FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. MAZÁK

fremsat den 21. juni 2011 [1]

I — Indledning

1. Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 3, stk. 1, og artikel 72 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366) [2], og af aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side om fri bevægelighed for personer, undertegnet i Luxembourg den 21. juni 1999 (EFT 2002 L 114, s. 6, herefter »aftalen«).

2. Anmodningen er blevet indgivet under en sag mellem Försäkringskassan (socialforsikringskontor) og Elisabeth Bergström vedrørende ret til familieydelser for en forælder, der har arbejdet i Schweiz og siden er flyttet til Sverige.

II — Retsforskrifter

A — *EU-retten*

3. Aftalens artikel 1, der har overskriften »Mål«, bestemmer:

»Målet for denne aftale til fordel for statsborgerne i Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater og Schweiz er:

(a) at indrømme ret til indrejse, ophold, adgang til en lønnet økonomisk aktivitet, etablering som selvstændig og ret til at

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Som på tidspunktet for de faktiske omstændigheder senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1386/2001 af 5.6.2001 om ændring af Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EUT 2001 L 187, s. 1).

blive boende på de kontraherende parters område

[…]

(d) at indrømme de samme leve-, ansættelses- og arbejdsvilkår som dem, der indrømmes til indenlandske statsborgere.«

4. Aftalens artikel 2, der har overskriften »Ikke-forskelsbehandling«, bestemmer:

»Statsborgere i en af de kontraherende parter, som tager lovligt ophold på en anden kontraherende parts område, må ikke ved anvendelsen af og i overensstemmelse med bestemmelserne i bilag I, II og III til denne aftale udsættes for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.«

5. Aftalens artikel 8, der har overskriften »Samordning af socialsikringssystemerne«, bestemmer:

»De kontraherende parter fastlægger i overensstemmelse med bilag II samordningen af socialsikringssystemerne, især med henblik på at sikre:

(a) ligebehandling

[…]

(c) sammenlægning af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på at indrømme og opretholde retten til ydelser og på beregning heraf […]«

6. Artikel 1 i bilag II til aftalen [3] bestemmer:

»1. De kontraherende parter er enige om på området for koordineringen af de sociale sikringsordninger at anvende de fællesskabsakter, som der henvises til i, og som ændres ved, del A i dette bilag, eller tilsvarende bestemmelser.

2. Udtrykket »medlemsstat(er)«, der er anført i de akter, som der henvises til i del A i dette bilag, anses for at finde anvendelse på Schweiz ud over de stater, der er omfattet af de pågældende fællesskabsakter.«

7. I del A i bilag II til aftalen, der har overskriften »Akter, som der henvises til«, er anført:

»1. 371 R 1408: Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ajourført ved […]«

3 — Bilag II omhandler koordinering af de sociale sikringsordninger.

8. Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, der har overskriften »Ligebehandling«, bestemmer:

»Personer, der er bosat på en medlemsstats område, og som er omfattet af denne forordning, har de samme pligter og rettigheder i henhold til en medlemsstats lovgivning som denne medlemsstats egne statsborgere, medmindre andet følger af særlige bestemmelser i denne forordning.«

9. Artikel 72 i forordning nr. 1408/71, der har overskriften »Sammenlægning af forsikrings- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig erhvervsvirksomhed«, og som er indeholdt i forordningens kapitel 7, der har overskriften »Familieydelser«, bestemmer:

»Den kompetente institution i en medlemsstat, efter hvis lovgivning erhvervelse af ret til ydelser er betinget af, at der er tilbagelagt forsikrings- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig erhvervsvirksomhed, medregner i fornødent omfang forsikrings- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig erhvervsvirksomhed, der er tilbagelagt i enhver anden medlemsstat, som om det drejede sig om perioder, der var tilbagelagt efter den for denne institution gældende lovgivning.«

10. Artikel 89 i forordning nr. 1408/71, der har overskriften »Særregler for anvendelsen af visse medlemsstaters lovgivning«, bestemmer:

»Særregler for anvendelsen af visse medlemsstaters lovgivning er anført i bilag VI.«

11. Afsnit N i bilag VI til forordning nr. 1408/71, der har overskriften »Sverige«, bestemmer:

»1. Ved anvendelse af artikel 72 i forordningen i forbindelse med fastsættelse af retten til forældreydelser skal forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, betragtes som værende baseret på den samme gennemsnitsindtjening som de svenske forsikringsperioder, med hvilke de lægges sammen.«

B — *Nationale bestemmelser*

12. Socialförsäkringslagen (loven om socialsikring) (1999:799) bestemmer:

»Kapitel 3. Socialforsikringsbeskyttelse

§ 1 — Alle personer, der har bopæl i Sverige, er forsikret med henblik på følgende ydelser i henhold til lagen om allmän försäkring (1962:381) [lov om den almindelige socialsikringsordning]:

1. lægebehandling m.v., jf. kapitel 2 vedrørende ydelser, hvorom socialforsikringskontorerne træffer afgørelse

2. forældreydelse på laveste takst og til grundtakst

3. sygdoms- og aktivitetsgodtgørelse i form af garantigodtgørelse. […]

§ 4 — Alle personer med beskæftigelse i Sverige er forsikret med henblik på følgende ydelser i henhold til lagen om allmän försäkring (1962:381):

1. sygedagpenge og graviditetsydelse

2. forældreydelse over laveste takst og midlertidig forældreydelse

3. indkomstbestemt sygdoms- og aktivitetsgodtgørelse. […]«

13. I lagen om allmän försäkring (1962:381) er anført følgende:

»Kapitel 3. Sygedagpenge

§ 2 — Indkomstgrundlaget for sygedagpenge er den årlige monetære indkomst, som den forsikrede foreløbigt må antages at kunne tjene for sin beskæftigelse i Sverige. […]

Kapitel 4. Forældreydelse

§ 6 — Fuld forældreydelse udgør minimum 60 SEK pr. dag (laveste takst).

Forældreydelse betales i de første 180 dage med et beløb svarende til forælderens sygedagpenge, beregnet i henhold til stk. 5, såfremt forælderen i mindst 240 på hinanden følgende dage inden barnets fødsel har været forsikret med henblik på sygedagpenge over

den laveste takst og skulle have været det, hvis socialforsikringskontoret havde kendt til alle omstændigheder. Forældreydelse i de første 180 dage udgør dog altid minimum 150 SEK pr. dag (grundtakst) for fuld forældreydelse.

[…]«

III — Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

14. Elisabeth Bergström er svensk statsborger. Hun havde bopæl i Schweiz fra januar 1994 og arbejdede dér, indtil hun den 19. marts 2002 fødte en datter. Den 1. september 2002 flyttede familien til Sverige. Hendes ægtefælle begyndte straks at arbejde i Sverige. Elisabeth Bergström begyndte ikke at arbejde i Sverige, men forblev arbejdsledig for at passe deres datter. Fra den 16. marts 2003 anmodede hun om forældreydelse svarende til taksten for sygedagpenge, beregnet på grundlag af den indkomst, hun havde haft fra sit arbejde i Schweiz.

15. Försäkringskassan mente ikke, at Elisabeth Bergström havde ret til forældreydelse svarende til taksten for sygedagpenge, og besluttede at bevilge hende forældreydelse til grundtaksten på 150 SEK pr. dag. Försäkringskassan anførte, at i henhold til forordning nr. 1408/71 medregnes også forsikringsperioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater, ved bedømmelsen af, om 240-dagesreglen er opfyldt, men det kræves, at den sidste dag af 240-dagesperioden er tilbagelagt i Sverige.

16. Elisabeth Bergström anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Länsrätten i Stockholms län. Länsrätten gav hende ikke medhold, principalt under henvisning til, at forældreydelse svarende til taksten for sygedagpenge er en forsikring, der er knyttet til beskæftigelse.

17. Elisabeth Bergström appellerede sagen til Kammarrätten i Stockholm, som besluttede at afslå hendes begæring om tilladelse til at iværksætte appel. Denne beslutning kærede Elisabeth Bergström til Regeringsrätten, som ophævede beslutningen og bevilgede Elisabeth Bergström tilladelse til at iværksætte appel for Kammarrätten. Kammarrätten gav Elisabeth Bergström medhold i appellen og fastslog, at hun skulle anses for at have opfyldt 240-dagesreglen i kraft af sin forsikringsperiode i Schweiz, og at hun skulle bevilges en ydelse højere end grundtaksten baseret på hendes tidligere erhvervsarbejde i Schweiz. Kammarrätten henviste bl.a. til artikel 72 i forordning nr. 1408/71 og til Domstolens domme i sagerne Rockler [4] og Öberg [5].

4 — Dom af 16.2.2006, sag C-137/04, Sml. I, s. 1441.
5 — Dom af 16.2.2006, sag C-185/04, Sml. I, s. 1453.

18. Försäkringskassan appellerede kammarrättens dom og har nedlagt påstand om, at den forelæggende ret ophæver denne dom og stadfæster Länsrättens dom og Försäkringskassans beslutning. Elisabeth Bergström har nedlagt påstand om, at appellen forkastes.

19. Ifølge den forelæggende ret er Försäkringskassan nu af den opfattelse, at optjeningsperioden kan tilbagelægges ved beskæftigelse i en anden medlemsstat. Försäkringskassan har imidlertid anført, at Elisabeth Bergström ikke har ret til forældreydelse til en højere takst end grundtaksten, eftersom hun ikke har noget indkomstgrundlag for beregning af sygedagpenge. Indkomstgrundlaget for beregning af sygedagpenge bygger på en forudsætning om, at den sociale sikringsordning finansieres gennem en arbejdsindkomst i Sverige, som der skal betales lovpligtige bidrag af. Traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed finder endvidere ikke anvendelse i forhold til Schweiz. Rockler-dommen og Öberg-dommen kan dermed ikke finde anvendelse på den måde, som Kammarrätten har lagt til grund.

20. Elisabeth Bergström har gjort gældende, at en forælder, der arbejder i Sverige og i forbindelse med sit barns fødsel bringer sin beskæftigelse til ophør, har ret til forældreydelse svarende til taksten for sygedagpenge. S amme regel må således gælde, når en person flytter til Sverige fra et andet EU-land eller et andet land, som forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på.

21. Ifølge den forelæggende ret er artikel 72 i forordning nr. 1408/71, som omhandler familieydelser, og som bestemmer, at forsikrings- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig erhvervsvirksomhed skal sammenlægges, uklar. Artikel 72's overskrift henviser til »sammenlægning« af forsikringsperioder. Overskriftens ordlyd tyder således på, at artiklen kun finder anvendelse, når der foreligger en national periode, som kan sammenlægges med en periode tilbagelagt i udlandet. Artikel 72 forpligter dog blot en medlemsstat til at »medregne« forsikringsperioder i en anden medlemsstat. Af artiklens ordlyd fremgår dermed, at perioder i udlandet skal indeholdes i beregningen, men den giver ingen direkte støtte til en antagelse om, at der også skal foreligge en national forsikringsperiode.

22. Hvad angår ydelsestaksten har den forelæggende ret anført, at artikel 72 i forordning nr. 1408/71 sidestiller visse perioder tilbagelagt nationalt og i udlandet, men at den imidlertid ikke regulerer, i hvilket omfang indenlandsk og udenlandsk indkomst skal sidestilles. Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 indeholder ligesom aftalens artikel 8 yderligere bestemmelser om retten til ligebehandling. Efter den forelæggende rets opfattelse er det uklart, om retten til ligebehandling også gælder for vandrende arbejdstagere, som er

indenlandske statsborgere [6], og om indkomst fra en anden medlemsstat i henhold til artikel 3, stk. 1, skal sidestilles med indenlandsk indkomst ved beregningen af indkomstbestemte familieydelser. Hvis dette er tilfældet, opstår spørgsmålet, om dette også gælder i forhold til Schweiz, hvorpå traktaten ikke finder anvendelse.

23. Under disse omstændigheder har Regeringsrätten (Sverige) forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Indebærer EU-retten — navnlig aftalen med Schweiz om fri bevægelighed for personer og artikel 72 i forordning nr. 1408/71 — at en optjeningsperiode som betingelse for at modtage familieydelser i form af en indkomstbestemt ydelse for pasning af et barn i sin helhed kan tilbagelægges gennem arbejde og forsikring i Schweiz?

2) Indebærer EU-retten — navnlig aftalen med Schweiz om fri bevægelighed for personer samt artikel 3, stk. 1, og artikel 72 i forordning nr. 1408/71 — at indkomster fra Schweiz skal sidestilles med indenlandske indkomster ved bedømmelsen af retten til familieydelser i form af en indkomstbestemt ydelse for pasning af et barn?«

IV — Retsforhandlinger

24. Elisabeth Bergström, den svenske og den finske regering samt Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg.

25. I henhold til artikel 54a i Domstolens procesreglement anmodede den refererende dommer og generaladvokaten hovedsagens parter, medlemsstaterne, Kommissionen og Rådet om, hvis de måtte ønske det, at fremsætte deres bemærkninger til spørgsmålet om, hvorvidt de anser Elisabeth Bergströms ansøgning om familieydelser for omfattet af aftalens anvendelsesområde. Herved blev de bl.a. bedt om at tage hensyn til de faktiske omstændigheder eller forhold, at Elisabeth Bergström er en svensk statsborger, der befinder sig i Sverige, og som har indgivet den omhandlede ansøgning i denne medlemsstat, til aftalens artikel 1, 2 og 8 samt bilag II hertil og til Domstolens dom i Grimme-sagen [7].

6 — Dom af 21.2.2008, sag C-507/06, Klöppel, Sml. I, s. 943, præmis 17 og 18.

7 — Dom af 12.11.2009, sag C-351/08, Sml. I, s. 10777.

26. Den 4. maj 2011 blev der afholdt retsmøde, hvorunder Elisabeth Bergström, den svenske regering, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen afgav mundtlige indlæg.

V — Indledende spørgsmål — aftalens anvendelighed

27. Elisabeth Bergström og Kommissionen har som svar på det spørgsmål, som Domstolen stillede i henhold til artikel 54a i Domstolens procesreglement, anført, at aftalen finder anvendelse på de faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen. Den svenske regering har i sit svar anført, at Elisabeth Bergströms situation ikke er omfattet af aftalens anvendelsesområde. Ifølge denne regering tilsigter aftalens artikel 1 og 2 at beskytte vandrende arbejdstagere mod forskelsbehandling i den stat, hvor de arbejder. Situationen for en arbejdstager, der befinder sig i sin oprindelsesstat, og situationen for en arbejdstager, der vender tilbage til denne stat, er imidlertid ikke reguleret ved aftalen. Dette bekræftes af artikel 9 i bilag I til aftalen, hvorefter en lønmodtager, der er statsborger i en kontraherende part, ikke på grund af sin nationalitet må behandles anderledes på den anden kontraherende parts område end indenlandske lønmodtagere. Domstolen fastslog endvidere i Grimme-dommen [8], at den ligebehandling, der er påbudt i artikel 9 i bilag I til aftalen, ikke finder anvendelse på den måde, hvorpå statsborgere i en kontraherende part behandles af denne stats myndigheder.

28. Jeg finder det ved bedømmelsen af, om aftalen finder anvendelse på omstændighederne i hovedsagen, nødvendigt at gennemgå aftalen i sin helhed med dens bilag og protokoller, som udgør en integrerende del heraf [9], og som på ingen måde er af underordnet værdi. Ikke desto mindre præciserer og begrænser aftalen dog det specifikke anvendelsesområde for bilagene hertil. Aftalens artikel 6 bestemmer således f.eks., at retten til ophold på en kontraherende parts område indrømmes personer, der ikke udøver økonomiske aktiviteter, i henhold til de i bilag I fastlagte bestemmelser om ikke-erhvervsaktive personer [10].

29. Det er min opfattelse, at artikel 9 i bilag I til aftalen, som sikrer ligebehandling af en lønmodtager, der er statsborger i en kontraherende part, på en anden kontraherende parts område, og Domstolens dom i Grimme-sagen [11], som delvis henviste til denne bestemmelse, ikke finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Det kan af aftalens artikel 8 klart udledes, at det er bilag II og ikke bilag I, der finder anvendelse

8 — Nævnt ovenfor i fodnote 7.

9 — Jf. aftalens artikel 15.

10 — Jf. f.eks. også aftalens artikel 4 vedrørende ret til ophold og adgang til en økonomisk aktivitet og artikel 7 vedrørende andre rettigheder.

11 — Nævnt ovenfor i fodnote 7.

på spørgsmålet om samordning af socialsikringssystemerne i denne aftales kontraherende parter. I medfør af aftalens artikel 8, litra a), skal de kontraherende parter i overensstemmelse med bilag II fastlægge samordningen af socialsikringssystemerne, især med henblik på at sikre ligebehandling.

30. I modsætning til Elisabeth Bergström udøvede Christian Grimme faktisk ikke de rettigheder, som aftalen giver statsborgere i medlemsstaterne til bl.a. at arbejde og opholde sig i Det Schweiziske Forbund [12].

31. Det fremgår af fast retspraksis, at artikel 1, stk. 1, i bilag II til aftalen vedrørende koordinering af de sociale sikringsordninger pålægger de kontraherende parter at anvende de EU-retsakter, som der henvises til, i den på tidspunktet for undertegnelsen af aftalen gældende affattelse, og som ændres ved del A i dette bilag. I henhold til dette bilags artikel 1, stk. 2, »[anses u]dtrykket »medlemsstat(er)«, der er anført i de akter, som der henvises til i del A i dette bilag, […] for at finde anvendelse på Schweiz ud over de stater, der er omfattet af de pågældende fællesskabsakter«. Forordning nr. 1408/71 er nævnt i del A i bilag II til aftalen, som har overskriften »Akter, som der henvises til«. Heraf følger, at denne forordnings bestemmelser ud over EU's medlemsstater endvidere omfatter Det Schweiziske Forbund [13].

32. Forordning nr. 1408/71 blev vedtaget for at gennemføre den størst mulige grad af fri bevægelighed for vandrende arbejdstagere. Dette mål ville ikke blive nået, hvis arbejdstagerne ved at udøve deres ret til fri bevægelighed skulle miste de sociale fordele, som sikres dem ved en medlemsstats lovgivning, særligt når disse fordele udgør modydelsen for de bidrag, som de har indbetalt [14].

33. Efter min opfattelse tilsigtede de kontraherende parter ligeledes at sikre den frie

12 — Det spørgsmål, der var forelagt for Domstolen i Grimme-sagen, omhandlede, om Christian Grimme, der er tysk statsborger og direktør for en tysk filial af et schweizisk selskab, var forpligtet til at lade sig forsikre i den tyske pensionsforsikring. Den tyske lov om social sikring fastsætter en undtagelse fra forpligtelsen til at lade sig forsikre i pensionsforsikringen for medlemmer af bestyrelsen i et aktieselskab. Begrundelsen i sagen er hovedsagelig baseret på den i henhold til aftalen begrænsede etableringsret for juridiske personer og retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Christian Grimme nedlagde dog også påstand om, at pligten til som lønmodtager at lade sig forsikre i pensionsforsikringen udgør en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af lønmodtagere som fastsat i artikel 9 i aftalens bilag I, når medlemmer af bestyrelsen i tyske aktieselskaber er undtaget. Domstolen fastslog, at artikel 9 i aftalens bilag I, som sikrer ligebehandling af lønmodtagere, der er statsborgere i en kontraherende part, på den anden kontraherende parts område, alene omhandler det mulige tilfælde af forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i et tilfælde, hvor en statsborger fra en kontraherende part befinder sig på den anden kontraherende parts område. Domstolen fastslog således, at det forhold, at Christian Grimme er medlem af bestyrelsen i et schweizisk aktieselskab, intet ændrer i forhold til spørgsmålet om forskelsbehandling. Jf. præmis 46-49 (sagen er nævnt ovenfor i fodnote 7).

13 — Jf. dom af 18.11.2010, sag C-247/09, Xhymshiti, Sml. I, s. 11845, præmis 31-33. Jf. også dom af 14.10.2010, sag C-16/09, Schwemmer, Sml. I, s. 9717, præmis 32.

14 — Jf. i denne retning f.eks. dom af 25.2.1986, sag 284/84, Spruyt, Sml. s. 685, præmis 18 og 19.

bevægelighed for vandrende arbejdstagere på de kontraherende parters område ved i del A i bilag II til aftalen udtrykkeligt at henvise til forordning nr. 1408/71. Jeg mener endvidere, at opnåelsen af aftalens mål, navnlig målene i aftalens artikel 1, litra a), vedrørende retten til bl.a. indrejse, ophold, adgang til en lønnet økonomisk aktivitet og retten til at blive boende på de kontraherendes parters område, og målene i ikke mindst aftalens artikel 1, litra d), navnlig vedrørende lige levevilkår, i væsentlig grad ville blive vanskeliggjort, såfremt de ved aftalen sikrede rettigheder alene fandt begrænset og afskåret anvendelse, når en statsborger i en kontraherende part befinder sig på en anden kontraherende parts område. De omhandlede mål og princippet om forbud mod forskelsbehandling i aftalens artikel 2 ville blive bragt i fare, hvis unionsborgere, som har udøvet deres ret til fri bevægelighed i henhold til aftalen, ikke kan påberåbe sig aftalens bestemmelser ved deres tilbagevenden til oprindelsesmedlemsstaten.

34. Det er derfor min opfattelse, at Elisabeth Bergströms ansøgning om familieydelser er omfattet af aftalens anvendelsesområde. I medfør af aftalens artikel 16, stk. 1, skal de rettigheder og forpligtelser, der følger af forordning nr. 1408/71, desuden gives samme virkning i de indbyrdes forbindelser mellem Det Schweiziske Forbund og EU's medlemsstater.

VI — Bedømmelse

A — *Spørgsmål 1 — optjeningsperiode*

35. Det fremgår af de for Domstolen forelagte sagsakter, at det i henhold til svensk ret er et krav for at opnå ret til forældreydelse svarende til taksten for sygedagpenge, at der er tilbagelagt en minimumsforsikrings- eller beskæftigelsesperiode. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret, at Domstolen afgør, om den omhandlede periode i henhold til artikel 72 i forordning nr. 1408/71 i sin helhed kan tilbagelægges gennem beskæftigelse og forsikring i Schweiz, eller om der ligeledes skal have været tilbagelagt en forsikrings- eller beskæftigelsesperiode i Sverige. Den forelæggende ret er navnlig af den opfattelse, at artikel 72 i forordning nr. 1408/71 er uklar, henset til sin overskrift og til afsnit N, nr. 1), i bilag VI til forordningen.

36. I sine indlæg for Domstolen har Elisabeth Bergström gjort gældende, at den omhandlede periode i henhold til artikel 72 i forordning nr. 1408/71 i sin helhed kan tilbagelægges gennem beskæftigelse og forsikring i Schweiz. En direkte anvendelse af artikel 72 i forordning nr. 1408/71 og en analog anvendelse af Domstolens domme i sagerne Öberg [15] og Rockler [16] sikrer, at national lovgivning, der ikke tager hensyn til perioder, hvor en arbejdstager var dækket af en anden medlemsstats sygeforsikring, eller national lovgivning, der kræver en periode med national forsikring i tillæg til en periode med forsikring i udlandet, ikke afholder den pågældende medlemsstats statsborgere fra at forlade denne stat for at udøve erhvervsmæssig virksomhed i en anden medlemsstat. Den svenske regering har i sine skriftlige indlæg gjort gældende, at i overensstemmelse med princippet om ligebehandling skal artikel 72 i forordning nr. 1408/71 fortolkes således, at en forsikringsperiode i sin helhed kan tilbagelægges i en anden medlemsstat eller i Schweiz. I sin besvarelse af det spørgsmål, som Domstolen stillede i henhold til artikel 54a i Domstolens procesreglement, og i sit mundtlige indlæg under retsmødet ændrede den svenske regering imidlertid opfattelse vedrørende det første forelagte spørgsmål og anførte, at den anser en forpligtelse fastsat i national lovgivning, hvorefter der ligeledes skal tilbagelægges en forsikringsperiode i den kompetente institutions medlemsstat, for forenelig med aftalen og med artikel 72 i forordning nr. 1408/71. Den finske regering har anført, at ordlyden af og overskriften på artikel 72 i forordning nr. 1408/71 kræver sammenlægning af forsikrings- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig erhvervsvirksomhed, hvorfor den skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter det kræves, at en vis forsikrings- eller beskæftigelsesperiode er tilbagelagt i overensstemmelse med denne lovgivning for, at retten til ydelser opstår. I sin begæring om afholdelse af retsmøde i denne sag har Det Forenede Kongeriges regering gjort gældende, at artikel 72 i forordning nr. 1408/71 ikke kræver en forsikrings- eller beskæftigelsesperiode i den stat, hvor ansøgningen om ydelser er indgivet. Under retsmødet har nævnte regering gjort gældende, at den forelæggende rets første spørgsmål bør besvares benægtende, og at medlemsstaterne i henhold til artikel 72 i forordning nr. 1408/71 har ret til at fastsætte en periode med indenlandsk forsikring eller beskæftigelse.

37. Kommissionen har gjort gældende, at artikel 72 i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes i lyset af dens formål, som er at gennemføre fri bevægelighed for personer. En sådan fortolkning er i overensstemmelse med Domstolens domme i sagerne Öberg og Rockler. Aftalens artikel 8, litra c), bestemmer, at de kontraherende parter i overensstemmelse med bilag II til aftalen skal fastsætte regler for samordningen af socialsikringssystemerne med henblik på at sikre sammenlægning af alle tidsrum, der i forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning, og som bl.a. giver ret til ydelser. I henhold til artikel 1 i bilag II til aftalen er parterne enige om at anvende visse EU-retsakter, herunder forordning nr. 1408/71. Kommissionen har gjort gældende, at de

15 — Nævnt ovenfor i fodnote 5.
16 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

relevante bestemmelser i aftalen er udtrykkelige bestemmelser, som i overensstemmelse med Domstolens praksis [17] skal fortolkes analogt i overensstemmelse med de tilsvarende EU-retlige regler. Det er således Kommissionens opfattelse, at artikel 72 i forordning nr. 1408/71 i overensstemmelse med Öbergdommen og Rockler-dommen skal fortolkes således, at perioder tilbagelagt i en anden medlemsstat ikke nødvendigvis skal være i tillæg til perioder tilbagelagt i den medlemsstat, hvor der ansøges om ydelsen, idet det ellers vil kunne afholde unionsborgere fra at udøve erhvervsmæssig virksomhed i en anden medlemsstat. Såfremt Domstolen fastslår, at der kræves en forsikrings- eller beskæftigelsesperiode i Sverige, har Kommissionen anført, at Elisabeth Bergströms ægtefælle begyndte at arbejde i Sverige den 1. september 2002, og at han tilbagelagde den påkrævede periode i overensstemmelse med Domstolens dom i sagen Høver og Zachow [18]. I denne dom fastslog Domstolen, at det af selve begrebet familieydelser følger, at det ikke kan antages, at en berettiget har krav på en ydelse af denne art uafhængigt af familiens situation. Når en ydelse har til formål at udligne familiens forsørgerbyrder, er forældrenes valg med hensyn til, hvem der skal være ydelsesmodtager, uden betydning.

38. Det er ubestridt, at de i hovedsagen omhandlede ydelser i henhold til svensk lovgivning er »familieydelser« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 [19].

39. Selv om en medlemsstat — i overensstemmelse med princippet om, at medlemsstaterne fortsat selv kan fastsætte betingelserne for tildeling af sociale sikringsydelser — har ret til at fastsætte en optjeningsperiode med henblik på erhvervelse af ret til en familieydelse, fastsætter artikel 48, stk. 1, litra a), TEUF princippet om sammenlægning af de perioder, der tages i betragtning af medlemsstaterne. Dette princip er i den foreliggende sammenhæng i forhold til familieydelser iværksat ved artikel 72 i forordning

17 — Grimme-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, samt dom af 11.2.2010, sag C-541/08, Fokus Invest, Sml. I, s. 1025, og af 15.7.2010, sag C-70/09, Hengartner og Gasser, Sml. I, s. 7233.

18 — Dom af 10.10.1996, forenede sager C-245/94 og C-312/94, Sml. I, s. 4895, præmis 37.

19 — I dom af 11.6.1998, sag C-275/96, Kuusijärvi, Sml. I, s. 3419, præmis 57, gentog Domstolen sin faste praksis, hvorefter en ydelse kan anses for en social sikringsydelse, der henhører under forordning nr. 1408/71's anvendelsesområde, såfremt den tildeles de berettigede uden nogen individuel og skønsmæssig bedømmelse af personlige behov, men efter lovbestemte kriterier og forudsat, at den vedrører én af de sociale risici, der udtrykkeligt er anført i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71. I denne sag fastslog Domstolen, at bestemmelserne i svensk ret om tildeling af forældreydelse tillægger de berettigede en ret efter lovbestemte kriterier, og at ydelsen tildeles personer, som opfylder visse objektive kriterier, uden at der foretages en individuel og skønsmæssig bedømmelse af deres personlige behov. Domstolen fastslog endvidere, at den omhandlede ydelse skal gøre det muligt for en af forældrene at hellige sig pasningen af et lille barn, og har til formål at anerkende det arbejde, børnepasning er, at yde godtgørelse for andre udgifter i forbindelse med pasning og opdragelse samt i givet fald at mildne de økonomiske ulemper som følge af, at der gives afkald på en indkomst ved erhvervsmæssig beskæftigelse. Ydelsen måtte således ligestilles med en familieydelse i den betydning, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 1, litra u), nr. i), og artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71. Jf. også præmis 58-60.

nr. 1408/71. Sammenlægningsprincippet er et af de grundlæggende principper for Unionens samordning af medlemsstaternes sociale sikringsordninger, og det skal sikre, at udøvelsen af den traktatfæstede ret til fri bevægelighed ikke bevirker, at en arbejdstager mister de sociale fordele, som han ville have haft ret til, hvis han havde tilbragt sit erhvervsaktive liv i en enkelt medlemsstat. Hvis dette var konsekvensen, ville det kunne afholde arbejdstagere i Unionen fra at udøve deres ret til fri bevægelighed og ville dermed være en hindring for denne frihed [20].

40. Artikel 72 i forordning nr. 1408/71, der har overskriften »Sammenlægning af forsikrings- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig erhvervsvirksomhed«, bestemmer, at når en medlemsstat gør erhvervelse af ret til ydelser betinget af, at der er tilbagelagt forsikrings- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig erhvervsvirksomhed, skal den behandle sådanne perioder, der er tilbagelagt i enhver anden medlemsstat, som om det drejede sig om perioder, der var tilbagelagt i førstnævnte medlemsstat. Mens brugen af ordet »sammenlægning« [21] rent abstrakt kan give anledning til tvetydighed, idet der — således som den forelæggende ret har anført — heraf muligvis kan udledes et krav om addition af to eller flere relevante perioder i forskellige medlemsstater, hvorved en enkelt periode, der alene er tilbagelagt i en anden medlemsstat end den kompetente institutions medlemsstat, ikke ville være omfattet, efterlader den klare ordlyd af artikel 72 i forordning nr. 1408/71 efter min opfattelse i sig selv ingen tvetydighed og underbygger på ingen måde den fortolkning af bestemmelsen, som den svenske og den finske regering samt Det Forenede Kongeriges regering har anlagt.

41. En ordlydsfortolkning af selve artikel 72 i forordning nr. 1408/71 underbygger klart den konklusion, at når den relevante periode i sin helhed er tilbagelagt i en anden medlemsstat end den kompetente institutions medlemsstat, skal den behandles som en periode, der er tilbagelagt i den kompetente institutions medlemsstat [22], og at tilbagelæggelsen af blot

20 — Jf. analogt dom af 20.1.2005, sag C-306/03, Salgado Alonso, Sml. I, s. 705, præmis 28 og 29. Jf. også dom af 3.3.2011, sag C-440/09, Tomaszewska, Sml. I, s. 1033, præmis 30 og 31.

21 — På fransk »totalisation«, det samme ord, som er indeholdt i artikel 48, stk. 1, litra a), TEUF.

22 — Jf. i modsætning hertil, alene med henblik på sammenligning af konciperingsteknik, artikel 67, stk. 1-3, i forordning nr. 1408/71.

denne periode kan medføre rettigheder i sidstnævnte medlemsstat.

42. Jeg finder endvidere ikke, at afsnit N, stk. 1, i bilag VI til forordning nr. 1408/71 vedrørende Sverige, som i forbindelse med anvendelsen af forordningens artikel 72 bestemmer, at forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, ved fastsættelse af retten til forældreydelser skal betragtes som værende baseret på den samme gennemsnitsindtjening som de svenske forsikringsperioder, med hvilke de lægges sammen, skal fortolkes således, at der i henhold til svensk ret kan kræves en forsikrings- eller beskæftigelsesperiode i Sverige med henblik på erhvervelse af ret til familieydelser. Det er ud fra ordlyden af afsnit N, stk. 1, i bilag VI til forordning nr. 1408/71 efter min opfattelse klart, at den finder anvendelse sammen med forordningens artikel 72. Jeg finder desuden ikke, at det af afsnit N, stk. 1, i bilag VI til forordning nr. 1408/71 fremgår, eller bare deri antydes, at en forsikringsperiode i Sverige er påkrævet. Afsnit N, stk. 1, i bilag VI til forordning nr. 1408/71 er nemlig efter min opfattelse kun relevant, når der i forhold til en person faktisk er to relevante forsikringsperioder, en i Sverige og en i en anden medlemsstat. Under disse omstændigheder fastsætter afsnit N, stk. 1, i bilag VI til forordning nr. 1408/71 særlige regler for Sverige i forhold til, hvilket indkomstgrundlag der skal lægges til grund ved fastlæggelsen af en persons ret til forældreydelser. Jeg finder derfor ikke afsnit N, stk. 1, i bilag VI til forordning nr. 1408/71 relevant for tvisten i i hovedsagen.

43. Jeg finder, at ovenstående synspunkt, ud over at være støttet af en ordlydsfortolkning af de relevante bestemmelser i forordning nr. 1408/71, desuden bekræftes af Domstolens praksis og aftalens mål og bestemmelser. Domstolen fastslog i Öberg-dommen [23] og Rockler-dommen [24], at en national lovgivning, som med henblik på beregningen af børnepasningsydelser ikke tager hensyn til arbejdsperioder tilbagelagt under De Europæiske Fællesskabers fælles sygeforsikringsordning, kan afholde en medlemsstats statsborgere fra at forlade denne stat for at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse ved en af Den Europæiske Unions institutioner, der er placeret på en anden medlemsstats område, fordi de ved at acceptere en ansættelse ved en sådan institution mister muligheden for at modtage en børnepasningsydelse efter den nationale sygeforsikringsordning, som de ville have været berettiget til, hvis de ikke havde accepteret denne ansættelse. Den svenske lovgivning om forældreydelser, der lå til grund for tvisten i sagerne Öberg [25] og Rockler [26], blev følgelig anset for at udgøre en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed som fastsat i artikel 39 EF (nu artikel 45 TEUF). Domstolens underliggende argumentation i disse sager kan efter min opfattelse ikke begrænses til

23 — Jf. præmis 16 (dommen nævnt ovenfor i fodnote 5).
24 — Jf. præmis 19 (dommen nævnt ovenfor i fodnote 4).
25 — Jf. præmis 17.
26 — Jf. præmis 20.

sagernes specifikke og snævre faktiske omstændigheder og dermed til situationer vedrørende tidligere ansatte i Den Europæiske Unions institutioner, således som Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende under retsmødet. Dommene i disse sager understreger princippet om sammenlægning i artikel 48, stk. 1, litra a), TEUF [27], hvorefter det i princippet kræves, at forsikrings- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig erhvervsvirksomhed, der er tilbagelagt af en vandrende arbejdstager i en anden medlemsstat, med henblik på bl.a. at indrømme ret til de sociale sikringsydelser, som en medlemsstat fastsætter, fuldt ud skal behandles på tilsvarende måde som perioder, der er tilbagelagt i den kompetente institutions medlemsstat. Undtagelser til dette princip skal på området for sociale sikringsydelser efter min opfattelse være udtrykkeligt og klart fastsat af EU-lovgiver [28]. I tilfælde af tvetydighed er det min opfattelse, at sammenlægningsprincippet bør tillægges forrang.

44. I overensstemmelse med artikel 45 TEUF og 48, stk. 1, litra a), TEUF samt med Domstolens argumentation i Öberg-dommen og Rockler-dommen må det således lægges til grund, at de relevante forsikrings- og beskæftigelsesperioder i henhold til artikel 72 i forordning nr. 1408/71 kan tilbagelægges i deres helhed i en anden medlemsstat end den kompetente institutions medlemsstat. Et krav om, at en forsikrings- eller beskæftigelsesperiode er tilbagelagt i den kompetente institutions medlemsstat [29], ville kunne afholde en statsborger i den medlemsstat fra at forlade sin oprindelsesstat med henblik på at udøve sin ret til fri bevægelighed [30].

45. Som den forelæggende ret imidlertid har anført, kan fortolkningen af bestemmelserne i EU-retten vedrørende det indre marked ikke automatisk overføres til fortolkningen af aftalen bortset fra de tilfælde, hvor det fremgår af selve aftalen [31]. Tvisten i hovedsagen skal derfor undersøges i lyset af aftalens særlige bestemmelser.

46. Det fremgår af fast retspraksis, at Det Schweiziske Forbund skal sidestilles med en medlemsstat i Den Europæiske Union med henblik på anvendelsen af forordning nr. 1408/71 [32]. Det Schweiziske Forbund er således omfattet af artikel 72 i forordning nr. 1408/71.

47. Mens Öberg-dommen og Rockler-dommen er baseret på artikel 39 EF (nu artikel 45

27 — Som blev vedtaget med henblik på at sikre princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed i artikel 45 TEUF.

28 — Jf. f.eks. artikel 67, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 specifikt for ydelser ved arbejdsløshed.

29 — Hvis der kunne udledes et sådant krav i strid med den omhandlede bestemmelses klare ordlyd og dermed efter min opfattelse i strid med EU-lovgivers udtrykkelige og utvetydige vilje, rejser det spørgsmålet om minimumsvarigheden af den relevante forsikringsperiode i den kompetente institutions medlemsstat. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Försäkringskassan finder, at perioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater, kan medregnes ved bedømmelsen af, om 240-dagesreglen er opfyldt, såfremt den sidste dag af 240-dagesperioden blev tilbagelagt i Sverige.

30 — Jf. Öberg-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 15, og Rockler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 18.

31 — Jf. Grimme-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, og Fokus Invest-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 17.

32 — Jf. punkt 31-33 ovenfor.

TEUF) og således ikke finder direkte anvendelse på den sag, der verserer for den forelæggende ret, er det min opfattelse, at Domstolens argumentation i disse sager, sammen med sammenlægningsprincippet, der bl.a. er fastsat i artikel 48, stk. 1, litra a), TEUF, og i retspraksis desangående, bør finde tilsvarende anvendelse på tvisten i hovedsagen. En sådan anvendelse er påkrævet med henblik på faktisk at gennemføre aftalens mål om fri bevægelighed for personer, navnlig målene i aftalens artikel 1, litra a) og d). Det understreges endvidere, at der vedrørende spørgsmålet om sikring og bibeholdelse af sociale sikringsydelser udtrykkeligt henvises til sammenlægningsprincippet i aftalens artikel 8, litra c).

48. Inden for hovedsagens rammer finder jeg, at aftalens mål bringes alvorligt i fare, såfremt forsikrings- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig erhvervsvirksomhed, der er tilbagelagt i Schweiz, og som i denne sag har været af ikke ubetydelig varighed [33], ikke ville kunne tages i betragtning med henblik på erhvervelse af ret til familieydelser ved en persons tilbagevenden til EU, medmindre de relevante perioder tilbagelagt i Schweiz blev sammenlagt med en hypotetisk minimumsperiode af forsikring eller beskæftigelse eller med selvstændig erhvervsvirksomhed i den kompetente institutions medlemsstat.

49. Det er følgelig min opfattelse, at den kompetente institution i en medlemsstat, efter hvis lovgivning erhvervelse af ret til ydelser er betinget af, at der er tilbagelagt forsikrings- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig erhvervsvirksomhed, i henhold til aftalens artikel 1 og 8 samt artikel 72 i forordning nr. 1408/71 skal medregne en forsikrings- eller beskæftigelsesperiode eller en periode med selvstændig erhvervsvirksomhed, der i sin helhed er tilbagelagt i Schweiz.

B — *Spørgsmål 2 — ydelsestakst*

50. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en person, som før sin forældreorlov arbejdede i Schweiz og dermed ikke i Sverige havde noget indkomstgrundlag for beregning af sygedagpenge, alligevel har ret til børnepasningsydelse svarende til taksten for sygedagpenge, beregnet på grundlag af indkomsten i Schweiz.

51. Formålet med forordning nr. 1408/71, som det fremgår af dens anden og fjerde betragtning, er at sikre arbejdstageres og selvstændige erhvervsdrivendes frie bevægelighed inden for Den Europæiske Union under hensyntagen til særegenhederne i de nationale lovgivninger om social sikring. Forordningen lægger med henblik herpå, som det fremgår af dens femte, sjette og tiende betragtning, princippet om ligebehandling af arbejdstagere efter de forskellige nationale lovgivninger til grund, og det tilsigtes med

33 — Jf. punkt 14 ovenfor.

forordningen at sikre ligebehandling af alle arbejdstagere, der er beskæftiget på en medlemsstats område, bedst muligt samt ikke at stille arbejdstagere ringere, når de udnytter deres ret til fri bevægelighed [34].

52. Som den forelæggende ret og Kommissionen har anført, indeholder forordning nr. 1408/71 særlige regler for beregning af visse typer ydelser. I modsætning til f.eks. artikel 23, 47, 58 og 68 i forordning nr. 1408/71 vedrørende beregning af henholdsvis ydelser ved sygdom og moderskab, alders- og invalidepension, ydelser i anledning af arbejdsulykker og erhvervssygdomme samt ydelser ved arbejdsløshed, findes der imidlertid ingen særlig bestemmelse i forordningen om beregning af familieydelser, der ville kunne finde anvendelse på tvisten i hovedsagen [35].

53. Den svenske og den finske regering samt Kommissionen har gjort gældende, at de i hovedsagen omhandlede ydelser skal beregnes ved analog anvendelse af artikel 23 i forordning nr. 1408/71, som omhandler beregningen af kontantydelser ved sygdom og moderskab på grundlag af en gennemsnitsindtjening. Den svenske og den finske regering er af den opfattelse, at kun indtægt opnået i den kompetente institutions medlemsstat skal medregnes. Kommissionen har anført, at der findes et almindeligt princip, hvorefter indkomst fra en anden medlemsstat ikke medregnes ved beregningen af ydelser. Hvis de svenske myndigheder imidlertid kun betaler Elisabeth Bergström forældreydelser i henhold til grundtaksten, vil der være tale om forskelsbehandling af vandrende arbejdstagere i forhold til de arbejdstagere, der blev i Sverige. Med henblik på at ophæve denne forskelsbehandling bør den gennemsnitlige indtjening for en person, der har samme erhverv og kvalifikationer som Elisabeth Bergström, anvendes som grundlag for den omhandlede beregning.

54. I mangel af en særlig bestemmelse i kapitel 7 i forordning nr. 1408/71 om beregning af familieydelser og dermed af en samordningsregel herom, skal de omhandlede familieydelser, der er omfattet af forordningens anvendelsesområde, efter min opfattelse beregnes i henhold til den kompetente medlemsstats lovgivning, når blot de fastsatte betingelser ikke medfører en åbenlys eller skjult forskelsbehandling af Unionens arbejdstagere. Bestemmelserne i national lovgivning om beregning af ydelsen finder således anvendelse, såfremt de er i overensstemmelse med artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71.

55. Den forelæggende ret og den svenske regering finder, at artikel 3, stk. 1, i forordning

34 — Dom af 9.3.2006, sag C-493/04, Piatkowski, Sml. I, s. 2369, præmis 19.

35 — I forelæggelsesafgørelsen har den forelæggende ret anført, at det er ubestridt, at Elisabeth Bergström ikke er omfattet af artikel 7, stk. 1, litra a), nr. (ii), artikel 71, stk. 1, litra b), nr. (ii), og artikel 72a i forordning nr. 1408/71.

nr. 1408/71 blot har til formål at sikre, at udenlandske statsborgere, på hvem forordningen finder anvendelse, har de samme rettigheder og pligter som en medlemsstats egne statsborgere. Ifølge den forelæggende ret er det uklart, om retten til ligebehandling også gælder for vandrende arbejdstagere, som er medlemsstatens egne statsborgere [36], og om artikel 3, stk. 1, indebærer, at indkomst fra en anden medlemsstat skal sidestilles med indenlandsk indkomst ved beregningen af indkomstbestemte familieydelser. Hvis dette er tilfældet, opstår det spørgsmål, om dette også gælder i forhold til Schweiz, hvorpå traktaten ikke finder anvendelse. Den svenske regering har gjort gældende, at medlemsstaterne kan behandle deres egne statsborgere mindre gunstigt end andre unionsborgere.

56. Domstolen fastslog i sin dom i Petit-sagen [37], at bestemmelserne om fri bevægelighed og forordning nr. 1408/71, specielt dens artikel 3, ikke finder anvendelse, når alle de relevante omstændigheder udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område. Det fremgår klart af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at omstændighederne i hovedsagen ikke udgør et rent internt forhold, der ikke har tilknytning til nogen af de situationer, EU-retten gælder for, og hvor alle relevante omstændigheder udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område [38].

57. Princippet om forbud mod forskelsbehandling, der for så vidt angår social sikring er blevet konkretiseret ved artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, forbyder ikke blot åbenlys forskelsbehandling, begrundet i nationaliteten hos de personer, der er berettiget i henhold til en social sikringsordning, men enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre sondringskriterier faktisk fører til samme resultat [39].

58. Nationale retsforskrifter må derfor antages at medføre indirekte forskelsbehandling, når de heri indeholdte betingelser, selv om de gælder uden forskel efter nationalitet, først og fremmest berører vandrende arbejdstagere

36 — Jf. Klöppel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 17 og 18.

37 — Dom af 22.9.1992, sag C-153/91, Sml. I, s. 4973, præmis 10.

38 — Dom af 1.4.2008, sag C-212/06, Gouvernement de la Communauté française og gouvernement wallon, Sml. I, s. 1683, præmis 33. Det fremgår af fast retspraksis, at enhver statsborger i en medlemsstat, som har gjort brug af sin ret i henhold til princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, og som har haft beskæftigelse i en anden medlemsstat, er omfattet af artikel 45 TEUF's anvendelsesområde uanset sin bopæl og sit statsborgerskab. Jf. i denne retning bl.a. dom af 23.2.1994, sag C-419/92, Scholz, Sml. I, s. 505, præmis 9, og af 18.7.2007, sag C-212/05, Hartmann, Sml. I, s. 6303, præmis 17.

39 — Jf. i denne retning dom af 18.1.2007, sag C-332/05, Celozzi, Sml. I, s. 563, præmis 13 og 23, og Klöppel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 17.

eller dog overvejende berører sådanne arbejdstagere, eller når de heri indeholdte betingelser gælder uden forskel, men lettere kan opfyldes af indenlandske end af vandrende arbejdstagere eller navnlig risikerer at ramme de sidstnævnte [40]. Det er i denne forbindelse ufornødent at fastslå, at den pågældende retsforskrift i praksis berører relativt væsentligt flere vandrende arbejdstagere. Det er tilstrækkeligt at fastslå, at den er egnet til at fremkalde en sådan virkning [41].

59. Herfra gøres kun undtagelse, såfremt sådanne retsforskrifter for det første er begrundet i objektive hensyn, som er uafhængige af de pågældende arbejdstageres nationalitet, og for det andet står i rimeligt forhold til det formål, der lovligt tilstræbes med den pågældende nationale lovgivning [42].

60. Det fremgår efter min opfattelse klart af dommen i Borawitz-sagen [43], at den omstændighed, at en ansøger om sociale sikringsydelser er statsborger i den kompetente institutions medlemsstat, ikke nødvendigvis er til hinder for at anvende artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 på dennes situation, såfremt det fastslås, at statsborgere fra andre medlemsstater, eller som i denne sag også Schweiz, mere sandsynligt vil være berørt, eller at de mere sandsynligt vil være berørt i højere grad end statsborgere i den kompetente institutions medlemsstat [44].

61. Jeg finder, at en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter kun indkomst fra den kompetente institutions medlemsstat (Sverige) faktisk medregnes med henblik på at opnå forældreydelser svarende til taksten for sygedagpenge og dermed over grundtaksten, især risikerer at være til ulempe for statsborgere fra andre medlemsstater og Schweiz, idet kravet om indkomst fra den kompetente institutions medlemsstat (Sverige) og forsikringen med henblik på de omhandlede sygedagpenge over laveste takst lettere kan opfyldes af statsborgere i sidstnævnte stat (svenske statsborgere).

40 — Celozzi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 39, præmis 24, og Klöppel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 18.

41 — Dom af 28.4.2004, sag C-373/02, Öztürk, Sml. I, s. 3605, præmis 57.

42 — Celozzi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 39, præmis 25.

43 — Dom af 21.9.2000, sag C-124/99, Sml. I, s. 7293.

44 — Jf. også Klöppel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 17-22.

62. En sådan lovgivning modvirker endvidere selve formålene om fri bevægelighed for personer og samme levevilkår i aftalens artikel 1, litra a) og d), samt den særlige regel om at sikre ligebehandling inden for socialsikringssystemerne i henhold til aftalens artikel 8, litra a). Aftalens artikel 8, litra a), tilsigter efter min opfattelse at sikre, at personer, der har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, ikke forskelsbehandles i forhold til andre arbejdstagere, der befinder sig i en tilsvarende situation, men som ikke har udøvet denne ret [45].

63. I medfør af den omhandlede svenske lovgivning risikerer en vandrende arbejdstager som Elisabeth Bergström at modtage en lavere familieydelse end den, hun ville have modtaget, hvis hun ikke havde udøvet sin ret til fri bevægelighed i henhold til aftalen. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Elisabeth Bergström modtager familieydelse efter grundtaksten, hvorimod arbejdstagere under tilsvarende omstændigheder, som arbejder i Sverige, har ret til en ydelse beregnet i henhold til deres indkomstgrundlag for sygedagpenge.

64. Jeg finder ikke, at det med henblik på at råde bod på den omhandlede forskelsbehandling er nødvendigt — i mangel af en særlig EU-retlig bestemmelse herom — at tildele Elisabeth Bergström sygedagpenge beregnet på grundlag af hendes indkomst i Schweiz. Forpligtelsen til at råde bod på forskelsbehandlingen indebærer blot, at Elisabeth Bergströms familieydelser skal være de samme, som de ville have været, hvis hun ikke havde gjort brug af sin ret til fri bevægelighed og var blevet i Sverige [46]. Jeg finder derfor, at indkomstniveauet i Sverige skal anvendes som sammenligningsgrundlag eller referencepunkt [47]. Under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende skal familieydelser svarende til taksten for sygedagpenge beregnes på grundlag af indkomsten for en arbejdstager i Sverige, der har et tilsvarende erhverv, tilsvarende erhvervsmæssig erfaring og tilsvarende kvalifikationer.

65. Den svenske regering har under retsmødet anført, at hvis ikke familieydelser svarende til taksten for sygedagpenge var tilknyttet faktisk indbetalte forsikringsbidrag, ville ligevægten i den svenske sociale sikringsordning

45 — I denne henseende bemærkes, at ordlyden af aftalens artikel 8, litra a), som udtrykker formålet om at sikre ligebehandling inden for socialsikringssystemerne, er meget bred og ikke direkte omhandler forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

46 — Jf. analogt dom af 12.9.1996, sag C-251/94, Lafuente Nieto, Sml. I, s. 4187, præmis 39, af 9.10.1997, forenede sager C-31/96 - C-33/96, Naranjo Arjona m.fl., Sml. I, s. 5501, præmis 21, af 17.12.1998, sag C-153/97, Grajera Rodríguez, Sml. I, s. 8645, præmis 18, og af 9.11.2006, sag C-205/05, Nemec, Sml. I, s. 10745, præmis 41. De ovennævnte domme er baseret på artikel 58 i forordning nr. 1408/71. Det bemærkes, at bestemmelserne i artikel 23, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 i vidt omfang svarer til bestemmelserne i forordningens artikel 58, stk. 1.

47 — Jf. analogt generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i Nemec-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 46.

blive alvorligt forstyrret [48]. Bortset fra, at en sådan påstand er yderst generel, og der på ingen måde er fremlagt bevis for, at der er risiko for et alvorligt indgreb i den svenske sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt, ville eksistensen af en sådan risiko efter min opfattelse være vanskelig at godtgøre, idet det klart fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den familieydelse, der under sådanne omstændigheder betales til en familie, har et lovbestemt loft og kun betales i en begrænset periode.

66. Det bemærkes, at Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen kort for Domstolen har foreslået, at Elisabeth Bergströms ægtefælles indkomst kan tjene som grundlag for bedømmelsen af den omhandlede familieydelses størrelse [49]. Selv om jeg ikke finder, at en sådan mulighed kan udelukkes, bør Domstolen efter min opfattelse ikke behandle dette hypotetiske spørgsmål, idet det ikke klart er rejst i forelæggelsesafgørelsen, og idet Domstolens tilkendegivelser herom i mangel af tilstrækkelige oplysninger om spørgsmålet ville blive temmelig spekulative.

67. Jeg finder følgelig ikke, at aftalen og artikel 3, stk. 1, og artikel 72 i forordning nr. 1408/71 indebærer, at indkomst fra Schweiz skal sidestilles med indenlandsk indkomst ved bedømmelsen af retten til familieydelser i form af en indkomstbestemt ydelse for pasning af et barn, men snarere at indkomstniveauet i den kompetente institutions medlemsstat skal anvendes som sammenligningsgrundlag eller referencepunkt. Den nationale ret skal beregne familieydelser svarende til taksten for sygedagpenge på grundlag af indkomsten for en arbejdstager i denne medlemsstat, der har et tilsvarende erhverv, tilsvarende erhvervsmæssig erfaring og tilsvarende kvalifikationer.

48 — Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Försäkringskassan i hovedsagen har gjort gældende, at en beregning af ydelsen på grundlag af indkomst fra beskæftigelse i et andet land, af hvilken der ikke i Sverige opkræves sociale bidrag, ville undergrave finansieringen af den sociale sikringsordning.

49 — Jf. også punkt 37 ovenfor om Kommissionens øvrige påstande vedrørende Elisabeth Bergströms ægtefælle.

VII — Forslag til afgørelse

68. Følgelig foreslår jeg Domstolen at besvare de af Regeringsrättan (Sverige) forelagte spørgsmål som følger:

»1) I henhold til artikel 1 og 8 i aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side om fri bevægelighed for personer, undertegnet i Luxembourg den 21. juni 1999 (herefter »aftalen«) og artikel 72 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1386/2001 af 5. juni 2001, skal den kompetente institution i en medlemsstat, efter hvis lovgivning erhvervelse af ret til ydelser er betinget af, at der er tilbagelagt forsikrings- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig erhvervsvirksomhed, medregne en forsikrings- eller beskæftigelsesperiode eller en periode med selvstændig erhvervsvirksomhed, der i sin helhed er tilbagelagt i Schweiz.

2) Aftalen samt artikel 3, stk. 1, og artikel 72 i forordning nr. 1408/71 indebærer ikke, at indkomst fra Schweiz skal sidestilles med indenlandsk indkomst ved bedømmelsen af retten til familieydelser i form af en indkomstbestemt ydelse for pasning af et barn, men snarere at indkomstniveauet i den kompetente institutions medlemsstat skal anvendes som sammenligningsgrundlag eller referencepunkt. Den nationale ret skal beregne familieydelser svarende til taksten for sygedagpenge på grundlag af indkomsten for en arbejdstager i denne medlemsstat, der har et tilsvarende erhverv, tilsvarende erhvervsmæssig erfaring og tilsvarende kvalifikationer.«