FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO SAGGIO

föredraget den 29 september 1998 *

1. Den tolkningsfråga som ställts av Social Security Commissioner avser tolkningen av artikel 48 i EG-fördraget och därigenom av den grundläggande principen om fri rörlighet för arbetstagare gentemot en nationell lagstiftning som underkastar rätten till en specifik prestation, inkomsttillägget, villkoret att förmånstagaren har haft sitt stadigvarande hemvist i Förenade kungariket, vilket innebär att personen visar att en längre bosättningsperiod har fullgjorts i denna medlemsstat.

Fastän denna fråga genom sin formulering endast rör tolkningen av artikel 48 i fördraget, anser jag att man inte kan låta bli att tolka även artikel 51 i EG-fördraget och de relevanta bestämmelserna i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpning av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (nedan kallad förordning nr 1408/71 eller förordningen), i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983, [1] ändrad genom rådets förordning (EEG) nr 1247/92 av den 30 april 1992. [2]

Väsentliga omständigheter och nationella bestämmelser

2. Robin Swaddling, som är brittisk medborgare, arbetade i Frankrike mellan år 1980 och 1988 [3] genom att använda sig av den fria rörligheten som garanteras av fördraget, samtidigt som han fortsatte att betala avgift till det behöriga försäkringsorganet i Förenade kungariket. Han har utfört detta arbete som anställd i den franska turistnäringen som reseledare i Frankrike, först dagligen, sedan veckovis. Under den senaste perioden har han stadigvarande vistats i Frankrike och återvände inte till Förenade kungariket förrän det var nödvändigt på grund av arbetsskäl.

Robin Swaddling blev friställd 1988 och återvände till Förenade kungariket där han erhöll ett arbete i sex månader vid en biograf. Han arbetade sedan åter i Frankrike, under visstidsanställningar inom massmedia. De flesta av dessa arbeten utannonserades i brittiska tidningar och anställningsintervjuerna ägde rum i Förenade kungariket. En av dessa anställ-

* Originalspråk: italienska.

1 — EGT L 230, s. 6; svensk specialutgåva, område 5, volym 3, s. 13.

2 — EGT L 136, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 124.

3 — Det framgår av begäran om förhandsavgörande att käranden i målet vid den nationella domstolen har arbetat i Frankrike från 21 års ålder till 29 års ålder, med andra ord efter att ha tillbringat en väsentlig del av sitt liv i sin ursprungliga medlemsstat.

ningar innebar en praktik vid två radiostationer i Förenade kungariket.

I slutet av 1994 förlorade Robin Swaddling åter sitt arbete då hans arbetsgivare gick i konkurs. Efter ett kort försök att finna ett annat arbetet i Frankrike, återvände han i januari 1995 till Förenade kungariket och bodde hos sin bror. Den 9 januari 1995 ansökte han om inkomsttillägg enligt artikel 124 i Social Security Contributions and Benefits Act 1992.

Den engelska lagstiftningen om inkomsttillägg

3. Enligt Social Security Contributions and Benefits Act 1992 har varje person rätt till inkomsttillägg som uppnått 18 års ålder och som saknar inkomst eller vars inkomst inte uppgår till den föreskriva miniminivån, som inte har avlönat arbete och som, utom under vissa särskilda omständigheter, står till arbetsmarknadens förfogande och aktivt söker arbete. Section 21 i Income Support (General) Regulation 1987 föreskriver att när sökanden är en person från utlandet har han inte rätt till inkomsttillägg.

Dessa bestämmelser definierar "person från utlandet" som en sökande som inte är stadigvarande bosatt i Förenade kungariket, Republiken Irland, Kanalöarna eller Isle of Man. Det stadgas vidare att ingen sökande skall behandlas som om han inte är stadigvarande bosatt i Förenade kungariket om han är arbetstagare i den mening som avses i gemenskapslagstiftningen om fri rörlighet för arbetstagare eller om han har rätt att vistas i Förenade kungariket i enlighet med rådets direktiv 68/360/EEG av den 15 oktober 1968 (EGT L 257, s. 13; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 44) eller direktiv 73/148/EEG av den 21 maj 1973 (EGT L 172, s. 14; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 135). Inte heller kan en person behandlas som om han inte är stadigvarande bosatt om han är flykting i den mening som avses i tillämplig internationell rätt eller om Secretary of State har givit honom särskilt tillstånd att vistas i Förenade kungariket.

4. I enlighet med brittisk lagstiftning omfattas begreppet stadigvarande bosättning vid tillämpning av Social Security Contributions and Benefits Act av två villkor. Dels måste sökanden ha för fast avsikt att ha sitt stadigvarande hemvist i Förenade kungariket, dels krävs att vederbörande varit bosatt där under icke obetydlig tid, vilket den brittiska myndigheten med hänsyn till samtliga omständigheter i det aktuella målet bedömt uppgå till

åtta veckor. Härav följer att Robin Swaddling inte betraktats som "stadigvarande bosatt" i Förenade kungariket förrän från och med den 4 mars 1995 och att han, avseende perioden mellan den 9 januari och den 3 mars 1995, inte kunde anses vara "stadigvarande bosatt" i denna medlemsstat vad avser rätt till inkomsttillägg fastän han visat sin fasta avsikt att ha sitt hemvist i Förenade kungariket.

5. Med stöd av ovanstående rättsliga överväganden avslog Adjudication officer kärandens ansökan om inkomsttillägg. Court of Appeal (England & Wales) biföll Robin Swaddlings överklagande av beslutet och fastslog att Robin Swaddling var stadigvarande bosatt i Förenade kungariket enbart på grundval av hans avsikt.

Adjudication Officer ifrågasatte Court of Appeals beslut vid Social Security Commissioner. Den senare, som ansåg att argumenten baserade på förordning nr 1408/71 inte var relevanta och att inkomsttillägget inte var tillräckligt knutet till någon av riskerna som stadgas i artikel 4.1 i förordningen, har ställt följande tolkningsfråga till domstolen:

"Skall artikel 48 i Romfördraget tolkas så, att en medlemsstat, som villkor för att en person skall vara berättigad till ett sådant allmänt behovsprövat statligt bidrag som det brittiska inkomsttillägget ('income support'), kan kräva att denne skall vara stadigvarande bosatt i den staten (innefattande bosättning under en icke obetydlig tid i den staten), när personen först har arbetat och varit stadigvarande bosatt i en medlemsstat och därefter har utövat sin rätt till fri rörlighet för arbetstagare och flyttat till en annan medlemsstat där personen har arbetat och varit stadigvarande bosatt, för att sedan återvända till den första medlemsstaten för att söka ny anställning där?"

Relevansen av förordning nr 1408/71

6. Till skillnad från den ståndpunkt som den nationella domstolen intagit i begäran om förhandsavgörande anser jag att inkomsttillägget som avses i den engelska lagstiftningen omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71. Därmed är det i första hand i ljuset av tillämpliga bestämmelser i förordningen som den åberopade nationella lagstiftningens förenlighet med gemenskapsrätten bör undersökas.

7. Det råder inget tvivel om att käranden i målet vid den nationella domstolen omfattas av förordningens tillämpningsområde med avseende på person (*ratione personae*) enligt definitionen i dess artikel 2. Vid tillämpning av denna artikel 2.1, stadgas att förordningen "gäller anställda som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en medlemsstat och som är medborgare i en medlemsstat". Begreppet anställd definieras i artikel 1 a i nämnda förordning utan hänsyn till faktiskt utövad verksamhet, men endast på grundval av den berördas anslutning, aktuell eller tidigare, till ett system för social trygghet, i enlighet med lagstiftningen i en eller flera medlemsstater. [4]

Robin Swaddling är ansluten till det brittiska sociala trygghetssystemet, till vilket han även tidigare inbetalat avgift. Man kan för övrigt komma ihåg att han under den tid han varit bosatt i Frankrike, varit ansluten till det sociala trygghetssystemet i denna stat, och därigenom uppfyller han även på denna grund nödvändiga kriterier för att tillhöra den personkrets som omfattas av nämnda förordning.

8. För att återvända till det materiella tillämpningsområdet (*ratione materiae*), har redan nämnts att den nationella domstolen anser att inkomsttillägg som avses i den brittiska lagstiftningen inte omfattas av detta tillämpningsområde med motiveringen att det avser en generell förmån av social karaktär som inte har tillräckligt samband med någon av de specifika risker som uppräknas i artikel 4.1 i den aktuella förordningen. [5]

9. Jag vill genast säga att jag inte delar denna tolkning, särskilt med hänsyn till utvidgningen av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, genom de ändringar som införts genom förordning nr 1247/92. I den text som förut var gällande fanns i artikel 4.1 i nämnda förordning en förteckning över de försäkringsförmåner som avgränsade tillämpningsområdet. [6] Endast de prestationer som uttryckligen avsågs i denna artikel omfattades av principen om upphävande av bestämmelserna om bosättning, enligt vilken förmånstagaren har rätt till nämnda förmåner, även om han är bosatt i en annan medlemsstat än den där den behöriga institutionen finns.

Domstolens rättspraxis har, samtidigt som förmåner angående social och medicinsk hjälp enligt artikel 4.4 i förordningen fortfarande är undantagna från nämnda förordnings tillämpningsområde, ändå erkänt att det i de olika nationella lagstiftningssystemen förekommer

4 — Se även, före förordning nr 1408/71, domstolens rättspraxis avseende tolkningen av den tidigare gällande förordningen, rådets förordning nr 3 om social trygghet för migrerande arbetstagare (EGT 30, 1958, s. 561), dom av den 19 mars 1964 i mål 75/63, Unger (REG 1964, s. 347). Med hänsyn till den betydelse som regleringen fått på detta område, har denna inriktning av rättspraxis bekräftats av domar som meddelats efter ikraftträdandet av förordningen: se dom av den 15 december 1976 i mål 39/76, Mouthaan (REG 1976, s. 1901) och dom av den 31 maj 1979 i mål 182/78, Pierik (REG 1979, s. 1977; svensk specialutgåva, volym 4, s. 453). Se även generaladvokaten Légers förslag till avgörande inför dom av den 4 november 1997 i mål C-20/96, Snares (REG 1997, s. I-6057), särskilt punkterna 30 och 31.

5 — Se särskilt punkt 28 i begäran om förhandsavgörande.

6 — Det rör sig om förmåner vid sjukdom och moderskap, förmåner vid invaliditet, ålderdom, för efterlevande, vid olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar, dödsfallsersättningar, förmåner vid arbetslöshet och familjeförmåner.

förmåner som kan höra såväl under kategorin av förmåner som är att hänföra till social trygghet som till förmåner som utgör bistånd. [7] Denna potentiella utveckling av en ny modell av social trygghet har gjort det möjligt att inkludera även bidragsförmåner i förordningens tillämpningsområde, dock under förutsättning att den berörda nationella lagstiftningen bland annat respekterar "kriteriet att hänvisa till någon av riskerna som uttryckligen uppräknas i artikel 4.1 i nämnda förordning". [8]

10. Som jag redan har nämnt har den ändring som genomförts genom förordning nr 1247/92 sin förklaring i behovet av att ta hänsyn till ovan nämnda rättspraxis avseende förmåner som har karaktär av såväl sociala förmåner som biståndsförmåner, genom att utvidga förordningens tillämpningsområde, vilket hittills inte uttryckligen avsett dessa. [9] Artikel 4.2a, införd genom 1992 års förordning, stadgar att "[d]enna 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".

Artikel 10a i nämnda förordning, som också har införts genom 1992 års förordning, stadgar vidare ett särskilt system för de förmåner, bland sociala förmåner som inte är avgiftsfinansierade som generellt avses i artikel 4.2a, som särskilt nämns i bilaga 2 a till förordningen: förmånstagarna har rätt till dessa "uteslutande inom den medlemsstats territorium där de är bosatta i enlighet med lagstiftningen i den staten"; de är således underkastade bosättningsvillkor. Härav följer att för de särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som avses i artikel 4.2a i förordningen, som inte uppräknas i bilagan, skall den princip tillämpas som stadgas i artikel 10.1, det vill säga upphävande av bestämmelsen om bosättning.

11. Inkomsttillägget omnämns uttryckligen i bilaga 2 a e, för Storbritannien, såsom "inkomsttillägg". [10] Vad gäller betydelsen av ett sådant omnämnande, delar jag den mening som uttryckts av generaladvokaten Léger i

7 — Se dom av den 20 juni 1991 i mål C-356/89, Newton (REG 1991, s. I-3017), särskilt punkt 12. För anvisningar till andra domstolsavgöranden hänvisas till generaladvokaten Légers i fotnot 4 nämnda förslag till avgörande inför dom i målet Snares, och, i doktrin har utvecklingen av domstolens praxis analyserats av Van Raepenbusch: *La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la Communauté économique européenne*, Bryssel, 1991, s. 258.

8 — Se dom av den 27 mars 1985 i mål 249/83, Hoeckx (REG 1985, s. 973), särskilt punkt 12.

9 — Se även i fotnot 4 generaladvokaten Légers förslag till avgörande inför dom i målet Snares, som hänvisar till tredje och fjärde övervägandena i 1992 års förordning, se även domen i målet Snares, särskilt punkt 33.

10 — Det är så det engelska uttrycket *Income support* har översatts.

målet Snares. Han påpekar där att det är tillräckligt att "en lagstiftning ... i bilaga 2 a anges som grund för en särskild icke avgiftsfinansierad förmån på vilken bestämmelserna i artikel 10a är tillämplig, för att den utan tvekan skall anses falla under artikel 4.2a". [11] Det förefaller som att man kan komma till denna slutsats genom att helt enkelt konstatera att bilaga 2 a har normativ status genom att den har samma bindande verkan som den artikel till vilken den har bifogats och i vilken den omnämns. Domstolen har understrukit betydelsen av förteckningen över nationella bestämmelser avseende social trygghet, i bilaga 2 a, genom att konstatera att "den omständigheten att gemenskapslagstiftaren nämner en lag eller föreskrift ... i bilaga 2 a i förordning nr 1408/71, måste anses innebära att förmåner som beviljas på grundval av lagen eller föreskrifterna är särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner, som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 10a i förordning nr 1408/71". [12] Denna ståndpunkt bekräftar endast motsvarande rättspraxis som utvecklats av gemenskapsdomstolen i samband med förteckningen i bilaga 2 a vad beträffar staternas förklaringar i enlighet med artikel 5 i förordningen. I denna artikel stadgas följande: "I förklaringar som skall anmälas och offentliggöras ... skall medlemsstaterna närmare ange den lagstiftning och de system som avses i artikel 4.1 och 4.2, de särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som avses i artikel 4.2a ..." Enligt domstolen innebär "den omständigheten att en medlemsstat i sin förklaring har angivit en lag ... däremot att de förmåner som beviljas med stöd av denna lag skall anses som sådan sociala trygghetsförmåner som avses i förordning nr 1408/71". [13]

Härav följer att det engelska systemet för social trygghet avseende inkomsttillägg måste anses utgöra en särskild icke avgiftsfinansierad förmån i enlighet med artikel 10a i förordningen.

12. Även om man bortser från sådana formella påpekanden trots att de är bindande, kan man inte komma fram till en annan slutsats. Inkomsttillägget är utan tvivel knutet, åtminstone som komplement eller tillägg, till en av de risker som avses i artikel 4.1, och särskilt risken för arbetslöshet. Jag erinrar om att bland de villkor som gäller för att erhålla inkomsttillägg, återfinns det att förmånstagaren inte utför avlönat arbete (eller om denna person tillhör ett par att den andra parten inte utför sådant arbete).

13. När det konstaterats att detta inkomsttillägg omfattas av de särskilda icke avgiftsfinansierade förmånerna som avses i artikel 10a i förordningen, skall det undersökas om Robin Swaddling uppfyller alla villkoren i den aktuella bestämmelsen, vilken hänvisar till de villkor som uppställs i staten där han är bosatt. Av beslutet om hänskjutande framgår att käranden i målet vid den nationella domstolen uppfyller alla villkor utom villkoret avseende "stadigvarande bosättning" som, vilket jag redan påpekat, förutom den fasta avsikten att bosätta sig i Förenade kungariket, även

11 — Se nämnda förslag till avgörande (ovan fotnot 4), punkt 56.

12 — Domen i det ovannämnda målet Snares (ovan fotnot 4), punkt 30, som citerar en tidigare dom av den 2 december 1964 i mål 24/64, Dingemans (REG 1964, s. 1259).

13 — Se, nyligen, dom av den 20 februari 1997 i de förenade målen C-88/95, C-102/95 och C-103/95, Martínez Losada m. fl. (REG 1997, s. I-869), punkt 21.

kräver att han bott där en icke obetydlig tid, vilken i det aktuella fallet uppskattats till åtta veckor.

14. Villkoret om bosättning för förmånstagaren i den stat där den behöriga institutionen finns är långt ifrån ett villkor som ställs endast av den nationella lagen, utan följer direkt av tillämpliga gemenskapsbestämmelser, som, vad gäller särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som förtecknas i bilaga 2 a, utesluter att de kan utföras och medför att de utges och bekostas endast av bosättningsstaten. [14]

15. I detta sammanhang blir förmånstagarens bosättning en central del av samordningen av de nationella lagstiftningarna, som är ett grundläggande mål i artikel 10a i förordning nr 1408/71, i den mån det rör sig om ett instrument som syftar till att skydda migrerande arbetstagares intressen, i enlighet med bestämmelserna i artikel 51 i fördraget. [15] Om begreppet bosättning skulle ha mycket olika innebörd i de olika nationella systemen skulle det riskera att beröva migrerande arbetstagare försäkringsskydd avseende förmåner som inte kan utföras.

16. Gemenskapslagstiftaren, som är medveten om dessa svårigheter, har i nämnda förordning tillhandahållit en definition av begreppet bosättning. Artikel 1 h i förordningen definierar bosättning som "stadigvarande bosättning". Värdet av denna definition ligger inte i att den är klargörande. Detta värde är så begränsat att den som tolkar den tvingas att fråga sig vad begreppet stadigvarande innebär. Däremot är det värdefullt att den anger att begreppet bosättning är ett gemenskapsrättsligt begrepp, vilket som sådant inte kan lämnas till de olika nationella systemens ensidiga och icke samordnade val.

Samma bosättningsbegrepp utgör även det avgörande kriteriet för att en arbetstagare, som under sin sista anställning varit bosatt i en annan medlemsstat än den behöriga medlemsstaten, skall kunna erhålla förmåner för arbetslöshet. I detta fall har, i enlighet med artikel 71.1 ii, en anställd som inte är gränsarbetare rätt till ifrågavarande förmån om han ställer sig till förfogande för arbetsförmedlingen i den stat där han är bosatt eller om han återvänder till denna stat. Det avgörande är det förhållandet att den berörda personen är bosatt i en annan medlemsstat än den vars lagstiftning var tillämplig på hans senaste anställning. Domstolen har tidigare uttalat sig avseende begreppet bosättning i samband med artikel 71 i fördraget.

Enligt domstolen skall, särskilt för att fastställa bosättning för arbetstagare som flyttar

14 — Villkoret om bosättning rättfärdigas av förmånens särskilda klassificering som, samtidigt som den är nära knuten till den sociala miljö i vilken den berättigade stadigvarande lever, inte kan åberopas annat än i bosättningslandet: se dom i det ovannämnda målet Snares, (fotnot 4), punkt 42.

15 — Se senast dom i det ovannämnda målet Snares (fotnot 4), punkt 46.

från en medlemsstat till en annan, hänsyn tas till arbetstagarens familjesituation, skälen till att han flyttat samt karaktären av hans arbete. Med andra ord anser domstolen, vid tillämpning av artikel 71, att hänsyn inte skall tas endast till objektiva omständigheter som längden och varaktigheten av bosättningen under den period som föregick flyttningen eller typen av boende, utan även till subjektiva omständigheter, såsom den berördes avsikt, vilken framgår av samtliga omständigheter i målet. [16] Domstolen har även uttalat angående artikel 71, i en senare dom från 1992, [17] att det för att bestämma bosättningslandet krävs att det klargörs var arbetstagaren har huvudsakligt intressecentrum, med hänsyn inte endast till hans familjesituation utan även till de skäl som fått honom att flytta och typen av arbete. I nämnda dom fann domstolen att den omständigheten att den berörda under två akademiska år innehaft en anställning som lektor i en annan medlemsstat var oväsentlig även om hon efter att ha blivit utan arbete, precis som Robin Swaddling, sökt arbete i denna stat.

17. Regeln om huvudsakligt intressecentrum som kriterium för att bestämma var en person är stadigvarande bosatt medför å andra sidan överväganden i rättspraxis även inom andra områden av gemenskapsrätten. Utan anspråk på fullständighet vill jag påminna om, vad gäller gemenskapens personalmål, det utlandstillägg som tillerkänns en anställd som till följd av anställning vid gemenskaperna måste flytta från det land där han var bosatt till det land där han blir stationerad. Eftersom utlandstillägget syftar till att kompensera de utgifter och nackdelar det medför för den anställde att integrera sig i en ny social miljö, blir (den stadigvarande) bosättningen innan han tillträder tjänsten, det vill säga den plats där den berörde har huvudsakligt intressecentrum, ett grundläggande kriterium för erkännandet av hans rätt till denna ersättning. [18] Inom området för skattebefrielse, som är helt annorlunda, har domstolen genom att tolka begreppet normal bosättning som, vid tillämpning av rådets direktiv 83/182/EEG av den 28 mars 1983 om skattebefrielser inom gemenskapen för vissa transportmedel som tillfälligt införs från en annan medlemsstat, [19] tjänar till att bestämma om det är en tillfällig införsel av ett fordon, klart utsagt att det rör sig om platsen där personen i fråga har sitt huvudsakliga intressecentrum och att man bör bestämma det med hjälp av alla relevanta faktiska omständigheter. I det aktuella fallet fann domstolen att det förhållandet att personen i fråga tillbringar alla nätter och helger under mer än ett år i en medlemsstat som inte är den medlemsstat där han är bosatt, inte medförde att han hade flyttat sitt huvudsakliga centrum för sina intressen till denna stat och tillade, vilket

16 — Se dom av den 17 februari 1977 i mål 76/76, Di Paolo (REG 1977, s. 315). I förslaget till avgörande i ovannämnda mål, tillmäter generaladvokaten Capotorti det subjektiva kriteriet en särskild betydelse och detta även på grundval av en jämförande analys av de nationella lagstiftningarna, vilken det brittiska systemet avseende social trygghet inte undkommer. Det subjektiva kriteriet avsikt och fastställandet av det huvudsakliga centrum för ifrågavarande persons intressen har varit de kriterier som föranlett domstolen, i ett tidigare mål, att anse som bosatt i Frankrike, vad gäller form om social trygghet, en handelsresande som tillbringade nio månader om året i Tyskland, där han reste med husvagn, för att bearbeta kunder och där han hade tillgång till en brevlåda och en adress: se dom av den 12 juli 1973 i mål 13/73, Angenieux et Caisse primaire centrale d'assurance maladie de la région parisienne (REG 1973, s. 935). I sitt förslag till avgörande anser generaladvokaten Trabucchi, i ovannämnda mål, att problemet "endast kan lösas genom frågan: är personen ifråga bosatt eller ej? Om han inte är bosatt på den plats dit han återvänder, där han har alla sina privata anknytningar, där han röstar, där han betalar skatt, där han äger lösöre ..., är han nämligen inte bosatt någon annanstans, även om den tid han tillbringar på annan plats genom att resa är längre än den tid han tillbringar på den plats som är centrum i hans liv ...".

17 — Se dom av den 8 juli 1992 i mål C-102/91, Knoch (REG 1992, s. I-4341), särskilt punkterna 21— 29.

18 — Se dom av den 14 juli 1988 i mål 284/87, Schäflein mot kommissionen (REG 1988, s. 4475), av den 15 september 1994 i mål C-452/93 P, Magdalena Fernández mot kommissionen (REG 1994, s. I-4295). I förstainstansrättens rättspraxis, se dom av den 10 juli 1992 i mål T-63/91, Benzler mot kommissionen (REG 1992, s. II-2095), punkt 25, och av den 28 september 1993 i mål T-90/92, Magdalena Fernández mot kommissionen (REG 1993, s. II-971), punkt 27.

19 — EGT L 105, s. 59; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 112.

visar att det subjektiva kriteriet har erkänts, att "det skulle vara annorlunda om denna person bosatte sig i medlemsstaten B och därvid uttryckte sin avsikt att leva där tillsammans med sin flickvän och inte återvända till medlemsstaten A". [20]

18. Även om de rör olika rättsområden, bör hänsyn även tas till de hänvisningar till begrep pet bosättning som återfinns i de gemenskapsregler som just nämnts, eftersom de grundar sig på föreställningen att bosättningslandet är det land i vilket rättssubjektet har en fast "social anknytning" som har företräde framför de anknytningar som kan finnas till andra medlemsstater. Det är just denna anknytning som i det förevarande fallet rättfärdigar betalning av särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som avses i artikel 10a i förordningen eller, när även andra villkor är uppfyllda, berättigar till förmåner vid arbetslöshet med stöd av artikel 71, på samma sätt som, i ett annat sammanhang, denna anknytning innebär att den anställde som tillträder en tjänst inom gemenskaperna får rätt till utlandstillägg.

19. Inom gemenskapsrätten, och särskilt inom området för social trygghet, skall begreppet bosättning, vilket förstås som stadigvarande uppehåll, anses vara den plats där personen i fråga inrättat ett huvudsakligt centrum för sina intressen. Fastställandet innebär en utredning av faktiska omständigheter där det är lämpligt att åberopa alla enskilda omständigheter som kan visa att personen i fråga verkligen har valt ett land som sitt bosättningsland. [21] Med detta synsätt kan det emellertid inte anses utgöra ett avgörande moment hur länge en person har vistats i en stat, det vill säga ett nödvändigt villkor (*conditio sine qua non*) för bosättning, även om detta kan peka på denna persons avsikt att göra denna stat till huvudsakligt och stadigvarande centrum för sina intressen.

Det framgår av beslutet av hänskjutande att de behöriga engelska myndigheterna har kontrollerat att Robin Swaddling inte längre har arbete i Frankrike, att han inte har vare sig bostad eller släktband där eller ens starka vänskapsband med personer som bor där. Det framgår tvärtom av beslutet om hänskjutande att han bor hos sin bror i Förenade kungariket och att han, även om han vid tiden för omständigheterna i det förevarande målet var utan arbete, söker en anställning som, samtidigt som den tillåter honom att använda sina språkkunskaper, inte tvingar honom att lämna Förenade kungariket förutom för enstaka resor. Att dessa omständigheter föreligger, vilket det dock åligger den nationella domstolen att undersöka, är enligt min mening tillräckligt för att komma fram till att Förenade kungariket är huvudsakligt centrum för Robin Swaddlings intressen och detta från och med den tidpunkt han då återvände till denna medlemsstat. Man får inte heller bortse från att sökanden är brittisk medborgare. Om övriga omständigheter är lika, bör normalt det faktum att en medborgare i en medlemsstat som återvänder till sitt hemland, efter att

20 — Se dom av den 23 april 1991 i mål C-297/89, Ryborg (REG 1991, s. I-1943), särskilt punkterna 24 och 25.

21 — Se dom i det ovannämnda målet Schäflein mot kommissionen (ovan fotnot 18), särskilt punkt 10.

för gott ha slutat arbeta i en annan medlemsstat och utan att behålla vare sig bostad eller särskilt starka personliga band där, för att stadigvarande stanna, ha vissa konsekvenser.

Relevansen av artikel 48 i fördraget

20. Den tolkning som jag har föreslagit av artikel 10a i förordningen och, särskilt, av bosättningen som villkor för erhållande av rätt till särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som uppräknas i bilaga 2 a är också den enda som är förenlig med artikel 48 i fördraget och, mer allmänt, med principen om fri rörlighet för arbetstagare. Tanken att bestämmelserna i förordningen skall tolkas "i ljuset av sitt syfte, vilket är att bidra till införandet av en så fullständig fri rörlighet för migrerande arbetstagare som möjligt", [22] är väl förankrad i domstolens rättspraxis.

21. Den engelska lagstiftningen avseende stadigvarande bosättning som är föremål för det aktuella förfarandet och som kräver av den migrerande arbetstagaren som återvänder till sitt ursprungsland att han har bott en icke obetydlig tid i Förenade kungariket för att ha rätt till de förmåner som avses i artikel 10a, har till följd att den som använder sig av den fria rörligheten diskrimineras, jämfört med den som är boende i Förenade kungariket och som aldrig flyttat till andra medlemsstater för att arbeta. Med andra ord underlättar gemenskapsbestämmelserna för gemenskapsarbetstagare, även vad gäller social trygghet, rätten att etablera sig i andra medlemsstater, men inte rätten att återvända till sitt eget land. Det står klart att en medborgare i en medlemsstat skulle kunna avskräckas från att lämna sitt ursprungsland för att utöva ett avlönat arbete i en annan medlemsstat om han inte, när han återvänder till den medlemsstat där han är medborgare, kan komma i åtnjutande av förmåner motsvarande dem han skulle åtnjuta i en annan medlemsstat eller till och med i sin ursprungsstat om han aldrig hade lämnat denna medlemsstat. [23]

22. Mot bakgrund av domstolens rättspraxis kan oförmånlig behandling som en arbetstagare som återvänder till sitt ursprungsland åtnjuter även tolkas som om den utgör en motsats till en social trygghetsförmån som avses i en regel som, liksom den regel som var aktuell i målet Masgio, "även om den tillämpas oberoende av de berörda arbetstagarnas nationalitet, vad gäller social trygghet kan missgynna migrerande arbetstagare gentemot arbetstagare som endast utövat verksamhet i en enda medlemsstat". [24]

22 — Se, till exempel, dom av den 2 maj 1990 i mål C-293/88, Winter-Lutzins (REG 1990, s. I-1623), punkt 13, och av den 7 mars 1991 i mål C-10/90, Masgio (REG 1991, s. I-1119), punkt 16.

23 — Det rör sig i huvudsak om diskriminering "vid utgång" som domstolen har fördömt i dom av den 7 juli 1992 i mål C-370/90, Singh (REG 1992, s. I-4265), punkt 19.

24 — Dom i ovannämnda målet Masgio (ovan fotnot 22), punkt 19. Denna princip har bekräftats, även om det är avseende ett annat mål, i dom av den 5 oktober 1994 i mål C-165/91, Van Munster (REG 1994, s. I-4661).

23. Enligt Förenade kungarikets regering motsägs tesen enligt vilken den migrerade arbetstagare som återvänder till sitt ursprungsland måste befinna sig i samma situation, vad avser social trygghet, som den han skulle haft om han aldrig lämnat landet, av vissa domar av domstolen som tillåter att rätten till förmåner om social trygghet omfattas av villkor enligt förordningen, utan att detta inverkar på syftet i artiklarna 48 och 51 i fördraget.

Först vill jag påpeka att jag, även om jag förstår den försiktighet som medlemsstaterna normalt uppvisar vad gäller social trygghet, vilket är ett känsligt ämne, även i syfte att undvika bedrägliga beteenden, inte kan hålla med om de anmärkningar som Förenade kungariket för fram. Även om det är sant att artikel 51 i fördraget inte förbjuder gemenskapslagstiftaren att ställa villkor eller sätta gränser för de möjligheter som ges i syfte att säkerställa den fria rörligheten för arbetstagare, [25] är det lika sant att dessa gränser måste framgå direkt av gemenskapsbestämmelser och att de inte under några omständigheter skulle kunna äventyra effekten av principen om fri rörlighet. Vad gäller förmåner vid arbetslöshet har domstolen bekräftat giltigheten av det system som anges i artiklarna 67 och 69 i förordningen, enligt vilket den behöriga institutionen för att utbetala förmånen endast är den i den medlemsstat där arbetstagaren senast fullgjort perioder av försäkring eller anställning och förmånerna inte kan utföras mer än för en period av tre månader och, i varje fall, under villkor att den som är arbetslös skriver in sig vid arbetsförmedlingen i det land där han senast innehaft anställning. [26] Av denna dom framgår att, även om det är lagligt att införa villkor för den migrerande arbetstagarens möjligheter att erhålla sociala trygghetsförmåner, kan dessa villkor emellertid inte leda till att förneka principen om lika behandling mellan migrerande arbetstagare och den som inte har gjort bruk av den fria rörligheten. En sådan likhet måste förstås på så sätt att den, förutom undantag som uttryckligen grundas på nationalitet och av detta skäl i alla fall är förbjudna, är förenlig med skillnader i behandling om dessa föranleds av systemets krav och alltid med iakttagande av proportionalitetsprincipen. Vad gäller artiklarna 67 och 69 i förordningen utgör den exklusiva behörigheten för den stat där den senaste anställningen ägt rum eller villkoret att den berörda personen står till förfogande för arbetsförmedlingen i den aktuella medlemsstaten berättigade gränser, eftersom förmånerna vid arbetslöshet betalas på grundval av den sociala lagstiftningen i den staten, som skall återbetala dem till den behöriga institutionen i den stat dit den arbetslöse begett sig för att söka arbete. Ett annat syfte, denna gång "socialt", rättfärdigar det avgränsande villkoret: kravet att uppmuntra personen i fråga att söka ett nytt arbete i den stat där den senaste anställningen ägt rum. [27]

Den särskilda icke avgiftsfinansierade förmånen inkomsttillägg, som regleras i artikel 10a i förordningen i fråga, förutsätter bosättning

25 — Se, i detta avseende, dom av den 19 juni 1980 i de förenade målen 41/79, 121/79 och 796/79, Testa m. fl. (REG 1980, s. 1979; svensk specialutgåva, volym 5), punkt 14, och, mer generellt och inte endast i samband med nationella regler om social trygghet, av den 26 februari 1991 i mål C-292/89, Antonissen (REG 1991, s. I-745; svensk specialutgåva, volym 11), punkt 21.

26 — Se dom av den 8 april 1992 i mål C-62/91, Gray (REG 1992, s. I-2737; svensk specialutgåva, volym 11), som emellertid haft sin förebild i dom av den 16 maj 1991 i mål C-272/90, Van Noorden (REG 1991, s. I-2543).

27 — Se dom i målet Gray (ovan fotnot 26), punkt 12.

inom denna stats territorium, på grund av det nära sambandet mellan erkännandet och vidden av denna rättighet och sökandens sociala miljö, men detta kan inte rättfärdiga en oförmånlig behandling av en migrerande arbetstagare när denne är fast bosatt i den aktuella staten och därigenom har sin bosättning där, såsom nämnda bestämmelse kräver. Det är mot bakgrund av denna princip som målet Robin Swaddling bör avgöras.

24. Jag anser inte heller det argument vara relevant som Förenade kungariket anser sig kunna härleda från domstolens rättspraxis, nämligen att medborgare från andra medlemsstater som flyttar för att söka arbete inte erhåller rätt till lika behandling vad gäller sociala och skattemässiga fördelar som stadgas i artikel 7 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen. [28] Artikel 7 i förordning nr 1612/68 begränsar likabehandlingen endast till arbetstagaren, och med detta begrepp menas enligt domstolens ändrade rättspraxis avseende tillämpningsområdet med avseende på person (*ratione personae*) i artikel 48, en person som, under en viss tid, till förmån för en annan och under dennes ledning utför tjänster mot ersättning. [29] Som jag redan haft tillfälle att påpeka medför räckvidden av förordning nr 1408/71 med avseende på person en bredare definition av begreppet arbetstagare, som sammanfaller med tillämpningsområdet för ett system för social trygghet i en av medlemsstaterna. Man noterar även, avseende dessa två källors olika omfattning, att det inte finns något giltigt skäl, varken grundat på lydelsen eller logiskt sett, att ge artikel 10a i den sistnämnda förordningen samma innebörd som artikel 7 i förordning nr 1612/68.

25. Mer allmänt medför den omständigheten att området för social trygghet inte har harmoniserats att det ankommer på varje medlemsstat att fastställa villkoren för rätten eller skyldigheten att ansluta sig till ett socialt trygghetssystem, så länge det inte medför diskriminering på grund av nationalitet. [30] Utövandet av en sådan nationell behörighet kan emellertid inte utsträckas så långt att det sätter fördragets väsentliga mål på spel, vilket är att undvika att migrerande arbetstagare förlorar rättigheter vad gäller social trygghet, vilka rättigheter garanteras av en medlemsstats lagstiftning, på grund av att ha utnyttjat den fria rörligheten. Detta skulle äventyra genomförandet av syftet med artikel 48 i fördraget och därmed en grundläggande princip i gemenskapsrätten. [31]

Härav följer att när ett villkor som reglerar tillerkännandet av rätten till en social trygg-

28 — Se dom av den 18 juni 1987 i mål 316/85, Lebon (REG 1987, s. 2811), punkterna 25—27.

29 — Se dom av den 3 juli 1986 i mål 66/85, Lawrie-Blum (REG 1986, s. 2121; svensk specialutgåva, volym 8), av den 31 maj 1989 i mål 344/87, Bettray (REG 1989, s. 1621) och av den 26 februari 1992 i mål C-3/90, Bernini (REG 1992, s. I-1071).

30 — En princip som bekräftats många gånger i rättspraxis: se dom av den 24 september 1987 i mål 43/86, De Rijke (REG 1987, s. 3611), punkt 12, och av den 18 maj 1989 i mål 368/87, Hartmann Troiani (REG 1989, s. 1333), punkt 21.

31 — Se dom av den 25 februari 1986 i mål 284/84, Spruyt (REG 1986, s. 685), punkt 19.

hetsförmån definieras i en bestämmelse i en förordning som använder ett gemenskapsbegrepp, skall detta tolkas och tillämpas i de nationella rättsordningarna med hänsyn till de grundläggande principer jag nämnt, utan att kraven på samordning som avses i den aktuella bestämmelsen genom nämnda begrepp påverkas och därmed utan att den migrerade arbetstagaren förvägras en rättighet som den nationella lagstiftningen skulle ha tillerkänt honom om han inte använt sig av rätten till fri rörlighet.

26. I enlighet med det ovan anförda föreslår jag att domstolen ger följande svar på den fråga som ställts av Social Security Commissioner:

Artikel 10a.1 i 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 (i dess ändrade lydelse) skall, med hänsyn till artiklarna 48 och 51 fördraget, tolkas på så sätt att bestämmelsen utgör hinder för tillämpningen av en nationell lagstiftning som, när en person som har arbetat och varit stadigvarande bosatt i en medlemsstat därefter har utövat sin rätt till fri rörlighet för arbetstagare och flyttat till en annan medlemsstat där personen har arbetat och varit stadigvarande bosatt för att sedan återvända till den första medlemsstaten för att söka ny anställning där, föreskriver villkor som innebär ett krav på att personen skall vara stadigvarande bosatt i den staten, vilket innebär att en längre bosättningsperiod skall ha fullgjorts där för att personen skall vara berättigad till ett allmänt behovsprövat statligt bidrag, med samma kännetecken som det i brittisk lagstiftning förekommande inkomsttillägget.