DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 11 september 2008 *

I mål C-228/07,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Verwaltungsgerichtshof (Österrike) genom beslut av den 25 april 2007, som inkom till domstolen den 9 maj 2007, i målet

Jörn Petersen

mot

Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Rosas samt domarna U. Lõhmus, J.N. Cunha Rodrigues, A. Ó Caoimh (referent) och P. Lindh,

* Rättegångsspråk: tyska.

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: handläggaren B. Fülöp,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 3 april 2008,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Jörn Petersen, genom U. Seamus Hiob, Rechtsanwalt,

— Österrikes regering, genom E. Riedl och M. Winkler, båda i egenskap av ombud,

— Tysklands regering, genom M. Lumma och J. Möller, båda i egenskap av ombud,

— Spaniens regering, genom J. Rodríguez Cárcamo, i egenskap av ombud,

— Italiens regering, genom I.M. Braguglia, i egenskap av ombud, biträdd av W. Ferrante, avvocato dello Stato,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom V. Kreuschitz och G. Braun, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 15 maj 2008 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 4.1 och 10.1 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57), i ändrad och uppdaterad lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1408/71), samt tolkningen av artikel 39 EG.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Jörn Petersen och Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich (arbetslöshetskassans regionalkontor i Niederösterreich) (nedan kallat Arbeitsmarktservice) som uppkommit på grund av att Arbeitsmarktservice, efter det att Jörn Petersen flyttat till Tyskland, beslutat att inte fortsätta att erlägga det förskott som utbetalas till arbetslösa som har ansökt om en försäkringsförmån från den i lag reglerade pensions- och olycksfallsförsäkringen på grund av nedsatt arbetsförmåga eller invaliditet (nedan kallat den ifrågavarande förmånen).

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

3 I artikel 4.1 i förordning nr 1408/71 föreskrivs följande:

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

…

b) Förmåner vid invaliditet, även sådana som är avsedda att bevara eller förbättra förvärvsförmågan.

…

g) Förmåner vid arbetslöshet.

… ”

4 Artikel 10.1 första stycket i denna förordning har följande lydelse:

”Om något annat inte föreskrivs i denna förordning får kontantförmåner vid invaliditet, ålderdom eller till efterlevande, pensioner vid olycksfall i arbetet eller arbetssjukdomar samt förmåner vid dödsfall vilka förvärvats enligt en eller flera medlemsstaters lagstiftning inte minskas, ändras, innehållas, dras in eller konfiskeras med anledning av att mottagaren är bosatt inom en annan medlemsstat än den där institutionen med ansvar för betalningen finns.”

5 I artikel 69.1 i nämnda förordning föreskrivs följande:

”En anställd eller egenföretagare, som är helt arbetslös och uppfyller villkoren för rätt till förmåner enligt en medlemsstats lagstiftning och som beger sig till en eller flera andra medlemsstater för att söka arbete där, skall behålla rätten till sådana förmåner enligt följande villkor och med följande begränsningar:

a) Före avfärden skall han ha varit registrerad som arbetssökande och ha varit tillgänglig för den behöriga statens arbetsförmedling i åtminstone fyra veckor efter det att han blev arbetslös. De behöriga förmedlingarna eller institutionerna kan dock ge tillstånd till att han reser innan denna tid har löpt ut.

b) Han skall registrera sig som arbetssökande hos arbetsförmedlingen i varje medlemsstat som han reser till och underkasta sig den kontroll som finns där. Detta villkor skall anses uppfyllt för perioden före registreringen, om personen har registrerat sig inom sju dagar från den dag då han inte längre var tillgänglig för arbetsförmedlingen i den stat som han har lämnat. I undantagsfall kan denna period förlängas av de behöriga förmedlingarna eller institutionerna.

c) Rätten till förmåner skall bibehållas under en längsta tid av tre månader från och med den dag då personen upphörde att vara tillgänglig för arbetsförmedlingen i den stat som han har lämnat, under förutsättning att den totala förmånsperioden inte överstiger den förmånsperiod som han hade rätt till enligt denna stats lagstiftning. För säsongsarbetare skall denna tid dessutom begränsas till den tid som återstår till slutet av den säsong för vilken han har anställts."

6 I artikel 71 i förordningen regleras rätten till arbetslöshetsförmåner för arbetslösa som under sin senaste anställning har varit bosatta inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens.

Den nationella lagstiftningen

7 I 7 § i 1977 års lag om arbetslöshetsförsäkring (Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. 609/1977, i den lydelse som gäller enligt BGBl. I, 71/2003) (nedan kallad AlVG), rubricerad "Arbetslöshetsersättning – Villkor för rätt till förmåner", föreskrivs följande:

"1. Rätt till arbetslöshetsersättning har den

1. som är tillgänglig för arbetsförmedlingen,

2. som uppfyller kraven avseende försäkringsperioden, och

3. för vilken ersättningsperioden ännu inte har löpt ut.

2. En person är tillgänglig för arbetsförmedlingen om han är oförhindrad och har rätt att åta sig arbete (stycke 3), arbetsför (8 §), arbetsvillig (9 §) och arbetslös (12 §).

…

4. Arbetslösa som har varit föremål för rehabiliteringsåtgärder är undantagna från kravet på arbetsförhet, om de har uppnått målet med dessa åtgärder (300 § styckena 1 och 3 i lagen om allmän socialförsäkring (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz) (nedan kallad ASVG) och de därefter har fullgjort den föreskrivna försäkringsperioden.

…"

8 I 16 § AlVG, rubricerad "Tillfällig indragning av arbetslöshetsersättning", föreskrivs följande:

"1. Rätten till arbetslöshetsersättning ska tillfälligt dras in

…

g) under vistelse i utlandet, såvida inte bestämmelserna i stycke 3 eller bestämmelser som bygger på internationella konventioner ska tillämpas,

…

3. Efter ansökan av den arbetslöse kan dispens från indragningen av arbetslöshetsersättningen enligt stycke 1 g, efter hörande av den regionala myndigheten, meddelas i upp till tre månader av ersättningsperioden (18 §) om det föreligger beaktansvärda skäl. Med beaktansvärda skäl avses att utlandsvistelsen kan bidra till att arbetslösheten upphör – särskilt då den arbetslöse kan visa att avsikten med utlandsvistelsen är att söka arbete eller ta kontakt med en arbetsgivare eller då avsikten med utlandsvistelsen är att delta i en utbildning – eller att utlandsvistelsen föranleds av tvingande familjeskäl.

…"

9 23 § AlVG, rubricerad "Förskott på förmåner från pensionsförsäkringen", har följande lydelse:

"1. Arbetslösa som har ansökt om

1. en förmån på grund av nedsatt arbetsförmåga eller invaliditet, eller en tillfällig förmån på grund av rehabiliteringsåtgärder (Übergangsgeld) enligt den i lag fastställda pensions- eller olycksfallsförsäkringen, eller

2. en förmån från ålderspensionsförsäkringen enligt den allmänna socialförsäkringslagen, lagen om socialförsäkring för näringsidkare eller lagen om socialförsäkring för jordbrukare, eller en särskild förtidspension enligt lagen om nattarbete under obekväma arbetsförhållanden,

kan beviljas förskott på arbetslöshetsersättning eller socialbidrag fram till dess att det fattas beslut rörande ansökan om sådan förmån.

2. För beviljande av förskott på arbetslöshetsersättning eller socialbidrag krävs att

1. samtliga villkor för rätt till förmåner är uppfyllda, bortsett från de krav som gäller arbetsförhet och arbetsvillighet samt kravet på att sökanden ska stå till arbetsmarknadens förfogande …,

2. socialförsäkringsförmånen, med beaktande av de föreliggande omständigheterna, kan förväntas bli beviljad, och

3. det i fall som avses i stycke 1 punkt 2 finns ett intyg från pensionsförsäkringsinstitutionen om att det, inom två månader från den dag då sökanden uppnår rätt till pension, inte kan förväntas vara möjligt att fastställa om det finns en principiell skyldighet att utge förmånen.

3. Vid prövningen av en ansökan enligt stycke 1 punkt 1 ska arbetslöshet också anses föreligga om det i ett löpande anställningsförhållande inte längre finns någon rätt till vederlag och om sjukersättningsperioden har löpt ut.

4. Förskottet ska utbetalas med ett belopp som motsvarar den arbetslöshetsersättning (eller det socialbidrag) som ska utgå men får inte överskrida en övre gräns på en trettiondedel av den genomsnittliga ersättning, inklusive barntillägg, som ska utgå enligt stycke 1 punkterna 1 och 2. Om socialförsäkringsinstitutionen skriftligen meddelar den regionala arbetslöshetskassan att ersättningen förväntas bli lägre, ska den förskotterade ersättningen minskas i motsvarande mån. Förskottet ska i fall som avses i stycke 1 punkt 2 utbetalas retroaktivt från och med den dag då sökanden uppnår rätt till pension, under förutsättning att sökanden har lämnat in sin ansökan inom två veckor efter det att intyg enligt stycke 2 punkt 3 har utfärdats.

5. Om en regional arbetslöshetskassa har beviljat ett förskott enligt stycke 1, arbetslöshetsersättning eller socialbidrag, övertar förbundsstaten, som ett led i finansieringen av arbetsmarknadspolitiken, den arbetslöses krav på ersättning för samma period enligt stycke 1, punkt 1 eller 2, upp till det ersättningsbelopp som den regionala arbetslöshetskassan har beviljat, med undantag för sjukersättning. Övertagandet äger rum så snart den regionala arbetslöshetskassan inger begäran härom till socialförsäkringsinstitutionen (lagreglerat övertagande). Övertagandet av ersättningsanspråket gäller endast upp till det belopp som kvarstår att utbetala och det övertagna anspråket ska betalas med förtur.

6. Sjukersättning som har utbetalats av arbetslöshetsförsäkringens medel (42 § stycke 3) för den i stycke 5 angivna tidsperioden ska återbetalas av sjukförsäkringsinstitutionerna, med bistånd av de österrikiska socialförsäkringsorganens huvudorganisation. Återbetalning ska ske med den procentsats som anges i 73 § stycke 2 ASVG av de belopp som har återbetalats av pensionsförsäkringsinstitutionerna enligt stycke 5.

7. Om en pensionsförmån enligt stycke 1 inte beviljas, ska förskottet betraktas som arbetslöshetsersättning eller socialbidrag vad avser ersättningsperiod och ersättningens storlek, vilket framför allt innebär att det inte sker någon betalning i efterhand av en eventuell mellanskillnad och att ersättningsperioden enligt 18 § förkortas.”

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

10 Jörn Petersen, som är tysk medborgare, har utfört avlönat arbete i Österrike. Den 14 april 2000 ingav han en ansökan om invalidpension från den i lag reglerade pensionsförsäkringen till den österrikiska pensionsförsäkringsinstitutionen. Ansökan avslogs och Jörn Petersen överklagade avslagsbeslutet.

11 Under domstolsförfarandet beviljade Arbeitsmarktservice Jörn Petersen ett förskott enligt 23 § AlVG. Jörn Petersen bodde vid denna tid fortfarande i Österrike men avsåg att flytta till Tyskland och ansökte därför hos Arbeitsmarktservice om att förskottet fortsatt skulle utbetalas till honom efter flyttningen.

12 Arbeitsmarktservice avslog denna ansökan den 28 oktober 2003. Jörn Petersen överklagade avslagsbeslutet till Verwaltungsgerichtshof.

13 Den hänskjutande domstolen har i sitt beslut påpekat att möjligheten att medföra den ifrågavarande förmånen utomlands är avhängig klassificeringen av förmånen som arbetslöshetsförmån eller invaliditetsförmån enligt artikel 4.1 i förordning nr 1408/71, eftersom den sistnämnda förmånen kan medföras utomlands enligt artikel 10.1 i denna förordning, medan den förstnämnda förmånen enligt artikel 69 i förordningen endast kan medföras under vissa förutsättningar, vilka inte är för handen i målet vid den nationella domstolen.

14 Enligt Verwaltungsgerichtshof uppvisar den ifrågavarande förmånen emellertid inslag av båda dessa förmåner. Å ena sidan utbetalas förmånen av arbetslöshetsförsäkringens medel och förutsätter att sökanden är arbetslös och uppfyller kravet avseende försäkringsperiod. Å andra sidan kan förmånen betraktas som en del av den i lag reglerade pensions- och olycksfallsförsäkringen och kan beviljas oavsett om

sökanden är arbetsför och arbetsvillig samt oavsett om sökanden står till arbetsmarknadens förfogande. Det är dessa två sistnämnda kriterier som särskiljer målet vid den nationella domstolen från målet C-66/92, Acciardi, som avgjordes genom domstolens dom av den 2 augusti 1993 (REG 1993, s. I-4567). I denna dom fann domstolen att en förmån som beviljas arbetslösa med nedsatt arbetsförmåga och som träder i stället för arbetslöshetsersättning utgör en arbetslöshetsförmån i den mening som avses i artikel 4.1 g i förordning nr 1408/71.

15 Om den ifrågavarande förmånen enligt denna bestämmelse är att betrakta som en arbetslöshetsförmån uppkommer, enligt Verwaltungsgerichtshof, frågan om den tillfälliga indragningen av rätten till förmånen vid vistelse i utlandet är förenlig med artikel 39 EG, eftersom det, i motsats till vad som anges i artikel 69 i förordning nr 1408/71, inte krävs att Arbeitsmarktservice företar någon kontroll avseende den arbetslöses arbetsvillighet, vare sig i Österrike eller i någon annan medlemsstat.

16 Verwaltungsgerichtshof beslutade mot denna bakgrund att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Rör det sig om en arbetslöshetsförmån, i den mening som avses i artikel 4.1 g i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, eller om en invaliditetsförmån, i den mening som avses i artikel 4.1 b i samma förordning, när arbetslöshetsersättning i avvaktan på ett beslut rörande ansökan betalas ut till en arbetslös, som har ansökt om en försäkringsförmån från den i lag reglerade pensions- och olycksfallsförsäkringen på grund av nedsatt arbetsförmåga eller invaliditet, i form av ett förskott på dessa förmåner mot senare avräkning, varvid villkoren avseende arbetslöshet och försäkringsperiod måste vara uppfyllda men däremot inte de övriga allmänna villkoren för arbetslöshetsersättning, nämligen att sökanden är arbetsför, arbetsvillig och står till arbetsmarknadens förfogande, samt detta förskott endast beviljas om det kan antas att förmåner från den i lag reglerade pensions- och olycksfallsförsäkringen kommer att beviljas?

2) Om svaret på den första frågan är att det rör sig om en arbetslöshetsförmån i den mening som avses i artikel 4.1 g i förordning nr 1408/71 ställs följande fråga:

Utgör bestämmelserna i artikel 39 EG hinder för en bestämmelse i nationell lagstiftning som innebär att rätten till denna förmån tillfälligt ska dras in om den arbetslöse vistas i utlandet (en annan medlemsstat), utom i de fall då dispens på högst tre månader meddelas, vilket endast kan ske på ansökan av den arbetslöse i de fall där villkoren härför har uppfyllts?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

17 Med sin första fråga önskar Verwaltungsgerichtshof få fastställt hur en sådan förmån som den ifrågavarande förmånen ska klassificeras. Rätten vill få klarhet i huruvida en sådan förmån ska betraktas som en invaliditetsförmån i den mening som avses i artikel 4.1 b i förordning nr 1408/71 eller som en arbetslöshetsförmån i den mening som avses i artikel 4.1 g i samma förordning.

18 Enligt artikel 4.1 b och g i förordning nr 1408/71 gäller denna förordning lagstiftning om grenar av social trygghet avseende invaliditetsförmåner, även sådana som är avsedda att bevara eller förbättra förvärvsförmågan, och arbetslöshetsförmåner.

19 Enligt fast rättspraxis kan en förmån anses vara en social trygghetsförmån om den beviljas förmånstagaren – utan någon individuell och skönsmässig bedömning av dennes personliga behov – på grundval av en situation som definieras i lag och om den hänför sig till någon av de risker som uttryckligen anges i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71 (se bland annat dom av den 21 februari 2006 i mål C-286/03, Hosse, REG 2006, s. I-1771, punkt 37, och av den 18 december 2007 i de förenade målen C-396/05, C-419/05 och C-450/05, Habelt m.fl., REG 2007, s. I-11895, punkt 63).

20 Det är ostridigt att detta gäller för den ifrågavarande förmånen, eftersom den beviljas utifrån objektiva kriterier som angetts i lag genom 23 § AlVG, eftersom de behöriga myndigheterna inte är behöriga att företa någon individuell och skönsmässig bedömning av sökandens personliga behov och eftersom förmånen är avsedd att täcka, alltefter omständigheterna, risken för invaliditet eller för arbetslöshet, vilka nämns i artikel 4.1 b och g i förordning nr 1408/71.

21 När det gäller den exakta klassificeringen av den ifrågavarande förmånen framgår det av domstolens rättspraxis att sociala trygghetsförmåner – oberoende av särdrag som är utmärkande i olika nationella lagstiftningar – ska anses vara av samma slag när deras föremål och syfte liksom deras beräkningsgrund och villkor för beviljande är desamma. Rent formella särdrag ska däremot inte anses vara väsentliga uppgifter för klassificering av förmåner (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 juli 1983 i mål 171/82, Valentini, REG 1983, s. 2157, punkt 13, svensk specialutgåva, volym 7, s. 189, och av den 18 juli 2006 i mål C-406/04, De Cuyper, REG 2006, s. I-6947, punkt 25).

22 Det är mot bakgrund av dessa principer som det ska prövas om en sådan förmån som den ifrågavarande förmånen ska betraktas som en invaliditetsförmån eller en arbetslöshetsförmån i den mening som avses i artikel 4.1 b respektive g i förordning nr 1408/71.

23 Vad gäller föremålet och syftet med den ifrågavarande förmånen framgår det, såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 58 och 59 i sitt förslag till avgörande, av

bestämmelserna i 23 § AlVG, särskilt styckena 1, 2 och 3, att avsikten med denna förmån är att den som ansöker om invalidpension och som inte har något arbete eller uppbär någon inkomst, i den mån sådan pension kan förväntas bli beviljad, ska få ekonomiskt bistånd till sin försörjning, i avvaktan på ett slutligt beslut rörande ansökan och, följaktligen, under en period som präglas av osäkerhet med avseende på möjligheterna för vederbörande att återinträda i arbetslivet.

24 Såsom den tyska regeringen har anfört i sitt yttrande är avsikten med den ifrågavarande förmånen också att den som ansöker om invalidpension ska kunna stanna kvar på arbetsmarknaden under denna period av osäkerhet, i syfte att göra det mindre svårt för sökanden att återinträda på arbetsmarknaden, om ansökan om invalidpension skulle avslås.

25 Härav framgår att det huvudsakliga syftet med den ifrågavarande förmånen – som dessutom, i likhet med arbetslöshetsförmåner, utbetalas av de myndigheter som är behöriga inom arbetslöshetsområdet – är att ersätta den lön som går förlorad på grund av arbetslöshet i syfte att sörja för den arbetslöse arbetstagarens uppehälle (se dom av den 8 juli 1992 i mål C-102/91, Knoch, REG 1992, s. I-4341, punkterna 44 och 45, domen i det ovannämnda målet Acciardi, punkterna 16 och 17, och dom av den 27 november 1997 i mål C-57/96, Meints, REG 1997, s. I-6689, punkt 27). Om invalidpension inte beviljas är den omtvistade förmånen i övrigt, för den period under vilken den har utgått och till de belopp som har utbetalats, enligt 23 § stycke 7 AlGV att betrakta som arbetslöshetsersättning.

26 Beviljande av den ifrågavarande förmånen är visserligen även kopplat till att en ansökan om invalidpension har ingetts och de myndigheter som är behöriga i fråga om invalidpension ska, för det fall att sådan pension därefter beviljas, återbetala de belopp som har utbetalats i form av denna förmån till de myndigheter som är behöriga inom arbetslöshetsområdet.

27 Även om det för att den ifrågavarande förmånen ska beviljas enligt 23 § stycke 2 punkt 2 AlVG endast krävs att det framstår som sannolikt att sökanden har rätt till

invalidpension, krävs emellertid, såsom den österrikiska regeringen har påpekat, att det kan anses styrkt att sökanden saknar avlönat arbete, eftersom arbetslöshet är ett oundgängligt villkor för rätten till den ifrågavarande förmånen.

28 Härav följer bland annat att mottagaren av den ifrågavarande förmånen förlorar rätten härtill om han får ett avlönat arbete. Domstolen har emellertid redan slagit fast att en förmån som beviljas på grund av att risken för arbetslöshet förverkligas och som inte längre ska utbetalas när detta förhållande upphör genom att den berörde får ett avlönat arbete, måste anses vara en arbetslöshetsförmån (domen i det ovannämnda målet De Cuyper, punkt 27).

29 Vad därefter gäller beräkningsgrunden för den ifrågavarande förmånen fastställs förmånens storlek, enligt 23 § stycke 4 AlVG, på samma sätt som för arbetslöshetsersättning. Förmånen kan, enligt denna bestämmelse, visserligen inte överstiga den invalidpension som omfattas av ansökan. Såsom den tyska regeringen har angett är syftet med denna övre gräns emellertid endast att förhindra att mottagaren åläggs återbetalningsskyldighet för det fall att invalidpension beviljas.

30 Vad slutligen gäller villkoren för beviljande av nämnda förmån kan det, utöver det faktum att förmånen regleras i arbetslöshetsförsäkringslagstiftningen och att beslut om beviljande härav fattas av de behöriga myndigheterna inom arbetslöshetsområdet, konstateras att den som ansöker om invalidpension måste uppfylla villkoren för rätt till arbetslöshetsersättning när det gäller kravet avseende försäkringsperiod och kravet på att ersättningsperioden ännu inte ska ha löpt ut.

31 Det är utrett att den ifrågavarande förmånen upphör om ersättningsperioden löper ut och rätten till arbetslöshetsersättning därmed bortfaller under den period då nämnda förmån utgår, trots att det ännu inte har fattats något slutligt beslut rörande ansökan om invalidpension.

32 Jörn Petersen och den spanska regeringen har emellertid gjort gällande att det för beviljande av den ifrågavarande förmånen, till skillnad från vad som enligt den nationella lagstiftningen gäller för rätten till arbetslöshetsersättning, inte ställs krav på att sökanden visar att han är arbetsför och arbetsvillig samt att han står till arbetsmarknadens förfogande.

33 Även om dessa krav kan anses utgöra ett väsentligt särdrag för sådana villkor som gäller för rätten till arbetslöshetsersättning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 mars 1982 i mål 79/81, Baccini, REG 1982, s. 1063, punkterna 15 och 16, domen i det ovannämnda målet Acciardi, punkterna 16 och 17, dom av den 11 juli 1996 i mål C-25/95, Otte, REG 1996, s. I-3745, och domen i det ovannämnda målet De Cuyper, punkt 27), kan det faktum att det görs undantag från dessa krav i ett specifikt fall emellertid inte i sig påverka klassificeringen av den ifrågavarande förmånen.

34 I detta fall är syftet med undantaget enbart att anpassa villkoren för beviljande av den ifrågavarande förmånen till den situation i vilken den som ansöker om invalidpension befinner sig och i vilken det, i avvaktan på ett slutligt beslut i detta avseende, råder osäkerhet närmare bestämt om huruvida sökanden är arbetsför och står till arbetsmarknadens förfogande (se analogt domen i målet De Cuyper, punkterna 30 och 34).

35 Under dessa omständigheter kan det konstateras att det följer såväl av den ifrågavarande förmånens syfte och föremål som av dess beräkningsgrund och villkoren för dess beviljande att denna förmån, trots att den är kopplad till att en ansökan om invalidpension har getts in, direkt hänför sig till den risk för arbetslöshet som avses i artikel 4.1 g i förordning nr 1408/71.

36 Följaktligen ska den första frågan besvaras så, att en sådan förmån som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen ska betraktas som en arbetslöshetsförmån i den mening som avses i artikel 4.1 g i förordning nr 1408/71.

Den andra frågan

37 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artikel 39 EG ska tolkas på ett sådant sätt att det inte är tillåtet för en medlemsstat att villkora beviljandet av en förmån som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, vilken ska betraktas som en arbetslöshetsförmån i den mening som avses i artikel 4.1 g i förordning nr 1408/71, av att mottagarna är bosatta inom denna medlemsstats territorium, varigenom mottagarna förhindras att medföra förmånen till en annan medlemsstat.

38 Det ska inledningsvis påpekas att invaliditetsförmåner uttryckligen nämns i artikel 10.1 i förordning nr 1408/71, enligt vilken det ska bortses från krav på bosättning för förmåner som anges i bestämmelsen ”om något annat inte föreskrivs i denna förordning”, och att de därmed i princip kan medföras till en annan medlemsstat (se dom av den 4 november 1997 i mål C-20/96, Snares, REG 1997, s. I-6057, punkt 40), medan arbetslöshetsförmåner inte nämns i denna bestämmelse. Bestämmelsen innehåller därmed inte något förbud mot att det i en medlemsstats lagstiftning, som villkor för beviljande av en sådan förmån, ställs krav om bosättning inom denna medlemsstats territorium (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet De Cuyper, punkt 37).

39 I förordning nr 1408/71 anges i detta avseende emellertid två situationer då den behöriga medlemsstaten är skyldig att låta dem som uppbär arbetslöshetsersättning behålla förmånen trots att de är bosatta i en annan medlemsstat. Den ena situationen föreskrivs i artikel 69 i förordningen, enligt vilken arbetslösa personer som beger sig till en annan medlemsstat ”för att söka arbete där” behåller rätten till arbetslöshetsförmåner. Den andra situationen anges i artikel 71 i förordningen, som avser arbetslösa personer som under sin senaste anställning var bosatta inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens (domstolens dom i det ovannämnda målet De Cuyper, punkt 38).

40 Det framgår dock klart av beslutet om hänskjutande och är dessutom ostridigt att ingen av dessa artiklar kan tillämpas på en situation som den som Jörn Petersen

befinner sig i och att ett sådant fall som det som föreligger i målet vid den nationella domstolen således inte är reglerat i förordning nr 1408/71.

41 Förordning nr 1408/71 innebär emellertid inte att det inrättas ett gemensamt system för social trygghet. De skilda nationella systemen får bestå, då förordningen har till enda syfte att säkerställa samordning mellan de nationella systemen (dom av den 5 juli 1988 i mål 21/87, Borowitz, REG 1988, s. 3715, punkt 23, och av den 3 april 2008 i mål C-331/06, Chuck, REG 2008, s. I-1957, punkt 27).

42 Även om medlemsstaterna, i avsaknad av harmonisering på gemenskapsnivå, bibehåller sin behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem, måste de likafullt beakta gemenskapsrätten, särskilt EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare, vid utövandet av denna behörighet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 november 2000 i mål C-135/99, Elsen, REG 2000, s. I-10409, punkt 33, och av den 7 juli 2005 i mål C-227/03, van Pommeren-Bourgondiën, REG 2005, s. I-6101, punkt 39).

43 Enligt fast rättspraxis kan syftet med artiklarna 39 EG och 42 EG emellertid inte uppnås om arbetstagarna på grund av att de utövar sin rätt till fri rörlighet förlorar de förmåner för social trygghet som lagstiftningen i en medlemsstat garanterar dem, i synnerhet när dessa förmåner utgör en motprestation för avgifter som arbetstagarna har betalat. En sådan konsekvens skulle nämligen kunna medföra att arbetstagare inom gemenskapen avskräcks från att utöva rätten till fri rörlighet, vilket därmed skulle utgöra ett hinder för denna frihet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 oktober 1991 i mål C-349/87, Paraschi, REG 1991, s. I-4501, punkt 22, och av den 8 mars 2001 i mål C-215/99, Jauch, REG 2001, s. I-1901, punkt 20, samt domen i det ovannämnda målet Hosse, punkt 24).

44 Härav följer att domstolen, i motsats till vad den österrikiska och den tyska regeringen har anfört, ska pröva huruvida de bestämmelser som är tillämpliga på en förmån som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen är förenliga med bestämmelserna i artikel 39 EG.

45 Enligt domstolens fasta rättspraxis är begreppet arbetstagare i artikel 39 EG ett gemenskapsrättsligt begrepp som inte ska tolkas restriktivt. Varje person som utför verkligt och faktiskt arbete, med undantag av arbete som utförs i så liten omfattning att det framstår som marginellt och sidoordnat, ska betraktas som en arbetstagare. Kännetecknet för ett anställningsförhållande är enligt denna rättspraxis att en person under en viss tid mot ersättning utför arbete åt en annan person under dennes ledning (se bland annat dom av den 3 juli 1986 i mål 66/85, Lawrie-Blum, REG 1986, s. 2121, punkterna 16 och 17, svensk specialutgåva, volym 8, s. 661, av den 7 september 2004 i mål C-456/02, Trojani, REG 2004, s. I-7573, punkt 15, och av den 17 mars 2005 i mål C-109/04, Kranemann, REG 2005, s. I-2421, punkt 12).

46 I detta fall framgår det av beslutet om hänskjutande att Jörn Petersen utförde avlönat arbete i en medlemsstat innan de omständigheter inträffade som gav upphov till tvisten vid den nationella domstolen och att han därmed vid denna tid var att betrakta som arbetstagare i den mening som avses i artikel 39 EG. En medborgare i en medlemsstat som, liksom Jörn Petersen, har lämnat sitt ursprungsland för att utföra avlönat arbete i en annan medlemsstat ska anses ha använt sig av rätten till fri rörlighet för arbetstagare enligt artikel 39 EG.

47 Det faktum att Jörn Petersen var arbetslös och hade ansökt om invalidpension när han senare, efter det att de behöriga myndigheterna hade beviljat honom den ifrågavarande förmånen, flyttade tillbaka till sitt ursprungsland föranleder inte någon annan bedömning.

48 Enligt fast rättspraxis tillförsäkras migrerande arbetstagare vissa rättigheter som har samband med ställningen som arbetstagare, även om de inte längre har något anställningsförhållande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 juni 1988 i mål 39/86, Lair, REG 1986, s. 3161, punkt 36, svensk specialutgåva, volym 9, s. 475, av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martinez Sala, REG 1998, s. I-2691, punkt 32, av den 24 september 1998 i mål C-35/97, kommissionen mot Frankrike, REG 1998, s. I-5325, punkt 41, av den 6 november 2003 i mål C-413/01, Ninni-Orasche, REG 2003, s. I-13187, punkt 34, och av den 23 mars 2004 i mål C-138/02, Collins, REG 2004, s. I-2703, punkt 27).

49 Detta är fallet med förmåner vars beviljande beror på att det tidigare har förelegat ett anställningsförhållande som har upphört och vars beviljande i sig hänger samman med förmånstagarnas objektiva ställning som arbetstagare (se domen i det ovannämnda målet Meints, punkt 41, och dom av den 31 maj 2001 i mål C-43/99, Leclere och Deaconescu, REG 2001, s. I-4265, punkt 57).

50 I en situation som den i målet vid den nationella domstolen, där syftet med förmånen i fråga är att den som ansöker om invalidpension och som har utfört avlönat arbete i den aktuella medlemsstaten, men som har blivit arbetslös, ska garanteras en inkomst, kan det emellertid konstateras att en sådan förmån grundar sig direkt på ett anställningsförhållande i den mening som avses i artikel 39 EG då, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 72 i sitt förslag till avgörande, förmånen samtidigt hänför sig till såväl risken för arbetslöshet som risken för invaliditet.

51 Härav följer att en medborgare i en medlemsstat som befinner sig i samma situation som Jörn Petersen, när det gäller rätten till den ifrågavarande förmånen, måste anses ha bibehållit sin ställning som arbetstagare i den mening som avses i artikel 39 EG. En sådan medborgare omfattas därmed av tillämpningsområdet för denna artikel.

52 Därför ska domstolen pröva huruvida ett bosättningsvillkor, såsom det som gäller för beviljande av den ifrågavarande förmånen, utgör ett hinder mot den fria rörligheten för arbetstagare i den mening som avses i artikel 39 EG.

53 Enligt fast rättspraxis innebär reglerna om likabehandling i artikel 39.2 EG ett förbud inte bara mot öppen diskriminering på grund av nationalitet utan även mot all dold diskriminering som, genom tillämpning av andra särskiljningskriterier, i praktiken leder till samma resultat (se bland annat domen i det ovannämnda målet Meints, punkt 44, och domarna av den 18 juli 2007 i mål C-212/05, Hartmann, REG 2007, s. I-6303, punkt 29, och i mål C-213/05, Geven, REG 2007, s. I-6347, punkt 18).

54 Om det inte finns sakliga skäl för en bestämmelse i nationell rätt eller om den inte står i proportion till det eftersträvade syftet, ska den betraktas som indirekt diskriminerande, när den till sin natur innebär en risk för att migrerande arbetstagare påverkas i högre grad än landets egna arbetstagare och följaktligen riskerar att missgynna de förstnämnda (domarna i de ovannämnda målen Meints, punkt 44, Hartmann, punkt 30, och Geven, punkt 19).

55 Detta är fallet med ett sådant bosättningsvillkor som det som gäller för beviljande av den ifrågavarande förmånen, vilket är lättare för inhemska arbetstagare att uppfylla än för arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater, eftersom det framför allt är sistnämnda arbetstagare som, särskilt vid arbetslöshet eller invaliditet, har en tendens att lämna det land där de tidigare var anställda för att återvända till sina ursprungsländer (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Paraschi, punkt 24, och dom av den 18 april 2002 i mål C-290/00, Duchon, REG 2002, s. I-3567, punkt 38).

56 Den österrikiska regeringen har inte försökt att beskriva syftet med det bosättningsvillkor som i den nationella lagstiftningen uppställs för beviljande av den ifrågavarande förmånen och den har därmed inte anfört några som helst omständigheter till stöd för att villkoret är motiverat av sådana tvingande skäl av allmänintresse som skyddas genom artikel 39 EG.

57 För att kunna ge den hänskjutande domstolen ett fullständigt svar ska det likväl preciseras att, även om risken för att den ekonomiska balansen i det sociala trygghetssystemet allvarligt rubbas kan utgöra ett tvingande hänsyn till allmänintresset (dom av den 28 april 1998 i mål C-158/96, Kohll, REG 1998, s. I-1931, punkt 41, och av den 11 januari 2007 i mål C-208/05, ITC, REG 2007, s. I-181, punkt 43), är en sådan risk svår att fastställa eftersom, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 81 i sitt förslag till avgörande, de behöriga myndigheterna har bevisat sin förmåga att bära den ekonomiska bördan för den ifrågavarande förmånen i avvaktan på ett slutligt beslut härom, genom att förmånen beviljas dem som ansöker om invalidpension och som vid tiden för ansökan bor inom det nationella territoriet.

58 Det bosättningsvillkor som är föremål för tvist vid den nationella domstolen framstår dessutom som oproportionerligt, när det uppställs för beviljande av en social trygghetsförmån som, såsom den ifrågavarande förmånen, är avsedd att utbetalas till dem som ansöker om invalidpension för en begränsad period, som enligt den österrikiska regeringen i genomsnitt inte överstiger tre till fyra månader och under vilken det, i avvaktan på ett slutligt beslut avseende pensionen, varken ställs krav på att sökandena är arbetsföra och arbetsvilliga eller att de står till arbetsmarknadens förfogande (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Collins, punkterna 68 och 69).

59 Om invalidpension beviljas efter utgången av denna väntetid är de behöriga myndigheterna i den berörda medlemsstaten under alla förhållanden, enligt artikel 10.1 i förordning nr 1408/71, skyldiga att utbetala denna pension, med avdrag för de belopp som erlagts i form av den ifrågavarande förmånen, oberoende av om mottagaren har flyttat till en annan medlemsstat.

60 Om invalidpension däremot inte beviljas efter utgången av nämnda väntetid, och den aktuella förmånen, för den period under vilken den har utgått och till de belopp som har utbetalats, därmed ska avräknas från rätten till arbetslöshetsersättning, är de behöriga myndigheterna i nämnda medlemsstat inte längre skyldiga att utbetala denna ersättning till mottagaren. Detta gäller dock inte om mottagaren visar att de villkor som uppställs i artikel 69 i förordning nr 1408/71 för rätten att bibehålla denna ersättning i egenskap av arbetstagare som söker arbete i en annan medlemsstat är uppfyllda, vilket innebär att mottagaren ska leva upp till alla de krav som enligt ursprungsstatens lagstiftning gäller för rätten till arbetslöshetsförmåner.

61 Det bosättningsvillkor som är i fråga i målet vid den nationella domstolen framstår dessutom som oproportionerligt även av den anledningen att de som ansöker om den ifrågavarande förmånen, i likhet med arbetstagare som söker arbete i en annan medlemsstat och som omfattas av artikel 69 i förordning nr 1408/71, enligt vad som framgår av beslutet om hänskjutande, inte är föremål för någon särskild kontroll genom arbetslöshetskassan i den berörda medlemsstaten i väntan på beslutet om invalidpension (dom av den 20 mars 1979 i mål 139/78, Coccioli, REG 1979, s. 991, punkt 7), eftersom de är undantagna från de krav som gäller avseende arbetsförhet och arbetsvillighet samt från kravet på att stå till arbetsmarknadens förfogande.

62 Även om det hade funnits föreskrifter om sådan kontroll skulle det ändå ha varit nödvändigt att pröva om det inte vore tillräckligt att mottagaren anmodas att bege sig till den berörda medlemsstaten för att genomgå denna kontroll, i förekommande fall vid äventyr av att utbetalningen av den aktuella förmånen inställs om mottagaren utan godtagbart skäl vägrar att infinna sig (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 maj 2008 i mål C-499/06, Nerkowska, REG 2008, s. I-3993, punkt 45).

63 Av vad som anförts ovan följer att en sådan förmån som den ifrågavarande förmånen måste anses vara oförenlig med artikel 39 EG, eftersom det i de handlingar som ingetts till domstolen inte har anförts några som helst omständigheter som objektivt sett kan motivera ett bosättningsvillkor.

64 Den andra frågan ska följaktligen besvaras så, att artikel 39 EG ska tolkas på ett sådant sätt att det inte är tillåtet för en medlemsstat att villkora beviljandet av en sådan förmån som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, vilken ska betraktas som en arbetslöshetsförmån i den mening som avses i artikel 4.1 g i förordning nr 1408/71, av att mottagarna är bosatta inom denna medlemsstats territorium, i ett sådant fall där medlemsstaten inte har lagt fram någon bevisning till styrkande av att ett sådant villkor objektivt sett kan motiveras och att det är proportionerligt.

Rättegångskostnader

65 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

1) En sådan förmån som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen ska betraktas som en arbetslöshetsförmån i den mening som avses i artikel 4.1 g i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i ändrad och uppdaterad lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996.

2) Artikel 39 EG ska tolkas på ett sådant sätt att det inte är tillåtet för en medlemsstat att villkora beviljandet av en sådan förmån som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, vilken ska betraktas som en arbetslöshetsförmån i den mening som avses i artikel 4.1 g i förordning nr 1408/71, av att mottagarna är bosatta inom denna medlemsstats territorium, i ett sådant fall där medlemsstaten inte har lagt fram någon bevisning till styrkande av att ett sådant villkor objektivt sett kan motiveras och att det är proportionerligt.

Underskrifter