatsouras och Koupatantze*, EU:C:2009:344.

vilket regelverk förmånen föll. Ställningstagandet är inte okontroversiellt, då man i EU-rätten har valt att reglera socialförsäkringsförmåner separat. Den lösning man valt för hybridförmåner ställs till viss del på ända när EU-domstolen tillåter att uppehållsrätt kan vara ett krav för att få tillgång till sådana förmåner. Att ställa krav på uppehållsrätt för att bevilja socialt bistånd till unionsmedborgare som inte är ekonomiskt aktiva är nämligen förenligt med EU-rätten enligt domstolens uttalanden i *Brey*.

När det sedan gällde frågan om vilken belastning pensionären ifråga kunde anses utgöra på Österrikes sociala biståndssystem, ansåg domstolen att det inte var tillåtet att, såsom den österrikiska regleringen såg ut, *generellt och automatiskt* utesluta alla icke-aktiva från den aktuella förmånen. En helhetsbedömning måste göras, i enlighet med reglerna i rörlighetsdirektivet samt proportionalitetsprincipen. Enligt domstolen skulle man beakta individuella faktorer, såsom storleken och regelbundenheten av den berördes inkomst, den omständigheten att dessa inkomster fått nämnda myndigheter att utfärda ett intyg om registrering inom landets territorium till vederbörande, och den period under vilken den sökta förmånen eventuellt kan betalas ut. För att kunna göra en närmare uppskattning av den belastning som ett beviljande av nämnda förmån skulle kunna utgöra för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem, kunde det enligt domstolen också vara relevant att fastställa hur stor andel av förmånstagarna som är unionsmedborgare med ålderspension från en annan medlemsstat. Det senare är intressant utifrån ett socialt turism-perspektiv. Några enstaka personer som söker en viss förmån kan ju knappast utgöra någon belastning för ett lands sociala biståndssystem.

3.3 Att generellt utesluta icke-aktiva anses förenligt med EU-rätten

I målet *Dano*¹⁹ tog EU-domstolen sitt ställningstagande om icke-aktivas begränsade möjligheter att få tillgång till hybridförmåner ett steg längre. Det gällde en ung rumänsk kvinna som rest in i Tyskland med sitt barn, men såvitt framgick hade hon inte någon avsikt att hitta en anställning där. Hon hade dock ett intyg på att hon hade rätt att uppehålla sig i Tyskland. Kvinnan ville ha tillgång till den tyska hybridförmånen *grundgarantin* för arbetsökande, som syftar till att täcka grundläggande försörjningsbehov för de som har arbetsförmåga.

EU-domstolen inledde med att uttala att likabehandlingsprincipen i artikel 4 i förordning 883/2004 förvisso gäller även i förhållande till hybridförmåner. Vad beträffar frågan om en tillämpning som generellt uteslöt icke-yrkesverksamma från sådana förmåner stred mot fördragets bestämmelser, konstaterade domstolen att även om unionsmedborgarskapet är avsett att vara den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare, så finns vissa villkor och begränsningar. En sådan begränsning finns i rörlighetsdirektivet, där rätten till likabehandling i värdlandet villkoras av att man uppfyller kraven för att ha uppehållsrätt.

Om personer som saknade uppehållsrätt skulle ha rätt till sociala förmåner på samma villkor som de egna medborgarna skulle det enligt domstolen strida mot ett av syftena med rörlighetsdirektivet, nämligen att undvika att unionsmedborgare från andra medlemsstater blir en orimlig belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem (hybridförmåner skulle ju ses som socialt bistånd enligt *Brey*-domen). Såsom ovan nämnts skulle personer genom sin bosättning med åberopande av likabehandlingsprincipen i förordning 883/2004 automatiskt kunna få del av hybridförmåner. EU-domstolen markerade att rörlighetsdirektivet gör skillnad mellan yrkesverksamma och icke-yrkesverksamma personer och att en medlemsstat ska ha möjlighet att neka unionsmedborgare sociala förmåner när dessa inte utövar förvärvsverksamhet, utan *uteslutande* har utnyttjat den fria rörligheten för att komma i åtnjutande av socialt stöd från en annan medlemsstat trots att de saknar tillräckliga tillgångar för att ha uppehållsrätt där.

I domen saknas helt de resonemang kring proportionalitetsprincipen som återfinns i *Brey*. Att ett visst mått av solidaritet ska råda gentemot medborgare från andra EU-länder, som man slagit fast i tidigare praxis, framgår inte heller. Det kan också noteras att domstolen ansåg att EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna inte var tillämplig i målet. *Dano* kan sägas markera slutet på EU-domstolens generösa syn på unionsmedborgares rättigheter och domen blev mycket omdiskuterad.²⁰ En fråga som uppkom var vilken betydelse det hade att *Dano* inte hade någon som helst koppling till arbetsmarknaden i värdlandet. Var det bara gentemot personer som uteslutande utnyttjat den fria rörligheten för att komma i åtnjutande av socialt stöd som generella begränsningar kunde upprätthållas?

¹⁹ Mål C-333/13 *Dano*, EU:C:2014:2358.

²⁰ Se t.ex. Thym: *The Elusive Limits of Solidarity: Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens* i *Common Market Law Review*, nr 52 2015.

3.4 Tidigare arbete eller arbetssökande i värdlandet ej grund för likabehandling

Det alldeles nyligen avgjorda målet *Alimanovic*²¹ rörde just personer som hade arbetat en tid i värdlandet. Fråga uppkom om de kunde uteslutas från rätten till den tyska hybridförmånen grundgarantin för arbetssökande, dvs. samma regler som var aktuella i *Dano*-fallet. Målet gällde en svensk kvinna och hennes fyra barn som rest in i Tyskland år 2010. Kvinnan och hennes äldsta dotter hade under kortare tid än ett år haft tillfälliga anställningar/varit sysselsatta inom ramen för sysselsättningsfrämjande åtgärder i Tyskland. Generaladvokaten framförde i sitt yttrande att man måste göra skillnad mellan olika situationer.²² Generaladvokaten menade att det undantag från likabehandlingsprincipen som kom till uttryck i *Dano* måste tolkas strikt. Han ansåg att det ska göras åtskillnad mellan följande tre fall:

1. Fallet med en medborgare i en medlemsstat som reser till en annan medlemsstat och som uppehåller sig där sedan mindre än tre månader eller sedan mer än tre månader, men utan att ha som syfte att söka arbete där. Denna situation var för handen i *Dano*-målet. Enligt generaladvokaten skulle beviljandet av socialt bistånd till unionsmedborgare som inte är tvungna att ha tillräckliga medel för sitt uppehälle riskera att medföra en massflytt som kan medföra en orimlig belastning för de nationella sociala trygghetssystemen.
2. Fallet med en medborgare i en medlemsstat som reser till en annan medlemsstat för att söka arbete där. Även här menade generaladvokaten att domstolens resonemang i *Dano* kunde upprätthållas, dvs. att ett land kategoriskt kan utesluta sådana personer från rätten till hybridförmåner. Detta eftersom EU-rätten inte skyddar dem som söker arbete på samma sätt som de som faktiskt inträtt på arbetsmarknaden (jfr undantaget från likabehandlingsprincipen för arbetssökande i artikel 24.2 i rörlighetsdirektivet).²³
3. Fallet med en medborgare i en medlemsstat som sedan mer än tre månader uppehåller sig i en annan medlemsstat och som har haft ett arbete där. Även om *Alimanovic* och hennes äldsta dotter hade förlorat sin ställning som arbetstagare, ansåg generaladvokaten att det stred mot EU-rätten att automatiskt utesluta

dem från rätten till hybridförmåner. Enligt domstolens praxis i *Brey*-målet skulle nämligen en proportionerlig prövning göras, där man ska beakta bland annat storleken på och regelbundenheten av den berörda unionsmedborgarens inkomst, men även den period under vilken den sökta förmånen eventuellt kan betalas ut. Att automatiskt utesluta personer i fall 3 från rätt till förmåner utan att de har möjlighet att påvisa en faktisk anknytning till medlemsstaten i fråga kunde enligt generaladvokaten inte anses tillåtet

Generaladvokaten synes alltså ha försökt nyansera *Dano*-domen och samtidigt få den att hänga ihop med vad som tidigare uttalats i *Brey*-målet.

Domstolen valde dock att gå på samma strikta linje som i *Dano*. Man konstaterade att en unionsmedborgare kan kräva att bli behandlad på samma sätt som medborgarna i den mottagande staten vad gäller rätten till socialt bistånd endast om man uppfyller villkoren i rörlighetsdirektivet, dvs. har uppehållsrätt. I direktivet finns vad gäller arbetslösa skyddsbestämmelser, innebärande att den som arbetat i mer än ett år och blir ofrivilligt arbetslös och anmäler sig som arbetssökande vid arbetsförmedlingen behåller sin status som arbetstagare. För den som arbetat mindre än ett år i värdlandet kvarstår statusen som arbetstagare i minst sex månader.²⁴ I det aktuella fallet var klart att klagandena vid den tidpunkt förmåner begärdes inte kunde stödja sig på den sistnämnda bestämmelsen. Domstolen konstaterade att även om arbetssökande enligt rörlighetsdirektivet har en rätt att uppehålla sig så länge de fortfarande söker arbete och har möjlighet att få anställning, så ger direktivet möjligheter till begränsningar i rätten till likabehandling av arbetssökande i artikel 24.2. Att, såsom uttalats i *Brey*-målet, kräva en individuell prövning av den enskilde personens personliga omständigheter, ansågs inte heller nödvändigt. Enligt EU-domstolen införs nämligen genom rörlighetsdirektivet ett system där ställningen som arbetstagare behålls gradvis och därmed beaktas olika faktorer som utmärker de personliga omständigheterna, särskilt under hur lång tid som personen utövat ekonomisk verksamhet. Att generellt utesluta personer i klagandenas situation från rätten till förmåner var alltså förenligt med EU-rätten.

²¹ Domstolens dom den 15 september 2015 i mål C-67/14 *Alimanovic*. Se även mål C-299/14 *García-Nieto m.fl.*, ej avgjort.

²² Förslag till avgörande i mål C-67/14 *Alimanovic*, EU:C:2015:210.

²³ Se även förslag till avgörande i mål C-299/14 *García-Nieto m.fl.*, EU:C:2015:366 p. 67ff.

²⁴ Artikel 7.3.

4 Avslutande analys

4.1 En återgång till arbete som grund för rättigheter

Unionsmedborgarskapet i kombination med likabehandlingsprincipen i fördraget har tidigare använts av EU-domstolen för att fjärma sig från den strikta uppdelningen mellan arbetstagare och icke-aktiva unionsmedborgare. Domstolens senaste praxis urholkar dock den princip om likabehandling som är så viktig för att rörlighet i praktiken ska kunna ske. Att falla in under det EU-rättsliga arbetstagarbegreppet är därför centralt. Övriga grupper riskerar att hamna i en gråzon, där de kanske inte kan utvisas från värdlandet (t.ex. på grund av arbetssökande), men samtidigt inte har rätt att få förmåner där ens vid tillfälliga svårigheter.

En intressant parallell utveckling i EU-domstolen är att man i vissa mål som rör arbetstagarbegreppet är beredd att göra vidsträckta tolkningar. Domstolens äldre praxis visar att det saknar betydelse för personens ställning som arbetstagare i unionsrättslig mening om personens produktionsnivå är hög eller låg samt hur ersättningen finansieras och om ersättningsnivån är låg. Arbetet ska dock vara verkligt och faktiskt och får inte framstå som marginellt eller sidoordnat.²⁵ Detta har inneburit att arbete som endast utgör ett medel för den berördes rehabilitering eller återanpassning till arbete inte har ansetts utgöra verkligt och faktiskt arbete.²⁶

I ett nyligen avgjort mål, som förvisso gällde tillämpningen av direktiv 2003/88 om arbetstidens förläggning, ansåg dock domstolen att en person, som var anställd inom en verksamhet som var förbehållen personer som på grund av funktionshinder inte kunde utgöra arbete under normala förhållanden, skulle betraktas som arbetstagare. Det arbete som i fallet utfördes av den funktionshindrade var nämligen inte bara till för att skapa sysselsättning och förströelse för de berörda personerna. Det medförde även i viss mån en ekonomisk nytta.²⁷

EU-domstolen har också sträckt ut arbetstagarbegreppet i rörlighetsdirektivet, genom tolkning av artikel 45 i EUF-fördraget om fri rörlighet för arbetstagare. I direktivet finns som nämnts bestämmelser om att personer under tillfällig

arbetsoförmåga pga. sjukdom eller olycksfall behåller sin ställning som arbetstagare. Målet *Saint Prix* gällde en fransk kvinna som arbetat i Storbritannien och som under en kortare tid i samband med barnafödande gjorde uppehåll i sitt arbete.²⁸ Målet gällde, precis som *Brey* och *Dano*, frågan om hon kunde anses berättigad till hybridförmåner i värdlandet. I det aktuella fallet kunde förmånen försörjningsstöd utges till brittiska medborgare från 11 veckor före förlossningen till 15 veckor efter förlossningen. Enligt EU-domstolen skulle artikel 45 i EUF-fördraget tolkas så att en kvinna som upphör att arbeta eller söka arbete på grund av de fysiska begränsningar som följer i slutet av graviditeten och sviterna av förlossningen behåller sin ställning som arbetstagare i den mening som avses i denna bestämmelse, under förutsättning att hon återupptar sitt arbete eller hittar en annan anställning inom skälig tid efter att hennes barn fötts. Konsekvensen av att omfattas av arbetstagarbegreppet är en rätt till likabehandling i värdlandet i fråga om förmåner.

I *Alimanovic*-målet gjorde dock, som redogjorts för ovan, domstolen en strikt tolkning av bestämmelserna i rörlighetsdirektivet och menade att klagandena inte uppfyllde kriterierna i någon av de bestämmelser i direktivet som innebär att ställningen som arbetstagare behålls. I vissa mål tenderar man alltså att tolka begreppet vidstäckt i ljuset av fördraget och i andra fall tittar man enbart på ordalydelsen i sekundärätten.

4.2 Fortsatta oklarheter kring begreppet socialt bistånd

Vilka förmåner som kan anses omfattas av begreppet socialt bistånd i rörlighetsdirektivet är avgörande för när en unionsmedborgare kan anses bli en belastning och få sin uppehållsrätt ifrågasatt. Begreppet är emellertid alltjämt inte helt klarlagt. Definitionen som gjordes av domstolen i *Brey*-målet kan tolkas som att även andra bosättningsbaserade förmåner som faller under förordning 883/2004 än hybridförmånerna kan utgöra socialt bistånd, t.ex. barnbidrag. Det är ju förmåner som kan erhållas även av dem som inte har tillräckliga medel (även om syftet inte är att ge en grundläggande försörjning).²⁹ Kommissionen har dock väckt talan mot Storbritannien för att man kräver att den som ansöker om barnförmåner och skatteavdrag för barn ska ha rätt att vistas i Storbritannien som ett villkor för

²⁵ Mål C-456/02 *Trojani*, EU:C:2004:488.

²⁶ Mål 334/87 *Bettray*, EU:C:1989:226.

²⁷ Mål C-316/13 *Fenoll*, EU:C:2015:200.

²⁸ Mål C-507/12 *Saint Prix*, EU:C:2014:2007.

²⁹ Jfr Thym: *The Elusive Limits of Solidarity: Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens* i *Common Market Law Review*, nr 52 2015, s. 23.

att behandlas som bosatt där. Enligt kommissionen strider ett sådant krav mot förordning 883/2004.³⁰

Ännu så länge kan man av EU-domstolens praxis nog endast dra slutsatsen att, förutom förmåner som i sin helhet bygger på individuell behovsprövning, åtminstone vissa hybridförmåner som omfattas av förordning 883/2004 kan utgöra socialt bistånd. Sådana förmåner syftar nämligen också till att täcka ett minimum av levnadskostnader. Dock följer av tidigare praxis - vilket också bekräftas i den nyligen avgjorda *Alimanovic*-domen - att förmåner som kan sägas underlätta tillträdet till arbetsmarknaden faller utanför begreppet socialt bistånd. Man kan alltså inte bli en belastning för ett lands sociala biståndssystem enligt rörlighetsdirektivet genom att söka sådana förmåner. Vilka nationella förmåner som kan anses ha ett sådant syfte kan

dock i sig vara svårt att fastställa, även om domstolen har gjort klart att det är förmånens övervägande funktion man ska titta på.³¹

Att *Dano*- och *Alimanovic*-domarna har gett medlemsländerna verktyg för att strama upp rätten till förmåner för icke-aktiva unionsmedborgare är klart. Det torde dock även framöver bli svårt att avgöra var de exakta gränserna går för vilka förmåner som utgör socialt bistånd enligt rörlighetsdirektivet, dvs. när rätten till likabehandling kan begränsas. Att i nationell lagstiftning införa generella begränsningar för icke-aktiva kan således alltjämt vara vanskligt. Det är angeläget att från EU-håll göra en översyn av hur de olika regelverken kring fri rörlighet och sociala förmåner/socialförsäkringsförmåner förhåller sig till varandra.

³⁰ C-308/14 *Kommissionen mot Storbritannien*, ej avgjort.

³¹ Se p. 45 i domen i mål C-67/14 *Alimanovic*.