

Något om de utmaningar den svenska socialförsäkringsmodellen står inför

JAAN PAJU*

1. Inledning

I krisens kölvatten, men också genom den geopolitiskt viktiga östutvidgningen av EU, har det uppstått ökade skillnader i ekonomiskt och socialt välstånd inom EU. Samtidigt talar EU, alltsedan Lissabonfördraget 2009, om unionen som en social marknadsekonomi. Det rör sig således om en gemensam marknadsekonomi med välfärdsinslag.

Välfärd kan förstås på många sätt men det torde vara oomtvistat att socialförsäkringen utgör en viktig del av välfärden med sjukpenning, föräldraförsäkring, barnbidrag och pensioner som viktiga beståndsdelar.

Socialförsäkringen har varit en statlig angelägenhet i Europa ända sedan den första lagen om arbetsskadeförsäkring antogs i Preussen på 1870-talet. Nästan 150 år senare har vi ett Europa där socialförsäkringen fortsätter vara en statlig angelägenhet enligt EU-fördragen.

Medan medlemsstaternas socialförsäkringssystem bygger på en nationell och territoriellt begränsad solidaritet, bygger EU:s system istället på en tanke om ekonomisk integration genom fri rörlighet för personer.

I takt med att nya rörelsemönster och oförutsedda situationer uppstått har frågor om de nationella socialförsäkringarnas utformning uppkommit som EU-rätten egentligen inte kan ha svar på, men som ändå måste besvaras.

När EU-domstolen lappar och lagar det EU-rättsliga lapptäcket på socialförsäkringens område utgår den från EU:s urkraft; idén om den inre marknaden och då främst den fria personrörligheten. EU:s socialförsäkringsregler,

* Jaan Paju är redaktör för Europarättslig Tidskrift. Artikeln har tidigare publicerats som ledarartikel i ERT, nr 3, 2015. Ledarartikeln baseras på hans avhandling *Suveränitetserosion? Om EU-rättens påverkan på nationella sociala trygghetsmodeller; särskilt Sverige*, Ragulka, Stockholm, 2015.

som huvudsakligen återfinns i förordning 883/2004, bottnar således inte i en tanke om en territoriell solidaritet utan i en tanke om att främja den fria rörligheten för individuella arbetstagare. EU-rätten saknar därför en mekanism för uppörd av sociala avgifter utan utgår från EU-rättens likabehandlingsprincip av de personer som rört sig till en annan medlemsstat. Detta i kombination med EU-domstolens rättspraxis avseende migrerande arbetstagare, där snart sagt vem som helst kan ses som en migrerande arbetstagare och ett unionsmedborgarskap som i sig självt, under vissa förutsättningar, kan ge upphov till rättigheter, utmanar därför medlemsstaternas syn på välfärd, vem den är ämnad för och på vilket sätt man som individ ska ”göra rätt för sig”.

Det svenska exemplet nedan illustrerar på ett tydligt sätt de utmaningar nationella välfärdsmodeller ställs inför när dessa exponeras mot EU-rätten.

2. Den svenska modellen

Sverige utgår från en bosättningsbaserad socialförsäkring – det räcker med andra ord att bosätta sig i Sverige för att kunna ta del av stora delar av den svenska socialförsäkringen. Men måste Sverige med beaktande av EU-rätten mer eller mindre per automatik sörja för andra medlemsstaters medborgare som vistas i Sverige? Det smärtsamma svaret är ja. EU-rätten ger inget utrymme för en olikbehandling: om det räcker med bosättning för det egna landets medborgare ska även de berättigade migrerande persongrupperna vid bosättning kunna ta del av svenska bosättningsbaserade socialförsäkringar.

De frågeställningar som därför aktualiseras i ljuset av detta är hur Sverige tillämpar den nu gällande socialförsäkringslagstiftningar, vad Sverige skulle kunna göra för att ändra lagstiftningen samt avslutningsvis den mer politiska frågeställningen om Sverige bör ändra sin lagstiftning för att begränsa åtkomsten till sina försäkringar? Det är tre frågor som pockar på svar.

3. EU-rättens påverkan på den svenska modellen

Den moderna svenska socialförsäkringen tillkom i början på 1900-talet mot bakgrund av Europas äldsta befolkning. En arbetsbaserad socialförsäkring hade inte kunnat råda bot på det akuta faktum att många persongrupper, saknade ett försäkringsskydd och därför levde i fattigdom: fattigdomsfällan höll på att slå igen då de fattigas situation också förvärrades över tid. Den enda hållbara lösningen blev därför en allmän socialförsäkring baserad på

bosättning i landet som kvalifikationsgrund. Sverige utvecklade därefter en omfattande välfärdspolitik baserad på bosättning.

Vid Sveriges inträde i EU förtydligade Sverige, i ljuset av EU-rätten, det sociala trygghetssystemet genom att en tydligare uppdelning av trygghetsförmånerna skedde i arbetsbaserade förmåner, som ärvsedda att täcka direkta inkomstbortfall, och bosättningsbaserade förmåner, som omfattar bidrag och kostnadsersättningar.¹ Försäkringskassan och domstolarna tillämpar emellertid inte gällande nationell lagstiftning på socialförsäkringens område EU-konformt. Man kan istället skönja en besvärande strukturell eftersläpning. Jag redogör närmare för denna eftersläpning i min avhandling *Suveränitetserosion? Om EU-rättens påverkan på nationella trygghetsmodeller; särskilt Sverige*.² För denna ledares vidkommande har jag valt att begränsa mig till två särskilt intressanta situationer där EU-rätten aktualiseras.

Enligt socialförsäkringsbalken (2010:110) föreligger en rätt till bosättningsbaserade förmåner om man har sitt egentliga hemvist i Sverige och har för avsikt att vistas i landet mer än ett år. Socialförsäkringsbalkens regler ger således en rätt till bosättningsbaserade socialförsäkringsförmåner för alla, såväl svenska medborgare, migrerande arbetstagare från andra medlemsstater som icke ekonomiskt aktiva unionsmedborgare, som befinner sig bosatta i Sverige. Fram till april 2013 tolkade Försäkringskassan detta förhållande på så sätt att för att bosättning skulle befinnas vara för handen skulle unionsmedborgaren göra det troligt att denne skulle ha en uppehållsrätt i minst ett år. Med andra ord bedömde Försäkringskassan om en unionsmedborgare hade tillräckliga tillgångar och en sjukförsäkring enligt utlänningslagens (2005:716) kapitel 3a *innan* en unionsmedborgare kunde komma ifråga för de bosättningsbaserade förmånerna som utgick för de egna medborgarna per automatik. Först sju år efter rörlighetsdirektivets införlivande uppmärksammade Försäkringskassan det förhållande att EU-rättens likabehandlingsprincip förhindrar att förmåner görs beroende av en uppehållsrätt. För den skull man kan fastställa en avsikt att stanna i Sverige i mer än ett år kommer numera de svenska bosättningsbaserade förmånerna utgå utan vidare kvalifikationskrav och koppling till uppehållsrätt. Socialförsäkringsbalkens regler, nu när de kommit att tillämpas korrekt, leder på så vis till en betydande

¹ Sverige gjorde utöver detta förtydligande enbart en större förändring av socialförsäkringssystemet som ämnade att undvika en allt för stark riskexponering, när folkpensionen, som utgick från dag ett med full ersättning, istället utformades till en garantipension där pensionen gjorts proportionerlig mot den tid man bott i Sverige.

² Se särskilt kapitel 4.5, 5.3, 5.4, 6.3.4 och 8.8.

utvidgning av den potentiellt berättigade personkretsen som kan göra en rätt till bosättningsbaserade förmåner gällande. Detta aktualiserar i hög grad frågan om hur man har att uppfatta det som kommit att kallas för *circle of solidarity*: vilka omfattas egentligen av en stats solidaritet? Enligt nuvarande skrivningar i socialförsäkringsbalken är denna cirkel mycket vid när den exponeras mot europarätten.

Ovanstående exempel är ett uttryck för en felaktig tillämpning av nationell myndighet. Än allvarigare torde det vara när nationell lagstiftning inte är i samklang med EU-rätten och därmed strider mot övergripande rättsordning.

Socialförsäkringsbalken Avdelning A 4 kap. 5 § slår fast att svensk lagstiftning inte längre är tillämplig när en annan medlemsstat pekas ut som behörig stat. I ljuset av EU-domstolens klargörande rättspraxis i rättsfallen *Bosmann*³ och *Hudzinski*⁴, som slår fast att nationell lagstiftning som baseras på bosättning kan fortsätta utges parallellt med den behöriga statens förmåner, kan emellertid socialförsäkringsbalkens reglering inte ses annat än indirekt diskriminerande då en migrerande arbetstagare som fortsatt bor i Sverige förvägras de svenska bosättningsbaserade förmånerna medan bosatta i Sverige erhåller dessa förmåner. En lagändring bör därför komma till stånd.

Rättsfallen *Bosmann* och *Hudzinski* tar alltså sikte på de situationer när nationell bosättningsbaserad lagstiftning kan tillämpas i situationer där förordningen inte reglerat den uppkomna gränsöverskridande situationen. Det ter sig därför något förvånande att Högsta förvaltningsdomstolen slagit in på en tredje väg i HFD 7017-13 där den finner att svenskt barnbidrag ska beviljas vid en bosättning, men att en avräkning mot den behöriga statens utbetalda förmån ska ske. Högsta förvaltningsdomstolen verkar här skugga förordning 883/2004:s regler om sammanläggning av föräldraförmåner *trots* att förordningen inte är tillämplig. Denna av HFD:s inslagna tredje väg saknar motsvarighet i EU-domstolens rättspraxis och kan inte uppfattas annat än som indirekt diskriminerande då det görs åtskillnad mellan svenska medborgares och unionsmedborgares rätt till de svenska bosättningsbaserade förmånerna. Socialförsäkringsbalkens regler möjliggör vidare inte heller någon

³ Mål C-352/06, Brigitte Bosmann mot Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Aachen, ECLI:EU:C:2008:290.

⁴ De förenade målen C-611/10, Waldemar Hudzinski mot Agentur für Arbeit Wesel – Familienkasse och C-612/10, Jaroslaw Wawrzyniak mot Agentur für Arbeit Mönchengladbach – Familienkasse, ECLI:EU:C:2012:339.

avräkning vid utgivande av barnbidrag och Försäkringskassan torde därför inte, med beaktande av EU-rätten samt den grundläggande utgångspunkten att myndigheten har att följa nationell lagstiftning, RF 1:1, kunna tillämpa Högsta förvaltningsdomstolens avgörande.

4. Hur kan man förändra den svenska modellen i ljuset av EU-rätten?

Det faktum att den svenska lagstiftningen kan uppfattas som alltför generös får emellertid inte leda till att tillämpande myndigheter själva börja begränsa upplevda skadeverkningar. Den andra frågeställningen som denna ledare söker besvara är därför om Sverige rent rättsligt kan begränsa rätten till sin nationella socialförsäkring?

Den kanske mest radikala lösningen är att förändra den svenska socialförsäkringen i grund och botten till en arbetsbaserad försäkring där enbart de som arbetar och erlägger sociala avgifter kommer kunna få tillgång till socialförsäkringarna. På så vis kommer lagstiftaren kunna utesluta den persongrupp som kan uppfattas som mest besvärande: de icke-ekonomiskt aktiva, i Sverige bosatta, unionsmedborgarna som enligt nuvarande rättsläge har rättigheter men inga skyldigheter gentemot det svenska socialförsäkringssystemet. Detta skulle emellertid leda till att den svenska omfördelningspolitiken, som länge skett genom socialförsäkringarnas bosättningsbaserade förmåner, måste stöpas om helt och kanske istället falla under socialtjänsten. Nackdelen blir emellertid att en statlig omfördelningspolitik istället blir kommunal och kan komma att skilja sig åt från kommun till kommun beroende på politiska prioriteringar på kommunal nivå.

Vidare förhåller det sig så att denna radikala omstötning ändå inte råder bot på det faktum att det, med åberopande av EU-domstolens rättspraxis, är relativt enkelt att ses som en migrerande arbetstagare. Detta leder till att förordning 492/2011 är att tillämpas och den migrerande personen ändå kommer i åtnjutande av alla sociala förmåner enligt förordningens likabehandlingsprincip alldeles oaktat var i den nationella lagstiftningshierarkin de sociala förmånerna återfinns.

En mindre radikal åtgärd vore därför att behålla nuvarande socialförsäkringsbalk men att begränsa rätten till de bosättningsbaserade förmånerna till de unionsmedborgare ”som gör rätt för sig”. Detta kan, vid en första anblick, uppfattas som indirekt diskriminerande men EU-domstolen har slagit fast i

förhandsavgörandena *Brey*⁵, *Dano*⁶ och *Alimanović*⁷ att en åtskillnad är tillåten då rörlighetsdirektivet 2004:38⁸ bygger på en balans mellan medlemsstaternas åtaganden (läs: solidaritetscirkeln) och den icke-ekonomiskt aktiva unionsmedborgarens skyldighet att inte ligga vistelsestaten till last en längre tid. Mot detta skulle dock kunna anföras att dessa rättsfall berör vissa undantag från förordning 883/2004:s sakområde och för svenskt vidkommande egentligen enbart träffar äldreförsörjningstödet. Icke desto mindre skulle Sverige kunna hävda och utmana rådande ordning genom att i socialförsäkringsbalken begränsa åtkomsten av den bosättningsbaserade socialförsäkringen och föreskriva en uppehållsrätt som följer av utlänningslagens kap 3a för åtkomst till de bosättningsbaserade förmånerna.⁹

5. Det politiska ansvaret

Med detta har jag nu kommit till den tredje och avslutande frågan om Sverige bör göra något. Denna fråga är politisk och kanske inte för mig att besvara. Jag kan dock konstatera att tjugo års svenskt medlemskap inte fört med sig någon särskilt omfattande diskussion eller juridisk analys än mindre några långtgående reformer i ljuset av EU-rättens inträde på den svenska socialförsäkringsarena.¹⁰

Socialförsäkringsbalken antogs så sent som 2010 och man hade vid utarbetandet haft möjligheter att åtminstone överväga förändringar. Istället kom socialförsäkringsbalken bli en slags svåröverblickbar samlingsvolym för redan gällande socialförsäkringslagstiftning.

Det ska inte stickas under stol med att frågeställningarna som aktualiserats i samband med Sveriges medlemskap i EU är ytterst komplexa men de

⁵ C-140/12, Pensionsversicherungsanstalt mot Peter Brey, ECLI:EU:C:2013:565.

⁶ C-333/13, Elisabeta Dano och Florin Dano mot Jobcenter Leipzig, ECLI:EU:C:2014:2358.

⁷ C-67/14, Jobcenter Berlin Neukölln mot Nazifa Alimanović, Sonita Alimanović, Valentina Alimanović, Valentino Alimanović, ECLI:EU:C:2015:597.

⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG, EUT L 158, 30.4.2004, s. 77.

⁹ Jfr C-308/14, kommissionen mot Förenade kungariket där Storbritannien utmanar och undandragit bosättningsbaserade socialförsäkringsförmåner. Dom i överträdelseärendet är att vänta våren 2016.

¹⁰ Se vidare Suveränitetserosion?, kapitel 1.6.

blir inte mindre komplexa för att man från politiskt håll valt att sticka huvudet i sanden. Det var därför välkommet att alliansregeringen sommaren 2014 tillsatte *utredningen om trygghetssystemen och internationell rörlighet*, som nu har att göra en bred översyn av de svenska trygghetssystemen ur ett internationellt perspektiv. Här måste det diskuteras, stötas och blötas men, vilket är viktigt, också föras fram konkreta förslag till lösningar som politikerna har att överväga. En självklar första åtgärd vore att göra socialförsäkringsbalkens lagvalsregler i Avd A EU-rättsligt konforma.

Vad gäller den svenska bosättningsbaserade socialförsäkringen står den vid ett vägskäl. Som jag ovan redogjort för finns det rättsliga lösningar, men finns den politiska viljan för förändringar? För den skull det inte finns någon vilja för politiska förändringar finns det, vilket det är viktigt att betona, åtminstone ett ansvar för att redogöra för varför man väljer att inte ändra den svenska socialförsäkringen. Dessa komplexa frågeställningar kan inte, utifrån ett såväl nationellt som EU-rättsligt perspektiv, sopas under mattan där man fortsätter hoppas att Försäkringskassan och andra tillämpande myndigheter försöker lösa uppkomna situationer i sin dagliga tillämpning. Det är, som framgått, förenat med risk att dessa tillämpar EU-rätten felaktigt, och att den svenska modellen därför istället förändras av EU-domstolen genom fördragsbrottstalan och förhandsavgöranden.

