



**LUNDS**  
UNIVERSITET

**Ekonomihögskolan  
Institutionen för handelsrätt  
HAR 137 Självständigt arbete  
Kandidatuppsats**

**ht-2005**

# **Civilstatus inverkan på EU-medborgares fria rörlighet**

**Handledare: Johann Mulder**

**Författare: Nina Katzman**

# Sammanfattning

Ett lands lagstiftning återspeglar nationella värderingar, värdemoralen. EU-samarbetet baseras delvis på medlemsstaternas gemensamma nytta av fri rörlighet av arbetskraft, nyttomoral, därför skall hinder för denna fria rörlighet undanröjas. EU-medlemsstaternas nationella lagstiftning är underordnad EG-rätten (inklusive EG-domstolens rättspraxis). EU-medlemsstaternas lagsystem skall harmoniseras med EG-rätten. Skulle nationell lag stå i konflikt med EG-rätten har den senare företräde. EG-domstolen har i uppgift att tolka gemenskapslagstiftningen. Målet *D* och Sverige mot Rådet gäller tolkningen av begreppet ”gift” i enlighet med Tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna. EG-domstolen uttalade utifrån vanligast rådande värdemoral inom hela EU att registrerat partnerskap inte har samma civilstatus som äktenskap. Något likställande mellan homo- och heterosexuella parförhållanden kunde därför inte göras genom tolkning av begreppet ”gift”.

I EG-domstolen yrkade *D* och Sverige att skillnad i civilstatus mellan registrerat partnerskap och äktenskap kunde utgöra hinder för arbetstagares fria rörlighet. Av processrättsliga skäl prövades inte denna grund av EG-domstolen. Det finns därför ingen EG-praxis som kan bekräfta eller dementera påståendet att värdemoralen är i konflikt med nyttomoralen. Hypotetiskt kan civilstatus inverka på EU-medborgares fria rörlighet. Om hypotesen stämmer innebär detta att en grupp EU-medborgare (homosexuella) har sämre förutsättningar att utnyttja den fria rörligheten inom EU än andra (heterosexuella). Skall då värdemoralens etik få ge vika för nyttomoralen? I linje med EG-rättens företrädesrätt över nationell lag vid konflikt så anser jag att EU:s princip om fri rörlighet av arbetskraft ska ges företräde vid konflikt som härrör ur hetero- och homosexuella parförhållandens civilstatus. Värdemoralen bör således ge vika för nyttomoralen.

Sökord: EU, fri rörlighet, sexuell läggning, äktenskap, partnerskap

# Summary

A country's legislation reflects the national values, henceforth called morals of value. The EC-collaboration is partly based on the Member States mutual benefits of free movement of workers, henceforth called morals of benefits, as a result barriers to this freedom of movement shall be removed. The Member States national legislation is under the supremacy of EC-law (including the jurisprudence of the EJC). The domestic legal systems of the Member States must meet the standards set down by the EC. In a case of conflict between national and Community-law, the later prevails. The EJC interprets the legislation of the EC. The case of *D and Sweden verses The Council* concerned the definition of the term "married" in accordance with the Staff Regulations of Officials of the European Communities. The EJC ruled, based on generally accepted moral value within the EC, that a registered partnership does not have the same civil status as marriage. An equality of homo- and heterosexual couples could consequently not be done by mere interpretation of the term "married".

In the EJC *D and Sweden* plead that the difference in civil status between registered partnership and that of marriage constitutes a barrier for workers freedom of movement. For reasons of legal procedure this plea was declared inadmissible by the EJC. Therefore there is no EC case law that will confirm or contradict the statement that the morals of value are in conflict with the morals of benefits. Hypothetically civil status can have an injurious effect on the union citizens' freedom of movement. If the hypothesis is accurate it would imply that a group of union citizens (homosexuals) has a disadvantage when it comes to exercise their right of free movement within the EU compared to others (heterosexuals). Should the morals of value step aside for the morals of benefits? On a line with the supremacy of the Community law above national law in case of conflict my opinion is that the principal of free movement shall prevail in a conflict that originates from hetero- and homosexual couples civil status. Morals of value should consequently step aside for the morals of benefits.

# Innehållsförteckning

## Förteckningar över förkortningarna

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1 Inledning</b>   | <b>1</b>  |
| 1.1 Ämne   | 1         |
| 1.2 Övergripande problemställning  | 3         |
| 1.3 Övergripande syfte och frågeställning  | 4         |
| 1.4 Det svenska perspektivet på problemställningen                                   | 4         |
| 1.5 Syfte och frågeställning ur svenskt perspektiv                                   | 6         |
| 1.6 Avgränsningar  | 6         |
| <b>2 Metod</b>   | <b>9</b>  |
| 2.1 Kausalsamband mellan två normnivåer  | 9         |
| 2.1.1 Beteckningar   | 9         |
| 2.1.2 Förutsättningar  | 9         |
| 2.1.3 Möjliga slutscenarion  | 9         |
| 2.2 Teorin så som de kommer att användas i denna uppsats                             | 10        |
| <b>3 Civilstatus och på den fria rörlighet</b>                                       | <b>11</b> |
| 3.1 EU och principen om fri rörlighet av arbetskraft                                 | 11        |
| 3.2 Målet <i>D och Sverige mot rådet</i>   | 12        |
| 3.2.1 Målet <i>D och Sverige mot rådet</i> – definitionen av begreppet ”gift”        | 14        |
| 3.2.2 GA:s yttrande rörande grunden ”hinder för den fria rörligheten av arbetskraft” | 17        |
| 3.3 Den svenska regleringen rörande civilstatus                                      | 20        |
| <b>4 Diskussion och analys</b>   | <b>22</b> |
| 4.1 Diskussion   | 22        |
| 4.2 Delanalys 1: $A \text{ — } B$ eller $A \rightarrow B$ ?                          | 24        |
| 4.3 Delanalys 2: $B \text{ — } C$ eller $B \rightarrow C$ ?                          | 26        |
| 4.4 Slutanalys: ”värdemoral” kontra ”nyttomoral”                                     | 28        |

## Referensförteckning

### Bilagor

Bilaga 1: Mail från HomO 2005-09-08 13:43

# Förteckningar över förkortningar

|                    |  |
|--------------------|--|
| AF                 | Amsterdamfördraget   |
| Europakonventionen | Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna |
| EG                 | Europeiska gemenskaperna   |
| EU                 | Europeiska unionen   |
| Rådet              | Europeiska unionens råd  |
| EG-rätt            | Gemenskapslagstiftning   |
| GA                 | Generaladvokaten   |
| HomO               | Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuelläggning                                 |
| Sverige            | Konungariket Sverige   |
| Sverige            | Den svenska regeringen   |
| MF                 | Maastrichtfördraget  |
| Partnerskapslagen  | Lag (1994:1117) om registrerat partnerskap   |
| Sambolagen         | Lag (1987:232) om sambors gemensamma hem   |
| ÄktB               | Äktenskapsbalken (1987:230)  |

# 1 Inledning

## 1.1 Ämnet

En människa kan leva ensam eller i samlevnad med andra människor. Den vanligaste formen av samlevnad, som innefattar en sexuell relation, är tvåsamhet. I den här uppsatsen benämns detta ”parförhållande”. I ett parförhållande kan ingå en man och en kvinna (”heterosexuellt” parförhållande), två kvinnor eller två män (”homosexuella” parförhållanden). I Europa regleras i nationell lagstiftning huvudsakligen de samlevnadsformer som kan inordnas under någon av dessa typer av parförhållanden.

Genom ett rättsligt erkännande av ett parförhållande, inordnas individerna i ett socio-ekonomiskt regelverk. Rättsligt erkännande av ett parförhållande kan ske på nationell (statlig) och internationell (överstatlig) nivå.

Med civilstånd avses i allmänt språkbruk en persons äktenskapliga ställning som gift, ogift, fränskild, änking eller änka.<sup>1</sup> Ordet civilstånd innefattar således inte andra typer av rättsligt erkända parförhållanden såsom registrerat partnerskap.

Ordet civil kan härledas ur latinet med betydelsen ”som angår (med)borgare”, medan status på samma sätt har betydelsen ”ställning, tillstånd, belägenhet, omständigheter”<sup>2</sup>. Jag kommer i den här uppsatsen att använda ordet ”civilstatus”. Ordet finns inte med som sökord i den svenska Nationalencyklopedin, men används i densammans förklarande artikeltext. Jag tillskriver ordet innebörden att individen genom ett rättsligt erkännande uppnår en viss (EU)medborgerlig ställning, ett civilstatus.

Hur skillnad i civilstatus, betingad av skillnad i typ av parförhållande på nationell och internationell nivå, kan ge upphov till en legal tvist, kan exempelvis illustreras genom EG-domstolens dom den 31 maj 2001 i de förenade målen C-122/99 P och C-125/99 P, *D och Konungariket Sverige mot Europeiska unionens råd* (målet *D och Sverige mot rådet*).

Den svenske medborgaren *D* begärde den 16 och 24 september 1995 att Europeiska unionens råd (rådet), i sin egenskap av arbetsgivare, skulle jämställa hans civilstånd som registrerad partner med civilståndet äktenskap, och därmed ge honom rätt till hushållstillägg i enlighet med 8 I artikel 1.2 i bilaga VII till Tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna

---

<sup>1</sup> Se [www.ne.se](http://www.ne.se) Nationalencyklopedin, 2005.

<sup>2</sup> Se Nordstedts Latin-Svenska Ordbok, 2001.

(tjänsteföreskrifterna)<sup>3</sup>. Rådets tillsättningsmyndighet avslog denna begäran 29 november 1996, med motiveringen att ifrågavarande bestämmelse i tjänsteföreskrifterna inte gjorde det möjligt att jämställa registrerat partnerskap med äktenskap. Klagomål mot detta beslut avslogs också 30 juni 1997. Den berörda tjänstemannen väckte därför talan vid förstainstansrätten<sup>4</sup> och yrkade att Rådets beslut skulle ogiltigförklaras och att han istället skulle bevilja samtliga förmåner som hans civilstånd enligt tjänsteföreskrifterna gav honom rätt till. Den svenska regeringen (Sverige) intervenerade till stöd för hans talan.<sup>5</sup>

I samma mål tas frågan upp huruvida skillnaden i civilstatus ger upphov till *hinder för arbetstagares fria rörlighet*<sup>6</sup>. *D* ansåg i sin grund till överklagan av förstainstansrättens dom, att domen, genom att beröva rättigheter knutna till civilstånd för personer som har ingått registrerat partnerskap enligt bestämmelser i nationell lag, verkar avskräckande för arbetstagares utövande av rätten till fri rörlighet.<sup>7</sup> Vidare hävdade *D* att det omtvistade beslutet utgjorde ett hinder för utövandet av den fria rörligheten för arbetstagare ”genom att de berövar personer som registrerat sitt partnerskap enligt lagbestämmelser som är i kraft i vissa medlemsstater de rättigheter som sammanhänger med deras nationella status”<sup>8</sup>. Till skillnad från rådet, som menade att denna grund inte prövats av förstainstansrätten och därför inte skulle tas upp till prövning, menade *D* att det inte rörde sig om en ny grund utan en del av grunden att reservationen av hushållstillägg för gifta tjänstemän strider mot förbudet mot diskriminering.<sup>9</sup> Vilken den avskräckande effekt<sup>10</sup> särbehandlingen, som beslutet att reservera hushållstillägg för gifta tjänstemän, skulle få och hur det skulle påverka medborgarnas utövande av sin rätt till fri rörlighet ansågs av också av EG-domstolen vara en fråga med helt nya grunder. ”Dessa frågor utgör, [...], skilda grunder som behandlar de omstridda beslutet utifrån andra aspekter och ifrågasätter beslutets giltigheter enligt andra regler och principer.”<sup>11</sup> Till följd

---

<sup>3</sup> Tjänsteföreskrifterna är en föreskrift som utfärdats av Europeiska unionens råd i egenskap av lagstiftare. Beslut rörande beviljande av hushållstillägg enligt tjänsteföreskrifterna fattas av Europeiska unionens råd i dess egenskap av arbetsgivare och sköts av denna administrativa gemenskapsenhet.

<sup>4</sup> Genom Enhetsakten infördes artikel 168a (numera artikel 225) som gjorde det möjligt att inrätta en domstol i första instans inordnat under EG-domstolen. Syftet var att avlasta EG-domstolen. Se bl.a. A. Allgårdh och S. Norberg, *EU och EG-rätten*, 2004, s. 167 ff.

<sup>5</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 1–5. Genom beslut av domstolens ordföranden av den 24 september 1999 fick *D* och Kungariket Sverige stöd i sin talan av Konungariket Danmark och Konungariket Nederländerna (GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 11).

<sup>6</sup> *D*:s fjärde grundens andra del av den överklagade domen.

<sup>7</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 99.

<sup>8</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 53.

<sup>9</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 54.

<sup>10</sup> Syftar då på att medborgarna i Konungarikena Danmark, Nederländerna och Sverige skulle kunna komma att vara mindre benägna att utnyttja EU-medborgares rättighet till fria rörligheten, jämfört med medborgare i andra medlemsstater.

<sup>11</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 56.

härav beslutade domstolen att inte ta upp grunderna och frågan om hinder för den fria rörligheten för arbetstagare till prövning.<sup>12</sup>

## 1.2 Övergripande problemställning

För att kunna se problematiken som följer av att söka integrera nationella lagsystem som har olika grundvärderingar behöver man först belysa var problemet ligger.

Det internationella samarbete som EU utgör anses kräva en harmonisering av de enskilda medlemsstaternas olika nationella rättsystem. För att en sådan harmonisering ska kunna ske helt smärtfritt skulle krävas att man inom EU hade gemensamma värdegrunder. Som det nu är måste harmoniseringen ske trots att man har olika värdegrunder.

Samtliga medlemsstater inom EU är eniga om att den fria rörligheten är något som staterna med gemensamma ansträngningar skall söka uppnå. Det finns också en samstämmighet i att den för EU gemensamma sociala dimensionen är en viktig faktor som kan vara avgörande för huruvida den fria rörligheten av arbetskraft skall kunna bli verklighet. Alltså, för att människor på ett smidigt sätt ska kunna röra sig över EU-medlemsstaternas gränser så måste också legala rättigheter knutna till civilstatus kunna följa med. Inte bara den arbetstagare som flyttar från ett EU-land till ett annat, utan också övriga familjemedlemmars civilstatus, kan således också beröras av bestämmelserna om den fria rörligheten. Detta gör att definitionerna av begrepp som rör parförhållanden (familj, gift, make m.fl.) får en avgörande betydelse. Hur skall begrepp såsom ”äktenskap” definieras? Härom synes medlemsstaterna oeniga. EG-domstolen konstaterade i målet *D och Sverige mot rådet* att ett ökande antal av medlemsstaterna antagit regelsystem, utöver äktenskapsinstitutionen, som ger rättsligt erkännande av förhållanden mellan personer av samma kön, men ett likställande mellan äktenskap och andra former av rättsligt erkända förhållanden överlag saknades.<sup>13</sup>

Generellt kan sägas att det gemensamma, det vill säga det samtliga medlemsstater kan enas om, utgör grunden för ett samarbete och det centrala inom ”en gemenskap”. Idén om den för medlemsstaternas gemensamma nytta av en inom EU fritt rörlig arbetskraft vilar inte som de nationella lagstiftningarna på en värdegrund baserat på nationell historia, traditioner eller sociala och kulturella sedvänjor. *Principen om fri rörlighet av arbetskraft* skulle därför kunna kallas för en nyttogemenskap mellan EU:s medlemsstaterna. Denna princip är ostridigt en av de grundläggande friheterna som skall gälla inom EU. Scenariot skulle kunna sammanfattas så här:

---

<sup>12</sup> Inte heller grunderna för diskriminering på grund av nationalitet togs upp till prövning. Se målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 57.

<sup>13</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 35–36 och punkt 50.



1. Samhällets etiska och moraliska grund hos de suveräna medlemsstaterna sinsemellan är olika, vilket sammanfattningsvis kan beskrivas som olika värdegrunder de suveräna medlemsstaterna sinsemellan.
2. På nationell nivå återspeglas detta i lagstiftningen, som således ger olika samlevnadsformer olika civilstatus nationer emellan.
3. Avsaknad av harmonisering i lagstiftningen på nationell nivå stör EU-samarbetet, samtidigt som EU:s institutioner tillämpar separata regelverk, vilka ej heller de alltid står i samklang med den nationella lagstiftningen.
4. Därav följer att det kan förekomma skillnader i civilstatus vid ett rättsligt erkännande av ett homosexuellt parförhållande inte bara medlemsstater emellan (nationell nivå, horisontell nivå) utan också mellan enskilda stater och EU institutionerna (internationell nivå, vertikal nivå).

Jag kommer att reflektera över huruvida ur det gemensamma nyttoperspektivet, *principen om fri rörlighet av arbetskraft*, får anses vara ändamålsenligt att inte ge homosexuella lika möjligheter som heterosexuella att inneha samma civilstatus.

### 1.3 Övergripande syfte och frågeställning

1. De frågor denna uppsats kommer att beröra är sammanfattningsvis:
2. Är nyttomoralens etik i samklang med värdemoralens etik på överstatlig EU-nivå och/eller i de enskilda medlemsländernas nationella lagstiftning?
3. Och om de inte är i samklang, förutsätter *principen om fri rörlighet av arbetskraft* harmoniserad lagstiftning avseende parförhållanden?
4. Vid konflikt, skall då värdemoralens etik få ge vika för nyttomoralen?
5. För att belysa dessa frågeställningar kommer jag huvudsakligen att applicera ett svensk perspektiv.

### 1.4 Det svenska perspektivet på problemställningen

För parter i ett homosexuellt parförhållande har möjligheten funnits att i Sverige ingå registrerat partnerskap sedan partnerskapslagen trädde ikraft 1 januari 1995. Samtidigt som partnerskapslagen vann laga kraft blev Sverige medlem i EU och det svenska rättssystemet skulle från och med nu harmoniseras med de övriga medlemmarnas rättssystem.

Partnerskapslagen instiftades som en rättsinstitutionen vid sidan av Äktenskapsbalken. Lagstiftarna har i huvudsak likställt äktenskap och registrerat partnerskap med varandra.<sup>14</sup> De rättsliga skillnaderna mellan makar och partners har också blivit allt färre i takt med att lagändringar antagits och införts i den befintliga lagtexten.<sup>15</sup> Målet *D och Sverige mot rådet* skulle emellertid kunna ses som ett bevis på att dessa parallella juridiska systemen – ett för heterosexuella och

---

<sup>14</sup> 3 kap. partnerskapslagen.

<sup>15</sup> Se bl.a. prop. 1999/2000:77, bet 1999/2000:LU22, rskr. 1999/2000:218; prop. 2001/02:123, bet. 2001/02:LU27, rskr. 2001/02:304.

ett annat för homosexuella – inte säkerställer att de olika typerna av parförhållanden tillskrivs samma civilstatus.

Sverige står nu i begrepp att anta en könsneutral äktenskapsbalk som skulle göra det möjligt för homosexuella par att ingå ”regelrätta” äktenskap. Vad som är viktigt att komma ihåg här är att EG-domstolens praxis utgör en del av gemenskapslagstiftningen (EG-rätten). Utgången i enskilda mål har prejudicerande verkan även på nationell nivå och EG-domstolens definition av begreppet ”gift” tjänsteman i målet *D och Sverige mot rådet* blir därmed att betrakta som den vedertagna inom hela EU. Den svenska lagstiftningen är således inte fristående från EG-rättens praxis. En könsneutral äktenskapsbalk måste nämligen harmoniseras med övrig gemenskapslagstiftning, inklusive EG-domstolens praxis. Härav följer att hur den svenska lagstiftningen ska se ut beror delvis på de EG-rättsliga förutsättningarna. Därför ställs lagstiftarna i Sverige inför ett komplext problem, beträffande huruvida homosexuella skall äga lika rätt som heterosexuella att ingå äktenskap.

I målet *D och Sverige mot rådet* tar käranden, *D* och Sverige, upp det syftes enliga i att tillskriva homosexuella parförhållanden (registrerat partnerskap) och heterosexuella parförhållanden (äktenskap) samma civilstatus (”gift”) för att uppnå den inom EU gemensamma målsättningen: fri rörlighet av arbetskraft inom gemenskapen. Käranden går även steget längre och menar att ett beslut att inte ge registrerat partnerskap och äktenskap samma civilstatus skulle innebära ett hinder för den fria rörligheten och därmed bryta mot denna grundläggande princip. EG-domstolen valde att inte ta upp frågan om hinder för den fria rörligheten till prövning i målet *D och Sverige mot rådet* av processrättsliga skäl. Enligt EG-domstolen rörde det sig om den ny grund och eftersom förstainstansrätten inte behandlat frågan kunde inte käranden åberopa grunden i EG-domstolen. Detta innebär emellertid inte att frågan saknar relevans. Rättsfallet visar på vilka följderna kan bli för den enskilde då Sverige valt att ha två parallella system där homosexuella nekas rätten att ingå äktenskap – eller rättare sagt rätten att välja att ingå äktenskap eller inte. HomO menar att detta i förlängningen innebär ”att gruppen utesluts från rätten till likhet inför lagen”.<sup>16</sup> ”Separate but equal”-doktrinen uppfanns för övrigt av USA:s högsta domstol och syftade till upprätthålla rassegregationen trots att detta stred mot den konstitutionella principen om alla människors lika värde och rättigheter.<sup>17</sup>

I ett remissvar från HomO rörande fråga om Europeiska kommissionens två s.k. grönböcker om tillämplig lag och behörig domstol i mål om äktenskapsskillnad samt om arv och testamente säger ombudsmannen följande: ”Att undanta regler som gäller samlevnad mellan par av samma kön riskerar både att hämma den fria rörligheten för unionsmedborgarna i allmänhet och arbetskraften i synnerhet och

---

<sup>16</sup> Framställan till regeringen ang. *Införandet av en könsneutral Äktenskapsbalk* 2003-11-25 dnr 284/03 s. 19.

<sup>17</sup> Framställan till regeringen ang. *Införandet av en könsneutral Äktenskapsbalk* 2003-11-25 dnr 284/03 s. 20.

att orsaka konkreta rättsliga problem för alltför enskilda människor som trots allt väljer att flytta från en medlemsstat till en annan.”<sup>18</sup>

## 1.5 Syfte och frågeställning ur svenskt perspektiv

Jag kommer att resonera kring *varför* det är viktigt att besvara frågan hur beslutet att neka *D* hushållstillägg kan komma att inverka på den fria rörligheten av arbetskraft. Först kommer jag att ställa mig frågan huruvida den svenska lagstiftningens utformning hade någon inverkan på domslutet i målet *D och Sverige mot rådet*. Det vill säga om den svenska lagstiftningens påverkan på EG-praxis. Slutligen, påverkar målet *D och Sverige mot rådet*, i egenskap av EG-praxis och därmed del av EG-rätten, arbetskraftens fria rörlighet. Detta i ett försök att svara på frågan: Råder samma rörelsefrihet inom EU för alla som ingår i ett parförhållande om homosexuella parförhållanden och heterosexuella parförhållanden inte ges samma civilstatus? Utgår den fria rörligheten av arbetskraft från par- och heteronormen?

## 1.6 Avgränsningar

Jag kommer att utgå från målet *D och Sverige mot rådet*. Jag fokuserar därvid huvudsakligen på det som rör eller kan relateras till *principen om fri rörlighet av arbetskraft*.

Jag begränsar mig i den här uppsatsen till de rättsliga erkännanden som finns i Sverige och hur dessa i sin tur erkänns inom EU utifrån vad som sägs i målet *D och Sverige mot rådet*. I denna uppsats kommer att fokusera på äktenskap och registrerat partnerskap (ej på Sveriges nya sambolag [2003:376]<sup>19</sup>) eftersom det är dessa former av rättsligt erkännande som i huvudsak figurerar i det aktuella rättsfallet. ÄktB och partnerskapslagen kommer att ingå i analysen endast i den mån det ligger i linje med uppsatsens frågeställning och är av relevans för diskussionen av civilstatus relaterat till den fria rörligheten av arbetstagare.

EG-domstolens domar är uppbyggda så att domskäl och domslut generellt är tämligen kortfattade, medan däremot generaladvokatens yttrande redovisas betydligt mer utförligt. Eftersom EG-domstolen valde att inte ta upp grunden för hinder mot den fria rörligheten av arbetskraft till prövning i de förenade målen C-122/99 P och C-125/99 P, *D och Konungariket Sverige mot Europeiska unionens råd* så är det bara GA:s förslag till avgörande som det finns som en indikation på

---

<sup>18</sup> Utdrag ur remissvar från HomO. Dnr: 581-2005, aktbilaga 2. (Se bilaga 1). Se även *Grönaböcker från Europakommissionen om tillämplig lag och behörig domstol i mål om äktenskapskillnad samt om arv och testamente* 2005-08-15 fr HomO till Justitiedepartementet (hämtat 2005-09-22 från <http://www.homo.se/o.o.i.s/2330>).

<sup>19</sup> Prop. 2002/03:80, bet. LU19, rskr. 211.

hur EG-domstolen troligast skulle ha dömt om de tagit upp grunden. GA:s yttrande kommer därför att användas som material i den rättsdogmatiska delen.

Eftersom Sverige överväger lagstiftning med en könsneutral äktenskapsbalk kommer jag att inkludera förarbetena till kommande lagen. Arbetet med att ta fram ett lagförslag till en svensk könsneutral äktenskapsbalk är under pågående. Det pågår en utredning som skall vara klar 2007. Eftersom det ännu inte finns så mycket förarbeten att tillgå har jag därför valt att även använda mig av direktivet som föranledde utredningen (dir. 2005:6) och HomO:s framställan till regeringen angående *Införandet av en könsneutral Äktenskapsbalk 2003-11-25 dnr 284/03*. I lagutskottets betänkanden behandlas flera motioner där de som kan anses direkt eller indirekt beröra arbetstagares fria rörlighet kommer att lyftas fram.

Sedan *lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* trädde i kraft den 1 januari 2005 har Europakonventionen varit en del av svensk lag. Europakonventionen utgör även en bas för EG-rätten. Artikel 8 i Europakonventionen handlar om skydd för privat- och familjeliv. Eftersom EG-domstolen i sin tolkning av begreppet ”gift” uttryckligen inte utgår artikel 8 i Europakonventionen, utan låter i stället EU-medlemsstaternas nationella lagstiftningar ligga till grund för vilken innebörd begreppet skall ha, kommer jag inte i denna uppsats att gå närmare in på konventionens definition av begreppet ”familj” eller huruvida homosexuella omfattas av de familjerättigheter som preciseras av konventionen.

I den mån uppsatsen handlar om tolkningen av begreppet ”gift” kommer detta att begränsas till att röra tolkningens inverkan på den fria rörligheten av arbetskraft inom EU. Jag kommer därför inte att fördjupa mig i huruvida EG-domstolens definition av begreppet ”gift” strider mot artikel 8 i Europakonventionen. EG-domstolen meddelar för övrigt i sin dom att beslutet av vägra *D* hushållstillägget inte utgjorde en inblandning i privat- och familjeliv i den mening som följer av artikel 8 i Europakonventionen.<sup>20</sup> Jag kommer inte att ifrågasätta huruvida EG-domstolens tolkning är riktig i sig. Jag kommer inte heller att ifrågasätta huruvida den svenska partnerskapslagen eller äktenskapsbalken strider mot Europakonventionen.

Jag kommer inte att gå närmare in på att definiera huruvida hushållstillägget enligt tjänsteföreskrifterna är att klassas som en förmån som utgår från ett nationellt socialförsäkringssystem eller som en del av lönebegreppet.

Jag avser inte att utvärdera hur tungt principen om fri rörlighet av personer väger vid kollision med andra principer/intressen så som t.ex. internationell säkerhet. Jag avser inte heller att utvärdera om lagstiftningen är förenlig med olika typer av livsåskådningsbaserad etik eller om lagstiftningen stöds av majoriteten av

---

<sup>20</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 59–60.

befolkningen, det vill säga om den ur denna synvinkel är att betrakta som ”demokratisk”.

Ingen djupare ekonomisk analys kommer att inkluderas. Jag förutsätter i stället att principen om fri rörlighet av arbetskraft gynnar den ekonomiska tillväxten och att detta utgör en av grundstenarna i EU:s, ekonomiska samarbete. Jag förutsätter vidare att ett juridiskt system som skapar hinder för den fria rörligheten av arbetskraft får anses strida emot EU:s strävan efter ekonomisk tillväxt.

# 2 Metod

## 2.1 Kausalsamband mellan två normnivåer

Det är först vid en intressekonflikt det blir intressant att ställa ”värdemoralen” mot ”nyttomoralen”. För att kunna tala om en konflikt mellan EU-medlemsstaternas nationella lagstiftning (som baseras på nationella värden) och något av EU:s ändamål (som har sin grund i idén om gemensamma nytta), i detta fall fri rörlighet av arbetskraft, så måste det finnas ett koppling mellan aktiviteterna på EU-medlemsstaternas nationella nivå och EU:s överstatliga nivå.

### 2.1.1 Beteckningar

**A** = rättsläget på nationell nivå – representerat av svensk lagstiftnings betydelse i målet *D och Sverige mot rådet*

**B** = rättsläget på internationell nivå – representerat av EG-domstolens dom i målet *D och Sverige mot rådet*

**C** = (målets nivå): den fria rörligheten av arbetskraft

— betyder att det inte finns någon påverkan vid förändring på en nivå

→ betyder att en förändring (fr. **A** t. **a**) leder till vidare förändring på följande nivå

### 2.1.2 Förutsättningar

Förenklat kan man säga att **A** representerar det rättsliga erkännande som står till buds i Sverige. I detta fall utgörs förändringen (fr. **A** t. **a**) av införandet av en könsneutral äktenskapsbalk **B** representerar den civilstatus som tillskrivs *D*:s registrerade partnerskap på EG-rättslig nivå när det jämförs med civilstatus hos ett äktenskap. **C** representerar den fria rörligheten av arbetskraft, det slutgiltiga målet. Om **A** → **B** så innebär detta att en förändring av den svenska lagstiftningen kommer att ge genomslag även inom EG-rätten. Om **B** → **C** så påverkar förändringen inom EG-rätten i sin tur den fria rörligheten. Är påverkan positiv så finns det ingen konflikt mellan värdemoral och nyttomoral. Är påverkan negativ så finns det en konflikt mellan värdemoral och nyttomoral.

### 2.1.3 Möjliga slutscenarion

Om **A** (via **B**) inte påverkar **C** så finns det ingen intressekonflikt.

Om **A** (via **B**) påverkar **C** så finns det en potentiell intressekonflikt.

Slutsценarion utifrån olika möjliga förutsättningar:

1.  $A - B - C = a - B - C$
2.  $A - B \rightarrow C = a - (B \rightarrow) C$
3.  $A \rightarrow B - C = a (\rightarrow b) - C$
4.  $A \rightarrow B \rightarrow C = a \rightarrow b \rightarrow c$

Förutsättningar i punkterna 1 – 3 leder till inte till någon intressekonflikt. Förutsättningarna i punkt 4 leder till en potentiell intressekonflikt.

Jag analyserar målet *D och Sverige mot rådet*, GA yttrande och göra en genomläsning av utvalda förarbeten för att belysa vad som kan sägas tala för ”—” eller ”→” mellan nivåerna **A**, **B** och **C**.

## 2.2 Teorin så som den kommer att användas i denna uppsats

I min utvärdering använder jag en teori som jag grundar på Ingemar Hedenius moralfilosofiska diskussion kring ”värdemoral” kontra ”nyttomoral”. Under de senaste 30 åren har allt fler moralfilosofer återgått till att hävda att det faktiskt finns objektiva metoder att avgöra etiska frågor, precis som det finns objektiva metoder att avgöra vetenskapliga frågor, och dessa metoder har en gemensam grund.<sup>21</sup> Jag kommer inte i denna uppsats att ifrågasätta huruvida detta stämmer eller ej. Min utgångspunkt är att gemensamma normer är det som håller ihop ett samhälle. Vid konflikt mellan enskilda och gemensamma intressen bör således de gemensamma intressena gå före de enskilda.<sup>22</sup>

För att avgöra om något är ”bra” eller ”dåligt” måste vi ha en av moral definierad måttstock att relatera till. För att alla ska kunna relatera till samma måttstock krävs en gemensam värdegrund som säger oss vad som är mer eller mindre ”bra”. Med andra ord, för att vi människor ska kunna enas i en gemensam strävan mot ”det bästa” måste vi enas om vad det är vi försöker uppnå, vilka gemensamma mål vi har. Mitt utvärderingsperspektiv kan till denna del delvis jämföras med ett ”nyttoperspektiv/nyttomoral” i enlighet med vad Ingemar Hedenius berör i sin bok *Den Omoraliska Anständigheten*<sup>23</sup>. Hedenius använder sig av termen ”nytta” i utvärderingssammanhang. Enkelt uttryckt innebär det att något är ”bra” om det är ”nyttigt” och ju ”nyttigare” desto ”bättre”. När två intressen är motstridiga skall således det intresse som tjänar den större nyttan gå före.

I min uppsats kommer jag därmed att utgå ifrån att målet, den *största* ”nytta”, är att skapa *total* fri rörlighet av personer, m.a.o. arbetskraft, inom EU.

---

<sup>21</sup> Se vidare J. Rachels, 2002. *Elements of Moral Philosophy*.

<sup>22</sup> Se vidare A. Pecznik, 1995. *Vad är rätt?*.

<sup>23</sup> I. Hedenius, 1969, *Den Omoraliska Anständigheten*.

# 3 Civilstatus och den fria rörligheten

## 3.1 EU och principen om fri rörlighet av arbetskraft

Eftersom EG först och främst var avsett som en ekonomisk gemenskap inkluderade man till en början inte den sociala dimensionen i gemenskapsrätten. Man insåg emellertid redan tidigt att för att principen om *fri rörlighet för personer*, en princip som i första hand rörde arbetskraft och egenföretag, i praktiken skulle fungera så var man tvungen att titta på de sociala konsekvenserna av den gemensamma lagstiftningen.

Initialt (1958–1972) betraktades arbetsrättsliga regler i princip som ett sätt att säkerställa arbetskraftens fria rörlighet samt undvika konkurrenshinder.<sup>24</sup> 1977, vid EG toppmötet i Paris, poängterades det ”att det sociala området var lika viktigt för EG som en ekonomisk och monetär union”<sup>25</sup>. Den s.k. vitboken som lades fram 1985 innehöll en lista med förslag på alla åtgärder som måste vidtas för att realisera den inre marknaden. Vitboken och den Europeiska enhetsakten som trädde i kraft i juli 1987 innehöll en övergripande tidsplan där den fria marknaden, med bl.a. fri rörlighet av arbetskraft, skulle vara realiserad 1992. Idén om att skapa ett gemensamt rättsligt område inom EU skrevs in som ett av EU:s mål i Maastrichtfördraget (MF) 1993. Redan vid Europeiska rådets möte i Wien 1998 betonas

att målet med ett gemensamt europeiskt område för frihet, säkerhet och rättvisa är att göra medborgarnas liv enklare, särskilt i frågor som påverkar medborgarnas dagliga liv. Den fria rörligheten, inte bara för varor och kapital utan också för unionsmedborgarna och då särskilt i egenskap av arbetstagare eller arbetssökande, är en grundsten i det gemenskapsrättsliga samarbetet.<sup>26</sup>

Amsterdamfördraget (AF) från 1999 kopplade ihop civilrättsligt samarbete och fri rörlighet för personer. I och med AF blev EG behörigt för ett mer civilrättsligt samarbete då vissa samarbetsområden övergick från att vara ett mellanstatligt arbete (tredjepelaren) till ett gemenskapssamarbete (första pelaren).<sup>27</sup>

Principen om den fria rörligheten är en av grundstenarna inom EU-samarbetet. Att avskaffa hindren mellan medlemsstaterna för personers fria rörlighet är ett

---

<sup>24</sup> B. Nyström, *EU och Arbetsrätten*, 2002, s. 55.

<sup>25</sup> B. Nyström, *EU och Arbetsrätten*, 2002, s. 56.

<sup>26</sup> Utdrag ur remissvar från HomO. Dnr: 581-2005, aktbilaga 2. (Se bilaga 1). Se även *Grönaböcker från Europakommissionen om tillämplig lag och behörig domstol i mål om äktenskapskillnad samt om arv och testamente* 2005-08-15 fr HomO till Justitiedepartementet (hämtat 2005-09-22 från <http://www.homo.se/o.o.i.s/2330> ).

<sup>27</sup> B. Nyström, *EU och Arbetsrätten*, 2002, s. 59.



huvudmål enligt artikel 3 punkt c EG.<sup>28</sup> Mer preciserade bestämmelser finns i artikel 39–42 EG. De enskilda medlemsstaterna har genom sitt medlemskap i EU förbundet sig till att harmonisera och utforma den nationella lagstiftningen så att den är i samklang med en övriga EG-rätten något som understryks av Artikel 10 EG. Det är EG-domstolen som tolkar och löser frågor rörande tillämpning av EG-fördraget. ”Av EG-domstolens fasta praxis framgår att EG-rätten är både en fullständig och en självständig rättsordning.”<sup>29</sup> Detta betyder att alla tolkningsfrågor löses inom själva EG-rätten och att frågorna ”skall lösas efter den gemensamma rättens förutsättningar och utan att det som utgångspunkt tas analogier från folkrätten eller nationell rättsystem”<sup>30</sup>. EG-rätten är också en del av medlemsstaternas nationella lagstiftningar. EG-rätten är således självständig och samtidigt del av medlemsstaternas nationella lagstiftning då dessa genom EG-fördraget gett upp en del av sin egen suveränitet till förmån för gemenskapsrätten. I det fall att medlemsstaternas nationella lagstiftning kommer i konflikt med den EG-rätten över nationell rätt och har EG-rätten företräde<sup>31 32</sup>.

Fri rörlighet av personer är en rättighet som den enskilde EU-medborgaren direkt kan åtnjuta – bestämmelserna i artikel 39 äger direkt effekt och kan därför tillämpas av enskilda i nationell domstol.<sup>33</sup> Huvudregeln är att en medlemsstat inte får göra en distinktion mellan sina egna medborgare och en medborgare i en annan medlemsstat vid tillträde till arbetsmarknaden.<sup>34</sup>

### 3.2 Målet *D och Sverige mot rådet*

De vid tidpunkten gällande tjänsteföreskrifter för Europeiska unionens råd (*Rådet*) föreskrev att gifta tjänstemän hade rätt till ett lönetillägg, det så kallade ”hushållstillägget”. När en homosexuell tjänsteman (*D*) med registrerat partnerskap nekades hushållstillägget då han enligt *Rådet*, mannens arbetsgivare, inte var att klassas som ”gift” väckte tjänstemannen talan om ogiltigförklaring av beslutet i domstol. Ansökan inkom till förstainstansrättens kansli den 2 oktober 1997. Förstainstansrätten fungerar i första hand som en underinstans till EG-domstolen.<sup>35</sup> Förstainstansrättens avgöranden kan överklagas till EG-domstolen som då är sista instans. Prövningen inskränker sig i sådana fall till *enbart* en rättsprövning<sup>36</sup>

---

<sup>28</sup>Se vidare O. Allgårdh och S. Norberg, *EU och EG-rätten*, 2004, s. 293.

<sup>29</sup>O. Allgårdh och S. Norberg, *EU och EG-rätten*, 2004, s. 107.

<sup>30</sup>O. Allgårdh och S. Norberg, *EU och EG-rätten*, 2004, s. 107.

<sup>31</sup>Gemenskapsrättens företräde framför nationellrätt är knuten till frågan om dess direkta effekt.

Jag kommer inte att ytterligare behandla direkt effekt i den här uppsatsen.

<sup>32</sup>J. Steiner och L. Woods, *Textbook on EC Law*, 2003, s. 64 ff.

<sup>33</sup>O. Allgårdh och S. Norberg, *EU och EG-rätten*, 2004, s. 294 med hänvisning till målet 48/75 *Royer* (1976) ECR 497.

<sup>34</sup>O. Allgårdh och S. Norberg, *EU och EG-rätten*, 2004, s. 295.

<sup>35</sup>När förstainstansrätten inrättades 1989 var syftet att avlasta den mycket arbetstyngda EG-domstolen.

<sup>36</sup>O. Allgårdh och S. Norberg, *EU och EG-rätten*, 2004, s. 167 ff.

D fick avslag på samtliga grunder i förstainstansrätten. Grunderna kan i huvudsak sammanfattas på följande sätt:

- 1) att formuleringen ”tjänsteman som är gift” i tjänsteföreskrifterna som istället bör inbegripa även tjänstemän med registrerat partnerskap. (Se punkterna 34–39)
- 2) att beslut om att reservera av hushållstillägg för gifta tjänstemän bryter mot *förbudet mot diskriminering på grund av kön*. (Se punkt 46)
- 3) att beslut om att reservera av hushållstillägg för gifta tjänstemän strider mot *principen om likabehandling*. (Se punkterna 48–51)
- 4) att beslut om att reservera av hushållstillägg för gifta tjänstemän utgör en *inblandning i privat- och familjelivet i den mening som följer av artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna*. (Se punkterna 59–60)

D och Konungariket Sverige (D och Sverige) överklagade domen och målet gick vidare till EG-domstolen.

När målet togs upp i nästa och sista instans, så tog EG-domstolen fasta på att registrerat partnerskap ingår i ett regelsystem som är skilt från reglerna om äktenskap.<sup>37</sup> Med utgångspunkt från att de rättsliga situationerna skiljer sig från varandra ansåg domstolen inte att en person som låtit registrera sitt partnerskap befann sig i samma situation som en gift person. Således bröt inte beslutet om nekat hushållstillägg mot *principen om likabehandling*.<sup>38</sup> Domstolen konstaterade att huruvida tjänstemannen var man eller kvinna saknade betydelse för beviljandet av hushållstillägg, varför beslutet inte stred mot *förbudet mot diskriminering på grund av kön*.<sup>39</sup> ”Rätten till respekt för privatlivet är en svårdefinierad rättighet [...] och först genom rättspraxis kan begreppet få en någotsånär tydlig gräns.”<sup>40</sup> I det här målet klargjorde EG-domstolen att rådets vägran att bevilja en av sin arbetstagare hushållstillägg endast berörde relationen mellan arbetstagaren dennes arbetsgivare. Arbetsgivarens tillämpning av tjänsteföreskrifterna ansågs inte ha påverkat mannens civilstånd, således kunde inte beslutet ”under några omständigheter utgöra en inblandning i privat- och familjeliv i den mening som följer i *artikel 8 i Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna* [min kursivering]”<sup>41</sup>. Vidare ansåg domstolen det ej vara möjligt att enbart genom *tolkning* av de då befintliga tjänsteföreskrifterna låta begreppet ”gift tjänsteman” inbegripa även andra former av rättsligt erkännande, så som registrerat partnerskap.<sup>42</sup> EG-domstolen ogillade talan.

---

<sup>37</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 35–36.

<sup>38</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 48–52.

<sup>39</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 46.

<sup>40</sup> H. Danelius, *Mänskliga Rättigheter i Europeisk Praxis*, 2002, s. 260.

<sup>41</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 60.

<sup>42</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 37–41.

### 3.2.1 Målet *D och Sverige mot Rådet* – definitionen av begreppet ”gift”

GA analyserade de skrivelser som *D* och *Rådet* utbytte i samband med *D*:s begäran att samtliga förmåner som den berörda tjänstemannens civilstånd enligt tjänsteföreskrifterna gav honom rätt till skulle beviljas honom. Enligt GA:s mening inriktar sig parterna mycket snabbt på en diskussion kring begreppet ”tjänsteman som är gift” i artikel 1.1 a i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna.<sup>43</sup> Förstainstansrätten har även den förklarar att frågan måste bedömas enligt denna bestämmelse och har därefter i huvudsak prövat om ett registrerat partnerskap kan jämföras med ett äktenskap (punkt 26 i den överklagade domen). Vidare att i det fall att frågan skulle besvaras jakande så hade *D* automatiskt haft rätt till samtliga förmåner enligt tjänsteföreskrifterna som är knutna till äktenskapet.<sup>44</sup>

Definitionen av begreppet ”gift” har således en avgörande betydelse för huruvida beslutet att neka *D* hushållstillägget var riktigt.<sup>45</sup> Beträffande tillämpligheten av principen om tilldelade befogenheter framkom följande rörande tolkning av artikel 1.2 i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna:

*D* och Sverige ansåg att rådet var bundet av bestämmelserna i svensk lag vid avgörandet huruvida svenskens partnerskap, registrerat i Sverige, skulle anses likvärdigt med äktenskap i den mening som avses i tjänsteföreskrifterna. Sverige menade vidare att förstainstansrätten feltolkat artikel 1.2 i bilaga VII då domstolen inte beaktat att svensk rätt jämför en registrerad partner med en gift person.<sup>46</sup> *D* och Sverige anförde att formuleringen ”gift tjänsteman” skulle tolkas genom hänvisning till medlemsstaternas rättssystem och inte ge någon självständig definition.<sup>47</sup> I Sverige är det nämligen lagstadgat att bestämmelser i lag eller annan författning som anknyter till äktenskap och makar skall tillämpas på motsvarande sätt på partnerskap och parter (3 kap. partnerskapslagen). En sådan tolkning, menade klaganden, skulle stå i överensstämmelse med tjänsteföreskrifternas syfte, ”vilket är att möjliggöra rekrytering av välkvalificerade medarbetare med stor geografisk spridning till gemenskapens institutioner, vilket förutsätter att de verkliga försörjningskostnader som tjänstemännens anställning medför ersätts”<sup>48</sup>.

Rådet hänvisade i sin tur till ”principen att gemenskapsrätten skall tolkas självständigt om det inte uttryckligen hänvisas till nationell rätt”<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 20–25.

<sup>44</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 26–27.

<sup>45</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 34–39. Se även GA förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 25.

<sup>46</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot Rådet*, punkterna 37–38.

<sup>47</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 29.

<sup>48</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 30.

<sup>49</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 39.

Förstainstansrätten vidhöll, med hänvisning till egen rättspraxis, dels att termen äktenskap i tjänsteföreskrifterna avser ”det civila äktenskapet i termens traditionella betydelse”<sup>50</sup>, dels att ”det saknas anledning att beakta medlemsstaternas rättsordning om relevanta bestämmelser i tjänsteföreskrifterna går att tolka genom självständig tolkning”<sup>51</sup>. EG-domstolen delade förstainstansrätten<sup>52</sup> och rådets<sup>53</sup> mening, att tjänsteföreskrifterna skulle ges en självständig tolkning och att det därför inte var nödvändigt att hämta vägledning i en medlemsstats nationella rättssystem.<sup>54</sup>

Innebörden av begreppet ”make” har tidigare varit föremål för rättslig prövning inom ramen för EU. Således uppkom i målet *Reed* frågan om ”make” omfattade sammanboende. I detta fall hade en brittisk medborgare flyttat till Nederländerna för att arbeta och hans sambo ville följa med och bosätta sig i Nederländerna även hon. Hon arbetade emellertid inte och var inte heller gift med mannen i fråga. När hennes ansökan om att få stanna i Nederländerna avsågs vände hon sig till EG-domstolen och fick stöd. I sin egenskap av sambo hade *Reed* rätt att stanna i Nederländerna.<sup>55</sup> EG-domstolen gjorde emellertid klart att det finns en definition inom gemenskapsrätten av konceptet ”make”, nämligen att det som avses enbart är en relation bekräftat genom äktenskap så som den definieras av nationell lag.<sup>56</sup> Rådet tillsammans med GA menade att den tolkningsmetod som presenteras i målet *Reed* gör det möjligt att definiera begreppet make och liknande begrepp, detta förutsatt att begreppet förekommer i en förordning. Härav följer att den tolkning som domstolen gör av en bestämmelse i en förordning har rättslig inverkan i alla medlemsstater. I målet *Reed* ansåg domstolen att tolkningen som görs av rättsliga begrepp i sin tur måste återspegla situationen ”i hela gemenskapen och inte enbart i en medlemsstat” (punkterna 12 – 13 i målet *Reed*). Vid tidpunkten för domen ansåg domstolen inte att det ”förelåg något tecken på en allmän utveckling i samhället som skulle kunna motivera en extensiv tolkning av begreppet make”<sup>57</sup>. Därmed ansåg inte GA att förstainstansrätten, i motsats till vad *Sverige* menat, feltolkat artikel 1.2 i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna.<sup>58</sup>

I målet *D och Sverige mot rådet* menade intervenienten Konungariket Danmark, att själva syfte med bestämmelsen i tjänsteföreskrifterna var ”att kompensera för de utgifter som tjänstemannen har för sin maka som har flyttat till dennes tjänstgöringsort, så att gemenskapernas institutioner skall kunna rekrytera

---

<sup>50</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 36.

<sup>51</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 36.

<sup>52</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 26 med hänvisning till punkt 26 i förstainstansrättens dom i målet *D och Sverige mot rådet*.

<sup>53</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 31–32.

<sup>54</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 33–39.

<sup>55</sup> Se även N. Blake, ”Family Life in Community Law: The Limits of Freedom and Dignity”, 1999, s. 12 ff.

<sup>56</sup> Se även A. P. Van der Mei, *Free Movement of Persons Within the European Community – Cross-Border Access to public benefits*, 2003, s. 39 ff.

<sup>57</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 49.

<sup>58</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 41–50 (se även punkterna 51–55).

kompetenta medarbetare. Dessa utgifter skiljer sig emellertid inte beroende på om det rör sig om en make eller om en partner<sup>59</sup>. Därför var beslutet att neka *D* hushållstillägget inte i enlighet med syftet.

Rådet hänvisade istället till de konkreta skillnaderna som finns i svensk rätt mellan äktenskap och registrerad partnerskap. Rådets mening var att dessa två rättsinstitutioner inte kunde jämföras. Om man ändå önskar behandla dessa två skilda institutioner på samma sätt är detta upp till lagstiftaren att reglera.<sup>60</sup> GA:s tolkning av rättsläget i Sverige var att ”den svenske lagstiftaren således inte velat ge två personer av samma kön möjlighet att använda sig av rättsinstitutet äktenskap, utan har föredragit att skapa ett särskilt rättsinstitut<sup>61</sup>. GA klargjorde således ”att även i svensk rätt utgör äktenskap och registrerat partnerskap två skilda rättsinstitut. Dessa två rättsinstitut bär inte samma namn och de rättsystem som är knutna till dessa båda institut innehåller ett antal skillnader<sup>62</sup>. Därmed skulle en tolkning av begreppet gift enligt den svenska lagstiftningen ändå leda fram till att äktenskap inte är att likställa med partnerskap och att *D* således inte var ”gift”.

Rådet, förstainstansrätten och GA var eniga om att domstolens resonemang i målet *Grant* fick ses som vägledande även i målet *D och Sverige mot rådet*. Målet *Grant* innebar i korthet att en kvinna (*Grant*) som enligt sitt anställningsavtal bl.a. hade rätt till reseförmåner, vilka även omfattade anhöriga.<sup>63</sup> *Grant* ansökte om reseförmåner för sin kvinnliga sambo men fick avslag med motiveringen att förmånerna endast beviljades sammanboende av motsatt kön. *Grant* vände sig då till EG-domstolen för att få saken prövad. EG-domstolen avvisade att saken rörde en könsfråga, vilket *Grant* hävdade. Eftersom bestämmelserna gällde oavsett om arbetstagaren var man eller kvinna så var det inte frågan om någon diskriminering på grund av kön. I målet *D och Sverige mot rådet* menade GA att det avgörande i målet *Grant* var att domstolen förklarat ”att ett fast förhållande med en person av samma kön skiljer sig från ett fast förhållande mellan två personer av motsatt kön<sup>64</sup>. GA ansåg också att man kunde finna stöd i detta resonemang för att hävda att ett registrerat partnerskap även det skiljer sig från äktenskap. Detta har avgörande betydelse då i artikel 1.2 a i bilaga VII tjänsteföreskrifterna ställer krav på att underhållskyldigheten har sin grund i just äktenskap.<sup>65</sup> *D*, Sverige och intervenienterna ansåg att domen i målet *Grant* rörde sig om skillnader i civilstånd mellan samboförhållande och äktenskap, och därför skulle inte resonemanget tillämpas på frågan om tjänsteman med ett registrerat partnerskap skall likställas med ”tjänsteman som är gift” i tjänsteföreskrifterna. Partnerskap är ju till skillnad från samboförhållande ett förhållande som regleras enligt svensk lag och som har

---

<sup>59</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 71.

<sup>60</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 72.

<sup>61</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 77.

<sup>62</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 76.

<sup>63</sup> Avser familj eller för den anställdes ”common law opposite sex spouse”, om förhållandet pågått i minst två år.

<sup>64</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 87.

<sup>65</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 72–73 och 80–90.

väsentligen samma rättsverkningar som äktenskap.<sup>66</sup> GA påpekade dock att huruvida situationerna är lika eller olika måste prövas utifrån gemenskapsrätten och inte utifrån nationell rätt.<sup>67</sup> Vidare skriver GA ”att den omständigheten att en gift person och en registrerad partner enligt svensk rätt har samma skyldigheter mot sin respektive partner”<sup>68</sup> inte kan få till följd att en registrerad partner skall omfattas av en bestämmelse i tjänsteföreskrifterna, som enligt ordalydelse är tillämplig på tjänstemän som är gifta, utan att därmed strida mot nämnda villkor och tolkning i EU-rättspraxis av begreppet äktenskap.<sup>69</sup>

I målet *Reed* ansåg EG-domstolen att tolkningen som görs av rättsliga begrepp måste återspegla situationen i hela gemenskapen och inte enbart i en medlemsstat. När EG-domstolen avgör en tolkningsfråga försöker den alltid uppnå kontinuitet och harmoni med tidigare praxis, även om domstolen “always remains free to depart from previous decisions in the light of new fact”<sup>70</sup>. I målet *D och Sverige mot rådet* utgick EG-domstolen således inte från Sveriges nationella lagstiftning (och inte heller artikel 8 i Europakonventionen) utan valde att göra en sammantagen bedömning av situationen inom hela EU. Detta kunde motiveras av att ett avgörande i EG-domstolen blir en del av EU-medlemsstaternas lagstiftning och därför bör EG-domstolens tolkning av begreppet ”gift” stå i harmoni med dessa och inte påtvinga medlemsstaterna en annan tolkning.<sup>71</sup> EG-domstolen meddelade i sin dom att det bland EU:s medlemsstaters nationella lagstiftningar över lag saknades ett ”likställande mellan äktenskap och andra former av rättsligt erkända förhållande”<sup>72</sup>. Med hänsyn till detta var det EG-domstolens mening att en person som är part i ett registrerat partnerskap inte kunde sägas vara i samma situation som en person som är gift.<sup>73</sup> Ett liknande sätt att resonera återfinns i Europadomstolen då det gällde den specifika frågan huruvida homosexuella skall äga rätten att adoptera.<sup>74</sup> I doktrinen kommenteras detta på följande sätt:

Europadomstolen [har] på senare tid framhållit att det inte finns någon enhetlig europeisk uppfattning att bygga på, varför slutsatsen har blivit att varje delstat har en betydande frihet att själv avgöra hur den skall reglera frågan.<sup>75</sup>

### **3.2.2 GA:s yttrande rörande grunden ”hinder för den fria rörligheten av arbetskraft”**

I sin överklagan i EG-domstolen menade *D och Sverige* att ett beslut om att reservera hushållstillägget som en förmån för gifta tjänstemän var det samma som

---

<sup>66</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 68.

<sup>67</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 79.

<sup>68</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 92.

<sup>69</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 92.

<sup>70</sup> J. Steiner och L. Woods, *Textbook on EC Law*, 2003, s. 35.

<sup>71</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 34–37 och 49.

<sup>72</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 50.

<sup>73</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 48–51.

<sup>74</sup> Se vidare Europadomstolens dom den 26 februari 2002, *Fretté mot Frankrike*, nr 36515/97.

<sup>75</sup> H. Danelius, *Mänskliga Rättigheter i Europeisk Praxis*, 2002, s. 60.

att ta ifrån personer med registrerat partnerskap de rättigheter som hängde samman med deras nationella civilstatus. Detta, menade *D* och Sverige, utgjorde ett hinder för den fria rörligheten av arbetskraft. GA pekade i första hand på att *D* inte åberopat grunden i första instans och hänvisar därefter till rättspraxis.<sup>76</sup> Till följd härav fann GA att denna grund inte borde tas upp till sakprövning.<sup>77</sup> I det fall EU-domstolen skulle göra bedömningen att grunden inte var ny och därmed ville pröva den framhöll GA följande:

Vad avser grunden rörande hinder för den fria rörligheten konstaterar jag att rätten till fri rörlighet inte innebär ett krav att en arbetstagare i det nya socialförsäkringssystem som han ansluter sig till skall ges samma förmåner som han åtnjöt i det socialförsäkringssystem som han tidigare var ansluten till. Man kan därför inte tala om hinder för den fria rörligheten i förevarande fall.<sup>78</sup>

Om grunden rörande hinder för den fria rörligheten däremot har anförts i syfte att *D* i sitt nya socialförsäkringssystem skall erhålla förmåner som beviljas andra försäkrade, i förevarande fall gifta tjänstemän, är grunden i själva verket identisk med grunden rörande *likabehandling* [min kursivering].<sup>79</sup>

Här blir det ytterst en fråga om hur hushållstillägget skall klassificeras. Är det en social försäkring eller från arbetsgivaren ensidigt utfärdad förmån eller något annat?

Bland de särskilda yttranden som tas upp i bet. 2004/05:LU14 anføres att "Äktenskapet får även juridiska följder inom andra områden utanför äktenskapet, t.ex. gällande föräldraskap, beskattning och socialförsäkringar."<sup>80</sup> Det är oklart hur begreppet "socialförsäkringssystem" definieras och vad begreppet innebär. Ingen annanstans i målet *D och Sverige mot rådet* likställs det omtvistade hushållstillägget med förmåner med utgång från något nationellt socialt försäkringssystem. Det som framkommit är att hushållstillägget är inbakat i lönebegreppet och ett tillägg som beviljas genom beslut av arbetsgivaren, i förevarande fall rådet.

Allmänt om EG och socialförsäkringar kan sägas att inom det socialrättsliga har EG-rättskällorna högre dignitet än respektive medlemsstats. Behovet av att integrera de sociala trygghetssystemen har uppmärksammats. Tyngdpunkten har här lagts i inkomstrelaterade förmåner. Trygghetssystemen är emellertid av en sådan komplex natur och varierar så mycket enskilda medlemsstater emellan att detta inte låtit sig göras utan problem.<sup>81</sup>

---

<sup>76</sup> Se vidare Europadomstolens dom den 21 december 1999, *Salguero da Silva Mouta mot Portugal*, nr 33290/96.

<sup>77</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 100.

<sup>78</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 105.

<sup>79</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 106.

<sup>80</sup> Bet. 2004/05:LU14, s. 39.

<sup>81</sup> L. Westerhäll, *Socialförsäkringar och EG*, 1994, s. 15.

Harmoniseringen förväntas delvis ske på nationell nivå av medlemsstaterna själva. Det kan dock vara svårt att klargöra det kausala sambandet mellan staternas agerande och harmoniseringen. Harmonisering kan också vara resultatet av EG-domstolens domar och beslut, ”vilka ger uttryck för en uniform tolkning av gemenskapsrätten”<sup>82</sup>. Att harmonisera sociala trygghetssystem kan vara tillsynes omöjligt till följd av att den nationella systemen återspeglar staternas historia och kultur. Det går emellertid inte att bortse ifrån betydelsen av en sådan harmonisering för den fria rörligheten av arbetskraft. När en EU-medborgare rör sig inom gemenskapen skyddas de sociala rättigheterna av EG-lagstiftningen. Lagstiftningen är emellertid utformad så att den inte direkt harmoniserar med de nationella trygghetssystemen, men ställer krav på koordinering. Samordningen sker i de avseenden som tas upp i förordningarna 1408/71 och 574/72.<sup>83</sup>

För att beslutet skall kunna strida mot *principen om likabehandling* måste det röra sig om samma situation i de båda fallen. Diskriminering föreligger ”när samma eller jämförbara situation behandlas olika och det inte finns sakliga skäl för en sådan särbehandling”<sup>84</sup>. Det för oss tillbaka till EG-domstolens resonemang kring begreppet ”gift”, eftersom det avgör huruvida en tjänsteman som har registrerat partnerskap är att likställas med tjänsteman som är gift. Således kan man se hur frågan om den rättsliga definitionen av äktenskap, via EG-domstolens val av jämförelseperson hänger ihop med frågan om fri rörlighet av arbetstagare i förevarande fall.

Jämförelsepersonen kan teoretiskt till exempel vara som i det av GA ovan nämnda scenariot: gifta tjänstemän eller andra försäkringstagare med registrerat partnerskap (i samma sociala försäkringssystem). Enligt GA:s mening så innebar inte förstainstansrätten konstaterande att ”tillsättnings-myndigheten i avslagsbeslutet endast har ansett att han inte är gift, i den mening som avses i tjänsteföreskrifterna”<sup>85</sup> att förstainstansrätten inte har beaktat *D*:s civilstatus enligt svensk rätt. GA menade nämligen att även utifrån det svenska perspektivet var *D* registrerad partner och *inte* gift. Enligt GA skulle därför inte överklagan bifallas på grunden att beslutet om att reservera av hushållstillägg för gifta tjänstemän strider mot *principen om likabehandling*. *D* ansåg däremot att han både rättsligt och rent praktiskt var i samma situation som sina gifta kolleger.<sup>86</sup> EG-domstolen tolkade emellertid begreppet utifrån gemenskapssammanhanget. Vid värderingen av registrerat partnerskap kontra äktenskap valde EG-domstolen att utgå från den definition som är gemensam för samtliga av EU:s medlemsstater, det vill säga att äktenskapet är en institution mellan man och kvinna.<sup>87</sup> Till följd härav slog EG-domstolen fast att registrerat partnerskap inte kunde likställas med äktenskap och att det således inte var frågan om jämförbara situationer, ergo beslutet om att neka

---

<sup>82</sup> L. Westerhäll, *Socialförsäkringar och EG*, 1994, s. 16.

<sup>83</sup> L. Westerhäll, *Socialförsäkringar och EG*, 1994, s. 16 ff.

<sup>84</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D* och *Sverige mot rådet*, punkt 75.

<sup>85</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D* och *Sverige mot rådet*, punkt 32.

<sup>86</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D* och *Sverige mot rådet*, punkt 69.

<sup>87</sup> Målet *D* och *Sverige mot rådet*, punkterna 34–39.



*D* hushållstillägg – som beviljas gifta tjänstemän – stred inte mot principen om likabehandling. Samma resonemang återfinns i målet *Grant*.

### 3.3 Den svenska regleringen rörande civilstatus

År 1987 – dvs. innan *D och Sverige mot rådet* – fattade riksdagens beslut om införandet av den då nya äktenskapsbalken (prop. 1986/87:1 bet. LU18, rskr. 159). Lagstiftningen trädde i kraft den 1 januari 1988. I ÄktB finns bl.a. de villkor som är gällande för ett äktenskaps ingående. I 1 kap. ÄktB återfinns några bestämmelser av mer allmän natur. Enligt 1 kap. 1 § ÄktB ingås äktenskap mellan en kvinna och en man. ”Härigenom markeras att äktenskapet är en monogam förbindelse som endast får ingås mellan personer av olika kön.”<sup>88</sup>

Den 10 januari 1991 fattade regeringen beslut om att tillsätta det som kom att kallas *Partnerskapskommittén*. Kommitténs uppgift var att överväga införandet av en lagstiftning om registrerat partnerskap. I november 1993 överlämnade kommittén sitt betänkande (SOU 1993:98) med förslag om stiftande av en lag om registrerat partnerskap. Inom lagutskottet utarbetades ett sådant lagförslag efter det att utskottet konstaterat att avsaknaden av sakliga skäl för att neka homosexuella par det skydd som svensk lagstiftningen erbjuder heterosexuella par (bet. 1993/94:LU28 s. 8).<sup>89</sup> Här betonas önskemålet om likabehandling av homosexuella och heterosexuella.<sup>90</sup> I doktrinen har lagutskottets motiveringen kommenterats på följande sätt:

[I]deologiska önskemål om att ett homosexuellt förhållande skall kunna genom registreringen manifesteras som likvärdig med äktenskap, [har] varit den synpunkt som starkast har legat bakom tillkomsten av lagen om registrerat partnerskap. Det praktiska behovet av fullständigt samma rättsverkningar som för makar [...] har nog i realiteten [...] spelat en underordnad roll och är knappast lagstadgat.<sup>91</sup>

Lagutskottet framhöll att samhället har skyldighet att erbjuda även part i ett homosexuellt parförhållande möjlighet att bindas till juridiska rättigheter och skyldigheter som följd. I enlighet med detta påpekade utskottet dessutom ”att det inte bör ankomma på samhället att – genom lagstiftning eller på annat sätt – ge uttryck för några värderingar när det gäller människors sätt att ordna sin samlevnad”<sup>92</sup>. Lagen skulle ge möjlighet för homosexuella att registrera sitt partnerskap. Parterna skulle likställas med äkta makar och rättsverkningarna skulle med några få undantag<sup>93</sup> vara de samma som för ett äktenskap. Riksdagen godkände lagutskottets betänkande och antog lagförslaget den 7 juni 1994. Partnerskapslagen trädde i kraft den 1 januari 1995. Därmed är det lagstadgat i Sverige att bestämmelser i lag eller annan författning som anknyter till äktenskap

---

<sup>88</sup> Bet. 2003/04:LU22, s. 8.

<sup>89</sup> A. Agell, *Äktenskap, Samboskap, Partnerskap*, 2004, s. 272 f.

<sup>90</sup> A. Agell, *Äktenskap, Samboskap, Partnerskap*, 2004, s. 272.

<sup>91</sup> A. Agell, *Äktenskap, Samboskap, Partnerskap*, 2004, s. 273.

<sup>92</sup> Bet. 2003/04:LU22 s. 9 med hänvisning till bet. 1993/94:LU28 s. 8 f.

<sup>93</sup> Undantagen framgår av 3 kap. 2–4 §§ partnerskapslagen.

och makar skall tillämpas på motsvarande sätt på partnerskap och parter (3 kap. partnerskapslagen). Partnerskapet får liksom äktenskapet rättsverkan som ett civilstatusförhållande (detta i relation till samhället), skillnaden är i huvudsak terminologisk.<sup>94</sup>

Den 29 april 2004 röstade riksdagen ja till lagutskottets förslag om att regeringen skulle tillsätta en utredning för att undersöka frågan om en könsneutral äktenskapslagstiftning. Regeringen gav utredaren i uppdrag att ta ställning till om homosexuella par borde kunna välja att ingå äktenskap. Utredaren skulle göra en grundlig analys av frågan och redovisa *samtliga* skäl som talar för eller emot en sådan förändring. Uppdraget som gets utredaren ska enligt anmodan från regeringen redovisas senast den 30 mars 2007.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> A. Agell, *Äktenskap, Samboskap, Partnerskap*, 2004, s. 272.

<sup>95</sup> Dir. 2005:6 *Äktenskap och Partnerskap*, s.1 ff.

# 4 Diskussion och analys

## 4.1 Diskussion

Ett samhälles överlevnad och utveckling baseras till stora delar på att medborgarna i samhället delar, men också tillämpar vissa grundläggande etiska värderingar. Denna gemensamma grund återspeglas sedermera inte bara i hur samhällets medborgare utvecklar och lever i sina relationer i privatlivet, utan också i hur samhällsgrupper förhåller sig till varandra. Varje form av avtal och samarbete inom samhället finner därvid sina mer eller mindre självklara former, samtidigt som samhällets lagar – skrivna och oskrivna – följer medborgarnas moralkodex. Lagarna kommer därvid således att huvudsakligen formas i samklang med av samhället accepterade etiska och sociala regler. En medborgare behöver inte känna detaljer i den skrivna lagen för att agera lagenligt, han eller hon vet mer eller mindre intuitivt vad som i samhället ögon är rätt eller fel.<sup>96</sup>

Vid samarbete och/eller samlevnad mellan olika samhällen eller sociala grupperingar är denna gemensamma värdegrund inte alltid lika självklar. Är värdegrundade etiska regler på ett avgörande sätt olika, kommer till exempel en enskild medborgare att uppleva stora problem om han eller hon flyttar från det ena samhället till det andra. Medborgaren kommer då inte längre uppleva samma känsla av självklarhet i etiska frågor. En mellan samhällena annorlunda rangordning av grundläggande principer kan samtidigt ytterligare skapa problem för den enskilde. Exempelvis kan båda samhällenas värdegrund innefatta att det inte är rätt att döda, men det ena samhället kanske kan acceptera undantag från detta.<sup>97</sup>

På så sätt kan hela samhällen vända sig mot varandra utan att någondera bryter mot sina egna etiska regler.

Europeiska gemenskapens grundläggande idé medför oundvikligen att ingående medlemsstater skall leva och utvecklas tillsammans *oavsett om* deras medborgare sinsemellan delar samma värdemoral eller inte. Även om grundläggande etiska normer i grova drag stämmer relativt väl överens kan i vissa sammanhang samarbetet staterna emellan därför störas av dessa skillnader.

Utgångspunkten för nyttomoralens idé är att de verkningar ett agerande leder till avgör om agerandet i sig är moraliskt och/eller allmänmänskligt rätt eller orätt.<sup>98</sup> Ingemar Hedenius berör emellertid just människans stora svårighet att på ett

---

<sup>96</sup> Se bl.a. A. Agell och Å. Malmström, *Civilrätt*, 2005, s.17 ff.

<sup>97</sup> Som exempel kan nämnas att döda ”fiender”, religiöst olikänkande d.v.s. ”otrogna”, ”hedersmord”, döma brottslingar till ”dödstraff” etc.

<sup>98</sup> I. Hedenius, *Den Omoraliska anständigheten*, 1969, s. 154.

känslomässigt plan undantagslöst acceptera nyttomoralen bland annat på följande sätt: ”Dessa känslomässiga bindningar kan nyttomoralen inte vederlägga med enbart intellektuella resonemang”<sup>99</sup>. Istället tycks han mena att det i själva verket inte finns någon rationell argumentation i moraliska frågor.<sup>100</sup> Han fortsätter:

Vid all öppen och allvarligt menad diskussion av moraliska värderingsprinciper måste det finnas en gemenskap mellan dem som deltar i diskussionen. Det måste förekomma ett utbyte av synpunkter, vid vilket jag är beredd att modifiera mina tycken i förhållande till andras för att enighet skall kunna uppnås, och även andra vill gå mig till mötes. Annars lämnar diskussionen det moraliska planet och blir bara en strid mellan intressen. /.../ De etiska premissernas sanningar kan inte bevisas med de metoder som gäller inom vetenskapen.<sup>101</sup>

Varför är det viktigt att söka besvara frågan huruvida parallella juridiska systemen – ett för heterosexuella och ett annat för homosexuella – utgör ett hinder den fria rörligheten av arbetskraft?

I målet *D och Sverige mot rådet* fann EG-domstolen att andelen av medlemsstater som antagit regelsystem som likställde äktenskap och andra former av rättsligt erkände förhållanden var mycket få,<sup>102</sup> även om ett ökande antal av EU-medlemsstaterna antagit regelsystem för rättsligt erkännande av homosexuella parförhållandet.<sup>103</sup> Det finns således en reell skillnad i de olika medlemsstaternas nationella regelsystem. Samtidigt anses en harmonisering av de olika nationella rättssystemen vara en förutsättning för det internationella samarbete som EU utgör.<sup>104</sup> I avsaknad av en gemensam värdegrund blir diskussionen kring värdemoral dödfödd (se ovan). Det är i sådana sammanhang som nyttomoralen kan tjäna sitt syfte att skapa en värdegemenskap. Ingemar Hedenius uttrycker följande:

Där den konventionella moralen befinner sig i förvirring har nyttomoralen en lösning att erbjuda. Den kan därför ge fasthet och sammanhang åt vårt tänkande i moraliska frågor.

Vid varje konflikt mellan den konventionella moralen och nyttomoralen skall alltså den förra ge vika.<sup>105</sup>

Sätter man in detta i ett EU-rättsligt sammanhang skulle det innebära att det samförstånd som ligger till grund för gemenskapen bland annat är synen på den fria rörligheten av arbetskraft som förutsättning för ökad ekonomisk tillväxt inom regionen. I en ekonomisk gemenskap som EU blir därmed ekonomiska tillväxt den nytta som EU-medlemsstaterna enats om. Vid intressekonflikt skall således

---

<sup>99</sup> I. Hedenius, *Den Omoraliska anständigheten*, 1969, s. 154.

<sup>100</sup> I. Hedenius, *Den Omoraliska anständigheten*, 1969, s. 163.

<sup>101</sup> I. Hedenius, *Den Omoraliska anständigheten*, 1969, s. 168.

<sup>102</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 36 och 50.

<sup>103</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 35.

<sup>104</sup> O. Allgårdh och S. Norberg, *EU och EG-rätten*, 2004, s.283 ff.

<sup>105</sup> I. Hedenius, *Den Omoraliska anständigheten*, 1969, s. 139.

det ekonomiska intresset få prioritet och hinder mot den fria rörligheten ska i enlighet med detta undanröjas. I målet *D och Sverige mot rådet* slår EG-domstolen fast att det är upp till lagstiftaren att vidta åtgärder som kan påverka rättsläget<sup>106</sup>. Rådet har här framkommit med synpunkten att en utvidgning av tillämpningsområdet av tjänsteföreskrifterna utvidgas så att begreppet ”gift tjänsteman” till att inbegripa även tjänsteman med registrerat partnerskap måste föregås av utvärdering av de ekonomiska följderna.<sup>107</sup> Även i målet *D och Sverige mot rådet* framkommer det således att den ekonomiska frågan är central i ärendet.

För att de ska vara givande att ställa ”värdemoralen” mot ”nyttomoralen” så måste det finnas en koppling mellan lagstiftningsaktiviteterna på nationell nivå och den fria rörligheten av arbetskraft (EU nivå). Jag väljer nu att utgå från målet *D och Sverige mot rådet*. Bedömning av det svenska rättslägets inverkan på arbetskraftens fria rörlighet blir först intressant i det fall EG-domstolen finner att svensk rätt bör beaktas vid tolkning av tjänsteföreskrifterna. Bedömningen av målet *D och Sverige mot rådet* i egenskap av EG-rättspraxis blir i sin tur verkligen intressant om det kan visas att den har en negativ inverkan på den fria rörligheten av arbetskraft. Speciellt då resonemanget i *Målet D och Sverige mot rådet* kan komma att användas i framtida tvister som har sin grund i huruvida begrepp som ”gift” eller ”äktenskap” skall tolkas extensivt, och inkludera registrerat partnerskap, eller ej. Detta icke minst därför att EU-domstolen praxis också är en del av svensk rätt. Utifrån materialet kommer jag därför nu först att resonera kring huruvida den svenska lagstiftningen hade någon inverkan på målet *D och Sverige mot rådet*. Sedan kommer jag på motsvarande sätt se vad som talar för eller emot att målet *D och Sverige mot rådet*, i egenskap av EG-praxis, påverkar arbetskraftens fria rörlighet.

## 4.2 Delanalys 1: A – B eller $A \rightarrow B$ ?

För det första frågar jag mig om den svenska lagstiftningen påverkade utgången målet *D och Sverige mot rådet*.

*D* och Sverige ansåg att bestämmelserna i svensk lag skulle avgöra huruvida svenskens partnerskap skulle anses likvärdigt med äktenskap och att formuleringen ”gift tjänsteman” inte skulle ges någon självständig definition.<sup>108</sup> Rådet hänvisade i sin tur till ”principen att gemenskapsrätten skall tolkas självständigt om det inte uttryckligen hänvisas till nationell rätt”<sup>109</sup>. Förstainstansrätten mening var att ”det saknas anledning att beakta medlemsstaternas rättsordning om relevanta bestämmelser i tjänsteföreskrifterna går att tolka genom självständig tolkning”<sup>110</sup>. EU-domstolen menade att tjänste-

---

<sup>106</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 38.

<sup>107</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 31.


<sup>108</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 29.

<sup>109</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 39.

<sup>110</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 36.

föreskrifterna skulle ges en självständig tolkning och att det därför inte var nödvändigt att hämta vägledning i medlemsstaternas rättssystem.<sup>111</sup> GA (tillsammans med svaranden, rådet) förespråkade den tolkningsmetod som presenteras i målet *Reed* då EG-domstolen ansåg att en tolkningen av rättsliga begrepp måste återspegla situationen ”i hela gemenskapen och inte enbart i en medlemsstat”<sup>112</sup>. EG-domstolen ansåg också att det ej vara möjligt att enbart genom *tolkning* av de då befintliga tjänsteföreskrifterna låta begreppet ”gift tjänsteman” inbegripa även andra former av rättsligt erkännande såsom registrerat partnerskap<sup>113</sup>. I Sverige är det lagstadgat att bestämmelser i lag eller annan författning som anknyter till äktenskap och makar skall tillämpas på motsvarande sätt på partnerskap och parter.<sup>114</sup> EU-domstolen tog emellertid fasta på att registrerat partnerskap i Sverige trots allt är ett separat regelsystem skilt från reglerna om äktenskap.<sup>115</sup> Vid avgörandet huruvida *D*:s partnerskap, registrerat i Sverige, skulle anses likvärdigt med äktenskap i den mening som avses i tjänsteföreskrifterna avfärdades Sveriges hållning att bedömningen skulle göras utifrån svensk rätt. Sverige är emellertid alltså en medlemsstat i EU och vid en bedömning av rådande situation i *hela* gemenskapen räknas också Sverige in.

Huruvida situationerna var lika för en person som är gift och en person som registrerat partnerskap skulle således prövas utifrån gemenskapsrätten och *inte* utifrån nationell rätt. Med detta som utgångspunkt är det möjligt att en ny svensk lagstiftning som möjliggör äktenskap också för homosexuella par inte kommer att ha någon omedelbar genomslagskraft i EG-rätten. Det med tanke på att *om D* varit gift enligt svensk lag så skulle enligt EG-domstolen ändå endast varit möjligt att tolka av begreppet ”gift” i tjänsteföreskrifterna såsom ett äktenskap mellan man och kvinna. Samtidigt pekar EG-domstolen på att Sverige har två separata rättsinstitutioner för äktenskap respektive partnerskap. Detta skulle indirekt kunna sägas indikera att en förändring på nationell nivå skulle ha direkt inverkan i utgången Målet *D och Sverige mot rådet*. Därav följer emellertid inte att ett införande av en svensk könsneutral äktenskapsbalk omedelbart skulle påverka EG-domstolens bedömning, vilken utgår från situationen i *hela* EU. Som medlemsstat är Sverige *en del* i denna helhet. Sveriges lagstiftning vägs *tillsammans* med övriga medlemsstaters in i den bedömning som EG-domstolen gör. Med tiden kan premisserna för denna bedömning komma att förändras, t.ex. om majoriteten av EU-medlemsstaternas nationella lagstiftningar skulle ge homosexuella parförhållanden samma civilstatus som heterosexuella parförhållanden.

Min slutsats är att den svenska lagstiftningen påverkade, om än indirekt, utgången målet *D och Sverige mot rådet* (A → B). 

---

<sup>111</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 33–39.

<sup>112</sup> Målet *Reed*, punkterna 12–13.

<sup>113</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 37–41.

<sup>114</sup> 3 kap. partnerskapslagen.

<sup>115</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkterna 35–36.

## 4.3 Delanalys 2: B – C eller B → C?

För det andra frågar jag mig om utgången i målet *D och Sverige mot rådet* kan komma att ha en negativ inverkan på *arbetstagares fria rörlighet*.

*D* ansåg att man genom att inte tillskriva personer som har ingått registrerat partnerskap samma civilstatus som de som ingått äktenskap verkar avskräckande för arbetstagares utövande av rätten till fri rörlighet.<sup>116</sup> I det fall EU-domstolen skulle pröva grunden konstaterade GA att då en arbetstagare utnyttjar sin rätt till fri rörlighet och i och med flytten byter socialt försäkringssystem krävs det inte av värdlandet att arbetstagaren ska åtnjuta oförändrade förmåner. GA menade att det därför inte var tal om hinder för den fria rörligheten i förevarande fall.<sup>117</sup> I bet. 2004/05:LU14 anføres att äktenskapet får juridiska följder även rörande socialförsäkringar.<sup>118</sup> Jag finner begreppet ”socialförsäkringssystem” mycket svårdefinierat och finner det således oklart vilken exakt innebörd som GA i sitt yttrande åsyftar. Samtidigt synes vid noggrann genomgång av målet *D och Sverige mot rådet* det inte framgå att hushållstillägget likställs med förmåner med utgång från något nationellt socialt försäkringssystem. Det som framkommit är att hushållstillägget är inbakat i lönebegreppet och ett tillägg som beviljas genom beslut av arbetsgivaren, i förevarande fall rådet. I förlängningen kan man dock säga att frågan rör socialförsäkringssystemet eftersom den försäkring som arbetsgivaren betalar utgår från hur mycket arbetsgivaren betalar arbetstagaren i lön. I så fall rör det sig emellertid inte om nationella skillnader i förmåner hos olika nationella socialförsäkringssystemet relaterat till arbetstagares lön, utan till skillnaden i lön som en arbetsgivare i en EU-medlemsstat betalar ut till en anställd i *D*:s situation jämfört med vad en arbetsgivare i en annan medlemsstat betalar i lön till en anställd i en likvärdig situation. GA förefaller ha avsett något liknande när han säger att om syftet istället är ”att *D* i sitt nya socialförsäkringssystem skall erhålla förmåner som beviljas andra försäkrade, i förevarande fall gifta tjänstemän, är grunden i själva verket identisk med grunden rörande *likabehandling* [min kursivering]”<sup>119</sup>.

För att beslutet skall kunna strida mot principen om likabehandling måste det röra sig om samma situation i de båda fallen. Definitionen av begreppet äktenskap blir då avgörande, eftersom det avgör huruvida en tjänsteman som har registrerat partnerskap har samma civilstatus som en gift tjänsteman. I Sverige finns två skilda rättsinstitut, men i svensk rätt jämställs en registrerad partner med en gift person. Definitionen av begreppet äktenskap i gemenskapsrättens rättspraxis och den vanligast förekommande definitionen av begreppet äktenskap inom unionen är dock att äktenskapet är ett civilstånd förbehållet heterosexuella par. Således kan man se hur frågan om den rättsliga definitionen av begreppet äktenskap (via valet

---

<sup>116</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 99.

<sup>117</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 105.

<sup>118</sup> 2004/05:LU14, s. 39.

<sup>119</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 106.

av jämförelseperson och likabehandlingsprincipen) hänger ihop med frågan om fri rörlighet av arbetstagare i förevarande fall.

*D* hävdade att det omtvistade beslutet utgjorde ett hinder för utövandet av den fria rörligheten för arbetstagare ”genom att det berövar personer som registrerat sitt partnerskap enligt lagbestämmelser som är i kraft i vissa medlemsstater de rättigheter som sammanhänger med deras nationella status”<sup>120</sup>. Vilken påverkan särbehandlingen, att reservera hushållstillägg för gifta heterosexuella tjänstemän, skulle få på medborgarnas utövande av fri rörlighet ansågs av domstolen vara en fråga med helt nya grunder.<sup>121</sup> Detta skulle sålunda kunna sägas indikera att principen om fri rörlighet av arbetskraft hade varit en *tänkbar* grund i målet *D och Sverige mot rådet*. Därmed inte sagt att beslutet om att neka *D* hushållstillägget stred mot denna princip eller att EG-domstolens dom i målet *D och Sverige mot rådet* skulle strida mot reglerna om arbetstagares fria rörlighet. Vad domstolens mening i denna fråga är, går bara att spekulera i då EG-domstolen valde att inte ta upp grunderna och frågan om hinder för den fria rörligheten för arbetstagare till prövning. *D* och Sverige anförde att bestämmelser som anknyter till äktenskap och makar skall tillämpas på motsvarande sätt på partnerskap och parter, detta i enlighet med 3 kap. partnerskapslagen. En sådan tolkning där begreppet gift även inbegriper dem som registrerat partnerskap skulle överrensstämma med tjänsteföreskrifternas syfte ”att möjliggöra rekrytering av välkvalificerade medarbetare med stor geografisk spridning till gemenskapens institutioner, vilket förutsätter att de verkliga försörjningskostnader som tjänstemännens anställning medför ersätts”<sup>122</sup>.

GA kopplade samman principen om fri rörlighet med principen om likabehandling.<sup>123</sup> EG-domstolen fann att det inte kunde vara någon fråga om brott mot likabehandlingsprincipen situationen där en tjänsteman är gift skiljer sig åt från situation där tjänstemannen är registrerad partner. I frågan om tillämpning av principen om likabehandling ansåg *D* bland annat att då ”han både rättsligt och rent praktiskt är i samma situation som sina gifta kolleger, borde han ha samma lön”<sup>124</sup>. Enligt *D* var utgångspunkten för hushållstillägget att det ingick i lönebegreppet som ett tillägg för dem med underhållningsskyldighet.

Det är ej möjligt att avgöra huruvida EG-domstolen i de fall de valt att pröva grunden rörande principen om den fria rörligheten av arbetstagare hade valt att följa GA linje, men jag håller ändå detta för sannolikt. Vad GA säger om socialförsäkringssystem ifrågasätter jag inte, men däremot anser jag inte att hushållstillägget nödvändigtvis är en förmån som utgår från ett socialförsäkringssystem. I den mån hushållstillägget är inbakat i lönebegreppet så är det enligt min mening att se som en från arbetsgivaren ensidigt tilldelad förmån. Lön

---

<sup>120</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 53.

<sup>121</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 57.

<sup>122</sup> Målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 30.

<sup>123</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 106.

<sup>124</sup> GA:s förslag till avgörande i målet *D och Sverige mot rådet*, punkt 69.



påverkar människors möjlighet att röra sig över gränserna. Utgår man ifrån detta påstående så innebär detta att homosexuella par indirekt ges en sämre förutsättning att röra sig inom gemenskapen om de nekas hushållstillägg. I enlighet med detta kan EG-domstolens dom i målet *D och Sverige mot rådet* genom sin prejudicerande verkan inverka negativt på den fria rörligheten av arbetskraft inom gemenskapen. Skulle EG-domstolen istället ha valt att likställa grunden rörande principen om fri rörlighet av arbetskraft med principen om likabehandling så blir det återigen ytterst bli en fråga om valet av jämförelseperson. EG-domstolen gjorde här en sammantagen bedömning av EU-medlemsstaternas nationella lagstiftning och fann att någon jämställning mellan äktenskap och registrerat partnerskap överlag saknades. Omvänt så gäller då att om EG-domstolen funnit att beslutet att neka D hushållstillägg inte var förenligt med principen om likabehandling så hade beslutet *också* stridit mot principen om fri rörlighet. För att EG-domstolen skulle kunna finna att beslutet strider mot likabehandlingsprincipen så krävs att registrerat partnerskap kan likställas med äktenskap. För att EG-domstolens ska kunna göra en sådan tolkning så krävs det enligt domstolen att ett sådant likställande är förenligt med merparten av EU-medlemsstaternas nationella lagstiftningar.

Det är svårt att dra någon slutsats huruvida utgången i målet *D och Sverige mot rådet* kan komma att ha en negativ inverkan på arbetstagares fria rörlighet. Sammanfattningsvis kan sägas, utifrån EG-domstolens resonemang, att huruvida särskiljandet mellan äktenskap och registrerat partnerskap få anses innebära ett brott mot likabehandlingsprincipen eller inte, är avhängigt situationen i EU:s medlemsstater. Enligt EG-domstolens bedömning av nuläget så är det omtvistade beslutet att neka D hushållstillägg således inget brott mot likabehandlingsprincipen och därmed inte heller ett hinder för den fria rörligheten. Förändras situationen inom EU i detta hänseende så innebär det att beslutet kommer att ses som ett brott mot likabehandlingsprincipen och därmed också ett hinder för den fria rörligheten av arbetskraft. Detta innebär att EG-domstolen kan komma att tvingas välja mellan att följa praxis i målet *D och Sverige mot rådet* eller utgå från att situationen inom EU har förändrat så att andra typer av rättsligt erkännande av parförhållanden ges samma civilstatus som äktenskap. I ett sådant scenario kan utgången i målet *D och Sverige mot rådet* komma att strida mot principen om fri rörlighet av arbetskraft.

#### **4.4 Slutanalys: ”värde-moral” mot ”nyttomoral”**

Heterosexuella parförhållanden kan i lagstiftningen antingen likställas eller särskiljas från homosexuella parförhållanden. Lagstiftningen speglar därvidlag i realiteten samhällets värderingar. I detta avseende styr värde-moralen. Principen om fri rörlighet av arbetskraft förutsätter att EU-medborgarna ska vilja och kunna söka och inneha arbete i ett andra EU-länder än sitt hemland. Den fria rörligheten av arbetskraft avser gagna EU-medlemsstaterna, framför allt ekonomiskt. I detta avseende styr nyttomoralen.

Teoretiskt sätt finns minst två scenarion: I det första påverkas den fria rörligheten *inte* av huruvida homosexuella parförhållanden har samma civilstatus som heterosexuella parförhållanden. I ett sådant scenario kan man av värdemoraliska skäl välja att likställa äktenskap med registrerat partnerskap (eller ge homosexuella par möjlighet att ingå äktenskap), men man kan också av värdemoraliska skäl välja att särskilja dem åt. Principen om fri rörlighet av arbetskraft förutsätter alltså i detta fall ingen harmonisering av EU-medlemsstaternas lagstiftning med avseende på parförhållanden. I det andra scenariot påverkas den fria rörligheten negativt av att homosexuella parförhållanden inte har samma civilstatus som heterosexuella parförhållanden. Nyttomoralen säger att hinder för den fria rörligheten skall undanröjas. I detta scenario strider en värdemoral som förespråkar en åtskillnad av homosexuella parförhållanden och heterosexuella, mot nyttomoralen. Principen om fri rörlighet av arbetskraft skulle då kräva att EU-medlemsstaterna harmoniserade sin lagstiftning och gav homo- och heterosexuella parförhållanden samma civilstatus.

I dagens EU utgår lagstiftningen kring den fria rörligheten av arbetskraft som lever i parförhållanden från heteronormen. I EG-rätten ges således inte homosexuella och heterosexuella parförhållanden samma civilstatus. Enligt EG-domstolen överensstämmer detta med situationen i Sverige då landet valt att ha två åtskilda rättinstitutioner, en för äktenskap och en för registrerat partnerskap. I den mån civilstatus påverkar en EU-medborgares fria rörlighet inom EU blir därav följderna att inte alla har samma rörelsefrihet inom EU. Nyttomoralens etik står alltså inte i samklang med värdemoralens etik på överstatlig EG-nivå och kanske inte heller på svensk nationell nivå. Skall då värdemoralens etik få ge vika för nyttomoralen? I linje med EG-rättens företrädesrätt över nationell lag vid konflikt så anser jag att EU:s princip om fri rörlighet av arbetskraft ska ges företräde vid konflikt som härrör ur heterosexuella och homosexuella parförhållandens civilstatus.

# Referensförteckning

## Offentligt tryck

Bet. 2003/04:LU22 Äktenskap, Partnerskap och samboende

Bet. 2004/05:LU14 Äktenskap, Partnerskap och samboende

Dir. 2005:6 Äktenskap och Partnerskap

## Litteratur

**Agell**, Anders, (2004) *Äktenskap, Samboende, Partnerskap*. (3:e uppl.), Uppsala.  
ISBN 91-7678-571-8

**Agell**, Anders och Malmström, Åke, 2005. *Civilrätt*. (19:e uppl.). Malmö.  
ISBN 91-47-07532-5

**Allgårdh**, Olof och Norberg, Sven, 2004. *EU och EG-rätten*. (4:e uppl.). Stockholm.  
ISBN 91-39-10700-0

**Blake**, Nicholas , 1999. "Family Life in Community Law: The Limits of Freedom and Dignity", s.7-17 i Guild, Espeth (red.), *The Legal Framework and Social Consequences of Free Movement of Persons in the European Union*. The Hague, The Netherlands.  
ISBN 90-411-1073-9

**Danelius**, Hans, 2002. *Mänskliga Rättigheter i Europeisk Praxis*. (2:a uppl.). Stockholm.  
ISBN 91-39-10547-4

**Hedenius**, Ingemar, 1969. *Den Omoraliska Anständigheten*, Stockholm.

**Nyström**, Birgitta, 2002. *EU och Arbetsrätten*. (3:e uppl.). Stockholm.  
ISBN 91-39-10539-3

**Peczniak**, Aleksander, 1995. *Vad är rätt?*. Stockholm  
ISBN: 9138504499

**Rachels**, James, 2002. *Elements of Moral Philosophy*. (4:e uppl.). McGraw-Hill.  
ISBN: 0072476907

**Steiner**, Josephine och Woods, Lorna, 2003. *Textbook on EC law*. (8:e uppl.). New York.  
ISBN-10: 0-19-925874-0

**Van der Mei**, A.P., 2003. *Free Movement of Persons Within the European Community – Cross-Border Access to public benefits*. Oxford - Portland, Oregon.  
ISBN 1-84113-288-8

**Westerhäll**, Lotta, 1994. *Socialförsäkringar och EG*. (3:e uppl.). Stockholm.  
ISBN 91-88384-51-9

## Övriga källor

Nordstedts Latin-Svenska Ordbok, 2001. Stockholm.  
ISBN 91-7227-322-4

Nationalencyklopedin, 2005. (hämtat från [www.ne.se](http://www.ne.se)).

Förslag till avgörande av generaladvokat Mischo föredraget den 22 februari 2001 i de förenade målen C-122/99 P och C-125/99 P, *D och Konungariket Sverige mot Europeiska unionens råd* (2001) ECR I-04319

Framställan till regeringen angående *Införandet av en könsneutral Äktenskapsbalk* 2003-11-25 dnr 284/03. (hämtat 2005-10-19 från [http://www.homo.se/upload/homo/pdf\\_homo/aktenskapsbalk.pdf](http://www.homo.se/upload/homo/pdf_homo/aktenskapsbalk.pdf))

## Rättspraxis

### EG-domstolen

59/85 *Nederländerna mot Reed* (1986) ECR 1283

C-249/96 *Grant mot South-West Trains Ltd* (1998) REG I-621

C-122/99 P och C-125/99 P, *D och Konungariket Sverige mot Europeiska unionens råd* (2001) ECR I-04319

### Europadomstolen

Europadomstolens dom den 26 februari 2002, *Fretté mot Frankrike*, nr 36515/97.

Europadomstolens dom den 21 december 1999, *Salguero da Silva Mouta mot Portugal*, nr 33290/96.

Mail från HomO 08-09-2005 13:43

Dnr: 581-2005, aktbilaga 2

Hej Nina

Vi har inte längre kvar efterlysningen om att vi söker ngn som kan skriva/forska på uppdrag från oss. Däremot välkomnar vi alla relevanta uppsatser eftersom de bidrar till att minska kunskapsluckor kring sexuell läggning.

Ämnet är klart intressant. Så här skrev vi i ett remissvar i en närliggande fråga nämligen Europeiska kommissionens två s.k. grönböcker om tillämplig lag och behörig domstol i mål om äktenskapskillnad samt om arv och testamente.

"Som också lyfts fram i grönböckerna betonades redan vid Europeiska rådets möte i Wien 1998, att målet med ett gemensamt europeiskt område för frihet, säkerhet och rättvisa är att göra medborgarnas liv enklare, särskilt i frågor som påverkar medborgarnas dagliga liv. Den fria rörligheten, inte bara för varor och kapital utan också för unionsmedborgarna och då särskilt i egenskap av arbetstagare eller arbetssökande, är en grundsten i det gemenskapsrättsliga samarbetet. Den friheten har också undan för undan stärkts inte minst genom utvecklingen av gemenskapsdomstolens rättspraxis på detta område.

För utövandet av den fria rörligheten har också familjerättsliga regler stor betydelse. En flyttning från ett medlemsland till ett annat kan få stor betydelse för sådant som människors äktenskapliga status eller möjligheten till och konsekvenserna av en skilsmässa, liksom i exempelvis arvs-, testaments- eller skatterettsligt hänseende om den ena parten i ett parförhållande skulle avlida. De olika frågor som behandlas i grönböckerna hänger vidare i stor utsträckning ihop både sinsemellan och med andra familjerättsliga frågor. Frågan om hur ett arv skall fördelas kan vara nära kopplad till huruvida arvlåtaren är att betrakta som gift eller har motsvarande status eller inte. Ett äktenskaps (eller motsvarande) giltighet och konsekvenserna därav är i många sammanhang viktiga prejudiciella frågor. Och allt detta gäller naturligtvis oavsett om fråga är om ett par bestående av personer av samma kön eller av motsatt kön. Det är därför HomO:s uppfattning att en gemenskapsrättslig reglering när det gäller internationellt privaträttsliga regler beträffande äktenskap och skilsmässa, arv och testamente måste inkludera också sådan familjerättslig lagstiftning och rättsliga avgöranden på detta område i medlemsstaterna som rör samkönade par, och att det måste ske på ett sätt som medför att även homo- och bisexuella medborgares liv blir enklare.

När den svenska lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap infördes fanns motsvarande typ av reglering endast i Danmark och Norge. Sedan dess har situationen radikalt förändrats. Inom den europeiska unionen gäller för närvarande en könsneutral äktenskapslagstiftning i Nederländerna, Belgien och Spanien. För nästan 70 miljoner européer finns alltså möjligheten att gifta sig med någon av sitt eget kön. Läger man därtill de medlemsländer (Sverige, Danmark, Finland, Luxemburg och Storbritannien) som har en separat lagstiftning om registrerat partnerskap för personer av samma kön som ger i allt väsentligt samma rättsverkningar som äktenskapet ger för heterosexuella par, tillkommer ytterligare närmare 80 miljoner människor. Härtill bör beaktas att Frankrike och Tyskland (sammantaget 140 miljoner invånare) har ett familjerättsligt registreringsförfarande som i mer begränsad utsträckning (men i klart större mån än t.ex. den svenska sambolagen) ger sådana rättigheter och skyldigheter som följer med ett heterosexuellt äktenskap.

Sammantaget lever alltså idag närmare 300 miljoner av den europeiska unionens befolkning (på sammanlagt omkring 450 miljoner) i länder med betydande familjerättslig reglering för samkönade par. I ytterligare ett antal länder finns dessutom regler som ger sambor ett visst grundläggande skydd (exempelvis Portugal och Ungern). I det läget går det inte längre att bortse från behovet av att inkludera sådan lagstiftning i det gemenskapsrättsliga samarbetet. Att undanta regler som gäller samlevnad mellan par av samma kön riskerar både att hämma den fria rörligheten för unionsmedborgarna i allmänhet och arbetskraften i synnerhet och att orsaka konkreta rättsliga problem för alltfler enskilda människor som trots allt väljer att flytta från en medlemsstat till en annan".

Med vänlig hälsning  
Christine Gilljam