FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 15 februari 2001 [1]

1. Genom denna begäran om förhandsavgörande har Conseil supérieur des assurances sociales, Luxemburg, begärt att domstolen skall besvara en rad frågor om giltigheten och tolkningen av rådets förordning nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen [2] och om tolkningen av rådets förordning nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen. [3] Frågorna har uppkommit på grund av att svarandeinstitutionen, Caisse nationale des prestations familiales i Luxemburg, vägrat att betala vissa bidrag till familjen till en belgisk medborgare som är bosatt i Belgien och som tidigare var anställd som gränsarbetare i Luxemburg. För närvarande uppbär denne invaliditetspension från det luxemburgska socialförsäkringssystemet och det huvudsakliga skälet till vägran är att bosättningskravet i den luxemburgska lagstiftning som styr rätten till bidrag inte är uppfyllt.

Nationell lagstiftning

Havandeskapsförmåner, bidrag vid barns födelse och bidrag efter barns födelse

2. Dessa förmåner regleras i lagen av den 20 juni 1977 som dels upprättar ett system för medicinska undersökningar av gravida kvinnor och små barn, dels ändrar den gällande lagstiftningen om bidrag vid barns födelse. Sedan domstolen i domen i målet kommissionen mot Luxemburg [4] slog fast att kravet på ett års bosättning för beviljande av havandeskapsförmåner och bidrag vid barns födelse var diskriminerande har lagen ändrats genom lagen av den 31 juli 1995. Eftersom den domens rättsverkningar inträdde från och med den 10 mars 1993, då den avkunnades, och eftersom det förefaller som om svarandeinstitutionen slutade att tillämpa kravet från och med denna tidpunkt, måste det anses att lagen enligt dess lydelse under den relevanta perioden (från början av år 1995 och framåt) inte innefattade det kravet. Föl-

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Den konsoliderade versionen som publicerades i EGT C 325, 1992, s. 1, var tillämplig i början av den relevanta perioden (strax innan klagandenas barn föddes den 13 mars 1995). Smärre ändringar, som inte är av betydelse i detta mål, gjordes i de bestämmelser som är i fråga med verkan från den 1 januari 1996.

3 — EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33.

4 — Mål C-111/91 (REG 1993, s. I-817; svensk specialutgåva, volym 14, s. 35), se vidare punkterna 30—32 nedan.

jande sammanfattning bygger således på lagen i dess ändrade lydelse.

3. Lagen delar upp förmånerna vid barns födelse i tre delar, nämligen havandeskapsförmåner, förmåner vid barnets födelse i egentlig mening och förmåner efter barnets födelse.

4. Vart och ett av bidragen betalas endast ut under förutsättning att vissa medicinska undersökningar har utförts. Dessa undersökningar anges i punkterna 46—48 nedan.

5. Havandeskapsförmånen före barnets födelse betalas endast ut om den blivande modern har sitt lagliga hemvist i Luxemburg vid tidpunkten för den sista medicinska undersökningen.

6. Bidraget vid barnets födelse betalas ut efter barnets födelse under förutsättning att modern har sitt lagliga hemvist i Luxemburg vid tidpunkten för nedkomsten och att barnet föds på luxemburgskt territorium (eller på annan ort under moderns tillfälliga bortovaro).

7. Bidraget efter barnets födelse betalas endast ut sedan barnet uppnått två års ålder och då endast på villkor att barnet har vuxit upp i Luxemburg.

8. Havandeskapsförmånen, bidraget vid barnets födelse och bidraget efter barnets födelse betalas samtliga ut i form av engångsbelopp. Havandeskapsförmånen betalas ut till den blivande modern. Bidraget vid barnets födelse och bidraget efter barnets födelse betalas ut till modern om föräldrarna, som i förevarande fall, sammanbor.

Förmåner vid moderskap

9. Förmånerna vid moderskap tillhandahålls enligt lagen av den 30 april 1980. Även denna lag ändrades genom lagen av den 31 juli 1995 till följd av domen i målet kommissionen mot Luxemburg, i vilken det slogs fast att det ursprungliga kravet, att modern skulle ha haft sitt lagliga hemvist i Luxemburg hela året före den tidpunkt då rätten till bidraget inträdde, var diskriminerande och därmed rättsstridigt. Av ovanstående skäl utgår jag från att lagen är tillämplig i sin ändrade lydelse.

10. I lagen föreskrivs att modern skall ha sitt lagliga hemvist i Luxemburg vid den tidpunkt då rätten till förmånen inträdde, vilket är åtta veckor före den beräknade dagen för förlossningen. Förmånen betalas till modern under högst 16 veckor med

början den åttonde veckan före den beräknade dagen för förlossningen.

Vårdnadsbidrag

11. Genom en lag av den 1 augusti 1988 infördes ett vårdnadsbidrag som betalas ut till alla personer som har sitt lagliga hemvist i Luxemburg, som *de facto* bor där och som i hemmet uppfostrar ett eller flera barn för vilka familjebidrag betalas till sökanden eller till hans eller hennes maka/make. Bidraget betalas ut från och med den första dagen i månaden efter det att moderns mammaledighet upphörde eller från och med det att moderns rätt till förmåner vid moderskap upphörde och upphör den första dagen i månaden efter det att barnet fyller två år. Bidraget utgörs av en fast summa oberoende av antalet barn som uppfostras i hemmet.

Gemenskapsrättsliga bestämmelser

12. I artikel 1 i förordning nr 1408/71 fastslås följande:

"u) i) Familjeförmåner: alla vårdförmåner eller kontantförmåner som är avsedda att täcka en familjs utgifter enligt den lagstiftning som anges i artikel 4.1 h, med undantag för de särskilda bidrag vid barns födelse som nämns i bilaga II.

ii) Familjebidrag: periodiska kontantförmåner som utges endast på grundval av familjemedlemmarnas antal och, i förekommande fall, deras ålder."

13. I bilaga II, avdelning II, "Särskilda förmåner vid barns födelse ... som enligt artikel 1 u inte omfattas av förordningen", anges följande under "I. Luxemburg":

"a) havandeskapsförmåner,

b) moderskapsförmåner."

14. I artikel 4.1 föreskrivs i här relevanta delar:

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

a) Förmåner vid sjukdom och moderskap.

...

h) Familjeförmåner."

15. Artikel 4.2 a infördes genom förordning (EEG) nr 1247/92. [5] Den lyder:

"Denna förordning gäller också särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som utges enligt en annan lagstiftning eller andra system än de som avses i punkt 1 eller som inte omfattas på grund av punkt 4, när sådana förmåner har till syfte

a) antingen att täcka de risker som omfattas av de försäkringsgrenar som anges i punkt 1a—h, i stället för eller som tillägg till andra förmåner, eller

b) uteslutande ge ett särskilt skydd för handikappade."

16. I artikel 4.4 föreskrivs i här relevanta delar:

"Denna förordning gäller inte social eller medicinsk hjälp ..."

17. I artikel 10a i förordning nr 1408/71 [6] föreskrivs följande:

"Särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner

5 — Rådets förordning av den 30 april 1992, EGT L 136, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 124.

6 — Införd genom förordning nr 1247/92, (ovan fotnot 5).

1. Utan hinder av bestämmelserna i artikel 10 och avdelning III skall personer för vilka denna förordning gäller erhålla de särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner som avses i artikel 4.2a, uteslutande inom den medlemsstats territorium där de är bosatta i enlighet med lagstiftningen i den staten under förutsättning att förmånerna är förtecknade i bilaga 2 a. Förmånerna skall utges och bekostas av institutionen på bosättningsorten.

2. Institutionen i en medlemsstat enligt vars lagstiftning rätten till förmåner som omfattas av punkt 1 grundas på fullgörande av anställningsperioder, perioder av verksamhet som egenföretagare eller bosättningsperioder skall, i nödvändig utsträckning, beakta anställningsperioder, perioder av verksamhet som egenföretagare eller bosättningsperioder som har fullgjorts inom varje annan medlemsstats territorium som perioder som har fullgjorts inom den första medlemsstatens territorium."

18. I bilaga II a stadgas under "I. Luxemburg":

"c) Moderskapsförmån (lag av den 30 april 1980)." [7]

7 — Punkt c blev punkt b med verkan från den 1 januari 1996 efter ändring genom rådets förordning (EG) nr 3095/95 av den 22 december 1995 (EGT L 335, 1995, s. 1).

19. I artikel 73 föreskrivs:

"En anställd eller egenföretagare, som omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat, skall för sina familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat ha rätt till de familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i den förra staten som om de vore bosatta i den staten, om något annat inte följer av bilaga VI."

20. Bilaga VI innehåller inga tillämpliga förbehåll avseende Luxemburg.

21. I artikel 77 stadgas följande om förmåner till pensionärers minderåriga barn:

"1. I denna artikel avses med 'förmåner' dels familjebidrag för personer som får pension till följd av ålderdom, invaliditet, olycksfall i arbetet eller arbetssjukdom, dels sådana ökningar av eller tillägg till pensioner som utges för barn till pensionären, med undantag för de tillägg som utges

enligt försäkringssystem för olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar.

2. Oavsett inom vilken medlemsstats territorium som pensionären eller barnen är bosatta gäller följande:

a) Till den som får pension enligt endast en medlemsstats lagstiftning skall förmånerna utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat som svarar för pensionen."

22. I artikel 1 i förordning nr 1612/68 garanteras medborgarna i alla medlemsstater rätt att, oavsett var de är bosatta, ta anställning och arbeta inom en annan medlemsstats territorium.

23. I artikel 7 stadgas:

"1. En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om han eller hon skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

2. Arbetstagaren skall åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som landets medborgare."

Bakgrund och tvisten vid den nationella domstolen

24. Klagandena är belgiska medborgare (Alina Deaconescu var ursprungligen rumänsk medborgare men blev i september 1998 belgisk medborgare), som är bosatta i Belgien och gifta sedan den 1 april 1994. Ghislain Leclere var anställd som gränsarbetare i Luxemburg. Under den period denna anställning varade betalade han obligatoriska avgifter till det luxemburgska socialförsäkringssystemet. Efter en olycka under arbetet uppbär han sedan den 18 maj 1981 en invaliditetspension från det luxemburgska socialförsäkringssystemet. Varken han eller hans hustru har vid någon tidpunkt varit bosatt i Luxemburg. Deras son föddes den 13 mars 1995 i Luxemburg och är belgisk medborgare. Han bor med sina föräldrar i Belgien.

25. Ghislain Leclere fortsätter, på grund av att han uppbär en invaliditetspension, att betala avgifter till det obligatoriska luxem-

burgska sjukförsäkringssystemet och är i princip inkomstskatteskyldig i Luxemburg (även om hans inkomst tycks vara sådan att någon skatt i praktiken inte påförs). Han har aldrig förvärvsarbetat i Belgien och har alltid av de luxemburgska socialförsäkringsmyndigheterna betraktats som en i Luxemburg anställd arbetstagare. Han kommer aldrig att få rätt till ålderspension eller invaliditetspension i Belgien.

26. Klagandena har efter sonens födelse varken erhållit bidrag vid barnets födelse, moderskapsförmåner eller vårdnadsbidrag i Belgien. Ghislain Leclere tycks ha utnyttjat alla rättsmedel som står till buds inom området i Belgien och han förefaller inte ha några rättigheter enligt den belgiska lagstiftningen eftersom han inte omfattades av den belgiska socialförsäkringen, och konventionen av den 16 november 1959 mellan Belgien och Luxemburg om socialförsäkring för gränsarbetare endast var tillämplig på anställda och därmed jämställda personer och inte på icke-anställda mottagare av invaliditetspension. Om sonen hade fötts tre månader senare skulle Ghislain Leclere ha omfattats av den nya konventionen av den 24 mars 1994, som trädde i kraft den 1 juni 1995 och som är tillämplig på tidigare gränsarbetare och personer som uppbär pension.

27. Klagandenas ansökan om förmåner i samband med ett barns födelse (förmåner vid havandeskap, barns födelse, efter barns födelse, moderskap och vårdnadsbidrag) avslogs av Caisse nationale des prestations familiales i Luxemburg [8] med hänvisning till att bosättningskravet i den relevanta luxemburgska lagstiftningen inte var uppfyllt och att förmånerna efter barns födelse dessutom inte omfattades av artikel 77 i förordning nr 1408/71.

28. Klagandena överklagade utan framgång till Conseil arbitral des assurances sociales och senare till Conseil supérieur des assurances sociales, som vilandeförklarade förfarandet och ställde följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Är artiklarna 1 u i och 10a samt bilagorna II och II a till förordning (EEG) nr 1408/71, som fastställer principen att det inte är möjligt att exportera bidrag vid barns födelse och förmåner vid moderskap, förenliga med artiklarna 48 och 51 i EG-fördraget?

2) Skall förordning nr 1408/71 tolkas så, att den för minderåriga barn tillerkänner personer som uppbär invaliditetspension och som är bosatta i ett annat land än det land som betalar ut invaliditetspensionen enbart familjebidrag,

8 — Klagandenas ansökan om förmåner för barn bifölls dock och de har sedan den 1 mars 1995 uppburit sådana förmåner från Caisse nationale des prestations familiales.

vilka inte omfattar vårdnadsbidrag som inte är relaterat till antalet barn?

3) Skall artikel 73 i förordning nr 1408/71 tolkas så, att en person som uppbär invaliditetspension och som fortsätter att göra inbetalningar till det obligatoriska socialförsäkringssystemet i det land som utbetalar invaliditetspensionen, trots sin pension i förhållande till detta land kan anses som en anställd som kan ha rätt till familjeförmåner, däribland vårdnadsbidrag, och eventuellt bidrag vid barns födelse, för det fall bestämmelsen om att det inte är möjligt att exportera förmånerna skulle anses vara oförenlig med fördraget?

4) Omfattar begreppet arbetstagare i förordning (EEG) nr 1612/68 en person som uppbär invaliditetspension och som är bosatt i ett annat land än det som betalar ut pensionen?

5) Skall artikel 7 i förordning nr 1612/68 tolkas så, att en person som uppbär invaliditetspension samt dennes make/maka med stöd av denna artikel kan uppbära sociala förmåner som denne inte har rätt till enligt förordning nr 1408/71, trots den där föreskrivna principen om att det inte är möjligt att exportera vissa förmåner, för det fall domstolen skulle anse denna princip vara förenlig med EG-fördraget?"

29. Klagandena, svarandeinstitutionen, den österrikiska regeringen, den luxemburgska regeringen, den portugisiska regeringen, den spanska regeringen, den brittiska regeringen, rådet och kommissionen har avgivit skriftliga yttranden. Svarandeinstitutionen, den österrikiska regeringen, den spanska regeringen, den brittiska regeringen, rådet och kommissionen var företrädda vid förhandlingen, där Ghislain Leclere mycket vältaligt personligen avgav ett muntligt yttrande. Rådet yttrade sig endast över den första frågan.

Domen i målet kommissionen mot Luxemburg

30. I de yttranden som ingavs till domstolen hänvisades upprepade gånger till domstolens dom i målet kommissionen mot Luxemburg,[9] i vilket kommissionen väckte talan om fördragsbrott avseende det krav på ett års bosättning som ursprungligen var knutet till beviljandet av förmåner vid havandeskap, barns födelse och moderskap.

31. I det målet, där det var det ostridigt att alla de tre förmånerna var sociala förmåner i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68, slog domstolen fast att bosättningskravet var diskriminerande eftersom det i praktiken var lättare att uppfylla för luxemburgska medborgare än

9 — Se ovan fotnot 4.

för andra medlemsstaters medborgare. Kravet var därför oförenligt med såväl artikel 7.2 i förordning nr 1612/68 som artikel 52 i fördraget (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse). Beträffande moderskapsförmånen tillade domstolen att bosättningskravet även stod i strid med artikel 18.1 i förordning nr 1408/71, som kräver att bosättningsperioder som fullgjorts enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat skall beaktas.

32. Enligt min uppfattning är domen i målet kommissionen mot Luxemburg av en rad skäl av begränsad betydelse i detta mål. För det första granskades havandeskapsförmånerna och bidraget vid barns födelse endast med utgångspunkt i deras förenlighet med förordning nr 1612/68. Deras ställning enligt förordning nr 1408/71 beaktades inte. För det andra behandlades inte förmånerna efter barns födelse. För det tredje hade inte förordning nr 1408/71 ändrats genom förordning nr 1247/92 vid den tidpunkt då fristen för att följa det motiverade yttrandet löpte ut. Frågan om giltigheten av artikel 10a och bilaga II a, eller omnämnandet av moderskapsförmåner i bilaga II a var alltså inte aktuell. För det fjärde förefaller det administrativa förfarandet att, åtminstone i inledningsskedet, uttryckligen ha inriktats på bosättningskravets effekter på anställda och egenföretagare. Domstolen behandlade följaktligen målet med utgångspunkt i detta. Slutligen aktualiserades, vilket den österrikiska regeringen har påpekat, aldrig frågan huruvida förmånerna skulle utgå till personer som inte var bosatta i landet. Den fråga som domstolen hade att avgöra var snarare vilken ställning en person har som flyttar till Luxemburg under året före barnets födelse.

Den första tolkningsfrågan

33. Genom den första tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i om artiklarna 1 u i och 10a samt bilagorna II och II a i förordning (EEG) nr 1408/71, som enligt vad som angetts fastställer principen att det inte är möjligt att exportera bidrag vid barns födelse och förmåner vid moderskap, är förenliga med artiklarna 48 och 51 i EG-fördraget (nu artiklarna 39 EG och 42 EG i ändrad lydelse).

34. Artikel 1 u i och bilaga II medför att Luxemburgs havandeskapsförmåner och bidrag vid barns födelse undantas från förordningens definition av familjeförmåner. Artikel 10a och bilaga II a medför att Luxemburgs moderskapsförmån är en icke exporterbar förmån enligt förordningen.

35. Inledningsvis är det, som den portugisiska regeringen och kommissionen har noterat, felaktigt att hävda att bestämmelsen i fråga fastställer "principen att det inte är möjligt att exportera bidrag vid barns födelse och förmåner vid moderskap".

Bestämmelserna utesluter snarare, i fråga om artikel 1 u i och bilaga II, det angivna särskilda bidraget vid barns födelse helt och hållet från tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 och ger, i fråga om artikel 10a och bilaga II a, medlemsstaterna möjlighet att begränsa rätten till de särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som uttryckligen anges i bilaga II a till personer som är bosatta i den medlemsstaten, även i fall där en bestämmelse i förordningen annars skulle kräva att förmånen exporterades.

36. Klagandena och den portugisiska regeringen har gjort gällande att de berörda bestämmelserna inte är förenliga med fördraget medan svarandeinstitutionen, den österrikiska regeringen, den luxemburgska regeringen, den spanska regeringen, den brittiska regeringen och kommissionen anser att de är förenliga med fördraget.

37. Det är lämpligt att behandla de två problem som tolkningsfrågan aktualiserar separat.

Giltigheten av artikel 1 u i och bilaga II som undantar det särskilda bidraget vid barns födelse från tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71

38. Havandeskapsförmåner och bidrag vid barnets födelse i egentlig mening nämns i bilaga II till förordningen och faller därför, i enlighet med artikel 1 u i, utanför dess definition av begreppet familjeförmåner.

39. Kommissionen har hävdat att det inte skulle ha varit nödvändigt att uttryckligen undanta förmånerna från förordningens tillämpningsområde om de inte annars skulle ha omfattats av detta. Jag övertygas inte av detta argument: en medlemsstat kan önska undanröja eventuella tveksamheter genom att uttryckligen undanta en förmån. Jag kommer därför först att granska om havandeskapsförmånerna och bidraget vid barns födelse i egenskap av familjeförmåner skulle ha omfattats av förordningens tillämpningsområde om de inte uttryckligen hade undantagits från denna.

Omfattas förmånerna av definitionen av familjeförmåner?

40. Det kan inledningsvis noteras att det faktum att förmånerna inte är avgiftsfinansierade inte hindrar att de omfattas av förordningens materiella tillämpningsområde. [10]

41. Det följer av domstolens rättspraxis att distinktionen mellan de förmåner som

10 — Se domen i mål C-78/91, Hughes (REG 1992, s. I-4839), punkt 21, och artikel 4.2 i förordningen.

omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 och de förmåner som faller utanför detta område huvudsakligen grundas på varje förmåns grundläggande kännetecken, bland annat dess syfte och villkor för beviljande, och att en förmån kan anses vara en social trygghetsförmån i den mån som den beviljas förmånstagaren — utan någon individuell och skönsmässig bedömning av dennes personliga behov — på grundval av en situation som definieras i lag och då förmånen hänför sig till någon av de risker som uttryckligen anges i artikel 4.1. [11]

42. Havandeskapsförmånen och bidraget vid barns födelse uppfyller kravet på automatiskt berättigande med utgångspunkt i objektiva kriterier. Rådet tvivlar dock på om de faktiskt uppfyller det andra kravet, nämligen att hänföra sig till en risk som anges i artikel 4.1. Den bestämmelsen omfattar familjeförmåner enligt definitionen i artikel 1 u i. Enligt rådet är det berättigat att undanta de två förmånerna från förordningens materiella tillämpningsområde, eftersom dessa inte är "avsedda att täcka en familjs utgifter", vilket enligt artikel 1 u i krävs av "familjeförmåner" som omfattas av förordningens tillämpningsområde. De syftar, eftersom medicinska undersökningar krävs, i stället till att uppnå ett särskilt mål vad gäller folkhälsan.

43. Domstolen har slagit fast att det framgår av artikel 1 u i och 1 u ii att "familjeförmåner eller familjebidrag syftar till att erbjuda arbetstagare som är familjeförsörjare socialt stöd i form av ett bidrag från samhället för att täcka deras utgifter". [12]

44. Svarandeinstitutionen har förklarat att huvudsyftet med 1977 års lag om förmåner i samband med barnafödande framgår av lagstiftningens förarbeten och särskilt av motiven som offentliggjordes tillsammans med det lagförslag som den 29 augusti 1976 lades fram inför deputeradekammaren. Lagen syftade till att förbättra den medicinska uppföljningen av gravida kvinnor och små barn i det särskilda syftet att sänka spädbarnsdödligheten, som under perioden 1970—1974 uppgick till 1,8 procent. Målet har uppnåtts: år 1997 hade spädbarnsdödligheten sjunkit till 0,4 procent.

45. Bestämmelserna i lagen, vars text har ingivits till domstolen, ger stöd för uppfattningen att dess huvudsyfte var att förbättra hälsan för gravida kvinnor och små barn. I kapitel 4 i lagen anges, under rubriken "Bidrag vid barns födelse" (klart avsett i den sammansatta betydelsen), det ovannämnda bosättningsvillkoret och vissa praktiska bestämmelser, såsom hur utbetalningar sker. Kapitlen 1—3 anger andra villkor för rätt till havandeskapsförmåner, förmåner vid barnets födelse i egentlig mening respektive förmåner efter barnets födelse.

11 — Förenade målen C-245/94 och C-312/94, Hoever och Zachow(REG 1996, s. I-4895), punkterna 17 och 18.

12 — Mål 104/84, Kromhout mot Raad van Arbeid (REG 1985, s. 2205), punkt 14.

46. I kapitel 1 i lagen föreskrivs, under rubriken "Skydd för gravida kvinnor" att gravida kvinnor skall genomgå fem medicinska undersökningar, både gynekologiska och allmänna, och en tandläkarundersökning. Om det vid någon av undersökningarna konstateras att kvinnans hälsotillstånd eller situation påkallar särskilt skydd, kan den lokale tjänsteläkaren utse en hälsovårdsperson som besöker kvinnan i hemmet, ger henne råd om lämpliga åtgärder och rapporterar tillbaka till den som utfört undersökningen och till tjänsteläkaren.

47. I kapitel 2 i lagen föreskrivs, under rubriken "Kontroll av modern efter förlossningen", att modern skall ha genomgått en efterkontroll för att bedöma om hennes hälsa har påverkats av graviditeten.

48. Även om bidraget efter barnets födelse inte berörs här, infördes det genom samma lag, och villkoren för att tillerkännas rätt till detta kan vara till hjälp vid bedömningen av lagens syfte i förhållande till de andra förmånerna. I kapitel 3 i lagen föreskrivs, under rubriken "Skydd för små barn", att barnet skall genomgå två perinatala [13] undersökningar och fyra senare undersökningar inom de första två levnadsåren.

49. Lagens lydelse tyder således på att dess huvudsyfte var att förbättra hälsan hos gravida kvinnor och små barn. Det innebär dock inte att den inte kan ha varit avsedd att också täcka en familjs utgifter. Som jag påpekade i mitt förslag till avgörande i målet Hoever och Zachow [14] talar sunt förnuft för att en betalning till en icke yrkesverksam förälder som ägnar sig åt att ta hand om barn i praktiken kommer att bidra till att täcka familjens utgifter. Även om det uttalandet gjordes i anslutning till ett föräldrabidrag som endast betalades ut till en förälder som saknade en avlönad heltidsanställning, kan den bakomliggande tanken lika väl tillämpas på utbetalningar som sker omkring tiden för barnets födelse, när även en förvärvsarbetande mamma tvingas att, om än mycket kortvarigt, ta ledigt från sitt arbete, vilket vanligen medför ett ekonomiskt avbräck. Det är uppenbart att familjeförmåner i den mening som avses i artikel 1 u i kan ha mer än ett syfte. [15] Jag delar således inte rådets uppfattning att förmånerna inte kan utgöra familjeförmåner endast på grund av att de är inriktade på ett folkhälsomål.

50. Det faktum att en viss förmån är "avsedd att täcka en familjs utgifter" innebär dock inte nödvändigtvis i sig att den utgör en familjeförmån i den mening som avses i förordningen. Många socialförsäkringsförmåner är till sin natur

13 — Under det första levnadsåret.

14 — Se ovan fotnot 11, punkt 30 i förslaget till avgörande.

15 — Se domen i målet Hughes, (ovan fotnot 10), punkterna 19 och 20. Se även generaladvokat Albers förslag till avgörande i mål C-33/99, Fahmi m.fl. mot Verwaltung der Soziale Verzekeringsbank, föredraget den 12 oktober 2000, punkt 45.

avsedda att täcka en familjs utgifter. Alla dessa kan inte korrekt betecknas som familjeförmåner endast av den anledningen. Definitionen i artikel 1 u i fortsätter "enligt den lagstiftning som anges i artikel 4.1 h". I artikel 4 definieras de grenar av social trygghet som omfattas av förordningen. Artikel 4.1 h omfattar "familjeförmåner". Detta är inte, såsom det kan förefalla, ett cirkelresonemang. Tillägget i artikel 1 u i klargör endast att det krävs mer av en familjeförmån än att den är avsedd att täcka en familjs utgifter. Jag känner inte till något avgörande från domstolen om behandlingen eller kategoriseringen av familjeförmåner som inte avser kontinuerliga, periodiska utbetalningar, grundade på att minderåriga barn ingår i familjen. Generaladvokat Darmon förklarade faktiskt i målet Kromhout [16] att domstolen i sin tidigare dom i målet Robards [17] "funnit att den avgörande omständigheten i fråga om familjebidrag [i vid bemärkelse, inklusive familjeförmåner] är att det finns ett barn i förhållande till vilket rätten till förmånen har inträtt ..."

51. Den i förevarande mål berörda havandeskapsförmånen består i ett engångsbelopp till den blivande modern, och rätten till denna uppkommer före barnets födelse. Bidraget vid barnets födelse består i ett engångsbelopp, och rätten till detta uppkommer när modern har genomgått sin efterkontroll. Enligt min uppfattning är båda dessa förmåner till sin natur snarare moderskapsförmåner än familjeförmåner. Domstolen slog i målet Jordens-Vosters [18] fast följande: "begreppet 'förmåner vid sjukdom och moderskap' i artikel 4.1 a i förordning nr 1408/71 skall med avseende på tillämpningen av förordningen inte fastställas med utgångspunkt i vilken typ av nationell lagstiftning som innehåller bestämmelserna om dessa förmåner, utan i enlighet med de gemenskapsbestämmelser som definierar vad förmånerna skall bestå i. ... Förordning nr 1408/71 inkluderar bland de förmåner vid sjukdom och moderskap som avses i artikel 4.1 a alla förmåner som tillhandahålls i händelse av sjukdom och moderskap ..." [19]

52. Eftersom parterna inte har anfört något i denna fråga, anser jag inte att jag bör göra ett definitivt uttalande på denna punkt. Om det emellertid vore korrekt att beteckna havandeskapsförmånen och bidraget vid barnets födelse som moderskapsförmåner i förordningens mening, skulle det givetvis inte vara nödvändigt att undanta dem från definitionen av familjeförmåner i artikel 1 u i. Deras omnämnande i bilaga II till förordningen skulle därför sakna betydelse. Förmånerna skulle då enligt min uppfattning vara möjliga att exportera i enlighet med artikel 19 i förordningen, som enligt domarna i målen Pierik [20] och Twomey [21] är tillämplig på den som uppbär en invaliditetspension.

16 — Se ovan fotnot 12.

17 — Mål 149/82, Robards mot Insurance Officer (REG 1983, s. 171).

18 — Mål 69/79, Jordens-Vosters mot Bedrijfsvereniging voor de Leder- en Lederverwerkende Industrie (REG 1980, s. 75), punkterna 6 och 8.

19 — Punkterna 6 och 8.

20 — Mål 182/78, Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland mot Pierik (REG 1979, s. 1977; svensk specialutgåva, volym 4, s. 453), punkt 4.

21 — Mål C-215/90 (REG 1992, s. I-1823), punkterna 13—18.

53. Om domstolen emellertid skulle finna att förmånerna i fråga omfattas av begreppet familjeförmåner i den mening som avses i artikel 1 u i, återstår fortfarande frågan om det uttryckliga undantagandet av dem från förordningens materiella tillämpningsområde i artikel 1 u i och bilaga II är lagenlig.

Om förmånerna är familjeförmåner, är det då lagenligt att undanta dem från förordningens materiella tillämpningsområde?

54. Jag anser inte att det mot den bakgrunden är rättsstridigt att uttryckligen undanta förmånerna i bilaga II från förordningens materiella tillämpningsområde.

55. Som generaladvokat Warner så elegant uttryckte saken redan år 1975, finns det "en röd tråd i den väv" av avgöranden i vilka domstolen har slagit fast att en bestämmelse i förordning nr 1408/71 eller dess föregångare, förordning nr 3,[22] är oförenlig med artikel 51 och därmed rättsstridig: "Artikel 51 ger rådet befogenhet och skyldighet att tillerkänna migrerande arbetstagare rättigheter, men däremot inte, i den mån andra nationella system kvarstår, att dra in rättigheter som dessa arbetstagare har enligt en nationell rätt." [23]

56. Åtminstone så länge olika nationella system kvarstår, får förordningen därför inte upphäva rättigheter som arbetstagare har enligt nationell lag. Förordningen får inte heller skärpa skillnaderna mellan systemen. [24]

57. Att havandeskapsförmåner och bidrag vid barns födelse undantas från förordningens materiella tillämpningsområde innebär emellertid varken en skärpning av dylika skillnader eller att rätten till dessa bidrag enligt nationell lagstiftning upphävs. Den enda effekten är att rätten till förmånerna fortsätter att enbart regleras av nationell lag.

58. Följaktligen är, enligt min uppfattning, inte artikel 1 u i i, och bilaga II till, förordning nr 1408/71, om det är korrekt att bedöma havandeskapsförmåner och bidrag vid barns födelse som familjeförmåner, oförenliga med artikel 51 i fördraget i den del de undantar dessa bidrag från förordningens materiella tillämpningsområde.

22 — Rådets förordning nr 3 av den 25 september 1958 om social trygghet för migrerande arbetstagare, EGT, s. 561.

23 — Mål 24/75, Petroni mot ONPTS (REG 1975, s. 1149; svensk specialutgåva, volym 2, s. 477), s. 1166.

24 — Se exempelvis domen i mål 41/84, Pinna mot Caisse d'allocations familiales de la Savoie (REG 1986, s. 1; svensk specialutgåva, volym 8, s. 355).

Är artikel 10a och bilaga II a, som upphäver bortseendet från bosättningskravet avseende särskilda förmåner, giltiga?

59. Den andra delen av den nationella domstolens första fråga behandlar förmåner vid moderskap. Moderskapsförmåner omfattas i allmänhet av förordningens materiella tillämpningsområde, eftersom de tas upp i artikel 4.1 a. Enligt artikel 19 i förordningen skall de utbetalas till försäkrade personer som är bosatta i en annan medlemsstat än den behöriga staten. Betydelsen av den principen illustreras av det faktum att det i ingressen till förordningen slås fast att "[v]ad gäller förmåner i samband med sjukdom eller föräldraskap är det viktigt att garantera ett skydd som reglera[r] situationen för personer som är bosatta i en annan medlemsstat än den behöriga medlemsstaten".[25] Det bör erinras om att den moderskapsförmån som det är fråga om i tvisten vid den nationella domstolen anges i bilaga II a till förordningen. Enligt artikel 10a förefaller den således inte vara möjlig att exportera. Den nationella domstolen har frågat om dessa bestämmelser är förenliga med artikel 51 i fördraget.

60. Svarandeinstitutionen, den österrikiska regeringen, den luxemburgska regeringen, den spanska regeringen, den brittiska regeringen, rådet och kommissionen har påpekat att domstolen redan i domarna i målen Snares[26] och Partridge[27] har slagit fast att artikel 10a och bilaga II a är förenliga med fördraget.

61. I domen i målet Snares tillfrågades domstolen om förordning nr 1247/92,[28] genom vilken artikel 10a och bilaga II a infördes i förordning nr 1408/71, var giltig mot bakgrund av artikel 51 i den del den, i fråga om de angivna förmånerna, frångår den princip om bortseende från bosättningskravet som slogs fast i artikel 10 i förordning nr 1408/71. Domstolen fann att det samordningssystem som skapas genom förordning nr 1247/92, i den mån det var tillämpligt på de berörda förmånerna (Förenade kungarikets handikappbidrag), inte stod i strid med artikel 51.

62. Slutsatsen bekräftades i domen i målet Partridge.

63. Det står således klart att artikel 10a och bilaga II a inte i sig står i strid med artikel 51 i fördraget.

25 — Femtonde övervägandet i ingressen till förordning nr 1408/71 i dess publicerade lydelse i avdelning I i bilaga A till förordning nr 118/97 av den 2 december 1996 om ändring och uppdatering av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, samt av förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 28, 1997, s. 1). Den behöriga medlemsstaten är i huvudsak den medlemsstat där den berörda personen är försäkrad eller där den institution ligger som skulle betala ut förmånerna om den berörda personen var bosatt där.

26 — Mål C-20/96, Snares mot Adjudication Officer (REG 1997, s. I-6057).

27 — Mål C-297/96, Partridge mot Adjudication Officer (REG 1998, s. I-3467).

28 — Se ovan fotnot 5.

64. Dessutom fastslog domstolen, både i domen i målet Snares [29] och i målet Partridge [30], och på nytt i domen i målet Swaddling [31], att den omständigheten att gemenskapslagstiftaren nämner lagstiftning i bilaga II a måste anses innebära att förmåner som beviljas på grundval av sådan lagstiftning är särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner, som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 10a.

65. Av den formuleringen förefaller det som om avgörande för en förmåns status som en icke avgiftsfinansierad förmån i förordningens mening är huruvida den är upptagen i bilaga II a. Jag är emellertid inte övertygad om att följden av dessa mål är att en medlemsstat, enbart genom att införa en förmån i listan i bilaga II a, nödvändigtvis har rätt att frångå ett krav på att exportera förmånen som annars skulle följa av förordningen. Endast "särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner" kan som jag ser det med fog tas upp i bilaga II a.

66. Generaladvokat Alber kom på den punkten till samma slutsats i sitt förslag till avgörande i målet Jauch. [32] Han noterade att beteckningen av de olika berörda förmånerna som särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner inte var aktuell i målen Snares, Partridge eller Swaddling. Dessutom följde domstolen sitt konstaterande i domarna i målen Snares och Partridge med det mindre kategoriska uttalandet att det "*framgår* ... av själva ordalydelsen av artikel 10a att de förmåner som bestämmelsen avser även omfattas av artikel 4.2a i förordning nr 1408/71". [33] Generaladvokaten noterade även att det i ingressen till förordning nr 1247/92, genom vilken artiklarna 4.2a och 10a i, och bilaga II a till, förordning nr 1408/71 infördes, slås fast att "[d]et är... nödvändigt att försäkra att det gällande samordningssystemet i förordning (EEG) nr 1408/71 fortsätter att gälla för förmåner som *antingen* inte faller inom denna särskilda kategori av förmåner *eller* som inte uttryckligen har upptagits i en bilaga till denna förordning". [34] Den formuleringen understryker att omnämnandet i bilaga II a endast är *ett* av villkoren för en tillämpning av artikel 10a. Slutligen uppgav generaladvokat Alber att det inte är självklart varför en bilaga till förordning nr 1408/71, som antagits av gemenskapslagstiftaren, skulle vara mer definitiv än andra bestämmelser i gemenskapslagstiftningen, vars förenlighet med rättsregler av högre rang vid vilken tidpunkt som helst kan bli föremål för domstolsprövning.

67. Generaladvokat Alber drog följaktligen slutsatsen att det måste vara tillåtet att

29 — Punkt 30.

30 — Punkt 33.

31 — Mål C-90/97, Swaddling mot Adjudication Officer (REG 1999, s. I-1075), punkt 24.

32 — Mål C-215/99, Jauch mot Bundesanstalt der Arbeiter, förslag till avgörande föredraget den 14 december 2000. Se särskilt punkterna 66—79 i förslaget till avgörande.

33 — Punkt 31 i domen i målet Snares och punkt 32 i domen i målet Partridge, min kursivering.

34 — Åttonde övervägandet i ingressen, generaladvokaten Albers kursivering.

granska giltigheten av att en förmån inkluderas i bilaga II a till förordningen. Jag instämmer i denna slutsats.

68. I artikel 4.2a [35] föreskrivs att förordningen gäller särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som utges enligt en annan lagstiftning eller andra system än de som avses i punkt 1 (eller som inte omfattas på grund av punkt 4. Särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner definieras som förmåner avsedda att "a) antingen täcka de risker som omfattas av de försäkringsgrenar som anges i punkt 1a—h, i stället för eller som tillägg till andra förmåner, eller b) uteslutande ge ett särskilt skydd för handikappade". Artikel 4.1 a omfattar förmåner vid moderskap.

69. Syftet med förordning nr 1247/92, genom vilken artiklarna 4.2a och 10a och bilaga II a infördes i förordning nr 1408/71, var att beakta den rättspraxis från domstolen [36] som förklarar att vissa förmåner enligt nationell lagstiftning samtidigt kan falla in under både social trygghet (inom förordningens tillämpningsområde i enlighet med artikel 4.1) och socialt bistånd (utanför förordningens tillämpningsområde i enlighet med artikel 4.4) beroende på vilken persongrupp som sådana lagar är tillämpliga på, målsättningen med förmånerna och de närmare förutsättningar som är knutna till dessa förmåner. [37] En sådan förmån är alltså "blandad" eller en "hybrid". Rättspraxis sammanfattas på följande sätt i ingressen till förordning nr 1247/92:

"Domstolen har förklarat att den lagstiftning enligt vilken sådana förmåner utges i vissa delar har likheter med socialt bistånd i det att ett behov utgör ett väsentligt kriterium för dess tillämpning och att villkoren för rätt till förmåner inte grundas på sammanläggning av anställnings- eller avgiftsperioder, medan den i andra delar är nära social trygghet i det att beviljandet av sådana förmåner inte är knutet till ett skönsmässigt avgörande och att det ger förmånstagarna en rättsligt definierad ställning." [38]

70. Förmåner som domstolen ansåg utgöra sådana blandade förmåner eller hybridförmåner före antagandet av förordning nr 1247/92 var bland andra: garanterad inkomst för äldre personer i Belgien [39] och Frankrike, [40] Förenade kungarikets "famil-

35 — Införd genom förordning nr 1247/92, (ovan fotnot 5).

36 — För en sammanfattning av denna rättspraxis, se punkterna 40—42 i generaladvokat Légers förslag till avgörande i mål C-20/96, (ovan fotnot 26).

37 — Se tredje övervägandet i ingressen.

38 — Fjärde övervägandet. För en närmare diskussion om bakgrunden till förordning nr 1247/92, se punkterna 22 och 23 i mitt förslag till avgörande i mål C-132/96, Stinco och Panfilo mot INPS (REG 1998, s. I-5225).

39 — Mål 1/72, Frilli mot Belgien (REG 1972, s. 457; svensk specialutgåva, volym 2. s. 11) och mål 261/83, Castelli mot ONPTS (REG 1984, s. 3199; svensk specialutgåva, volym 7, s. 671).

40 — Mål 24/74, Caisse régionale d'assurance maladie de Paris mot Biason (REG 1974, s. 999), de förenade målen 379/85, 380/85, 381/85 och 93/86, CRAM Rhône-Alpes mot Giletti (REG 1987, s. 955), mål C-236/88, kommissionen mot Frankrike (REG 1990, s. I-3163; svensk specialutgåva, volym 10, s. 469), och mål C-307/89, kommissionen mot Frankrike (REG 1991, s. I-2903).

jetillägg",[41] den sociala förmån som genom nederländsk lag beviljades vissa arbetslösa personer[42] och förmåner till handikappade som beviljades genom belgisk,[43] fransk[44] och brittisk[45] lagstiftning.

71. I ingressen till förordning nr 1247/92 slås fast att "[s]ådana förmåner bör beviljas med avseende på personer som omfattas av förordning (EEG) nr 1408/71, uteslutande i enlighet med lagstiftningen i den berörda personens eller hans eller hennes familjemedlemmars bosättningsland ... utan diskriminering på grund av nationalitet".[46] Dessa förmåner definieras i artikel 4.2a som särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner.

72. Förmåner som domstolen har godtagit som särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner i den mening som avses i artikel 4.2a är bland andra Förenade kungarikets handikappbidrag,[47] tillsynsbidrag[48] och inkomsttillägg[49] och, i förbigående, Italiens tillägg för att uppnå minimipension.[50]

73. Samtliga dessa förmåner uppfyller det krav på att behovet skall vara ett väsentligt kriterium, som har utvecklats genom rättspraxis.

74. Den övervägande majoriteten av de "särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner" som anges i bilaga II a till förordningen återspeglar också det kravet. I den version av förordningen som var tillämplig när Ghislain Lecleres son föddes,[51] anges i bilaga II a 55 sådana förmåner. Av dessa, och i den mån det kan fastställas med ledning av beskrivningen av förmånen i bilaga II a, består 37 i förmåner eller inkomsttillägg till personer som lider av någon typ av handikapp, invaliditet eller arbetsoförmåga och/eller till äldre. Återstående förmåner (totalt sju) utgörs antingen av förmåner till barn till icke förvärvsarbetande mödrar vars makar fullgör militärtjänstgöring eller avtjänar fängelsestraff, till änkor och till föräldralösa barn, till ensamstående föräldrar och ammande mödrar eller förmåner (totalt tio) med diverse beteckningar som uppenbarligen är avsedda som inkomsttillägg. Den luxemburgska moderskapsförmån som är ifråga i tvisten vid den nationella dom-

41 — Mål C-78/91 (ovan fotnot 10).

42 — Mål C-66/92, Acciardi mot Commissie beroepszaken administratieve geschillen in de provincie Noord-Holland (REG 1993, s. I-4567).

43 — Mål 39/74, Costa (REG 1974, s. 1251), mål 7/75, Herr och fru F. mot Belgiska staten (REG 1975, s. 679), och mål 187/73, Callemeyn (REG 1974, s. 553; svensk specialutgåva, volym 2, s. 301).

44 — Domen i målet 63/76, Inzirillo mot Caisse d'allocations familiales Lyon (REG 1976, s. 2057).

45 — Mål C-356/89, Newton (REG 1991, s. I-3017).

46 — Sjunde övervägandet.

47 — Domen i målet Snares, (ovan fotnot 26).

48 — Domen i målet Partridge, (ovan fotnot 27).

49 — Domen i målet Swaddling, (ovan fotnot 31).

50 — Domen i målet Stinco och Panfilo (ovan fotnot 37).

51 — Se den konsoliderade versionen av 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 C 325, s. 1) i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 1945/93 av den 30 juni 1993 (EGT L 181, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 63).

stolen är den återstående förmån som anges i bilaga II a.

75. Det är enligt min uppfattning inte korrekt att beteckna en moderskapsförmån som är tillgänglig för alla gravida kvinnor oavsett deras situation som en särskild icke avgiftsfinansierad förmån i den mening som avses i artikel 10a och i bilaga II a till förordningen. Det förekommer inte någon behovskomponent som "ett väsentligt kriterium för dess tillämpning", vilket krävs i fråga om sådana förmåner enligt den rättspraxis från domstolen som ledde fram till förordning nr 1247/92. Det finns heller inget som tyder på att förmånen är avsedd att erbjuda täckning "i stället för eller som tillägg till andra förmåner" vid moderskap, vilket föreskrivs i definitionen av "särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner" i artikel 4.2a i förordning nr 1408/71.[52] Slutligen finns det inget som tyder på att den utgör en "särskild förmån". Tvärtom förefaller den vara en vanlig moderskapsförmån. Eftersom definitionen av särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner i artikel 4.2a uttryckligen undantar förmåner som utges enligt lagstiftning som anges i artikel 4.1, och således enligt lagstiftning om moderskapsförmåner, förstår jag inte hur moderskapsförmånen kan omfattas av denna definition.

76. Jag drar därför slutsatsen att moderskapsförmånen inte lagenligt har inkluderats i bilaga II a till förordningen. Artikel 10a är således inte tillämplig på förmånen, och bosättningskravet saknar enligt artikel 19 verkan.

Den andra tolkningsfrågan

77. Genom den andra tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i om personer som uppbär invaliditetspension från en annan medlemsstat än den där de är bosatta, enligt förordning nr 1408/71 endast är berättigade till familjebidrag avseende minderåriga barn, familjebidrag som inte omfattar vårdnadsbidrag som inte är relaterat till antalet barn.

78. Denna fråga rör tolkningen av artikel 77 i förordningen, och särskilt frågan om det luxemburgska vårdnadsbidraget ingår bland de förmåner som kan exporteras enligt den artikeln.

79. I artikel 77 stadgas om export av förmåner för personer som uppbär invaliditetspension. Begreppet förmåner definieras dock i artikelns bemärkelse som familjebidrag. Familjebidrag definieras i artikel 1 u ii som "periodiska kontantförmåner som utges endast på grundval av familjemedlemmarnas antal och, i förekommande fall, deras ålder".

52 — Se ovan punkt 68.

80. Klaganden och den spanska regeringen har gjort gällande att vårdnadsbidraget ingår bland de förmåner som enligt artikel 77 kan exporteras, medan svarandeinstitutionen, den österrikiska regeringen, den luxemburgska regeringen, den portugisiska regeringen och kommissionen har hävdat att detta inte är fallet. Den brittiska regeringen har inte yttrat sig över den andra tolkningsfrågan.

81. Svarandeinstitutionen, den österrikiska regeringen, den portugisiska regeringen och kommissionen har samtliga — enligt min uppfattning helt korrekt — hävdat att svaret på denna fråga står att finna i domstolens dom i målet Lenoir.[53] I det målet tillfrågades domstolen om artikel 77 innebär att den som är medborgare i en medlemsstat och bosatt i en annan medlemsstat, endast har rätt att från de sociala organen i sitt ursprungsland uppbära familjebidrag och inte andra familjeförmåner. Domstolen bekräftade att förmåner i den mening som avses i artikel 77 innebär familjebidrag enligt definitionen i artikel 1 u ii i förordningen.

82. Eftersom vårdnadsbidraget utgör ett fast belopp oberoende av det antal barn som uppfostras i hemmet, täcks det inte av den definitionen och omfattas därmed inte av artikel 77.

83. Jag vill också (även om domstolen inte har ombetts att uttala sig på denna punkt) tillägga att förmånen efter barns födelse, som inte tas upp i bilaga II och därmed inte är undantagen från förordningens tillämpningsområde, inte kan exporteras med stöd av artikel 77 eftersom den utgörs av ett engångsbelopp, och således inte är en "periodisk kontantförmån" enligt definitionen av familjebidrag i artikel 1 u i.

Den tredje tolkningsfrågan

84. Genom den tredje tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i om artikel 73 i förordning nr 1408/71 skall tolkas så att en person som uppbär invaliditetspension och som fortsätter att göra inbetalningar till det obligatoriska socialförsäkringssystemet i den medlemsstat som utbetalar invaliditetspensionen i förhållande till den medlemsstaten kan anses som en anställd som kan ha rätt till familjeförmåner, däribland vårdnadsbidrag och eventuellt bidrag vid barns födelse, för det fall bestämmelsen om att det inte är möjligt att exportera förmånerna skulle anses vara oförenlig med fördraget.

85. Artikel 73 ger en anställd, som omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat, för

53 — Mål C-313/86, Lenoir mot Caisse d'allocations familiales des Alpes-Maritimes. (REG 1988, s. 5391; svensk specialutgåva, volym 9, s. 683).

dennes familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat, rätt till de familjeförmåner som utges enligt den lagstiftningen. En anställd definieras i artikel 1 a i förordningen i mycket allmänna ordalag som en person som är försäkrad mot en eller flera av de risker som täcks av grenarna i ett system för social trygghet.

86. Klagandena, den portugisiska regeringen och den spanska regeringen anser att den som uppbär en pension är anställd i den mening som avses i artikel 73, medan svarandeinstitutionen, den österrikiska regeringen, den luxemburgska regeringen och kommissionen anser att så inte är fallet. Den brittiska regeringen har inte yttrat sig över den tredje tolkningsfrågan.

87. Även om det av artikel 73 jämförd med artikel 1 a tycks framgå att den som uppbär en invaliditetspension och som fortsätter att göra inbetalningar till det obligatoriska socialförsäkringssystemet i det land som utbetalar invaliditetspensionen omfattas av definitionen av en anställd, delar jag svarandeinstitutionens och kommissionens uppfattning att den tolkningen inte håller måttet vid en granskning av artikel 73 mot bakgrund av förordningen i dess helhet.

88. Artikel 73 är placerad i kapitel 7, Familjeförmåner. Följande kapitel, Förmåner för pensionärers minderåriga barn och för barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna, och som innehåller artikel 77, måste i det sammanhanget anses ersätta artikel 73 när den aktuella situationen helt motsvaras av den som åsyftas i artikel 77, nämligen omfattningen av rätten till familjeförmåner för en person som uppbär en invaliditetspension och som är bosatt i en annan medlemsstat än den som utbetalar pensionen. [54]

89. Domstolen har dessutom slagit fast att artikel 73 inte längre är tillämplig när den berörda personen förlorar sin status av arbetstagare och övergår till att uppbära en invaliditetspension, då i stället artikel 77 blir tillämplig, [55] och att en egenföretagare inte omfattas av begreppet anställd i den mening som avses i artikel 73, även om personen på grund av den obligatoriska försäkringen i strikt bemärkelse omfattades av definitionen i artikel 1 a vid den aktuella tiden. [56]

90. Jag drar följaktligen slutsatsen att den som uppbär en invaliditetspension och som fortsätter att göra inbetalningar till det obligatoriska socialförsäkringssystemet i den medlemsstat som utbetalar invaliditets-

54 — Se även generaladvokaten Van Gervens bedömning i mål C-198/90, kommissionen mot Nederländerna (REG 1991, s. I-5799), punkterna 4 och 8.

55 — Mål 1/88, Baldi mot Caisse de compensation pour allocations familiales (REG 1989, s. 667), punkterna 18—20.

56 — Mål C-15/90, Middleburgh (REG 1991, s. I-4655), punkterna 6—10. Artikel 73 har varit tillämplig på egenföretagare sedan den ändrades genom rådets förordning (EEG) nr 3427/89 av den 30 oktober 1989 (EGT L 331, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 165), men ändringen trädde i kraft efter den period som var relevant i målet Middleburgh.

pensionen inte skall anses som anställd i den mening som avses i artikel 73 i förordningen. Han har därmed inte rätt att, med stöd av den bestämmelsen, uppbära familjeförmåner i den medlemsstat där han är bosatt.

91. De svar jag föreslår på den nationella domstolens andra respektive tredje tolkningsfråga förefaller mig oundvikligen följa av systematiken i och ordalydelsen av artiklarna 73 och 77 och av domstolens dom i målet Lenoir.[57] Jag är dock medveten om att resultatet i förevarande fall är högst olyckligt: Ghislain Leclere har, som en föredömlig gemenskapsmedborgare, utövat sin rätt till fri rörlighet, och förnekas familjebidrag som han skulle ha haft rätt till om han vid tidpunkten för sin sons födelse hade varit anställd i stället för mottagare av en invaliditetspension. Kommissionen föreslog vid förhandlingen att artikel 77 av detta skäl inte skulle anses vara tillämplig. Den lösningen skulle dock stå i strid med bestämmelsens uttryckliga lydelse såsom den tolkats av domstolen. Svaret ligger kanske i en framtida ändring av förordningen, även om den lösningen givetvis inte är till hjälp för Ghislain Leclere.

Den fjärde tolkningsfrågan

92. Genom den fjärde tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i om begreppet arbetstagare i förordning nr 1612/68 omfattar en person som uppbär invaliditetspension och som är bosatt i en annan medlemsstat än den som betalar ut pensionen.

93. Klagandena, den portugisiska regeringen, den spanska regeringen och kommissionen anser att denna fråga skall besvaras jakande, medan den österrikiska regeringen, den luxemburgska regeringen och den brittiska regeringen anser att svaret skall vara nekande.

94. Det följer av fast rättspraxis att begreppet arbetstagare i den mening som avses i artikel 48 i fördraget och i förordning nr 1612/68 har en särskild innebörd i gemenskapsrätten, nämligen en person som under en viss tid, till förmån för någon annan och enligt dennes anvisningar, utför tjänster i utbyte mot vilka han erhåller ersättning. När anställningsförhållandet har upphört förlorar den berörde i princip sin ställning som arbetstagare, dock med förbehåll för att denna egenskap kan få vissa verkningar efter det att anställningsförhållandet har upphört.[58]

95. Den portugisiska regeringen och kommissionen har åberopat domstolens domar i målen Meints[59] och kommissionen mot Frankrike[60] till stöd för sin ståndpunkt att

57 — Se ovan fotnot 53.

58 — Mål C-85/96, Martínez Sala (REG 1998, s. I-2691), punkt 32.

59 — Mål C-57/96, Meints (REG 1997, s. I-6689).

60 — Mål C-35/97 (REG 1998, s. I-5325).

Ghislain Leclere fortfarande är en arbetstagare i den mening som avses i förordning nr 1612/68. Jag övertygades dock av den ingående analys av rättspraxis som vid förhandlingen presenterades av företrädaren för den brittiska regeringen till stöd för den motsatta ståndpunkten.

96. Förenade kungariket hänvisade till domstolens fasta definition av "sociala förmåner" i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68 som "alla förmåner, med eller utan anknytning till ett anställningsavtal, som i allmänhet tillerkänns inhemska arbetstagare, på grund av deras objektiva ställning som arbetstagare eller enbart därför att de är bosatta inom det nationella territoriet ..." [61] Således delas sociala förmåner in i två huvudkategorier, för det första sådana som värdlandet tillerkänner sina arbetstagare och för det andra sådana som värdlandet tillerkänner dem som är bosatta i landet. De förmåner som är berörda i förevarande mål hör uppenbarligen till den senare av dessa kategorier.

97. Såväl i domen i målet Meints som i målet kommissionen mot Frankrike tillerkändes arbetstagare i den berörda medlemsstaten förmånen i fråga. Således fastslog domstolen i målet Meints rätten till en förmån (en kompensationsutbetalning till avskedade jordbruksarbetare) "vars beviljande beror på att det tidigare har förelegat ett anställningsförhållande som nyligen har upphört. ... [eftersom] [r]ätten till förmånen ... nämligen i sig [hänger] samman med förmånstagarnas objektiva ställning som arbetstagare". [62] I domen i målet kommissionen mot Frankrike, som rörde tilldelningen av poäng för tilläggspension till före detta arbetstagare som förtidspensionerats, slog domstolen fast att tillämpningen av förordning nr 1612/68 [63] inte kunde förhindras av "[d]et förhållandet att systemet avseende tilldelning av gratispoäng gynnar personer vars anställningskontrakt har upphört att gälla... Vissa rättigheter som har samband med ställningen som arbetstagare, ... tillförsäkras arbetstagarna även om de inte längre har något anställningsförhållande." [64]

98. Båda dessa fall följer alltså regeln att före detta arbetstagare kan göra anspråk på en social förmån i enlighet med förordning nr 1612/68, oavsett om de är bosatta i den medlemsstat som beviljar förmånen, om denna beviljas på grund av deras objektiva ställning som före detta arbetstagare. Inget av fallen fastställer en regel som säger att före detta arbetstagare som inte är bosatta i den medlemsstaten enligt förordningen kan kräva, som en social förmån, en förmån som den medlemsstaten endast tillerkänner personer som är bosatta i landet i fråga. Den situationen regleras fortfarande av det allmänna konstaterandet att före detta arbetstagare, med avseende på sådana sociala förmåner, inte är arbetstagare i

61 — Mål C-310/91, Schmid mot Belgien (REG 1993, s. I-3011), punkt 18, som hänvisar till mål C-249/83, Hoeckx mot Openbaar centrum voor Maatschappelijk Welzijn Kalmthout (REG 1985, s. I-973), mål C-57/96, Meints, (ovan fotnot 58), punkt 39.

62 — Punkt 41.

63 — Domstolen utgick i själva verket från artikel 7.1, angiven i punkt 23, som utesluter särbehandling i fråga om avskedanden.

64 — Punkt 41.

den mening som avses i förordning nr 1612/68.

99. Jag drar därför slutsatsen att förordning nr 1612/68 inte ger en person som uppbär en invaliditetspension och som är bosatt i en annan medlemsstat än den där han tidigare var anställd, rätt till en förmån som den senare medlemsstaten betalar ut till de personer som är bosatta där, men som inte tillerkänns före detta arbetstagare på grund av deras objektiva ställning som sådana.

Den femte tolkningsfrågan

100. Genom den femte tolkningsfrågan vill den nationella domstolen huvudsakligen få klarhet i om en person som uppbär invaliditetspension samt dennes make/maka enligt artikel 7 i förordning nr 1612/68 kan uppbära sociala förmåner som denne inte har rätt till enligt förordning nr 1408/71.

101. Eftersom en person som uppbär en invaliditetspension enligt min uppfattning — vilket framgår av diskussionen i samband med den fjärde tolkningsfrågan — inte är en arbetstagare i den mening som avses i förordning nr 1216/68, aktualiseras inte denna fråga.

Förslag till avgörande

102. Jag anser således att de tolkningsfrågor som har ställts till domstolen av Conseil supérieur des assurances sociales skall besvaras på följande sätt:

1) Artikel 1 u i i, och bilaga II till, 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 står inte i strid med artiklarna 48 och 51 i EG-fördraget (nu artiklarna 39 EG och 42 EG i ändrad lydelse) i den del de undantar havandeskapsförmånen och

bidraget vid barns födelse från förordningens materiella tillämpningsområde. Om det emellertid är korrekt att bedöma dessa förmåner som moderskapsförmåner, är det irrelevant att de omnämns i bilaga II, och de kan exporteras med stöd av artikel 19 i förordningen.

2) Artikel 10a i, och bilaga II a till, förordning nr 1408/71 står inte i strid med artiklarna 48 och 51 i EG-fördraget i den del de utgör hinder för export av särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner såsom dessa definieras i artikel 4.2 a. Dessa bestämmelser kan dock inte tillämpas på sådana förmåner som den aktuella moderskapsförmånen, eftersom den inte omfattas av begreppet särskild icke avgiftsfinansierad förmån.

3) Ett bidrag som det aktuella vårdnadsbidraget är inte en förmån i den mening som avses i artikel 77 i förordning nr 1408/71. Det kan följaktligen inte utgå till en arbetstagare som uppbär en invaliditetspension från en annan medlemsstat än bosättningsstaten.

4) En person som uppbär en invaliditetspension och som fortsätter att göra inbetalningar till det obligatoriska socialförsäkringssystemet i den medlemsstat som utbetalar invaliditetspensionen är inte en anställd eller egenföretagare i den mening som avses i artikel 73 i förordning nr 1408/71.

5) Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen ger inte en person som uppbär en invaliditetspension, och som är bosatt i en annan medlemsstat än den där han tidigare var anställd, rätt till en förmån som den senare medlemsstaten betalar ut till de personer som är bosatta där, men som inte tillerkänns före detta arbetstagare på grund av deras objektiva ställning som sådana.