

Rapport

Hur tillämpas förordning 1408/71 i Sverige?

– Indikationer och tendenser

Författare: Ingrid Anna Ingmanson

Förord

Denna rapport bygger på mitt examensarbete i Europarätt vid Uppsala universitet. Rapporten syftar till att ge en översiktlig bild av hur förordning 1408/71 tillämpas i Sverige och belyser vanliga problemställningar samt andra frågor som hör samman med tillämpningen. Stort tack till Olle Fellenius för inspiration och synpunkter.

Anna Ingmanson
Stockholm i augusti 2002

INNEHÅLLSFÖRTECKNING	Sida
1. INLEDNING	7
2. PROCESSUELLA FÖRUTSÄTTNINGAR – FÖRFARANDET HOS FÖRSÄKRINGSKASSORNA	8
2.1 Anhängiggörande av ärenden	8
2.2 Försäkringskassans handläggning av ärenden	9
2.3 Beslutsförfarandet	9
2.4 Överklagande och omprövning	9
2.5 Processuella frågor vid ärenden som rör a-kassa	10
2.6 Förhandsavgöranden av EG-domstolen	10
3. FÖRORDNING 1408/71 OCH DESS TILLÄMPNING I SVENSK ÖVERRÄTT	10
3.1 Fri rörlighet för arbetare	10
3.2 Social trygghet för migrerande arbetstagare – koordinering	11
3.3 Koordineringsinstrumentet förordning 1408/71	12
3.4 Förordningens struktur	12
3.5 Något om förordningens historia	13
3.6 Förhållandet förordning 1408/71 – nationell rätt	14
3.7 Gränsdragning mellan förordningarna 1408/71 och 1612/68	14
3.8 Förordningens grundprinciper	15
3.9 Likabehandlingsprincipen	15

3.9.1 Rättsfall från svensk överrätt	15
3.9.2 Diskussion	16
3.10 Principen om endast en tillämplig lagstiftning	17
3.10.1 Rättsfall från svensk överrätt	18
3.10.2 Diskussion	24
3.10.3 De vanligaste problemen vid tillämpning av förordning 1408/71 i Sverige	25
3.10.3.1 Yrkesverksam i Sverige	25
3.10.3.2 Bosättning i Sverige	26
3.11 Proratatemporisprincipen	26
3.11.1 Rättsfall från svensk överrätt	26
3.11.2 Diskussion	27
3.12 Sammanläggningsprincipen	27
3.12.1 Rättsfall från svensk överrätt	27
3.12.2 Diskussion	28
3.13 Exportabilitetsprincipen	28
3.13.1 Rättsfall från svensk överrätt	29
3.13.2 Diskussion	30
3.14 Försäkringsgrenarna	30
3.14.1 Förmåner vid sjukdom och moderskap (avd. III kap. 1)	31
3.14.2 Förmåner vid invaliditet, även förmåner avsedda att bevara eller förbättra arbetsförmågan (avd. III kap. 2)	33

3.14.3	Förmåner vid ålderdom och dödsfall (avd. III kap. 3)	33
3.14.4	Förmåner vid olycksfall i arbetet och arbetsjukdomar (avd. III kap. 4)	35
3.14.5	Dödsfallsersättningar (avd. III kap. 5)	35
3.14.6	Förmåner vid arbetslöshet (avd. III kap. 6)	35
3.14.7	Familjeförmåner (avd. III kap.7)	36
3.15	Personkrets	38
3.15.1	Arbetstagare	38
3.15.2	Egenföretagare	39
3.15.3	Flyktingar och statslösa	39
3.15.4	Familjemedlemmar och efterlevande	40
3.15.5	Gränsarbetare och säsongarbetare	40
3.15.6	Statstjänstemän	40
3.15.7	Övriga; arbetslösa, sjuka och pensionärer	40
4.	TILLÄMPNING AV FÖRORDNING 1408/71 HOS FÖRSÄKRINGSKASSA OCH LÄNSRÄTT	41
4.1	Tillämpning av förordning 1408/71 i Länsrätten i Uppsala	41
4.2	Diskussion	43
4.3	Tillämpning av förordning 1408/71 hos försäkringskassorna	44
4.4	Diskussion	45
4.5	Omprövningsinstitutet	45
4.6	Europakonventionen artikel 6.1	46
4.7	Diskussion	48

5.	ÄNDRINGAR I SVENSK LAGSTIFTNING TILL FÖLJD AV FÖRORDNING 1408/71	49
5.1	Behovet av förändringar i svensk lagstiftning	49
5.2	Ny lagstiftning om socialförsäkringens personkrets	49
5.3	Den bosättningsbaserade försäkringen	50
	5.3.1 Begreppet bosättning i Sverige	50
	5.3.2 De bosättningsbaserade förmånerna	50
5.4	Den arbetsbaserade försäkringen	50
	5.4.1 Begreppet arbete i Sverige	51
	5.4.2 De arbetsbaserade förmånerna	51
5.5	Övriga förändringar i svensk socialförsäkring	51
5.6	Lagen om allmänna barnbidrag	52
5.7	Diskussion – kommer förordning 1408/71 att påverka svensk socialförsäkring i framtiden?	53
6.	SLUTSATSER OCH SYNPUNKTER	53
7.	KÄLLFÖRTECKNING	55

1. INLEDNING

Europas länder har olika historisk bakgrund, olika kulturer och traditioner vilket avspeglas i medlemsstaternas samhällsliv. Detta gäller inte minst staternas lagstiftning inom området för social trygghet vilket ser mycket olika ut i respektive länder.

De fyra friheterna; för varor, personer, tjänster och kapital är grundläggande principer inom EU. För att arbetskraften skall kunna utnyttja sin rätt till fri rörlighet inom unionen måste EU och unionens medlemsstater se till att den migrerande arbetaren inte förlorar i social trygghet. Tanken om fri rörlighet för arbetskraft går förlorad om arbetskraften inte vågar flytta till ett annat medlemsland av rädsla för att förlora i social trygghet. Inom EG/EU har mycket åtgärdats på området för att eliminera dessa problem, men mycket återstår att göra. EG/EU:s aktiviteter inom området för social trygghet kan delas in i två delar:¹

- De åtgärder som görs inom EG:s socialpolitik med ambitionen att förbättra de sociala skyddsnetet inom respektive medlemsland.
- Gemenskapens metoder för att sammanlänka medlemsstaternas sociala trygghetssystem för att säkerställa fri rörligt för arbetstagare m.fl.

Det första området, att påverka lagstiftning om social trygghet som tar sikte på interna förhållanden, görs med hjälp av rättsakter från EG:s institutioner med harmoniserande effekt. Det andra området, att länka samman de nationella systemen för att säkerställa den migrerande arbetarens sociala skydd och sociala rättigheter, görs med rättsakter med koordinerande verkan.

Det finns en stor rikedom av litteratur som beskriver förordning 1408/71, dess syfte och materiella innehåll. Däremot finns nästan ingenting skrivet om själva tillämpningen av förordningen i Sverige. Rapporten skall därför utreda hur förordning 1408/71 tillämpas i Sverige, vad tvisterna gäller i de mål som avgjorts med anledning av förordning 1408/71 samt hur försäkringskassorna förmått att tillämpa förordningen. Tonvikten ligger på tillämpningen i överrätt vilken jämförs med tillämpningen hos förvaltningsmyndighet, i huvudsak de allmänna försäkringskassorna. Tillämpning i länsrätt diskuteras utifrån de mål som länsrätten i Uppsala avgjort där förordning 1408/71 varit aktuell. Under analysarbetet av ärendeförfarandet hos förvaltningsmyndighet har en frågeställning aktualiserats som rör det obligatoriska omprövningsinstitutet av beslut i relation till Europakonventionen art. 6.1. Denna problemställning diskuteras kortfattat. Rapporten kommer också uppmärksamma problemställningar som lett till att svensk lagstiftning förändrats med anledning av förordning 1408/71.

¹ Se t.ex. Social security in Europe: Schulte s. 156

Rapporten innehåller en kort sammanfattning av förordning 1408/71, grundprinciper, centrala begrepp samt vilka socialförsäkringsgrenar som omfattas av förordningen. En djupare analys av själva förordningen, tillika tillämpningsförordningen 574/72, ligger dock utanför syftet med denna rapport. Rapporten tar sikte på förordning 1408/71 som gäller kontantförmåner. Frågan om andra förmåner som också gäller för migrerande arbetare är t.ex. vårdförmåner vilket inte kommer att behandlas närmare i detta sammanhang.

2. PROCESSUELLA FÖRUTSÄTTNINGAR – FÖRFARANDET HOS FÖRSÄKRINGSKASSORNA

För alla typer av socialförsäkringsförmåner som handläggs av de allmänna försäkringskassorna regleras förfarandet i första hand av reglerna i förvaltningslagen.² I förvaltningslagen finns bl.a. bestämmelser om myndigheternas serviceskyldighet (4-5 §§), samverkan mellan myndigheter (6 §), allmänna krav på handläggningen av ärenden (7 §), inkommande handlingar (10 §), motivering av beslut (20 §), underrättelse av beslut (21 §) överklagande (22 - 23 §§) omprövning av beslut (27 - 28 §§). Enligt 3 § FL träder förvaltningslagen tillbaka för avvikande föreskrifter i lag eller författning som meddelats av regeringen. Sådana avvikande föreskrifter finns i lagstiftning som reglerar en socialförsäkringsförmån, tex. i AFL³, eller i RFV:s föreskrifter.⁴

2.1 Anhängiggörande av ärenden

Begreppet ärende är inte definierat i lag eller förarbeten men i allmänhet menas de fall då försäkringskassan självmant eller på begäran av enskild tar ställning till den enskildes rätt till viss socialförsäkringsförmån. Ett ärende kan anhängiggöras hos försäkringskassan på olika sätt beroende på förmånstyp. Privat anhängiggörande av ett ärende sker genom anmälan eller ansökan. Vad gäller rätt till ersättning från sjukförsäkringen krävs att ärendet skall anmälas. Med anmälningsskyldigheten för den enskilde följer också att denne måste försäkra att uppgifterna som lämnats är korrekta. Motsvarande gäller även för den som vill ha ersättning från föräldraförsäkringen, föräldrapenning eller tillfällig föräldrapenning. För de allra flesta socialförsäkringsförmåner gäller att ärendet anhängiggörs med en ansökan.

De formella kraven på ansökans utformning varierar från förmånsslag till förmånsslag. Ofta skall ansökan vara skriftlig och för vissa förmånsslag krävs att ansökan skrivs på en av RFV fastställd blankett.⁵ Publikt anhängiggörande av ett ärende innebär att försäkringskassorna ex officio tar ställning till försäkrads rätt till ersättning, eller att annan myndighet anhängiggör ett ärende hos försäkringskassan. Allmänt barnbidrag är en sådan socialförsäkringsförmån som

² FL (1986:223)

³ Lag om allmän försäkring (1962:381)

⁴ SOU 2001:47 s. 118

⁵ SOU 2001:47 s. 125

numera anhängiggörs ex officio. Exempel på ett ärendeslag där annan myndighet anhängiggör ärenden hos försäkringskassan är fråga om assistansersättning där den försäkrades hemkommun har att anmäla till kassan om någon sökt personlig assistans enligt 9 § 1 st. 2 p. LSS, Lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (1993:387).⁶

2.2 Försäkringskassans handläggning av ärenden

Då ett ärende anhängiggjorts hos kassan har kassorna skyldighet att utreda ärendet. Det finns ingen generell lagstiftning som behandlar kassornas utredningsansvar men i huvudsak regleras utredningsskyldigheten i 4 § och 7 § FL som kompletteras av regler i 18 kap. 2 § AFL och 20 kap. 8 § AFL och i andra specialregler på området.⁷ Försäkrad som ansöker om förmån är själv skyldig att medverka till att uppgifter som styrker dennes sak tillfogas ärendet, 20 kap. 8 § AFL.

2.3 Beslutsförfarandet

När uppgifter samlats in om sakförhållanden som rör ärendet och handläggning av ärendet avslutats skall försäkringskassan meddela beslut. I socialförsäkringsärenden kan beslut fattas av socialförsäkringsnämnd efter föredragning eller av tjänsteman vid försäkringskassa. Förfarandet avgörs av vilken socialförsäkringsförmån som ärendet rör, 18 kap. 17 § AFL. Försäkringskassorna är skyldiga att kommunicera med den som ansökt om förmånen innan beslut fattas, 17 § FL och skyldigheten gäller uppgifter som tillförts ärendet genom någon annan än sökande själv. Underrättelseskyldigheten i 17 § FL kan ske skriftligt, muntligt eller genom delgivning.

När beslut fattats av tjänsteman eller socialförsäkringsnämnd skall beslutet motiveras. Beslutet skall innehålla de skäl som ligger till grund för kassans ställningstagande i beslut som är slutliga beslut och som innebär myndighetsutövning mot enskild, 20 § FL. I samma bestämmelse finns uppräknat de tillfällen då beslutsmotivering inte är nödvändig, t.ex. om beslutet inte går part emot. Beslut som innebär myndighetsutövning skall underrättas den enskilde som ärendet angår d.v.s. sökande, klagande eller annan part, 21 § FL. Kassorna kan själva bestämma om beslutet skall underrättas muntligen eller skriftligen och part som begär skriftlig underrättelse har rätt att få det. För vissa förmåner finns krav på skriftlighet vid underrättelse om beslut.

2.4 Överklagande och omprövning

Beslut om socialförsäkringsförmån överklagas hos allmän förvaltningsdomstol 20 kap. 11 § AFL. Prövningstillstånd krävs för prövning i kammarrätt, 20 kap. 11 § 3 st. AFL. Försäkringskassan kan företräda det allmänna i länsrätt och kammarrätt men RFV får överta denna roll. RFV för det allmännas talan i

⁶ LASS (1993:389) 5 §

⁷ SOU 2001:47 s 133

Regeringsrätten, 20 kap. 12 § 2 st. AFL. Beslut om socialförsäkringsförmån som fattats av tjänsteman får inte överklagas till allmän förvaltningsdomstol innan kassan först har omprövat ärendet, 20 kap. 11 § 1 st. AFL. Omprövning sker då med stöd av 20 kap. 10 § 1 st. AFL och sådant beslut får inte ändras till den enskildes nackdel, 10 § 2 st. AFL.

2.5 Processuella frågor vid ärenden som rör a-kassa

Arbetslöshetsförsäkring, så kallad a-kassa, räknas i Sverige inte till socialförsäkring utan är en fristående ersättning som handläggs av respektive fackförbunds arbetslöshetskassor. Arbetslöshetsersättning består av grundförsäkring och inkomstrelaterad arbetslöshetsförsäkring, Lag om arbetslöshetsförsäkring (1997:238) 4 §. Denna lag innehåller också regler om vem som har rätt till ersättning och ersättningens storlek. Den som på grund av arbetslöshet önskar utbetalning från a-kassan ansöker om detta hos arbetslöshetskassa.⁸ Sökande som är missnöjd med arbetslöshetskassas beslut om ersättning skall begära att kassan omprövar beslutet, Lag om arbetslöshetsförsäkring 61 §. Arbetslöshetskassas omprövningsbeslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol, 49-50 §§. För prövning i kammarrätt krävs prövningstillstånd, 60 §.

2.6 Förhandsavgöranden av EG-domstolen

När det gäller mål om tillämpning av förordning 1408/71 finns naturligtvis möjligheten för de svenska förvaltningsdomstolarna att begära förhandsavgöranden hos EG-domstolen enligt art 234. Ett förhandsavgörande från Domstolen ger bara besked gällande tolkningen av fördraget eller rättsakter som beslutats av Gemenskapens institutioner. Domstolen kommer inte till något avgörande i själva sakfrågan, utan det åligger den nationella domstolen att besluta i ärendet med beaktande av vad EG-domstolen kommit fram till i tolkningen av gemenskapsrätten.

3. FÖRORDNING 1408/71 OCH DESS TILLÄMPNING I ÖVERRÄTT

Kapitlet syftar till att ge en överblick över förordningen och hur denna har tillämpats i överrätt i Sverige. RFV har till dags dato ej något register eller förteckning över rättsfall som avgjorts där tolkning av förordning 1408/71 varit aktuell. Rättsfallen refererade och kommenterade i detta avsnitt utgör därför ingen fullständig förteckning av rättsfall rörande förordning 1408/71 i svensk överrätt. Rättsfallen är refererade och kommenterade under de avsnitt som varit relevanta för problemställningen i respektive mål vilket innebär att en del rättsfall finns nämnda under flera avsnitt.

3.1 Fri rörlighet för arbetare

⁸ Lag om arbetslöshetskassor (1997:239)

De fyra friheterna är grundläggande idéer inom EG-rätten. Friheten för arbetskraft att fritt röra sig inom unionen regleras i artiklarna 39-42 i EG-fördraget och innebär att medlemsstaterna inte får diskriminera personer på grund av nationalitet vad gäller arbete och anställningsvillkor. Etableringsfriheten finns reglerad i art. 43-48 och fri rörlighet för tjänster finns i art. 49-55.

Förutom artiklarna i fördraget finns bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare i förordning 1612/68 och i kompletterande direktiv. Syftet med dessa är att säkerställa att arbetstagare som flyttar till ett annat medlemsland får ta anställning och bosätta sig där. Förutom rätt att ta anställning och bosätta sig i ett annat medlemsland har personer som migrerar rätt att ta vistas där på samma villkor som landets egna medborgare samt att stanna kvar där efter anställningens slut.⁹

För övriga personer som inte är att hänföra till gruppen arbetstagare, t.ex. studenter och pensionärer, finns i en rad kompletterande direktiv vilka utfärdats med utgångspunkt i förordning 1612/68 och 1251/70.¹⁰ Dessa icke-ekonomiskt aktiva personer och deras familjemedlemmar har rätt att fritt röra sig inom EU men de omfattas inte av förordning 1408/71.

Förordning 1612/68 art. 7 ger personer som utnyttjar sin rättighet att flytta och ta arbete i ett annat medlemsland rätt till samma behandling som medlemslandets egna medborgare i fråga om sociala förmåner. Sociala förmåner ges en mycket vid tolkning och gäller alla förmåner, inte bara sådana som är knutna till anställningen.¹¹

Förordningarna har art. 42 (f.d. art. 51) som grund, där rådet ges rätt att enhälligt besluta om åtgärder för att genomföra arbetskraftens fria rörelse. När det blev aktuellt att utvidga förordningens personkrets till att omfatta även egenföretagare kunde man inte använda artikel 51 Romfördraget som grund eftersom denna enbart tar sikte på arbetstagare. Artikel 43 garanterar etableringsfrihet och artikel 49 rätt att fritt erbjuda tjänster inom gemenskapen för egenföretagare men det saknades explicit rätt för rådet att utfärda föreskrifter för att garantera den sociala tryggheten för egenföretagare. Man använde då generalklausulen, art. 235 Romfördraget (nuvarande art. 308) som grund för att utvidga personkretsen i förordningen till att omfatta även egenföretagare.

3.2 Social trygghet för migrerande arbetstagare – koordinering

Det är enligt Amsterdamfördraget art. 42 Gemenskapens ansvar att se till att den migrerande arbetaren inte förlorar på att utöva sin rätt till fri rörlighet inom unionen. Det ankommer på rådet, efter förslag från kommissionen, att lagstifta om hur den sociala tryggheten skall säkerställas för den migrerande arbetaren och dennes familjemedlemmar.

⁹ Rådets direktiv 68/360/EEG

¹⁰ Rådets direktiv: 90/364/EEG, 90/365/EEG, 90/366/EEG

¹¹ Westerhäll s. 44

EG-rättslig lagstiftning inom området för social trygghet för migrerande arbetstagare m.fl. handlar om att länka ihop de nationella systemen så att funktionen av dessa olika system synkroniseras. Med detta menas att de nationella systemen koordineras för att inte kollidera med varandra eller lämna någon migrerande person helt utanför systemen. Domstolen har ansett att koordineringen är ämnad att säkerställa att arbetstagare och egenföretagare inte blir ofördelaktigt behandlade inom området för social trygghet när de utnyttjar rätten till fri rörlighet.¹² Tanken om fri rörlighet går förlorad om arbetskraften inte vågar utnyttja sin frihet på grund av rädsla att förlora i social trygghet.

Koordineringens uppgifter är att lösa lagkonflikter, säkerställa likabehandling mellan migrerade personer i fråga om deras tillgång till de sociala trygghetssystemen.¹³ Vidare vill man att koordineringen förhindrar den migrerande arbetstagaren (som är försäkrad i flera medlemsstater) från att hamna i ett ofördelaktigt läge på grund av migreringen. Ytterligare en uppgift för koordineringsinstrumentet är att lösa problem med stater som har territoriella krav för utbetalning av förmåner.¹⁴

3.3 Koordineringsinstrumentet förordning 1408/71

Det ojämförligt största och viktigaste arbetet för koordinering på socialförsäkringsområdet är förordning 1408/71 om social trygghet för migrerande arbetstagare. En tillämpningsförordning, förordning 574/72, finns knuten till förordning 1408/71. Syftet med förordningen d.v.s. att öka den migrerande arbetstagarens sociala trygghet uppnås genom ett antal regler som förhindrar att arbetaren står utan skydd om han utnyttjar sin rätt att fritt röra sig inom Gemenskapen. Reglerna behandlar områden som sammanläggning av kvalificeringsperioder, bestämmande av tillämplig lagstiftning, export av förmåner och proportionell beräkning av pensioner. En annan viktig del i förordningen är likabehandling av EU-medborgare i fråga om socialförsäkringar. Förordningen är direkt tillämplig inom EU och äger företräde framför nationell rätt.

Förordningen ersätter bestämmelser i multi- eller bilaterala konventioner på detta område mellan två eller flera medlemsstater inbördes (art. 6 a). Förordningen ersätter inte alla internationella bestämmelser (art. 7). Det rör sig om bl. a. ILO-konventioner och interimistiska bestämmelser om social trygghet från Europarådet. Bestämmelser i dessa kommer bara till användning när de i det enskilda fallet är mer fördelaktiga än EG-bestämmelser.¹⁵

Värt att poängtera är att förordning 1408/71 om social trygghet för migrerande arbetstagare gäller, som titeln antyder, bara i migrationsfallen.

¹² Målet 92/63 Nonnemacher (1964) ECR 281 consideration 1

¹³ Pennings s. 9

¹⁴ Pennings s. 12

¹⁵ Westerhäll s. 105

Förordningen måste, för att vara tillämplig, beröra situationer där två eller flera stater är inblandade.¹⁶

3.4 Förordningens struktur

Förordningen består av sju huvudavdelningar med över 100 artiklar och är disponerad enligt följande; avdelning I innehåller allmänna bestämmelser om bland annat definitioner av förordningens begrepp, personkrets som täcks av förordningen, likabehandlingsprincipen och vissa bestämmelser rörande relationen mellan konventionen och andra internationella avtal på socialförsäkringsområdet. Avdelning II innehåller regler om bestämmande av tillämplig lagstiftning. Avdelning III behandlar särskilda bestämmelser för olika slag av förmåner och avdelning IV innehåller bestämmelser om den administrativa kommission för social trygghet för migrerande arbetstagare som skall handlägga tolkningsfrågor av förordningen och komma med förslag på området. Avdelning V reglerar arbetet för den rådgivande kommitté för migrerande arbetares sociala trygghet som arbetar med utredningar av förordningens tillämpning och komma med förslag om ändringar i förordningen. Avdelning VI reglerar bland annat vissa frågor om samarbete mellan institutioner i olika länder och vissa bestämmelser om avgifter. Slutligen, i avdelning VII finns övergångs- och slutbestämmelser. Förordningen är mycket svårgenomtränglig och jag kommer här nedan att göra en enkel översikt av huvuddragen i förordningen.

3.5 Något om förordningens historia

När Romfördraget skrevs på 1950-talet var man mycket medveten om betydelsen av att skydda migrerande arbetstagares sociala trygghet. Det var nödvändigt med ett instrument som skulle ge rådet rätt att utfärda de normer som behövdes för att trygga den migrerande arbetstagarens rättigheter i fråga om social trygghet. Nuvarande art. 42 (art. 51 i Romfördraget) ger rådet möjlighet att enhälligt besluta om åtgärder inom den sociala trygghetens område för att säkerställa den fria rörligheten för arbetstagare. Artikel 42 innehåller också regler om sammanläggning och möjlighet till export av sociala förmåner. På grundval av dessa artiklar har sedan den sekundära EG-rätten på området vuxit fram.

Föregångaren till nu gällande förordning, förordning nr. 3/59 och tillämpnings- och tilläggsförordningen nr. 4/59 behandlade den sociala tryggheten för migrerande arbetstagare.¹⁷ Under den tid de gamla förordningarna hann vara gällande, växte en rik praxis fram vilken var mycket viktig vid skapandet av en ny förordning på området d.v.s. den alltjämt gällande förordning 1408/71 och dess tillämpningsförordning. Dessa trädde ikraft den 1

¹⁶ Se t.ex. mål 153/91 Petit (1991) ECR I-4973

¹⁷ Förordning nr. 3 om social trygghet för migrerande arbetare, EGT 1958 30/561 samt Förordning nr 4 om tillämpningsförfaranden för och tilläggsbestämmelser till förordning nr. 3, EGT 1958 30/597.

oktober 1972 och Domstolen har haft en mycket stor roll i utformandet av gällande rätt på området. Förordning 1408/71 måste läsas tillsammans med den mycket omfattande domstolspraxis som finns.¹⁸

När förordning 1408/71 skapades bestod Gemenskapen av sex länder med likartade sociala trygghetssystem som kunde hänföras till Bismarck-modellen av socialpolitik. Numera är förordningen gällande inte bara i unionens 15 medlemsstater utan även i länder inom det europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Förordningen kan sägas vara flexibel eftersom den fortfarande är gällande rätt trots de massiva förändringar Gemenskapen sett sedan förordningen trädde i kraft. Förordningen syftar till att koordinera de nationella systemen så att de varken kolliderar eller lämnar den migrerade utan socialt skydd.

3.6 Förhållandet förordning 1408/71 – nationell rätt

Såsom förordning äger den direkt tillämplighet och får inte omvandlas till nationell rätt för att vara bindande. Alla delar av förordningen är bindande för medlemsstaterna och det går inte att välja bort föreskrifter i förordningen. De trygghetssystem i varje medlemsstat som omfattas av förordningen måste definieras i en bilaga till förordningen. Samordnande rättsakter från Gemenskapen kan inte påverka det nationella sociala trygghetssystemets omfattning, innehåll och villkor i största allmänhet t.ex. kvalificeringstider, åldersgränser, kvalificeringsbelopp, avgifter och villkoren för tillgodoräknande av försäkringsbelopp m.m. Det ankommer på den nationella lagstiftningen att lämna föreskrifter i dessa fall.

3.7 Gränsdragning mellan förordningarna 1408/71 och 1612/68

Det kan vara svårt att dra en gräns mellan förordning 1612/68 och förordning 1408/71. Den förstnämnda förordningen ger rätt till förmåner enligt de nationella systemen för social trygghet d.v.s. den migrerade arbetstagaren ges samma rätt till de nationella systemen som landets egna medborgare. Förordning 1408/71 gäller samordning av de system för social trygghet som finns uppräknade i art. 4, vilka i princip är "de nio klassiska grenarna" av socialförsäkring (så kallad social hjälp eller socialt bistånd är inte en av dessa). Gränsdragningen mellan vad som är sociala förmåner och vad som inte är det har stor betydelse eftersom en förmån som inte täcks av förordning 1408/71 kan täckas av förordning 1612/68. Ingen av dessa båda förordningar definierar uttrycket socialt bistånd/social hjälp, det har därför varit domstolens uppgift att tolka detta uttryck. Socialt bistånd är i princip sådant bistånd som är oberoende av anställning och som utgår för att täcka människors grundläggande behov efter individuell prövning i det enskilda fallet. Förmåner som är beroende av skönmässig prövning från fall till fall på grundval av en uppskattning av sökandens individuella behov och en värdering av hans ekonomiska

¹⁸ 25 years of reg. 1408/71 Rob Cornelissen s. 28

förhållanden ligger utanför förordning 1408/71:s tillämpningsområde.¹⁹ Detta betyder t.ex. att socialbidrag faller utanför tillämpningsområdet för förordning 1408/71. Även vårdförmåner i form av äldreomsorg och omsorg om handikappade faller utanför förordningen. Dessa förmåner kan dock täckas av förordning 1612/68 art. 7 vilken garanterar likabehandling mellan egna medborgare och andra medborgare i fråga om rättigheter till nationella sociala förmåner. I Sverige gäller detta t.ex. förmåner inom barnomsorg och äldreomsorg, även förmåner till handikappade och socialbidrag räknas hit.²⁰

3.8 Förordningens grundprinciper

Vissa ändringar och uppdateringar har gjorts under årens lopp, men förordningen är i huvudsak densamma sedan starten. Förordning 1408/71 vilar på ett antal principer, vilka jag kommer att redogöra för innan jag gör en kort översikt av innehållet i förordningen. Vilka grundprinciper som räknas som förordningens grund varierar, en del författare har fyra grundprinciper: likabehandlingsprincipen, proratatemporisprincipen, sammanläggningsprincipen och exportabilitetsprincipen medan andra författare räknar med fem grundprinciper. Förutom de nämnda fyra räknar man då en femte; principen om endast en tillämplig lagstiftning.²¹

3.9 Likabehandlingsprincipen

I fördragets artikel 12 finns ett generellt förbud mot diskriminering på grund av nationalitet, ett förbud som gäller både direkt och indirekt diskriminering. Förordning 1408/71 art. 3 innehåller också ett diskrimineringsförbud för medlemsstater på området för social trygghet. EG domstolen har uttryckt att förordningen skall tolkas i ljuset av denna likabehandlingsprincip.²² Principen innebär att inga villkor får ställas med krav på medborgarskap för tillträde till de nationella trygghetssystemen. Inte heller får villkor om viss tids vistelse i landet för att jämföras med landets medborgare ställas. Inom området för social trygghet har medborgare i ett EU- eller EES-land, som omfattas av förordningen, samma rättigheter och skyldigheter i fråga om förmåner och avgifter som bosättningsstatens egna medborgare.²³

3.9.1 Rättsfall från svensk överrätt

Kammarrätten i Stockholm 1999-0707 mål nr. 7001-1997 ang ålderspension

Evangelos A hade arbetat i Sverige i 11 år med början 1966 och hade inte intjänat några pensionspoäng under sitt första år i landet, eftersom en person enligt dåtidens lagstiftning inte omfattades av försäkringen förrän det andra året i Sverige. Evangelos A hävdade att även detta första år borde ligga till grund för beräkningen av hans pension. Länsrätten ansåg att Evangelos A hamnat i en sämre position än arbetstagare som inte migrerat och att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen i art 3 i förordning 1408/71 att inte tillåta att även hans första år i Sverige blev pensionsgrundande. Kammarrätten hänvisade till art. 94.1 som anger att ingen förmån skall

¹⁹ SOU 1997:153 s. 146

²⁰ Westerhäll s. 44

²¹ Se t. ex. SOU 1993:115 s. 118 och SOU 1997:153 s. 139

²² Westerhäll s. 80

²³ SOU 1993:115 s.119

förvärvas enligt förordningen före den dag då förordningen började gälla inom den berörda statens territorium, Evangelos A hade således inte rätt att tillgodoräkna sitt första år i landet vid beräkning av pension från Sverige.

Regeringsrätten 2001-11-13 mål nr. 7461-1999 (RÅ 2001 ref. 77) ang. föräldrapenning

AL som var anställd av ett norskt bolag flyttade till Sverige i slutet av augusti 1997. Hon skrevs in i svensk försäkringskassa den 26 augusti och hennes sjukpenninggrundande inkomst (SGI) bestämdes till 0 kr. Enligt avtal med AL:s arbetsgivare tecknat i maj 1997 skulle hon flytta till Göteborg och där tillträda ett arbete inom samma koncern så snart hon ordnat med barnomsorg för ett barn fött 1995. Enligt ett intyg från arbetsgivaren sattes datum för tillträdet den 1 september 1997. Tidpunkten för AL:s tillträde flyttades fram eftersom barnomsorg om barnet inte kunde ordnas i tid. Hon började arbeta igen den 10 november 1997 och SGI fastställdes till 214 400 kr från och med 1 november. Den 7 februari 1998 födde AL sitt andra barn och försäkringskassan fastställde hennes föräldrapenning endast till garantinivån med motiveringen att hon inte uppfyllde kravet att ha varit försäkrad för en sjukpenning som är högre än garantinivån i minst 240 dagar i följd före beräknad förlossning.

Länsrätten hänvisade till sammanläggningsprincipen i artikel 18 förordning 1408/71 och menade att hon hade gått från att ha varit försäkrad i det norska socialförsäkringssystemet till det svenska den 26 augusti 1997. Att hon sedan inte hade påbörjat sitt arbete förrän i november 1997 var inte av betydelse eftersom hon hade varit anställd och försäkrad hela tiden. Vid tillämpningen av sammanläggningsprincipen skall försäkringsperioder som har fullgjorts i ett annat medlemsland än Sverige anses baserade på samma genomsnittsinkomster som den svenska sjukförsäkringsperioden med vilka de sammanräknas. Detta framgår av bilaga 6 till förordning 1408/71 angående fastställande av en persons rätt till föräldrapenning. Vid fastställande av SGI enligt 3 kap. 2 § AFL skall den årliga inkomsten av förvärvsarbete beaktas som en försäkrad kan antagas komma att tills vidare få av eget arbete under minst 6 månader i följd. Tillfälliga inkomständringar och inkomstvariationer skall normalt inte påverka beräkningen av SGI. I antagandet är det den försäkrades avsikter som skall bedömas. Länsrätten ansåg att försäkringskassan borde ha beaktat hennes avsikt att fortsätta sitt arbete när barnomsorgen var ordnad och att kassan redan vid tidpunkten för AL:s inskrivning i försäkringskassan placerat rätt SGI för AL. Länsrätten ändrade kassans beslut och förklarade att AL var berättigad till föräldrapenning med belopp motsvarande sjukpenning beräknad på hennes sjukpenninggrundade inkomst från den 26 augusti 1997. RFV överklagade och kammarrätten fastställde länsrättens dom.

Regeringsrätten gjorde följande bedömning: AL avsåg vid tidpunkten för flytten till Sverige att påbörja arbetet när barnomsorgsplats ordnats för hennes första barn. Efter överenskommelse med arbetsgivaren flyttades tidpunkten för hennes påbörjande av arbete i Sverige fram eftersom barnomsorg inte kunnat ordnas inom den tid AL beräknat. Regeringsrätten ansåg att det var klarlagt att AL hade rätt att lägga samman tiden för förvärvsarbete i Norge med den i Sverige. Regeringsrätten hänvisade till Kuusijärvi-målet där domstolen fastslog att föräldrapenning är att betrakta som en familjeförmån. Artikel 72 i förordning 1408/71 blev därmed tillämplig i detta fall. I artikel 72 anges att om lagstiftningen i en medlemsstat ställer krav på fullgjorda försäkrings- eller anställningsperioder för rätt till förmåner skall den behöriga institutionen i den staten, i nödvändig utsträckning, beakta försäkrings och anställningsperioder som fullgjorts i annan medlemsstat som om dessa perioder fullgjorts enligt den lagstiftning som denna tillämpar. I förordningens bilaga IV punkt 1 stadgas att vid fastställande av en persons rätt till föräldraförmån skall försäkringsperioder som fullgjorts i en annan medlemsstat anses vara grundade på samma genomsnittsinkomst som de svenska försäkringsperioder som de läggs samman med. För rätt till föräldrapenning över garantinivån krävdes att AL under minst 240 dagar före barnets födelse eller den beräknade tidpunkten för födelsen hade varit eller skulle ha varit försäkrad för en sjukpenning över garantinivån.

För att kraven på likabehandling i förordning 1408/71 skulle upprätthållas ansåg Regeringsrätten att det var nödvändigt att beakta bestämmelserna i RFFS 1981:5 om skydd mot sänkning av SGI.²⁴ AL ansågs i likhet med den som i Sverige fått en sjukpenninggrundande inkomst fastställd och avbryter sitt förvärvsarbete få åberopa dessa bestämmelser vid sitt avbrott i förvärvsarbete. Enligt 3 § första stycket 4 i RFFS 1981:5 skall fastställd SGI inte sänkas för försäkrad som avbryter sitt förvärvsarbete eller minskar sin arbetstid för kortare än sex månader i följd.²⁵ Med hänsyn till att hon avbröt sitt arbete kortare tid än de sex månader som anges i 3 § första stycket RFFS 1981:5 ansåg Regeringsrätten att hon vid tidpunkten när ersättningsfrågan blev aktuell haft ett obrutet försäkringskydd på en nivå som ligger över garantinivån.

3.9.2 Diskussion

Vad gäller kammarrätten i Stockholm 1999-07-07 mål nr. 7001-1997 är det tydligt att om förordningen varit gällande i Sverige vid tidpunkten för Evangelos

²⁴ RFFS 1981:5 har ersatts av RFFS 1998:12

²⁵ Numera ändrat till tre månader

A ankomst till Sverige så hade förordningens likabehandlingsprincip gett honom rätt att tillgodoräkna sig det första året vid beräkning av pensionspoäng. Då förordningen inte var gällande vid den tidpunkten för hans första år i Sverige och att förordningens art. 94.1 tydligt anger att inga förmåner kan förvärvas enligt förordningen innan denna blivit gällande i medlemsstat måste kammarrättens slutsatser anses vara korrekta.

Frågan i Regeringsrätten 2001-11-13 mål nr. 7461-1999 (RÅ 2001 ref. 77) rör AL:s rätt till föräldrapenning över garantinivån. Länsrätt, kammarrätt och Regeringsrätten kommer alla till samma slutsats nämligen att AL skall ha rätt till föräldrapenning med belopp som överstiger garantinivån. Länsrätt och kammarrätt för ett resonemang om sammanläggningsprincipen och fäster stor vikt vid AL:s avsikter. Regeringsrätten grundar sitt ställningstagande på ett resonemang som både innefattar sammanläggningsprincipen och likabehandlingsprincipen. Först konstaterar Regeringsrätten att AL:s bosättning och arbetstid i Norge skall läggas samman med kvalificeringstid i Sverige och därmed är kvalificeringstiden om 240 dagar för rätt till föräldrapenning över garantinivån uppfylld. Därefter förs ett resonemang om RFFS 1981:5 om skydd mot sänkning av SGI. Om AL varit bosatt i Sverige under hela den tid som hon haft avbrottet i sitt förvärvsarbete hade RFFS 1981:5 skyddat henne från sänkning av SGI. Eftersom hon omfattas av förordningen och dessutom har rätt att lägga samman försäkringsperioder och därmed varit försäkrad hela tiden så skall hon med beaktande av likabehandlingsprincipen ha samma rätt till skydd mot sänkning av SGI som den som varit bosatt i Sverige hela kvalificeringstiden.

Vid en jämförelse mellan resonemang i länsrätt och kammarrätt respektive Regeringsrätten kan konstateras att både länsrätt och kammarrätt betonat betydelsen av den försäkrades avsikter. Länsrättens bedömning, som kammarrätten delat, är att vid fastställandet av SGI enligt 3 kap. 2 § AFL skall beaktas den årliga inkomst av förvärvsarbete den försäkrade kan antas komma att tills vidare få av eget arbete. Inkomster som beräknas som årliga inkomster innebär att tillfälliga inkomstförändringar normalt inte skall påverka den försäkrades SGI. I antagandet skall tas hänsyn till den försäkrades avsikter. Länsrätt och kammarrätt fann att försäkringskassan inte tagit hänsyn till detta och medgav alltså AL föräldrapenning över garantinivån. Regeringsrätten och länsrätt/kammarrätt har alltså kommit till samma slut men på delvis olika grunder.

Anmärkningsvärt är att RFV i sina båda överklaganden inte beaktat RFFS 1981:5 om skydd mot sänkning av SGI. Såsom ansvarig myndighet för svensk socialförsäkring med de krav på expertkunskap och opartiskhet som följer med detta kan man starkt ifrågasätta myndighetens roll i detta ärende.

3.10 Principen om endast en tillämplig lagstiftning

Förordningen innehåller en rad lagvalsregler för att den migrerande arbetstagaren skall omfattas av lagstiftningen i ett enda medlemsland, art. 13 (1). Reglerna om tillämplig lagstiftning är obligatoriska och en försäkrad kan i princip inte omfattas av två länders lagstiftning när det gäller social trygghet. Enligt huvudregeln för de lagvalsregler som har sin grund i principen är det arbetslandets lagar som blir tillämpliga både när det gäller rätten till förmåner och skyldigheten att betala avgifter till social försäkring, art. 13 (2). Med begreppet arbetsland menar man det land i vilket arbetet faktiskt utförs. Var arbetstagaren är bosatt spelar ingen roll. Inte heller spelar det någon roll var arbetsgivaren är bosatt eller var företaget är beläget.

Principen har två syften och det första syftet är att arbetstagaren inte blir försäkrad i mer än ett land, vilket kommer till uttryck i art. 12. Överlappning av förmåner skulle kunna ge en migrerande person orättfärdiga fördelar. Det andra syftet är att förhindra att arbetstagaren hamnar helt utanför något system. Anta att en arbetstagare bor i ett land där man är försäkrad enligt arbetslandsprincipen och arbetar i ett land där man tillämpar bosättningsprincipen. I detta fall skulle arbetstagaren varken vara försäkrad i bosättningslandet eftersom han inte arbetar där eller i arbetslandet eftersom han inte är bosatt där.²⁶

3.10.1 Rättsfall från svensk överrätt

Kammarrätten i Jönköping 1998-11-23 mål nr. 4761-1995 ang. föräldrapenning samt avregistrering hos allmän försäkringskassa

Sofia L bodde och arbetade i Sverige fram till att hon blev föräldraledig. Under sin föräldraledighet utvandrade hon och maken till Norge och anmälde flytten till försäkringskassan den 23 oktober 1994. Försäkringskassan ansåg att Sofia L därmed inte var bosatt i Sverige och drog in hennes föräldrapenning. Sofia L överklagade beslutet till länsrätten som ansåg att ärendet skulle behandlas enligt svenska regler vilket följer av förordning 1408/71 art 13.2. Sofia L ansågs vara bosatt i Sverige eftersom hon var tjänstledig från sitt arbete på grund av föräldraledighet och att hon skulle anses vara bosatt i Sverige fram till föräldraledighetens slut. Vidare ansåg länsrätten att den svenska lagstiftningen om krav på inskrivning i försäkringskassa för rätt till socialförsäkringsförmån stred mot en av förordningens grundprinciper, nämligen att undvika att någon på grund av migration står utanför socialförsäkringsskyddet. Mot bakgrund av detta och det faktum att man ansåg Sofia L tjänstledig från sitt arbete bedömde länsrätten att hon var bosatt i Sverige och därmed ägde rätt till föräldrapenning.

RFV överklagade länsrättens dom och menade att Sofia L hade flyttat till Norge med avsikt att stanna längre än ett år. Därmed kunde Sofia L inte anses vara bosatt i riket, 1 kap. 3 § AFL med följd att hon inte uppfyllde villkoren för rätt till föräldrapenning enligt 4 kap. 1 § AFL. Kammarrätten gör samma bedömning som RFV och slog fast att Sofia L inte var att anse som bosatt i Sverige och hon uppfyllde därmed inte villkoren för rätt till föräldrapenning.

Kammarrätten i Stockholm 2001-10-22 mål nr 8483-1999 ang. arbetslöshetsersättning

Regeringsrätten 1999-11-12 mål nr. 4319-1996 (RÅ1999 not 242) ang. prövningstillstånd

Sven Erik A. ansökte i april 1995 om arbetslöshetsersättning från Småföretagarnas arbetslöshetskassa. Den 16 juni fastställde kassan dagpenningen till 245 kr som motsvarar minimibeloppet. Kassan beräknade Sven Erik A:s ersättning efter den i Sverige taxerade inkomsten från hans företag. Inkomst från verksamheten i Norge beaktades inte. Beslutet ändrades ej efter begärd omprövning och Sven Erik A överklagade beslutet till länsrätten som lämnade överklagandet utan bifall. Sven Erik A överklagade länsrättens dom till kammarrätten som ej meddelade prövningstillstånd.

Sven Erik A begärde omprövning av kammarrättens beslut i Regeringsrätten. AMS yttrar sig i målet och anför att art 13.1 i förordning 1408/71 stadgar att om något annat inte följer av art. 14 c i samma förordning, skall en person som omfattas av förordningen endast omfattas av en medlemsstats lagstiftning. Den som normalt

²⁶ SOU 1993:115 s. 119

är egenföretagare inom ett lands territorium och utför arbete inom annan medlemsstats territorium skall enligt förordning 1408/71 art. 14 a fortsätta att omfattas av den förstnämnda statens lagstiftning såvida inte arbetet i det andra landet varade längre än tolv månader. Enligt AMS föreskrifter (AMSFS 1991:15) 17-20 § § skall en företagares dagsförtjänst beräknas till 1/260 av årsinkomsten. Sven Erik A var att betrakta som egenföretagare i ALF:s mening och AMS anförde vidare att Sven Erik A även var att betrakta som egenföretagare enligt förordning 1408/71 vilket innebär att man inte skall beakta hans inkomster i Norge vid beräkning av hans dagpenning vid arbetslöshetsersättning. Regeringsrätten upphävde det överklagade beslutet och meddelade Sven Erik A prövningstillstånd för prövning i kammarrätten. Regeringsrätten anförde att då det gäller arbete som utförts i flera medlemsstater och fråga om rätt till arbetslöshetsförmåner uppkommer så skall frågan om vilket lands lagstiftning som är tillämpligt avgöras av lagvalsreglerna i förordning 1408/71 art 13-14 d samt den definition av begreppen arbetstagare och egenföretagare som för svensk del finns i bilaga 1 till förordningen. Nästa fråga var om vederbörande arbetslöshetskassa ägt att bortse från den inkomst Sven Erik A deklarerat för i Norge vid beräkning av dagpenning. Regeringsrätten anförde att det saknas vägledande avgöranden som belyser frågeställningarna i målet och att det därför var av vikt för rättstillämpningen att målet prövas av kammarrätten. Kammarrätten i Stockholm ansåg att småföretagarnas arbetslöshetskassa bedömt ärendet korrekt och avslag Sven-Erik A:s överklagande.

Regeringsrätten 1999-04-27 mål nr. 7054-1996 (RÅ 1999 ref.4) ang. föräldrapenning

Irmeli P var finsk medborgare bosatt i Sverige. Hon födde ett barn här och kvalificerade sig för föräldrapenning. Vid månadsskiftet april/maj 1994 avslutade hon sin anställning i Sverige och flyttade till Finland. Den 1 maj 1994 avregistrerades hon från försäkringskassan och Irmeli P erhöll inte längre föräldrapenning från Sverige. Kammarrätten hade i sin dom slagit fast att Irmeli P omfattades av art 13.2 a i förordningen och ansåg att hon skulle ha rätt till föräldrapenning, eftersom man inte ansåg att det svenska bosättningskravet skulle kunna göras gällande för att stoppa utbetalningen av föräldrapenningförmån till Irmeli P.

Efter kammarrättens dom kom förhandsavgörandet i Kuusijärvi-målet som klargjorde att svensk föräldrapenning skall klassificeras som familjeförmån i förordning 1408/71. Samma förhandsavgörande klargjorde att artikel 13.2 f i förordningen inte hindrar att en medlemsstat uppställer bosättningskrav för personer som upphört att vara yrkesverksamma i landet. Regeringsrätten upphävde kammarrättens dom och Irmeli P hade därmed inte rätt till svensk föräldrapenning efter den 1 maj 1994.

Kammarrätten i Stockholm 1999-12-28 mål nr. 8970-1996 ang. föräldrapenning

Regina B var finsk medborgare bosatt i Sverige. Hon var arbetslös när hon fick barn den 26 juni 1993 och 2 juli 1995. Hon avregistrerades från försäkringskassan den 1 augusti 1995 då hon hade meddelat att hon avsåg att permanent bosätta sig på Åland efter det datumet. Sedan hon flyttat tillbaka till Åland återupptog hon inte yrkesverksamhet och begärde fortsatt utbetalning av föräldrapenning från Sverige. Kammarrätten i Stockholm ansåg att hon efter sin flytt till Finland var bosatt där och att hon därmed omfattades av finsk lagstiftning. Kammarrätten hänvisade också till avgörandet i Kuusijärvi – målet, angående tolkning av art. 13.2. f och fann att Regina B inte kunde anses ha rätt till föräldrapenning från Sverige, då inget hindrar att Sverige uppställer krav på bosättning i landet för rätt till föräldrapenningförmåner.²⁷

Kammarrätten i Göteborg 1998-12-15 mål nr. 3321-1996 ang. föräldrapenning

Ingrid W flyttade med sin familj från Sverige till Norge den 1 juli 1995, hon avsåg att vara bosatt i Norge i över ett år och meddelade försäkringskassan detta. Ingrid W hade mellan perioden 2 september 1994 till 1 juli 1995 uppburit hel föräldrapenning sedan hon fött en son i november 1994. Försäkringskassan beslöt att Ingrid W förlorade sin rätt till föräldrapenning efter den 30 juni 1995. Kassan omprövade beslutet och beslöt att hon hade rätt att uppbära föräldrapenning även för den 1 juli 1995, men kassan ansåg att hon därefter utvandrat och därmed inte ägde rätt att uppbära föräldrapenning.

Länsrätten ansåg att Ingrid W enligt förordning 1408/71 artikel 13.2 f omfattades av svensk lagstiftning. Länsrätten hänvisade till SOU 1993:115 och tolkningen av Ten Holder-målet.²⁸ En person som upphört att vara yrkesverksam i stat A och sedan utvandrat till stat B utan att där återuppta yrkesarbete skall omfattas av det lands lagstiftning som han senast varit yrkesverksam, dvs. stat A. Mot bakgrund av detta ansåg länsrätten att Ingrid W var ett ”pågående försäkringsfall” i Sverige utan att hon återupptagit yrkesverksamhet i Norge och gav henne rätt till föräldrapenning.

Kammarrätten i Göteborg hänvisade till förhandsavgörandet i Kuusijärvi-målet.²⁹ Ingrid W hade upphört med yrkesverksamhet när hon flyttade till Norge och där hon inte återupptagit yrkesverksamhet vilket medför att artikel 13.2 f) var tillämplig. Då förordning 1408/71 inte förhindrar att det i nationell lag uppställs

²⁷ C-275/96 Kuusijärvi (1998) ECR I-3419

²⁸ Mål 302/84 Ten Holder (1986) ECR 1821

²⁹ C-275/96 Kuusijärvi ECR I-3419

krav på bosättning för att rätt till förmån ska föreligga ansåg kammarrätten att Ingrid W inte har rätt att uppbära svensk föräldrapenning.

Kammarrätten i Göteborg 1998-12-21 mål nr. 5042-1996 ang. avregistrering från allmän försäkringskassa samt sjukpenning

Janfrid S sjukskrevs från sitt arbete som vikarie den 25 juni 1995 och erhöll sjukpenning t.o.m. den 28 augusti samma år. Hennes vikariat upphörde den 9 augusti och sedan den 29 augusti var Janfrid S bosatt i Norge där hon varit sjukskriven t.o.m. den 24 oktober. Hon hade under denna tid ej varit berättigad till norsk sjukpenning. Janfrid S avregistrerades från försäkringskassan i Sverige fr.o.m. den 29 augusti. Enligt RFV:s föreskrifter 13 § RFFS 1998:11 skall en försäkrad som flyttar till ett nordiskt land avregistreras från försäkringskassan samma dag som personen avregistreras från folkbokföringen i Sverige. Avregistreringen var korrekt gjord utifrån svenska regler men fråga i målet var om förordning 1408/71 innehåller regler som medför att Janfrid S ändå kunde anses vara berättigad till sjukpenning t.o.m. den 24 oktober.

Kammarrätten hänvisade till förhandsbeskedet i Kuusijärvi - målet och fann att Janfrid S vid tiden för avflyttning till Norge helt hade upphört att vara yrkesverksam i Sverige. Förordning 1408/71 art 13.2 f hindrar inte att medlemsstaternas lagstiftning uppställer krav på bosättning för att omfattas av statens socialförsäkringssystem. Kammarrätten fann att Janfrid S inte hade rätt till svensk sjukpenning efter att hon flyttat till Norge.

Kammarrätten i Stockholm 1996-06-14 mål nr. 3140-1996 ang sjukpenning

Heikki S var svensk medborgare och hade arbetat i Sverige tills han blev arbetslös. Från den 7 januari 1995 till den 21 juni 1995 var han sjukskriven och uppbär sjukpenning från Sverige. Han flyttade till Finland den 1 mars 1995, och den 21 juli 1995 beslutade försäkringskassan i Sverige att fr.o.m. den 2 mars 1995 stoppa utbetalningen av sjukpenning från Sverige med motiveringen att Heikki S folkbokförts i Finland. Fråga i målet var om fortsatt sjukpenning skulle betalas från Sverige som senaste anställningsland eller av Finland som bosättningsland. Enligt kammarrätten kunde Heikki S anses som anställd i Sverige, eftersom han senast varit anställd här och inte börjat arbeta i Finland. Heikki S ansågs alltså ha Sverige som anställningsland. Nästa fråga att besvara var om det faktum att han ej längre var bosatt i landet kunde utgöra grund för att neka honom fortsatt utbetalning från det svenska socialförsäkringssystemet. Om så var fallet borde han ha rätt till utbetalning enligt det finska socialförsäkringssystemet enligt art. 13.2 f. I art. 13 i förordning 1408/71 framgår att den som är att betrakta som anställd enligt ett lands territorium skall omfattas av denna medlemsstats lagstiftning. Bestämmelser om den dag och de villkor då lagstiftningen i en medlemsstat skall upphöra att gälla för personer som inte längre skall omfattas av ett medlemslands lagstiftning skall enligt art 10 b förordning 574/72 fastställas enligt det landets lagstiftning.

Kammarrätten fann att kravet på bosättning inte kunde utgöra ett sådant villkor i den nationella lagstiftningen som enligt art 10b i tillämpningsförordningen 574/72 medför att de sociala trygghetslagarna i anställningslandet upphör att gälla. Ett sådant krav skulle strida mot det grundläggande syftet med förordning 1408/72. Heikki S ansågs därmed ha rätt till utbetalning från det svenska socialförsäkringssystemet. Regeringsrätten meddelade inte prövningstillstånd, 1998-11-02 mål nr. 5276-1996.

Kammarrätten i Göteborg 1998-11-17 mål nr. 8152-1996 ang. sjukpenning

Olav D var norsk medborgare och sedan 1989 bosatt i Sverige där han också arbetade. Fr.o.m. den 8 december 1993 var Olav D sjukskriven och erhöll sjukpenning. Den 15 april 1995 avslutade han sin anställning och den 22 april 1995 flyttade han tillbaka till Norge där han var fortsatt sjukskriven. Den 2 augusti fick han avslag på ansökan om norsk sjukpenning med motivering att han inte arbetat sedan han återvänt till Norge. Den 21 december 1995 avregistrerades han från svensk försäkringskassa och utbetalning av sjukpenning upphörde fr.o.m. detta datum.

Kammarrätten ansåg att Olav D upphört att yrkesarbeta innan avflyttning till Norge och att han därmed inte kunde anses som yrkesverksam i Sverige. Bedömningen av hans rätt till utbetalningar från svensk försäkringskassa skulle därför inte avgöras utifrån art 13.2 a i förordningen utan bedömningen gjordes utifrån art 13.2. f. Kammarrätten hänvisade till förhandsbeskedet i Kuusijärvi-målet och konstaterade att det inte fanns något som hindrade att Sverige uppställde krav på bosättning i riket för att omfattas av socialförsäkringen. Kammarrätten konstaterade att försäkringskassans avregistrering av Olav D var korrekt och att Olav D ej hade rätt till sjukpenning från Sverige.

Kammarrätten i Stockholm 1997-10-23 mål nr. 6458-1996 ang. inskrivning i allmän försäkringskassa

Annette K-B var svensk medborgare bosatt i Sverige och uppbär sjukbidrag som löpte till och med mars 1996. Annette K-B hade kvar sin anställning i Sverige då hon den 30 september 1994 flyttade till England, efter detta har Anette K-B vistats växelvis i Sverige och England. Annette K-B meddelade försäkringskassan att skälet för hennes flytt till England var att hon rekommenderats klimatbyte och avsåg att återvända till Sverige när hon

blivit frisk och fått en bostad i Sverige. Försäkringskassan meddelade i beslut den 4 december 1995 att Annette K-B fr.o.m. den 30 september 1994 var avskriven från svensk försäkringskassa och att hon från det datumet ej ägde rätt till sjukbidrag.

Kammarrätten fann att beslutet att avregistrera Annette K-B från svensk försäkringskassa var felaktigt då hon fortfarande var att betrakta som anställd i landet, art 13.2 a i förordning 1408/71. Kammarrätten ansåg att bosättningskravet i AFL 1 kap 3 § stod i strid mot förordningen och tillämpade förordningens regler mot bakgrund av gemenskapsrättens företrädare. Bosättningskravet i svensk lagstiftning kunde inte upprätthållas mot Annette K-B i detta fall. Regeringsrätten meddelade inte prövningstillstånd, 1998-11-03 mål nr. 7292-1997.

Regeringsrätten 1999-04-27 mål nr. 1950-1997 (RÅ 1999 not. 88) ang. sjukpenning

Trude N var norsk medborgare gift med en svensk man och bosatt i Sverige mellan åren 1982-1994. År 1983 började hon arbeta som sjukvårdsbiträde. Mellan 1985 och 1988 var hon tidvis sjukskriven eller uppbar föräldrapenning och sedan 1988 var hon fortlöpande sjukskriven. Trude N flyttade tillbaka till Norge den 26 juli 1994 och folkbokfördes där den 6 februari 1995 då hon avregistrerades från försäkringskassan och förlorade sin sjukpenning från Sverige. Från och med 1 november 1995 uppbar hon förtidspension enligt AFL. Frågan i målet var om Trude N också hade rätt till sjukpenning från Sverige mellan 7 februari och fram till d. 1 november då hon erhöll förtidspension.

Kammarrätten i Stockholm gjorde bedömningen att Trude N enligt art. 13.2 a förordning 1408/71 omfattades av svensk lagstiftning och att bosättningskravet i svensk socialförsäkring inte var ett sådant krav som enligt art 10 b i förordning 547/72 medförde att socialförsäkring i anställningslandet upphörde att gälla. Kammarrätten ansåg således att Trude N hade rätt till sjukpenning perioden mellan 7 februari 1995 och 1 november 1995.

Efter kammarrättens dom tolkade EG-domstolen bestämmelsen i förordning 1408/71 art 13.2 där man fann att denna förordning inte hindrar att en medlemsstat uppställer krav på bosättning för en person som helt upphört att vara yrkesverksam i den staten för att omfattas av den staten lagstiftning. Bestämmelsen äger tillämplighet på alla situationer där en person helt har upphört att vara yrkesverksam i en medlemsstat och har flyttat till en annan medlemsstat. Fråga i målet var om Trude N var att anse som yrkesverksam i Sverige vid tidpunkten för flytt till Norge. RegR fann att det inte var klarlagt att hon helt upphört att vara yrkesverksam i Sverige när hon flyttade till Norge. Av utredningen i målet framgick att hon delvis emigrerat av hälsoskäl. Försäkringskassan hade i september 1994 avslagit en framställan om pension vilket visade att man då bedömt att hon vid den tidpunkten inte hade sådan varaktigt nedsatt arbetsförmåga. Regeringsrätten bedömde att det inte kunde anses att Trude N hade upphört med att vara yrkesverksam vid tidpunkten för flytten till Norge och att hon därför hade rätt till sjukpenning perioden 7 februari till 1 november.

Kammarrätten i Stockholm 1999-09-02 mål nr. 269-1997 ang. föräldrapenning samt avregistrering från allmän försäkringskassa

Ingunn K erhöll föräldrapenning från Sverige när hon den 6 januari 1995 flyttade till Norge och avregistrerades från försäkringskassan. Länsrätten fann att vid tidpunkten för Ingunn K:s flytt till Norge var hon att betrakta som yrkesverksam i Sverige och hon uppbar föräldrapenning i Sverige. Länsrätten ansåg vidare att Ingunn K var att betrakta som ett pågående försäkringsfall och att man i det fallet inte byter behörig stat och att art. 13.2 a inte var tillämpligt i detta fall. Länsrätten ansåg att Ingunn K skulle vara fortsatt inskriven i svensk försäkringskassa och ha fortsatt rätt till svensk föräldrapenning.

Kammarrätten hänvisade till avgöranden i målen Kuusijärvi och Irmeli P och tillämpade samma princip som i dessa båda mål. Ingunn K var inte längre att anse som yrkesverksam i Sverige och då hon inte heller var att anse som bosatt i landet har hon inte längre rätt att uppbära svensk föräldrapenning efter den 5 januari 1995.

Kammarrätten i Stockholm 1999-12-07 mål nr. 9133-1997 ang. avregistrering från allmän försäkringskassa

KE lämnade Sverige den 29 december 1996 för att bosätta sig i Italien i tre år och vid tidpunkten för KE:s flytt uppbar hon föräldrapenning. KE:s anställning i Sverige upphörde 31 januari 1997. Försäkringskassan beslöt att avregistrera KE från och med den 30 december 1997. I länsrätten hävdade KE att hon omfattades av svensk socialförsäkring så länge hon inte återupptog yrkesverksamhet i det nya bosättningslandet. KE anförde vidare att hon vid tidpunkten för flytten inte var förvärvsarbetande i Sverige men varit det tidigare och att hon därför hade anknytning till Sverige som anställningsland och därmed inte bort avregistreras hos försäkringskassan. Länsrätten ansåg att KE vid tidpunkten för flytten ej upphört att vara yrkesverksam och att bosättningskravet i den svenska lagstiftningen ej är sådant att de sociala trygghetslagarna i anställningslandet upphör att gälla enligt art 10 b i förordning 547/72.³⁰ Länsrätten dömde att KE skulle vara fortsatt inskriven i svensk försäkringskassa.

³⁰ Kammarrätten påpekar senare att länsrätten förmodligen avser förordning 574/72

Kammarrätten i Stockholm gjorde följande bedömning av målet: KE var vid tidpunkten för försäkringskassans beslut inte att anse som yrkesverksam i Sverige, därmed är art 13.2 a i förordning 1408/71 ej tillämplig. KE:s rätt att vara inskriven vid svensk försäkringskassa avgörs därför utifrån reglerna i art 13.2 f, som inte hindrar att nationell lagstiftning uppställer krav på bosättning för rätt att tillhöra nationellt system för social trygghet jämfört med den av länsrätten hänvisade art 10 b i förordning 574/72. Kammarrätten fann att KE inte ägde rätt att omfattas av svensk socialförsäkring och försäkringskassans avregistrering var korrekt.

Kammarrätten i Göteborg 1998-04-17 mål nr. 4146- - 4147-1997 ang. registrering i allmän försäkringskassa

Lise-Lotte S var svensk medborgare men vistades under långa perioder i Tyskland. Hon sade upp sin lägenhet i Sverige och ingick äktenskap med en tysk medborgare som var bosatt i Tyskland. Försäkringskassans utredning fann att Lise-Lotte S inte längre kunde anses bosatt i Sverige och kassan beslöt att avregistrera henne. Länsrätten gjorde samma bedömning som försäkringskassan. Kammarrätten ansåg att Lise-Lotte S inte kunde anses som bosatt i Sverige enligt svenska regler men att Lise-Lotte S ändå kunde anses vara bosatt i Sverige och omfattas av svensk socialförsäkring på grund av regler i förordning 1408/71. Om Lise-Lotte S enligt förordning 1408/71 ansågs vara försäkrad i Tyskland skulle skäl finnas att avregistrera henne från svensk försäkringskassa. Eftersom varken försäkringskassan eller länsrätten gjort sådan utredning upphävdes länsrättens dom och kammarrätten lämnade över handlingarna i målet till försäkringskassan för vidare utredning.

RegR 2000-04-13 mål nr. 7909-1998 (RÅ 2000 ref 20) ang. föräldrapenning
C 275/96 Kuusijärvi (1998) ECR I-3419

Anne Kuusijärvi arbetade i Sverige i 11 månader med sista arbetsdag 10 februari 1993. Efter detta datum uppbar hon a-kassa fram till hennes sons födelse den 1 februari 1994 och blev därmed berättigad till föräldrapenning som beräknas på hennes tidigare arbetsinkomst. Den 1 juli återvände Anne Kuusijärvi till Finland och avregistrerades från försäkringskassan samma datum, med följd att hennes föräldrapenning stoppades. Kuusijärvi överklagade beslutet och kammarrätten i Sundsvall inhämtade förhandsbesked angående tolkningen av artiklarna 13 (2)(f) och 22 i förordning 1408/71 och artikel 10 (b) i tillämpningsförordningen 572/74 från EG-domstolen. EG-domstolen yttrade att art 13 (2)(f) inte hindrar en MS att uppställa bosättningskrav för en person som har upphört med att förvärvsarbeta inom landet. Vidare yttrade Domstolen att föräldrapenning var att anse som en familjeförmån enligt art 1 (u)(i) och inte en förmån vid moderskap.

Efter att förhandsbeskedet givits yrkade Kuusijärvi att hon hade rätt till föräldrapenning enligt art 73. Kuusijärvis make hade före och efter sonens födelse förvärvsarbetat i Sverige och Kuusijärvi hävdade att maken därför hade rätt till familjeförmåner för sin familj. Kammarrätten i Sundsvall hade därmed att tolka art 73 i förordningen och tillhörande praxis.³¹ Kammarrätten tolkade praxis så att om en arbetstagare, Kuusijärvis make, omfattas av lagstiftningen i ett land (Sverige) så har han rätt till familjeförmåner från Sverige för sin familj oavsett om familjen är bosatt i Sverige eller ej. Anne Kuusijärvi ansågs därmed ha rätt till familjeförmån från Sverige.

RFV fullföljde talan och anförde att en person måste själv uppfylla kriterierna för att anses vara försäkrad enligt svensk lagstiftning och det räcker inte med att make/maka uppfyller kriterierna. I detta fall gällde det villkoren i AFL kap. 4 avseende föräldrapenningförmåner som bl.a. anger att rätt till föräldrapenning har den som har vårdnaden om barnet och har varit inskriven i försäkringskassa i 240 dagar innan föräldrapenning skall betalas ut. RFV ansåg vidare att Kuusijärvis make hade rätt till föräldrapenningförmån men inte Kuusijärvi själv eftersom hon inte uppfyllde villkoren för att få ut föräldrapenning. Regeringsrätten anslöt sig till kammarrättens bedömning av målet och avslag RFV:s överklagande.

Kammarrätten i Stockholm 1999-12-15 målnr. 1336-1998 ang. havandeskapspenning och föräldrapenning

Anja P var anställd i Sverige fram till den 1 juli 1997 då hon flyttade med sin familj till Norge för att stadigvarande bosätta sig där, Anja P:s anställning i Sverige avslutades den 31 augusti 1997. Vid tidpunkten för flytten uppbar Anja P havandeskapspenning. Från och med den 1 juli avregistrerades hon från försäkringskassan vilket medförde att hon inte hade rätt till havandeskapspenning för perioden 1 juli 1997 – 7 augusti 1997 och inte heller till föräldrapenning från den 30 augusti 1997 då barnet föddes. Kammarrätten ansåg att då Anja P fortfarande varit yrkesverksam i Sverige under tiden fram till den 31 augusti och inte heller varit yrkesverksam i Norge hade försäkringskassan ej haft rätt att avregistrera henne från 1 juli och från det datumet vägrat utbetalning.

Kammarrätten i Sundsvall 1998-09-10 mål nr. 2274-1998 ang. avregistrering från allmän försäkringskassa samt sjukpenning

³¹ Hughes 78/91 och Hoefer-Zachow 245/94 (1996) ECR I-4926

Gunilla S var svensk medborgare och arbetade i Sverige när hon i juni 1994 blev sjuk och erhöll sjukpenning. Gunilla S utvandrade till Norge och blev avregistrerad från försäkringskassan i Sverige den 1 augusti 1995 och utbetalning av sjukpenning stoppades i augusti 1996. Kammarrätten i Sundsvall hänvisade till Kuusijärvi - målet som visar att det i situationer där art 13.2 f är tillämpligt är möjligt för en stat att upprätthålla krav på bosättning i landet. Kammarrätten ansåg dock att denna situation som gällde rätt till sjukpenning var annan än omständigheterna i Kuusijärvi-målet som gällde familjeförmån. Kammarrätten ansåg att art. 22.1 b ii som tillåter export av sjukpenningförmån för pågående sjukfall i de fall utgivande stat har lämnat samtycke, var tillämpligt. Stater kan endast vägra sådan export av förmån om det är klarlagt att flyttning skulle vara skadlig för personens hälsotillstånd eller försvåra läkarvården. Personen i fråga måste dock uppfylla kraven i den nationella lagstiftningen för fortsatt rätt till förmån. Fråga var om bosättningskravet i AFL var ett sådant krav som måste uppfyllas för att sjukpenningförmånen skall utbetalas. Kammarrätten i Sundsvall fann att art. 22 i förordning 1408/71 skulle bli verkningslös om länder tilläts uppställa bosättningskrav för fortsatt utbetalning. Vidare ansåg kammarrätten att det skulle strida mot förordningens grundläggande syfte att underlätta fri rörlighet att uppställa bosättningskrav för rätt till förmånen. Kammarrätten beviljade Gunilla S fortsatt utbetalning av sjukpenning så länge hon uppfyllde kraven som gäller för personer bosatta i Sverige. Regeringsrätten meddelade ej prövningstillstånd, mål nr. 7300-1998.

Regeringsrätten 1999-07-12 mål nr. 7597-1998 (RÅ 1999 not 174) ang. avregistrering från allmän försäkringskassa samt sjukpenning

Sonja J hade arbetat i Sverige och varit inskriven i svensk försäkringskassa sedan 1987 då hon blev sjukskriven den 1 februari 1994. I läkarutlåtande den 23 juni 1993 ansågs hon kunna återgå till arbete "senast i augusti". Den 21 september 1994 meddelade Sonja J att hon avsåg att fr.o.m. den 30 september 1994 bosätta sig i Norge, hon var vid denna tidpunkt fortfarande sjukskriven. Hon trodde vid flytten att hon skulle kunna erhålla sjukpenning och rehabilitering från Norge, vilket dock senare vägrades henne. Hon beslöt därför i samråd med sin läkare i Sverige att återvända till Sverige och återuppta sitt tidigare arbete på halvtid. Frågan i målet gällde Sonja J:s rätt till sjukpenning under tiden hon vistades i Norge. Regeringsrätten ansåg att Sonja J under lång tid varit etablerad på den svenska arbetsmarkanden och att det inte var klarlagt att Sonja J helt hade upphört med sin yrkesverksamhet i Sverige vid tidpunkten för flytten till Norge. Vistelsen i Norge hade dessutom endast varat i 3 månader innan hon återupptog sitt arbete i Sverige. RegR fann att försäkringskassan inte haft skäl att avregistrera Sonja J och neka henne sjukpenning efter den 30 september 1994.

Kammarrätten i Göteborg 2000-12-07 mål nr. 5743-1999, 5790-1999 ang. avregistrering från allmän försäkringskassa samt assistansersättning

Ove W vistades på grund av sin svåra kronisk sjukdom långa perioder i Spanien. Han uppbar svensk assistansersättning enligt LASS och hade sin hustru anställd som personlig assistent. Ove W anförde i målet att han inte haft för avsikt att bosätta sig i Spanien och av tre läkarintyg framgår att han avrätts från att återvända till Sverige eftersom detta riskerade hans hälsotillstånd. Ove W hänvisade till 11 § RFFS 1998:11 som anger regler för inskrivning och avregistrering hos allmän försäkringskassa och menade att situationer som avses i nämnda paragraf medgav att försäkrade vistas i utlandet i längre perioder än ett år om detta sker med anledning av t.ex. akut sjukdomstillstånd.

Assistansersättning är en kontantförmån som kammarrätten ansåg höra till typen förmån vid sjukdom enligt art 4.1 i förordningen, förordningen ansågs därmed vara tillämplig på förmåner enligt LASS. Vidare förde kammarrätten resonemang om att Ove W såsom make till Monika W omfattades av förordningen.

För att avgöra om Ove W ägde rätt att vara inskriven vid svensk försäkringskassa måste först frågan om behörig stat avgöras. Om Sverige inte var behörig stat ägde Ove W inte rätt att vara inskriven i Sverige. Enligt 13.1 i förordning 1408/71 skall en person omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Behörig stat enligt huvudregeln i 13.2 a är den stat där personen är anställd även om han eller hon är bosatt i annan medlemsstat eller om det företag som han/hon är anställd hos har sitt säte inom en annan stats territorium. Varken Ove W eller hans hustru Monika W bedrev arbete i Sverige och kammarrätten fann att Ove W inte omfattas av svensk lagstiftning enligt huvudregeln. Inte heller Monika Ws anställning i Sverige kunde läggas till grund för att avgöra vilket lands lagstiftning som Ove W skulle omfattas av. Kammarrätten hade därmed att ta ställning till om Ove W omfattades av svensk lagstiftning med hjälp av undantagsbestämmelserna i förordning 1408/71. Av artikel 13.2f framgår att en person där lagstiftningen i en medlemsstat upphört att gälla och där ingen annan medlemsstats lagstiftning gäller enligt någon av punkterna i art 14-17, skall omfattas av det lands lagstiftning där han eller hon är bosatt. Art 10b i förordning 574/72 stadgar att villkor då lagstiftningen i en medlemsstat upphör att gälla för en person avsedd i art 13.2 f i förordning 1408/71 skall avgöras enligt den statens lagstiftning.

Kammarrätten ansåg att omständigheterna i målet visade att några sådana omständigheter som Ove W hänvisade till i 11 § RFFS 1998:11 inte föreligger, hans sjukdomstillstånd var inte av sådan akut art att detta kunde medge undantag från reglerna om bosättning i riket. Ove W ansågs ha sitt "stadigvarande

intressecentrum” i Spanien på grund av sin varaktiga vistelse där. Eftersom Ove W inte ansågs som bosatt i Sverige omfattades han av det lands lagstiftning där han var bosatt d.v.s. Spanien, art 13.2 f.

Kammarrätten i Jönköping 1999-08-27 mål nr. 621-1999 ang. föräldrapenning

Ulrika K uppbar föräldrapenning när hon flyttade till Norge i augusti 1995 med avsikt att bosätta sig där för en tid längre än 1 år. Hon återvände dock till Sverige inom ett år. Ulrika K hade kvar sin anställning i Sverige men var föräldraledig och vid återkomsten till Sverige återupptog hon yrkesverksamhet i landet. Ulrika K avregistrerades från försäkringskassan från och med den 1 oktober 1995 och utbetalning av föräldrapenning från Sverige stoppades. Kammarrätten ansåg att Ulrika K inte kunde anses ha upphört med yrkesverksamhet i Sverige och att hon därför inte borde ha avregistrerats från försäkringskassan och nekats föräldrapenning från den 1 oktober 1995.

Kammarrätten i Stockholm 2000-03-27 mål nr. 1046-1999 ang. föräldrapenning

Karin E var föräldraledig och uppbar föräldrapenning när hon och hennes familj flyttade till Danmark den 23 mars 1998 för en bosättning där i ca 2 år. Hon avregistrerades från svensk försäkringskassa och förlorade sin föräldrapenning. I nya bosättningslandet Danmark erhöll hon endast barnbidrag men ingen föräldrapenning. Kammarrätten bedömde att Karin E var att betrakta som anställd i Sverige så länge hon var föräldraledig från sitt arbete. Eftersom hon var att betrakta som yrkesverksam i Sverige var art 13.2 a tillämplig och hon omfattades av lagstiftningen i Sverige trots att hon var bosatt i Danmark.

Kammarrätten i Jönköping 2000-02-02 mål nr. 2262-1999 ang. föräldrapenning

Lotta L var föräldraledig från sitt arbete och erhöll svensk föräldrapenning. Hon och hennes familj flyttade till Norge den 15 april 1997 med avsikt att vara bosatt där under en tid längre än ett år. Försäkringskassan avregistrerade Lotta L från och med den 16 april 1997 och utbetalning av föräldrapenning stoppades från detta datum. Kammarrätten ansåg att då Lotta L:s anställning bestod i Sverige kunde hon inte anses ha upphört att vara yrkesverksam i Sverige och hon omfattades därför av svensk socialförsäkring. Därmed hade hon rätt till föräldrapenning.

3.10.2 Diskussion

Kuusijärvi-målet har haft mycket stor betydelse för tolkning av de ärenden som rör personer som upphört att vara yrkesverksamma i Sverige och flyttat till annat land inom EU/EES-området och som gör anspråk på att behålla sina svenska socialförsäkringsförmåner. Kammarrätten i Sundsvall inhämtade ett förhandsbesked från Domstolen ang. tolkningen av art 13. 2 f i Kuusijärvi-målet där resultatet blev att EG-domstolen slog fast att inget hindrar en medlemsstat att upprätthålla krav på bosättning för personer som upphört att vara yrkesverksamma i landet. Detta har fått stor betydelse för tillämpningen av förordning 1408/71.³² Ett mål som avgjorts innan förhandsbeskedet i Kuusijärvi-målet och som troligen hade fått en annan utgång om det avgjorts efter Kuusijärvi-målet är kammarrätten i Stockholm mål nr. 3140-1996. Kammarrätten fäster i detta mål stort avseende vid det grundläggande syftet med förordning 1408/71 nämligen att ingen skall förlora sin sociala trygghet vid migration. Ett mål där den försäkrade förlorade på migrering är kammarrätten i Göteborg 1998-11-17 mål nr. 8152-1996 där Olav D fick avslag på sin ansökan om sjukpenning från norsk socialförsäkring med motiveringen att han inte arbetat i Norge och förlorade rätten till svensk sjukförsäkring när han flyttade till Norge. Olav omfattades inte av norsk försäkring då han enligt norsk lagstiftning

³² Se t.ex. Regeringsrätten 1999-04-27 mål nr. 7054-1996 (Irmeli P), Kammarrätten i Göteborg 1998-11-17 mål nr. 8152-1996 (Olav D), Kammarrätten i Göteborg 1998-12-21 mål nr. 5042-1996 (Janfrid S), Kammarrätten i Stockholm 1999-12-28_mål nr. 8970-1996 (Regina B), Kammarrätten i Göteborg 1998-12-15 mål nr. 3321-1996 (Ingrid W), Kammarrätten i Stockholm 1999-12-07_mål nr. 9133-1997 (KE), Kammarrätten i Stockholm 1999-09-02 mål nr. 269-1997 (Ingunn K).

inte ansågs vara yrkesverksam där. Olav var inte bosatt i Sverige och hade upphört med yrkesverksamhet här i landet varför han inte omfattades av svensk lagstiftning.

3.10.3 De vanligaste problemen vid tillämpningen av förordning 1408/71 i Sverige

Majoriteten av mål som rör förordning 1408/71 i svensk överrätt handlar om bestämmande av tillämplig lagstiftning, d.v.s. om svensk socialförsäkring skall gälla för den som söker en förmån. I synnerhet gäller detta för förmåner vid sjukdom och moderskap och familjeförmåner. Två begrepp är centrala för dessa mål nämligen bosättning och yrkesverksamhet. Enligt huvudregeln i förordning 1408/71 skall arbetstagaren vara försäkrad i arbetslandet, i de fall den försäkrade inte har något arbetsland kan han/hon bli försäkrad i bosättningslandet.

3.10.3.1 Yrkesverksam i Sverige

Yrkesverksam i Sverige är den som har kvar sin anknytning till den svenska arbetsmarknaden. Enligt arbetslandsprincipen omfattas den försäkrade av svensk socialförsäkring oavsett var den försäkrade är bosatt. Detta har skapat problem vid försäkringskassornas tillämpning av förordningen, eftersom svenska socialförsäkringar tidigare byggde på bosättningsprincipen, dvs. försäkring i svensk socialförsäkring kräver bosättning i riket.³³

Målet kammarrätten i Stockholm mål nr. 6458-1996, Anette K-B, visar att i de fall där den enskilde inte längre är bosatt i landet men där ett anställningsförhållande finns kvar äger försäkringskassan inte rätt att avregistrera den enskilde. I målet RegR 1999-07-12 mål nr. 7597-1998 (RÅ 1999 not 174) där Sonja J utvandrat men återvänt till Sverige ganska snart efter flytten fann Regeringsrätten att det inte var utrett om Sonja J helt upphört med yrkesverksamhet i Sverige. Hon var att betrakta som ”väl etablerad på den svenska arbetsmarknaden” och ansågs därför omfattas av svensk socialförsäkring.

I målen kammarrätten i Stockholm 1999-09-02 mål nr 269-1997 (Ingunn K) och kammarrätten i Göteborg 1998-12-15 mål nr. 3321-1996 (Ingrid W) som båda gällde kvinnor som uppburit föräldrapenning och utvandrat och där båda förlorat målen i kammarrätten finns intressanta resonemang i respektive länsrättsdom. Båda länsrättsdomarna talar om ”pågående försäkringsfall” och att rätten till föräldrapenning från Sverige består eftersom de inte återupptagit yrkesverksamhet i det nya hemlandet, vilket i båda fallen var Norge. Länsrätternas resonemang ter sig rimligt om man beaktar syftet med förordningen d.v.s. att ingen migrerande person skall ställas i ett ofördelaktigt

³³ Se kammarrätten i Stockholm 1997-10-23 mål nr. 6458-1996 (Anette K-B), Regeringsrätten 1999-04-27 mål nr. 1950-1997 (Trude N), kammarrätten i Stockholm 1999-12-15 mål nr. 1336-1998 (Anja P), Regeringsrätten 1999-07-12, mål nr. 7597-1998 (RÅ 1999 not 174) (Sonja J), kammarrätten i Jönköping 1999-08-27 mål nr. 621-1999 (Ulrika K), kammarrätten i Stockholm 2000-03-27 mål nr. 1046-1999 (Karin E), kammarrätten i Jönköping 2000-02-02 mål nr. 2262-1999 (Lotta L).

läge vid migrering.³⁴ Kammarrätterna har dock underkänt detta resonemang om ”pågående försäkringsfall”.

Det är en viss oklarhet i hur svensk överrätt ser på begreppet yrkesverksam i det förhållande att en kvinna som blir föräldraledig från sitt arbete och uppstår föräldrapenning och utvandrar från Sverige får behålla sin föräldrapenning efter flytten till annat land. I kammarrätten i Jönköping 1998-11-23 mål nr. 4761-1995 (Sofia L) fick den försäkrade ej behålla sin föräldrapenning men i ett fall som är snarlikt detta, kammarrätten i Jönköping 2000-02-02 mål nr. 2262-1999 (Lotta L) får den försäkrade behålla föräldrapenningen eftersom hon anses vara fortsatt yrkesverksam i Sverige. Båda dessa kvinnor hade kvar sina anställningar i Sverige men endast Lotta L ansågs vara yrkesverksam i Sverige och fick behålla sin föräldrapenning.

3.10.3.2 Bosättning i Sverige

För den som inte är att anse som yrkesverksam i Sverige och som inte heller är yrkesverksam i annat EU/EES – land kan bosättning ge rätt till socialförsäkringsförmåner i Sverige. Definitionen av begreppet bosatt är enligt art. 1 h den som är "stadigvarande bosatt", ett uttryck som domstolen tolkat vid ett flertal tillfällen. Det är alltså gemenskapsrätten och inte nationell rätt som avgör vem som är att anse som bosatt i en medlemsstat.³⁵

Det har i vissa fall varit svårt att avgöra vem som är att anse som bosatt i landet. Målet kammarrätten i Göteborg 2000-12-07 mål nr 5743-1999, 5790-1999 (Ove W) handlar delvis om frågan om bosättning i Sverige. Ove W erhöll assistansersättning vilken är att betrakta som kontantförmån vid sjukdom. Domstolen fann att Ove W tillbringade så mycket tid utanför Sveriges gränser och att han hade sitt ”stadigvarande intressecentrum” i Spanien där han vistades på grund av sin kroniska sjukdom. Ove W ansågs inte falla in under de undantagsbestämmelser som gör att en person ändå kan anses bosatt i riket. I målet kammarrätten i Göteborg 1998-04-17 mål nr. 4146- -4147-1997 (Lise-Lotte S) återförvisas målet till försäkringskassan för vidare utredning eftersom den utredning som gjorts inte klargjorde om Lise-Lotte S var bosatt i Sverige eller Tyskland.

3.11 Proratatemporisprincipen

Den person som omfattas av förordningen skall om han inte intjänat rätt till en oavkortad förmån, ha rätt att erhålla en del av förmånen som motsvarar intjänandetiden. Principen äger bara tillämplighet på kontantförmåner som grundar sig på intjänande, i huvudsak pensioner, men även ersättningar för arbetsjukdom och arbetsolycksfall. Förordningens art. 46 innehåller allmänna bestämmelser om indragande, minskning eller innehållande av ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner vid överlappande av förmåner.

³⁴ Dagens Nyheter; 980412: Föräldrapeng förloras vid flytt, av Kristina Gauthier

³⁵ Westerhäll s. 120

3.11.1 Rättsfall från svensk överrätt

Kammarrätten i Stockholm 1999-12-08 mål nr. 4366-1997 ang. ålderspension i form av folkpension

Hilkka H hade tidigare uppburit hel ålderspension i form av folkpension och pensionstillskott från Sverige. Den 1 januari 1994 trädde nya regler i kraft i den nordiska konventionen om social trygghet. Försäkringskassan räknade om hennes pension och hon ansågs endast ha rätt till 2/40 pension från Sverige, övrig del av hennes pension utgavs enligt finska regler. Efter beslut från försäkringskassan den 30 september 1996 beslöts att Hilkka H:s pension skulle räknas om med verkan från den 1 januari 1994, försäkringskassan tog vid denna omräkning hänsyn till hela pensionsbeloppet från Finland. Kammarrätten bedömde att endast pensionstillägget skulle reduceras med 2/40 delar av den finska pensionen detta enligt art 46 c i förordning 1408/71.

3.11.2 Diskussion

Andelsberäkningar av socialförsäkringsförmåner som grundar sig på intjänande ofta är mycket komplicerade ärenden då olika länders socialförsäkringar har olika utformning. För den enskilde individen, som i Hilka H:s fall, kan beräkningarna av pension få mycket stora konsekvenser för den privata ekonomin.

3.12 Sammanläggningsprincipen

Intjänade rättigheter till en viss socialförsäkring skall följa med den som flyttar till ett annat land inom EU/EES-området. När en person som omfattas av förordningen flyttar från ett land till ett annat skall de perioder han varit försäkrad, arbetat eller varit bosatt kunna tillgodoräknas denne. Allmänna bestämmelser om sammanläggning av kvalificeringsperioder finns i art. 18. Ett krav för att sammanläggning av försäkrings-, arbets-, bosättningsperioder är dock att det i det nya landet måste finnas någon kvalificeringsperiod att lägga samman de gamla perioderna med.³⁶

Det bör påpekas att sammanläggningsprincipen enbart tar sikte på själva kvalificeringstiderna och handlar inte om export av reella förmåner. Principen har stor betydelse i de fall när viss kvalifikationstid skall förflyta för tillgång till en förmån. En migrerad arbetstagare skall i det nya landet kunna tillgodoräkna sig försäkrings- bosättnings- eller arbetsperiod som han redan gjort i det gamla landet. Det skulle inverka menligt på den fria rörligheten för arbetskraft om personer inte kunde tillgodoräkna sig försäkringsperioder redan fullgjorda i ett land.

3.12.1 Rättsfall från svensk överrätt

Kammarrätten i Göteborg 1995-10-24 mål nr. 8623-1994 ang. föräldrapenning (Regeringsrätten 1997-10-27 mål nr. 157-1996)

Fredrik B flyttade till Nederländerna för att arbeta där och avregistrerades från svensk försäkringskassa den 7 maj 1992. Han var inskriven i nederländsk försäkringskassa mellan 1 april 1992 och 31 mars 1994. Den 25 januari 1994 föddes dottern Sofia och familjen bodde kvar i Nederländerna fram till den 27 mars 1994 då familjen flyttade tillbaka till Sverige. Från den 1 april 1994 var familjen inskriven i svensk försäkringskassa. Fredrik B:s hustru blev då 0-klassad dvs. hon erhöll föräldrapenning med endast garantivån. Fredrik B ansökte om föräldrapenning för en kvarts dag på fredagar samt hel föräldrapenning för lördag och söndag, övrig tid hade hustrun föräldrapenning. Fråga i målet var hur storleken på Fredrik B:s föräldrapenning de första 180 dagarna skulle beräknas. Försäkringskassan beräknade Fredrik B:s föräldrapenning till garantivån eftersom han inte

³⁶ SOU 1993:115 s. 120

hade varit försäkrad enligt det svenska socialförsäkringssystemet innan dotterns födelse. I 4 kap 6 och 9 §§ AFL finns regler om att för rätt till föräldrapenning över garantinivån måste föräldern åtminstone den sista dagen före barnets födelse ha varit försäkrad för sjukpenning över garantinivån. Länsrätten ändrade och menade att sammanläggningsprincipen medförde att han hade rätt till föräldrapenning över garantinivån eftersom han varit försäkrad i Nederländerna. Kammarrätten i Göteborg fastställde försäkringskassans beslut. Ett kammarrättsråd var av skiljaktig mening och anslöt sig till länsrättens uppfattning. Regeringsrätten meddelade inte prövningstillstånd.

Kammarrätten i Stockholm 1998-02-16 mål nr. 5108-1997 ang. barnbidrag

Joelle S bodde i Sverige tillsammans med sina barn fram till augusti 1995 då hon och barnen reste till Frankrike. I december 1995 meddelade hon försäkringskassan i Sverige att vistelsen skulle bli längre än sex månader. Joelle S var därefter berättigad till barnbidrag från Frankrike. I april 1996 meddelade Joelle S att hon avsåg att återvända till Sverige och hennes barnbidrag upphörde från och med maj. Joelle S anlände till Sverige i början av maj 1996 och arbetade några dagar den månaden. Hon ansökte återigen om barnbidrag från Sverige från och med maj men försäkringskassan beviljade barnbidrag från och med juni 1996, enligt 2 § Lag om allmänna barnbidrag (1947:529) skall barnbidrag lämnas från och med månaden efter den då rätt till bidrag uppkommit. Länsrätten gjorde samma bedömning som försäkringskassan.

Joelle S överklagade domen. RFV medgav bifall till överklagandet och anförde att artikel 10a i tillämpningsförordningen 574/72 gäller fall då en person i en följd omfattas av två länders lagstiftningar under en period mellan två tidpunkter för utbetalning av familjeförmåner. RFV tolkade bestämmelsen i art. 10 a och 10 a d) i förordning 575/72 att person som kommer till Sverige efter att ha varit försäkrad i ett annat EU/EES land kommer att ha rätt till familjeförmåner från första dagen av arbete i Sverige och inte som i Lag om allmänna barnbidrag från månaden efter första månaden då rätt till bidrag uppkommit. Kammarrätten gjorde samma bedömning som RFV och beviljade Joelle S barnbidrag från maj 1996.

Regeringsrätten 2001-11-13 mål nr. 7461-1999 (RÅ 2001 ref. 77) ang. föräldrapenning (AL)

Refererat och kommenterat under avsnitt 3.9.1 och 3.9.2

3.12.2 Diskussion

Målet kammarrätten i Göteborg 1995-10-24 mål nr. 8623-1994 (Fredrik B) ter sig en aning märkligt. Länsrätten gav honom rätt till föräldrapenning över garantinivån, eftersom man enligt sammanläggningsprincipen tillgodoräknade Fredrik B hans försäkringsperiod i Nederländsk försäkringskassa. Stadganden i 4 kap. 6 och 9 §§ AFL innebär krav på åtminstone en dags försäkring i svensk försäkringskassa för rätt till föräldrapenning över garantinivån. Stadgandet måste sägas medföra diskriminerande effekter och torde strida mot likabehandlingsprincipen i förordning 1408/71. Kammarrätten ansåg dock att stadgandet i AFL kunde upprätthållas mot honom och han beviljades endast föräldrapenning på garantinivån. Företråde gavs alltså till nationell rätt framför förordning 1408/71.

Målet kammarrätten i Stockholm 1998-02-16 mål nr. 5108-1997 (Joelle S) illustrerar att länsrätten tillämpat de svenska reglerna utan att beakta förordningens företråde framför nationell rätt. Konflikt mellan svensk lagstiftning och förordningen har uppstått i detta fall och kammarrätten lät förordningen ha företråde framför nationell rätt. Därmed gavs Joelle S rätt till barnbidrag från första månaden i Sverige.

3.13 Exportabilitetsprincipen

Rätt till utbetalning av förmåner från något socialförsäkringssystem skall kunna exporteras till annat land inom EU/EES. Detta framgår av förordningens art. 10.1 som har art. 51 b i Romfördraget, nuvarande art. 42 som grund. Effekten av

exportabilitetsregeln är att personen skyddas från inkomstförluster i samband med flyttning eller vistelse i annat land än det land som rätten till en förmån uppkommit. Exportabilitetsprincipen innebär att rätt till utbetalning som person förvärvat enligt ett lands socialförsäkringssystem inte får ändras med anledning av att personen är bosatt i ett annat land.

Principen är tillämplig på kontantförmåner som utgår vid invaliditet, ålderdom, till efterlevande, pensioner vid olycksfall i arbete eller arbetssjukdom och förmåner vid dödsfall. Uttrycket "om något annat inte föreskrivs" i art. 10.1 innebär att det för andra kontantförmåner som t. ex familjeförmåner (barnpension och barnbidrag), föräldrapenning, sjuklön, sjukpenning och arbetslöshetsersättning finns särskilda regler i respektive kapitel för export av utbetalning av förmåner. Vad gäller vårdförmåner så kan dessa inte exporteras, men exportabilitetsprincipen kan ändå få betydelse för dessa typer av förmåner. I händelse av att en person som omfattas av lagstiftningen i ett medlemsland erhåller vårdförmåner i ett annat medlemsland som utgår enligt detta lands lagstiftning kan den behöriga staten bli skyldig att ersätta bosättnings- eller vistelselandet kostnaderna för vårdförmånen.³⁷

3.13.1 Rättsfall från svensk överrätt

Kammarrätten i Sundsvall 1997-06-24 mål nr. 1759-1995 ang barnbidrag

Mona Liz J erhöll sjukbidrag i Sverige då hon och hennes familj flyttade till Spanien den 22 januari 1994 på grund av Mona Liz J:s sjukdom. Mona Liz J:s make fick arbete i Spanien. Försäkringskassan beslöt att Mona Liz J fr.o.m. december 1994 inte längre skulle erhålla barnbidrag från Sverige för sina barn födda 1982, 1983 och 1984 eftersom barnen inte längre var bosatta i Sverige. I art. 77 i förordningen finns bestämmelser om pensionärens minderåriga barn och art 77.1 anges att artikeln gäller för personer som får pension till följd av ålderdom, invaliditet, olycksfall i arbetet eller arbetssjukdom. Art. 77.2 stadgar att förmånerna för den person som uppstår pension enligt endast en medlemsstats lagstiftning skall utges av den medlemsstaten, oavsett var pensionären eller barnen är bosatta. Kammarrätten fann att Mona Liz J omfattades av art. 77 eftersom sjukbidrag var att betrakta som en form av förtidspension och att barnen därmed hade rätt till barnbidrag från Sverige. Eftersom Mona Liz J:s make arbetade i Spanien och därmed omfattades av spansk lagstiftning beträffande familjeförmåner skall samordning ske. Överskjutande belopp utges från Sverige om summan av familjeförmånen är högre i Sverige än den familjeförmån som familjen har rätt till enligt spansk lagstiftning.

Regeringsrätten 1997-09-23 mål nr. 953-1996 (RÅ 1997 ref 51) ang. barnbidrag

Agnetha S var tjänstledig från sitt arbete i Sverige det andra halvåret 1992 och reste till Italien den 6 juni detta år tillsammans med sin son vars pappa var bosatt där. Agnetha S avsåg att arbeta i Italien och återvända till Sverige efter hennes tjänstledighet löpt ut. Barnbidraget drogs in fr.o.m. juli 1992. Agnetha S och hennes son återvände till Sverige den 15 november 1992 då hon skrivit sig i Sverige men uppgett att hon inte längre var anställd och inte var arbetssökande i Sverige. Sonen bodde hos mormodern i Sverige och Agnetha S återvände till Italien i slutet av januari 1993. Försäkringskassan meddelade att Agnetha S fr.o.m. januari 1993 inte uppbar barnbidrag för sin son.

Regeringsrätten ansåg att då barnet var bosatt i Sverige var det grundläggande kravet i ABBL 1 § uppfyllt. Agnetha S var som ensam vårdnadshavare behörig att uppbara barnbidraget enligt 4 § ABBL. Kraven för rätt till barnbidrag var därmed uppfyllt. Nästa fråga i målet rör frågan om utbetalning kan vägras p.g.a. att behörig bidragsmottagare var bosatt utomlands. I ABBL föreskrevs att beslut om rätt till barnbidrag fattas av den försäkringskassa hos vilken den som uppbar bidraget är inskriven. Regeringsrätten ansåg att bosättningskravet i ABBL tillkommit av praktiska och administrativa skäl och att materiella skäl för att kräva bosättning i riket saknades. Regeringsrätten fann att Agnetha S hade rätt att uppbara barnbidrag för sin son trots att hon var bosatt i Italien

³⁷ SOU 1993:115 s. 120

Kammarrätten i Sundsvall 1998-09-10 mål nr. 2274-1998 ang. sjukpenning och avregistrering från allmän försäkringskassa (Gunilla S)

Refererat och diskussion under avsnitt 3.10.1. och 3.10.2

Kammarrätten i Stockholm 1999-06-17 mål nr. 9210-1998 ang. arbetslöshetsersättning Mål C-215/00

Petra Rydegård var anmäld som arbetslös från och med den 15 september 1998 och hon erhöll arbetslöshetsersättning från detta datum. Arbetslöshetsersättning är att betrakta som en kontantförmån som bygger på inkomstbortfallsprincipen. Den 27, 28 och 29 september samt den 12 och 13 oktober erhöll Rydegård tillfällig föräldrapenning för vård av sjukt barn. Den 27 oktober ansökte Petra R om intyg E303 hos AMS och hon uppgav att hon hade för avsikt att resa till Frankrike för att söka arbete där. AMS avlog ansökan med motivering att hon inte haft rätt till arbetslöshetsersättning i fyra veckor närmast före planerad avresedag vilket är ett krav för att intyg E303 skall utfärdas.

Rydegård överklagade beslutet till länsrätten som ansåg att hon trots att hon tillfälligt vårdat sjukt barn ändå varit tillgänglig för arbetsförmedlingen. Länsrätten ålade AMS att utfärda efterfrågat intyg. AMS överklagade domen till kammarrätten som avlog överklagandet varvid AMS överklagade till Regeringsrätten. Regeringsrätten hänsköt genom beslut 2000-05-03 ärendet till EG-domstolen för ett förhandsavgörande. Följande tolkningsfrågor var aktuella i målet: 1. Kan en person som uppburit arbetslöshetsersättning och som varit förhindrad att förvärsaarbete på grund av vård av sjukt barn anses ha varit tillgänglig för arbetsförmedlingen i den mening som avses i artikel 69.1 i förordning 1408/71 och är den bedömningen beroende av innehållet i den nationella rätten? 2. Innefattar art. 69.1 krav på att den arbetssökande under en oavbruten tid av fyra veckor omedelbart före avresan till annan medlemsstat skall ha varit tillgänglig för arbetsförmedlingen?

På den första av de hänskjutna frågorna svarade domstolen att det är upp till varje stat att göra bedömningen av under vilka förutsättningar någon kan antas ha varit tillgänglig för den behöriga statens arbetsförmedling i den mening som avses med art. 69.1 a i förordning 1408/71. Vad gäller den andra frågan framgår det inte av artikelns ordalydelse att det skall vara fråga om en oavbruten fyraveckorsperiod före avresan. Domstolen fann att det saknar betydelse huruvida denna tidsperiod varit sammanhängande. Målet är ännu ej avgjort av Regeringsrätten.

3.13.2 Diskussion

Barnbidrag utgör en särskild del av socialförsäkringen, då den till sin karaktär egentligen inte bygger på inkomstbortfallsprincipen utan är en ren inkomstförstärkning. Detta faktum gör att det ter sig märkligt att exportera sådana förmåner. Barnbidrag är en socialförsäkringsförmån som skapat flera rättsfall i Sverige när det gäller tolkningen av förordning 1408/71. Resultatet i Regeringsrätten 1997-09-23 mål nr. 953-1996 (RÅ 1997 ref 51) (Agnetha S) blev märkligt eftersom modern fick barnbidraget trots att sonen bodde hos sin mormor i ett annat land. Syftet med barnbidraget är att förstärka vårdnadshavarens ekonomi under barnets uppväxt och i någon mån kompensera för de merkostnader en barnfamilj kan tänkas ha. Export av barnbidrag som i detta fall får ett högst olyckligt resultat, vilket regeringen också uppmärksammat och ABL har ändrats för att förhindra situationer som denna, se avsnitt 5.6.

3.14 Försäkringsgrenarna

Kontantförmåner är ersättningar för inkomstbortfall som betalas ut av i ett land behörigt organ. De vårdförmåner som förordningen täcker är sådana förmåner som hänför sig till sjukdom. Rätt till vårdförmåner innebär rätt till subventionerad sjukvård och ersättning för kostnader för vård och ordinerade läkemedel. Definitionen av begreppen förmåner och pensioner finns i art. 1 t. Begreppen inbegriper alla förmåner och pensioner och alla delar som ingår i dessa som är utbetalningar från allmänna medel, även indexeringar och

tilläggsdelar. Även förmåner i form av engångsbelopp och utbetalningar som är återbetalning av avgifter ingår.

Förordningens sakområden finns uppräknade i artikel 4 och inbegriper de nio klassiska grenarna av socialförsäkring (förordningen har 8 punkter men innehållet i sak är detsamma). Förmåner vid sjukdom och moderskap (4.1a), förmåner vid invaliditet, även sådana som är avsedda att bevara eller förbättra förvärvsförmågan (4.1b), förmåner vid ålderdom (4.1c), förmåner till efterlevande (4.1d), förmåner vid olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar (4.1e), dödsfallsersättningar (4.1f), förmåner vid arbetslöshet (4.1g), familjeförmåner (4.1h). För att förordningen skall vara tillämplig krävs en tillräcklig koppling mellan förmånen i fråga och något av de riskfall som nämns i artikeln.³⁸ Art. 4.4 utesluter förordningens tillämplighet på social och medicinsk hjälp.

De socialförsäkringssystem som omfattas är allmänna system. Ytterligare komplicerat blir det när gällande rätt på området, förordning 1408/71 sätts ur spel genom att medlemsländer har börjat skära ned på statligt understödda socialförsäkringssystem för att ersätta dem med yrkesanknutna eller privata trygghetssystem.³⁹ Dessa privata system kan helt falla utanför förordningens räckvidd.⁴⁰

Varje socialförsäkringsgren har sina regler om sammanläggning av försäkrings- och anställningstider och att utse behörig stat. Förordningen är mycket svår att överblicka och en detaljerad genomgång av förordningens regler ligger utanför syftet med denna rapport.

3.14.1 Förmåner vid sjukdom och moderskap (avdelning III kapitel 1)

De regler som gäller för erhållande av vårdförmåner för arbetstagare och egenföretagare till följd av sjukdom, gäller också vid moderskap, det föreligger ingen skillnad mellan dessa båda situationer. Kapitlet om förmåner vid sjukdom och moderskap inleds med sammanläggningsreglerna. Därefter följer avsnitt med artiklar som rör anställda och egenföretagare (avsnitt 2 art. 19 - 24) och artiklar som enbart rör arbetslösa (avsnitt 3 art. 25 - 25 a), pensionsökande (avsnitt 4 art. 26) och pensionärer (avsnitt 5 art. 27 - 34) samt deras respektive familjemedlemmar. Tillämpningsföreskrifter för sammanläggning finns i förordning 574/72 art. 18.

Huvudregeln är att person som omfattas av förordningen skall ha rätt till förmåner och skyldigheter att betala kostnader för försäkring enligt arbetslandets lagstiftning. Om arbetstagare, egenföretagare eller deras familjemedlemmar befinner sig (vistelse eller bosättning) utanför arbetslandet och behöver vårdförmåner i vistelse/bosättningslandet skall kostnaderna för detta ersättas av behörig institution i arbetslandet. När det gäller kontantförmåner finns en

³⁸ Westerhäll s. 91

³⁹ 25 years of reg. 1408/71, Pdraig Flynn s. 20

⁴⁰ Kapteyn och VerLoren van Themaat s. 1048

skillnad. Kontanta ersättningar (sjukpenning m.m.) betalas ut enligt arbetslandets lagstiftning men kan skickas till en annan medlemsstat för utbetalning där om arbetstagaren/egenföretagaren eller familjemedlemmar inte vistas eller är bosatta i arbetslandet.

När det gäller familjemedlemmars rätt till förmåner vid moderskap så skall denna rätt härledas till arbetstagaren eller egenföretagaren. Detta skapar problem eftersom Sverige inte använder sig av en modell med härledda förmåner när det gäller förmåner vid moderskap.

De socialförsäkringsgrenar som varit mest frekventa när svensk överrätt avgjort mål med anledning av förordning 1408/71 är sjukpenning och föräldrapenning.⁴¹ Kuusijärvi-målet har fått stor betydelse för utbetalning av föräldrapenning. Målet har även fått betydelse för utbetalning av sjukpenning från Sverige för personer som upphört att vara yrkesverksamma i Sverige och migrerat. Frågan är om samma bosättningskrav kan upprätthållas för andra socialförsäkringsgrenar än familjeförmåner, i detta fall sjukpenning. I målet kammarrätten i Sundsvall 1998-09-10 mål nr. 2274-1998 (Gunilla S) gavs den försäkrade rätt till fortsatt utbetalning av sjukpenning trots att hon inte längre var bosatt i Sverige och att hon inte var yrkesverksam i landet. Kammarrätten i Sundsvall hänvisar till art. 22 1b som tillåter att sjukpenningförmån exporteras. I två andra mål, kammarrätten i Göteborg 1998-11-17 mål nr. 8152-1996 (Olav D), och kammarrätten i Göteborg 1998-12-21 mål nr. 5042-1996 (Janfrid S) finns motsatta avgöranden trots att sakfrågorna är i stort överensstämmande, i dessa båda mål förlorade de förmånsökande sin sjukpenning. I båda dessa fall hänvisas till Kuusijärvi-målet och kammarrätten anser att bosättningskravet kan upprätthållas mot Olav D och Janfrid S som båda upphört att vara yrkesverksamma i Sverige och flyttat till Norge. Frågan är här om inte kammarrätten i Göteborg missat att beakta skillnaden mellan familjeförmån och förmåner vid sjukdom.

Regeringsrätten har beviljat prövningstillstånd för ett mål som kommer att få stor betydelse för personer bosatta i Sverige och som vill ha vård i ett annat EU-land.

Kammarrätten i Göteborg 1999-07-07 mål nr. 7336-1998 ang. ersättning för sjukvårdskostnader

Susanne J led av en kronisk immunologisk sjukdom, SLE. Hon reste på eget initiativ till Tyskland för att där få behandling för sin sjukdom. Kostnaden för behandlingen var 70 000 USD vilken hon själv bekostade. I efterhand krävde hon ersättning för sjukvårdskostnaderna hos försäkringskassan. Artikel 22 i förordningen reglerar möjligheten för den försäkrade att erhålla sjukvård i annan medlemsstat och vilket lands lagstiftning som blir tillämpligt. Art 22 a stadgar att det inte krävs att man är arbetstagare, det är tillräckligt att vara försäkrad. Kammarrätten ansåg att den medicinska behandling Susanne J erhållit inte var en sådan tjänst mot ersättning som avses i art 60 i fördraget (numera art 50). Även om det hade varit fråga om sådan tjänst är medlemsstaterna

⁴¹ Kammarrätten i Göteborg 1998-12-21 mål nr. 5042-1996 (Janfrid S), Kammarrätten i Stockholm 1996-06-14 mål nr. 3140-1996 (Heikki S), Kammarrätten i Göteborg 1998-11-17 mål nr. 8152-1996 (Olav D), Regeringsrätten 1999-04-27 mål nr. 1950-1997 (Trude N) Regeringsrätten mål nr. 7597-1998 (RÅ 1999 not 174) (Sonja J), Kammarrätten i Stockholm Målnr. 1336-1998 (Anja P), Kammarrätten i Sundsvall mål nr. 2274-1998 (Gunilla S), Kammarrätten i Göteborg mål nr. 5743-1999, 5790-1999 (Ove W)

själva fria att begränsa friheten att välja behandling om det är nödvändigt för att skydda behandling och medicinsk kompetens inom det egna landet.

Det var ostridigt i målet att Susanne J erhöll lämplig och effektiv behandling i Tyskland, men frågan var om försäkringskassan haft rätt att vägra henne tillstånd att genomgå behandlingen på statens bekostnad om situationen hade varit sådan att Susanne J ansökt om tillstånd i förhand från försäkringskassan, något Susanne J alltså inte gjort. Av art 22.2 2 st. i förordningen framgår vid vilka situationer stater äger rätt att vägra sådant tillstånd. Stater kan inte vägra sådant tillstånd om vården är en förmån i staten där personen är bosatt och om han i den staten inte kan få vård inom den tid som med beaktande av omständigheterna i personens hälsotillstånd där är normal för vården i fråga. I målet hade inte visats att den behandling Susanne J erhöll i Tyskland skulle vara mer lämpad och effektiv än den svenska vården. Det har inte heller visats att vården inte kunnat ges inom tid som är normal för vården i Sverige. Kammarrätten ansåg att om Susanne J hade ansökt om tillstånd för att få vård i Tyskland så hade försäkringskassan haft fog att avslå sådan ansökan. Regeringsrätten har meddelat prövningstillstånd och kommer att pröva ärendet under 2002.

Flera domar har avgjorts av EG-domstolen med anledning av artikel 22 i förordningen.⁴² Två domar, Pierik och Kohll, tolkades av kammarrätten i Susanne J- målet och där kammarrätten alltså fann att Susanne J inte hade rätt till vård utomlands. RFV har hävdats att sjukvård inte är en rättighet i Sverige utan en skyldighet för sjukvårdshuvudmännen att tillhandahålla vård för patienter. Eftersom man inte kan tala om att svenska medborgare har en rättighet till vård kan svenskar inte heller ha rätt till vård i andra EU-länder.⁴³

3.14.2 Förmåner vid invaliditet, även förmåner avsedda att bevara eller förbättra arbetsförmågan (avdelning III kapitel 2)

Avdelning III kapitel 2 innehåller regler om invaliditet, dessa gäller enbart för anställda och egenföretagare. Avsnitt 1 inleds med allmänna bestämmelser om invaliditetsförmåner, därefter följer detaljerade sammanläggningsregler för olika situationer samt regler utbetalning av invaliditetsförmåner. Tillämpningsföreskrifter för sammanläggning av försäkringsperioder finns i art. 38 i förordning 574/72. Enligt art. 39 (1) i förordning 1408/71 är det institutionen i det land vars lagstiftning var tillämplig då invaliditeten uppstod som skall avgöra om personen uppfyller villkoren för rätt till invaliditetsförmåner.

Målet Kammarrätten i Stockholm 1997-10-23 mål nr. 6458-1996 (Regeringsrätten mål nr. 7292-1997) (Annette K-B) rör socialförsäkring i form av sjukbidrag där hennes anknytning till den svenska arbetsmarknaden (hon var fortfarande anställd i Sverige) avgjorde målet till hennes fördel. Svensk lagstiftning kunde inte upprätthålla bosättningskravet som hinder för fortsatt utbetalning av sjukbidrag, eftersom hon fortfarande var försäkrad i Sverige enligt arbetslandsprincipen.

3.14.3 Förmåner vid ålderdom och dödsfall (avdelning III kapitel 3)

⁴² Se t.ex. 182/78 Pierik (1979) ECR 1977, C-158/96 Kohll (1998) ECR I-01931 och C-120/95 Decker (1998) ECR I-01831

⁴³ SvD 020127: Försäkringskassan kan betala för sjukvård inom EU Pilotfall öppnar för utlandsvård av Ylva Nilsson

Förordningens regler om sammanläggning och beräkning av rätten till pensioner och pensionsbelopp är den försäkringstyp som kanske är av störst betydelse för den migrerande arbetaren. Med förmåner vid dödsfall avses efterlevandepensioner. Förutom sammanläggningsregler finns bestämmelser för minskning (avräkning), innehållande, indragning av förmåner m.m. I tillämpningsförordningen 574/72 art. 45 finns närmare föreskrifter om den praktiska tillämpningen av sammanläggning av försäkringsperioder vid ålderdom och dödsfall.

Vad gäller det pensionsbelopp som en person har rätt till finns detaljerade regler i förordning 1408/71. Först räknas ett teoretiskt pensionsbelopp ut och detta belopp är det belopp som den migrerande arbetaren eller egenföretagare skulle ha kunnat göra anspråk på enligt nationell lagstiftning om samtliga försäkringsperioder fullgjorts inom den aktuella staten (art. 46 st. 2 a). Den behöriga institutionen skall sedan fastställa det faktiska beloppet som personen har rätt till enligt denna stats lagstiftning på grundval av det teoretiska beloppet i proportion till längden av försäkrings/bosättningsperiod som har fullgjorts innan försäkringsfallet inträffat enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar och den totala längden av försäkringsperioder. Proratatemporisprincipens syfte är att en arbetstagare eller egenföretagare som varit verksam i flera medlemsstater skall erhålla pension från varje land som personen i fråga varit verksam i. Den totala pensionen som arbetstagaren eller egenföretagaren till slut erhåller skall utgöras av pensionsdelar från varje land som denne varit verksam i.

De flesta medlemsstater föreskriver att en person skall ha varit försäkrad (det sker genom arbete, bosättning, inbetalning eller inskrivning) en viss tid för att ha rätt till pensionsförmåner. Om en arbetstagare eller egenföretagare inte kommer upp i denna försäkringstid kan förordningens regler om sammanläggning ändå göra att personen ifråga erhåller pension proportionerligt till den tid han varit försäkrad där. Om den sammanlagda försäkrings- eller bosättningstiden i andra medlemsstater överstiger den första statens minimigräns för försäkring "öppnas" en rätt för personen att erhålla pension från staten i fråga fastän denne inte uppfyllt kravet på försäkringstid i just den staten (art. 45 st. 1).

Det är inte tillåtet med överlappande av försäkringsperioder förutom i ett fall där personer är arbetstagare och egenföretagare samtidigt (art. 15 1a förordning 574/72). Medlemsstater får inte tillämpa sin nationella lagstiftning så att pensionen reduceras för arbetstagaren eller egenföretagaren med hänvisning till att denne har rätt till pension av samma slag enligt en annan medlemsstats lagstiftning. Det finns dock regler som förhindrar att pensionsbeloppet överstiger det högsta teoretiska beloppet när sammanläggning sker av pensioner (art. 46.3). Om en sammanläggning av förmånsbeloppen skulle överstiga det högsta teoretiska beloppet, skall minskning ske enligt proratapricipen (art.

46.3). Förordning 1408/71 tillämpas framför nationell lagstiftning om förordningen är mer fördelaktig för arbetstagaren än de nationella reglerna.⁴⁴

Två mål har avgjorts i svensk överrätt med anledning av förmånstypen ålderspension men frågeställningarna i målen skiljer sig åt.⁴⁵ Medan Hilka H - målet behandlar frågan om avräkning av pension på grund av pension erhållen från annat EU-land, handlar Evangelos A-fallet om tillgodoräknande av period som ligger till grund för beräkning av pension. Något överraskande är att antalet mål inte är fler.

3.14.4 Förmåner vid olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar (avdelning III kapitel 4)

Huvudregeln enligt art. 52 är att det är sysselsättningslandet som skall bekosta förmåner för en arbetsskadad arbetstagare eller egenföretagare. När det gäller vårdförmåner vid arbetsskada och arbetstagaren eller egenföretagaren är bosatta i annat land än sysselsättningslandet, gäller samma regler som övriga vårdförmåner. Principen om endast en tillämplig lagstiftning gäller i vissa fall inte när det gäller arbetsskador. I vissa fall av försäkring av arbetsskada kan en stat tvingas betala tillägg till den ersättning som arbetstagaren eller egenföretagaren erhåller i en annan stat (avdelning III kapitel 4 art. 60).

Kapitlet om olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar innehåller detaljerade regler om bl. a. gränsarbetare, olycksfall under resa, kostnader för sjuktransporter, beräkning av kontantförmåner.

3.13.5 Dödsfallsersättningar (avdelning III kapitel 5)

En dödsfallsersättning är enligt definitionen i art. 1 t alla engångsbetalningar vid dödsfall. Undantagna är sådana ersättningar som är att hänföra till ersättningar enligt art. 1 t. Dödsfallsersättningar till efterlevande utges av behöriga staten till efterlevande oavsett var de efterlevande är bosatta. Om dödsfallet inträffar i annan medlemsstat än den behöriga staten, skall ersättningar utgå till efterlevande familjemedlemmar som om han dött i den behöriga staten. Dessa bestämmelser gäller också de fall där dödsfall sker i samband med ett olycksfall i arbetet eller arbetssjukdom. Vad gäller dödsfallsersättningar finns tillämpningsföreskrifter i förordning 574/72 art. 67.

3.13.6 Förmåner vid arbetslöshet (avdelning III kapitel 6)

Kapitlet innehåller regler om sammanräkning av försäkringsperioder och anställningsperioder. Regler för beräkning av arbetslöshetsersättningens storlek finns i art. 68. Den behöriga institutionen skall beräkna ersättningens storlek efter storleken på lönen i den senaste anställningen i den behöriga staten. Om denna anställning varat mindre än 4 veckor skall dock ersättningen beräknas på

⁴⁴ Mål 236/78 FNROM mot Mura (1979) ECR 1819

⁴⁵ Kammarrätten i Stockholm 1999-12-08 mål nr. 4366-1997 (Hilka H) och Kammarrätten i Stockholm 1999-07-07 mål nr. 7001-1997 (Evangelos A)

den senaste lönen erhållen i en annan medlemsstat, förutsatt att den anställningen var likartad. Närmare bestämmelser om sammanläggning av kvalificeringsperioder finns i förordning 574/72 art. 67.

Arbetslösa som flyttar inom unionen och som varit registrerade hos behörig institution i minst fyra veckor har rätt att flytta inom unionen och behålla sin arbetslöshetsersättning (avsnitt 2 art. 69) Den arbetslöse måste i varje land han kommer till registrera sig hos behörig arbetsförmedling och underkasta sig den kontroll som finns i det landet. En arbetslös som befinner sig i en annan medlemsstat än den behöriga staten har rätt att behålla sin ersättning under 3 månader. Om personen återvänder till den behöriga staten före utgången av denna period behåller denne sin rätt till ersättning, annars går rätten till ersättning från behörig stat förlorad. Här finns speciella regler som rör säsongarbetare (art. 69.1 c) och regler som tar sikte på situationer där Belgien är behörig stat (art. 69.4).

Två svenska mål angående arbetslöshetsersättning har varit föremål för bedömning av överrätt i Sverige.⁴⁶ Rydergård-målet är det andra av dessa två mål som lett till att svensk domstol inhämtat förhandsbesked enligt art 234 EG-fördraget från Domstolen när det gäller tolkningen av förordning 1408/71. Den fråga som Regeringsrätten har att ta ställning till är om Rydergård kan anses ha stått till arbetsmarknadens förfogande under den tid hon var hemma för vård av sjukt barn. Målet är ännu ej avgjort av Regeringsrätten.

3.13.7 Familjeförmåner (avdelning III kapitel 7)

Definitionen av familjeförmåner, art. 1 u (i), är alla vård eller kontantförmåner som är avsedda att täcka en familjs kostnader enligt den lagstiftning som anges i förordningens art. 4.1h. Undantaget är särskilda bidrag som utgår vid ett barns födelse (bil. 2). Familjebidrag är sådana periodiska kontantförmåner som utges på grundval av familjemedlemmarnas antal eller, i förekommande fall, deras ålder, art. 1u (ii).

När det gäller familjeförmåner och familjebidrag är huvudregeln att dessa skall utges enligt lagstiftningen i det land som arbetstagaren eller egenföretagaren är verksam. Om arbetstagarens eller egenföretagarens barn är bosatta i ett annat land skall dock bosättningslandets lagstiftning vara tillämplig på eventuella familjeförmåner (art. 73). Vidare följer speciella föreskrifter för familjeförmåner till arbetslösa och regler om utgivande av förmåner.

Huvudregeln att endast ett land betalar ut familjeförmåner har urholkats genom domstolspraxis och ändringar i förordningen.⁴⁷ Det förekommer att rätt till familjeförmåner uppkommer enligt två länders lagstiftningar. Art. 76 innehåller prioritetsregler och föreskriver att det land där barnen är bosatta är det land som utger familjebidragen, om det föreligger rätt till förmåner enligt

⁴⁶ Kammarrätten i Stockholm 2001-10-22 mål nr. 8483-1999 (Regeringsrätten mål nr. 4319-1996) (RÅ1999 not 242) (Sven Erik A) och Kammarrätten i Stockholm 1999-06-17_mål nr. 9210-1998, mål C-215/00 (Rydegård)

⁴⁷ Se t.ex. mål 191/83 Saltzano (1984) ECR 3741 och 168/88 Damner (1989) ECR 4553

ytterligare ett land skall dessa förmåner hållas inne. Likadant förhåller det sig när det gäller förmåner till pensionärers minderåriga barn och barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna (avdelning III kap. 8). I vissa fall finns en princip att minderåriga skall erhålla högsta möjliga förmån, i dessa fall utges kompletterande belopp från en stat så att barnet alltid uppnår högsta möjliga förmånsbelopp. Närmare tillämpningsföreskrifter om sammanläggning finns i förordning 1408/72 art. 79.

Familjeförmåner i form av föräldrapenning eller barnbidrag är tillsammans med förmåner vid sjukdom och moderskap de socialförsäkringsförmåner som orsakat flest tvister i överrätt där tolkning av förordning 1408/71 varit aktuell.⁴⁸ Av alla mål som avgjorts i Sverige med anledning av förordning 1408/71 har Kuusijärvi-målet fått överlägset mest utrymme i den socialpolitiska debatten.

I förhandsbeskedet som inhämtades i Kuusijärvi-målet framgår att svensk föräldrapenning är en familjeförmån och inte som ansetts tidigare förmån vid sjukdom och moderskap. Målet innehåller två mycket intressanta frågeställningar. Den första frågeställningen gäller huruvida svensk socialförsäkring kan upprätthålla ett bosättningskrav för personer som inte är yrkesverksamma i Sverige för att rätt till socialförsäkringsförmån skall föreligga. Efter förhandsbesked från Domstolen står klart att inget hindrar att ett land kräver bosättning i de fall en icke-yrkesverksam person begär ersättning från svensk socialförsäkring. Förhandsbeskedet har fått stor betydelse i svensk överrätt, framförallt i mål där en person upphört att vara yrkesverksam i Sverige och migrerat men vill behålla socialförsäkringsförmån enligt svensk lagstiftning.

Då förhandsbeskedet gav klarhet i att Sverige kunde upprätthålla bosättningskravet mot Kuusijärvi ändrades hennes grunder för rätt till föräldrapenning. Hon hävdade rätt till föräldrapenning med stöd av art. 73. Det var ostridigt att Kuusijärvis make har rätt att uppbära föräldrapenningförmåner, men frågan gäller alltså om Kuusijärvi själv på grund av att hennes make var försäkrad i Sverige ägde rätt till familjeförmån. Svensk socialförsäkring är uppbyggd utifrån principen att varje enskild individ är självständigt försäkrad. Denna princip, socialförsäkringsförmåner knutna till varje individ och där villkoren för uppfyllande av rätt till förmån är oberoende av make/maka, har alltså inte godtagits av RegR. RFV anger som stöd för sina yrkanden att de svenska socialförsäkringssystemen, här fråga om föräldrapenning, måste knytas

⁴⁸ Kammarrätten i Göteborg 1995-10-24 mål nr. 8623-1994 (Fredrik B), Kammarrätten i Jönköping 1998-11-23 mål nr. 4761-1995 (Sofia L), Kammarrätten i Sundsvall 1997-06-24 mål nr. 1759-1995 (Mona Liz J), Regeringsrätten 1999-04-27 mål nr. 7054-1996 (Irmeli P), Regeringsrätten 1997-09-23 mål nr. 953-1996 (RÅ 1997 ref 51) (Agnetha S)

Kammarrätten i Göteborg 1998-12-15 mål nr. 3321-1996 (Ingrid W), Kammarrätten i Stockholm 1999-12-28 mål nr. 8970-1996 (Regina B), Kammarrätten i Stockholm 1999-09-02 mål nr. 269-1997 (Ingunn K), Kammarrätten i Stockholm 1999-12-07 mål nr. 9133-1997 (KE), Kammarrätten i Stockholm 1998-02-16 mål nr. 5108-1997 (Joelle S), Regeringsrätten 2001-11-13 mål nr. 7461-1999 (AL), Kammarrätten i Jönköping 1999-08-27 mål nr. 621-1999 (Ulrika K), Kammarrätten i Stockholm 2000-03-27 mål nr. 1046-1999 (Karin E), Kammarrätten i Jönköping 2000-02-02 mål nr. 2262-1999 (Lotta L)

till den enskilde individen som skall uppbära föräldrapenningen eftersom storleken på föräldrapeningförmån är avhängigt storleken på förvärvsinkomsten. Enligt RFV:s tolkning innebär domen att även maka/make som aldrig varit bosatt eller arbetat i Sverige kan ha rätt att uppbära svensk föräldrapening om dennes make/maka arbetar i Sverige.

Domen innebär att migrerande arbetstagare i denna aspekt ställs i ett fördelaktigare läge än de icke-migrerande arbetstagarna, eftersom principen om att varje individ självständigt skall uppfylla villkoren för socialförsäkringen och där tillhörande förmåner sätts ur spel. Det kan hävdas att migrerande arbetstagare kan gynnas på detta sätt eftersom de genom sin migrering bidrar till en positiv utveckling av Gemenskapen. Yrkeskunskap sprids och arbetskraften utnyttjas där det finns arbete vilket bidrar till en gynnsam samhällsekonomi.

Det kan tänkas att Sverige måste göra en förändring av principen att varje individ är självständigt försäkrad i socialförsäkringen. Förordning 1408/71 betraktar i flera avseenden en familj som en helhet och familjemedlemmar blir automatiskt medförsäkrade när en medlem i familjen är arbetstagare. Detta faktum blev tydligt i Kuusijärvi-målet och svensk socialförsäkring kan i detta avseende inte anses överensstämma med en grundläggande princip i förordningen.

3.14 Personkrets

Förordningens artikel 2 anger den personkrets som omfattas av förordningen. Personkretsen har under årens lopp varit föremål för ett antal tillägg; från att från början gälla arbetstagare är nu förordningen tillämplig på en större personkrets.

3.14.1 Arbetstagare

Begreppet arbetstagare i förordning 1408/71 och den tidigare förordning nr 3 har inte samma betydelse som i arbetsrätten. Domstolen har slagit fast att begreppet arbetstagare i art. 39 är av speciell betydelse inom EG-lagstiftningen men begreppet arbetstagare inom den europeiska socialförsäkringsrätten är inte detsamma som i arbetsrätten. Inom den europeiska arbetsrätten skall arbetstagare definieras enligt av Domstolen fastställda objektiva kriterier: arbete under arbetsledning och mot lön.⁴⁹ En definition enligt nationell rätt skulle medföra att arbetstagare i olika länder blev olika behandlade vilket kunde medföra att en del kategorier blev utestängda från möjligheten att använda sig av sina rättigheter i art. 39 EG-fördraget.⁵⁰

För att förordningen skall vara tillämplig på en arbetstagare krävs att personen skall vara medborgare i en av medlemsstaterna och omfattas av lagstiftningen för socialförsäkring enligt en medlemsstat, denna försäkring kan vara obligatorisk, frivillig eller en frivillig fortsättningsförsäkring. Denna

⁴⁹ Blanpain och Nyström s. 102

⁵⁰ Blanpain och Nyström s. 102

formulering är ett exempel på hur domstolspraxis i gamla förordning nr. 3 om social trygghet påverkat utformningen av förordning 1408/71. Ett tidigt och uppmärksammat mål rörde en formulering i art. 19 i förordning 3. Domstolen hade att ta ställning till om begreppet "wage earner or assimilated worker" kunde inbegripa kvinnan som varit yrkesverksam men som slutat arbeta men därefter fortsatt betala sina socialförsäkringspremier.⁵¹ Domstolen kom i detta fall fram till att begreppet arbetstagare (wage earner) i förordning nr. 3 måste ses i ljuset av art. 42 (art. 51 Romf.), som rör fri rörlighet för personer, tjänster och kapital. Formuleringen "wage earner and assimilated worker" gavs en mycket vid betydelse och inbegriper nu även personer som inte längre är anställda. Kvinnan ansågs vara försäkrad och kunde därmed utnyttja sina rättigheter.

3.14.2 Egenföretagare

Liksom för arbetstagare gäller kravet att egenföretagaren skall vara medborgare i ett medlemsland och att han/hon skall vara omfattad av lagstiftningen i ett medlemsland, art. 2.1.

Innan förordning 1408/71 utvidgades till att uttryckligen omfatta egenföretagare skapades en omfattande rättspraxis på området. Den fria rörligheten för personer hängde nära samman med den fria etableringsrätten samt friheten att erbjuda tjänster inom Gemenskapen. Att inte låta egenföretagares sociala trygghet omfattas av förordningen skulle inverka negativt på den fria rörligheten. Att domstolen givit begreppen "arbetstagare och därmed likställd" en vid betydelse finns flera exempel på. Frågan om en egenföretagare skulle täckas av förordning 3 avgjordes i målet 19/68 de Cicco v. Landesversicherungsanstalt Schwaben.⁵² De Cicco som hade varit hantverkare verksam som arbetstagare i dåvarande Västtyskland och som egenföretagare i sitt hemland Italien. Han hade betalat socialförsäkringspremier i båda länderna och begärde invaliditetspension från Tyskland. Den tyska socialförsäkringsmyndigheten vägrade betala ut pengar till de Cicco eftersom han inte varit försäkrad tillräckligt länge enligt tysk lag och man inte ville låta de Cicco tillgodoräkna de år han varit försäkrad i Italien. Domstolen avgjorde målet till de Ciccós fördel med hänvisningen att det avgörande för att anse att en person är att räkna till "assimilated worker" är att han är försäkrad i något av det nationella socialförsäkringssystemen.

Genom en utvidgningsförordning från 1981 kom egenföretagare uttryckligen att omfattas av förordningarna om social trygghet.⁵³ Denna förordning hade förutom art. 51 EEG (nuvarande 42) som enbart tar sikte på arbetstagare, även art. 235 EEG (nuvarande art. 308) som laglig grund.

⁵¹ Mål 75/63 Hoekstra neé Unger (1964) ECR 171

⁵² 19/68 de Cicco (1968)

⁵³ 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.

3.14.3 Flyktingar och statslösa

Även statslösa och flyktingar som är bosatta i en medlemsstat omfattas av förordningen, art. 2.1. Definitionen av statslös enligt art. 1e är den som finns i artikel 1 i konventionen om statslösa personers rättsliga ställning undertecknad i New York den 28 september 1954. En statslös är inte att anse som medborgare enligt något lands lagstiftning. Förordningens flyktingdefinition är från konventionen om flyktingars rättsliga ställning, undertecknad i Genève den 28 juli 1951. Detta innebär att flykting är den som på grund av ras, religion, nationalitet, socialgrupp eller politisk åskådning inte åtnjuter sitt lands medborgarskydd och befinner sig utanför sitt eget land.

3.14.4 Familjemedlemmar och efterlevande

Vem som är att betrakta som familjemedlem avgörs enligt det lands lagstiftning enligt vilken rätten till förmånerna utges (art. 1f). Vem som är att betrakta som familjemedlem varierar alltså från medlemsstat till medlemsstat, men kan också variera inom en och samma medlemsstat beroende på vilken förmånstyp det är fråga om.⁵⁴ Även när det gäller definitionen av vem som är efterlevande avgörs detta av lagstiftningen i den medlemsstat som har att utge efterlevandeförmånen.

Personer som är att betrakta som familjemedlemmar eller efterlevande till anställda och egenföretagare omfattas av förordningen, dessa behöver inte själva vara medborgare i en medlemsstat (art. 2.1). Om den anställde eller egenföretagaren inte varit medborgare i en medlemsstat gäller förordningen ändå efterlevanden om efterlevanden själv är medborgare, statslös eller flykting om efterlevande är bosatt i en medlemsstat (art. 2.2).

När det gäller familjemedlemmar finns krav på att det är arbetstagaren själv som måste utnyttja sin rätt att migrera, det räcker inte med att hans familj gör det.⁵⁵ Om en familjemedlem själv är arbetstagare och är medborgare i ett EU-land gäller förordningen den personen självständigt.⁵⁶

3.14.5 Gränsarbetare och säsongsarbetare

Art. 1b och 1c listar även gränsarbetare och säsongsarbetare till den personkrets förordningen täcker. En säsongsarbetare är en anställd person som under max 8 månader arbetar med ett säsongsbetonat arbete i ett annat land än det han/hon är bosatt. Gränsarbetaren är anställd eller egenföretagare som arbetar i ett medlemsland men är bosatt i ett annat. Gränsarbetaren skall återvända till bostaden minst en gång i veckan för att räknas som gränsarbetare.⁵⁷

3.14.6 Statstjänstemän

⁵⁴ Westerhäll s. 71

⁵⁵ C 206/91 Poirrez (1992) ECR I-6685

⁵⁶ Westerhäll s.73

⁵⁷ 1/85 Horst Miethe v. Bundesanstalt für Arbeit (1986) ECR 1837

Enligt art. 2.3 ingår statstjänstemän i den personkrets som täcks av förordningen förutsatt att de omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat.

3.14.7 Övriga; arbetslösa, sjuka och pensionärer

Ovan nämnda grupper och andra personer som av olika anledningar, tillfälligt eller för gott, upphört med förvärvsarbete kan täckas av förordningen i fråga om vissa förmåner. Begreppen arbetstagare och egenföretagare i art. 1a innefattar också arbetslösa och pensionärer.⁵⁸

4. TILLÄMPNING AV FÖRORDNING 1408/71 I FÖRSÄKRINGSKASSA OCH LÄNSRÄTT

Som en jämförelse mellan analysen av överrätternas bedömning av mål med anknytning till förordning 1408/71 skall i det följande domar från länsrätten i Uppsala analyseras. Kapitlet behandlar också frågan om omprövningsinstitutet uppfyller de krav som finns i Europakonventionens art. 6.1.

4.1 Tillämpning av förordning 1408/71 i länsrätten i Uppsala

Länsrätten i Uppsala har under perioden 1995 – 2001 avgjort 5 mål där förordning 1408/71 varit föremål för tolkning.

Länsrätten i Uppsala 1999-03-10 mål nr. 506-98 ang. föräldrapenning

Kirsti S var norsk medborgare bosatt i Sverige sedan 1987/1988. Den 20 januari 1997 hade hon enligt beslut från FK en sjukpenninggrundande inkomst (SGI) om 104 400 kr. I juni 1997 flyttade hon till Norge och avregistrerades från svensk försäkringskassa den 24 juni. Den 4 september samma år födde hon ett barn och hon ansökte om föräldrapenning i Norge vilken avslogs med hänvisning till att hon hade möjlighet att erhålla föräldrapenning från Sverige. Försäkringskassan i Uppsala avtog hennes begäran om föräldrapenning. Länsrätten i Uppsala hänvisade till EG-domstolens avgörande i Kuusijärvi-målet och konstaterade att inget hindrar en medlemsstat från att upprätthålla bosättningskrav för den person som upphört att vara yrkesverksam i landet för att rätt till familjeförmån skall föreligga. Länsrätten avtog således överklagandet.

Länsrätten i Uppsala 1999-03-10 mål nr 1242-98 ang. avregistrering från allmän försäkringskassa

Reini H var finsk medborgare bosatt i Sverige. Han erhöll ett stipendium för postdoktorala studier och meddelade försäkringskassan i Stockholms län den 3 maj 1997 att han avsåg att flytta tillfälligt till Frankrike. Den 20 inkom han med ytterligare en skrivelse till försäkringskassan att han inte visste hur länge hans vistelse i Frankrike skulle vara men angav att det rörde sig om ”några månader”. Den 15 december samma år uppgav han efter en förfrågan från Skattemyndigheten i Uppsala län att han beräknade studera i Frankrike under ca två års tid. Reini H:s hustru och nyfödda barn bodde hos honom i Frankrike. Hustrun uppbar föräldrapenning från Sverige. Försäkringskassan avregistrerade Reini H från svensk försäkringskassa från och med den 2 juni 1997. Enligt ett intyg från Karolinska institutet, hans tidigare arbetsplats i Sverige, framkom att sådana postdoktorala studier är vanliga för nyexaminerade doktorer och att sådana placeringar som regel varar mellan ett till tre år. Enligt intyget kommer Reini H att vara välkommen tillbaka till Karolinska institutet vid hans återkomst till Sverige. Länsrätten gjorde följande bedömning: då Reini H:s utlandsvistelse antogs vara längre än ett år hade försäkringskassan fog för att avregistrera honom enligt 1 kap. 3 § AFL. Vidare anförde länsrätten att ”han har inte enligt någon regel i förordning nr 1408/71 eller någon annan EG-rättslig regel rätt att vara inskriven i svensk försäkringskassa”.

Länsrätten i Uppsala 2001-09-04 mål nr 1505-99, 939-00 ang. sjukpenning

Hans E arbetade i Spanien under tiden 1 maj – 10 oktober 1998 och var under denna tid avanmäld på arbetsförmedlingen. Han hade sedan 1993 arbetat varje sommar i Spanien. Dagen efter återkomst till Sverige anmälde han sig på nytt som arbetssökande på arbetsförmedlingen. Den 14 december 1998 anmälde Hans E till

⁵⁸ Westerhäll s. 68

försäkringskassan att han var sjuk. Den 21 januari 1999 beslutade försäkringskassan att Hans E inte beviljades sjukpenning då man ansåg att Hans E inte kunde tillgodoräkna sig den inkomst han haft från Spanien och att han därmed inte hade någon SGI. Kassan ansåg att han enbart hade rätt till sjukvårdsförmåner i Sverige. Försäkringskassan beslutade vidare den 11 juni 1999 att avregistrera Hans E från svensk försäkringskassa från och med den 10 juni 1999 med motiveringen att Hans E arbetade i Spanien. Vid omprövning av frågorna om rätt till sjukpenning och registrering i svensk försäkringskassa vidhöll försäkringskassan att det var korrekt att neka Hans E rätt till sjukpenning och avregistrera honom från försäkringskassan. Kassan tillade dessutom att avregistrering bort ske redan 1 maj 1998.

Hans E överklagade försäkringskassans beslut både vad gäller rätten till sjukpenning och avregistreringen. RFV yttrade sig i ärendet och anförde att vad beträffar Hans E:s sjukpenning så kan i vissa fall arbetsinkomst från annat EU-land ligga till grund för beräkningen av en persons SGI i Sverige. Det krävs i sådana fall att personen i fråga anses bosatt i Sverige trots att arbetet skett i annat EU-land. Efter detta yttrande medgav försäkringskassan att Hans E:s inkomst från Spanien skulle läggas till grund för beräkning av SGI vilket gav honom rätt till sjukpenning för sjukdomsfall anmält till kassan den 14 december 1998. Kassan ansåg att han uppfyllde kraven för att anses som bosatt i Sverige eftersom han haft sin huvudsakliga anknytning till Sverige. Kassan bestred bifall till överklagandet vad gäller avregistrering.

Länsrätten fann att vid tiden för Hans E:s sjukdomsfall då han var att betrakta som helt arbetslös, var han att anse som bosatt i riket. Enligt artikel 71.1 b ii förordning 1408/71 var alltså Sverige behörig stat. Den behöriga institutionen skall beakta försäkrings- anställnings- eller bosättningsperioder fullgjorda i annat EU-land för att en enskild skall få, bibehålla eller återfå rätt till förmåner som om dessa försäkrings- anställnings- eller bosättningsperioder fullgjorts i den behöriga staten, art. 18.1. Vad gäller en arbetslös persons rätt till kontantförmåner hänvisade länsrätten till RFV:s allmänna råd 1995:3 s. 69 och konstaterade att då Hans E var att betrakta som bosatt i Sverige vid tiden för sjukdomsfall så skall hans kontantförmåner beräknas på inkomst i arbetslandet. Vad gäller frågan om avregistrering ansåg länsrätten att eftersom Hans E börjat arbeta i Spanien den 10 juni 1999 så omfattas han av spansk lagstiftning avseende bl.a. sjukförsäkring oavsett om han är bosatt i Sverige. Försäkringskassan hade därför rätt att avregistrera honom så snart han påbörjade arbetet i Spanien. Länsrätten hänvisade till RFFS 1998:11. Troligen var det 12 § RFFS 1998:11 som länsrätten beaktat, vilket stadgar att försäkringskassan skall avregistrera en person som lämnar Sverige, även för kortare tid än ett år om personen kommer att omfattas av ett annat lands lagstiftning genom anställning i det landet.

Länsrätten i Uppsala 2000-11-30 mål nr 1327-00 ang. återbetalning av föräldrapenning, havandeskapspenning och barnbidrag

Sofia M var både grekisk och svensk medborgare och tjänstledig från sitt arbete i Uppsala under perioden 1 mars 1996 – 28 februari 1997. Hon reste till Grekland i april 1996 och återkom till Sverige under sommaren samma år då hon vistades i landet i någon månad. Den 26 juli 1996 gifte hon sig i Grekland med en grekisk man och återkom till Sverige i februari 1997 då hennes tjänstledighet löpte ut. Då hennes arbetsgivare inte kunde bereda henne plats på det gamla arbetet beviljades hon tjänstledighet även 1-6 mars 1997. Den 7 mars beviljades Sofia M havandeskapspenning fram till den 25 april och under perioden 26 april 1997 t.o.m. den 24 juli 1998 beviljades hon föräldrapenning. I maj 1997 födde hon en son i Sverige, i samband med detta vistades även Sofia M:s make i Sverige då han uppbar förlossningsbidrag från den Grekiska socialförsäkringen. Sofia M återvände till Grekland i september 1997, därefter har hon pendlat mellan Grekland och Sverige. Hennes fasta anställning i Uppsala upphörde den 1 maj 1998. Under tiden 28 maj – 1 juli 1998 och 9 juni – 31 juli 1999 arbetade hon som timanställd i Sverige. Sofia M hade aldrig arbetat i Grekland. Sofia M erhöll barnbidrag från Sverige fr.o.m. juni 1997 t.o.m. september 1998. Försäkringskassan i Uppsala beslutade den 9 november 1998 att Sofia M skulle avregistreras från svensk socialförsäkring från och med den 1 mars 1996. Hon återvände till Sverige den 25 maj 1999 och blev inskriven i försäkringskassan. Hon avregistrerades fr.o.m. den 31 augusti 1999 då hon lämnade landet.

Uppsala läns försäkringskassa beslutade den 20 april 2000 att Sofia M var återbetalningsskyldig för havandeskapspenning och föräldrapenning med sammanlagt 148 704 kr och barnbidrag med 8980 kr. Beslutet motiverades med att Sofia M inte ansågs ha anknytning till Sverige i vart fall sedan 1 mars 1996. Kassan ansåg att då hon var registrerad i Grekland och gift med en grekisk medborgare bosatt i Grekland samt det faktum att hon inte hade någon egen bostad i Sverige var tillräckligt för att anse att hon inte hade tillräcklig anknytning till Sverige för att omfattas av svensk socialförsäkring. Sofia M bestred återbetalningsskyldighet, ärendet omprövades av kassan utan ändring.

Sofia M överklagade beslutet och länsrätten gjorde följande bedömning: Sofia M var tjänstledig från sitt arbete i Uppsala mellan den 1 mars 1996 och 1 maj 1998, under denna tid har hon inte arbetat i Grekland. Under perioden 28 maj 1998 – 1 juli 1998 arbetade hon i Sverige, Fr.o.m. den 2 juli var hon arbetslös men ej inskriven vid arbetsförmedlingen och uppbar således inte heller arbetslöshetsersättning. Länsrätten konstaterade att Sofia M inte kan anses ha upphört med yrkesverksamhet i Sverige förrän den 2 juli 1998. Sofia M var vid denna tidpunkt inte att anse som bosatt i Sverige. På grund av att hon inte upphört med yrkesverksamhet i

Sverige förrän den 2 juli 1998 är Sverige behörig stat och hon har rätt att vara inregistrerad i svensk försäkringskassa fram till denna tidpunkt, förordning 1408/71 art 13.1 och art 13.2 a.

Vad gäller återbetalning av förmåner enligt AFL 20 kap 4 § konstaterade länsrätten att enbart förmåner utbetalade efter den 2 juli 1998 då hon rätteligen bort avregistrerats från kassan var föremål för ev. återbetalning. Sofia M erhöll föräldrapenning från Sverige under perioden 26 april 1997 t.o.m. den 24 juli 1998. Tiden mellan 2 juli och den 24 juli hade hon inte ägt rätt att uppbära föräldrapenning från Sverige och blev således återbetalningsskyldig för detta belopp (1380 kr). Länsrätten biföll Sofia M:s överklagande helt vad gäller havandeskapspenning och barnbidrag. Länsrätten ansåg med hänvisning till vad som sagts om föräldrapenning samt att försäkringskassans bristfälliga utredning av omständigheter i målet inte kunnat visa andra skäl som föranlett återbetalningsskyldighet för Sofia M.

Länsrätten i Uppsala 2001-01-26 mål nr 294-00 ang. sjukpenning

Ylva F anmälde den 10 maj 1999 till försäkringskassan att hon skulle arbeta i Spanien i åtta månader och att hon lämnade Sverige den 28 februari. Försäkringskassan i Uppsala beslutade den 17 maj 1999 att avregistrera Ylva F från svensk försäkringskassa från och med den 1 mars 1999. Den 5 november 1999 ringde Ylva F till försäkringskassan och uppgav att hon åter vistades stadigvarande i Sverige. Försäkringskassan fastställde Ylva F:s SGI till 0 kr eftersom hon inte hade något arbete och inte heller hade någon inkomst. Länsrätten ansåg att då Ylva F aldrig avsett att arbeta längre än åtta månader i Spanien och heller inte varit borta längre än den tiden så skall hon anses ha varit bosatt i Sverige under sin vistelse i Spanien. Försäkringskassan hade inte haft fog att avregistrera henne från svensk försäkringskassa. Länsrätten anförde vidare att Ylva F:s arbete i Spanien skulle ligga till grund för beräkningen av SGI med hänvisning till artikel 25.2 förordning 1408/71. Artikeln hänvisar till sammanläggningsreglerna i artikel 18. Länsrätten biföll således Ylva F:s överklagande.

4.2 Diskussion

Målet Kirsti S, lämnar inte övrigt att tillägga. Det måste anses vara helt korrekt bedömt både hos kassan och hos länsrätten. Ärendet är okomplicerat men vissa frågeställningar uppstår gällande förordningens intentioner eftersom Kirsti S blivit nekad föräldrapenning också i det nya bosättningslandet Norge. Kirsti S har således förlorat på att migrera vilket förordningen syftar till att undvika.

Vad gäller målet Reini H hade det varit intressant om frågan om yrkesverksamhet i Sverige hade diskuterats, alltså om det kan anses att Reini H helt upphört att vara verksam i Sverige. Eftersom detta inte har varit en fråga som diskuterats i ärendet finns heller ingen utredning om detta, man kan dock tänka sig att det inte är alldeles säkert att han helt upphört med yrkesverksamhet i Sverige. Om Reini H hade varit att anse som yrkesverksam i Sverige hade hans ärende troligen fått en annan utgång.

Hans E fick rätt till sjukpenning i länsrätten vilket förefaller vara en rimlig slutsats. Vad gäller frågan om registrering i försäkringskassan så har reglerna som ligger till grund för utgången i ärendet ändrats. I de nya föreskrifterna om registrering i sjukförsäkringsregistret RFFS 2000:10 finns ingen motsvarande möjlighet till avregistrering som fanns i RFFS:11 (12 §). Enligt dåvarande bestämmelser måste avregistreringen anses som korrekt.

Frågan om återbetalning av socialförsäkringsförmåner som var fallet med Sofia M bedöms helt enligt svenska regler men tolkningen av förordning 1408/71 är relevant för fastställande av behörig stat. Anmärkningsvärt är att försäkringskassan inte utrett Sofia M:s eventuella rätt att vara inskriven i försäkringskassan på grund av yrkesverksamhet i Sverige. Länsrätten konstaterar att vad gäller frågan om återbetalning av barnbidrag enligt ABBL 12 § så är försäkringskassans utredning så bristfällig att kassan inte förmått visa i

länsrätten att kraven på återbetalning är uppfyllda. Om försäkringskassan kunnat visa att både barnet och Sofia M var bosatta i Grekland, så hade Sofia M blivit återbetalningsskyldig.

Ylva F är ett relativt okomplicerat ärende. Försäkringskassans avregistrering av Ylva F vid tidpunkten för starten av hennes arbete i Spanien är i sig inte felaktigt. En person som påbörjar arbete inom ett EU-land blir försäkrad i det landet enligt arbetslandsprincipen och för att förhindra att en person blir dubbelt försäkrad skall en person då avregistreras i Sverige. Det är i ett senare skede som försäkringskassan inte förmår göra en samlad bedömning av omständigheterna i ärendet. Ylva F:s korta tid i Spanien och hennes starka anknytning till Sverige i övrigt gör att hon måste anses vara bosatt i landet. Ylva F är att anse som bosatt i Sverige och art 25.2 blir tillämplig vilket leder till att kontantförmåner skall utges från Sverige och vid bestämmande av förmånens storlek skall hänsyn tas till perioder fullgjorda i arbetslandet, art 18.2.

Sammantaget har länsrätten i Uppsala fastställt försäkringskassans beslut i sin helhet i två fall, i ett fall har det överklagade beslutet helt undanröjts av länsrätten. De två övriga ärenden som länsrätten har avgjort har innehållit flera beslut som överklagats. I båda dessa mål har den överklagande parten delvis fått rätt. Då antalet domar från länsrätten i Uppsala är så litet är det omöjligt att dra några långtgående slutsatser av detta.

4.3 Tillämpning av förordning 1408/71 hos försäkringskassorna

I Sverige administreras socialförsäkringarna av de allmänna försäkringskassorna med ett undantag. Av tradition administreras arbetslöshetsförsäkringen, den så kallade a-kassan, av de erkända arbetslöshetskassorna. Försäkringskassornas rättsliga ställning är anmärkningsvärd då de är självständiga offentligrättsliga juridiska personer och formellt sett inte statliga myndigheter. Likväl är deras tillämpning av lagstiftning och kvaliteten på kassornas beslut av stor betydelse för allmänhetens tilltro till socialförsäkringssystemen men även för rättssäkerheten i landet. Följande stycke innehåller en kort analys av hur kammarrätt och Regeringsrätten bedömt ärenden jämfört med försäkringskassorna.

Av de sammanlagt 30 rättsfall från överrätt som analyserats i denna rapport handlar 28 av fallen om ärenden som handlagts av försäkringskassor. Av dessa 28 rättsfall har kammarrätt eller Regeringsrätten fastställt försäkringskassans beslut i 12 fall och de övriga 16 rättsfallen har den klagande fått rätt mot försäkringskassan. I 43 % av fallen har alltså försäkringskassorna gjort en korrekt tolkning av ärendena och i 57 % av rättsfallen har försäkringskassan gjort en felaktig bedömning eller en undermålig utredning så att överrätt har återförvisat ärendet för vidare utredning (Lise Lotte S-fallet). Man kan naturligtvis inte dra några långtgående slutsatser av de rättsfall som redovisas i denna rapport eftersom det endast är rättsfall som nått kammarrätt eller Regeringsrätten som behandlats. Det kan ändå påpekas att endast 44 % av

försäkringskassans beslut har fastställts av kammarrätt eller Regeringsrätten vilket inte är ett bra resultat. I anslutning till detta kan nämnas att RFV har en uttalad målsättning att 98 % av alla beslut inom en socialförsäkringsförmån skall vara korrekta. Kvaliteten på kassornas beslut när det gäller socialförsäkringsförmåner där tolkning av förordning 1408/71 är aktuell kan alltså ifrågasättas.

4.4 Diskussion

Det är svårt att spekulera över vad det beror på att kammarrätt och Regeringsrätten i så hög grad underkänner försäkringskassornas beslut, men en av orsakerna kan vara att förordningen till sin natur är mycket teknisk och svåröverskådlig. En annan anledning som torde kunna vara en bidragande orsak till resultatet är att det har rått/råder en viss oklarhet i vad som avses med begreppen "bosatt" och "yrkesverksam" samt vem som skall tillhöra svensk socialförsäkring.

Kvaliteten på ärendehandläggningen och beslut hos en myndighet beror på en rad olika faktorer: Det omfattande regelsystem som myndigheten har att tillämpa, personalbrist, arbetsledning och organisations brister, bristande utbildning av personal i fråga om ny lagstiftning och prejudikat osv. En annan faktor som kan vara en förklaring till försäkringskassornas dåliga resultat är den allmänt dåliga kompetensnivån hos försäkringskassorna, både bland handläggare och bland föredragande. I SOU 2001:47 s. 77 framkommer följande fakta om försäkringskassorna: kassorna har ca. 14 100 anställda i Sverige, genomsnittsåldern är hög och ligger på 48 år. Av försäkringskassans personal har ca 40 % gymnasieutbildning och andelen personal med lägre utbildning är ungefär lika stor. Andelen anställda med högskoleutbildning är knappt 20 % varav endast hälften av denna grupp har en fullständig akademisk examen.⁵⁹ Det är ingen orimlig slutsats att den låga utbildningsnivån får direkta konsekvenser både när det gäller kvaliteten av handläggningen och tillämpning av förvaltningslagen samt kvaliteten på utredning, beslutsunderlag respektive beslut. Ett exempel på försäkringskassans bristande utredning finns i målet kammarrätten i Göteborg 1998-04-17 mål nr. 4146- - 4147-1997 Liselotte S. Kammarrätten återförvisade ärendet till försäkringskassan då kassans utredning var så bristfällig att domstolen inte kunde avgöra målet.

4.5 Omprövningsinstitutet

Alla beslut om försäkring enligt AFL som fattats av en tjänsteman hos försäkringskassan omprövas av kassan enligt 20 kap. 10 § AFL om det begärs av den som beslutet angår. Sådan omprövning är obligatorisk för alla ärenden som beslutats av tjänsteman och där den enskilde begär omprövning.⁶⁰ Omprövningsskyldigheten innebär att en ny fullständig prövning av ärendet görs

⁵⁹ SOU 2001:47 s. 77

⁶⁰ AFL 20 kap 11 §

där en eventuell ändring inte får vara till den försäkrades nackdel, 20 kap. 10 § AFL. Omprövning av beslutet bör göras av annan tjänsteman än den som fattat det ursprungliga beslutet, vilket framgår av prop. 1981/82:88 s. 33 samt prop. 1977/78:20 s.99. En enskilds överklagande av ett tjänstemannabeslut blir alltså inte överklagat till domstol utan går till omprövning hos kassan. Omprövning av ärendet skall ske inom 6 veckor efter att begäran om omprövning inkommit.⁶¹ Efter omprövning kan ärendet överklagas till länsrätt. Endast i ett undantagsfall kan ärendet gå direkt till länsrätt och det gäller när RFV överklagar ett beslut som enskild begärt omprövning av.⁶² Vissa beslut inom socialförsäkringen fattas av socialförsäkringsnämnd, t.ex. rätt till förtidspension och sjukbidrag, särskild efterlevandepension, ärenden om handikappersättning och vårdbidrag, assistansersättning m.m. Om den försäkrade är missnöjd med ett sådant beslut överklagas beslutet direkt till länsrätt utan föregående omprövning.

Av de beslut av försäkringskassan som ligger till grund för rättsfallen som analyserats i denna rapport har de flesta omprövats. Undantagna är rättsfallen rörande arbetslöshetsförsäkring (handläggs inte av försäkringskassorna). Även de rättsfall som rör ärenden om assistansersättning och sjukbidrag har omprövats, eftersom själva tvisten i ärendena har varit tillhörighet till svensk socialförsäkring vilket beslutas av tjänsteman. I två av rättsfallen har försäkringskassan ändrat sina beslut i vissa delar: Evangelos A- och Karin E-fallet. Eftersom ärendena sedan överklagats till länsrätt får antagas att ändringarna ej accepterats av de försäkrade. I båda målen där ändring av besluten skett vid omprövningen har båda ändringarna varit små ändringar. I Evangelos A-fallet godtog kammarrätten försäkringskassans beslut medan i Karin E-fallet gav kammarrätten den försäkrade rätt.

Tyvärr saknas hos RFV statistik och annan forskning när det gäller omprövning av försäkringskassornas beslut varför några allmänna slutsatser är svåra att dra.

Enligt förslag från utredningen SOU 2001:47 skall samtliga beslut som fattas av försäkringskassa vara föremål för obligatorisk omprövning. Om utredningens förslag antas av riksdagen kommer alltså omprövningsinstitutet att utvidgas till att omfatta både tjänstemannabeslut och beslut från socialförsäkringsnämnd.⁶³

4.6 Europakonventionen artikel 6.1

I den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, i det följande kallad Europakonventionen, finns bestämmelser om rätt till domstolsprövning, art. 6.1. Domstolsprövning enligt 6.1 gäller prövning av civila rättigheter och skyldigheter i tvistemål och anklagelse för brott. För att 6.1 skall vara tillämpligt måste det röra sig om en

⁶¹ RAR 2001:4

⁶² AFL 20 kap. 10 § 3 st.

⁶³ SOU 2001:47 s. 343

reell tvist om en rättighet enligt inhemsk lagstiftning och att denna rättighet är en civil rättighet.⁶⁴

Avgörande för om en rättighet klassificeras som en civil rättighet avgörs inte utifrån hur rättigheten klassificeras i den inhemska lagstiftningen utan det är det materiella innehållet i rättigheten som är avgörande för dess klassificering.⁶⁵ Europadomstolen har i ett flertal fall konstaterat att 6.1 är tillämpligt på en rad förfaranden av förvaltningsrättslig natur. Två rättsfall från Europadomstolen har varit betydelsefulla för bedömningen om sociala förmåner är att anse som civila rättigheter: Deumeland och Feldbrugge.⁶⁶ Även efter Deumeland och Feldbrugge är rättsläget oklart vad gäller de sociala förmånernas klassificering som civila rättigheter. Avgörande betydelse har de sociala förmånernas karaktär och om de ingår i ett försäkringsliknande system eller om de utgör en ensidig prestation från det allmännas sida.⁶⁷

Feldbrugge-målet avsåg rätt till kontantförmån i sjukförsäkring. Europadomstolen ansåg att sjukförsäkringen reglerades i offentlig rätt men att förmånen till övervägande del var av privaträttslig natur och sålunda av civil karaktär.⁶⁸ Domstolen konstaterar dock att förmånens juridiska klassificering som offentligrättslig eller privaträttslig inte är avgörande för frågan om förmånen är en civil rättighet eller inte. Det är förmånens materiella innehåll och dess effekter som avgör huruvida förmånen är en civil rättighet. Feldbrugge hade betalat premier för att ingå i försäkringen och domstolen konstaterade en nära koppling till de premier som betalats in och de förmåner som kunde betalas. Europadomstolen ansåg därför att den socialförsäkringsförmån som var i fråga utgjorde en sådan civil rättighet som avses i artikel 6.1.

Den typ av socialförsäkring som var aktuell i Deumeland-målet var en lagstadgad obligatorisk kollektivförsäkring för anställda, där arbetsgivaren betalat in premier för en anställd. Domstolen fann att förmånen bar drag både av offentlig rätt och privaträtt och de privaträttsliga sålunda civila dragen var dominerande. Försäkringen var tydligt definierad i fråga om vilka som omfattades, under vilka omständigheter utbetalning skulle ske samt storlek på premier och utbetalningar. Domstolen ansåg, med nio röster mot åtta, att försäkringen i detta fall kunde klassificeras som en civil rättighet och art. 6.1 var tillämplig.

I artikel 6.1 finns vidare krav på att de civila rättigheterna skall prövas i en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oberoende och opartisk domstol. Som domstol kan även andra former av besvärsmöjligheter godtas t.ex. olika former av nämnder som inte ingår i landets domstolsorganisation men som ändå uppfyller kraven på opartiskhet.⁶⁹ En rättvis

⁶⁴ Danelius s. 142

⁶⁵ Lysén s. 86

⁶⁶ Deumeland 9/1984/81/128 A 100, Feldbrugge 8/1984/80/127 A 99

⁶⁷ Danelius s. 144

⁶⁸ Feldbrugge 8/1984/80/127 A 99 par. 32

⁶⁹ Danelius s.153

rättegång utmärks av att parterna är likställda i processen. Denna princip gäller både i brottmål och tvistemål.⁷⁰

4.7 Diskussion

Det är svårt att avgöra vilka grenar i svensk socialförsäkring som skulle kunna klassificeras som civila rättigheter. Socialförsäkringsförmåner som dock relativt enkelt faller utanför detta resonemang är de så kallade handikappförmånerna: handikappersättning, vårdbidrag och assistansersättning. Dessa socialförsäkringsförmåner har karaktären av ensidig prestation från statens sida och är egentligen mer av social hjälp där ingen koppling finns till inbetalade premier och den ersättning som betalas ut. Dessa ersättningar beslutas av socialförsäkringsnämnd varför omprövning inte blir aktuell. Övriga socialförsäkringsgrenar, pension undantaget, är kopplingen mellan inbetalda premier och storleken på förmånen relativt svag. Det svenska skattesystemet gör att inslagen av ”försäkringsmässighet” är något begränsad och de olika socialförsäkringsförmånerna behandlas inte självständigt i den statliga budgeten utan slås ihop. En utveckling av det svenska socialförsäkringssystemet är dock påbörjad och Sverige kommer i framtiden att få en självständig sjukförsäkring självständig från den statliga budgeten.

Det kan hävdas att den enskilde visst har tillgång till opartisk domstol i form av förvaltningsdomstolarna men försäkringskassans omprövning är alltså i praktiken första instans vid överklagande av en del beslut inom socialförsäkringen, se avsnitt 4.5. Om socialförsäkringsförmån kan klassificeras som civila rättigheter i Europakonventionens mening kan det ifrågasättas om det obligatoriska omprövningsinstitutet är förenligt med Europakonventionens krav på domstolsprövning som är opartisk och oberoende. Omprövning sker av tjänsteman på försäkringskassan av en kollega till den tjänsteman som fattat det ursprungliga beslutet. Detta gäller fall när omprövning sker på begäran av den enskilde. Det är alltså inte fråga om ett organ eller nämnd som gör omprövningen utan en tjänsteman där inga formella krav på utbildning finns. Omprövning kan därmed inte sägas vara en opartisk granskning av ärendet. Inte heller kravet på en oberoende domstol är uppfyllt då kassan själv är den myndighet som fattat det överklagade beslutet och alltså är part i målet. Förvisso är kassorna oberoende från regering och riksdag och de är att betrakta som självständiga juridiska personer, se avsnitt 4.3.

Värt att nämna i detta sammanhang är också att 6.1 ställer krav på att parterna är likställda i processen. Om RFV i samband med att en enskild begär omprövning överklagar det ursprungliga beslutet skall tvisten avgöras i länsrätt. RFV kan alltså vara part redan i länsrätten och företräds då av ombudsenheten vid RFV. Den enskilde har inte rätt till biträde enligt rättshjälpslagen, varför parterna inte kan anses vara likställda i processen.

⁷⁰ Danelius s. 162

Om en socialförsäkringsförmån i den svenska socialförsäkringen kan klassificeras som en civil rättighet vilket inte är omöjligt är det mycket tveksamt om överklagningsmöjligheten i form av omprövning är förenlig med Europakonventionen. Den enskilde har inte möjlighet till en oberoende och opartisk domstol i första instans.

5. ÄNDRINGAR I SVENSK LAGSTIFTNING TILL FÖLJD AV FÖRORDNING 1408/71

När förordning 1408/71 blev gällande i Sverige i samband med inträdet i EES stod klart att Sveriges socialförsäkringssystem illa överensstämde med grundläggande principer i förordningen.

5.1 Behovet av förändringar i svensk lagstiftning

Eftersom svenska socialförsäkringsförmåner var knutna till bosättning eller bosättning i kombination med inskrivning i försäkringskassa utestängdes icke bosatta personer som förvärvsarbetade i Sverige från det svenska socialförsäkringssystemet. Före årsskiftet 2000/2001 fanns i Sverige krav på bosättning och inskrivning i försäkringskassa för att omfattas av de svenska socialförsäkringssystemen. Detta gäller för kontantförmåner som utges både enligt inkomstbortfallsprincipen t.ex. sjukpenning och tilläggspension och förmåner som är att betrakta som rena bidrag, t.ex. bostadsbidrag och barnbidrag. Undantaget var arbetslöshetsförmåner, ”a-kassa” som har krav på inbetalning och medlemskap i arbetslöshetskassa som krav för att få tillgång till ersättning vid inkomstbortfall.

5.2 Ny lagstiftning om socialförsäkringens personkrets

Sverige har från och med årsskiftet 2000/2001 övergett en princip som länge varit rådande i svensk socialpolitik. Kravet på bosättning för tillgång till svenska socialförsäkringsförmåner har numera tagits bort när det gäller en del svenska socialförsäkringar. Hela det svenska socialförsäkringssystemet har delats upp i två delar och innehåller nu en bosättningsbaserad del och en arbetsbaserad del. Uppdelningen är gjord för att det svenska socialförsäkringssystemet bättre skall överensstämma med förordning 1408/71.⁷¹ Den nya uppdelningen kan också sägas ha pedagogiska fördelar eftersom den gör tillhörighet till svensk socialförsäkring och vilka socialförsäkringsgrenar som kan exporteras något mer överskådlig än tidigare.

Den nya socialförsäkringslagen⁷² reglerar vilka personer som har rätt till socialförsäkringsförmåner och i vilken mån förmånerna kan exporteras till annat land. Förmånerna i sig, varav en stor del finns i AFL, har inte förändrats. Den del av socialförsäkringen som är baserad på arbete i Sverige använder samma definition av begreppet arbetstagare som finns i förordning 1408/71.

⁷¹ Prop. 1998/99:119 Socialförsäkringens personkrets s. 159

⁷² Socialförsäkringslag (1999:799)

5.3 Den bosättningsbaserade försäkringen

Socialförsäkringslagens (SofL) uppräknade av bosättningsbaserade förmåner kan sägas innehålla en direkt överföring av Sveriges gamla princip om bosättningskrav för rätt till socialförsäkringsförmåner. De förmåner som enligt SofL är bosättningsbaserade förmåner finns uppräknade i kap. 3 och de kan inte exporteras. De bosättningsbaserade förmånerna är förmåner av garantinivå och rena bidrag, de är inte relaterade till storleken på arbetsinkomst. Den som är bosatt i riket men inte förvärvsarbetar anses därmed ha en grundläggande nivå av social trygghet.

5.3.1 Begreppet bosättning i Sverige

När det gäller socialförsäkring är bosättningsbegreppet något annorlunda än det bosättningsbegrepp som finns i FBL och det skatterättsliga bosättningsbegreppet.⁷³ I SofL 2 kap.1 § anses en person vara bosatt i Sverige om han eller hon har sin egentliga hemvist i Sverige vilket överensstämmer med reglerna i FBL.⁷⁴ Vidare är den som kommit till Sverige med avsikt att vistas i Sverige längre än ett år att betrakta som bosatt. I sådant fall räknas personen som bosatt redan vid tiden för ankomst till Sverige. Person som varit bosatt i Sverige men som lämnar landet med avsikt att vara borta högst ett år är också att betrakta som bosatt i landet, SofL innehåller alltså ett avsiktstvillkor. Person som är att anses som bosatt i riket skall vara inskriven i försäkringskassa, men inskrivning i sig är inte ett villkor för att omfattas av svensk socialförsäkring.

5.3.2 De bosättningsbaserade förmånerna

De bosättningsbaserade förmånerna är 3kap. 1§ SofL: 1p ersättning för sjukvård, 2p föräldrapenning på garantinivå, 3p folkpension i form av förtidspension och efterlevandepension och 4p rehabilitering och särskilt bidrag enligt 22 kap. AFL. År 2003 kommer 3p att ersättas med sjukersättning och aktivitetsersättning på garantinivå. Därutöver innehåller SofL följande förmåner som närmast är att hänföra till bidrag 3kap. 2§: 1p barnbidrag, 2p pensionstillskott, 3p förlängt barnbidrag, 4p bilstöd till handikappade, 5p bidrag vid utländska adoptioner, 6p särskilt pensionstillägg till ålderspension för långvarig vård av sjukt eller handikappat barn, 7p assistansersättning, 8p bostadsbidrag, 9p bostadstillägg till pensionärer, 10p underhållsstöd, 11p garantipension, 12p handikappersättning och vårdbidrag. År 2003 kompletteras lagen med ytterligare en bidragsform, nämligen efterlevandestöd till barn.

5.4 Den arbetsbaserade försäkringen

Svensk socialförsäkring kan sägas vara uppdelad enligt 2 grundprinciper; ersättningar för inkomstbortfall och övriga bidrag som syftar till att förstärka

⁷³ Prop. 1998/99:119 s. 86

⁷⁴ Prop. 1998/99:119 s. 89

den enskildes ekonomiska grundtrygghet. Den arbetsbaserade försäkringen innehåller socialförsäkringsförmåner som till sin karaktär bygger på inkomstbortfallsprincipen. De förmåner som är arbetsbaserade är således kopplade till arbetstagarens inkomst och ersättningsgraderna i de arbetsbaserade socialförsäkringsförmånerna beräknas på den enskildes inkomst.

5.4.1 Begreppet arbete i Sverige

Med begreppet arbete menas förvärvsarbete i verksamhet i landet. Själva arbetsbegreppet är detsamma som i LAF, Lag (1976:380) om arbetsskadeförsäkring. Enligt huvudregeln gäller den arbetsbaserade försäkringen vid arbete som rent fysiskt görs i Sverige oberoende av arbetstagarens medborgarskap och bosättning. Denna huvudregel har en rad undantag t.ex. en arbetstagare som utför arbete utanför Sverige men som ändå har stark anknytning till landet kan omfattas av den arbetsbaserade försäkringen. När utländsk arbetsgivare sänder arbetstagare till Sverige för arbete här anses det inte som arbete i Sverige. Omvänd situation där svensk arbetsgivare skickar ut arbetstagare för förvärvsarbete utomlands omfattas arbetstagaren av de arbetsbaserade socialförsäkringarna om utlandsvistelsen kan antas vara längst ett år, från denna regel finns undantag bl.a. för arbetstagare utsända av svenska staten.

5.4.2 De arbetsbaserade förmånerna

Följande socialförsäkringsförmåner ingår i den arbetsbaserade försäkringen, SofL 3 kap. 4 §; 1. sjukpenning och havandeskapspenning, 2. föräldrapenning övergarantinivån och tillfällig föräldrapenning, 3. tilläggs pension i form av förtidspension och efterlevandepension, 4. folkpension i form av förtidspension och efterlevandepension, 5. rehabilitering och rehabiliteringsersättning. Från 2003 ändras reglerna i 4 § p 3 vilken då kommer att omfatta inkomstrelaterad sjukersättning och aktivitetsersättning samtidigt som folkpension i form av förtidspension och efterlevandepension (4p) tas bort.⁷⁵ Den som arbetar i Sverige omfattas också av följande socialförsäkringsförmåner SofL 3 kap. 5 §; 1. arbetsskadeförsäkring, 2. ersättning för närståendevård, 3. inkomstgrundad ålderspension. Från och med år 2003 omfattas även efterlevandepension och efterlevandestöd till barn i fråga om inkomstgrundad efterlevandepension och änkepension.⁷⁶

5.5 Övriga förändringar i svensk socialförsäkring

De svenska socialförsäkringssystemen har av tradition varit i huvudsak skattefinansierade. Undantaget är arbetslöshetsförsäkringen som administrerats fristående från övriga socialförsäkringar och där inslaget av försäkring varit tydlig eftersom arbetstagaren själv måste betala in avgift för att omfattas av

⁷⁵ Lag (2001:497)

⁷⁶ Lag (2001:497)

försäkringen. Övriga socialförsäkringar har tidigare haft ett mindre inslag av ”försäkring” eftersom de olika försäkringsgrenarna administrerats tillsammans och finansierats genom avgifter till hela socialförsäkringssystemet utan differentiering av de olika socialförsäkringsgrenarna. Sedan mitten av 1990 talet pågår i Sverige ett arbete med att reformera socialförsäkringssystemen så att de olika grenarna får en mer självständig karaktär.⁷⁷ Det nya svenska pensionssystemet är ett exempel på detta. Det nya svenska pensionssystemet behandlas självständigt gentemot andra socialförsäkringar och pensionsförsäkringen har också fått en tydligare försäkringskaraktär, d.v.s. en tydligare koppling mellan inbetalade premier och den summa som individen får ut när försäkringen löses ut.

En annan socialförsäkringsgren som lyfts ur AFL för att ges en mer fristående ställning är handikappersättning och vårdbidrag.⁷⁸ Dessa socialförsäkringar innehåller en merkostnadsdel vilken syftar till att kompensera funktionshindrade för de extra kostnader som individen har på grund av funktionshinder. Den andra delen av dessa socialförsäkringar bygger på inkomstbortfallsprincipen och är avsedd att täcka eventuella inkomstbortfall på grund av extra tillsyns och hjälpbehov.

Även sjukförsäkringen kommer i framtiden att ges en ny och självständigare form som organiseras fristående från den statliga budgeten. Denna reform som nyligen presenterats av en statlig utredning innebär att ett nytt sjukförsäkringssystem skapas med en sjukförsäkringsavgift som tydligt destinerats till de åtgärder avgiften skall täcka.⁷⁹ I ett betänkande från EU-parlamentet påpekas vikten av att modernisera medlemsstaternas trygghetssystem för pensioner och sjukförsäkring så att systemen blir säkra och hållbara.⁸⁰

5.6 Lagen om allmänna barnbidrag

Målet Agneta S uppmärksammade en frågeställning som har föranlett förändringar i ABBL. En svensk princip inom familjestöden som gäller både barnbidrag och vårdbidrag är att bidraget följer barnets vårdnadshavare och inte den som har den faktiska vårdsnaden, och därmed de faktiska kostnader som barnbidraget är avsett för. Med tanke på att många barn idag lever med andra vuxna än sina biologiska föräldrar kan barnbidraget hamna hos andra personer än de som har de faktiska omkostnaderna för barnets omvårdnad. Vad gäller barnbidrag till vårdnadshavaren har lagen ändrats så att det uppställs bosättningskrav i riket för behörig bidragsmottagare, ABBL 4 § 2st. Lagen

⁷⁷ Prop. 1998/99:119 s. 79

⁷⁸ Lag (1998:703) om handikappersättning och vårdbidrag.

⁷⁹ SOU 2000:121 s. 192

⁸⁰ Betänkande från Europaparlamentet; En samordnad strategi för att modernisera social trygghet (KOM (1999) 347 – C5-0253/1999 – 1999/2182 (COS))

trädde i kraft den 1 januari 2001.⁸¹ Bosättningskravet i ABBL överensstämmer med ändringarna i SofL.

5.7 Diskussion – kommer förordning 1408/71 att påverka svensk socialförsäkring i framtiden?

Det grundläggande systemskifte som skapats i den nya socialförsäkringslagen har varit en nödvändighet för att det svenska socialförsäkringssystemet skall fungera tillsammans med förordning 1408/71. Den nya lagen innebär grundläggande förändringar i hela socialförsäkringsstrukturen då Sverige överger bosättningsprincipen som huvudregel för tillhörighet till den svenska socialförsäkringen. Anmärkningsvärt är att detta tagit så lång tid att skapa denna ändring då förordning 1408/71 varit gällande i Sverige ända sedan inträdet i EU.

Fortfarande finns dock svåra frågeställningar som ännu inte fått sin lösning i Sverige, i första hand gäller det den grundläggande principen att varje individ är självständigt försäkrad i svensk socialförsäkring. Enligt förordning 1408/71 kan även familjemedlemmar till en arbetstagare eller egenföretagare bli försäkrade. Detta har skapat problem i svensk rätt, se t.ex. Kuusijärvi-målet vilket tydligt visar att den svenska socialförsäkringen inte är helt överensstämmande med förordning 1408/71. Inga utredningar om detta pågår för närvarande vilket kan tyckas vara att blunda för problemen.

6. SLUTSATSER OCH SYNPUNKTER

Socialförsäkringssystem är en nationell angelägenhet även om man inom EU på senare år mer och mer öppnat för att EU kan fylla en viktig roll i strävandet efter goda livsvillkor och en god socialpolitik som är en förutsättning för välfungerande marknadsekonomier. Att arbetskraft fritt kan röra sig inom unionen kan bidra till bra samhällsekonomi men för att arbetskraften skall kunna utnyttjas där det finns arbete inom Gemenskapen krävs att arbetstagarnas sociala trygghet vid t.ex. sjukdom eller ålderdom inte försämras vid migration.

Förordning 1408/71 är det koordineringsinstrument som syftar till att säkra den sociala tryggheten arbetstagarna och deras familjer vid migration. Förordningen är tekniskt komplicerad och mycket svåröverskådlig och som rapporten har visat är den svår att tillämpa för ansvarig myndighet som i de flesta fall är försäkringskassan. Försäkringskassorna har visat oförmåga att fatta korrekta beslut när man haft att tillämpa förordning 1408/71. Det är naturligtvis oacceptabelt i en rättsstat att statliga myndigheter inte förmår att tolka gällande rätt.

I de allra flesta fall har tvisterna i överrätt handlat om huruvida den sökande skall omfattas av svensk socialförsäkring eller inte. Tvisterna har i huvudsak handlat om vem som är att betrakta som bosatt i Sverige respektive vem som är yrkesverksam i Sverige. Den nya socialförsäkringslagen trädde i kraft den 1 januari 2001 och lagen har förändrat svensk

⁸¹ Lag 1999:805

socialförsäkringslagstiftning så att det nu är lättare att förutse vilka förmåner som omfattas av den som är bosatt respektive arbetar i Sverige. Den nya lagen förtydligar också vad som avses med begreppen ”bosatt” och ”yrkesverksam”. Min förhoppning är att detta kan bidra till att försäkringskassorna i framtiden förmår att i ökad utsträckning tillämpa förordningen på ett korrekt sätt. Själva förordningen kommer också att vara föremål för översyn inom de närmaste åren med syfte att göra koordineringsinstrumentet mer överskådligt och lättare att tillämpa.

Värt att nämna är att RFV genom regleringsbrev givit i uppdrag till de allmänna försäkringskassorna att inom varje försäkringsförmån skall 98 % av alla beslut hos försäkringskassan vara korrekta.⁸² Denna rapport har ej behandlat andel korrekta beslut per förmånstyp utan avhandlat alla förmåner tillsammans. Det hade varit mycket intressant att se statistik angående samtliga beslut från försäkringskassorna där tillämpning av förordning 1408/71 varit aktuell. I RFV:s regleringsbrev för år 2002 har Riksförsäkringsverket fått i uppdrag att senast december 2002 redovisa hur förordning 1408/71 tillämpas i Sverige.⁸³ Förhoppningsvis kommer RFV att undersöka denna fråga.

Förordningens konstruktion är troligen inte den enda förklaringen till att svenska försäkringskassor har svårt att tolka förordning 1408/71. Det är likväl mycket lätt att ange försäkringskassornas kompetensbrist som en av orsakerna till den stora andelen felaktiga beslut. Kompetensbristen inom försäkringskassorna har nyligen varit föremål för en översyn i SOU 2001:47. Utredningen föreslår en satsning på kompetenshöjning av kassornas personal. Vidare kan man också ana en viss okunskap och omedvetenhet om förordningens dignitet både hos försäkringskassorna och i viss mån den centrala myndigheten på området, RFV. Det finns indikationer på att försäkringskassorna och i vissa fall också förvaltningsdomstolarna inte förstår förordningens ställning som bindande rättsakt och det finns tendenser till att man väljer att tillämpa de svenska reglerna i första hand.

I arbetet med kartläggning och analys av tillämpningen av förordning 1408/71 i Sverige har försäkringskassornas bristande förmåga varit en överraskande upptäckt och anmärkningsvärd ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Då beslut om förmån fattas av tjänsteman i flertalet fall skall beslutet överklagas genom omprövning. Institutet är inte benämnt överklagande men är de facto ett sådant eftersom det är obligatoriskt och enda möjligheten till att få ett beslut överprövat. Omprövningen är gjord av samma instans som fattat det ursprungliga beslutet och det är alltså inte fråga om någon opartisk instans som prövar ärendet. Frågan huruvida omprövningsinstitutet är i överensstämmelse med Europakonventionen har diskuterats i avsnitt 4.7. Det skulle vara mycket intressant att få omprövningsinstitutet prövat av Europadomstolen.

⁸² Regleringsbrev för 2002 avseende de allmänna försäkringskassorna s. 4

⁸³ Regleringsbrev för budgetåret 2002 avseende RFV s. 4

7. KÄLLFÖRTECKNING

Svenskt offentligt tryck

Prop. 1998/99:119 *Socialförsäkringens personkrets*

Prop. 1994/95 *Sveriges medlemskap i den Europeiska unionen*

SOU 2001:47 *En handläggningslag*

SOU 1998:76 *Socialavgiftslagen*

SOU 1997:153 *Arbetskraftens fria rörlighet - Trygghet och jämställdhet*

SOU 1997:153 *Arbetskraftens fria rörlighet – Trygghet och jämställdhet - bilagedelen*

SOU 1997:72 *En lag om socialförsäkringar*

SOU 1993:115 *Social trygghet och EES*

Regleringsbrev för budgetåret 2002 avseende Riksförsäkringsverket

Regleringsbrev för år 2002 avseende de allmänna försäkringskassornas verksamhet och medeldisposition

Offentligt tryck från EU

Rådets förordning (EEG) nr. 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom Gemenskapen

Rådets förordning (EEG) nr. 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen

Rådets förordning (EEG) nr. 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpningen av förordning 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen.

Rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 om ändring och uppdatering av förordning 1408/71 om tillämpning av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen.

Svenska rättsfall

Regeringsrätten 1997-09-23 mål nr. 953-1996 (RÅ 1997 ref 51)

Regeringsrätten 1999-11-12 mål nr. 4319-1996 (RÅ1999 not 242)

Regeringsrätten 1999-04-27 mål nr. 7054-1996 (RÅ 1999 ref.4)

Regeringsrätten 1999-04-27 mål nr. 1950-1997 (RÅ 1999 not. 88)

Regeringsrätten 1999-07-12 mål nr. 7597-1998 (RÅ 1999 not 174)

Regeringsrätten 2000-04-13 mål nr. 7909-1998 (RÅ 2000 ref 20)
Regeringsrätten 2001-11-13 mål nr. 7461-1999 (RÅ 2001 ref 77)

Kammarrätten i Göteborg 1995-10-24 mål nr. 8623-1994
Kammarrätten i Göteborg 1998-12-15 mål nr. 3321-1996
Kammarrätten i Göteborg 1998-12-21 mål nr. 5042-1996
Kammarrätten i Göteborg 1998-11-17 mål nr. 8152-1996
Kammarrätten i Göteborg 1998-04-17 mål nr. 4146- - 4147-1997
Kammarrätten i Göteborg 1999-07-07 mål nr. 7336-1998
Kammarrätten i Göteborg 2000-12-07 mål nr. 5743-1999, 5790-1999

Kammarrätten i Jönköping 1998-11-23 mål nr. 4761-1995
Kammarrätten i Jönköping 1999-08-27 mål nr. 621-1999
Kammarrätten i Jönköping 2000-02-02 mål nr. 2262-1999

Kammarrätten i Stockholm 1996-06-14 mål nr. 3140-1996
Kammarrätten i Stockholm 1997-10-13 mål nr. 6458-1996
Kammarrätten i Stockholm 1999-12-28 mål nr. 8970-1996
Kammarrätten i Stockholm 1999-09-02 mål nr. 269-1997
Kammarrätten i Stockholm 1999-12-08 mål nr. 4366-1997
Kammarrätten i Stockholm 1998-02-16 mål nr. 5108-1997
Kammarrätten i Stockholm 1999-07-07 mål nr. 7001-1997
Kammarrätten i Stockholm 1999-12-07 mål nr. 9133-1997
Kammarrätten i Stockholm 1999-12-15 mål nr. 1336-1998
Kammarrätten i Stockholm 1999-06-17 mål nr. 9210-1998
Kammarrätten i Stockholm 2000-03-27 mål nr. 1046-1999
Kammarrätten i Stockholm 2001-10-22 mål nr. 8483-1999

Kammarrätten i Sundsvall 1997-06-24 mål nr. 1759-1995
Kammarrätten i Sundsvall 1998-09-10 mål nr. 2274-1998

Länsrätten i Uppsala 1999-03-10 mål nr. 506-98
Länsrätten i Uppsala 1999-03-10 mål nr 1242-98
Länsrätten i Uppsala 2001-09-04 mål nr 1505-99, 939-00
Länsrätten i Uppsala 2001-01-26 mål nr 294-00
Länsrätten i Uppsala 2000-11-30 mål nr 1327-00

Rättsfall från EG domstolen

C 215/00 Rydergård (2002) *Ännu ej publicerad i ECR*
C 275/96 Kuusijärvi (1998) ECR I-3419
C-158/96 Kohll (1998) ECR I-01931
C-120/95 Decker (1998) ECR I-01831
245/94 Hoever-Zachow (1996) ECR I-4926

78/91 Hughes (1992) ECR I-4839
206/91 Poirrez (1992) ECR I-6685
153/91 Petit (1992) ECR I-4973
196/90 De Paep (1991) ECR I-4815
2/89 Kits van Heijningen (1990) ECR I-1755
168/88 Damner (1989) ECR 4553
60/85 Luijten (1986) ECR 2365
1/85 Miethe (1986) ECR 1837
302/84 Ten Holder (1986) ECR 1821
191/83 Salzano (1984) ECR 3741
236/78 FNROM mot Mura (1979) ECR 1819
182/78 Pierik (1979) ECR 1977
19/68 de Cicco (1968) ECR 689
92/63 Nonnemacher (1964) ECR 281
75/63 Hoekstra née Unger (1964) ECR 171

Rättsfall från Europadomstolen

Feldbrugge 8/1984/80/127 A 99
Deumeland 9/1984/81/128 A 100

EU-dokument

- Cornelisen, Rob: 25 years of regulation (EEC) No. 1408/71 Its Achievements and its limits
- Flynn, Pdraig: Community Co-ordination of Social Security Schemes, 25 years of Community Social Policy at the Service of European Citizens
Båda artiklarna finns i *25 years of regulation 1408/71 on social security for migrant workers*, Swedish National Social Insurance Board, European Commission in Stockholm, 1997

Litteratur

Allgårdh, Olof och Norberg, Sven: *EU och EG-rätten*, Stockholm 1999, 3.e uppl.

Blanpain, R och Nyström, B: *EG/EU arbetsrätt och arbetsmarknad*, Supplement 1 till EG/EU arbetsrätt och arbetsmarknad 1994, Stockholm 1996

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter*, Stockholm 1992, 5:e uppl.

Kapteyn, P. J. G. och VerLoren van Themaat, P: *Introduction to the Law of the European Communities, from Maastricht to Amsterdam*, London 1998, 3.e uppl.

Lundström, Karin: *Jämlikhet mellan kvinnor och män i EG-rätten*, Uppsala 1999

Lysén, Göran, *Europas grundlag Europakonventionen om mänskliga rättigheter*, Uppsala 1993, 2:a uppl.

Nielsen, Ruth och Szyszczak, Erika: *The social dimension of the European Community*, Köpenhamn 1993, 2:a uppl.

Pennings, Frans: *Introduction to European Social Security Law*, Tilburg 1998, 2:a uppl.

Pieters, Danny (ed): *Social security in Europe, Miscellanea of the Erasmus programme Social security in the EC*, Antwerpen – Apeldoorn 1991

Artiklar:

- Berghman, Jos: *Basic concepts of social security*
- Van Langendonck, Jef: *Basic techniques of social security in Europe*
- Schulte, Bernd: *Social security legislation in the European communities: coordination, harmonization and convergence*
- Pieters, Danny: *Will "1992" lead to the co-ordination and harmonization of social security?*

Watson, Philippa: *Social security law of the European communities*, London 1980

Westerhäll, Lotta: *Social trygghet och migration. Kommentar till förordningen 1408/71*, Stockholm 1995

Tidningsartiklar

SvD 020127: Försäkringskassan kan betala för sjukvård inom EU Pilotfall öppnar för utlandsvård av Ylva Nilsson

Dagens Nyheter 991117: Polska företagare billig arbetskraft, F-skattsedel gör det möjligt av Anders Forsström

Dagens Nyheter 991107: Socialförsäkring och marknadsekonomi. Kolumn av Anna Christensen

Dagens Nyheter; 980412: Föräldrapeng förloras vid flytt, av Kristina Gauthier