FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 18 april 2002 [1]

1. Kommissionen har, med stöd av artikel 226 EG, väckt talan mot Luxemburg. I talan yrkas att domstolen skall fastställa att denna medlemsstat har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 7.2 i förordning nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen, [2] och enligt artikel 43 EG.

Medlemsstaten anklagas för att i sin inhemska lagstiftning upprätthålla ett villkor att den som ansöker om garanterad minimiinkomst måste ha haft sitt hemvist inom medlemsstatens territorium under en viss tid för att beviljas förmånen.

I — Omständigheter i målet

2. I början av år 1998 fick kommissionen genom ett enskilt klagomål vetskap om att lagstiftningen i Luxemburg innehöll ett villkor, enligt vilket rätten till utbetalning av garanterad minimiinkomst förutsatte att personen i fråga hade haft sitt hemvist i landet under minst tio av de senaste tjugo åren.

Kommissionen kontaktade de nationella myndigheterna och påpekade att ett sådant villkor eventuellt stred mot gemenskapslagstiftningen. Enligt myndigheternas svar till kommissionen var en ny lag om avskaffande av villkoret under utarbetande.

3. Trots detta informerades kommissionen i skrivelse av den 19 juli 1999 om att Conseil d'État hade avstyrkt lagförslaget, varför lagtexten, som antogs den 29 april 1999, [3] fortfarande innehöll ett villkor avseende hemvist, dock hade varaktigheten sänkts till fem av de senaste tjugo åren.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Rådets förordning (EEG) av den 15 oktober 1968 (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33).

3 — Offentliggjord den 1 juni 1999 i *Mémorial* (Storhertigdömets officiella tidning). Lagändringen trädde i kraft den 1 mars 2000, nio månader efter offentliggörandet.

II — Gemenskapsbestämmelserna

4. I artikel 7 i förordning nr 1612/68 föreskrivs följande:

"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."

...

5. I artikel 43 EG föreskrivs följande:

"...

Etableringsfriheten skall innefatta rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag, särskilt bolag som de definieras i artikel 48 andra stycket, på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare, om inte annat följer av bestämmelserna i kapitlet om kapital."

III — Den omtvistade luxemburgska lagstiftningen

6. Artikel 2 första och andra styckena i lag av den 26 juli 1986 varigenom rätten till garanterad minimiinkomst infördes, är den bestämmelse som anses strida mot gemenskapens rättsordning. Med stöd av denna bestämmelse beviljas utbetalning till alla personer som med föreskrivet tillstånd har sitt egentliga bo och hemvist i Storhertigdömet, är äldre än tjugofem år, har inkomster som understiger en föreskriven minimigräns, är beredd att uttömma alla möjligheter som erbjuds i nationell eller utländsk lagstiftning för att förbättra situationen, och som har bott i Luxemburg under minst fem av de senaste tjugo åren. Endast statslösa och politiska flyktingar undantas från villkoret om hemvist.

IV — Det administrativa förfarandet

7. Trots förkortningen av den tidsperiod för hemvist i Luxemburg som krävs för att minimiinkomst skall utbetalas, fann kommissionen att nämnda lagstiftning fortfarande var oförenlig med den grundläggande princip om icke-diskriminering av arbetstagare på grund av deras nationalitet som föreskrivs i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68, och artikel 43 EG avseende egenföretagare. Av den anledningen tillställde kommissionen den 6 augusti 1999 Storhertigdömet en formell underrättelse med anmodan att inkomma med yttrande inom två månader.

8. Kommissionen skickade den 26 januari 2000 ett motiverat yttrande i enlighet med artikel 226 EG första stycket till den luxemburgska regeringen, eftersom kommissionen inte erhållit något svar och eftersom den ansåg att de förklaringar som givits i samband med underrättelsen om lagstiftningen inte var övertygande. I yttrandet uppmanades den luxemburgska regeringen att ånyo ändra lagen.

Den 31 maj 2000 delgav regeringen kommissionen sitt beslut att ändra lagen ytterligare en gång för att följa riktlinjerna i det motiverade yttrandet. Denna avsikt bekräftades i skrivelse av den 15 juni 2000.

9. Den 24 juli 2000 bad kommissionen att få bestämda datum för den tänkta tidsplanen, samtidigt som den bad de nationella myndigheterna att omedelbart tillåta utbetalningar till medborgare i andra medlemsstater, vilka hade nekats sådana utbetalningar på grund av att de inte uppfyllde kravet på hemvist.

I skrivelsen av den 26 oktober samma år gjorde regeringen vissa förtydliganden avseende den kommande lagtexten, varvid den uppgav att lagen skulle bli föremål för omröstning i parlamentet under dess sammanträdesperiod 2000—2001. Regeringen tillade att det inte var möjligt att efterkomma kommissionens begäran till förmån för nämnda medborgare, eftersom det saknades tillämplig lagstiftning för detta.

V — Domstolsförfarandet

10. Kommissionen erhöll inte några ytterligare uppgifter om den utlovade lagändringen och väckte därför talan vid domstolen den 26 juli 2001. I talan har kommissionen yrkat fastställelse av att medlemsstaten har gjort sig skyldig till fördragsbrott.

11. Sökanden har hävdat att gällande lagstiftning i Luxemburg utgör ett uppenbart

åsidosättande av likabehandlingsprincipen som inte bara förbjuder öppen diskriminering på grund av nationalitet utan även all dold diskriminering som, genom tillämpning av andra särskiljningskriterier, i praktiken leder till samma resultat. [4] Enligt domstolens rättspraxis utgör villkoret avseende hemvist i en medlemsstat under en viss tidsperiod en dold diskriminering på grund av nationalitet, eftersom en medborgare i denna stat har lättare att uppfylla kravet än en medborgare i en annan medlemsstat. [5] Det faktum att bestämmelsen även tillämpas på medborgare i Luxemburg påverkar inte denna bedömning.

Enligt kommissionen råder det inte något tvivel om att den omtvistade förmånen utgör en social förmån enligt domstolens synsätt i domen i målet Hoeckx, [6] varför den skall beviljas på samma villkor till alla arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat.

I artikel 43 EG säkerställs att det för medborgare i en medlemsstat, vilka önskar utöva verksamhet som egenföretagare i en annan medlemsstat, skall gälla samma villkor som gäller för landets egna medborgare och förbjuda all diskriminering på grund av nationalitet som utgör hinder för att starta och utöva en sådan verksamhet. [7]

Till stöd för sin talan har kommissionen också åberopat domstolens dom i målet kommissionen mot Belgien, [8] där domstolen med avseende på en liknande lagstiftning och en förmån med liknande innehåll slog fast att kravet i Belgien på att arbetstagare från övriga medlemsstater måste ha haft sitt hemvist i denna stat under en viss tidsperiod för att få existensminimumbidrag (benämnt minimex), stred mot likabehandlingsprincipen.

12. Luxemburg har i sitt svaromål av den 10 oktober 2001 hävdat att lagförslaget om ändring av den ifrågasatta nationella lagstiftningen antogs den 22 mars 2000. Luxemburg har vidare yrkat att domstolen skall ogilla kommissionens talan eller förklara målet vilande i avvaktan på att kommissionen återkallar sin talan.

13. Kommissionen har avstått från att inge replik och samtidigt hävdat att det

4 — Dom av den 12 februari 1974 i mål 152/73, Sotgiu (REG 1974, s. 153; svensk specialutgåva, volym 2, s. 219), punkt 11, och av den 8 maj 1990 i mål 157/88, Biehl (REG 1990, s. I-1779; svensk specialutgåva, volym 10, s. 399), punkt 13.

5 — Dom av den 25 juli 1991 i mål C-221/89, Factortame m.fl. (REG 1991, s. I-3905; svensk specialutgåva, volym 11, s. 313), punkt 32, av den 17 november 1992 i mål C-279/89, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 1992, s. I-5785), punkt 42, och av den 10 mars 1993 i mål C-111/91, kommissionen mot Luxemburg (REG 1993, s. I-817; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-35), punkt 10.

6 — Dom av den 27 mars 1985 i mål 249/83, Hoeckx (REG 1985, s. 973), punkt 22.

7 — Dom av den 8 juni 1999 i mål C-337/97, Meeusen (REG 1999, s. I-3289), punkt 27.

8 — Dom av den 10 november 1992 i mål C-326/90, kommissionen mot Belgien (REG 1992, s. I-5517).

saknas grund för att förklara målet vilande.

14. Eftersom inte någon av parterna har inkommit med en begäran med uppgift om skälen till att de önskar höras, har domstolen i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 44a i rättegångsreglerna, beslutat att avgöra målet utan muntligt förfarande.

VI — Prövning av talan

A. Yrkandet om fastställelse av fördragsbrott

15. Det framgår av den rättspraxis från domstolen som sökanden åberopat att villkoret avseende hemvist i en medlemsstat utgör en dold diskriminering på grund av nationalitet, vilken är till men för medborgare i övriga medlemsstater. Av denna praxis framgår vidare att en sådan förmån som den omtvistade skall anses vara en social förmån som skall beviljas medborgare i andra medlemsstater på samma villkor som gäller för de egna medborgarna.

16. Luxemburg har i sitt svaromål, utan att lämna något skäl härtill, uppgivit att den inte går in på frågan huruvida villkoret avseende hemvist under fem år utgör en diskriminering, men att landet är berett att ändra lagstiftningen på denna punkt. Även om svarandestaten har yrkat att domstolen skall ogilla talan eftersom lagförslaget har fogats till handlingarna i målet, av vilka det inte framgår att lagen har utfärdats, anser jag att dess inställning utgör ett medgivande.

17. Dessutom bestäms föremålet för en talan som väckts med stöd av artikel 226 EG av kommissionens motiverade yttrande, och det finns fortfarande ett intresse av att fullfölja talan för att få grunderna fastställda för det ansvar som kan åligga en medlemsstat i förhållande till dem vars rättigheter berörs av nämnda fördragsbrott, även om fördragsbrottet har avhjälpts efter den tid som fastställts enligt andra stycket i nämnda artikel. [9]

18. Yrkandet att förfarandet skall förklaras vilande är inte heller relevant, eftersom det inte finns några omständigheter som enligt artikel 82a.1 b i rättegångsreglerna motiverar ett sådant beslut i förevarande fall. I vilket fall som helst hade kommissionen

9 — Dom av den 7 februari 1973 i mål 39/72, kommissionen mot Italien (REG 1973, s. 101; svensk specialutgåva, volym 2, s. 77), punkt 11, och av den 17 juni 1987 i mål 154/85, kommissionen mot Italien (REG 1987, s. 2717), punkt 6.

fram till april 2002 inte meddelat att den ämnade återkalla sin talan.

19. Eftersom det är ställt utom allt tvivel att Luxemburg inte har uppfyllt sin skyldighet att anpassa sin inhemska lagstiftning till bestämmelserna i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68 och artikel 43 EG inom den tid som föreskrivits i det motiverade yttrandet, finner jag att domstolen skall bifalla kommissionens yrkande och fastställa att Luxemburg har gjort sig skyldigt till fördragsbrott, samt förplikta denna stat att ersätta rättegångskostnaderna.

B. *Yrkandet att domstolen skall ange följdverkningarna av en fastställelse av fördragsbrott*

20. Förutom fastställelse av Luxemburgs fördragsbrott har kommissionen i punkt 20 i sin ansökan yrkat att följdverkningarna av fördragsbrottet skall anges, detta för att gemenskapsrätten skall få full verkan till förmån för medborgare i de övriga medlemsstaterna, vilka tidigare berörts av den förbjudna lagstiftningen.

I en skrivelse av den 24 juli 2000 begärde kommissionen, via generaldirektoratet för sysselsättning och socialpolitik, att myndigheterna i Luxemburg skulle uppge vilka åtgärder som vidtagits för att omedelbart reglera situationen för de medborgare inom gemenskapen som anhållit om att få den omtvistade förmånen. Till stöd för sin begäran hävdade kommissionen att principen om icke-diskriminering på grund av nationalitet har direkt effekt inom hela unionens territorium och att gemenskapsrätten har företräde. I skrivelse som tillställdes kommissionen av Luxemburgs ständige representant den 26 oktober 2000, uppgavs att det var omöjligt att tillmötesgå kommissionens begäran eftersom det inte fanns någon bestämmelse som gav medborgare inom gemenskapen rätt att erhålla förmånen, om de inte tidigare hade haft sitt hemvist i Storhertigdömet.

21. Jag måste uttrycka min förståelse för kommissionens ståndpunkt, men anser att yrkandet inte skall bifallas på de grunder som anförs nedan.

22. För det första framgår det av fast rättspraxis att föremålet för talan avgränsas av kommissionens formella underrättelse till den berörda medlemsstaten och dess efterföljande motiverade yttrande, och talan får därefter inte utvidgas. Möjligheten för den berörda medlemsstaten att inkomma med synpunkter utgör, även om möjligheten inte utnyttjas, en i fördraget avsedd väsentlig garanti, och beaktandet av denna garanti är ett viktigt formellt krav för ett korrekt genomförande av förfarandet vid fastställelse av fördragsbrott. Följ-

aktligen skall det motiverade yttrandet och kommissionens talan grundas på samma anmärkningar som den formella underrättelse som inleder det administrativa förfarandet. [10]

Även om kommissionen i det motiverade yttrandet inte behöver ange vilka åtgärder som skulle kunna undanröja det påtalade fördragsbrottet, måste den åtminstone ange vilka anmärkningar som kommer att bli föremål för talan. Kommissionen skall således specifikt påpeka för den berörda medlemsstaten att den måste vidta en viss åtgärd, om kommissionen avser att göra underlåtenheten att vidta just den åtgärden föremål för talan. [11]

I det mål som är föremål för min prövning har kommissionen emellertid varken i den formella underrättelsen eller i det motiverade yttrandet som skickades i januari 2000 krävt att den luxemburgska regeringen omedelbart skulle reglera situationen för medborgare i andra medlemsstater, vilka hade nekats utbetalning av den garanterade minimiinkomsten på grund av att de inte uppfyllde kravet på hemvist. Det framgår av handlingarna i målet att denna begäran inte framställdes förrän i juli samma år, då den intogs i en skrivelse från generaldirektoratet för sysselsättning och social trygghet, samtidigt som myndigheterna i Luxemburg redan hade besvarat yttrandet och föremålet för den kommande talan hade avgränsats.

23. För det andra framgår följdverkningarna av en fastställelse av fördragsbrott av artikel 228 EG. Medlemsstaten förpliktas att vidta de åtgärder som krävs för att följa domstolens dom.

Dessa åtgärder avser inte endast att undanröja framtida verkan av den nationella lagstiftningen. Genom att domen har retroaktiv verkan, *ex tunc*, skall åtgärden dessutom avse att undanröja de skadliga verkningar som uppkommit efter det att den nationella bestämmelsen blev oförenlig med gemenskapsbestämmelsen. [12] Medlemsstaterna är som bekant skyldiga att ersätta skada som enskilda har lidit på grund av att gemenskapsrätten har åsidosatts. Denna skyldighet grundas bland annat på artikel 10 EG enligt vilken medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att deras skyldigheter fullgörs. Till dessa skyldigheter räknas bland annat att bringa de otillåtna följdverkningarna av en överträdelse av gemenskapsrätten att upphöra.

Enligt domstolens rättspraxis begränsas den tolkning som domstolen gör av en

10 — Dom av den 29 september 1998 i mål C-191/95, kommissionen mot Tyskland, REG 1998, s. I-5449) punkt 55, av den 28 oktober 1999 i mål C-328/96, kommissionen mot Österrike (REG 1999, s. I-7479), punkt 34, och av den 9 november 1999 i mål C-365/97, kommissionen mot Italien (REG 1999, s. I-7773), punkt 23.

11 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Österrike, punkt 39.

12 — Dom av den 16 december 1960 i mål 6/60, Humblet mot belgiska staten, (REG 1960, s. 1125, särskilt s. 1146; svensk specialutgåva, volym 1, s. 47), såvitt avser EKSG-fördraget, och av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90, C-9/90, Francovich m.fl. (REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, volym 11, s. 435), punkt 36 såvitt avser EG-fördraget.

gemenskapsrättslig bestämmelse till att klargöra och precisera i erforderlig utsträckning innebörden och räckvidden av denna bestämmelse, såsom den skall eller skulle ha tolkats och tillämpats från och med sitt ikraftträdande. [13]

Till detta skall tilläggas att medlemsstaten hade kunnat yrka att domstolen skulle begränsa domens rättsverkningar i tiden, men att den avstod från detta.

Enligt min mening kan en medlemsstat inte på denna nivå bortförklara att andra medlemsstaters medborgare, som bor på dess territorium, nekas likabehandling med att nationell lagstiftning saknas. Detta gäller i synnerhet då förmåner av i stort sett samma karaktär i domstolens praxis har bedömts som sociala förmåner i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68. [15] Flera medlemsstater har också dömts för att ha uppställt villkor enligt vilka förmåner endast beviljas dem som sedan tidigare har hemvist inom staternas territorium. [16] I annat fall skulle det vara mycket enkelt att kringgå skyldigheterna enligt gemenskapsrätten genom att underlåta att lagstifta eller att vänta med att anta de nationella bestämmelserna så länge som möjligt.

24. Slutligen gäller att om medlemsstaten befinns skyldig till fördragsbrott, vilket jag föreslagit i detta mål, och den vägrar att reglera situationen för dem som lider skada innan lagändringen träder i kraft, kan kommissionen väcka en ny talan vid domstolen. Flera år har förflutit från det enskilda klagomålet i början av år 1998 till dess att den nya lagen blev tillämplig. [14] Under denna tid synes medlemsstaten ha fortsatt att åsidosätta gemenskapslagstiftningen.

25. På grundval av ovan angivna skäl anser jag inte att det finns anledning att bifalla kommissionens begäran att domstolen skall ange följdverkningarna av en fastställelse av fördragsbrott.

13 — Dom av den 11 augusti 1995 i de förenade målen C-367/93—C-377/93, Roders m.fl. (REG 1995, s. I-2229) punkt 42, och av den 24 september 1998 i mål C-35/97, kommissionen mot Frankrike (REG 1998, s. I-5325), punkt 46.

14 — Det skall hållas i minnet att lagändringen år 1999, varigenom den tidsperiod under vilken den som ansökte om förmånen måste ha haft sitt hemvist i Luxemburg för att erhålla denna förmån sänktes från tio till fem år, inte trädde i kraft förrän nio månader efter dess offentliggörande.

15 — Dom av den 6 juni 1985 i mål 157/84, Frascogna (REG 1985, s. 1739), av den 27 mars 1985 i mål 122/84, Scrivner (REG 1985, s. 1027), i det ovannämnda målet Hoeckx, av den 9 juli 1987 i mål 256/86, Frascogna (REG 1987, s. 3431), samt av den 27 maj 1993 i mål C-310/91, Schmid (REG 1993, s. I-3011).

16 — Dom av den 10 november 1992 i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, av den 10 mars 1993 i mål C-111/91, kommissionen mot Luxemburg (REG 1993, s. I-817; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-35), och av den 12 september 1996 i mål C-278/94, kommissionen mot Belgien (REG 1996, s. I-4307).

VII — Förslag till avgörande

26. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall

1) fastställa att Storhertigdömet Luxemburg har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 7.2 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen och artikel 43 EG, genom att i sin inhemska lagstiftning upprätthålla villkoret att den berörde skall ha haft sitt hemvist i medlemsstaten under fem år för att förmånen i form av garanterad minimiinkomst skall beviljas, och

2) förplikta nämnda medlemsstat att ersätta rättegångskostnaderna.