



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 26 mars 2019¹

Förenade målen C-95/18 och C-96/18

Sociale Verzekeringsbank
ytterligare deltagare i rättegången:
F. van den Berg
H.D. Giesen (C-95/18),
C.E. Franzen (C-96/18)

(begäran om förhandsavgörande från Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen i Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande – Social trygghet för migrerande arbetstagare – Förordning (EEG) nr 1408/71 – Artikel 13.2 – Arbete i ringa omfattning som inte överstiger en viss tröskel vad gäller timmar eller inkomst som utförs i en annan medlemsstat än bosättningsstaten – Tillämplig lagstiftning – Bosättningsmedlemsstatens beslut att dels avslå ansökan om barnbidrag, dels minska ålderspensionen – Begränsning av den fria rörligheten för arbetstagare – Artikel 17 – Överenskommelse mellan två medlemsstater som, till förmån för vissa grupper av personer eller för vissa personer, föreskriver ett undantag från bestämmelserna i artikel 13”

1. I respektive begäran om förhandsavgörande ombeds domstolen av Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen i Nederländerna) att avgöra huruvida, med hänsyn till de särskilda omständigheterna i respektive mål vid den nationella domstolen, medlemsstaterna numera inte bara har en möjlighet², utan eventuellt även en skyldighet att, trots principen om en enda tillämplig lagstiftning som anges i artikel 13 i förordning (EEG) nr 1408/71³, som bosättningsstater bevilja sociala förmåner till en migrerande arbetstagare som omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat där denne är anställd.

I. Tillämpliga bestämmelser, målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

2. Begäran om förhandsavgörande i respektive mål rör en mycket speciell situation, eftersom domstolen, efter att ha meddelat en första dom⁴, har ombetts att än en gång ta ställning till en av de juridiska frågor som togs upp i den första domen.

1 Originalspråk: franska.

2 Möjligheten erkänns sedan domen av den 20 maj 2008, Bosmann (C-352/06, EU:C:2008:290) (nedan kallad domen i målet Bosmann). Se punkt 29 i detta förslag till avgörande.

3 Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, 1971, s. 2), i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1992/2006 av den 18 december 2006 (EUT L 392, 2006, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1408/71).

4 Dom av den 23 april 2015, Franzen m.fl. (C-382/13, EU:C:2015:261) (nedan kallad domen i målet Franzen m.fl.).

3. Av denna anledning är det i förevarande förslag inte nödvändigt att analysera tillämpliga bestämmelser, förfarandet eller omständigheterna i målen vid den nationella domstolen, vilka behandlats såväl i generaladvokaten Szpunars förslag till avgörande⁵ som i domstolens dom⁶.

4. Däremot känner jag mig föranledd att, för att förtydliga vad som är avgörande i förevarande mål för förhandsavgörande, redogöra för den tolkning som domstolen framfört i denna dom samt presentera vilka följdåtgärder som vidtagits i målen vid den nationella domstolen och grunderna för de aktuella besluten om hänskjutande till EU-domstolen.

5. I det mål som gav upphov till domen i det ovannämnda målet Franzen m.fl. hade Centrale Raad van Beroep (Appellationsdomstolen för social- och förvaltningsrättsliga mål, Nederländerna) begärt att EU-domstolen skulle meddela ett förhandsavgörande avseende tre tolkningsfrågor.

6. Som svar på den första frågan angav domstolen att artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71 ska tolkas så, att en person som är bosatt i en medlemsstat och som arbetar några dagar i månaden enligt ett avtal om tillfälligt arbete i en annan medlemsstat omfattas av lagstiftningen i anställningsstaten, såväl de dagar då denna person arbetar som de dagar då denna person inte arbetar.

7. Som svar på den andra frågan angav domstolen att det, under sådana omständigheter som dem som var aktuella i de nationella målen, utgör artikel 13.2 i förordning nr 1408/71 inte hinder för att en migrerande arbetstagare, som omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat där vederbörande är anställd, med stöd av nationell lagstiftning i bosättningsstaten uppstår förmåner från ålderspensionssystemet eller barnbidrag i bosättningsstaten.

8. Mot bakgrund av svaret på den andra frågan och att den hänskjutande domstolen angett att den, på grundval av en så kallad skälighetsklausul i relevant nationell lagstiftning⁷, avsåg att underlåta att tillämpa den nationella bestämmelse som skulle utesluta F. van den Berg, H.D. Giesen och C.E. Franzen⁸ från socialförsäkringssystemet i Nederländerna i händelse av ett nekande svar på den andra frågan ansåg EU-domstolen att det inte var nödvändigt att besvara den tredje frågan.

9. Centrale Raad van Beroep (Appellationsdomstolen för social- och förvaltningsrättsliga mål) meddelade därefter, den 6 juni 2016, två domar i vilka den, mot bakgrund av EU-domstolens tolkning, slog fast att ett undantag från principen om en enda tillämplig lagstiftning i fråga om social trygghet⁹ kunde godtas. Den tillämpade därför skälighetsklausulen och biföll de ovannämnda personernas överklaganden.

5 Generaladvokaten Szpunars förslag till avgörande i målet Franzen m.fl. (C-382/13, EU:C:2014:2190). Tillämpliga bestämmelser belyses i punkterna 3–24 i nämnda förslag till avgörande, medan omständigheterna i målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna beskrivs i punkterna 25–42 i samma förslag till avgörande.

6 Tillämpliga bestämmelser belyses i punkterna 3–22 i domen i målet Franzen m.fl., medan målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna beskrivs i punkterna 23–38 i nämnda dom.

7 Skälighetsklausulen föreskrivs i Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekering (förordningarna om utvidgning och inskränkning av den personkrets som omfattas av socialförsäkringen) av den 3 maj 1989 (Stb. 1989, nr 164) (nedan kallad BUB 1989) och av den 24 december 1998 (Stb. 1998, nr 746) (nedan kallad BUB 1999). Dessa förordningar är tillämpliga på de berörda personerna. BUB 1989 ger Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (styrelsen för sociala trygghetskassan, Nederländerna) (nedan kallad SVB) befogenhet att i vissa fall avvika från andra bestämmelser i denna förordning för att motverka orimliga resultat av mycket allvarligt slag som kan följa av försäkringsplikt eller utestängning från försäkringen med stöd av den aktuella förordningen, medan BUB 1999 ger befogenhet att underlåta att tillämpa bestämmelser i förordningen eller avvika från dessa, i den mån en tillämpning, med beaktande av betydelsen av utvidgningen och inskränkningen av den personkrets som omfattas av försäkringen, leder till ett orimligt resultat av mycket allvarligt slag, som enbart följer av försäkringsplikt eller utestängning från försäkringen med stöd av sistnämnda förordning.

8 Nedan tillsammans kallade de berörda i de nationella målen.

9 Enligt undantagsklausulerna i artikel 6a led b i Algemene Kinderbijslagwet (allmänna lagen om barnbidrag) av den 26 april 1962 (Stb. 1962, ned 160) (nedan kallad AKW) och i Algemene Ouderdomswet (lagen om allmän ålderspensionsförsäkring) av den 31 maj 1956 (Stb. 1956, nr 281) (nedan kallad AOW), enligt vilka en person som är föremål för en annan medlemsstats lagstiftning enligt ett fördrag eller ett beslut av en internationell organisation, ska de berörda i målet vid den nationella domstolen inte anses vara försäkrade i Nederländerna.

10. SVB¹⁰ överklagade dessa domar till Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen i Nederländerna), som är den hänskjutande domstolen i förevarande fall, med motiveringen att skälighetsregeln inte tillåter att de berörda undantas från tillämpningen av artikel 6a led b AOW och AKW.

11. Den hänskjutande domstolen anser att den, mot bakgrund av domen i målet Franzen m.fl., inte utan något rimligt tvivel kan besvara frågan huruvida unionsrätten, mot bakgrund av omständigheterna i de mål den har att avgöra, medför att dessa bestämmelser ändå inte ska tillämpas.

12. Under dessa omständigheter beslutade Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen i Nederländerna) att vilandeförklara förfarandena i båda målen och hänskjuta följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

I målet Van den Berg och Giesen (C-95/18):

- ”1) a) Ska artiklarna 45 FEUF och 48 FEUF tolkas så, att de i sådana situationer som de förevarande utgör hinder för nationella bestämmelser som artikel 6a led b AOW? Denna bestämmelse medför att en invånare i Nederländerna inte omfattas av den allmänna socialförsäkringen i bosättningsstaten om vederbörande arbetar i en annan medlemsstat och enligt artikel 13 i förordning nr 1408/71 omfattas av anställningsstatens lagstiftning om social trygghet. De aktuella situationerna utmärks av att de berörda personerna enligt anställningsstatens lagstiftning inte har rätt till ålderspension på grund av de endast i ringa omfattning utfört arbete där.
- 1) b) Är det av betydelse för svaret på fråga 1 a att en invånare i en stat som enligt artikel 13 i förordning nr 1408/71 inte är behörig bosättningsstat inte är skyldig att betala en avgift till det allmänna socialförsäkringssystemet i bosättningsstaten? Under de perioder en sådan invånare arbetar i en annan medlemsstat omfattas vederbörande emellertid enligt [denna artikel 13] endast av anställningsstatens system för social trygghet, och i en sådan situation föreskrivs inte heller i den nationella nederländska lagstiftningen en avgiftsskyldighet.
- 2) Är det av betydelse för svaret på fråga 1 att det fanns en möjlighet för de berörda personerna att teckna en frivillig försäkring enligt AOW eller att det fanns en möjlighet för dem att begära att SVB skulle sluta en sådan överenskommelse som avses i artikel 17 i förordning nr 1408/71?
- 3) Utgör artikel 13 i förordning nr 1408/71 hinder för att en person som H.D. Giesens maka – som före den 1 januari 1989 enbart bedömt mot bakgrund av den nationella lagstiftningen i bosättningsstaten Nederländerna var försäkrad genom AOW – förvärvar rätt till förmåner vid ålderdom på grundval av denna försäkring för de perioder hon på grund av sitt arbete i en annan medlemsstat enligt ovannämnda bestämmelse omfattades av lagstiftningen i anställningsstaten? Eller ska rätten till en förmån enligt AOW anses utgöra en sådan rätt till förmåner som i den nationella lagstiftningen inte är beroende av villkor om anställning eller försäkring, i den mening som avses i domen i målet Bosmann, så att resonemanget i den domen kan tillämpas i hennes fall?”

I målet Franzen (C-96/18):

- ”1) Ska artiklarna 45 FEUF och 48 FEUF tolkas så, att de i sådana situationer som de förevarande utgör hinder för nationella bestämmelser som artikel 6a b AOW? Denna bestämmelse medför att en invånare i Nederländerna inte omfattas av den allmänna socialförsäkringen i bosättningsstaten om vederbörande arbetar i en annan medlemsstat och enligt artikel 13 i förordning nr 1408/71

¹⁰ Se fotnot 7 i detta förslag till avgörande.

omfattas av anställningsstatens lagstiftning om social trygghet. Den aktuella situationen utmärks av att [den berörde] enligt anställningsstatens lagstiftning inte har rätt till barnbidrag på grund av att hon endast i ringa omfattning utfört arbete där.

2) Är det av betydelse för svaret på ovannämnda fråga att det fanns en möjlighet för [den berörde] att begära att SVB skulle sluta en sådan överenskommelse som avses i artikel 17 i förordning nr 1408/71?”

13. Skriftliga yttranden har inkommit från F. van den Berg, SVB, den tjeckiska regeringen, den nederländska regeringen och den svenska regeringen samt från Europeiska kommissionen. Med undantag för den tjeckiska regeringen inställde sig dessa rättegångsdeltagare tillsammans med C.E. Franzen vid förhandlingen den 23 januari 2019 och yttrade sig muntligen.

II. Bedömning

A. Huruvida begäran om förhandsavgörande i målet van den Berg och Giesen (C-95/18) kan upptas till sakprövning

14. F. van den Berg hävdar att begäran om förhandsavgörande i målet van den Berg och Giesen (C-95/18) inte kan upptas till sakprövning. Han har härvid gjort gällande att eftersom det inte går att föra kassationstalan vid den hänskjutande domstolen i målen rörande artikel 6a AOW, borde denna inte ha prövat själva sakfrågan, och den är inte behörig att hänskjuta tolkningsfrågorna till EU-domstolen.

15. Enligt fast rättspraxis ankommer det inte på EU-domstolen att kontrollera om beslutet om hänskjutande har fattats i enlighet med nationella regler om domstolarnas organisation och rättegången vid dessa.¹¹ Jag anser därför att detta argument inte kan godtas och att begäran om förhandsavgörande i målet van den Berg och Giesen (C-95/18) kan tas upp till sakprövning.

B. Den första och den andra frågan i målet van den Berg och Giesen (C-95/18) och tolkningsfrågorna i målet Franzen (C-96/18)

16. Den hänskjutande domstolen har ställt den första och den andra frågan i målet van den Berg och Giesen (C-95/18) och de två frågorna i målet Franzen (C-96/18), vilka jag föreslår ska undersökas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artiklarna 45 och 48 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning i en medlemsstat enligt vilken en migrerande arbetstagare som är bosatt i den medlemsstaten omfattas av lagstiftningen om social trygghet i anställningsstaten för de berörda perioderna, i enlighet med artikel 13 i förordning nr 1408/71, inte omfattas av socialförsäkringen och därför inte har rätt till ålderspension eller barnbidrag, trots att lagstiftningen i anställningsstaten inte ger honom någon rätt till ålderspension eller barnbidrag, under de perioder han var anställd. Den hänskjutande domstolen har även frågat EU-domstolen huruvida en möjlighet att teckna en frivillig försäkring enligt AOW eller att begära att det ska träffas en överenskommelse, i den mening som avses i artikel 17 i förordning nr 1408/71, har någon betydelse i detta sammanhang.

17. För att besvara dessa frågor bör ett antal preliminära observationer lyftas fram.

¹¹ Se dom av den 13 juni 2013, Promociones y Construcciones BJ 200 (C-125/12, EU:C:2013:392, punkt 14 och där angiven rättspraxis).

18. Vad för det första gäller omständigheterna i de nationella målen och de berörda personernas situation vill jag inledningsvis påpeka att de berörda i de nationella målen, till följd av deras ringa yrkesverksamhet, som inte överstiger en viss tröskel vad gäller timmar eller inkomst, inte var obligatoriskt anslutna till Unfallversicherung (det tyska lagstadgade försäkringssystemet för olycksfall i arbetet), som synes skydda arbetsgivaren mer än arbetstagaren, varvid de saknar tillgång till något annat system för social trygghet i denna medlemsstat under de aktuella perioderna. Därefter framkom det av diskussionen vid förhandlingen att de berörda i de nationella målen uppmuntrats av de nederländska myndigheterna att ta arbete i Tyskland, trots bristen på socialt skydd som följer med denna typ av arbete, snarare än att fortsätta att vara arbetslösa i Nederländerna. Det framhölls också vid förhandlingen att om de berörda i målen vid den nationella domstolen hade stannat kvar i Nederländerna utan att vara yrkesverksamma, så skulle de ha anslutits till det sociala trygghetssystemet i denna medlemsstat och ha erhållit familjeförmåner eller betalat in avgifter till pensionssystemet, varvid pensionsavgifterna täcks av staten själv. När det slutligen gäller C.E. Franzen har hon helt förlorat rätten till barnbidrag för sin dotter som hon har ensam vårdnad om, medan ålderspensionen eller partnertillägget vad rör F. van den Berg och H.D. Giesen minskats med 10 procent respektive 16 procent, vilket utan tvekan är en betydande minskning.¹²

19. Vad för det andra gäller tillämpliga bestämmelser i de aktuella nationella målen har den nederländska regeringen bekräftat att undantagsklausulerna i nederländsk rätt – enligt vilka en person som är föremål för en annan medlemsstats lagstiftning enligt ett fördrag eller ett beslut av en internationell organisation inte ska anses vara försäkrad – syftar till att verkställa artikel 13 i förordning nr 1408/71.

20. Jag vill härvid erinra om att den mekanism för samordning av systemen för social trygghet som föreskrivs i denna förordning har till syfte, såsom anges i andra och fjärde skälen i denna förordning, att garantera den fria rörligheten för anställda och egna företagare inom Europeiska unionen, samtidigt som hänsyn ska tas till särdragen i varje nationell lagstiftning för social trygghet.¹³ De grundläggande principerna i nämnda förordning gör det således möjligt att uppnå målet att skydda arbetstagarna utan harmonisering på området för social trygghet.¹⁴

21. Enligt principen om en enda tillämplig lagstiftning, som kommer till uttryck särskilt i artikel 13.1 i förordning nr 1408/71, ska arbetstagare för vilka denna förordning gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat.¹⁵

22. Artikel 13.2 a i nämnda förordning, enligt vilken den som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium ska omfattas av denna medlemsstats lagstiftning, även om vederbörande är bosatt inom en annan medlemsstats territorium, föreskriver dessutom att principen *lex loci laboris* ska tillämpas.

23. Principen om en enda tillämplig lagstiftning som formellt infördes genom förordning nr 1408/71¹⁶ utgör en lagvalsregel som, i likhet med de andra lagvalsreglerna i avdelning II i denna förordning, syftar till att undvika lagvalskonflikter som annars skulle kunna medföra hinder för den fria rörligheten.

12 Det framgår av handlingarna i målet vid EU-domstolen att, i en sådan situation, minskas pensionen med 2 procent för varje år som arbetstagaren inte har varit försäkrad i Nederländerna. I förevarande mål har F. van den Bergs pension först minskats med 14 procent med hänsyn till att han under sju år arbetat i Tyskland. Genom beslut av den 25 november 2008 bifölls delvis hans klagomål mot beslutet att bevilja honom en reducerad pension och sänkningen fastställdes till 10 procent. När det gäller H.D. Giesen sänktes det partnertillägg som han har rätt till för sin hustru med 16 procent.

13 Se dom av den 18 juli 2006, Nikula (C-50/05, EU:C:2006:493, punkt 20 och där angiven rättspraxis).

14 Se Kessler, F., "Sécurité sociale: Coordination des régimes de base – Champ d'application – Principes généraux", *Répertoire de droit européen, Encyclopédie juridique Dalloz*, Dalloz, Paris, januari 2016, punkt 153.

15 Se domen i målet Franzen m.fl. (punkterna 41 och 42).

16 Rådets förordning nr 3 om social trygghet för migrerande arbetstagare (EGT P 30, 1958, s. 561) införde inte en sådan princip i sig. I domen av den 9 juni 1964, Nonnenmacher (92/63, EU:C:1964:40), slog EU-domstolen emellertid fast att skyldigheten att föreskriva obligatorisk tillämpning av en bestämd lagstiftning utgör en väsentlig del i artikel 12 i nämnda förordning.

24. Närmare bestämt syftar principen om en enda tillämplig lagstiftning dels till att undvika tillämpning av flera nationella lagstiftningar under en viss anställningsperiod, med de komplikationer som kan följa därav,¹⁷ dels ”förhindra att de personer som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 blir utan skydd på området för social trygghet på grund av att det saknas lagstiftning som är tillämplig på dem”.¹⁸

25. Den samordning som följer av förordning nr 1408/71 och särskilt av artikel 13 i samma förordning bygger också på principen att den migrerande arbetstagaren, trots skillnaderna mellan de sociala trygghetssystemen, enligt var och en av dessa lagstiftningar ska åtnjuta ett relativt likvärdigt skydd som mer eller mindre täcker alla risker som omfattas av denna förordning.¹⁹

26. Det framgår av rättspraxis att räckvidden av principen om en enda tillämplig lagstiftning inte är lika stel som domstolens första domar kan anses antyda, särskilt för den ”icke behöriga medlemsstaten”, det vill säga den medlemsstat vars lagstiftning inte är tillämplig.

27. Det är visserligen sant att domstolen i ett första skede ansåg att avgörandet vilken medlemsstats lagstiftning som är tillämplig på en arbetstagare leder till att endast denna lagstiftning är tillämplig på arbetstagaren, vilket innebär att den icke behöriga medlemsstaten inte kan bevilja arbetstagaren förmåner.²⁰ EU-domstolen ansåg följaktligen även att artikel 13 i förordning nr 1408/71 utesluter att den icke behöriga medlemsstaten tar ut avgifter på den lön arbetstagare erhåller för arbete som utförs i en annan medlemsstat och som därför omfattas av denna medlemsstats sociallagstiftning.²¹

28. I ett senare skede har domstolen dock mildrat detta ställningstagande.

29. I domen i målet Bosmann har domstolen härvid förklarat att unionsrätten inte tvingar den medlemsstat som icke är behörig att bevilja förmåner enligt förordning nr 1408/71 men tillagt att artikel 13.2 a i denna förordning inte utgör hinder för att en migrerande arbetande person, som omfattas av det sociala trygghetssystemet i den medlemsstat där vederbörande har anställning, uppbär familjeförmåner i bosättningsstaten med stöd av den sistnämnda statens nationella lagstiftning. Domstolen upprepade denna ståndpunkt i sin dom av den 16 juli 2009, von Chamier-Glisczinski²², i vilken den förklarade att, mot bakgrund av de skillnader som förekommer mellan medlemsstaternas system och lagstiftning på området social trygghet, kan det vara mer eller mindre fördelaktigt eller ofördelaktigt att utnyttja den fria rörligheten vad avser skyddet för social trygghet och att unionsrättens bestämmelser inte kan garantera en försäkrad att en flytt till en annan medlemsstat är neutral i detta avseende. Domstolen slog därför fast att ett system för social trygghet inte kan anses orsaka diskriminering eller nackdelar endast av den anledningen att det får ofördelaktiga konsekvenser när detta system, i enlighet med samordningsmekanismerna, tillämpas i kombination med en annan medlemsstats system.²³

30. Domstolen har slutligen, i sin dom av den 12 juni 2012, Hudzinski och Wawrzyniak²⁴, utvidgat de möjligheter som följer av domen i målet Bosmann för den icke behöriga medlemsstaten, i den mån situationen för Waldemar Hudzinski och Jaroslaw Wawrzyniak skilde sig avsevärt från situationen för Brigitte Bosmann. Dels framgår det av denna dom att det faktum att de berörda arbetstagarna inte förlorat rätten till sociala trygghetsförmåner eller att dessa förmåner inte har minskats i den behöriga

17 Se dom av den 12 juni 1986, Ten Holder (302/84, EU:C:1986:242, punkt 19).

18 Dom av den 3 maj 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, EU:C:1990:183, punkt 12) (min kursivering).

19 Detta förklarar varför lagvalsreglerna i princip är likgiltigt inställda till vilket skydd som erbjuds genom de nationella välfärdssystemen och neutrala i förhållande till nationell lagstiftning.

20 Se dom av den 12 juni 1986, Ten Holder (302/84, EU:C:1986:242, punkterna 19–23), och dom av den 10 juli 1986, Luijten (60/85, EU:C:1986:307, punkterna 12–16).

21 Se dom av den 5 maj 1977, Perenboom (102/76, EU:C:1977:71, punkterna 10–15).

22 C-208/07, EU:C:2009:455, punkterna 55 och 56.

23 Se dom av den 16 juli 2009, von Chamier-Glisczinski (C-208/07, EU:C:2009:455, punkterna 84, 85 och 87).

24 C-611/10 och C-612/10, EU:C:2012:339.

medlemsstaten (Republiken Polen) på grund av att dessa arbetstagare utnyttjat rätten till fri rörlighet, inte i sig utesluter att en icke behörig medlemsstat har möjlighet att bevilja sociala förmåner. Dels framgår det av nämnda dom att bosättningskravet inte är det enda kriteriet för anknytning till den icke behöriga medlemsstaten, varvid andra kriterier för anknytning kan anses vara tillräckligt nära för att motivera att förmånen beviljas, såsom inkomstbeskattning.

31. Det är uppenbart att domstolen i nämnda domar inte har ifrågasatt principen om en enda tillämplig lagstiftning, eftersom den inte erkänt en skyldighet för den icke behöriga medlemsstaten att bevilja sociala förmåner. En analys av dessa domar, och särskilt domen av den 12 juni 2012, Hudzinski och Wawrzyniak²⁵, visar emellertid att domstolen villkorar tillämpningen av artikel 13 i förordning nr 1408/71 med att proportionalitetsprincipen iakttas²⁶, och detta på ett sätt som går utöver vad som omedelbart följer av skilda omständigheter.

32. Det är mot bakgrund av dessa överväganden som den hänskjutande domstolens frågor ska besvaras.

33. I förevarande fall har de berörda i målen vid den nationella domstolen, som är nederländska medborgare och bosatta i Nederländerna, utövat sin rätt till fri rörlighet enligt artikel 45 FEUF, för att arbeta i Tyskland.

34. Enligt domstolens fasta praxis har fördragets bestämmelser om fri rörlighet för personer ”till syfte att *underlätta* för unionsmedborgarna att utöva all slags yrkesverksamhet inom unionen och utgör hinder för åtgärder som kan *missgynna* dessa medborgare när de önskar utöva verksamhet i en annan medlemsstat än deras ursprungsmedlemsstat”. Således utgör artikel 45 FEUF hinder för varje nationell åtgärd, vidtagen av värdmedlemsstaten eller av hemmedlemsstaten, som kan göra det svårare eller mindre attraktivt för unionsmedborgarna att utöva den grundläggande frihet som garanteras i denna artikel.²⁷

35. Såsom påpekats av de regeringar som har yttrat sig vid domstolen, framgår det också av rättspraxis att det inte genom unionens primärrätt garanteras att konsekvenserna av att en försäkrad person begett sig till en annan medlemsstat blir neutrala vad avser social trygghet. Domstolen har således redan medgett att tillämpningen av en nationell lagstiftning som är mindre fördelaktig vad gäller sociala trygghetsförmåner, i förekommande fall på grund av vad som stadgas i förordning nr 1408/71, i princip kan vara förenlig med de krav som ställs i unionens primärrätt när det gäller fri rörlighet för personer.²⁸

36. Domstolens ståndpunkt i denna fråga bygger på det faktum att artikel 48 FEUF föreskriver samordning av medlemsstaternas lagstiftning och inte en harmonisering. Härav följer att skillnaderna i fråga om innehåll och förfarande mellan de sociala trygghetssystemen i var och en av medlemsstaterna, och följaktligen mellan rättigheterna för de personer som är försäkrade i dem, inte berörs av denna bestämmelse. Varje medlemsstat är i stället behörig att i sin lagstiftning, med iakttagande av unionsrätten, föreskriva de villkor som ska gälla för beviljande av förmåner inom ett system för social trygghet.

25 C-611/10 och C-612/10, EU:C:2012:339.

26 Renuy, N., ”The emergence of a parallel system of social security coordination”, *Common market law review*, volym 50, nr 5, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2013, s. 1221–1266, särskilt s. 1256 och följande sidor.

27 Dom av den 18 juli 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punkt 33 och där angiven rättspraxis), min kursivering.

28 Se, bland annat, dom av den 16 juli 2009, von Chamier-Glisczinski (C-208/07, EU:C:2009:455, punkt 85), och dom av den 12 juni 2012, Hudzinski och Wawrzyniak (C-611/10 och C-612/10, EU:C:2012:339, punkterna 42 och 43, och där angiven rättspraxis).

37. Samtidigt begränsas medlemsstaternas utrymme att fastställa sådana villkor för beviljande bland annat av den proportionalitetsprincip som gäller vid tillämpning av nationella undantag. Denna princip gör det möjligt att finna rätt balans mellan principen om en enda tillämplig lagstiftning, som stadfästas i förordning nr 1408/71, och det skydd som ska tillförsäkras migrerande arbetstagare, detta genom den icke behöriga medlemsstatens möjlighet, som redan erkänts i domstolens rättspraxis, att ändå bevilja förmåner.

38. Jag vill härvid påpeka att, under de särskilda omständigheter som råder i förevarande fall, kommer tillämpningen av undantagsklausulerna inte endast medföra en nackdel för de berörda i målen vid den nationella domstolen, utan leda till att de fräntas socialförsäkringskydd i bosättningsstaten, och detta av den enda anledningen att de arbetat i en annan medlemsstat, och trots att de, i anställningsstaten, var helt undantagna från *något som helst socialt skydd* under de aktuella perioderna.²⁹ De berörda i målet vid den nationella domstolen behandlas således inte bara mer ofördelaktigt än en arbetstagare som uteslutande har arbetat i Nederländerna, utan även på ett sätt som går utöver de gränser som följer av proportionalitetsprincipen.

39. Tillämpningen av de undantagsklausuler som föreskrivs i den nederländska lagstiftning, som genomför principen om en enda tillämplig lagstiftning, medför nämligen följder som är klart oproportionerliga och de verkar göra det svårare eller mindre attraktivt för unionsmedborgare bosatta i Nederländerna att utöva rätten till fri rörlighet för arbetstagare. Denna situation är inte bara en nackdel som följer av bristen på harmonisering av lagstiftningen om social trygghet inom unionen. Den är en direkt följd av tillämpningen av de nederländska undantagsklausulerna.

40. En sådan begränsning av den fria rörligheten för arbetstagare uppfyller dessutom inte samtliga krav som gäller för denna klassiska unionsrättsliga princip.³⁰

41. I detta hänseende har den nederländska regeringen och den svenska regeringen gjort gällande, bland annat vid förhandlingen, att de lagvalsregler och regler om befogenhetsuppdelning som införts genom förordning nr 1408/71 har till syfte att, förutom att säkerställa skydd för arbetstagare, garantera en rättvis och skälig fördelning av den ekonomiska bördan mellan medlemsstaterna när det gäller finansieringen av de sociala trygghetssystemen och motsvarande utgifter i det avseendet att, om en medlemsstat, i enlighet med denna förordning, är den medlemsstat som är behörig för en arbetstagares sociala trygghet, så ska avgifter och förmåner finansieras och utbetalas i enlighet med denna stats lagstiftning.

42. Jag betvivlar inte att ett sådant ändamål är berättigat, och detta särskilt som principerna i förordning 1408/71, och den samordning som denna förordning inför, också garanterar de nationella sociala trygghetssystemens integritet och i synnerhet skillnaderna däri vad avser omfattning och finansiering,³¹ men jag anser ändå att den nederländska lagstiftningen går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

29 Bortsett från den obligatoriska försäkringen mot olycksfall i arbetet under samma väl definierade perioder. Jag vill påpeka att domstolen inte ombeds att uttala sig i frågan huruvida den tyska lagstiftningen är förenlig med unionsrätten, vilket innebär att domstolen inte är skyldig att meddela ett avgörande i detta hänseende eller att ta ställning till huruvida denna lagstiftning eventuellt innebär social dumpning. I fråga om social dumpning inom unionen, se Mazuyer, E., Carpano, E., och Chastagnaret, M., *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Larcier, Bruxelles, 2016, och Defosse, A., *Le dumping social dans l'Union européenne*, Larcier, Bryssel, 2014.

30 En sådan åtgärd kan nämligen endast godtas om det mål som eftersträvas med den är av allmänintresse, om den är ägnad att säkerställa förverkligandet av detta mål och om den inte går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå detta (se, bland annat, dom av den 16 maj 2013, Wencel (C-589/10, EU:C:2013:303, punkt 70 och där angiven rättspraxis)).

31 Angående olika modeller för social trygghet, se, bland annat, Omarjee, I., *Droit européen de la protection sociale*, Bruylant, Bruxelles, 2018, s. 5 och fotnoterna 29 och 30; Paolillo, M., och Morsa, M., *La sécurité sociale des travailleurs salariés*, Larcier, Bruxelles, 2010, s. 174. Se även Pennings, F., "Co-ordination of social security on the basis of the State-of-employment principle: Time for an alternative?", *Common Market Law Review*, volym 42, nr 1, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2005, s. 67–89, särskilt s. 77. För en översikt över finansieringssystemen i unionens medlemsstater, se Omarjee, I., anført arbete, s. 6 och fotnoterna 34–38.

43. Det är riktigt att den medlemsstat som är icke behörig enligt förordning nr 1408/71, enligt den rättspraxis som jag hänvisat till i punkt 27 i detta förslag till avgörande, inte kan kräva inbetalning av avgifter och att de berörda i de nationella målen därför inte har bidragit till det nederländska socialförsäkringssystemet för perioder under vilka de arbetat i Tyskland.

44. Konungariket Nederländerna hade dock kunnat föreskriva andra åtgärder än tillämpning av undantagsklausulerna som är anpassade till situationen för de berörda i de nationella målen och som gör det möjligt för dem att vara anslutna till det nederländska systemet för social trygghet mot betalning av avgifter.

45. Domstolen har visserligen slagit fast att icke behöriga medlemsstater inte får *ålägga* avgifter, men denna begränsning utgör enligt min mening inte hinder mot att de föreslår beviljande av förmåner i utbyte mot ett frivilligt bidrag, om en sådan möjlighet uppfyller samma villkor som gäller för andra personer som omfattas av den nationella lagstiftningen. I det avseendet vill jag erinra om att om de berörda personerna hade fortsatt att vara arbetslösa i Nederländerna, så hade de omfattats av det nederländska sociala trygghetssystemet, och detta på denna medlemsstats bekostnad.³²

46. Konungariket Nederländerna skulle dessutom kunna ta initiativ till och förhandla fram en överenskommelse, i den mening som avses i artikel 17 i förordning nr 1408/71³³, med Förbundsrepubliken Tyskland. En sådan överenskommelse skulle kunna föreskriva att de berörda i de nationella målen, för att omfattas av det nederländska systemet för social trygghet, måste inbetala avgifter som är anpassade till deras inkomstnivå (som är särskilt låg) och ett arrangemang mellan medlemsstaterna vad gäller de avgifter som normalt betalas av arbetsgivaren.

47. På samma sätt kan den omständigheten att det är möjligt att teckna en frivillig försäkring enligt AOW inte anses säkerställa att artikel 6a led b AOW är förenlig med unionsrätten, om denna möjlighet inte är utformad för att ta hänsyn till den särskilda situationen för arbetstagare som F. van den Berg och H.D. Giesen, och särskilt deras låga inkomster.

48. Under dessa omständigheter går tillämpningen av undantagsklausulerna och den omständigheten att de berörda i de nationella målen helt utesluts från det sociala trygghetssystemet i Nederländerna utöver vad som är nödvändigt för att garantera den ekonomiska balansen i det nationella systemet för social trygghet.

49. Mot bakgrund av samtliga dessa överväganden anser jag att artiklarna 45 och 48 FEUF utgör hinder för tillämpningen av de undantagsklausuler som föreskrivs i artikel 6a led b AKW och artikel 6a led b AOW.

C. Den tredje frågan i målet van den Berg och Giesen (C-95/18)

50. Genom den tredje frågan i målet van den Berg och Giesen (C-95/18), önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida rätten till en förmån enligt AOW bör betraktas som en rätt till förmåner som enligt nationell lagstiftning inte är föremål för villkor om anställning eller försäkring.

³² Se punkt 18 i detta förslag till avgörande.

³³ Med tanke på att denna bestämmelse väsentligen överensstämmer med artikel 16 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, 2004, s. 1, och rättelse i EUT L 200, 2004, s. 1), se, för en kommentar, Steinmeyer, H-D., "Article 16 Exceptions to articles 11 to 15", *EU Social Security Law: a Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Hart Publishing, Oxford, 2015, s. 188–192.

51. Genom denna fråga, som avser situationen för H.D. Giesens maka³⁴, uttrycker den hänskjutande domstolen nämligen sin osäkerhet på vad domen i målet Bosmann har för räckvidd. Den vill i synnerhet få klarhet i huruvida domstolen i denna dom och i domen i målet Franzen m.fl. har villkorat möjligheten för bosättningsstaten att bevilja de ifrågavarande förmånerna till den omständigheten att, enligt lagstiftningen i denna stat, dessa tjänster inte villkorades av anställning eller försäkring.

52. Även om det ankommer på den hänskjutande domstolen att, för perioden i fråga, fastställa vilka villkor för beviljande av ålderspensionsförmåner som då rådde, ankommer det naturligt på EU-domstolen att, inom ramen för sin behörighet i mål om förhandsavgörande, fastställa räckvidden och tolkningen av domarna i målen Bosmann och Franzen m.fl.

53. Det är riktigt att domstolen, i målet Bosmann, fäst stor vikt vid de särskilda omständigheterna i det målet. Domstolen har härvid, i punkt 28 i nämnda dom, förklarat att, med förbehåll för de kontroller som ska göras av den hänskjutande domstolen, kunde Brigitte Bosmann enligt den tyska lagstiftningen anses ha rätt till barnbidrag enbart på grund av den omständigheten att hon var bosatt i Tyskland. Domstolen har även, i punkt 32 i nämnda dom, hänvisat till det faktum att rätten till en familjeförmån härvid inte omfattades av villkor som rör försäkring eller anställning. Det faktum att domstolen tog hänsyn till en sådan omständighet vid redogörelsen för de särskilda omständigheterna i det målet innebär enligt min mening inte att domstolen förklarat att något sådant villkor gäller för möjligheten att bevilja dessa förmåner.

54. Denna analys får enligt min mening stöd i domen av den 12 juni 2012 i målet Hudzinski och Wawrzyniak³⁵, där den omständigheten att förmånen i fråga inte villkorades av anställning eller försäkring inte angavs som en förutsättning för domstolens tolkning och denna analys påverkas, enligt min uppfattning, inte av domen i målet Franzen m.fl.

55. För det första utgör de omständigheter som domstolen framhöll i punkt 64 i domen i målet Franzen m.fl. en utvidgning av analysen i föregående punkt, i vilken domstolen angav att de materiella villkoren för beviljande av förmåner enligt den nederländska lagstiftningen var uppfyllda, och om dessa förmåner beviljades, så skulle det inte ge upphov till någon kumulering av förmåner.

56. För det andra menar jag att det följer implicit men nödvändigt av den slutsats som domstolen kom fram till i punkt 65 i domen i målet Franzen m.fl. (enligt vilken, i likhet med vad som var fallet i målet Bosmann, artikel 13 i förordning nr 1408/71 inte utgör inte hinder för att bosättningsstaten beviljar sådana förmåner) att undantaget från principen om en enda tillämplig lagstiftning, vilken erkändes i sistnämnda dom, inte villkoras av den omständigheten att bosättningsstaten inte uppställer villkor om anställning eller för försäkring för beviljande av rätten till sociala trygghetsförmåner.

57. Det följer dock av dessa domar att denna möjlighet för bosättningsstaten endast föreligger om beviljandet av förmånen i fråga följer av denna stats lagstiftning och att arbetstagaren uppfyller nödvändiga villkor i detta avseende, förutsatt att dessa villkor är proportionerliga med hänsyn till denna arbetstagares situation och inte är strängare än de villkor som gäller för andra mottagare av denna förmån.

³⁴ Jag vill påpeka att H.D. Giesens maka under perioden från den 19 maj 1988 till den 1 januari 1989 var försäkrad enligt AOW, i egenskap av bosatt, eftersom artikel 6a led b AOW har sin grund i wet tot wijziging van een aantal sociale verzekeringswetten strekkend tot verduidelijking van het in die wetten opgenomen begrip verzekerde en de met het verzekerd zijn onlosmakelijk verbonden premieplicht (wet verduidelijking verzekerings- en premieplicht) (lagen om ändring av vissa lagar om social trygghet för att förtydliga begreppet försäkrad person i dessa lagar och skyldigheten att betala avgifter, vilken oskiljaktig från egenskapen "försäkrad" (lag som klagör villkoren för försäkring och avgifter) (Stb. 1998, nr 267) av den 29 april 1998 (Stb. 1998, nr 267) och ska tillämpas retroaktivt först från och med den 1 januari 1989. Under samma period arbetade H.D. Giesens maka i Tyskland och hon omfattades då, i enlighet med artikel 13 i förordning nr 1408/71, av den tyska lagstiftningen om social trygghet utan att därmed omfattas av ett lagstadgat system för ålderspensionsförmåner i den medlemsstaten.

³⁵ C-611/10 och C-612/10, EU:C:2012:339.

58. Jag noterar i detta avseende att domstolen, i punkt 64 i domen i målet Franzen m.fl., underströk att det under förhandlingen i detta mål bekräftats att bosättningsvillkoret var tillräckligt för att den berörde skulle ha rätt att anslutas till den nederländska lagstadgade ålderspensionsförsäkringen. Dessutom framgår det av punkterna 63 och 64 i nämnda dom att domstolen konstaterat att anslutning var ett villkor för beviljande av ålderspensionsförmåner. I förevarande mål har den nederländska regeringen däremot under förhandlingen angett att även om bosättningsvillkoret i praktiken är tillräckligt för att omfattas av den lagstadgade nederländska ålderspensionsförsäkringen, så måste avgifter betalas för att den berörde ska kunna beviljas ålderspensionsförmåner. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa vilka villkor som, för perioden i fråga, gällde för beviljande av ålderspensionsförmåner.

59. I detta sammanhang bör den hänskjutande domstolen beakta den omständigheten, som påpekats i punkt 18 i detta förslag till avgörande, att staten själv betalar in avgifter till det sociala trygghetssystemet för arbetslösa personer som är bosatta i Nederländerna.

60. Jag anser därför att artikel 13 i förordning nr 1408/71 inte utgör hinder för att en person som ansågs vara försäkrad i sin bosättningsstat, enligt nationella bestämmelser, beviljas rätt till ålderspensionsförmåner vad avser en period under vilken denne arbetat i en annan medlemsstat. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida beviljandet av förmånen i fråga följer av den medlemsstatens lagstiftning, och huruvida arbetstagaren uppfyller nödvändiga villkor i detta avseende.

III. Förslag till avgörande

61. Mot bakgrund av det ovan angivna föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som ställts av Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen i Nederländerna) enligt följande:

- 1) Artiklarna 45 och 48 FEUF utgör hinder för att tillämpa bestämmelser i en medlemsstats nationella lagstiftning enligt vilka en migrerande arbetstagare som var bosatt i den medlemsstaten, och som, på grundval av artikel 13 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1997, ändrad genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1992/2006 av den 18 december 2006, omfattas av lagstiftningen om social trygghet i anställningsstaten, inte är försäkrad enligt socialförsäkringen och därför inte har rätt till ålderspension eller barnbidrag, trots att lagstiftningen i anställningsstaten inte ger honom någon rätt till sociala förmåner utöver skydd, under de perioder denne var anställd, mot olycksfall i arbetet.
- 2) Artikel 13 i förordning nr 1408/71, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt förordning nr 118/97, i dess lydelse enligt förordning nr 1992/2006, utgör inte hinder mot att en person som ansågs vara försäkrad i sin bosättningsstat, enligt nationella bestämmelser, beviljas rätt till ålderspensionsförmåner vad avser en period under vilken denne arbetat i en annan medlemsstat. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida beviljandet av förmånen i fråga följer av den medlemsstatens lagstiftning, och huruvida arbetstagaren uppfyller nödvändiga villkor i detta avseende.