

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

ELEANOR SHARPSTON

föredraget den 28 juni 2007¹

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande från Belgiens Cour d'Arbitrage², nu Cour constitutionnelle (författningsdomstol)³, gäller huruvida ett vårdförsäkringssystem, såsom det som inrättats av den flamländska gemenskapen, är förenligt med ett antal bestämmelser i rådets förordning (EEG) nr 1408/71⁴ samt artiklarna 18 EG, 39 EG och 43 EG.

2. En mer allmän fråga är om gemenskapsrätten förhindrar en autonom region i en medlemsstat från att som villkor för att bevilja en social trygghetsförmån kräva att personen är bosatt inom den berörda autonoma regionens territorium eller inom en annan medlemsstats territorium, och därmed utestänga personer som arbetar i den autonoma regionen i fråga och är bosatta i en annan del av det nationella territoriet.

3. En än mer allmän fråga gäller gemenskapsrättens effekt på en medlemsstats federala eller decentraliserade struktur och på vad som anses utgöra en "rent intern situation" som faller utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde.

Inledning — Konungariket Belgien som federal stat

4. Det belgiska federala systemet, vars utveckling är relativt nära besläktad med gemenskapens,⁵ är inte en följd av en enda plan.⁶ Det är resultatet av stegvisa förändringar, som ursprungligen drevs av den flamländska önskan att nå kulturell autonomi och som kom till uttryck genom gemenskaperna, och den vallonska strävan

1 — Originalspråk: engelska.

2 — "Arbitragehof" på nederländska och "Schiedshof" på tyska.

3 — Den 7 maj 2007 bytte den hänskjutande domstolen genom en ändring i den belgiska konstitutionen namn till Cour constitutionnelle/Grondwettelijk Hof/Verfassungsgerichtshof (författningsdomstol), *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* av den 8 maj 2007, s. 25101–25102.

4 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57), senare ändrad vid ett flertal tillfällen, senast genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 629/2006 av den 5 april 2006 (EGT L 114, s. 1).

5 — Se K. Lenaerts, "Constitutionalism and the many faces of federalism", *American Journal of Comparative Law*, 1990, s. 205–263.

6 — Se det välkända utdraget ur Schumandeklarationen från den 9 maj 1950: "Ett enat Europa kan inte bli verklighet på en enda gång och inte heller genom en helhetslösning. Det kommer att bygga på konkreta resultat, varigenom man först skapar en verklig solidaritet."

efter ekonomisk autonomi, som uppnåddes genom regionerna.⁷

Både gemenskaperna och regionerna agerar således som autonoma lagstiftare inom sina respektive behörighetsområden.

5. Belgien består nu av tre gemenskaper (den flamländska gemenskapen, den franska gemenskapen och den tyska gemenskapen),⁸ tre regioner (regionen Vallonien, regionen Flandern och huvudstadsregionen Bryssel)⁹ och fyra språkliga regioner (den nederländsk-språkiga regionen, den franskspråkiga regionen, den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel och den tyskspråkiga regionen).¹⁰

7. Dekret är de rättsliga instrument genom vilka de tre gemenskaperna, samt regionerna Flandern och Vallonien, utövar sin lagstiftningsrätt. Dessa dekret har samma rättskraft som federala lagar.¹²

6. Både gemenskaperna och regionerna har avseende vissa frågor tilldelats ömsesidigt exklusiva behörighetsområden.¹¹

Tillämpliga bestämmelser

Tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelser

- 7 — För ytterligare information på engelska om den tämligen snåriga belgiska federala strukturen, se P. Peeters, "The Federal Structure: Kingdom, Regions and Communities", i G. Craenen (red.), *The Institutions of Federal Belgium: An Introduction to Belgian Public Law*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1996, s. 55–69. För en djupare analys av den belgiska federala strukturen: A. Alen, K. Muylle, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Diegem, Kluwer, 2004, sidorna 239–499, och M. Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, 3 uppl., Bruylant, Bryssel, 2005, s. 815–1071.
- 8 — Artikel 2 i den belgiska konstitutionen. I de nederländska, franska och tyska versionerna av den belgiska konstitutionen hänvisas till *gemeenschappen*, *communauté* respektive *Gemeinschaften*.
- 9 — Artikel 3 i den belgiska konstitutionen. I de nederländska, franska och tyska versionerna av den belgiska konstitutionen hänvisas till *gewesten*, *régions* respektive *Regionen*.
- 10 — Artikel 4 i den belgiska konstitutionen. I de nederländska, franska och tyska versionerna av den belgiska konstitutionen hänvisas till *taalgebieden*, *régions linguistiques* respektive *Sprachgebiete*. Angående skillnaden mellan gemenskaper, regioner och språkliga regioner, se vidare P. Peeters (ovan fotnot 7).
- 11 — Se A. Alen, K. Muylle, s. 348–354, se även M. Uyttendaele (båda ovan fotnot 7), s. 945–947. Båda anser att det finns vissa glidningar och undantag i systemet med exklusiv behörighet.

8. Artikel 17 EG har följande lydelse:

"1. Ett unionsmedborgarskap införs härmed. Varje person som är medborgare i en medlemsstat skall vara unionsmedborgare. Unionsmedborgarskapet skall komplettera och inte ersätta det nationella medborgarskapet.

- 12 — Se artiklarna 127.2, 128.2, 129.2, 130.2 och 134 andra stycket i den belgiska konstitutionen och artikel 19.2 i *Loi spéciale de réformes institutionnelles/Bijzondere wet tot hervorming der instellingen* (speciallag om institutionella reformer) av den 8 augusti 1980, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* av den 15 augusti 1980.

2. Unionsmedborgarna skall ha de rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i detta fördrag.”

9. Artikel 18 EG har följande lydelse:

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

...”

10. Artikel 39 EG har följande lydelse:

”1. Fri rörlighet för arbetstagare skall säkerställas inom gemenskapen.

2. Denna fria rörlighet skall innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.

11. Artikel 43 EG har följande lydelse:

”Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudas ...

Etableringsfriheten skall innefatta rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag ... på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare ...”

12. Följande skäl i förordning nr 1408/71¹³ är relevanta:

”...

13 — Jag kommer i detta förslag till avgörande att hänvisa till förordning nr 1408/71 i den lydelse som var gällande den dag Cour d'Arbitrage inkom med förevarande begäran om förhandsavgörande (den 10 maj 2006), som jag anser är den mest relevanta tidpunkten för den hänskjutande domstolen.

[10] För att på bästa sätt säkerställa lika-behandling av alla arbetande som är verksamma på en medlemsstats territorium är det lämpligt att man fastställer att den lagstiftning som är tillämplig som allmän regel skall vara lagstiftningen i den medlemsstat på vars territorium den berörda personen utöver sin verksamhet som anställd eller egenföretagare.¹⁴

bosatta inom en medlemsstats territorium, samt deras familjemedlemmar och efterlevande ...”

14. I artikel 3 i förordning nr 1408/71 stadgas principen om likabehandling:

[11] Man bör göra undantag från denna allmänna regel i särskilda situationer då ett annat kriterium för anslutning är berättigat.

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

...”

13. I artikel 2 i förordning nr 1408/71 anges de personer som omfattas av förordningen:

15. I artikel 4 definieras det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71:

”1. Denna förordning gäller anställda och egenföretagare, som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i en medlemsstat eller är statslösa eller flyktingar

”1. Denna förordning gäller all lagstiftning om följande grenar av social trygghet:

14 — Av sammanhanget och av de övriga språkversionerna av förordningen framgår tydligt att den engelska versionen innehåller ett skrivfel, och bör läsas som ”employment or self-employment”.

a) förmåner vid sjukdom och moderskap,
...

2. Denna förordning gäller alla allmänna och särskilda system för social trygghet, oavsett om de bygger på avgiftsplikt eller inte, och system där en arbetsgivare eller en redare har ansvar för förmåner som nämns i punkt 1.

de ekonomiska och sociala förhållandena i den berörda medlemsstaten, eller

2a. Denna artikel skall tillämpas på särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner som utges enligt sådan lagstiftning som genom de personer som omfattas, mål och/eller villkor för berättigande har drag av både den lagstiftning om social trygghet som avses i punkt 1 och av socialt stöd.

ii) uteslutande ge särskilt skydd för funktionshindrade, vilket är nära förbundet med personens sociala förhållanden i den berörda medlemsstaten, och

Vid tillämpningen av detta kapitel avses med 'särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner' sådana förmåner

b) där finansieringen enbart härrör från obligatorisk beskattning avsedd att täcka allmänna offentliga utgifter och villkoren för att tillhandahålla och beräkna förmånerna inte är beroende av någon avgift från förmånstagarens sida; förmåner som utges som tillägg till en avgiftsfinansierad förmån skall emellertid inte anses vara avgiftsfinansierade förmåner endast av detta skäl, och

a) som är avsedda att

c) som förtecknas i bilaga IIa. [¹⁵]

i) vara tillägg, ersättning eller komplettering för täckande av de risker som omfattas av de socialförsäkringsgrenar som anges i punkt 1 och som garanterar de personer som berörs en minimiinkomst med avseende på

2b. Denna förordning gäller inte bestämmelser i en medlemsstats lagstiftning om

15 — Den flamländska vårdförsäkringen nämns inte i bilaga IIa.

särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som anges i bilaga II avsnitt III vars tillämpningsområde är begränsat till en del av medlemsstatens territorium ... [16]

bosatt inom en annan medlemsstats territorium.

...”

- b) Den som är egenföretagare inom medlemsstats territorium skall omfattas av den stats lagstiftning även om han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium ...”

16. Med förbehåll för vissa undantag som inte är aktuella i förevarande mål fastställs den lagstiftning som är tillämplig på migrerande arbetstagare i artikel 13:

”1. ... skall personer för vilka denna förordning gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Denna lagstiftning skall bestämmas enligt bestämmelserna i denna avdelning.

2. ...

- a) Den som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium skall omfattas av denna medlemsstats lagstiftning, även om han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium eller om det företag eller den person som han är anställd hos har sitt säte eller är

17. Artikel 19 innehåller allmänna regler om förmåner vid sjukdom och moderskap om en person är bosatt i en annan medlemsstat än den behöriga staten:

”1. En anställd eller en egenföretagare som är bosatt inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens och som uppfyller villkoren i den behöriga statens lagstiftning för rätt till förmåner skall, i förekommande fall med beaktande av bestämmelserna i artikel 18, [17] få följande förmåner i den stat där han är bosatt:

- a) Vårdförmåner som för den behöriga institutionens räkning utges av insti-

16 — Den flamländska vårdförsäkringen nämns inte heller i bilaga II, avsnitt III.

17 — Artikel 18 innehåller föreskrifter om sammanläggning av försäkrings-, anställnings- eller bosättningsperioder med avseende på förmåner vid sjukdom och moderskap.

tutionen på bosättningsorten enligt bestämmelserna i den lagstiftning som institutionen tillämpar som om han vore försäkrad där.

- b) Kontantförmåner som utges av den behöriga institutionen enligt den lagstiftning som denna tillämpar. Efter överenskommelse mellan den behöriga institutionen och institutionen på bosättningsorten kan sådana förmåner dock utges av den sistnämnda institutionen för den förstnämnda institutionens räkning enligt lagstiftningen i den behöriga staten. ...”

18. Artikel 21 innehåller reglerna om förmåner vid sjukdom och moderskap om en person är bosatt i, eller flyttar till, den behöriga staten:

”1. En anställd eller egenföretagare som avses i artikel 19.1 och som vistas inom den behöriga statens territorium har rätt till förmåner enligt bestämmelserna i den statens lagstiftning som om han vore bosatt där, även om han före vistelsen redan har fått förmåner för samma fall av sjukdom eller moderskap.

...

4. En anställd eller egenföretagare och hans familjemedlemmar som avses i artikel 19 som bosätter sig inom den behöriga statens territorium har rätt till förmåner enligt bestämmelserna i denna stats lagstiftning även om de före flyttningen redan har fått förmåner för samma fall av sjukdom eller moderskap.”

Tillämpliga nationella bestämmelser

19. Genom dekret av den 30 mars 1999¹⁸ (nedan kallat 1999 års dekret), inrättade den flamländska gemenskapen en ”vårdförsäkring” (*zorgverzekering*) som upp till en månatlig tröskel täcker kostnader för stöd och icke-medicinska tjänster till personer som inte klarar av att sköta dagliga sysslor som är nödvändiga för att tillgodose grundläggande behov, eller andra likartade sysslor.¹⁹

18 — Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [den flamländska gemenskapens dekret av den 30 april 1999 om organisation av vårdförsäkringen], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* av den 28 maj 1999, s. 19149.

19 — Artikel 3 i 1999 års dekret, i dess lydelse enligt artikel 40 i Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 december 2002 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2003 [den flamländska gemenskapens dekret av den 20 december 2002 med kompletterande bestämmelser till 2003 års budget], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* av den 31 december 2002, s. 59138.

20. Den flamländska vårdförsäkringen inrättades för att tillgodose behoven hos den åldrande befolkningen i Flandern.²⁰ Dess syfte är särskilt att lämna ekonomiska bidrag för hjälp med dagliga sysslor till den växande andelen äldre i befolkningen, och mer allmänt till personer som oberoende av ålder behöver sådan hjälp.²¹

21. De franskspråkiga och tyskspråkiga gemenskaperna har inte inrättat liknande vårdförsäkringssystem.

22. I artikel 2.1 i 1999 års dekret definieras icke-medicinskt stöd och tjänster på följande sätt:

”Stöd och tjänster som tillhandahålls av tredje man till en person med nedsatt förmåga att ta hand om sig själv inom ramen för särskilt boende, dagcenter eller hemtjänst.”

20 — Se B. Cantillon, ”L’indispensable réorientation de l’assurance-dépendance flamande”/”De noodzakelijke heroriëntering van de Vlaamse zorgverzekering”, *Revue belge de sécurité sociale/Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid*, 2004, s. 9–13. I fråga om den flamländska vårdförsäkringens särskilda syften och funktionssätt, se S. Rottiers, *De weerbaarheid van de Vlaamse zorgverzekering: Waalse klachten en Europese bedenkingen*, Antwerpen, Berichten Centrum voor Sociaal Beleid Herman Deleecq, 2005.

21 — Voorstel van Decreet – van de heer Guy Swennen en mevrouw Sonja Becq c.s. – houdende de organisatie van de zorgverzekering [Förslag till dekret – från Guy Swennen och Sonja Becq c.s. – angående vårdförsäkringens organisation], *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 1998–1999, nr 1239/1, s. 2.

23. 1999 års dekret har ändrats vid ett flertal tillfällen.²² Av särskild vikt i förevarande mål är ändringen genom dekret av den 30 april 2004²³ (nedan kallat 2004 års dekret) av 1999 års dekret till följd av en formell underrättelse av den 17 december 2002, i vilken kommissionen anmodade den flamländska gemenskapen att följa förordning nr 1408/71. Kommissionen ansåg särskilt att 1999 års dekret i dess ursprungliga lydelse stred mot, bland annat, artiklarna 2, 13, 18, 19, 20, 25, och 28 i förordning nr 1408/71²⁴ och artiklarna 39 EG och 43 EG genom att som villkor för anslutning till vårdförsäkringssystemet utan undantag kräva att personen är bosatt i den nederländspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel.

24. Genom 2004 års dekret ändrades vårdförsäkringssystemet på så sätt att personer som omfattas av systemet för social trygghet i en annan medlemsstat eller en stat som är

22 — Senast genom Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 december 2005 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006 [den flamländska gemenskapens dekret av den 23 december 2005 med kompletterande bestämmelser till 2006 års budget], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* av den 30 december 2005, s. 57499.

23 — Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 april 2004 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [den flamländska gemenskapens dekret av den 30 april 2004 om ändring av dekret av den 30 mars 1999 om organisation av vårdförsäkringen], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* av den 9 juni 2004, s. 43593.

24 — De relevanta avsnitten av artiklarna 2, 13, 18 och 19 anges eller förklaras ovan i punkterna 13–17. Artikel 20 innehåller specialregler om gränsarbetare och deras familjer. Artikel 25 innehåller regler om arbetslösa personer och deras familjer. Artikel 28 innehåller regler om pensioner som skall utbetalas enligt lagstiftningen i ett eller flera länder i fall där det inte föreligger någon rätt till förmåner i bosättningsstaten.

ansluten till Europeiska ekonomiska samarbetsområdet enligt förordning nr 1408/71 utesluts från dess tillämpningsområde och genom att detta utvidgas till att omfatta personer som är bosatta i en annan medlemsstat men som arbetar i den nederländskspråkiga regionen eller i den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel.

en annan medlemsstat i Europeiska unionen eller en stat som är medlem i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, omfattas inte av detta dekrets tillämpningsområde.

25. Artikel 4 i 1999 års dekret, i dess lydelse enligt 2004 års dekret, har nu följande lydelse:

”§ 1. En person som är bosatt inom den nederländskspråkiga regionen skall ansluta sig till ett vårdförsäkringssystem som är godkänt enligt detta dekret. ...

§ 2. En person som är bosatt inom den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel kan frivilligt ansluta sig till ett vårdförsäkringssystem som är godkänt enligt detta dekret.

§ 2a. En person som avses i styckena 1 och 2 och som, med stöd av bestämmelserna om tillämplig lag i förordning (EEG) nr 1408/71, omfattas av ett system för social trygghet i

§ 2b. En person som inte bor i Belgien och som, med stöd av bestämmelserna om tillämplig lag i förordning (EEG) nr 1408/71, omfattas av systemet för social trygghet i Belgien på grund av sin anställning i den nederländskspråkiga regionen skall vara ansluten till ett vårdförsäkringssystem som är godkänt enligt förevarande dekret. Bestämmelserna i dekretet om sådana personer som avses i stycke 1 är analogt tillämpliga.

En person som inte bor i Belgien och som, med stöd av bestämmelserna om tillämplig lag i förordning (EEG) nr 1408/71, omfattas av det belgiska systemet för social trygghet på grund av sin anställning i den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel, kan frivilligt ansluta sig till ett vårdförsäkringssystem som är godkänt i förevarande dekret. Bestämmelserna i dekretet om sådana personer som avses i stycke 2 är analogt tillämpliga.”

26. I artikel 5 i 1999 års dekret, i dess senaste lydelse enligt dekret av den 25

november 2005,²⁵ anges villkoren för ersättning från vårdförsäkringssystemet:

omfattas av ett system för social trygghet, i en medlemsstat i Europeiska unionen eller i en stat som är ansluten till Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, ...”

”Användaren skall uppfylla följande villkor för att kunna begära ersättning för kostnaderna för icke-medicinskt stöd och tjänster enligt ett vårdförsäkringssystem: ...

Twisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

3. vid tidpunkten för ersättningen skall han vara lagligen bosatt i en medlemsstat i Europeiska unionen eller en stat som är ansluten till Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, ...

27. Målet vid den nationella domstolen är den tredje talan om ogiltigförklaring av 1999 års dekret vid Cour d'Arbitrage. Den franskspråkiga gemenskapens regering väckte talan om ogiltigförklaring av den ursprungliga versionen av 1999 års dekret (nedan kallat det första målet). Kollegiet vid den franska gemenskapens kommission²⁶ väckte talan om ogiltigförklaring av en version av 1999 års dekret, nämligen versionen av den 18 maj 2001²⁷ (nedan kallat det andra målet).

5. under minst fem år före ersättningstillfället skall han utan avbrott ha varit bosatt antingen i den nederländkspråkiga regionen eller i den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel eller, i egenskap av en person som

26 — En institution inrättad enligt artikel 136 i den belgiska konstitutionen.

27 — Den version som följde av ändringen genom Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 18 mei 2001 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [den flamländska gemenskapens dekret av den 18 maj 2001 om ändring av dekret av den 30 mars 1999 om organisation av vårdförsäkringen], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* av den 28 juli 2001, s. 25712. Syftet med denna ändring var att förbättra vårdförsäkringssystemets praktiska tillämplighet: se Voorstel van Decreet – van mevrouw Ria Van den Heuvel, mevrouw Patricia Seysens, de heer Guy Swennen en mevrouw Simonne Janssens-Vanoppen – houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [förslag till dekret – från Ria Van den Heuvel, Patricia Seysens, Guy Swennen och Simonne Janssens-Vanoppen – om ändring av dekret av den 30 mars 1999 om organisation av vårdförsäkringen], *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 2000–2001, nr 540/1, s. 2.

25 — Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 25 November 2005 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [den flamländska gemenskapens dekret av den 25 november 2005 om ändring av dekret av den 30 mars 1999 om organisation av vårdförsäkringen], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* av den 12 januari 2006, s. 2153.

28. Den första talan ogillades i huvudsak av Cour d'Arbitrage.²⁸ Den fann att enligt det belgiska federala systemet skulle vårdförsäringen betraktas som "stöd till personer", en fråga som ankommer på de nederländsk-, fransk- och tyskspråkiga gemenskaperna inom ramen för deras respektive behörighetsområden. Den flamländska vårdförsäringen utgjorde således inte ett intrång i den federala statens behörighet i fråga om social trygghet.

29. Cour d'Arbitrage ogillade den andra talan i dess helhet.²⁹

30. Målet vid den nationella domstolen i denna tredje talan gäller två separata förfaranden om ogiltigförklaring, som båda inleddes den 9 december 2004 och som förenats vid Cour d'Arbitrage. I det första förfarandet har den franskspråkiga gemenskapens regering yrkat att artikel 4 stycke 2b i 1999 års dekret, i dess lydelse enligt 2004 års dekret, skall ogiltigförklaras. Den anser bland annat att bestämmelsen strider mot principen om likabehandling och icke-diskrimineringsprincipen och utgör ett hinder för den fria rörligheten för personer och arbetstagare. I det andra förfarandet har den vallonska regeringen yrkat att 2004 års dekret skall ogiltigförklaras i sin helhet. Den har gjort gällande att 2004 års dekret

strider mot reglerna om nationell behörighet och principen om likabehandling och icke-diskrimineringsprincipen.

31. Cour d'Arbitrage underkände grunderna enligt vilka den flamländska gemenskapen saknade behörighet att inrätta vårdförsäringen. Den ansåg dock att de grunder som baserades på gemenskapsrätten inte på ett tillförlitligt sätt kunde behandlas med utgångspunkt från lydelsen av fördraget eller förordning nr 1408/71, eller befintlig rättspraxis från EG-domstolen. Cour d'Arbitrage har följaktligen hänskjutit följande frågor för förhandsavgörande:

"1. Skall rådets förordning av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, enligt dess artikel 4, tillämpas på ett vårdförsäkringssystem som a) har inrättats av en autonom region i en federal stat som är medlem av Europeiska gemenskapen, b) är tillämplig på personer som är bosatta i den del av den federala staten för vilken regionen i fråga är behörig, c) i form av engångsbelopp ger rätt till ersättning för stödförmåner och icke-medicinska tjänster till personer som är anslutna till systemet och som under en längre tid har en starkt nedsatt förmåga att klara sig själva,

28 — Dom nr 33/2001 av den 13 mars 2001, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* av den 27 mars 2001, s. 10002.

29 — Dom nr 8/2003 av den 22 januari 2003, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* av den 3 februari 2003, s. 4525.

och d) finansieras dels av årsavgifter som försäkrade personer erlägger, dels av anslag som belastar den berörda autonoma regionens budget?

2. Om den första tolkningsfrågan besvaras jakande, skall den ovannämnda förordningen och särskilt artiklarna 2, 3 och 13 och, för det fall de anses tillämpliga, artiklarna 18, 19, 20, 25 och 28, tolkas så, att de utgör hinder för att en autonom region i en federal stat som är medlem av Europeiska gemenskapen antar bestämmelser i enlighet med vilka, inom ramen för den autonoma regionens behörighet, tillgången till försäkringsskydd och till ett system för social trygghet, i den mening som avses i förordningen, begränsas till att endast omfatta personer som är bosatta inom denna regions behörighetsområde och, beträffande medborgare av Europeiska unionen, personer som är anställda inom detta område och bosatta i en annan medlemsstat, men inte omfattar personer, oberoende av nationalitet, som är bosatta i en del av den federala staten i vilken en annan autonom region är behörig?

autonom region i en federal stat som är medlem i Europeiska gemenskapen antar bestämmelser i enlighet med vilka och inom gränsen för den autonoma regionens behörighet, tillgången till försäkringsskydd och till ett system för social trygghet i den mening som avses i den ovannämnda förordningen, begränsas till att endast omfatta personer som är bosatta inom denna regions behörighetsområde och beträffande medborgare av Europeiska unionen personer som är anställda inom detta område och som är bosatta i en annan medlemsstat, men inte omfattar personer, oberoende av deras nationalitet, som är bosatta i en del av den federala staten i vilken en annan autonom region är behörig?

4. Skall artiklarna 18 EG, 39 EG och 43 EG tolkas så, att de utgör hinder för att tillämpningsområdet för ett sådant system begränsas till personer som är bosatta i de regioner som omfattas av systemet i en federal stat, som är medlem av Europeiska gemenskapen?"

3. Skall artiklarna 18 EG, 39 EG och 43 EG tolkas så, att de utgör hinder för att en

32. Den franskspråkiga gemenskapens regering, den vallonska regeringen, den flamländska regeringen, den nederländska regeringen och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

33. Samtliga parter, med undantag för den nederländska regeringen, deltog i förhandlingen den 27 mars 2007 och yttrade sig muntligen.

första, utan någon individuell och skönmässig bedömning av det personliga behovet, beviljas förmånstagaren på grundval av omständigheter som definieras i lag och om den, för det andra, hänför sig till någon av de risker som uttryckligen anges i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71.³⁰

Den första tolkningsfrågan

34. Genom den första tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i om ett vårdförsäkringssystem som det som inrättats av den flamländska gemenskapen omfattas av det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, såsom det definieras i förordningens artikel 4.

37. Det huvudsakliga ändamålet med förmåner som objektivt beviljas på grundval av en situation som regleras i lag, och vars syfte är att förbättra vårdbehövande personers hälsotillstånd och livssituation, är att utgöra ett komplement till förmåner enligt sjukförsäkringen, och de skall anses som "förmåner vid sjukdom" I den mening som avses i artikel 4.1 a i förordning nr 1408/71.³¹ Den flamländska vårdförsäkringen tycks helt stämma överens med den definitionen. Den skall därför betecknas som en "förmån vid sjukdom" I den mening som avses i artikel 4.1 a i förordning nr 1408/71.

35. Samtliga parter är eniga om att denna fråga skall besvaras jakande. De anser att de förmåner som tillhandahålls genom den flamländska vårdförsäkringen rätteligen skall betecknas som sociala trygghetsförmåner i den mening som avses i förordning nr 1408/71.

38. Den vallonska regeringen har helt riktigt påpekat att den flamländska vårdförsäkringen inte kan undantas från tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, med hänvisning till artikel 4.2b.³² Den nämns

36. Domstolen har vid upprepade tillfällen konstaterat att en förmån kan anses vara en social trygghetsförmån om den, för det

30 — Se, bland annat, dom av den 27 mars 1985 i mål 249/83, Hoeckx (REG 1985, s. 973), punkterna 12–14, av den 5 mars 1998 i mål C-160/96, Molenaar (REG 1998, s. I-843), punkt 20, av den 8 mars 2001 i mål C-215/99, Jauch (REG 2001, s. I-1901), punkt 25, av den 21 februari 2006 i mål C-286/03, Hosse (REG 2006, s. I-1771), punkt 37, av den 18 juli 2006 i mål C-406/04, De Cuyper (REG 2006, s. I-6947), punkt 22, och av den 18 januari 2007 i mål C-332/05, Celozzi (REG 2007, s. I-563), punkt 17.

31 — Domarna i de i föregående fotnot nämnda målen Molenaar, punkterna 24 och 25, Jauch, punkt 28, och Hosse, punkt 38.

32 — Se punkt 15 ovan.

för det första inte i bilaga II, avdelning III i förordningen. Det tycks för det andra vara fråga om en avgiftsfinansierad förmån,³³ så till vida att den åtminstone delvis finansieras³⁴ genom att de försäkrade betalar en avgift.³⁵

tolkningsfrågan inte kan tas upp till sakprövning, eftersom svaret varken är användbart eller nödvändigt för att avgöra målet vid den nationella domstolen. Vid den nationella domstolen har sökandena invänt mot *inrättandet* av vårdförsäkringssystemet, med hänvisning till att den flamländska gemenskapen saknade den behörighet som krävdes. Den tolkning av gemenskapsrätten som har förordats av sökandena skulle, märkligt nog, leda till att systemet *utvidgades* till personer som är bosatta i den franskspråkiga regionen.

Den andra och den tredje tolkningsfrågan

39. Den flamländska vårdförsäkringen omfattar inte personer som arbetar i den nederländskspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel, men som är bosatta i ett av Belgiens andra språkområden. Utgör förordning nr 1408/71 och/eller fördragets bestämmelser om fri rörlighet för personer och om unionsmedborgarskapet hinder för ett sådant system?

41. Den flamländska regeringen anser även att den hänskjutande domstolen själv har besvarat den tredje tolkningsfrågan genom att konstatera att det flamländska vårdförsäkringssystemet inte äventyrar den federala lagstiftarens behörighet avseende den ekonomiska sammanhållningen inom Belgien, på grund av de begränsade ekonomiska värden som är i fråga och den aktuella förmånens begränsade effekt.³⁶ Detsamma kan sägas i fråga om eventuella effekter på den fria rörligheten inom gemenskapen.

Upptagande till sakprövning

40. Den flamländska regeringens huvudargument är att den andra och den tredje

42. Jag finner inte dessa argument övertygande.

33 — I stället för en särskild icke avgiftsfinansierad kontantförmån i den mening som avses i artikel 4.2a.

34 — Som den hänskjutande domstolen har påpekat under punkt d) i sin första tolkningsfråga, finansieras vårdförsäkringen dels genom årsavgifter som försäkrade personer erlägger, dels genom anslag som belastar den berörda autonoma regionens budget.

35 — Detta är ett tillräckligt villkor för att en förmån skall betecknas som avgiftsbaserad: se domen i målet Jauch (ovan fotnot 30), punkterna 29–33.

43. Det följer av fast rättspraxis att det förfarande som föreskrivs i artikel 234 EG utgör ett medel för samarbete mellan domstolen

36 — Se punkt B.10.3 i beslutet om hänskjutande.

och de nationella domstolarna, genom vilket domstolen tillhandahåller de nationella domstolarna de uppgifter om tolkningen av gemenskapsrätten som de behöver för att kunna avgöra anhängiga tvister.³⁷

44. Inom ramen för det samarbetet ankommer det uteslutande på den nationella domstol vid vilken målet är anhängigt, och som är ansvarig för det rättsliga avgörande som skall följa, att mot bakgrund av omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken, som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Följaktligen är domstolen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som har ställts av den nationella domstolen avser tolkningen av gemenskapsrätten.³⁸

45. Det är riktigt att domstolen i undantagsfall, för att fastställa om den är behörig,

37 — Se, bland annat, dom av den 16 juli 1992 i mål C-83/91, Meilicke (REG 1992, s. I-4871; svensk specialutgåva, volym 13, s. I-105), punkt 22, av den 9 augusti 1994 i mål C-378/93, La Pyramide (REG 1994, s. I-3999), punkt 10, beslut av den 25 maj 1998 i mål C-361/97, Nour (REG 1998, s. I-3101), punkt 10, och dom av den 5 februari 2004 i mål C-380/01, Schneider (REG 2004, s. I-1389), punkt 20.

38 — Se, bland annat, dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), punkt 59, av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra (REG 2001, s. I-2099), punkt 38, av den 22 januari 2002 i mål C-390/99, Canal Satélite Digital (REG 2002, s. I-607), punkt 18, domen i målet Schneider (ovan fotnot 37), punkt 21, dom av den 14 december 2006 i mål C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (REG 2006, s. I-1197), punkt 16–17, och dom av den 9 april 2007 i mål C-295/05, ASEMFO (REG 2007, s. I-2999), punkt 30.

granskar de omständigheter som ligger till grund för den nationella domstolens begäran om förhandsavgörande. EG-domstolen kan dock bara avvisa en begäran från en nationell domstol då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten saknar samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller då frågorna är hypotetiska eller domstolen inte förfogar över de uppgifter om sakförhållanden eller rättsliga förhållanden som är nödvändiga för att kunna besvara frågorna på ett ändamålsenligt sätt.³⁹

46. Även om domstolens svar i förevarande mål (såsom den flamländska regeringen har påpekat) kan leda till att tillämpningsområdet för det flamländska vårdförsäkringssystemet utvidgas, snarare än att det upphävs, innebär det inte att svaret på dessa frågor skulle sakna värde för den nationella domstolen när den skall fastställa om det flamländska vårdförsäkringssystemet i sin nuvarande form är förenligt med gemenskapsrätten.

39 — Domarna i målen PreussenElektra (ovan fotnot 38), punkt 39, Canal Satélite Digital (ovan fotnot 38), punkt 19, målet Schneider (ovan fotnot 37), punkt 22, samt dom av den 23 november 2006 i mål C-238/05, Asnef-Equifax (REG 2006, s. I-11125), punkt 17, och domen i målet ASEMFO (ovan fotnot 38), punkt 31.

47. Det faktum att den hänskjutande domstolen med utgångspunkt från nationell rätt kan ha besvarat en fråga som liknar den tredje tolkningsfrågan innebär inte heller att det svaret automatiskt kan överföras på situationen enligt gemenskapsrätten.

Medborgare i andra medlemsstater och belgiska medborgare som har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet

48. Således kan den andra och den tredje tolkningsfrågan tas upp till prövning i sak.

– Omfattas den situation som denna grupp av personer befinner sig i av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 och/eller fördragets bestämmelser om fri rörlighet för personer?

Prövning i sak

50. Medborgare i andra medlemsstater som arbetar i den nederländspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel, men som är bosatta i en annan språklig region, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 39 EG eller tillämpningsområdet för artikel 43 EG (beroende på om de är anställda eller egenföretagare). De omfattas även av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, enligt artikel 2 i denna. Belgiska medborgare som har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet befinner sig i en motsvarande situation.

Inledande anmärkningar

49. Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande gjort skillnad mellan två kategorier av personer: i) medborgare i andra medlemsstater och belgiska medborgare som har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, och ii) belgiska medborgare som inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. Distinktionen verkar lämplig och jag kommer att använda den.

51. Alla medborgare i gemenskapens medlemsstater som har använt sig av rätten till fri rörlighet för arbetstagare och som

har förvärvsarbetat i en annan medlemsstat än den där de är bosatta omfattas, oavsett bosättningsort och nationalitet, av tillämpningsområdet för artikel 39 EG.⁴⁰

vilka sociala trygghetsförmåner beviljas.⁴² Medlemsstaterna är emellertid skyldiga att iakttä gemenskapsrätten vid utövandet av denna behörighet.⁴³

- Utgör det bosättningsvillkor som den flamländska vårdförsäkringen är förknippad med ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare?

52. Även om reglerna om fri rörlighet dessutom enligt sin lydelse särskilt syftar till att säkerställa en nationell behandling i *vårdmedlemsstaten*, förhindrar de även *ursprungsstaten* från att försvåra friheten för en av sina medborgare att ta en anställning i en annan medlemsstat.⁴¹

54. Det har fastslagits att fördragsbestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare har till syfte att underlätta för medborgarna inom gemenskapen att utöva all slags yrkesverksamhet inom hela gemenskapen och att de utgör hinder för åtgärder som kan missgynna dessa medborgare när de önskar utöva ekonomisk verksamhet i en annan medlemsstat.⁴⁴

53. Gemenskapsrätten inskränker givetvis inte medlemsstaternas befogenhet att organisera sina system för social trygghet. I frånvar av harmonisering på gemenskapsnivå ankommer det på lagstiftaren i de enskilda medlemsstaterna att fastställa de villkor på

42 — Fördraget saknar bestämmelser om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om social trygghet. I artikel 42 EG (den rättsliga grunden, tillsammans med artikel 308 EG, för förordning nr 1408/71) i synnerhet, talas endast om samordning av lagstiftning. Skillnaderna i fråga om innehåll och förfarande mellan systemen för social trygghet i var och en av medlemsstaterna, och följaktligen mellan rättigheterna för de personer som arbetar i dem, berörs således inte av denna bestämmelse: se dom av den 19 mars 2002 i de förenade målen C-393/99 och C-394/99, Hervein (REG 2002, s. I-2829), punkt 50 och där angiven rättspraxis. Se även dom av den 9 mars 2006 i mål C-493/04, Piatkowski (REG 2006, s. I-2369), punkt 20, och av den 18 juli 2006 i mål C-50/05, Nikula (REG 2006, s. I-7029), punkt 20, där domstolen konstaterade att det system som införts genom förordning nr 1408/71 endast omfattar samordning och särskilt avser bestämmande av vilken eller vilka lagar som skall tillämpas på anställda och egenföretagare som under olika omständigheter utövar rätten till fri rörlighet.

43 — Se, bland annat, dom av den 12 juli 2001 i mål C-157/99, Smits och Peerbooms (REG 2001, s. I-5473), punkterna 44–46, av den 13 maj 2003 i mål C-385/99, Müller-Fauré och Van Riet (REG 2003, s. I-4509), punkt 100 och där angiven rättspraxis, av den 23 oktober 2003 i mål C-56/01, Inizan (REG 2003, s. I-12403), punkt 17, och av den 19 april 2007 i mål C-444/05, Stamatelaki (REG 2007, s. I-3185), punkt 23.

44 — Se, bland annat, dom av den 7 juli 1992 i mål C-370/90, Singh (REG 1992, s. I-4265; svensk specialutgåva, volym 12, s. 2, s. I-0019), punkt 16, domen i målet Terhoeve (ovan fotnot 40), punkt 27, dom av den 27 januari 2000 i mål C-190/98, Graf (REG 2000, s. I-493), punkt 21, domen i målet Ritter-Coulais (ovan fotnot 40), punkt 33, dom av den 17 mars 2005 i mål C-109/04, Kranemann (REG 2005, s. I-2421), punkt 25, och av den 9 november 2006 i mål C-520/04, Turpeinen (REG 2006, s. I-10685), punkt 14.

40 — Se, bland annat, dom av den 23 februari 1994 i mål C-419/92, Scholz (REG 1994, s. I-505), punkt 9, av den 26 januari 1999 i mål C-18/95, Terhoeve (REG 1999, s. I-345), punkt 27, av den 12 december 2002 i mål C-385/00, De Groot (REG 2002, s. I-11819), punkt 76, av den 2 oktober 2003 i mål C-232/01, Van Lent (REG 2003, s. I-11525), punkt 14, och av den 21 februari 2006 i mål C-152/03, Ritter-Coulais (REG 2006, s. I-1711), punkt 31.

41 — Domen i det ovannämnda målet De Groot, punkt 79. Se även, bland annat, domen i det ovannämnda målet Terhoeve, punkterna 27–29, och dom av den 11 januari 2007 i mål C-208/05, ITC (REG 2007, s. I-181), punkterna 31–34.

55. Nationella bestämmelser som hindrar eller avhåller en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat från att lämna sitt hemland för att utöva sin rätt till fri rörlighet utgör ett potentiellt hinder för denna frihet, även om de tillämpas oberoende av de berörda arbetstagarnas nationalitet.⁴⁵ Med andra ord kan en nationell åtgärd potentiellt utgöra ett förbjudet hinder även om den är icke-diskriminerande.

56. För att utgöra ett sådant hinder måste bestämmelserna dock påverka arbetstagares tillträde till arbetsmarknaden och deras effekt på den fria rörligheten får inte vara slumpmässig eller indirekt.⁴⁶

57. I detta sammanhang skall de flamländska försäkringsreglernas praktiska effekt granskas. Man kan tänka sig en fransk medborgare som vill ta anställning i Hoegaarden (som ligger i den nederländskspråkiga delen av Belgien) och som för närvarande är bosatt i Givet i Champagne-Ardenne-regionen i Frankrike (omkring 95 kilometer söder om Hoegaarden). Det är inte osannolikt att han vill bo i en region där hans modersmål är det

officiella språket och där det är lätt att hitta lokala franskspråkiga skolor för hans barn. Han kan därför besluta sig för att flytta till Jodoigne (som ligger i Belgiens franskspråkiga region) omkring sju kilometer söder om Hoegaarden. Om han gör det kan han inte ansluta sig till den flamländska vårdförsäkringen. Om han skulle vilja ansluta sig till det systemet och fortfarande bo i en region där franska är det officiella språket, skulle han vara tvingad att välja mellan att bosätta sig i den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel (exempelvis i Woluwe-Saint-Lambert/Sint-Lambrechts-Woluwe, omkring 44 kilometer väster om Hoegaarden) eller förbli bosatt i Frankrike.⁴⁷

58. Tanken på att dagligen pendla på motorvägar med tät trafik och även på miljökonsekvenserna av pendlandet, kan avhålla honom från att ta anställningen i fråga och således från att utöva sin rätt till fri rörlighet. Eftersom den fransk- respektive tyskspråkiga gemenskapen inte har inrättat liknande vårdförsäkringssystem kan han inte lösa problemet genom att ansöka om anslutning till ett vårdförsäkringssystem på en bosättningsort i Belgien utanför den nederländskspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel.

45 — Dom av den 7 mars 1991 i mål C-10/90, Masgio (REG 1991, s. I-1119), punkterna 18 och 19, domen i målet Terhoeve (ovan fotnot 40), punkt 39, dom av den 15 juni 2000 i mål C-302/98, Sehrer (REG 2000, s. I-4585), punkt 33, i målet De Groot (ovan fotnot 40), punkt 78, Van Lent (ovan fotnot 40), punkt 16, Kranemann (ovan fotnot 44), punkt 26, och Turpeinen (ovan fotnot 44), punkt 15.

46 — Domen i målet Graf (ovan fotnot 44), punkterna 23–25.

47 — Under sådana omständigheter kan han även överväga att flytta till någon av de kommuner inom den nederländskspråkiga regionen som har vissa resurser för franskspråkiga, såsom vissa franskspråkiga delar av förvaltningen och grundskolor. Den närmaste är troligen Wezembeek-Öppem, som ligger omkring 42 kilometer från Hoegaarden. Det är emellertid inte säkert att sådana resurser inte kommer att dras in. Se J. Clement, *Taalvrijheid, bestuurstaal en minderheidsrechten. Het Belgisch model*, Intersentia, Antwerpen/Groningen/Oxford, 2003, s. 838–850.

59. Bosättningsvillkoret kan således utan tvekan under vissa omständigheter utgöra ett hinder för den fria rörligheten för personer.

— Är bosättningsvillkorets effekt på den fria rörligheten alltför indirekt och slumpmässig?

60. Kommissionen anser att den bedömningen skall göras av den nationella domstolen.

61. Jag är av en annan uppfattning.

62. Jag har svårt att se exakt vilka kriterier den hänskjutande domstolen, utan vägledning från EG-domstolen, skulle tillämpa för att bedöma orsakssambandet och slumpmässigheten. Kommissionen bekräftade också vid förhandlingen att den inte anser att det finns en minimiregel som är tillämplig på den fria rörligheten för arbetstagare. Jag finner att domstolen förfogar över tillräckliga uppgifter för att uttala sig principiellt i detta avseende.

63. Den flamländska regeringen anser att ett tämligen litet antal personer kommer att beröras och att möjligheten att ansluta sig till vårdförsäkringen sannolikt bara kommer att ha en marginell betydelse för enskildas val att utöva sin rätt till fri rörlighet. Den har därför hänvisat till domen i målet Graf, där domstolen konstaterade att en nationell bestämmelse för att utgöra ett hinder skall påverka arbetstagares tillträde till arbetsmarknaden och att effekten på den fria rörligheten inte skall vara alltför slumpmässig eller indirekt.⁴⁸

64. I målet Graf ställdes domstolen inför en framtida och rent hypotetisk händelse. I förevarande mål är det däremot uppenbart att *alla* migrerande arbetstagare som tänker ta en anställning i den nederländskspråkiga regionen eventuellt kan påverkas av det bosättningsvillkor som gäller för anslutning till det flamländska vårdförsäkringssystemet. Detta är inte en hypotetisk situation.

65. Jag anser inte att domstolen bör försöka utvärdera exakt i vilken omfattning en sådan åtgärd påverkar den enskilde arbetstagarens beslut. Om den gjorde det skulle det faktum att vissa arbetstagare inte skulle låta sig avskräckas av en viss åtgärd alltid kunna användas som argument för att åtgärdens

48 — Domen i målet Graf, punkterna 23–25.

effekt på tillträdet till arbetsmarknaden eventuellt var alltför slumpmässig och indirekt. Det är dessutom svårt att förstå hur domstolen skulle gå tillväga för att göra en sådan bedömning. Jag anser att det, för att en åtgärd skall utgöra ett hinder, är tillräckligt att det är rimligt att den har den effekten på migrerande arbetstagare.

66. Jag medger att det är svårt att bedöma hur många personer som faktiskt kommer att påverkas av bosättningsvillkoret i det flamländska vårdförsäkringssystemet. Det är dock uppenbart att många personer potentiellt kan påverkas, särskilt i ett land som Belgien, där många icke-belgiska EU-medborgare arbetar.

67. Effekten av bosättningsvillkoret är därför inte alltför slumpmässig och indirekt.

68. Den flamländska regeringen har även gjort gällande att det är tveksamt om anslutningen till vårdförsäkringen är en ”förmån”, eftersom en obligatorisk avgift skall erläggas.

69. Jag kan inte godta det argumentet.

70. Det får antas att den flamländska regeringen ansåg att den tillhandahöll sina medborgare en förmån, och inte lade på dem en börda, när vårdförsäkringssystemet inrättades. Enligt den flamländska regeringens resonemang skulle det även ses som ofördelaktigt att betala för arbetslöshetsförmåner. En enskild person kan betala avgifter under hela sitt yrkesverksamma liv utan att någonsin utnyttja förmånen – han kan i själva verket hoppas att han aldrig kommer att behöva göra det. Hela syftet med ett sådant system för social trygghet är dock inte att alla gynnas direkt, utan att alla gynnas potentiellt, för hela samhällets bästa.

— Är bosättningsvillkoret även indirekt diskriminerande?

71. Som jag redan påpekat⁴⁹ kan en nationell åtgärd som utgör ett hinder för den fria rörligheten för personer inte vidmakt hållas, även om den inte är diskriminerande. Eftersom de flesta av parterna mer eller mindre ingående tog upp frågan om diskriminering i sina skriftliga yttranden, och även vid förhandlingen, kommer jag dock att behandla den här.

49 — Se punkt 55 ovan.

72. Det följer av fast rättspraxis att principen om likabehandling, såsom den stadgas i artikel 39.2 EG och, i fråga om social trygghet för migrerande arbetstagare, tillämpas i artikel 3.1 i förordning nr 1408/71, inte bara förbjuder öppen diskriminering på grund av nationaliteten hos förmånstagarna av systemen för social trygghet, utan även all dold diskriminering som, genom tillämpning av andra särskiljningskriterier, i praktiken leder till samma resultat.⁵⁰

73. Såsom indirekt diskriminerande skall därför sådana nationella villkor anses som visserligen gäller oberoende av medborgarskapet men som väsentligen eller till största delen drabbar migrerande arbetstagare, och sådana villkor som gäller utan åtskillnad men som lättare kan uppfyllas av arbetstagare som är medborgare i landet än av migrerande arbetstagare. Såsom indirekt diskriminerande skall även sådana villkor anses som innebär en risk för att särskilda nackdelar skall uppkomma för migrerande arbetstagare.⁵¹

74. En bestämmelse i nationell rätt skall således anses som indirekt diskriminerande,

om den till sin natur innebär en risk för att medborgare i andra medlemsstater drabbas i högre grad än landets medborgare och följaktligen riskerar att missgynna medborgarna i andra medlemsstater. En sådan bestämmelse är endast tillåten om den är objektivt berättigad och står i förhållande till det eftersträvade syftet.⁵²

75. Den flamländska regeringen har förklarat att migrerande arbetstagare behandlas på exakt samma sätt som belgiska arbetstagare som befinner sig i motsvarande situation.

76. Svårigheten ligger dock i att bestämma vem som är rätt jämförelseperson, det vill säga vilka de belgiska medborgare är som befinner sig i en "motsvarande situation".

77. Av de andra och fjärde skälen i förordning nr 1408/71 framgår att dess syfte är att säkerställa fri rörlighet för arbetstagare och

50 — Dom av den 25 juni 1997 i mål C-131/96, Mora Romero (REG 1997, s. I-3659), punkt 32, dom av den 21 september 2000 i mål C-124/99, Borawitz (REG 2000, s. I-7293), punkt 24, och domen i målet Celozzi (ovan fotnot 30), punkt 22.

51 — Dom av den 23 maj 1996 i mål C-237/94, O'Flynn (REG 1996, s. I-2617), punkt 18, och domarna i målen Borawitz, punkt 25, och Celozzi, punkt 24.

52 — Se, i det avseendet, domen i målet O'Flynn, punkt 20, dom av den 27 november 1997 i mål C-57/96, Meints (REG 1997, s. I-6689), punkt 45, och domarna i målen Borawitz (ovan fotnot 50), punkt 27, och Celozzi (ovan fotnot 30), punkt 26.

egenföretagare inom gemenskapen, samtidigt som hänsyn tas till särdragen i de olika nationella lagstiftningarna. För det ändamålet syftar förordning nr 1408/71, som framgår av de femte, sjätte och tionde skälen, till att säkerställa likabehandling av alla arbetstagare som är sysselsatta i en medlemsstat och att inte missgynna de arbetstagare som utövar sin rätt till fri rörlighet.⁵³ I artikel 13.2 a föreskrivs, som allmän regel, att den tillämpliga lagstiftningen skall vara *lex loci laboris*.

78. Den medlemsstat inom vars territorium likhet skall uppnås är därför normalt den stat där arbetsplatsen är belägen.

79. Som kommissionen förklarade vid förhandlingen är bosättningsorten därför inte rätt utgångspunkt för jämförelsen, utan arbetsorten. Vad händer när vi jämför två

grupper av personer som alla arbetar inom den nederländskspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel men som bor i den nederländskspråkiga regionen respektive den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel, å ena sidan, och i de fransk- eller tyskspråkiga regionerna i Belgien, å andra sidan?

80. Antag att två anställda arbetar vid samma företag i Hoegaarden. Båda vill bo så nära sin arbetsplats som möjligt. Arbetstagare A är en nederländskspråkig belgisk medborgare. Han beslutar sig för att bo i själva Hoegaarden. Arbetare B är fransk medborgare. Av de skäl som nämnts tidigare beslutar han sig för att bo i Jodoigne. De arbetar i samma medlemsstat, i samma region, i samma stad och för samma företag. Deras bostäder ligger sju kilometer från varandra. Arbetare A kan – och är faktiskt skyldig att – ansluta sig till det flamländska värdförsäkringssystemet och kommer att kunna få förmåner från detta. Arbetstagare B kan inte göra detta. I detta exempel är det uppenbart att det inte föreligger likabehandling.

53 — Se dom av den 8 mars 2001 i mål C-68/99, kommissionen mot Tyskland (REG 2001, s. I-1865), punkterna 22 och 23, av den 26 maj 2005 i mål C-249/04, Allard (REG 2005, s. I-4535), punkt 31, domarna i målen Piatkowski (ovan fotnot 42), punkt 19, och Nikula (ovan fotnot 42), punkt 20. I det avseendet skall domstolens uttalande i domen i målet Piatkowski, punkt 34, att "en arbetstagare genom EG-fördraget inte tillförsäkras att utvidgningen av hans verksamhet till fler än en medlemsstat eller överföringen av verksamheten till en annan medlemsstat saknar inverkan med avseende på den sociala tryggheten" inte läsas taget ur sitt sammanhang. Det förekom först i domen i målet Hervein (ovan fotnot 42), punkt 51. Där följde uttalandet efter en punkt där domstolen betonade att fördraget saknar föreskrifter om harmonisering av lagstiftningen om social trygghet i medlemsstaterna och att skillnaderna i fråga om innehåll och förfarande mellan systemen för social trygghet i var och en av medlemsstaterna, och följaktligen mellan rättigheterna för de personer som arbetar i dem, förblir opåverkade. Gemenskapsrätten kräver med andra ord inte att medlemsstaterna skall sörja för likhet i fråga om avgifter eller för att dessa avgifter beräknas på samma sätt. Omständigheterna i de båda målen Hervein och Piatkowski visar att det är vad domstolen avsåg.

81. Det är inte nödvändigt att slå fast att den aktuella bestämmelsen i praktiken påverkar en väsentligt större andel migrerande arbetstagare. Det är tillräckligt att konstatera att bestämmelsen kan få sådana verkningar.⁵⁴

54 — Se, i det avseendet, domarna i målen O'Flynn (ovan fotnot 51), punkt 21, och Celozzi (ovan fotnot 30), punkt 27.

82. Det saknar också betydelse om den omtvistade åtgärden, under vissa omständigheter, påverkar både nationella medborgare som är bosatta i andra delar av landet och andra medlemsstaters medborgare. För att en åtgärd skall anses vara diskriminerande krävs inte att den gynnar alla nationella medborgare eller bara missgynnar andra medlemsstaters medborgare men inte nationella medborgare.⁵⁵

förmån som han skulle haft rätt till enligt gemenskapsrätten. Detta skulle äventyra det samordningssystem som inrättats genom förordning nr 1408/71.

83. Ett system som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen föranleder således särbehandling till nackdel för migrerande arbetstagare.

85. Jag delar kommissionens uppfattning.

— Tillämpningen av *lex loci laboris* för att fastställa behörig del av den behöriga staten

84. Vid förhandlingen förordade kommissionen även att *lex loci laboris*, med stöd av artikel 13 i förordning nr 1408/71, bör användas som enda anknytningspunkt för att ange både den medlemsstat, och den decentraliserade myndigheten i denna medlemsstat, vars lagstiftning skall tillämpas. I annat fall kan en migrerande arbetstagare på grund av den nationella lagstiftningen förlora en

86. För att fullfölja mitt tidigare exempel: antag att samma franska medborgare som tog anställning i Hoegaarden till en början bestämmer sig för att pendla mellan sitt arbete och bostaden i Givet. Han gör det ett antal år. Han kommer senare fram till att det skulle underlätta tillvaron för familjen om de flyttade närmare hans arbetsplats och bosatte sig i Jodoigne. När han flyttar från Frankrike till den franskspråkiga regionen i Belgien, och samtidigt fortsätter arbeta i den nederländskspråkiga regionen, kommer han att gå miste om förmåner enligt det flamländska vårdförsäkringssystemet. Detta kan naturligtvis avhålla honom från att utöva sin rätt till fri rörlighet och bosättning.

87. Den situation jag just beskrivit tycks vid första påseendet vara den som behandlas i artikel 21.4 i förordning nr 1408/71, nämligen situationen att en arbetstagare som tidigare inte var bosatt i den behöriga staten flyttar till denna, i detta fall Belgien.

55 — Se, i det avseendet, bland annat, dom av den 6 juni 2000 i mål C-281/98, Angonese (REG 2000, s. I-4139), punkt 41, och av den 16 januari 2003 i mål C-388/01, kommissionen mot Italien (REG 2003, s. I-721), punkt 14.

88. Enligt artikel 21.4 i förordning nr 1408/71 skall en migrerande arbetstagare erhålla eller fortsätta att erhålla förmåner i enlighet med lagstiftningen i den behöriga staten. Situationen enligt det flamländska vårdförsäkringssystemet tycks *prima facie* överensstämma med detta krav så till vida att den franska migrerande arbetstagaren behandlas i enlighet med lagstiftningen i den behöriga staten, i detta fall den flamländska lagstiftningen.

89. Detta resonemang är dock behäftat med två brister.

90. För det första bygger slutsatsen *prima facie* att det inte föreligger en särbehandling på att en fransk medborgare som flyttar till den franskspråkiga delen av Belgien jämförs med en belgisk medborgare som är bosatt i den franskspråkiga delen av Belgien.

91. Som jag påpekat tidigare är detta inte den jämförelse som skall göras.

92. För det andra, och som kommissionen helt riktigt påpekade vid förhandlingen,

bygger samordningssystemet i förordning nr 1408/71 på tanken att systemen för social trygghet organiseras på medlemsstatsnivå.

93. När det i artikel 13 föreskrivs att *lex loci laboris* skall vara tillämplig, presumeras både att den territoriella enhet där arbetsplatsen är belägen är behörig att bevilja de berörda förmånerna och att den är behörig att göra detta på lika villkor för alla som arbetar inom det territoriet.

94. När det i artikel 21.4 i förordning nr 1408/71 på motsvarande sätt föreskrivs att en migrerande arbetstagare vid flytten till den behöriga staten skall erhålla eller fortsätta att erhålla förmåner i enlighet med lagstiftningen i den behöriga staten, presumeras att den behöriga staten faktiskt är *behörig* att bevilja den migrerande arbetstagaren samtliga förmåner som den beviljar sina egna medborgare. I förevarande mål är den behöriga myndigheten i den behöriga staten de facto dock bara behörig i fråga om en del av den statens territorium.

95. För att den franska arbetstagaren i mitt exempel skall beviljas förmånerna måste han antingen fortsätta att vara bosatt i Frankrike

eller flytta, inte bara till den behöriga staten (Belgien), utan till den del av den behöriga staten där den behöriga myndigheten är behörig (den nederländskspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel).

96. Lösningen är att använda *lex loci laboris* för att fastställa vilket system för social trygghet som skall tillämpas, både med avseende på medlemsstaten (Belgien) och med avseende på den medlemsstatens decentraliserade myndighet vars lagstiftning är tillämplig (den flamländska gemenskapen). Den situation som beskrivs i mitt exempel skulle då faktiskt jämföras med den som avses i artikel 19.1 i förordning nr 1408/71, där det föreskrivs att en person skall erhålla förmåner även om han ”är bosatt inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens”, det vill i detta fall säga var som helst utanför den nederländskspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel.

97. Den lösningen ger också en konsekvent användning av uttrycket ”stat” inom förordning nr 1408/71. Om arbetsplatsen är bestämmande för vilken stat som är den behöriga staten, så skall hänvisningar till den behöriga staten i förordning nr 1408/71 (när så krävs) även läsas som hänvisningar till den behöriga delen inom den behöriga medlemsstaten.

— För det fall bosättningsvillkoret skall betecknas som ett hinder för den fria rörligheten och/eller som en indirekt

diskriminering till nackdel för migrerande arbetstagare, är det då objektivt berättigat?

98. Är hindret eller den aktuella särbehandlingen grundad på objektiva hänsyn som är oberoende av de berörda personernas medborgarskap och som står i proportion till det syfte som eftersträvas med de nationella bestämmelserna?⁵⁶

99. Den flamländska regeringen har förklarat att bosättningsvillkoret är en naturlig del i behörighetsuppdelningen inom den federala belgiska staten. Skillnaden i behandling är inte en följd av diskriminering, utan av det faktum att den flamländska gemenskapen inte är behörig i fråga om personer som är bosatta i någon av Belgiens andra språkliga regioner. Enligt belgisk konstitutionell rätt omfattas dessa personer av de fransk- respektive tyskspråkiga gemenskapernas behörighet. Dessa gemenskaper har valt att inte inrätta vårdförsäkringssystem motsvarande det som förekommer i Flandern. Att jämföra denna särbehandling med diskriminering är detsamma som att neka medlemsstaterna rätten att välja en federal struktur bestående av autonoma federerade enheter som antar regler som endast är tillämpliga i den del av det nationella territoriet som omfattas av deras behörighet.

56 — Se, bland annat, domen i målet O’Flynn (ovan fotnot 51), punkt 19, dom av den 24 november 1998 i mål C-274/96, Bickel och Franz (REG 1998, s. I-7637), punkt 27, domen i målet Borawitz (ovan fotnot 50), punkt 26, dom av den 23 mars 2004 i mål C-138/02, Collins (REG 2004, s. I-2703), punkt 66, och domen i målet Celozzi (ovan fotnot 30), punkt 25.

100. Jag kan inte godta det argumentet.

och direkt tillämpliga bestämmelser i en förordning.

101. En medlemsstat kan enligt fast rättspraxis inte åberopa bestämmelser, praxis eller förhållanden i sin interna rättsordning, inbegripet sådana som följer av dess federala organisation, som grund för att underlåta att iakttä skyldigheter och tidsfrister som föreskrivs i ett direktiv.⁵⁷ En medlemsstat kan visserligen fritt fördela sin normgivningskompetens inom staten. Den förblir dock enligt artikel 226 EG ensam ansvarig för att dess skyldigheter enligt gemenskapsrätten uppfylls.⁵⁸ Domstolen har även fastslagit att giltigheten av en gemenskapsakt eller dess verkan inom en medlemsstats territorium inte påverkas av att det görs gällande att den kränker principerna i dess författningsstruktur.⁵⁹

103. Även om argumentet att den flamländska gemenskapen saknar behörighet att lagstifta avseende personer som inte är bosatta i den nederländskspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel således kan förstås ur ett nationellt perspektiv, saknar det alltså betydelse för frågan om huruvida bosättningsvillkoret är förenligt med gemenskapsrätten eller inte.

102. Detsamma måste *a fortiori* gälla åsidosättanden av bestämmelser i fördraget⁶⁰

104. Den flamländska regeringen har förklarat att den bedömningen de facto skulle göra det omöjligt för en medlemsstat att införa en federal struktur. Jag kan inte godta det påståendet.

57 — Se, bland annat, dom av den 2 februari 1982 i mål 69/81, kommissionen mot Belgien (REG 1982, s. 163), punkt 5, av den 17 september 1998 i mål C-323/96, kommissionen mot Belgien (REG 1998, s. I-5063), punkt 42, av den 6 juli 2000 i mål C-236/99, kommissionen mot Belgien (REG 2000, s. I-5657), punkt 23, och av den 11 oktober 2001 i mål C-111/00, kommissionen mot Österrike (REG 2001, s. I-7555), punkt 12. Jämför också med den allmänt godtagna regeln av samma innebörd i folkrätten, såsom den anges i artikel 27 i 1969 års Wienkonvention om traktaträtten: "En part kan inte åberopa bestämmelser i sin interna rätt för att rättfärdiga sin underlåtenhet att fullgöra en traktat ..."

58 — Se, bland annat, dom av den 14 januari 1988 i de förenade målen 227/85–230/85, kommissionen mot Belgien (REG 1988, s. 1), punkterna 9 och 10, av den 13 december 1991 i mål C-33/90, kommissionen mot Italien (REG 1991, s. I-5987), punkt 24, av den 16 januari 2003 i mål C-388/01, kommissionen mot Italien (ovan fotnot 55), punkt 27, och av den 10 juni 2004 i mål C-87/02, kommissionen mot Italien (REG 2004, s. I-5975), punkt 38.

59 — Dom av den 17 december 1970 i mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft (REG 1970, s. 1125; svensk specialutgåva, volym 1, s. 503), punkt 3.

60 — Se, i det avseendet, dom av den 25 juli 1991 i de förenade målen C-1/90 och C-176/90, Aragonesa (REG 1991, s. I-4151; svensk specialutgåva, volym 10, s. I-373), punkt 8.

105. Belgien är inte den enda medlemsstat som har valt en federal eller på annat sätt decentraliserad struktur. Gemenskapsrätten har inte gjort det omöjligt för andra federala medlemsstater och/eller deras decentraliserade myndigheter, att utöva sina befogenheter såsom de definieras enligt nationell

rätt. En medlemsstat kan dock inte använda sin decentraliserade struktur som ursäkt, för att berättiga en underlåtenhet att fullgöra sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten.

kan exempelvis åstadkommas på grundval av artikel 203 första stycket EG, enligt vilket det är underförstått att regionala ministrar kan företräda sina medlemsstater vid rådet. Jag noterar att en sådan lösning faktiskt har införts i den belgiska konstitutionella strukturen.⁶²

106. Under dessa omständigheter kan det hävdas att decentraliserade myndigheter i en medlemsstat behöver någon mekanism för att delta i gemenskapsrättens utarbetande, särskilt när medlemsstaten själv saknar behörighet. (Det skall i förbigående nämnas att liknande argument uppkommer i fråga om talerätten vid en direkt talan vid domstolen enligt artikel 230.⁶¹)

108. Den flamländska gemenskapens påstått bristande behörighet att lagstifta avseende personer som inte är bosatta i den nederländskspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel kan därför inte åberopas som ett objektivt berättigande.

109. Den flamländska regeringen har vidare gjort gällande att personer som arbetar i den nederländskspråkiga regionen, men som är

107. Det är en rimlig synpunkt. Lämpliga institutionella lösningar kan dock inrättas för att säkerställa en sådan delaktighet i gemenskapens lagstiftningsprocess. Detta

61 — Se, exempelvis, dom av den 21 mars 1997 i mål C-95/97, Région wallonne mot kommissionen (REG 1997, s. I-1787), och beslut av den 1 oktober 1997 i mål C-180/97, Regione Toscana mot kommissionen (REG 1997, s. I-5245). Se vidare P. Van Nuffel, "What's in a Member State? Central and decentralised authorities before the Community courts", *Common Market Law Review*, 2001, s. 894–899. S. Weatherill, "The Challenge of the Regional Dimension in the European Union" i S. Weatherill och U. Bernitz (red.), *The Role of Regions and Sub-national Actors in Europe*, Oxford och Portland, Oregon, 2005, s. 30–31, beskriver denna talerätt för understatliga aktörer som den naturliga följden av de skyldigheter som direkt åläggs dessa enheter genom gemenskapsrätten.

62 — Således har den federala staten Belgien och dess federerade delar ingått ett avtal enligt nationell rätt genom vilket Belgien kan företrädas i rådet antingen av en kombination av representanter för den federala staten och de federerade enheterna eller av den federala staten eller (en av de) federerade enheterna ensam: se samarbetsavtalet av den 8 mars 1994, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* av den 17 november 1994, i dess ändrade lydelse av den 13 februari 2003, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* av den 25 februari 2003. Se See H. Bribosia, "La participation des autorités exécutives aux travaux du Conseil de l'Union et des conférences intergouvernementales" i Y. Lejeune (red.), *La participation de la Belgique à l'élaboration et à la mise en œuvre du droit européen/De deelname van België aan de voorbereiding en de uitvoering van het Europees recht*, Bruylant, Bryssel, 1999, s. 85–144. Ytterligare läsning vad gäller decentraliserade myndigheters deltagande vid beslutsfattande inom EU: P. Van Nuffel, *De rechtsbescherming van nationale overheden in het Europees recht*, Deventer, Kluwer, 2000, s. 472–488, och allmänt om decentraliserade myndigheters roll inom EU: K. Lenaerts och P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, 2 uppl., Sweet & Maxwell, London, 2005, s. 532–537.

bosatta i den franskspråkiga regionen, alltid kan vända sig till vårdförsäkringssystemet i den franskspråkiga gemenskapen.⁶³ Varken den franskspråkiga gemenskapen eller den tyskspråkiga gemenskapen tycks dock ha inrättat en motsvarande vårdförsäkring. Det argumentet kan därför inte godtas.

110. I fråga om medborgare från andra medlemsstater som arbetar i Belgien och belgiska medborgare som har utövat sin rätt till fri rörlighet, skall den andra och den tredje tolkningsfrågan således besvaras så att artiklarna 39 EG och 43 EG och artikel 3 i förordning nr 1408/71 utgör hinder för att en autonom gemenskap i en federal medlemsstat antar bestämmelser i enlighet med vilka, inom gränsen för den autonoma regionens behörighet, tillgången till försäkringsskydd och till ett system för social trygghet i den mening som avses i den ovannämnda förordningen, begränsas till att endast omfatta personer som är bosatta inom denna regions behörighetsområde och personer som är bosatta i en annan medlemsstat, men inte står till buds för personer, oberoende av deras nationalitet, som är bosatta i en del av den federala staten i vilken en annan autonom region är behörig.

111. Sedan denna slutsats nåtts är det inte nödvändigt att pröva om dessa personer kan åberopa rättigheter med stöd av artikel 18 EG, som tillerkänner alla unionsmedborgare

en allmän rätt att, med vissa förbehåll, fritt flytta och bosätta sig inom medlemsstaternas territorium. I fråga om den fria rörligheten för arbetstagare kommer den bestämmelsen till särskilt uttryck i artikel 39 EG. I fråga om personer som har utövat den klassiska ekonomiska rätten till fri rörlighet saknas således anledning att uttala sig särskilt om tolkningen av artikel 18 EG.⁶⁴

Belgiska medborgare som inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet

112. Skall den situation som denna grupp befinner sig i anses vara en ”rent intern situation” som faller utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde?

113. Domstolen har vid flera tillfällen fastslagit att fördragets bestämmelser om fri rörlighet för personer, och de rättsakter som har antagits för att genomföra dessa

63 — Punkt A.3.2.2 i beslutet om hänskjutande.

64 — Se, bland annat, dom av den 29 februari 1996 i mål C-193/94, Skanavi och Chryssanthakopoulos (REG 1996, s. I-929), punkt 22, dom av den 15 september 2005 i mål C-258/04, Ioannidis (REG 2005, s. I-8275), punkt 37, och av den 26 april 2007 i mål C-392/05, Alevizos (REG 2007, s. I-3505), punkt 80.

bestämmelser, inte kan tillämpas på verksamhet som inte har någon som helst anknytning till de förhållanden som avses i gemenskapsrätten, och som till alla relevanta delar är begränsade till en och samma medlemsstat.⁶⁵

114. I målet Petit konstaterade domstolen att förordning nr 1408/71 inte är tillämplig på situationer som till alla delar är begränsade till en och samma medlemsstat.⁶⁶ Sökanden i de målen var en belgisk medborgare, som alltid varit bosatt i Belgien och som endast arbetat inom den medlemsstatens territorium.

115. Om man betraktar situationen för belgiska medborgare som aldrig har utövat sin rätt till fri rörlighet mot bakgrund av de klassiska ekonomiska friheterna förefaller det vara en rent intern situation. Betyder det att den inte alls berörs av gemenskapsrättens tillämpning?

116. Jag måste erkänna att jag ser det som djupt motsägelsefullt att, trots att de senaste 50 åren har ägnats åt att avskaffa hinder

för den fria rörligheten *mellan* medlemsstater kan decentraliserade myndigheter i en medlemsstat ändå återinföra hinder bakvägen genom att inrätta dem *inom* medlemsstater. Man kan ställa sig den retoriska frågan vilket sorts EU vi har om den fria rörligheten garanteras mellan Dunkirk (Frankrike) och De Panne (Belgien), men inte mellan Jodoigne och Hoegaarden?

117. Av vad jag sagt ovan om tillämpningen av begreppet *lex loci laboris* och behörig stat framgår att det kan förhålla sig så att de regioner mellan vilka det faktiskt kan vara nödvändigt att avskaffa hinder inte nödvändigtvis är medlemsstaterna, utan de regioner som har en *relevant lagstiftningskompetens* (oberoende av om de är medlemsstater eller decentraliserade myndigheter inom en och samma medlemsstat).⁶⁷

118. De positiva effekterna av att avskaffa hinder för den fria rörligheten mellan medlemsstaterna kan lätt motverkas om decentraliserade myndigheter i medlemsstater har den behörighet och rätt som krävs för att inrätta sådana hinder sinsemellan. Mot bakgrund av en utveckling mot regional decentralisering i flera medlemsstater, kan

65 — Se, bland annat, dom av den 27 oktober 1982 i de förenade målen 35/82 och 36/82, Morson och Jhanjan (REG 1982, s. 3723), punkt 16, av den 22 september 1992 i mål C-153/91, Petit (REG 1992, s. I-4973), punkt 8, domen i målet Terhoeve (ovan fotnot 40), punkt 26, i de förenade målen C-64/96 och C-65/96, Uecker och Jacquet (REG 1997, s. I-3171), punkt 16, i de förenade målen C-95/99–C-98/99 och C-180/99, Khalil m.fl. (REG 2001, s. I-7413), punkt 69, och i målet ITC (ovan fotnot 41), punkt 29.

66 — Se domen i målet Petit, punkt 10, och i målet Khalil, punkt 70, båda nämnda i föregående fotnot.

67 — I samband med statligt stöd har domstolen varit redo att pröva effekten av sådant stöd särskilt med hänsyn till den region i vilken ett autonomt nationellt organ utövade sin behörighet, se dom av den 6 september 2006 i mål C-88/03, Portugal mot kommissionen (Azorererna) (REG 2006, s. I-7115), punkterna 54–78, och generaladvokaten Geelhoeds förslag till avgörande, punkterna 48–62.

detta vara ett allvarligt problem. Hur positiv decentraliseringen än må vara ur ett subsidiaritetsperspektiv⁶⁸ och med tanke på det demokratiska ansvaret, får den inte åstadkommas till priset av att området för fri rörlighet eller gemenskapsrättens *ändamåls-enliga verkan* (de facto) äventyras.

119. Den situation som uppkommer i förevarande mål är dessutom en tämligen märklig version av en "rent intern situation".

120. Eftersom de belgiska gemenskaperna och regionerna agerar som självständiga lagstiftare inom sina behörighetsområden är deras ställning i det avseendet att jämställa med en medlemsstat. Om Flandern vore en självständig medlemsstat i unionen skulle hindret för personer som är bosatta i

Vallonien, men som arbetar i Flandern, att ansluta sig till det flamländska vårdförsäkringssystemet klart stå i strid med fördraget.

121. Förevarande mål ger således domstolen tillfälle att begrunda karaktären hos sin rättspraxis om rent interna situationer och det resonemang som ligger till grund för denna.

122. Den franskspråkiga gemenskapens regering och den vallonska regeringen har förklarat att den fria rörligheten för personer så långt som möjligt skall bringas i överensstämmelse med den fria rörligheten för varor. De har i detta sammanhang hänvisat till domstolens domar i målen Legros,⁶⁹ Lancry,⁷⁰ och Simitzi,⁷¹ genom vilka de anser att förbudet mot tullbarriärer utvidgats till ett liknande förbud vid regiongränser inom en medlemsstat. Analogt bör det flamländska vårdförsäkringssystemet, med avseende på den fria rörligheten för personer, betraktas som jämförbart med en inre tullbarriär.

123. För att bedöma det argumentet är det nödvändigt att granska resonemanget bakom

68 — Se artikel 1 EU, där det slås fast att beslut inom unionen skall fattas "så nära medborgarna som möjligt". Det kan vara nödvändigt att tolka detta i en vidare bemärkelse än den som stadgas i artikel 5 EG. Se N. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, OUP, Oxford, 1999, s. 135: "Subsidiaritetsprincipen förutsätter att beslutsfattandet förläggs till den mest lämpliga nivån. I det sammanhanget är den bästa demokratin – och den bästa tolkningen av folksuveräniteten – att förespråka demokratinivåer som är avpassade för nivån på beslutsfattande." Angående federalism och social trygghet i Belgien, se J. Velaers, "Sociale zekerheid tussen unionisme en federalisme", i H. Deleeck (red.), *Sociale zekerheid en federalisme*, Die Keure, Brygge, 1991, s. 215–229. Angående solidaritetens roll i denna diskussion, se vidare G. Roland, T. Vandeveldt och P. Van Parijs, "Autonomie régionale et solidarité: une alliance durable?" i P. Cattoir m.fl. (red.), *Autonomie, solidarité et coopération/Autonomie, solidariteit en samenwerking*, Larcier, Bryssel, 2002, s. 525–540.

69 — Dom av den 16 juli 1992 i mål C-163/90, Legros (REG 1992, s. I-4625; svensk specialutgåva, volym 13, s. I-53).

70 — Dom av den 9 augusti 1994 i de förenade målen C-363/93, C-407/93–C-411/93, Lancry (REG 1994, s. I-3957; svensk specialutgåva, volym 15, s. I-71).

71 — Dom av den 14 september 1995 i de förenade målen C-485/93 och C-486/93, Simitzi (REG 1995, s. I-2655).

utvidgningen av förbudet mot tullhinder som påverkar den fria rörligheten för varor till interna situationer. I domstolens rättspraxis hänvisas i det avseendet till både praktiska och teoretiska överväganden.

124. I domen i målet Lancry påpekade domstolen att de i det fallet berörda avgifterna belastade alla varor utan åtskillnad. Det skulle vara praktiskt tagit omöjligt att skilja mellan varor av inhemskt ursprung och varor från andra medlemsstater. Att i varje enskilt fall kontrollera om en viss vara faktiskt har sitt ursprung i en annan medlemsstat skulle ge upphov till administrativt arbete och ytterligare förseningar, som i sig skulle utgöra hinder för den fria rörligheten för varor.

125. Denna praktiska motivering för att förbjuda interna tullhinder som påverkar den fria rörligheten för varor kan dock inte överföras till den fria rörligheten för personer. Bestämmelserna om fri rörlighet för personer innehåller inte något förbud som motsvarar förbudet mot tullar i artikel 25 EG.

126. Domstolen har dock även lämnat en teoretisk förklaring till sin rättspraxis om interna tullar.⁷²

72 — Domen i målet Lancry (ovan fotnot 70), punkt 31.

127. I domen i målet Carbonati erinrade domstolen om att det som berättigar ett förbud mot tullar och avgifter med motsvarande verkan är att varje avgift som tas ut på grund av att en vara passerar en gräns utgör ett hinder för den fria rörligheten för varor.⁷³

Den konstaterade därefter, mer generellt, att principen för den tullunion som föreskrivs i artikel 23 EG i sig förutsätter att den fria rörligheten för varor säkerställs generellt inom unionen. Att artiklarna 23 EG och 25 EG uttryckligen hänvisar endast till handeln mellan medlemsstater beror på att man förutsatte att sådana avgifter som tullar inte förekommer inom de enskilda medlemsstaterna.

128. Domstolen avslutade sedan sitt resonemang med ett mer allmänt uttalande. Den konstaterade att i artikel 14.2 EG definieras den inre marknaden som ”ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs”, utan att det görs åtskillnad mellan gränser inom medlemsstaterna och gränser mellan medlemsstaterna. Artikel 23 EG skall läsas mot bakgrund av artikel 14.2 EG. Följaktligen är avsaknaden av avgifter en nödvändig

73 — Dom av den 9 september 2004 i mål C-72/03, Carbonati (REG 2004, s. I-8027), punkt 22. Se vidare dom av den 1 juli 1969 i de förenade målen 2/69 och 3/69, Brachfeld och Chougol (REG 1969, s. 211; svensk specialutgåva, volym 1, s. 399), punkt 14, och domen i målet Lancry (ovan fotnot 70), punkt 25.

förutsättning för förverkligandet av en tullunion med fri rörlighet för varor.⁷⁴

väl, när de antog föreskrifter om fri rörlighet för personer inom gemenskapen, ha tagit för givet att interna hinder inom en enskild medlemsstat, som det som behandlas i förevarande mål, skulle ha avskaffats.⁷⁶

129. Jag anser att samma resonemang, åtminstone potentiellt, kan tillämpas analogt på den fria rörligheten för personer. Varför skulle bestämmelserna om fri rörlighet för personer inte på motsvarande sätt läsas mot bakgrund av artikel 14.2 EG? I artikel 39 EG, till skillnad från artikel 25 EG, hänvisas inte uttryckligen enbart till gränsoverskridande situationer. Där föreskrivs i stället att den fria rörligheten skall inbegripa en rätt att förflytta sig fritt inom medlemsstaternas territorium för att anta faktiska erbjudanden om anställning. Detta påpekades av generaladvokaten Warner i målet Saunders,⁷⁵ där han förklarade att den rätt som följer av artikel 39 EG”i första hand gäller tillträde till alla delar av alla territorier. Detta är vad man kan vänta sig eftersom den fria rörligheten för personer syftar till att bidra till inrättandet av en gemensam marknad där medborgare i alla medlemsstater kan ta del i ekonomisk verksamhet var som helst inom gemenskapens territorium ...”.

131. I förslaget till avgörande i målet Lancry pekade generaladvokaten Tesauro på ”paradoxen i en gemensam marknad inom vilken hinder för handeln mellan Portugal och Danmark är förbjudna, medan handels hinder mellan Neapel och Capri saknar betydelse”.⁷⁷ Han fann att det inte ankom på domstolen att avhjälpa denna motsättning,⁷⁸ och varnade för att om domstolen skulle göra det i fråga om interna tullhinder, så skulle det uppstå frågor om dess fasta rättspraxis om rent interna situationer, inte bara i fråga om varor, utan även i fråga om tjänster och personer i allmänhet.

130. Liksom i fråga om artiklarna 23 EG och 25 EG kan fördragets upphovsmän mycket

76 — Vid den tidpunkt då fördraget avfattades hade den formella federaliseringsprocessen faktiskt ännu inte inletts i Belgien. Det hinder som behandlas i förevarande mål fanns alltså inte, och kunde inte ha funnits. Flera andra medlemsstater hade dock olika grader av icke-enhetliga strukturer, däribland särskilt Tyskland och dess delstater.

77 — Se ovan fotnot 70, punkt 28. Se även B. Cantillon (ovan fotnot 20), s. 14–15, som menar att det faktum att invånarna i den franskspråkiga delen av Belgien utestängs från det flamländska värdförsäkringssystemet är problematiskt med avseende på den gemensamma marknaden.

78 — Generaladvokaten Mischo förklarade i de förenade målen 80/85 och 159/85, *Nederlandsche Bakkerij Stichting* (REG 1986, s. 3359, på s. 3375), att omvänd diskriminering ”naturligtvis inte är möjlig på lång sikt inom en gemensam marknad, som av nödvändighet måste bygga på likabehandlingsprincipen”. Han ansåg dock att ”sådan diskriminering måste undanröjas genom harmonisering av lagstiftningen”.

74 — Domen i målet Carbonati (föregående fotnot), punkterna 23 och 24.

75 — Dom av den 28 mars 1979 i mål 175/78, *Saunders* (REG 1979, s. 1129, på s. 1143; svensk specialutgåva, volym 4, s. 409).

132. Även om domstolen inte följde generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i det avseendet, har den fortfarande inte till fullo tagit sig an konsekvenserna för den fria rörligheten för personer av det principiella berättigande som den angett för avskaffandet av interna tullar som påverkar den fria rörligheten för varor.

133. Ytterligare incitament att göra det kanske finns i fördragets artiklar om unionsmedborgarskapet.

134. Domstolen har faktiskt slagit fast att syftet med det unionsmedborgarskap som föreskrivs i artikel 17 EG inte är att utvidga det materiella tillämpningsområdet för fördraget till att avse interna förhållanden som saknar anknytning till gemenskapsrätten.⁷⁹

135. Det uttalandet förutsätter dock att man först besvarar den fråga som logiskt sett måste komma före, nämligen vilka, interna

eller andra, situationer som anses sakna anknytning till gemenskapsrätten.

136. Svaret kan inte vara att alla så kallade interna situationer automatiskt anses sakna anknytning till gemenskapsrätten.⁸⁰ Artikel 141 EG om lika lön för män och kvinnor utgör ett tydligt exempel på en bestämmelse som är tillämplig på situationer som normalt är helt interna för en medlemsstat. Frågan om huruvida en situation är intern är således på det principiella planet en annan än frågan om huruvida det finns en anknytning till gemenskapsrätten. Båda frågorna måste besvaras med utgångspunkt från syftet med de berörda fördragsbestämmelserna.

137. Visserligen förklarade domstolen i domen i målet Uecker och Jacquet sin slutsats att artikel 17 EG inte påverkar interna situationer som inte har någon anknytning till gemenskapsrätten med att erinra om att artikel 47 EU föreskriver ... att ingen bestämmelse i det fördraget skall inverka på fördragen om upprättandet av Europeiska gemenskaperna, med undantag för de bestämmelser som uttryckligen gör ändringar i dessa fördrag.⁸¹ Domstolen konstaterade att "de eventuella diskrimineringar som medborgarna i en medlemsstat kan bli föremål för med avseende på rätten i den medlemsstaten omfattas av dess

79 — Dom av den 5 juni 1997 i de förenade målen C-64/96 och C-65/96, Uecker och Jacquet (ovan fotnot 65) (REG 1997, s. I-3171), punkt 23, av den 2 oktober 2003 i mål C-148/02, Garcia Avello (REG 2003, s. I-11613), punkt 26, och av den 26 oktober 2006 i mål C-192/05, Tas-Hagen (REG 2006, s. I-10451), punkt 23.

80 — Se förslaget till avgörande av generaladvokaten Warner i målet Saunders (ovan fotnot 75), s. 1142.

81 — I artikel 47 EU i sig talas om "ändring" och inte "uttrycklig ändring".

tillämpningsområde, vilket innebär att de skall lösas inom ramen för det interna rättsliga systemet i nämnda stat”.⁸²

138. Jag dristar mig att tvivla på att artikel 47 EU ger ett slutgiltigt svar på denna fråga. En annan rimlig tolkning av den bestämmelsen är att dess främsta syfte är att skydda gemenskapens regelverk från att beröras av bestämmelserna i, och beslut som fattas med stöd av, avdelning V och avdelning VI i EU-fördraget.⁸³ Jag tycker det är svårt att tänka sig att artikel 47 EU var avsedd att skydda vissa delar av det befintliga EG-fördraget från andra delar, såsom artiklarna om medborgarskap, som *infördes genom ändringar i samma fördrag* genom Maastrichtfördraget. Om så vore fallet skulle alla bestämmelser som infördes i EG-fördraget genom Maastrichtfördraget logiskt sett betraktas som en särskild typ av gemenskapsrätt som inte kan samspeka med eller påverka resten av gemenskapsrätten. Så kan det naturligtvis inte förhålla sig.

82 — Domen i målet Uecker och Jacquet (ovan fotnot 65), punkt 23.

83 — Se, därvidlag, P. Eeckhout, *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, OUP, Oxford, 2004, s. 146; K. Lenaerts och P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, andra upplagan, Sweet & Maxwell, London, 2005, s. 808; A. Arnulf m.fl., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, 5 uppl., Sweet & Maxwell, London, s. 326–327. Detta har helt klart varit inriktningen i de mål hittills som berört artikel 47 EU. Se, exempelvis, dom av den 12 maj 1998 i mål C-170/96, kommissionen mot rådet (REG 1998, s. I-2763), av den 13 september 2005 i mål C-176/03, kommissionen mot rådet (REG 2005, s. I-7879), och mål C-91/05, kommissionen mot rådet, i vilket dom ännu inte meddelats.

139. Som domstolen först konstaterade i domen i målet Grzelczyk⁸⁴ och bekräftade senast i domen i målet kommissionen mot Nederländerna,⁸⁵ är ställningen som unionsmedborgare avsedd att vara den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare så att de medborgare som befinner sig i samma situation skall kunna få samma behandling i rättsligt hänseende, oberoende av deras nationalitet.⁸⁶

140. Domstolen har nyligen visat sig beredd att dra de konsekvenser som krävs i mål som Tas-Hagen⁸⁷, Turpeinen⁸⁸ och kommissionen mot Belgien.⁸⁹ Jag anser att bestämmelserna om medborgarskap, åtminstone potentiellt, också skapar frågor om det materiella innehållet i rättspraxis om rent interna situationer i dess nuvarande form.⁹⁰

84 — Dom av den 20 september i mål C-184/99, Grzelczyk (REG 2001, s. I-6193), punkt 31.

85 — Dom av den 7 juni 2007 i mål C-50/06, kommissionen mot Nederländerna (REG 2007, s. I-4383), punkt 32.

86 — Se även dom av den 11 juli 2002 i mål C-224/98, D'Hoop (REG 2002, s. I-6191), punkt 28, av den 17 september 2002 i mål C-413/99, Baumbast och R (REG 2002, s. I-7091), punkt 82, av den 29 april 2004 i de förenade målen C-482/01 och C-493/01, Orfanopoulos och Oliveri (REG 2004, s. I-5257), punkt 65, domarna i målen Collins (ovan fotnot 56), punkt 61, och García Avello (ovan fotnot 79), punkt 22, dom av den 19 oktober 2004 i mål C-200/02, Zhu och Chen (REG 2004, s. I-9925), punkt 25, av den 29 april 2004 i mål C-224/02, Pusa (REG 2004, s. I-5763), punkt 16, av den 15 mars 2005 i mål C-147/03, kommissionen mot Österrike (REG 2005, s. I-5969), punkt 45, av den 15 mars 2005 i mål C-209/03, Bidar (REG 2005, s. I-2119), punkt 31, av den 12 juli 2005 i mål C-403/03, Schempp (REG 2005, s. I-6421), punkt 15, av den 12 september 2006 i mål C-145/04, Spanien mot Förenade kungariket (REG 2006, s. I-7917), punkt 74, och domen i målet Turpeinen (ovan fotnot 44), punkt 18.

87 — Ovan fotnot 79.

88 — Ovan fotnot 44.

89 — Ovan fotnot 85.

90 — Se S. O'Leary, *The Evolving Concept of Community Citizenship*, Kluwer Law International, Haag/London/Boston, 1996. I en diskussion om medborgarskap och fri rörlighet gör författaren bland annat gällande att bestämmelserna om medborgarskap är svåra att förena med omvänd diskriminering. Se även N. Nic Shuibhne, "Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?", *Common Market Law Review*, 2002, s. 748.

141. Förevarande fall överensstämmer så nära med en klassisk gränsöverskridande situation som en förmodat intern situation kan göra. Därmed illustreras det godtyckliga i att fästa så mycket vikt vid passagen av en nationsgräns.⁹¹

142. Den berörda gruppen av personer (belgiska medborgare som inte har utövat klassiska ekonomiska rättigheter till fri rörlighet), är förutom att de är belgiska medborgare, även (och just av det skälet) unionsmedborgare (artikel 17 EG).⁹² Det råder ingen tvekan om vilken typ av medborgarskap de har eller om detta ger dem rätt att göra anspråk på unionsmedborgarskap (till skillnad från situationen i målet Kaur).⁹³ De omfattas helt och hållet av fördragets materiella tillämpningsområde.

143. De har med stöd av detta medborgarskap enligt gemenskapsrätten inte bara rätt att förflytta sig, utan också att bosätta sig, var som helst inom unionens territorium (artikel 18 EG). Tidigare rättspraxis

91 — Jämför H.U.J. d'Oliveira, "Is reverse discrimination still possible under the Single European Act?", i *Forty years on: the evolution of postwar private international law in Europe: symposium in celebration of the 40th anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law*, University of Amsterdam, den 27 oktober 1989, Deventer, Kluwer, 1990, s. 84, som pekar på den latenta motsägelsen i att försöka uppnå eller fullborda en gemensam marknad och samtidigt fortsättningsvis fästa vikt vid passagen av nationsgränser.

92 — Domen i målet Tas-Hagen (ovan fotnot 79), punkt 18.

93 — Dom av den 20 februari 2001 i mål C-192/99, Kaur (REG 2001, s. I-1237).

om artikel 18 har fokuserats på förflyttningen. Artikeln talar dock även om bostättningsrätten.

144. Om domstolen skulle följa den bedömningslinjen, skulle den således tvingas fastställa huruvida "rätt[en] att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier"⁹⁴ i artikel 18 EG rätt tolkad avser "en frihet att röra sig fritt och *därefter* uppehålla sig" (det vill säga friheten att uppehålla sig härleds ur/följer av den föregående utövningen av den fria rörligheten) eller om det avser "frihet *både* att röra sig *och* uppehålla sig" (så att det är möjligt att utöva friheten att uppehålla sig/fortsätta att uppehålla sig utan att först ha utövat rätten till fri rörlighet mellan medlemsstaterna).

145. Den förmån som de berörda personerna vill få tillgång till är, som jag påpekat, en förmån som även den klart omfattas av förordning nr 1408/71. Den omfattas således utan tvekan av fördragets materiella tillämpningsområde. Även om så inte vore fallet vill jag påminna om att domstolen i domen i målet Tas-Hagen var beredd att slå fast att artikel 18 EG kan ge tillträde till en förmån på grund av medlemsstaternas skyldighet att utöva makt inom sitt behörighetsom-

94 — På franska: "*le droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres.*" På nederländska: "*het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven.*"

råde på ett sätt som överensstämmer med gemenskapsrätten.⁹⁵

146. På det principiella planet förefaller det olyckligt att en förmån som, enligt min uppfattning, är en uppenbar del av de ”gängse” sociala trygghetsförmånerna och som är tillgänglig för både personer som arbetar i den nederländskspråkiga regionen och den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel och som lever inom dessa delar av det nationella territoriet och för personer som arbetar i den nederländskspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel och som har utövat den ”klassiska” ekonomiska rätten till fri rörlighet *per definition* skall vara stängd för personer som arbetar i den nederländskspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel, men som är bosatta i de fransk- eller tyskspråkiga regionerna.

147. Artikel 12 EG innehåller ett allmänt formulerat förbud mot diskriminering i frågor som omfattas av fördraget. Ytterligare ett uttryck för detta återfinns i artikel 3.1 i förordning nr 1408/71. Icke-diskriminering är naturligtvis också en av gemenskapsrättens

grundprinciper. Den förutsätter att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.⁹⁶ Betydelsen av förbudet mot diskriminering betonas i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna⁹⁷ (artikel 21) och genom rådets initiativ på lagstiftningsområdet att anta två viktiga direktiv grundade på artikel 13 EG, med förbud mot olika specifika former av diskriminering.⁹⁸ Förbudet mot diskriminering stadgas också (naturligtvis) i fördraget om upprättande av en konstitution för Europa (artikel I-4, artikel II-81 och artikel III-123). Diskriminering ses alltså som allmänt oacceptabel och något som skall förbjudas.

148. I domen i målet Kenny⁹⁹ tycks domstolen redan, inom området för lagstiftning om social trygghet, ha föreslagit att icke-diskrimineringsprincipen även kan utgöra hinder för omvänd diskriminering.¹⁰⁰

95 — Domen i målet Tas-Hagen (ovan fotnot 79), punkterna 20–24. Se även dom av den 14 februari 1995 i mål C-279/93, Schumacker (REG 1995, s. I-225), punkterna 21 och 26, domarna i målen De Groot (ovan fotnot 40), punkt 75, Schempp (ovan fotnot 86), punkt 19, och Turpeinen (ovan fotnot 44), punkt 11.

96 — Se, bland annat, dom av den 12 september 2006 i mål C-300/04, Eman och Sevinger (REG 2006, s. I-8055), punkt 57, av den 15 mars 2007 i mål C-35/05, Reemtsma Cigarettenfabriken (REG 2007, s. I-2425), punkt 44, och dom av den 3 maj 2007 i mål C-303/05, Advocaten voor de Wereld (REG 2007, s. I-3633), punkt 56.

97 — EGT C 364, 2000, s. 1.

98 — Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (EGT L 180, s. 22), och rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (EGT L 303, s. 16).

99 — Dom av den 28 juni 1978 i mål 1/78, Kenny (REG 1978, s. 1489; svensk specialutgåva, volym 4, s. 137), punkterna 16–21.

100 — Se, av samma innebörd: C. Barnard, *EC Employment Law*, 3 uppl., OUP, Oxford, 2006, s. 213–214, och D. Wyatt, ”Social security benefits and discrimination by a Member State against its own nationals”, *European Law Review*, 1978, s. 488–494.

149. Mer generellt har domstolen i domen i målet Eman klargjort att en medlemsstats diskriminering av de egna medborgarna under vissa omständigheter kan omfattas av gemenskapsrätten. I det fallet hade en nederländsk medborgare som var bosatt i ett tredjeland rösträtt och var valbar vid val till Europaparlamentet som anordnas i Nederländerna, medan en nederländsk medborgare som var bosatt i Nederländska Antillerna eller Aruba inte hade en sådan rätt. Domstolen fann att enligt nu gällande gemenskapsrätt kan medlemsstaterna som villkor för rösträtt och valbarhet vid val till Europaparlamentet kräva bosättning inom det territorium där valet anordnas, men att likabehandlingsprincipen utgör hinder för att de valda kriterierna leder till att medborgare som befinner sig i lika situationer behandlas olika när det inte föreligger sakliga skäl för en sådan behandling. Domstolen ansåg att det inte förelåg sådana skäl.¹⁰¹

150. Om den bedömning jag redovisat ovan är riktig leder en tillämpning av gemenskapsrätten till att det flamländska vårdförsäkringssystemet, som redan är tillgängligt för alla som bor i den nederländskspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel, även skall göras tillgängligt för a) ”klassiska” migrerande gemenskapsarbetare (medborgare i andra medlemsstater

som arbetar i den nederländskspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel i Belgien, men som är bosatta i de fransk- eller tyskspråkiga regionerna eller i sina ursprungsstater) och b) belgiska medborgare som redan har utövat sin rätt till fri rörlighet, för att undvika en ”dämpande” effekt på utövandet av dessa rättigheter.¹⁰²

151. Således skapar en *samlad* tillämpning av nationell rätt och gemenskapsrätten en situation i vilken den enda kategori av personer, bosatta i de fransk- eller tyskspråkiga regionerna, som inte har tillgång till de flamländska vårdförmånerna är belgiska medborgare som inte har utövat sin traditionella rätt till fri rörlighet, men som har utövat (och fortfarande utövar) sin rätt att bo i en viss del av Belgien. Skillnaden i behandling mellan dessa personer, å ena sidan, och medborgare i andra medlemsstater och belgiska medborgare som har utövat sin klassiska ekonomiska rätt till fri rörlighet, å andra sidan, *uppkommer dessutom just därför att gemenskapsrätten ingriper för att motverka ogynnsam behandling av den senare gruppen.*¹⁰³ Om man sedan tillämpar ”om det inte

101 — Domen i målet Eman (ovan fotnot 96), punkterna 58–61.

102 — Se, exempelvis, domen i målet D’Hoop (ovan fotnot 86), punkterna 30 och 31, där domstolen slog fast att de rättigheter som följer av fördraget inte kan få full verkan om en medborgare i en medlemsstat kan avskräckas från att utöva dem på grund av att hinder, bestående av regler som är till nackdel för honom på grund av att han utövat dessa rättigheter, uppställs när han återvänder till sitt ursprungsland. Se även domarna i målen Singh (ovan fotnot 44), punkterna 19 och 23, och Alevizos (ovan fotnot 64), punkt 75.

103 — Jämför med generaladvokaten Poiares Maduros förslag till avgörande i målet Carbonati (ovan fotnot 73), punkterna 61 och 62.

vore för"-villkoret, som är bekant från rättspraxis om diskriminering, förefaller det vara så att även den förstnämnda gruppen skulle ha tillgång till förmånen "om det inte vore för" deras beslut att bo i den franskspråkiga regionen, trots att de arbetar i den nederländskspråkiga regionen.

152. Den franskspråkiga gemenskapens regering har åberopat ett intressant närliggande argument baserat på avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater och Schweiz om fri rörlighet för personer (nedan kallat avtalet mellan gemenskapen och Schweiz).¹⁰⁴ Enligt artikel 7 b i det avtalet skall de avtalsslutande parterna fastställa en "[r]ätt till yrkesmässig och geografisk rörlighet, varigenom medborgarna i de avtalsslutande parterna får röra sig fritt på värdlandets territorium och utöva det yrke de önskar". Den bestämmelsen tycks uttryckligen ge schweiziska medborgare rätt att röra sig fritt, inte bara mellan Schweiz och de olika medlemsstaterna, utan även mellan olika delar av en enskild medlemsstats territorium.

153. I så fall skulle det paradoxala resultatet bli att en schweizisk medborgare (liksom en annan medlemsstats medborgare) skulle ha rätt till fri rörlighet i hela Belgien, medan en belgisk medborgare endast skulle ha en sådan

rätt till fri rörlighet inom Belgien som han kan härleda ur belgisk rätt. I detta hänseende sprider avtalet mellan gemenskapen och Schweiz ännu tydligare ljus över det faktum att om det traditionella argumentet avseende "rent interna situationer" godtas, så är belgiska medborgare som inte har utövat den klassiska ekonomiska rätten till fri rörlighet, *just på grund av tillämpningen av gemenskapsrätten* (i förening med nationell rätt), den enda grupp av personer som är bosatta eller som förflyttar sig inom unionen mot vilka villkoret för tillträde till det flamländska vårdförsäkringssystemet kan innebära en negativ diskriminering.

154. Under dessa omständigheter anser jag att det *prima facie* kan hävdas att den grupp av belgiska medborgare som inte har utövat den klassiska ekonomiska rätten till fri rörlighet *ändå* i princip omfattas av gemenskapsrättens tillämpningsområde och/eller är tillräckligt påverkade av tillämpningen av denna för att också de bör kunna åberopa gemenskapsrätten.¹⁰⁵

155. All diskriminering av den gruppen skulle naturligtvis vara indirekt, snarare

104 — Avtal mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Schweiziska edsförbundet, å andra sidan, om fri rörlighet för personer (EGT L 114, 2002, s. 6).

105 — Jämför med förslag till avgörande av generaladvokaten Poiarens Maduro i målet Carbonati (ovan fotnot 73), punkterna 59–71, även det med hänvisning till en tolkning av icke-diskrimineringsprincipen. Se även E. Spaventa, "From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-economic) European Constitution", i *Common Market Law Review*, 2004, s. 771, som anser att den kombinerade effekten av artikel 17 EG och 12 EG är att tillerkänna skydd, på grundval av gemenskapsrätten snarare än nationell rätt, till medborgare som inte har utövat sin rätt till fri rörlighet.

än direkt. Därför skulle det vara möjligt för medlemsstaterna att framföra argument avseende objektivt berättigande. Det är inte svårt att förutse situationer i vilka ett sådant objektivt berättigande potentiellt kunde styrkas. Man kan (exempelvis) lätt tänka sig att en medlemsstat, för att gynna en mindre utvecklad del av sitt territorium, eller för att lösa ett problem som är specifikt för en region men som inte berör resten av landets territorium, kan vilja bevilja vissa fördelar endast till personer som bor inom en viss region. På välgrundade objektiva grunder skulle medlemsstaten ha ett omfattande utrymme att tillämpa differentierade regler i situationer som, objektivt, berättigar en sådan behandling, medan unionsmedborgarna samtidigt skulle skyddas mot godtycklig diskriminering som inte kan berättigas på det sättet.

156. Naturligtvis är det möjligt att argumentera mot den analys av unionsmedborgarskapets inverkan på rent interna situationer som jag redovisat ovan, med utgångspunkt från medlemsstaternas kvarvarande behörighet.¹⁰⁶ Med tanke på att rent interna situationer av tradition har ansetts falla utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde är det troligt att medlemsstaterna

verkligen skulle vilja framföra sådana argument vid domstolen – och deras argument skulle behöva prövas med omsorg. Jag är fullt medveten om att endast en medlemsstat (Nederländerna) har intervenerat i förevarande mål. Det skulle vara önskvärt att en grundlig genomgång av de faktorer jag har diskuterat ovan ägde rum mot bakgrund av ett mer fullständigt deltagande från medlemsstaternas sida och (följaktligen) en mer utvecklad diskussion från kommissionens sida. Det kan hända att det *prima facie*-antagande som jag har redogjort för ovan skulle vederläggas vid en mer ingående granskning.

157. Jag misstänker att domstolen inte skulle vilja avgöra en så grundläggande fråga i förevarande mål (om den inte beslutar sig för att återuppta det muntliga förfarandet och anmoda medlemsstaterna att framföra synpunkter på denna fråga förstas) – och jag ser inte något tvingande behov av att den skall göra det. Jag anser dock att det finns ett tänkbart argument – och ett som *prima facie* är attraktivt därför att det skulle bidra till att eliminera godtycklig diskriminering – för att unionsmedborgare kan åberopa unionsmedborgarskapet, i kombination med icke-diskrimineringsprincipen, mot en decentraliserad myndighet som tveklöst utövar statlig auktoritet, för att få tillgång till en förmån som gemenskapsrätten klart syftar till att ge arbetstagare allmän tillgång till och som andra grupper av arbetstagare faktiskt har tillgång till tack vare gemenskapsrätten.

106 — Hittills i förevarande mål har huvudargumentet varit att en medlemsstat med en decentraliserad konstitutionell struktur därmed har kvar sin behörighet att diskriminera mellan sina egna medborgare *utan* att vara skyldig att åberopa ett objektivt berättigande för denna diskriminering.

Den eventuella tillämpligheten av förordning nr 1612/68¹⁰⁷

158. Vid förhandlingen togs frågan om tillämpligheten av förordning nr 1612/68 i målet upp.

159. Den förordningen är generell tillämplig på den fria rörligheten för arbetstagare. Den kan därför tillämpas på sociala förmåner som samtidigt omfattas av det speciella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71.¹⁰⁸ De två förordningarna är inte tillämpliga på samma personkrets.¹⁰⁹ Begreppet social förmån, enligt artikel 7.2 i förordning nr 1612/68 kan också vara vidare än begreppet social trygghetsförmån, enligt förordning nr 1408/71.¹¹⁰

160. Vid en potentiell överlappning mellan förordning nr 1408/71 och förordning nr 1612/68, prövar domstolen ofta först om förordning nr 1408/71 är tillämplig. Därefter prövar den målet på grundval av förordning nr 1612/68 i de fall förordning nr 1408/71 inte finns vara tillämplig, eller när de påstådda åsidosättandena av den förordningen inte styrks.¹¹¹ Då tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 är mer specifikt, anser jag att detta tillvägagångssätt är lämpligt.

161. I förevarande mål anser jag att förordning nr 1408/71 är tillämplig och att artikel 3.1 däri utgör hinder för att medborgare i andra medlemsstater och belgiska medborgare som har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet nekas tillgång till den flamländska vårdförmånen. Personer i den situationen har således ett tillräckligt skydd genom förordning nr 1408/71 och anledning saknas att pröva situationen med utgångspunkt från förordning nr 1612/68.

162. Om domstolen skulle finna att belgiska medborgare som *inte* har utnyttjat en klassisk ekonomisk rätt till fri rörlighet trots detta är berättigade till skydd enligt gemenskapsrätten, skulle det inte heller vara nödvändigt

107 — Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33), senast ändrad genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (EUT L 158, s. 77).

108 — Se dom av den 10 mars 1993 i mål C-111/91, kommissionen mot Luxemburg (REG 1993, s. I-817; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-35), punkt 21, av den 27 maj 1993 i mål C-310/91, Schmid (REG 1993, s. I-3011), punkt 17, och av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala (REG 1998, s. I-2691), punkt 27.

109 — Domen i målet kommissionen mot Luxemburg (angiven i föregående fotnot), punkt 20, som följde generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i samma mål, punkterna 32–34.

110 — Se förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Hosse (ovan fotnot 30), punkt 104, och förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott av den 29 mars 2007 i mål C-287/05, Hendrix, i vilket dom ännu inte meddelats, punkt 52.

111 — Se, bland annat, domarna i målen Schmid (ovan fotnot 108) och Meints (ovan fotnot 52), dom av den 24 september 1998 i mål C-35/97, kommissionen mot Frankrike (REG 1998, s. I-5325), av den 20 mars 2001 i mål C-33/99, Fahmi (REG 2001, s. I-2415), domarna i målen De Cuyper (ovan fotnot 30) och Celozzi (ovan fotnot 30). Domarna i målen kommissionen mot Luxemburg och Martínez Sala (ovan fotnot 108), tycks utgöra undantag från denna praxis.

att pröva deras ställning mot bakgrund av förordning nr 1612/68. Om domstolen skulle finna att dessa personer befinner sig i en rent intern situation som saknar anknytning till gemenskapsrätten, kan varken förordning nr 1408/71 eller förordning nr 1612/68 tillämpas.

Den fjärde tolkningsfrågan

163. Genom sin fjärde tolkningsfråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i vad som skulle hända om nuvarande (2004 års) version av 1999 års dekret vore oförenlig med gemenskapsrätten. Frågan gäller närmare bestämt om huruvida gemenskapsrätten skulle utgöra hinder för en återgång till det system som var gällande innan 2004 års dekret antogs, det vill säga ett system där tillgången till förmåner enligt den flamländska vårdförsäkringen var ovillkorligt beroende av bosättning i den nederländskspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel, oberoende av vilken kategori sökanden tillhörde (2001 års version av dekretet).

164. Den flamländska regeringen har gjort gällande att det endast är nödvändigt att besvara den fjärde tolkningsfrågan om den nuvarande versionen av dekretet är oförenlig med gemenskapsrätten, vilket den inte anser vara fallet.

165. Om domstolen godtar mitt förslag till svar på de tre första tolkningsfrågorna, är det faktiskt nödvändigt att besvara den fjärde tolkningsfrågan.

166. Genom en formell underrättelse av den 17 december 2002 underrättade kommissionen den belgiska regeringen om sin uppfattning att 2001 års version av dekretet stred mot artiklarna 39 EG och 43 EG samt mot förordning nr 1408/71. Kommissionen ifrågasatte särskilt bosättningsvillkoret, som innebar att endast personer bosatta i den flamländska regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel kunde ansluta sig till den flamländska vårdförsäkringen.

167. Det flamländska parlamentet beaktade kommissionens kritik och ändrade dekretet med det särskilda syftet att bringa det i överensstämmelse med gemenskapsrätten.¹¹²

112 — Se *travaux préparatoires* till dekret av den 30 april 2004, *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 2003–2004, nr 1970/1, s. 2: "Det framgår av slutrapporten [från expertgruppen] att Europeiska kommissionen med rätta påpekade att förordning (EEG) nr 1408/71 är tillämplig på lagstiftningen om den flamländska vårdförsäkringen ... På begäran av Europeiska kommissionen, måste denna slutsats uttryckligen införlivas med lagstiftningen. En ändring av dekret av den 30 mars 1999 om organisation av vårdförsäkringen är därför nödvändig ..." (min översättning).

168. Den flamländska regeringen har anfört att sökandena i målet vid den nationella domstolen inte är intresserade av att främja den fria rörligheten för migrerande arbetstagare, utan bara av att skydda invånare i den franskspråkiga regionen. Situationen är därför rent intern. Den har även upprepat sitt tidigare argument att eftersom den belgiska konstitutionella strukturen förhindrar att dekretet (i samtliga versioner) tillämpas på invånare i de fransk- och tyskspråkiga regionerna, föreligger inget åsidosättande av gemenskapsrätten.

169. Jag anser inte att något av dessa argument är övertygande.

170. I fråga om det första argumentet är det uppenbart att sökandena har rätt att försvara intressena för den grupp som de representerar. Det är dock tämligen oklart varför detta faktum i sig medför att situationen i sin helhet är en rent intern sådan.

171. I fråga om det andra argumentet har jag redan erinrat om att en medlemsstats interna struktur enligt domstolens fasta rättspraxis inte kan ursäktas ett åsidosättande av gemenskapsrätten.

172. Om nuvarande (2004 års) version av dekretet är oförenligt med gemenskapsrätten, måste detsamma *a fortiori* gälla i fråga om 2001 års version av dekretet.

Förslag till avgörande

173. Mot bakgrund av ovanstående anser jag att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Belgiens Cour d'Arbitrage, nu Cour constitutionnelle (författningsdomstol), på följande sätt:

— Ett vårdförsäkringssystem som det som inrättats av den flamländska gemenskapen omfattas av det materiella tillämpningsområdet (*ratione materiae*) för

rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen, såsom det definieras i artikel 4 däri.

- I fråga om andra medlemsstaters medborgare som arbetar i Belgien och belgiska medborgare som har utövat sin rätt till fri rörlighet utgör artiklarna 39 EG och 43 EG och artikel 3 i förordning nr 1408/71 hinder för att en autonom gemenskap i en federal medlemsstat antar bestämmelser i enlighet med vilka, inom gränsen för den autonoma regionens behörighet, tillgången till försäkringsskydd och till ett system för social trygghet i den mening som avses i den ovannämnda förordningen, begränsas till att endast omfatta personer som är bosatta inom denna regions behörighetsområde och personer som är bosatta i en annan medlemsstat, men inte står till buds för personer, oberoende av deras nationalitet, som är bosatta i en del av den federala staten i vilken en annan autonom region är behörig.

- Gemenskapsrätten utgör hinder för ett system enligt vilket tillgången till förmåner enligt den flamländska vårdförsäkringen är ovillkorligt beroende av bosättning i den nederländskspråkiga regionen eller den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel, oberoende av vilken kategori sökanden tillhör.