

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ANTONIO TIZZANOföredraget den 7 juni 2001¹

I — Inledning

1. Är en lagstiftning i en medlemsstat, enligt vilken arbetslöshetsförmåner enligt en förmånlig taxa för "familjeförsörjare" beviljas endast under förutsättning att den berörde är sammanboende med andra familjemedlemmar, således utan att ta hänsyn till dem som är bosatta i en annan medlemsstat, förenlig med gemenskapsrätten? Detta är i huvudsak den fråga som Tribunal de travail (arbetsdomstolen, nedan kallad den nationella domstolen) de Mons (Belgien) har ställt i enlighet med artikel 234 EG. Frågan gäller närmare bestämt tolkningen av artiklarna 1 f och 68.2 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2, svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57, nedan kallad förordning nr 1408/71), i dess lydelse av den 1 december 1990 eller i den ändrade och uppdaterade lydelsen av förordning 1408/71, enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1, nedan kallad förordning nr 118/97), vilken trädde i kraft den 1 februari 1997.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

2. Det är på detta område i synnerhet fråga om artikel 1 f i i förordning nr 1408/71, i ändrad lydelse enligt förordning nr 118/97. Denna bestämmelse är i huvudsak identisk med den tidigare gällande artikel 1 f i förordning nr 118/97, i ändrad lydelse enligt artikel 1.2 c i rådets förordning (EEG) nr 1390/81 av den 12 maj 1981 om utvidgning av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda och deras familjer flyttar inom gemenskapen till att omfatta även egenföretagare och deras familjer (EGT L 143, s. 1, nedan kallad förordning nr 1390/81). För att undvika missförstånd vill jag påpeka att när jag hänvisar till artikel 1 f, det vill säga till bestämmelsen med dess ursprungliga numrering, avser jag enbart artikel 1 f i.

3. Artikel 1 f i har följande lydelse:

"Familjemedlem: den som definieras eller erkänns som familjemedlem eller som betecknas som medlem av hushållet i den

1 — Originalspråk: italienska.

lagstiftning enligt vilken förmåner utges, eller, i fall som avses i artikel 22.1 a och artikel 31, i lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium personen är bosatt. Om denna lagstiftning betraktar som familjemedlem eller medlem av hushållet endast den som är samboende med den anställde ..., skall detta villkor anses vara uppfyllt om personen för sin försörjning huvudsakligen är ekonomiskt beroende av den anställde eller egenföretagaren.”

nernas storlek varierar med antalet familjemedlemmar, skall också beakta personens familjemedlemmar bosatta inom en annan medlemsstats territorium som om de vore bosatta inom den behöriga statens territorium. Denna bestämmelse gäller dock inte om en annan person har rätt till arbetslöshetsförmåner i familjemedlemmarnas bosättningsland och om familjemedlemmarna beaktas vid beräkningen av dessa förmåner.”²

4. I artikel 3.1 i förordning nr 1408/71, vilken bestämmelse inte har ändrats, föreskrivs följande:

”Om något annat inte följer av de särskilda bestämmelserna i denna förordning har personer, som är bosatta inom en medlemsstats territorium och för vilka denna förordning gäller, samma skyldigheter och rättigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som denna medlemsstats egna medborgare.”

5. För beräkning av förmåner föreskrivs i artikel 68.2 i förordning nr 1408/71, vilken bestämmelse också är oförändrad, följande:

6. Det skall slutligen också, visserligen enbart i fråga om familjeförmåner, erinras om artikel 74 i förordning nr 1408/71, i dess lydelse enligt förordning nr 118/97 (denna bestämmelse är i huvudsak identisk med den tidigare gällande artikel 74.1 i förordning nr 1408/71, i dess lydelse enligt förordning nr 1390/81). I denna bestämmelse föreskrivs följande:

”En arbetslös person som tidigare var anställd eller egenföretagare och som uppbar arbetslöshetsförmåner enligt lagstiftningen i en medlemsstat skall för sina familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat ha rätt till de familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i

”Den behöriga institutionen i en medlemsstat vars lagstiftning föreskriver att förmå-

2 — Det finns motsvarande bestämmelser vad avser sjukförmåner (artikel 23.3), pensioner (artikel 47.3) och förmåner vid arbetsjukdom (artikel 58.3).

den förra staten, som om de vore bosatta i den staten. ...”³

manbor med arbetstagaren eventuellt kan ha inkomster,

B — *Den nationella lagstiftningen*

2. inte sammanbor med en make, utan som endast sammanbor med

7. Enligt artikel 66 i kunglig förordning av den 25 november 1991 med bestämmelser för arbetslöshet (*Moniteur belge* av den 31 december 1991, s. 29888, nedan kallad den kungliga förordningen) måste en arbetslös ha stadigvarande hemvist i Belgien för att de arbetslöshetsförmåner som föreskrivs i förordningen skall utgå till honom, och dessutom måste han faktiskt vara bosatt i Belgien. För den ”som har familj som för sin försörjning är ekonomiskt beroende av honom” beviljas arbetslöshetsförmåner enligt en förmånlig taxa, så kallad ”taxa för familjeförsörjare”. I artikel 110.1 i den kungliga förordningen föreskrivs i detta avseende följande:⁴

a) ett eller flera barn, under förutsättning att arbetstagaren har rätt till familjebidrag för åtminstone ett av dem eller att inte något av barnen har någon inkomst av tjänst eller någon inkomst som ersätter inkomst av tjänst,

b) ett eller flera barn och andra anhöriga eller ingifta släktingar intill tredje ledet, under förutsättning att arbetstagaren har rätt till familjebidrag för åtminstone ett av barnen och att de andra anhöriga eller ingifta släktingarna varken har några inkomster av tjänst eller inkomster som ersätter inkomst av tjänst,

”Med en arbetstagare med försörjningsbörda avses en arbetstagare som

c) en eller flera anhöriga eller ingifta släktingar intill tredje ledet som varken har några inkomster av tjänst eller inkomster som ersätter inkomst av tjänst,

1. sammanbor med en make som varken har inkomst av tjänst eller inkomst som ersätter inkomst av tjänst; i sådant fall beaktas inte att andra personer som sam-

3 — Jag vill påpeka att förordning nr 1408/71, förutom ovan nämnda artikel 74, innehåller en motsvarande bestämmelse, artikel 73, avseende fall med arbetstagare som arbetar och vars familjemedlemmar är bosatta i en annan medlemsstat än den behöriga staten (nuvarande artikel 73 i förordning nr 1408/71, uppdaterad genom förordning nr 118/97, är i huvudsak identisk med den tidigare artikel 73.1 i förordning nr 1408/71, i dess lydelse enligt förordning nr 1390/81).

4 — Översättningen av de nationella bestämmelserna är inofficiell.

3. bor ensam och är skyldig att utge underhållsbidrag på grundval av domstolsbeslut eller av en handling som upprättats

av notarie vid äktenskapsskillnad eller hemskillnad efter ömsesidigt samtycke.”

Även följande medlemmar av hushållet skall anses vara sammanboende:

8. I artikel 114.3 i den kungliga förordningen föreskrivs följande:

”Det dagliga grundbeloppet för arbetslöshetsförmåner för arbetstagare vars familj för sin försörjning är ekonomiskt beroende av honom, under hela den tid arbetslösheten varar ökas med ett tillägg för inkomstbortfall som fastställts till 5 procent av medellönen per dag.”⁵

9. Vad beträffar begreppet sammanboende, som det hänvisas till i artikel 110 i den kungliga förordningen, stadgas i artikel 59 i förordning av den 26 november 1991 om tillämpningsföreskrifter för den kungliga förordningen (*Moniteur belge* av den 25 januari 1992, s. 1593) följande:

”Med sammanboende skall förstås att två eller flera personer bor tillsammans i samma bostad och sköter hushållsangelägenheterna i huvudsak gemensamt.

⁵ — Avseende begreppet medellön per dag, se artiklarna 65—69 i förordningen av den 26 november 1991 som avses nedan.

1. Den som fullgör värnplikt eller vapenfri tjänst.

2. Den som är fängslad, internerad eller intagen på mentalsjukhus, under de tolv första månaderna.

3. Den som tillfälligt har annan bosättning av yrkesskäl.”

III — Bakgrund och tolkningsfråga

10. Salvatore Stallone, som är italiensk medborgare, beviljades den 20 februari 1978 för första gången arbetslöshetsförmåner i Belgien, efter att ha arbetat där från den 16 maj 1977 till den 19 februari 1978. Det framgår av handlingarna i målet att Salvatore Stallone, efter att under år 1991—1993 ha åtnjutit arbetslöshetsförmåner enligt den taxa som föreskrivs för personer utan ekonomiskt beroende familj, den 20 september 1993 ansökte hos Office national de l'emploi (arbetsmarknadsstyrelsen, nedan kallad ONEM) om arbetslöshetsförmåner enligt taxan för ”familjeförsörjare” och därvid angav att hans hustru och barn, trots att de hade återvänt till Italien och var bosatta där sedan år 1991,

för sin försörjning fortfarande var ekonomiskt beroende av honom. ONEM, som var svarande i målet vid den nationella domstolen, avslög denna ansökan med stöd av ovannämnda nationella bestämmelser, särskilt artikel 110 i den kungliga förordningen. Salvatore Stallone fick kännedom om avslagsbeslutet den 1 december 1993, då han infann sig vid den institution som var behörig att göra utbetalningar.

medlemmar skall sammanbo med den arbetslöse och inte endast att dessa familjemedlemmar för sin försörjning huvudsakligen eller faktiskt är ekonomiskt beroende av honom?”

IV — Rättslig bedömning

11. Den 2 december 1993 väckte Salvatore Stallone därför talan mot avslagsbeslutet, varvid det mål som här är i fråga inleddes. På grund av den uppenbara oförenligheten mellan å ena sidan de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, vilka utgör hinder för att det vid beräkning av arbetslöshetsförmånernas storlek finns ett villkor att familjemedlemmarna skall vara bosatta inom den behöriga statens territorium, och å andra sidan belgisk arbetslöshetslagstiftning, med stöd av vilken arbetslöshetsförmåner enligt taxan för ”familjeförsörjare” beviljas endast under förutsättning att den berördes familjemedlemmar är bosatta inom det belgiska territoriet, beslutade den nationella domstolen att ställa följande tolkningsfråga till EG-domstolen:

A — Bakgrund

12. Den nationella domstolen har ställt denna enda fråga för att få klarhet i huruvida artiklarna 1 f och 68.2 i förordning nr 1408/71, i deras ursprungliga lydelse och i den som följer efter ikraftträdandet av förordning nr 118/97, utgör hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken arbetslöshetsförmåner enligt en förmånlig taxa (den så kallade taxan för familjeförsörjare) beviljas arbetslösa som har en familj som för sin försörjning är ekonomiskt beroende av honom endast under förutsättning att den arbetslöse är sammanboende med sina familjemedlemmar inom den behöriga medlemsstatens territorium. Såsom jag redan har påpekat har de ovannämnda bestämmelserna i förordning nr 1408/71 förblivit praktiskt taget oförändrade under den period som är i fråga vid den nationella domstolen, det vill säga från den 1 december 1990 till i dag. Således påverkas svaret på tolkningsfrågan inte av de ändringar som införts genom förordning nr 118/97.

”Utgör de europeiska fördragen, de europeiska bestämmelserna och särskilt artiklarna 1 f och 68.2 i rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996, i deras nuvarande lydelse eller i de lydelse som har gällt mellan den 1 december 1990 och fram till i dag, hinder för artikel 110.1.1 och 110.1.2 i kunglig förordning av den 25 november 1991 med bestämmelser om arbetslöshet, eftersom det enligt denna nationella bestämmelse beviljas arbetslöshetsförmåner enligt en förmånlig taxa endast under förutsättning att vissa familje-

B — *Huruvida förordning nr 1408/71 är tillämplig*

13. Den belgiska regeringen har inledningsvis invänt att förordning nr 1408/71 inte är tillämplig i det förevarande fallet eftersom Salvatore Stallones situation är en rent nationell angelägenhet i en medlemsstat. Han har nämligen beviljats arbetslöshetsförmåner på grundval av att han utövat avlönad verksamhet enbart i Belgien och har i den begäran som framförts i detta syfte förklarat sig leva i Belgien med sin hustru och ett barn. Dessutom kan han inte anses vara en migrerande arbetstagare enbart av den anledningen att hans familj har återvänt till Italien.

14. Det förefaller emellertid som om denna invändning strider mot relevanta bestämmelser i gemenskapsrätten och mot domstolens rättspraxis. Domstolen har nämligen påpekat att bestämmelserna om samordning inom området för social trygghet inte enbart begränsas till "migrerande arbetstagare i egentlig mening eller till förflyttningar på grund av deras yrkesutövning",⁶ utan är tillämpliga på alla medborgare i medlemsstater som är försäkrade i systemen för social trygghet till förmån för anställda. Domstolen fortsätter med att säga (vilket även kommissionen har påpekat under sammanträdet) att i artikel 1 f i i förordning nr 1408/71 definieras arbetstagare som "den som är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, mot en eller flera av de risker

som täcks av grenarna i ett system för social trygghet för anställda eller egenföretagare",⁷ och i artikel 2.1 föreskrivs att förordningen gäller anställda som "omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater...". Enligt femte övervägandet i förordning nr 1408/71, i den ursprungliga lydelsen, omfattar bestämmelserna om samordning av nationella lagstiftningar om social trygghet i förordningen fall där det är arbetstagarnas familjemedlemmar som förflyttar sig inom gemenskapen. En sådan arbetstagare som Salvatore Stallone, som åtnjuter arbetslöshetsförmåner i en medlemsstat och således är "försäkrad" i den mening som avses i artikel 1 a i i förordning nr 1408/71 och vars familj har återvänt till sin ursprungsstat, skall följaktligen anses ingå i den personkrets på vilken förordningen är tillämplig, även när personen i fråga har arbetat endast i den medlemsstat som betalar understödet.⁸

C — *De principer som kan härledas ur de relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

15. Vad beträffar frågan i sak, vill jag framför allt erinra om att den rättsliga

⁶ — Dom av den 5 mars 1998 i mål C-194/96, Kulzer (REG 1998, s. I-895), punkt 29, avseende ett fall som är nästan identiskt med Salvatore Stallones.

⁷ — Jag avser bestämmelsen i dess nuvarande lydelse.

⁸ — Se förutom domen i det ovannämnda målet Kulzer även dom av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala (REG 1998, s. I-2691), punkt 44.

grunden för förordning nr 1408/71 utgörs av artikel 51 i EG-fördraget (nu artikel 42 EG i ändrad lydelse), som ger rådet befogenhet att besluta om sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att, även ur denna synpunkt, genomföra fri rörlighet för arbetstagare i gemenskapen, såsom har fastslagits i artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse). Man önskar i själva verket säkerställa att arbetstagarens rätt till sociala trygghetsförmåner inte blir föremål för oberättigade begränsningar till följd av en eventuell migration och således undvika att fruktan för dessa begränsningar kan avskräcka från eller missgynna utövandet av den fria rörligheten.⁹

16. För att uppnå detta resultat grundas de gemenskapsrättsliga bestämmelserna även inom detta område på den grundläggande principen om friheter som stadgas i EG-fördraget, det vill säga förbudet mot diskriminering som grundas på nationalitet. Genom att principen om likabehandling av migrerande arbetstagare och medborgarna i värdmedlemsstaten uttryckligen åberopas i artikel 3.1 i förordning nr 1408/71 fastslås nämligen endast den princip som stadgas i artikel 48.2 i EG-fördraget och mer allmänt i artikel 6 i EG-fördraget (ursprungligen artikel 7 i fördraget och därefter artikel 12 EG i ändrad lydelse) inom förordningens tillämpningsområde.

⁹ — Se med avseende på artikel 51, dom av den 13 juli 1966 i mål 4/66, Hagenbeek (REG 1966, s. 617) och av den 10 januari 1980 i mål 69/79, Jordens-Vosters (REG 1980, s. 75), punkt 11.

Denna princip förbjuder just all diskriminering grundad på nationalitet.

17. Som bekant och såsom domstolen ofta har upprepat, har principen om likabehandling en extremt stor räckvidd, som inte enbart omfattar förbudet mot diskriminering som grundas på nationalitet, utan även sträcker sig till alla de inskränkningar som berör arbetstagare (och den som har rätt till fri rörlighet i allmänhet) enbart på grund av att ha utövat denna frihet. Enligt domstolens talrika och fasta rättspraxis förbjuder ”principen om likabehandling i fördraget och i artikel 7 i förordning nr 1612/68 inte bara öppen diskriminering på grund av nationalitet utan även *all dold diskriminering* som, genom tillämpning av andra särskiljningskriterier, i själva verket leder till samma resultat”.¹⁰ Sammanfattningsvis skall fullständig likabehandling tillförsäkras och denna innebär ett strängt förbud mot alla nationella åtgärder som, enbart eller främst avseende gemenskapsmedborgare etablerade i en annan medlemsstat faktiskt eller rättsligt avhåller eller hindrar dem från att utöva fri rörlighet, såväl om åtgärden har en direkt och

¹⁰ — Dom av den 16 maj 2000 i mål C-87/99, Zurstrassen (REG 2000, s. I-3337), punkt 18, min kursivering. Se även bland annat dom av den 12 juli 1979 i mål 237/78, Toia (REG 1979, s. 2645, svensk specialutgåva, volym 4, s. 491), punkt 12, av den 12 september 1996 i mål C-278/94, kommissionen mot Belgien (REG 1996, s. I-4307), punkterna 28—30, av den 25 juni 1997 i mål C-131/96, Mora Romero (REG 1997, s. I-3659), punkt 32, av den 27 november 1997 i mål C-37/96, Meints (REG 1997, s. I-6689), punkterna 45—46, av den 7 maj 1998 i mål C-350/96, Clean Car Autoservice (REG 1998, s. I-2521), punkterna 29—30, och av den 24 september 1998 i mål C-35/97, kommissionen mot Frankrike (REG 1998, s. I-5325), punkt 39.

uppenbar inverkan som om den utgör en indirekt eller dold begränsning.¹¹

18. Flera bestämmelser i förordning nr 1408/71 ingår i detta sammanhang, sådana som just artiklarna 1 f i, 68.2, 73 och 74, vilka syftar till att förhindra att en medlemsstat vägrar att bevilja en migrerande arbetstagare sociala trygghetsförmåner på grund av att arbetstagarens familjemedlemmar är bosatta i en annan medlemsstat än den som är behörig att utge förmånerna. Såsom den spanska regeringen, som har intervenerat i förevarande mål, har anmärkt utgör nämligen denna vägran ett hinder för den fria rörligheten, eftersom problemet med att familjemedlemmar är bosatta utanför den medlemsstat som är ansvarig för betalning av vissa sociala förmåner normalt uppstår för migrerande arbetstagare¹² och en motsatt lösning således kan avskräcka gemenskapens arbetstagare från att utöva denna frihet.¹³

19. När betydelsen och räckvidden av de relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelserna således har fastlagts, förefaller det mig inte svårt att bedöma huruvida den ifrågasatta belgiska lagstiftningen är förenlig med dessa bestämmelser. Detta gäller särskilt artikel 110.1 i den kungliga förordningen, i den del som det där föreskrivs att vid beräkningen av arbetslöshetsförmåner som utbetalas till arbetstagare som faktiskt är bosatta i Belgien skall den förmånligare taxan för "familjeförsörjare" beviljas enbart under förutsättning att makan eller andra familjemedlemmar som för sin försörjning är ekonomiskt beroende av arbetstagaren sammanbor med denne. Detta villkor förefaller nämligen stå i uppenbar strid såväl med de ovannämnda allmänna principerna på området som med bestämmelserna i förordning nr 1408/71 som förkroppsligar dessa principer. Även om villkoret i fråga är tillämpligt utan åtskillnad, medför det i själva verket en diskriminering till nackdel för migrerande arbetstagare eftersom det som sagt framför allt är dessa arbetstagare som befinner sig i den situation där villkoret inte är uppfyllt, det vill säga att deras familjemedlemmar är bosatta i en annan medlemsstat.

11 — Bland de många domar där dessa principer fastslås, se, förutom de redan nämnda, dom av den 12 februari 1974 i mål 152/73, Sorgiu (REG 1974, s. 153, svensk specialutgåva, volym 2, s. 219), punkt 11, av den 15 januari 1986 i mål 41/84, Pinna I (REG 1986, s. 1, svensk specialutgåva, volym 8, s. 355), punkt 23, av den 27 september 1988 i mål 313/86, Lenoir (REG 1988, s. 5391, svensk specialutgåva, volym 9, s. 683), punkt 10, dom av den 21 november 1991 i mål C-27/91, Le Manoir (REG 1991, s. I-5531), punkt 10, och på senare tid dom av den 23 februari 1994 i mål C-419/92, Scholz (REG 1994, s. I-505), punkt 7, där det förekommer andra hänvisningar, och dom av den 12 juni 1997 i mål C-266/95, Merino García (REG 1997, s. I-3279), punkt 33.

12 — Se i detta avseende domen i det ovannämnda målet Pinna I, punkt 24, dom av den 30 januari 1997 i de förenade målen C-4/95, C-5/95, Ströber och Piosa Pereira (REG 1997, s. I-511), punkt 38, domen i det ovannämnda målet Merino García, punkt 35, och i det ovannämnda målet Zurstrassen, punkt 19.

13 — Se dom av den 22 februari 1990 i mål C-228/88, Bronzino (REG 1990, s. I-531, svensk specialutgåva, volym 10, s. 339), punkt 12, och av den 10 oktober 1996 i de förenade målen C-245/94 och C-312/94, Hoever och Zachow (REG 1996, s. I-4895), punkt 34, där det förekommer andra hänvisningar, båda avseende artikel 73, och av den 22 februari 1990 i mål C-12/89, Garro (REG 1990, s. I-557), sammanfattning, avseende artikel 74.

20. Den belgiska regeringen och ONEM har emellertid mot detta konstaterande anfört ett antal invändningar som jag nu skall behandla. Därvid skiljer jag mellan dem som enbart avser artikel 68.2 i förordning nr 1408/71 och dem som dessutom grundar sig på särdragen i den ifrågasatta belgiska lagstiftningen.

D — *De argument som grundas på artikel 68.2 i förordning nr 1408/71*

1. Bestämmelsens tillämpningsområde

21. ONEM har för det första hävdad att artikel 68.2 i förordning nr 1408/71 inte är tillämplig på det förevarande fallet, eftersom det här enbart är fråga om att undvika att missgynna migrerande arbetstagare vars familj inte har kunnat förflytta sig med honom och således har tvingats att *kvastanna* i ursprungsstaten. När det gäller Salvatore Stallone är det däremot fråga om det andra fallet, när familjemedlemmarna, efter att arbetstagaren har flyttat med hela familjen till en annan medlemsstat, har *återvänt* till ursprungsstaten. Enligt ONEM föreligger det emellertid i detta fall inte någon begränsning av den fria rörligheten, eftersom det är familjen som flyttar inom gemenskapen och inte arbetstagaren.

22. Som synes motsvarar invändningen delvis den som jag just har behandlat och förkastat vad beträffar tillämpligheten av förordning nr 1408/71. Bortsett från detta och från att invändningen, som vi skall se, motsäger andra argument som utvecklats för att försvara de ifrågasatta belgiska bestämmelserna, måste jag emellertid erkänna att jag inte lyckas förstå vilket stöd ONEM har för att göra denna åtskillnad. Eftersom det inte finns någon antydning om en sådan åtskillnad i lydelsen av artikel 68.2, måste det antas att den följer av en godtycklig tolkning, vilken är desto mer diskutabel eftersom den grundas på kriterier som är diametralt motsatta dem som enligt domstolens fasta rättspraxis

skall gälla tolkningen av bestämmelser avsedda att gynna den fria rörligheten inom gemenskapen. Det är nämligen klart att denna uppfattning helt oberättigat leder till att räckvidden av en bestämmelse som tvärtom just avser att säkerställa en sådan frihet blir mindre, såsom ONEM självt medger, genom att de negativa verkningarna av dess utövande inskränks i de inte alltför sällsynta fall när den har lett till att familjemedlemmar åtskilts. Det är uppenbart att från denna synpunkt saknar den tidpunkt då de skildes åt (på samma gång som arbetstagarens förflyttning eller där-efter) relevans, liksom bestämmelseorten för förflyttningen (ursprungsstaten eller en annan stat) eller skälet till denna (familjeskäl, studier, medicinsk behandling och så vidare).¹⁴

2. Svårigheten med de kontroller som erfordras enligt bestämmelsen

23. ONEM har därefter, även detta för att motivera att artikel 68.2 inte är tillämplig i Salvatore Stallones fall, åberopat de administrativa svårigheter som skulle uppstå om de migrerande arbetstagare som befinner sig i Salvatore Stallones situation enligt denna bestämmelse skulle beviljas arbetslöshetsförmåner enligt taxan för "familje-

14 — Domstolen har till exempel avseende förbudet mot diskriminering avseende sociala förmåner enligt artikel 7.2 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2, svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33) fastslagit att det är tillämpligt även på studiestöd till barn till migrerande arbetstagare som har återvänt till sin ursprungsstat för att genomgå en utbildning (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), punkt 4, och även av den 26 februari 1992 i mål C-3/90, Bernini (REG 1992, s. I-1071), punkterna 3—4.

försörjare”, eftersom detta organ inte har möjlighet att kontrollera om den berördes familjemedlemmar som återvänt till ursprungsstaten för sin försörjning faktiskt är ekonomiskt beroende av honom.

24. I detta avseende erinrar jag framför allt om att, såsom Salvatore Stallones ombud har påpekat under sammanträdet, artikel 84 i förordning nr 1408/71, som har rubriken ”Samarbete mellan behöriga myndigheter”, föreskriver att vid tillämpningen av denna förordning skall myndigheterna och institutionerna i medlemsstaterna bistå varandra och handla som om de tillämpade sin egen lagstiftning. ONEM har således möjlighet att begära samarbete med det behöriga italienska organet för att kontrollera om Salvatore Stallones familjemedlemmar för sin försörjning faktiskt är ekonomiskt beroende av honom. Bortsett från detta måste jag emellertid även anmärka att de svårigheter som har åberopats av ONEM i fall då en gemenskapsarbetstagar familj återvänt till ursprungsstaten inte på något sätt skiljer sig från dem som kan uppkomma i fall när denna familj från början inte velat eller kunnat följa med den migrerande arbetstagaren. Dessa fall anser ONEM som sagt omfattas av artikel 68.2. Jag vill slutligen också påpeka att de åberopade svårigheterna troligen är mindre än dem som ONEM möter vid kontrollen av villkoret att familjemedlemmarna skall leva tillsammans, vilket som vi snart skall se krävs enligt de belgiska bestämmelserna, eftersom det kan visa sig att undersökningen av detta är mer komplicerad än den som är nödvändig för att kontrollera att det verkligen föreligger ett ekonomiskt beroende, vilken enbart kräver en under-

sökning av om familjemedlemmarna har egna medel. Även om dessa kontroller skulle innebära sådana svårigheter som ONEM angivit, kan detta i sig i varje fall inte rättfärdiga en diskriminering som är förbjuden enligt gemenskapsrätten. Som bekant kan enligt domstolens fasta rättspraxis en medlemsstat inte åberopa bestämmelser, praxis eller förhållanden i sin interna rättsordning som grund för att underlåta att iaktta skyldigheter och tidsfrister som föreskrivs i gemenskapsrätten.¹⁵

E — De argument som grundas på att den ifrågasatta belgiska lagstiftningen är speciallag

1. Relevansen av målet Acciardi

25. För att besvara den fråga som den belgiska domstolen har ställt, har den domstolen, men även andra parter i förevarande mål, åberopat en tidigare dom av domstolen som förefaller till fullo bekräfta uppfattningen att de ifrågasatta belgiska bestämmelserna är av diskriminerande karaktär. Jag syftar naturligtvis på domen i målet Acciardi¹⁶, där domstolen ansåg att

15 — Med särskild hänvisning till fall av tillämpning av en gemenskapsförordning, se senast dom av den 1 februari 2001 i mål C-333/99, kommissionen mot Frankrike (REG 2001, s. I-1039), punkt 44, där det förekommer andra hänvisningar.

16 — Dom av den 2 augusti 1993 i mål C-66/92, Acciardi (REG 1993, s. I-4567).

”artikel 68.2 första meningen i förordning nr 1408/71, med förbehåll för bestämmelserna i andra meningen i samma stycke, utgör hinder för en bestämmelse ... med stöd av vilken förmåner som beviljas en medborgare i en annan medlemsstat beräknas utan att ta hänsyn till dennes maka som är bosatt i en annan medlemsstat” (punkt 27). Enligt den belgiska regeringen och ONEM finns det emellertid i målet Acciardi, jämfört med det ifrågavarande, två viktiga skillnader som gör att det inte är relevant för förevarande mål. Eftersom de två påstådda skillnaderna avser aspekter vilka dessa parter starkt har framhållit, skall de ges särskild uppmärksamhet.

det till och med tillräckligt att denne sammanbor med en enda av de personer som avses i denna bestämmelse. Dessa personer kan dessutom stå utanför familjekretsen (som vi har sett avser artikel 110.1 till och med, under vissa förutsättningar, fall där arbetstagaren bor ensam). Den omständigheten att dessa personer är flera eller inte, och att de är familjemedlemmar eller inte, saknar betydelse för beviljande av de ifrågavarande sociala förmånerna och för dessas storlek, eftersom det som är av betydelse är att arbetstagaren inte sammanbor med en person som har inkomst av tjänst eller andra inkomster. Därför omfattas artikel 110.1 i den kungliga förordningen i själva verket inte av tillämpningsområdet för artikel 68.2 i förordning nr 1408/71, eftersom denna enbart avser lagstiftning där ”förmånernas storlek varierar med antalet familjemedlemmar”.

a) Frågan om antalet ekonomiskt beroende familjemedlemmar

26. ONEM har först och främst hävdad att enligt den ifrågasatta nederländska lagen i målet Acciardi var förmånernas storlek beroende av antalet familjemedlemmar som för sin försörjning var ekonomiskt beroende av den försäkrade. Det är således fråga om ett sådant fall som avses i artikel 68.2 i förordning nr 1408/71, som just avser lagstiftning där ”förmånernas storlek varierar med antalet familjemedlemmar” och därför uttryckligen föreskrivs att det även skall tas hänsyn till dem som är bosatta i utlandet. Enligt ONEM varierar däremot enligt artikel 110.1 i den kungliga förordningen taxan för ”familjeförsörjare” i fråga om arbetslöshetsförmåner som en gång beviljats inte med hänsyn till ”antalet familjemedlemmar” som sammanbor med arbetstagaren. För att omfattas av detta är

27. Mitt intryck är i själva verket att de nederländska bestämmelser som behandlades i målet Acciardi i grunden inte skiljer sig så mycket från de belgiska bestämmelserna. Det är emellertid inte nödvändigt att uppehålla sig vid denna punkt, eftersom jag anser att den uppfattning som just har nämnts utgår från en långsökt tolkning av lydelsen av artikel 68.2 i förordning nr 1408/71 och innebär en tolkning av denna som, genom att den är extremt och omotiverat restriktiv, står i klar motsättning till de syften som de gemenskapsrättsliga bestämmelserna förklarats ha och helt kullkastar de tolkningskriterier som domstolen sedan länge och utan tvetydighet har

uppställt för de bestämmelser som är avsedda att gynna den fria rörligheten. Enligt denna uppfattning skulle nämligen bestämmelsen föreskriva att det i de nationella lagstiftningar där de sociala förmånernas storlek är beroende av familjens storlek skall tas hänsyn till samtliga ekonomiskt beroende familjemedlemmar, oberoende av var de är bosatta. Däremot skulle man inte ta hänsyn till dessa familjemedlemmar när det är fråga om att undvika att själva beviljandet av denna sociala förmån kan påverkas av att de är bosatta i en annan medlemsstat. Således skulle, såsom ONEM har medgett, en bestämmelse avsedd att skydda migrerande arbetstagare, enligt vilken det av denna anledning inte går att begränsa den högre förmånstaxan med avseende på var familjemedlemmarna är bosatta, däremot medge att den förmånliga taxan förvägrades av samma skäl. Om således den belgiska lagstiftningen hade föreskrivit en taxa för "familjeförsörjare" som varierade med antalet familjemedlemmar borde beräkningen av denna även innefatta ekonomiskt beroende familjemedlemmar som är bosatta i utlandet. Eftersom denna taxa inte varierar kan emellertid inte förmånen förvägras. Detta resultat är så paradoxalt att det gör alla andra argument överflödiga, vilka skulle kunna anföras för att ytterligare understryka att denna uppfattning helt strider mot betydelsen och räckvidden av bestämmelsen och mer allmänt mot gemenskapsrättens bestämmelser om den fria rörligheten. Även om systemets logik och de normativa föreskrifterna (artikel 68.2 i förordning nr 1408/71, men även definitionen av begreppet familjemedlem i ovannämnda artikel 1 f i otvetydigt talar för att arbetstagaren inte skall missgynnas på grund av att hans familjemedlemmar är bosatta i en annan medlemsstat, måste det nämligen i en tolkning som skall överensstämma med dessa föreskrifter och inte enbart vara en ordlek medges att "den större delen", nämligen variationen på

grund av förmånernas storlek, nödvändigtvis skall innefatta "den mindre delen", nämligen beviljande av dessa.

b) Villkoret avseende sammanboende

28. Den andra skillnaden i målet Acciardi i förhållande till det mål som behandlas här, enligt den belgiska regeringen och ONEM, är att det tidigare målet gällde en nationell bestämmelse enligt vilken det var ett uttryckligt villkor för förmånernas storlek att familjemedlemmarna var *bosatta* i den medlemsstat som utbetalade förmånerna. De belgiska bestämmelser som diskuteras här kräver tvärtom att medlemmarna i hushållet *sammanbor* med den arbetslöse arbetstagaren i den behöriga medlemsstaten. Det är således fråga om ett helt annorlunda villkor som inte sammanfaller med kravet på bosättning, eftersom det inte är säkert att det är uppfyllt även om de berörda är bosatta i samma stat. Det sägs för övrigt vara därför som detta villkor inte medför någon diskriminering av migrerande arbetstagare i förhållande till övriga, eftersom det påverkar samtliga arbetstagare bosatta i Belgien på samma sätt, oavsett deras nationalitet och oberoende av huruvida familjemedlemmar som inte sammanbor med arbetstagaren är bosatta i Belgien eller någon annanstats.

29. Den första invändningen mot denna uppfattning, vilken förekommer i beslutet om hänskjutande, är att den förefaller motsägas av artikel 1 f i i förordning

nr 1408/71, vilket är en bestämmelse som uppenbarligen har allmän räckvidd på området, i vilken föreskrivs att, i de lagstiftningar som betraktar som "familjemedlem eller medlem av hushållet endast den som är sammanboende" med arbetstagaren, detta villkor skall anses vara uppfyllt om personen i fråga för sin försörjning är ekonomiskt beroende av arbetstagaren. Om det, såsom i den ifrågasatta belgiska lagstiftningen, krävs sammanboende innebär detta att bestämmelsen åsidosätts.

30. Detta har från belgisk sida besvarats med att artikel 1 f i i förordning nr 1408/71 inte är tillämplig på det förevarande fallet, eftersom den avser lagstiftningar som betraktar som "familjemedlem eller medlem av hushållet endast den som är sammanboende" med den anställde, medan enligt den belgiska lagstiftningen taxan för "familjeförsörjare" får beviljas även i fall där det faktiskt inte föreligger sammanboende. Detta gäller i synnerhet i de fall som räknas upp i ovannämnda artikel 59.2 i den kungliga förordningen, det vill säga när det är fråga om den som fullgör värnplikt eller vapenfri tjänst, den som är fängslad eller i motsvarande situation eller den som tillfälligt befinner sig utomlands av yrkesskäl.

31. Bortsett från den omständigheten att argumentet när det formuleras på detta sätt står i strid med det argument som jag snart skall behandla och som tvärtom grundas på att det skall föreligga sammanboende för att den ifrågavarande sociala förmånen skall beviljas, måste jag anmärka att det bortser från ett övervägande som enligt min mening är avgörande, nämligen att i verk-

ligheten föreligger "sammanboende" även i de just nämnda fallen, men att detta grundas på en legal fiktion och inte på de faktiska omständigheterna. Med andra ord, artikel 59.2 i den kungliga förordningen stadgar en *legal presumption* om sammanboende, som innebär att de personer som räknas upp i denna bestämmelse likställs med "sammanboende". Eftersom det är fråga om en legal presumption innebär den inte någon undersökning av de faktiska omständigheterna. För övrigt föreligger säkert inte faktiskt sammanboende i dessa fall. Med stöd av denna rättsregel fingerar man emellertid att så är fallet. Detta betyder emellertid att de angivna fallen inte utgör något undantag, utan en bekräftelse av bestämmelsen om sammanboende, eftersom ovannämnda presumption används i lagen för att motverka konsekvenserna av vissa situationer, samtidigt som regeln bibehålls. Artikel 1 f i i förordning (EEG) nr 1408/71 är således helt tillämplig även på den ifrågasatta nationella lagstiftningen.

32. Den belgiska regeringen och ONEM har emellertid invänt att medan det i den sistnämnda gemenskapsbestämmelsen enbart talas om att vara *samboende med arbetstagaren* [översättarens anmärkning: *convivenza*, nedan kallad *samlevnad*], talas det i den belgiska lagstiftningen om *sammanboende* [översättarens anmärkning: *coabitazione*], det vill säga det föreskrivs ett ytterligare och annat villkor som kvalificerar *samlevnaden*, eftersom det mer öppet och direkt lägger tonvikten på idén om familjegemenskapen, det vill säga på den idé som anges i artikel 59 i den kungliga förordningen, om ett hushåll vars medlemmar inte enbart lever tillsammans, utan även gemensamt sköter hushållsangelägenheterna. Jag anser emellertid att inte heller denna precisering, vilken har fram-

hållits starkt under förfarandet, gör att den belgiska lagstiftningen kan anses förenlig med gemenskapsrätten.

33. Det skall först och främst anmärkas att även om den fysiska samlevnaden inte i sig är synonym med "sammanboende", som den belgiska lagstiftningen medger, innebär den omständigheten att man inte sammanlever inte nödvändigtvis att det saknas familjegemenskap. Detta betyder att man inte kan utesluta att medlemmarna i ett hushåll bosatta i olika medlemsstater trots allt kan utgöra en gemenskap som — på sätt som förvisso försvåras av avståndet men trots allt är möjligt, framför allt i våra dagar — möter och löser de viktigaste hushållsproblemen. Det som i detta avseende verkligen är avgörande är inte så mycket samlevnaden, vilken i sig på sin höjd kan leda till en presumtion, utan "*animus*", viljan att skydda familjens enhet och sammanhållning. Således kan det inte heller uteslutas att en familj som av legitima skäl tvingas att leva åtskild, men som emellertid vill upprätthålla och bevara familjegemenskapen, ibland kan lyckas med detta — till och med bättre än vissa som sammanlever eller presumeras sammanleva. Det är i varje fall säkert att en sådan familjs möjligheter att lyckas är större än för en familj som — för att ta ett exempel just avseende artikel 59 i den kungliga förordningen som flera gånger har åberopats under sammanträdet — bland sina medlemmar har en person som är fängslad eller internerad, kanske just för en händelse avseende, eller ett brott som han begått mot, sin egen familj och som enligt den belgiska lagstiftningen däremot per definition anses såsom "sammanboende". Även om man inte åberopar så extrema fall,

även om dessa inte är imaginära, kvarstår faktum att exemplen avseende artikel 59 i den kungliga förordningen visar att fysisk samlevnad inte alltid är nödvändig för att kunna tala om sammanboende. Även om det i lagen var nödvändigt att använda en sådan legal presumtion för att tillfredsställa legitima krav, finns det ännu större skäl att välja denna lösning i de fall då separationen beror på utövandet av den fria rörligheten, varvid således den nationella lagstiftningen bringas att överensstämma med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna. Vad jag vill säga är sammanfattningsvis att mot bakgrund av gällande principer och bestämmelser inom området skulle den ifrågasatta belgiska lagstiftningen tolkas så, att kravet på sammanboende skall presumeras vara uppfyllt, såsom i de fall som anges i artikel 59 i den kungliga förordningen och, enligt vad som föreskrivs i artikel 1 f i i förordning (EEG) nr 1408/71 vad beträffar samlevnad, även vad beträffar en migrerande arbetstagares familjemedlemmar som har återvänt till sin ursprungsstat.

34. Samtidigt som jag har förståelse för den belgiska statens lagstiftningspolitiska val, kan jag i annat fall enbart utprepa den mening som jag redan har uttryckt ovan, det vill säga att villkoret om sammanboende skall anses strida mot de gemenskapsrättsliga bestämmelserna. Såsom alla de övriga parterna i förevarande förfarande och den nationella domstolen själv har påpekat, skulle detta nämligen i själva verket innebära att för migrerande arbetstagares familjemedlemmar föreskrivs ett villkor som är jämförbart (och till och

med striktare i vissa hänseenden) med kravet på bosättning i den behöriga medlemsstaten, det vill säga det föreskrivs en begränsning som är strängt förbjuden i gemenskapsrätten för att en arbetstagare skall få del av en social förmån. I detta avseende gäller således samma förhållanden som lett till att kravet på bosättning har förbjudits, eftersom kravet på sammanboende, trots de motsägelsefulla påståendena från belgisk sida, inte på samma sätt påverkar migrerande arbetstagare och arbetstagare som inte är migrerande, och även detta innebär således en dold diskriminering grundad på bosättningen.

35. I själva verket bestrider ONEM som sagt att det föreligger en sådan diskriminering och gör till och med samma invändning. Enligt ONEM skulle det nämligen leda till diskriminerande verkningar om tillämpningen av artikel 68.2 i förordning nr 1408/71 skulle utsträckas till arbetstagare som befinner sig i samma situation som Salvatore Stallone. Detta skulle i själva verket innebära en diskriminering till nackdel för belgiska arbetstagare som har ekonomiskt beroende familjemedlemmar som inte sammanlever med dem, men som också är bosatta i Belgien. Till skillnad från migrerande arbetstagare har nämligen dessa arbetstagare inte rätt till arbetslöshetsförmåner enligt taxan för "familjeförsörjare". Genom att denna taxa däremot beviljas enligt samma villkor för samtliga arbetstagare, undviks en sådan diskriminering i den belgiska lagstiftningen.

36. Jag anser dock att det i detta resonemang ånyo bortses från att de två ifrågakvarande situationerna inte är identiska och att det är just därför som de enligt välkända

principer inte kan behandlas på samma sätt. I synnerhet bortses det från att det i det ena fallet är fråga om utvandring från en medlemsstat till en annan, men inte i det andra. Det är för övrigt just därför som det i välkänd och fast rättspraxis har påpekats att artiklarna 48 och 51 i EG-fördraget och förordning nr 1408/71 inte kan tillämpas i situationer där samtliga element begränsas till inre angelägenheter i en enda medlemsstat¹⁷ och "[f]öljaktligen skulle gemenskapsrättens regler om fri rörlighet för arbetstagare inte kunna tillämpas i de fall då en arbetstagare aldrig har utövat sin rätt till fri rörlighet inom gemenskapen".¹⁸ Dessa bestämmelser hindrar således inte att en icke-migrerande arbetstagare inte kan göra anspråk på en social förmån som däremot en arbetstagare från en annan medlemsstat har rätt till i samma medlemsstat, just eftersom han är en migrerande arbetstagare.¹⁹

37. Jag kan slutligen, mot bakgrund av vad som anförts ovan, dra slutsatsen att de nationella bestämmelser som är föremål för begäran om förhandsavgörande utgör en diskriminering som är förbjuden enligt gemenskapsrätten.

17 — För samtliga, se dom av den 22 september 1992 i mål C-153/91, Petit (REG 1992, s. I-4973), punkterna 8—10, där det förekommer andra hänvisningar, och av den 16 december 1992 i mål C-206/91, Koua Poirrez (REG 1992, s. I-6685), punkt 10 ff., där det förekommer andra hänvisningar.

18 — Se domen i det ovannämnda målet Koua Poirrez, punkt 12.

19 — Se domen i det ovannämnda målet Koua Poirrez, punkt 15 och domslutet. Se även dom av den 5 juni 1997 i de förenade målen C-64/96 och C-65/96, Uecker och Jacquet (REG 1997, s. I-3171), punkterna 16—21.

V — Förslag till avgörande

38. På grundval av vad som anförts ovan, föreslår jag således att domstolen skall förklara följande:

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna, särskilt artiklarna 1 f och 68.2 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, såväl i deras ursprungliga lydelse som i deras ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996, skall tolkas på så sätt att de, med förbehåll för bestämmelserna i artikel 68.2 andra meningen, utgör hinder för sådan lagstiftning i en medlemsstat som artikel 110.1.1 och 110.1.2 i den belgiska kungliga förordningen av den 25 november 1991 om arbetslöshet, med stöd av vilken arbetslöshetsförmåner enligt en förmånlig taxa beviljas en arbetslös arbetstagare vars familj för sin försörjning är ekonomiskt beroende av honom endast under förutsättning att den arbetslöse sammanbor med sina familjemedlemmar inom den behöriga medlemsstatens territorium.