



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jennie Sörman

Fri rörlighet för personer inom EES

Ur ett migrationsrättsligt perspektiv

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Carl-Michael Quitzow

EG-rätt

Termin 9

Innehåll

FÖRORD	1
SAMMANFATTNING	2
1 INLEDNING	5
1.1 Presentation och syfte	5
1.2 Frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod	6
FÖRKORTNINGAR	7
2 EG	8
2.1 Gemenskapsrätten	8
2.1.1 OEEC	8
2.1.2 Europeiska kol- och stålgemenskapen	8
2.2 Skapandet av EG	9
2.3 Romfördraget	9
2.4 Maastrichfördraget	10
2.5 Maktfördelning	10
2.5.1 Gemenskapens omfattning	11
2.6 Institutionerna	11
2.6.1 Europeiska unionens råd	12
2.6.2 Kommissionen	12
2.6.3 Europaparlamentet	12
2.6.4 EG-domstolen	12
2.6.4.1 EG-domstolens första instans	13
2.6.4.2 Förhansavgöranden	13
2.6.4.3 Tolkningsprinciper	13
3 EFTA	15
3.1 UNISCAN	15
3.2 Upprättandet av EFTA	15
3.3 Finland-EFTA-avtalet	16

3.4	Utvecklingen efter 1960	16
3.5	EFTA:s institutioner	17
4	FÖRHÅLLET EG-EFTA	19
5	EES	20
5.1	Luxemburgdeklarationen	20
5.2	EES-förhandlingarna	21
5.3	EES-avtalet	21
5.3.1	EES-avtalets uppbyggnad	22
5.3.2	Protokoll och bilagor	23
5.3.3	Justeringsprotokollet	24
5.3.4	Protokoll 1	24
5.4	Rättsliga effekter	24
5.4.1	Francovich-fallet	26
5.5	EES som institution	27
5.5.1	EES-rådet	27
5.5.2	Gemensamma EES-kommittén	28
5.5.2.1	Kommitténs granskning av utvecklingen av rättspraxis	29
5.5.3	EES gemensamma parlamentarikerkommitté	30
5.5.4	Rådgivande EES-kommittén	31
5.5.5	Det institutionella systemet	31
5.6	Övervakningssystemet inom EES	32
5.6.1	Twister mellan ESA och Kommissionen	33
5.6.2	Verställighet av ESA:s och Kommissionens beslut	33
5.7	De fyra friheterna	34
5.7.1	Socialpolitik	34
5.7.1.1	Förbättring av arbetstagarnas arbetsvillkor och levnadsstandard (art 66)	34
5.7.1.2	Hälsa och säkerhet i arbetsmiljön (art 67)	34
5.7.1.3	Arbetsrätt (art 68)	34
5.7.1.4	Lika lön för kvinnor och män för lika arbete (art 69)	34
5.7.1.5	Likabehandling av kvinnor och män (art 70)	35
5.7.1.6	Ett främjande av dialogen på europeisk nivå mellan arbetsgivare och arbetstagare (art 71)	35
6	FRI RÖRLIGHET FÖR PERSONER	36
6.1	Sekundärrätten	37
6.2	Avskaffande av diskriminering mellan arbetstagare på grund av nationalitet inom EES	39
6.3	Begreppet arbetstagare	40
6.4	Omfattningen av arbetstagares fria rörlighet	41

6.5	Inskränkningar i den fria rörligheten	41
6.5.1	Inskränkningar med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa	42
6.5.2	Undantaget för anställning i offentlig tjänst	44
6.5.3	Reglerade yrken	44
6.6	Amsterdamfördraget	44
6.7	Schengensamarbetet	45
6.8	Anhöriga till EES-medborgare	45
6.8.1	Visering	45
7	DEN SVENSKA LAGSTIFNINGEN	47
7.1	Förvaltning	47
7.1.1	Utlänningsnämnden	48
7.2	Utlänningslagen och utlänningsförordningen	48
7.2.1	Rätten till inresa	48
7.2.1.1	Rätten till inresa för anhöriga tredjelandsmedborgare	49
7.2.2	Pass och ID-kort	50
7.2.3	Kravet på uppehållstillstånd	51
7.2.3.1	Undantagna kravet på uppehållstillstånd	51
7.2.3.2	Försörjning efter inresan	52
7.2.4	Personlig inställelse	52
7.2.5	Tillståndstider	52
7.2.6	EES-avtal eller nationell lagstifning?	52
7.2.7	Överklagande	53
7.2.8	Arbetstagares barn	53
7.3	Arbetstagare	53
7.3.1	Arbetsökande	54
7.3.2	Bevis om uppehållstillstånd	55
7.4	Egna företagare och mottagare/tillhandahållare av tjänster	55
7.5	Studerande	56
7.6	Pensionärer	56
7.6.1	Kvarstannad pensionär	57
7.6.1.1	Pensionerad egen företagare	57
7.6.1.2	Pensionerad arbetstagare	58
7.6.2	Utflyttad pensionär	58
7.7	Tillräckliga medel	59
7.8	Förlängning av uppehållstillstånd	60
7.8.1	Förlängning av uppehållstillstånd för anhöriga	61
7.9	Återkallelse av uppehållstillstånd	61
7.9.1	Återkallelse med stöd av direktiv 64/221	62
7.9.2	Återkallelse för anhöriga	62
8	UPPEHÅLLSTILLSTÅND FÖR ANHÖRIGA	63
8.1	Allmänt om reglerna för anhöriga	63

8.1.1	Registrerat partnerskap	63
8.1.2	Beroendeförhållande	63
8.1.3	Skenäktenskap	64
8.1.4	Barn	64
8.1.5	Barn utan vårdnadshavare i Sverige	65
8.1.6	Föräldrar	65
8.2	Anhöriga till arbetstagare/egna företagare	65
8.3	Anhöriga till pensionärer	65
8.3.1	Anhöriga till pensionerad (kvarstannad) egen företagare	66
8.3.2	Anhöriga till pensionerad (kvarstannad) arbetstagare	66
8.3.3	Anhöriga till utflyttad pensionär	67
8.4	Anhöriga till studerande	67
8.5	Anhöriga till restgruppen	67
8.6	Anhöriga till nordbor	67
8.7	Uppehållstillstånd för sambor	68
8.8	Anhöriga till svenska medborgare	68
8.8.1	Anhörig EES-medborgare till svensk medborgare	70
8.9	Speciellt om anhöriga från tredje land	70
KONKLUSIONER		72
LITTERATURFÖRTECKNING		76
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		78

Förord

Under min studietid på Juridiska fakulteten i Lund kände jag att juridik var uppbyggt på en mängd teorier. När jag började arbeta upptäckte jag snart att det var mycket mer praktik än vad jag trott. Nu, efter att ha arbetat som jurist i ett och ett halvt år, känner jag att det är ingetdera. För mig handlar juridik varken om teori eller praktik längre, det handlar om att vara praktisk. Att kunna analysera, rationalisera, argumentera och formulera med juridiken som verktyg och rättesnöre.

Jag hade förmånen att få börja arbeta som jurist innan jag tagit min examen, det har gett mig perspektiv på vad jag lärt mig och också lärt mig att se helheten. Som jurist har jag stora förmåner av att just kunna analysera och rationalisera, men om jag inte kan se helheten är det ingenting värt.

Mitt examensarbete innebär för mig det slutliga arbetet med att få påbörja mitt yrkesliv som jurist, något jag sett fram emot sedan min första dag på Juridicum. Min utbildning har gett mig så mycket mer än akademiska poäng, det har gett mig ovärderliga erfarenheter, vänner och värderingar som kommer att följa mig livet igenom.

Många har möjliggjort detta mitt slutliga arbete inför min examen. Mest betydelsefullt har varit det ovillkorliga stödet från min mor, Anitha Sörman. Tack.

Tack vill jag också säga till min bästa vän, Emma Schäder, för att ha gjort allt bara en bästa vän gör. Tack till Morgan Bengtsson för de materiella och mentala förutsättningar du gett mig och det stöd du varit. Tack till mina chefer, Ludvig Lindgren och Marleen Andersson för att jag getts tillfälle att slutföra min utbildning och ett slutligt tack går givetvis till min handledare, Carl-Michael Quitzow för vägledning och inspiration.

Lund, maj 2004

Sammanfattning

Redan på 1940-talet, i skuggan av andra världskriget, uppkom tanken på att skapa ett enat Europa för att, genom mellanstatligt samarbete, upprätta en relation som skapade ett ömsesidigt beroende och därigenom omöjliggjorde krig som det som just skakat Europa.

Samarbetet påbörjades 1948 i samband med upprättandet av OEEC i Paris och samma år diskuterades ländernas suveränitet på Haagkongressen. 1952 trädde EKSG-avtalet i kraft och 1953 presenterade Jean Monnet idén om Europas Förenade Stater. Arbetet fortskred genom avskaffande av tullar och kvantitativa begränsningar och 1956 påbörjades utarbetandet av en gemensam fördragstext.

Romfördraget och Euratomfördraget trädde i kraft 1957 och innebar bland annat att oberoende institutioner upprättades för att upprätthålla fördragets efterlevnad. Europeiska Gemenskapen hade skapats. 1992 utökades samarbetet till Europeiska Unionen genom Maastrichfördraget. Samarbetet är till största delen av mellanstatligt slag, men många av de ursprungliga frågorna (t.ex. jordbruk, de fyra friheterna, miljöpolitik) ryms inom den första pelarens område och karaktäriseras av överstatlighet.

Fördragens efterlevnad tillses av de genom Romfördraget upprättade institutionerna EG-domstolen, kommissionen och parlamentet.

UNISCAN bildades 1950 på Storbritanniens initiativ som en reaktion på förhandlingarna om en europeisk tullunion. Parallellt med arbetet inom EKSG och de fortskridande planerna på upprättandet av Romfördraget sökte OEEC:s ministerråd skapa ett västeuropeiskt frihandelsområde. Arbetet påbörjades 1957 och ledde, efter långdragna förhandlingar, till att EFTA skapades och fördraget trädde i kraft 1960. Med tiden kom många av länderna att lämna EFTA till förmån för EG. De länder som av olika anledningar inte anslutit sig till EG tecknade 1972 under separata frihandelsavtal med EG och 1983 hade full frihandel uppnåtts varefter alltfler länder kommit att ansluta sig till Gemenskapen.

Första steget mot EES-avtalet togs genom slutandet av Luxemburgdeklarationen 1984. 1989 beslutades att samarbetet mellan EFTA och EG skulle breddas och förhandlingarna inleddes 1990. I Oporto undertecknades avtalet 1992 och EES-avtalet var ett faktum.

Den rättsordning som skapats i och med EES-avtalet är parallell med EG-rätten men det är inom EES inte fråga om överlåtelse av normgivningskompetens, även om EES-organens verksamhet är beroende av utvecklingen inom motsvarande organ inom EG respektive EFTA.

EG-domstolen har en avgörande roll då besluten är bindande för EG-staterna såväl som EFTA-staterna i tillämpliga delar. EES-organen har ingen självständig lagstiftningsmakt, utan de fattade besluten är beroende av ett nationellt parlamentariskt godkännande.

Det finns ingen gemensam övervakningsinstitution som har till uppgift att säkerställa EES-avtalets efterlevnad. Övervakningen sker istället genom befintliga institutioner från respektive avtalspart, det vill säga ESA respektive EG-kommissionen. Övervakningen skall göras gemensamt för att en enhetlig bedömning skall säkerställas. Gemensamma EES-kommittén kan yttra sig i en enskild fråga när oenighet råder de två institutionerna emellan. Samma kommitté har i uppgift att granska praxis från EG-domstolen och EFTA-domstolen för att upprätthålla en homogen tolkning av EES-avtalet.

Sverige anslöt sig som EFTA-medlem till EES-avtalet 1994. Sverige är fortsatt bunden av reglerna i EES-avtalet, men sedan 1995 såsom EU-medlem. Primärrätten gällande den fria rörligheten för personer har till största delen implementerats i svensk lagstiftning och majoriteten av reglerna återfinns i utlänningslagen och utlänningsförordningen. Även en rad direktiv har implementerats i lagstiftningen.

Den fria rörligheten för personer har till syfte att uppnå en gemensam arbetsmarknad. Reglerna rörande denna rättighet finns i EES-avtalet och är i stort sett identisk med Romfördragets regler inom samma område. Sekundärrätten på området utgörs av förordningar, direktiv och EG-domstolens avgörande.

Grunden för den fria rörligheten för personer finns i förordning 1612/68/EEG som tillsammans med två direktiv stadgar rätt till fri rörlighet inom avtalsområdet för den som vill ta anställning, bedriva rörelse eller motta/tillhandahålla tjänst. Medlemsstaterna skall tillse att all diskriminering på grund av nationalitet gällande sysselsättning, lön och andra arbetsvillkor avskaffas. Medlemsstaterna är vidare skyldiga att tillämpa likabehandlingsprincipen och därmed erbjuda EES-medborgare samma sociala och skattemässiga förmåner. Icke-diskrimineringsprincipen är införd i EES-avtalet och frågan har också behandlats av EG-domstolen.

Bedömningen av vem som är att betrakta som arbetstagare och omfattningen av rörligheten har vid flera tillfällen prövats av EG-domstolen. Detsamma gäller i vilka fall en medlemsstat kan anses ha rätt att göra inskränkningar i en enskilds fria rörlighet. De EES-medborgare som uppfyller kraven enligt EES-avtalet beviljas ett uppehållstillstånd med giltighetstid för fem år. Efter den tiden kan EES-medborgaren, om han är fortsatt bosatt i landet ansöka om och beviljas ett nytt femårigt tillstånd eller i vissa fall ett permanent uppehållstillstånd.

Ett led i arbete med att skapa en gemensam arbetsmarknad innebär att även arbetstagarens familj tillerkänns fri rörlighet med stöd av avtalet. Reglerna

för vilken krets av anhöriga som skall tillerkännas denna rätt och vad den innebär har angetts i direktiv som implementerats i utlänningsförordningen.

1997 antogs Amsterdamfördraget, vilket innebar att vissa samarbetsområden som var av betydelse för den fria rörligheten flyttades från det mellanstatliga arbetet i den tredje pelaren till det överstatliga samarbetet i den första pelaren.

Den centrala förvaltningsmyndigheten är Migrationsverket som har det övergripande ansvaret för utlänningskontroll i Sverige. De beslut som fattas av Migrationsverket överklagas till utlänningsnämnden.

Den svenska utlänningslagen tillkom 1954 och reglerar bland annat rätten till inresa och vistelse för utländska medborgare. I utlänningslagen och utlänningsförordningen skiljer man på svenska medborgare, EES-medborgare och tredjelandsmedborgare.

Majoriteten av de regler som gäller för EES-medborgare och deras anhöriga är införda i utlänningsförordningens tredje kapitel, medan reglerna för anhöriga till svenska medborgare (oavsett nationalitet) återfinns i utlänningslagens andra kapitel.

1 Inledning

1.1 Presentation och syfte

EES-avtalet är det avtal som slöts mellan EG och EFTA-gemenskapen 1992. För Sveriges del innebar detta att en rad regler av gemenskapsrättslig karaktär på olika sätt fördes in och blev tillämpliga i vår nationella lagstiftning. Genom Sveriges inträde i EU 1995 utökades reglerna till att omfatta fler områden och Sverige underkastade sig de genom Romfördraget upprättade institutionerna.

Innebörden av EES-avtalet framgår av en rad primärrättsliga och sekundärrättsliga regler som kan tyckas svåröverskådliga. Mitt huvudskaliga syfte med uppsatsen är således att redogöra för de regler som är tillämpliga i fråga om den fria rörligheten för personer med stöd av avtalet. Inom ramen för detta har jag för avsikt att kartlägga vilka rättigheter och skyldigheter EES-medborgare och deras anhöriga har vid vistelse och bosättning i en annan medlemsstat. Bakgrunden till EES-avtalet och dess syfte är nära relaterat till uppbyggnaden av den Europeiska Gemenskapen och EFTA, och jag har därför redogjort för de relevanta fördrag som föregick EES-avtalet.

1.2 Frågeställningar

De frågeställningar jag valt att ta ställning till i min uppsats är:

- ✓ Vad är bakgrunden till EES-avtalets upprättande?
- ✓ Hur är EES-avtalet uppbyggt?
- ✓ Hur säkerställs avtalets tillämpning?
- ✓ Vilka regler behandlar den fria rörligheten för personer?
- ✓ Vilka rättigheter/skyldigheter har EES-medborgare och deras anhöriga vid vistelse i annan medlemsstat?
- ✓ Vad krävs av en EES-medborgare och dennes anhöriga för att de skall erhålla uppehållstillstånd i Sverige?
- ✓ Vilka begränsningar kan göras i den fria rörligheten för personer?
- ✓ Vilka rättigheter har svenska medborgare i Sverige med stöd av EES-avtalet?

1.3 Avgränsningar

EES-reglerna är omfattande och då jag valt att framställa reglerna ur ett migrationsrättsligt perspektiv har jag redogjort för den så kallade etableringsfriheten endast där det berör den fria rörligheten för personer. EES-avtalets bestämmelser om fri rörlighet för personer ger tredjelandsmedborgare rättigheter i den mån de är anhöriga till EES-medborgare. Tredjelandsmedborgare med uppehållstillstånd i en EES-stat har således lämnats utanför mitt arbete.

1.4 Metod

Litteraturen inom EES-området är generös med avseende på det arbete som föregick upprättandet av EES-avtalet och det nationella arbetet med harmonisering av reglerna. Större delen av den litteratur jag använt mig av är därför från början av 1990-talet och hänvisar till Romfördraget så som det var utformat innan upprättandet av Amsterdamfördraget. Detsamma gäller för hänvisningarna mellan Romfördraget och EES-avtalet. Jag har valt att i mitt arbete hänvisa till alla artiklar i Romfördraget enligt dess nuvarande lydelse, och har därmed för enlighetens skull angett alla artiklar enligt nuvarande lydelse i brödtexten och den tidigare artikelbenämningen i en fotnot vid respektive artikelhänvisning.

De sekundärrättsliga, och mest detaljerade reglerna är under ständig förändring och utveckling, främst av EG-domstolen, varför en ansenlig del av mitt underlag utgjorts av EG-domstolens uttalanden. Jag har därför gått igenom och jämfört en rad rättsfall på området och knutit dem till aktuella artiklar i fördrag, förordning eller direktiv. I de fall ett resonemang förts rörande en viss artikel har jag för att undvika syftningsfel ”översatt” artikelnumret till nuvarande benämning även om rättsfallet behandlar artikeln enligt dess gamla lydelse.

En stor del av mitt material har utgjorts av de direktiv och förordningar som är knutna till den fria rörligheten för personer. Jag har utgått från den svenska översättningen av samtliga i mitt arbete.

Vad gäller detaljerade regler om uppehållstillstånd för EES-medborgare och deras anhöriga har jag till större delen använt officiellt material från Migrationsverket som underlag.

Jag har använt Romfördraget som utgångspunkt vad gäller kapitel 2-4 och använt kompletterande information från litteraturen. Kapitel 5-6 har utgått till största delen från litteratur, men mycket även från praxis på området. För kapitel 7 har jag utgått från lagstiftning och nationell praxis och detsamma gäller för kapitel 8 jämte gemenskapsrättslig praxis. För de två sistnämnda kapitlen har jag dessutom använt mig mycket av Migrationsverkets handbok och min egen erfarenhet och kunskap i tillståndsfrågor som anställd på Migrationsverket.

Min metod har varit att områdesvis (kapitelvis) fortlöpande gått igenom fördragstexten och därefter aktuellt direktiv. Jag har därefter jämfört detta med vad om angetts om reglerna i litteraturen och till sist gått igenom rättsfall på området och i tillämpliga delar kompletterat med de riktlinjer och uttalanden som domstolen lämnat.

Förkortningar

CEEP	<i>European Centre of Public Enterprises</i>
ECR	<i>European Court reports</i>
EEG	Europeiska Ekonomiska Gemenskapen (fördraget om upprättandet av)
EES	<i>European Economic Space</i> , Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EFTA	<i>European Free Trade Association</i> , Europeiska frihandelssammanslutningen
EG	Europeiska gemenskapen
EGT	EG:s officiella tidning
EKSG	Europeiska Kol- och Stålgemenskapen
EP	Europaparlamentet
ESA	<i>EFTA Surveillance Authority</i> , EFTA:s övervakningsmyndighet
ETUC	<i>European Trade Union Confederation</i>
EU	Europeiska Unionen
Euratom	Europeiska Atomenergigemenskapen
FL	Förvaltningslagen
OECD	<i>Organization for Economic Cooperation and Development</i> , Organisationen för Ekonomiskt Samarbete och Utveckling
OEEC	Organisationen för europeiskt ekonomiskt samarbete
Prop	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SOU	Statens offentliga utredningar
UNICE	Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe
UtlF	Utlänningsförordningen
UtlL	Utlänningslagen

2 EG

2.1 Gemenskapsrätten

Efter andra världskriget uppkom frågan om hur Europas stater kan agera för att undvika fler krig. Det säkerhetspolitiska arbetet organiserades under andra halvan av 1940-talet genom NATO och OEEC. De västeuropeiska staterna initierade under samma tidsperiod ett bredare samarbete genom inrättandet av Europarådet. Samarbetet var i detta skede av mellanstatligt slag.¹

2.1.1 OEEC

Organisationen för europeiskt ekonomiskt samarbete (OEEC) upprättades i Paris 1948. Det var på initiativ av den amerikanske utrikesministern George Marshall som i vad som kom att kallas Marshall-planen 1947 lade fram tankar om hur en europeisk återuppbyggnad skulle kunna ske.²

Hela Europa hade inbjudits att delta i förhandlingar, men det var till största delen de västeuropeiska länderna som accepterade inbjudan. Ett väsentligt syfte för OEEC var att stärka västeuropa ekonomiskt. Tack vare att samarbetet var av mellanstatligt slag, kunde även neutrala länder som Schweiz, Sverige och Österrike delta.³

Den relation mellan EFTA och EG som senare kom att resultera i EES-avtalet inleddes i och med inrättandet OEEC. Efter att EFTA och EG tagit form omvandlades OEEC till den mera globala organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling (OECD) och i samband med detta blev Förenta staterna fullvärdiga medlemmar.⁴

2.1.2 Europeiska kol- och stålgemenskapen

Vid Haagkongressen 1948 uttalade de deltagande staterna att Europas folk måste vara beredda att avstå vissa av sina suveräna rättigheter för att dessa istället skall utövas gemensamt. 1950 lade den franske utrikesministern Robert Schuman fram en plan som innebar att all fransk och tysk kol- och stålproduktion skulle undandras det nationella beslutsfattandet och läggas under en gemensam myndighets ansvar. Syftet med Schumans plan var att skapa ett ömsesidigt beroende inom vissa områden och därmed omöjliggöra krig.⁵

¹ Eu:s konstitution, Melin, Schäder, Göteborg 1997, s. 20-23

² EG-rätten i EES, Norberg, Hökberg, m.fl., Angered 1994, s. 37

³ EG-rätten i EES s. 39

⁴ EG-rätten i EES s. 38

⁵ Eu:s konstitution, s. 19-20

Schumans plan realiserades 1951 då Belgien, Frankrike, Italien, Luxemburg, Nederländerna och Tyskland valde att underteckna fördraget om Europeiska kol- och stålgemenskapen (EKSG). Avtalet trädde i kraft den 25 juli 1952.⁶

2.2 Skapandet av EG

Jean Monnet var 1953 president för EKSG:s Höga Myndighet. Han lämnade sin post och kontaktade den belgiske utrikesministern Paul-Henri Spaak. Monnet hade tankar på att genomföra ett Europas Förenta Stater och ville skapa samarbete i Europa för att på ett fredligt sätt kunna utnyttja den nya energikällan; kärnkraften. Det vara framför allt Benelux-länderna, som lyckats skapa en tullunion, som gav honom gensvar.⁷

I april 1955 lade den holländske utrikesministern Beyen fram en plan på skapandet av europeisk gemensam marknad. Senare samma år lyckades Benelux-länderna med Italiens stöd att få de sex EKSG-staterna att anta en resolution, varav det framgick att de nu skulle gå mot en gemensam europeisk marknad med gemensamma institutioner. Syftet härmed var att stegvis slopa tullar och kvantitativa begränsningar. En kommitté tillsattes för att förbereda arbetet. Ordförande i kommittén blev Paul-Henri Spaak.⁸

I april 1956 lade Spaak fram sitt förslag, vilket antogs av de sex utrikesministrarna, och arbetet med att utarbeta en fördragstext påbörjades.

2.3 Romfördraget

Efter att Spaak-kommittén lagt fram sitt förslag sex år efter att Europeiska kål- och stålgemenskapen upprättats valde Belgien, Frankrike, Italien, Luxemburg, Nederländerna och Tyskland att gå steget längre i sitt samarbete och slöt fördraget om Europeiska ekonomiska gemenskapen (Romfördraget) och Europeiska atomenergifördraget (Euratomfördraget). De två fördragen trädde i kraft den 25 mars 1957.⁹

Genom Romfördraget upprättades gemensamma institutioner som är oberoende av medlemstaterna och har självständiga befogenheter till skillnad från förhandlingsorgan som upprättats med stöd av andra internationella fördrag både före och efter detta. De institutioner som upprättades var *kommissionen*, *EG-domstolen* och *Europaparlamentet*. Av fördraget framgick även att vissa beslut kan fattas med kvalificerad majoritet. Detta innebar alltså att staterna samtyckte till att de kunde bli bundna av beslut de motsatt sig.¹⁰

⁶ EU:s konstitution s. 21

⁷ EG-rätten i EES s. 41

⁸ ibid

⁹ Konsekvenser av ett svenskt EG-medlemskap, Utrikesdepartementets handelsavdelning, Stockholm 1991, s. 13

¹⁰ EU:s konstitution s. 21

De gemensamma beslut och förordningar, som fattades skulle ha allmän giltighet och till alla delar vara bindande och direkt tillämplig i varje medlemsstat.

Sedan upprättandet av Romfördraget har två fördrag slutits som inneburit ändringar i Romfördraget, Amsterdamfördraget som undertecknades 1997 och genom Nicefördraget som undertecknades 2000.¹¹

2.4 Maastrichfördraget

Fördraget undertecknades som namnet antyder i Maastricht. Fördraget kallas även för *Unionsfördraget* och upprättades 1992. Det är detta fördrag som ”utökade” EG till den större unionen EU. I fördraget finns bestämmelser om upprättandet av en europeisk union och bestämmelser om tillägg och ändringar i Romfördraget, Kol- och stålfördraget och Euratomfördraget.

Artiklarna A-F innehåller gemensamma bestämmelser, artiklarna G-I innehåller tillägg till de existerande fördragen och artiklarna J-J.11 behandlar gemensam utrikes- och säkerhetspolitik. Om rättsligt samarbete finns bestämmelser i artiklarna K-K.9 och vissa avslutande gemensamma bestämmelser återfinns i artiklarna L-S.¹²

2.5 Maktfördelning

Gemenskapsrätten kan sägas vara en egen rättsordning då den till karaktären varken är renodlad internationell rätt eller statsrätt. Den är istället en rättsordning av eget slag, *sui generis*. De grundläggande fördragen utgör inte grundlag i statsrättslig mening, men bildar tillsammans med EG-domstolens avgöranden en fast uppsättning grundläggande normer med verkan för stater och enskilda.¹³

Den europeiska gemenskapen beskrivs ofta som ett samarbete inom tre pelare. Andra och tredje pelaren behandlar unionens utrikes- och säkerhetspolitik på mellanstatlig nivå. Att samarbetet är på mellanstatlig nivå innebär att medlemstaterna enhälligt fattar beslut som sedan binder de deltagande staterna.

Den första pelaren är annorlunda till karaktären främst på grund av sitt överstatliga inslag. Inom ramen för den första pelaren behandlas de ursprungliga samarbetsfrågorna inom den Europeiska ekonomiska gemenskapen, Kol- och stål gemenskapen och Euratom gemenskapen. Detta samarbete betecknades tidigare Europeiska gemenskaperna, EG, och innefattar samarbete inom jordbrukspolitik, de grundläggande fyra friheterna och den inre markanden i övrigt. Även transport- och miljöpolitik ryms inom den första pelarens samarbetsområde. Det är också inom ramen för den första pelaren en

¹¹ SOU 2002:116 s. 55, se vidare om Amsterdamfördraget kap 6.6

¹² EU:s konstitution, s. 16

¹³ EU:s konstitution s 13

ekonomisk och monetär union skall genomföras med stöd av Maastrichtfördraget.¹⁴

Det överstatliga inslaget ger sitt uttryck genom att de gemenskapsrättsliga normerna binder enskilda rättssubjekt i medlemsstaterna. De beslutade normerna skall således tillämpas av medlemsstaternas egna domstolar och myndigheter och vara gällande framför nationella lagar.

2.5.1 Gemenskapens omfattning

Maktfördelningsfrågan är endast intressant då man diskuterar samarbetet inom den första pelaren, det vill säga det ursprungliga EG-samarbetet. Det är endast inom detta område det överstatliga inslaget visar sig. Inom unionens andra och tredje pelare fattas som ovan nämnts beslutet på mellanstatlig nivå, och det är därmed inte fråga om överlåtelse av makt.¹⁵

Unionens uppbyggnad är baserad på att de suveräna medlemsstaterna överlämnar en viss del av sin makt till ett gemensamt utövande inom unionen. Det är denna överlåtna makt som utgör grunden i samarbetet och också skiljer detta från andra internationella överenskommelser. Den överlämnade makten består av viss normgivningsmakt inom särskilda sakområden och traktatmakten. Unionen finansieras av tullar och avgifter på handel med tredje land, en andel av medlemsstaternas mervärdesskatteintäkter och en andel av medlemsstaternas bruttonationalprodukt. Medlemsstaterna är folkrättsligt förpliktigade att betala, men unionen har ingen egen rätt att beskatta medborgarna. Kortfattat kan man säga att den enskilda staten kan utöva sin makt som tidigare, utom i vissa sakfrågor, där det krävs beslut tillsammans med övriga medlemsstater. Nämnvärt är att EG är en juridisk person som kan ingå avtal med tredje land eller internationella organisationer.¹⁶

För att undvika kollision mellan olika rättsregler använder man sig inom gemenskapsrätten av samma principer som sedan tidigare är känt inom svensk lagstiftning. De principer som avses är:¹⁷

- Lex Superior-principen: En bestämmelse av högre dignitet är gällande framför en regel av längre dignitet.
- Lex Posterior-principen: En senare utfärdad bestämmelse gäller framför en tidigare utfärdad bestämmelse.
- Lex specialis-principen: En specialregel gäller framför en allmän regel.

2.6 Institutionerna

Som tidigare nämnts inrättades EG:s institutioner vid antagandet av Romfördraget 1957, och det är också där befogenheterna och skyldigheterna redogörs.

¹⁴ EU:s konstitution s 11ff

¹⁵ EU:s konstitution s. 20

¹⁶ EU:s konstitution s. 22

¹⁷ EU:s konstitution s. 47

2.6.1 Europeiska unionens råd

Rådet är den lagstiftande församlingen inom de områden där medlemsstaterna skall tillämpa gemensamma regler. Rådets uppgift är enligt artikel 145¹⁸ att säkerställa att målen för fördraget uppnås.

Rådet fattar beslut på grundval av kommissionens förslag. Rådet består av ministrar från varje medlemsstat som skall vara behörig att träffa för staten bindande överenskommelser.¹⁹

Den formella huvudregeln är att beslut fattas med enkel majoritet. Det finns dock ett flertal områden där fördraget föreskriver att beslut skall fattas med kvalificerad majoritet och i dagsläget är den reella huvudregeln detta. Rådet utfärdar direktiv.²⁰

2.6.2 Kommissionen

Kommissionens ledamöter företräder inte sitt hemland, utan skall arbeta i gemenskapens intresse. Besluten i kommissionen fattas med enkel majoritet. Kommissionens uppgifter anges är att säkerställa tillämpningen av fördragets bestämmelser och de rättsakter som institutionerna utfärdar. Kommissionen har alltså en övervakande roll och kallas ibland för "fördragets väktare". Med det avses att kommissionen skall säkerställa fördragets tillämpning gentemot de övriga institutionerna, medlemsstaterna och enskilda rättssubjekt. Om kommissionen anser att fördraget inte efterlevs kan de väcka talan inför EG-domstolen.²¹

2.6.3 Europaparlamentet

Ledamöterna i parlamentet väljs genom direkta allmänna val. De representerar väljarkåren och röstar individuellt. Arbetet organiseras i utskott. Parlamentet har både en rådgivande och en kontrollerande funktion. Parlamentet medverkar i beslutsprocessen i fem olika former:²²

- Frivilligt inhämtande av parlamentets yttrande
- Obligatoriskt inhämtande av parlamentets yttrande
- Särskilt samrådsförfarande
- Medbeslutanderätt
- Samarbetsförfarande

2.6.4 EG-domstolen

Domstolen spelar en viktig roll i tolkningen och tillämpningen av gemenskapsrätten och dess betydelse måste betraktas som större än andra

¹⁸ nuvarande art 202

¹⁹ EU:s konstitution s. 66

²⁰ EG-rätten i EES s. 67

²¹ EG-rätten i EES s. 70f

²² EG-rätten i EES s. 74ff

internationella domstolars. Domstolen har till uppgift att närmare fastställa innehållet i gemenskapsrätten, som ofta är generell till karaktären. Domstolen ansvarar också för att kontrollera hur gemenskapsinstitutionerna utövar sin befogenhet. Domarna består av en person från varje medlemsstat vars oavhängighet inte kan ifrågasättas. Domstolen bistås av åtta generaladvokater som har samma kvalifikationer som domarna.²³

2.6.4.1 EG-domstolens första instans

1989 inrättades en första instans för att avlasta den växande arbetsbörda som ålades domstolen. Denna första instans är uppbyggd på samma sätt som den ursprungliga och är behörig att avgöra alla mål i vilka en enskild fysisk eller juridisk person för talan.

2.6.4.2 Förhandsavgöranden

Förutom domstolen saknar gemenskapsrättens institutioner helt befogenhet att verkställa sina beslut i medlemsländerna. Ansvar för detta vilar istället på de nationella myndigheterna och då även de nationella domstolarna. En nationell domstol som skall tillämpa gemenskapsrätten kan, och i vissa fall skall, inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen.²⁴

Förhandsavgöranden kan avse:

- Tolkningsen av fördragen
- Giltigheten eller tolkningen av rättsakter som utfärdats av gemenskapernas institutioner
- Tolkningsen av stadgar för organ som upprättats av rådet, när stadgarna föreskriver det.

I Romfördraget finns inga bestämmelser om hur den frågeställande staten/domstolen har att förhålla sig till EG-domstolens förhandsbesked. EG-domstolen själv har dock i sin rättspraxis slagit fast att förhandsavgörandena är bindande. Anser den frågande domstolen att det givna förhandsbeskedet inte är tillräckligt skall den åter vända sig till EG-domstolen med begäran om ytterligare besked.²⁵

Nämnvärt är att i fråga om avtal med tredje land får rådet, kommissionen eller en medlemsstat inhämta domstolens yttrande om ett tilltänkt avtal är förenligt med Romfördraget. Om domstolen i detta fall avstyrker får avtalet träda ikraft endast efter en fördragsändring.²⁶

2.6.4.3 Tolkningsprinciper

EG-domstolens tolkande verksamhet är omfattande och kan inte hänföras till en enda princip. Ofta uttalar domstolen att den aktuella tolkningen är den för

²³ EG-rätten i EES s. 79-83

²⁴ Romfördraget, art 243, tidigare 177

²⁵ EU:s konstitution s. 82f

²⁶ Romfördraget art. 300, tidigare art 228

gemenskapsrätten mest effektiva, *l'effet utile*. Domstolen har vid ett par tillfällen också ”fyllt ut” fördraget vid tillfällen de ansett det behövt.²⁷

Domstolen har ibland gått före politiska avgöranden i sitt utövande. Exempel på detta ges i det välkända Cassis de Dijon-målet²⁸, där Romfördragets artikel 28²⁹ förklarades ha direkt effekt. På samma sätt uppmärksammades Dassonville-målet³⁰, där domstolen fastslog att uttrycket ”motsvarande åtgärd” skulle omfatta alla åtgärder som verkade hämmande på importen från andra medlemsstater.³¹

²⁷ till exempel mål 2/74 Reyners [1974] ECR 361

²⁸ mål 120/78 Cassis de Dijon [1979] ECR 649

²⁹ tidigare art 30

³⁰ mål 8/74 Dassonville [1974] ECR 837

³¹ EU:s konstitution s. 86

3 EFTA

3.1 UNISCAN

Den brittiska regeringen ville inte delta i någon europeisk tullunion när förhandlingar inleddes i slutet av 1940-talet. Storbritannien ansåg sig inte dela de åsikter majoriteten av de sydeuropeiska länderna hade om den ekonomiska politiken.

Istället tog Storbritannien initiativ till ett samarbete med de skandinaviska länderna³² som de ansåg sig ha mer gemensamt med. Storbritanniens förslag mottogs väl och 1950 bildades UNISCAN. Runt om i Europa uttrycktes farhågor för att UNISCAN skulle bidra till att Europa splittrades och att nordeuropa skulle bilda ett eget block. Detta visade sig vara fel, då UNISCAN:s aktiviteter visade sig vara begränsat till regelbundna konsultationer mellan de fyra länderna. UNISCAN ersattes av EFTA 1960.³³

3.2 Upprättandet av EFTA

Som en reaktion på förberedelserna mellan de sex europeiska länderna att skapa ingåendet av EEG-fördraget beslöt OEEC:s ministerråd 1957 att inleda förberedelser för ett västeuropeiskt frihandelsområde. Förhandlingarna inleddes under hösten 1957 och tanken var att skapa ett frihandelsområde som omfattade alla de 17 medlemmarna i OEEC och att det nyligen upprättade Romfördraget skulle ingå som en del i detta. Målet var att avtalet skulle vara klart innan tullavtrappningarna inom EEG påbörjades 1959. På grund av oenigheter mellan Frankrike och Storbritannien suspenderades förhandlingarna.³⁴

Kort därefter sökte man sammanföra de Sju³⁵ för att försöka skapa en gemensam front mot diskriminering från EEG och försöka finna en gemensam överenskommelse med de Sex.

I Oslo 1959 lanserades tanken på ett ”litet” frihandelsområde, en nordisk tullunion. Denna tanke hade diskuterats mellan de skandinaviska länderna sedan 1957. Den svenska regeringen bjöd in Danmark, Norge, Portugal, Sverige, Schweiz, Storbritannien och Österrike att inleda reella förhandlingar om ett frihandelsområde i maj 1959. Syftet var dels att hindra ekonomisk diskriminering från EEG-länderna och dels att skapa frihandel mellan de Sju parallellt med det som skedde inom EEG för att senare vara i stånd att sluta avtal med de Sex. Förhandlingarna resulterade i ett utkast till en europeisk frihandelssammanslutning, EFTA, i juni 1959. Konventionstexten utarbetades under hösten 1959 och undertecknandet ägde rum i Stockholm den 4 januari

³² Sverige, Norge och Danmark

³³ EG-rätten i EES s. 39

³⁴ EG-rätten i EES s. 41f

³⁵ Under 1960-talet talade man om EEG-länderna som ”de (inre) Sex” och Icke-EEG-länderna som ”de (yttre) Sju”.

1960. Den 3 maj samma år trädde konventionen i kraft mellan de sju länderna.³⁶

3.3 Finland-EFTA-avtalet

Finland, som också var inbjudet att delta i diskussionerna om EFTA, hade uttryckt sitt intresse för frihandel med de Sju. I början av 1960 utarbetades ett utkast varav det framgick att Finland skulle ha en särskild ställning som medlem av EFTA. Finland var tvunget att föra parallella förhandlingar med Sovjetunionen rörande deras inbördes handelsrelationer. Sovjetunionen krävde att EFTA-avtalet också skulle gälla för handel med Sovjetunionen. Förhandlingarna drog på grund av detta ut på tiden och undertecknandet sköts upp.³⁷

I november 1960 slöt Finland avtal med Sovjetunionen som innebar att Finland skulle ge Sovjetunionen mest-gynnad-nations-behandling. Detta innebar att Finland skulle ge Sovjetunionen samma handelsliberalisering som man uppnådde med EFTA-länderna. Detta upprörde många av EFTA-länderna och efter några månader inleddes nya förhandlingar med Finland. I mars 1961 slöts ”Avtalet om skapande av en sammanslutning mellan medlemsstaterna i den europeiska frihandelssammanslutningen och den Finska republiken” (Finland-EFTA-avtalet). Avtalet innebar i praktiken att Finland hade samma rättigheter och skyldigheter gentemot EFTA:s stater som de hade sinsemellan. Den största skillnaden var att Finland tilläts tillämpa en något långsammare tullavveckling.³⁸

Detta avtal gällde fram till den 1 januari 1986 då Finland blev fullvärdig medlem av EFTA.

3.4 Utvecklingen efter 1960

Den 1 mars 1970 anslöt sig Island till EFTA. Danmark och Storbritannien lämnade EFTA 1973 då de blev medlemmar av den Europeiska Gemenskapen. Portugal lämnade EFTA 1986 av samma anledning. Liechtenstein, som omfattats av konventionen genom ett särskilt protokoll, enligt vilket Schweiz företrädde Liechtensteins intressen, blev medlem i EFTA den 1 september 1991.³⁹

1961 lämnade den tidigare något samarbetsovilliga staten Storbritannien in en ansökan om medlemskap i EEG. Den brittiska hållningen till Gemenskapen hade ändrats efter inrättandet av EFTA och den brittiske utrikesministern förklarade att man hade för avsikt att begära förhandlingar om ett brittisk anslutning till EG.⁴⁰

³⁶ EG-rätten i EES s. 43

³⁷ EG-rätten i EES s. 44

³⁸ ibid

³⁹ EG-rätten i EES s. 45

⁴⁰ EG-rätten i EES s. 46ff

Irland hade vid detta tillfälle redan lämnat in en ansökan om medlemskap i EG, och tätt efter Storbritanniens ansökan följde danska och norska ansökningar. Förhandlingar mellan EEG och de länder som ansökt om medlemskap inleddes under 1961-1962. Schweiz, Sverige och Österrike valde att inte gå så långt, utan ansökte istället om associationsavtal med EEG enligt art. 310⁴¹ i Romfördraget. Portugal föreslog förhandlingar om samarbete med EEG.⁴²

I början av 1963 förklarade Frankrikes president att han ansåg det olämpligt att låta Storbritannien träda in som medlem i EEG. Gemenskapen förklarade att fortsatta förhandlingar var omöjligt på grund av den franska hållningen till brittiskt medlemskap. Som en följd härav avbröts förhandlingarna och förberedelserna också med de övriga EFTA-länderna. Det dröjde sedan fram till 1965 innan nytt initiativ till samarbete togs. Det var då EFTA-ministrarna som uttryckte sin beslutsamhet att försöka överbrygga klyftan mellan de två handelsgrupperingarna. EFTA-sidan gjorde under slutet av 1960-talet ett stort antal försök att inleda förhandlingar med EEG, men responsen från EEG uteblev.⁴³

Först 1969 gav EFTA:s ansträngningar resultat och EEG och EFTA började gemensamt utarbeta två konventioner i enlighet med ett av EFTA:s tidigare förslag. I december samma år enades ministrarna om att EEG skulle både utvidgas och fördjupas.⁴⁴

3.5 EFTA:s institutioner

För att upprätthålla och utveckla arbetet inom EFTA finns ett fem olika organ:⁴⁵

- Ständiga kommittén för EFTA-stater
- Kommittén för ledamöter från EFTA-staternas parlament
- EFTA:s rådgivande kommitté
- EFTA:s övervakningsmyndighet, ESA
- EFTA-domstolen

EFTA:s rådgivande kommitté skapades redan 1961, medan de andra fyra skapades genom tre EFTA-avtal.⁴⁶

Inför beslutsprocessen inom EFTA används den Ständiga kommittén för EFTA-staterna till att utarbeta positioner och samordna synpunkter. Kommittén har dels en förvaltande uppgift och dels en samrådande uppgift. Ständiga kommittén upprättades vid upprättandet av EES-

⁴¹ tidigare art 238

⁴² EG-rätten i EES s. 46ff

⁴³ ibid

⁴⁴ ibid

⁴⁵ EG-rätten i s. 112

⁴⁶ Avtalet om en ständig kommitté för EFTA, Övervakningsavtalet (varigenom ESA och EFTA-domstolen upprättades) och Avtalet om en kommitté med ledamöter från EFTA-staternas parlament

avtalet, då det på EFTA-sidan ansågs nödvändigt med ett organ som svarar för de uppgifter som följer av EES-avtalet.⁴⁷

Ständiga kommittén har också ansvaret för vissa administrativa uppgifter när det gäller verkställande av EES-avtalet. Kommittén med ledamöter från EFTA-staternas parlament och EFTA:s rådgivande kommitté lämnar råd och synpunkter till Ständiga kommittén gällande frågor som uppstår med anledning av EES-avtalet. ESA och EFTA-domstolen ansvarar för övervakning och rättslig kontroll av EFTA-staternas efterlevnad av skyldigheter enligt EES-avtalet.⁴⁸

⁴⁷ Se nedan kap 4.4

⁴⁸ EG-rätten i EES s.113

4 Förhållandet EG-EFTA

Den 30 juni 1970 inleddes förhandlingar om medlemskap för Danmark, Irland, Norge och Storbritannien. Staterna skulle tillträda Gemenskapen den 1 januari 1973. Efter en folkomröstning i Norge, där majoriteten av befolkningen visade sig negativt inställda till EG söt landet istället ett frihandelsavtal med EEG 1973. Danmark, Irland och Storbritannien blev medlemmar i EEG den 1 januari 1973.⁴⁹

De övriga EFTA-länderna hade begärt associationsavtal eller frihandelsavtal med EEG. Sverige uttryckte att de önskade delta i utvidgningen av de europeiska gemenskaperna under hänsynstagande till neutralitetspolitiken. Två interna EG-rapporter⁵⁰ fick dock den svenska regeringen att i mars 1971 deklarerat att ett medlemskap inte var en realistisk möjlighet med tanke på neutralitetspolitiken. Intresset för en tullunion bestod dock, och Sverige ville därför inrikta de pågående förhandlingarna på denna alltjämt aktuella fråga.⁵¹

Förhandlingarna resulterade i separata frihandelsavtal med EG. Samtliga EFTA-länder⁵² undertecknade avtalen 1972. Början på upprättandet av ett frihandelsområde hade därmed inletts.⁵³

Under de näst kommande tio åren genomfördes en rad bilaterala frihandelsavtal och full frihandel hade uppnåtts i enlighet med avtalen 1983.⁵⁴

Under 1980-talet utvidgades Gemenskapen. 1981 blev Grekland medlem och 1986 så också Spanien och Portugal.

⁴⁹ EG-rätten i EES s. 48

⁵⁰ Davignon-rapporten och Werner-rapporten

⁵¹ EG-rätten i EES s. 48

⁵² De länder som då var kvar i EFTA var Schweiz, Island, Portugal, Sverige och Österrike

⁵³ www2.riksdagen.se/Internet/EUsvvar.nsf

⁵⁴ EG-rätten i EES s. 38

5 EES

5.1 Luxemburgdeklarationen

1984 upprättades Luxemburgdeklarationen till vilken Sverige var en av initiativtagarna. Deklarationen kan sägas vara ett första utkast till vad som senare kom att bli EES-avtalet som innehåller riktlinjer för ett fördjupat och utvidgat samarbete inom och utom ramen för frihandelsavtalen. Målen var enligt deklarationen att skapa ett dynamiskt europeiskt ekonomiskt samarbetsområde (EES).⁵⁵

Efter mötet i Luxemburg inleddes arbetet med att utarbeta formerna för ett sådant samarbete. En kontaktgrupp högre ämbetsmän från EFTA-länderna och EG-kommissionen sammankallades och började arbeta med en utvärdering i september 1984. Gruppen kom att kallas ”High-Level Contact Group” (HLCG) och sammanträdde minst två gånger om året för att bedöma utvecklingen av samarbetet.⁵⁶

1985 antogs EG-kommissionens vitbok rörande fullbordandet av den inre marknaden. Vitboken var ett program och en tidtabell för ytterligare ett steg i riktning mot en ökad ekonomisk integration inom EG. I vitboken föreslås en rad åtgärder i syfte att genomföra den så kallade inre marknaden fram till den 1 januari 1993.⁵⁷

Samma år beslutade EG:s medlemsstater att anta den europeiska enhetsakten som trädde i kraft i juni 1987. Akten innehåller ändringar och tillägg i Romfördraget. För EFTA innebar detta att staterna insåg att de måste skapa ett närmare samarbete med EG för att inte bli diskriminerade efter 1992 och det var därför mer angeläget att driva igenom EES-avtalet.⁵⁸

EFTA-länderna och EG enades under hösten 1986 om att samarbetet enligt Luxemburgdeklarationen måste framskrida parallellt med utvecklingen inom EG.⁵⁹

1989 föreslog dåvarande kommissionsordföranden Jacques Delors att samarbetet med EFTA-länderna skulle breddas och ges en fastare ram. EG:s fullbordande av den inre marknaden hade ändrat förutsättningarna för samarbetet med EFTA, men även EG:s interna samarbetsformer skulle komma att ändras. Vid ett gemensamt ministermöte 1989 beslutades att förhandlingar om ett brett upplagt avtal skulle inledas.⁶⁰

⁵⁵ www2.riksdagen.se/Internet/EU svar.nsf

⁵⁶ EG-rätten i EES s. 51

⁵⁷ DS 1991:82 s. 10

⁵⁸ EG-rätten i EES s. 51f

⁵⁹ *ibid*

⁶⁰ www2.riksdagen.se/Internet/EU svar.nsf

5.2 EES-förhandlingarna

1990 inleddes förhandlingarna i Bryssel. Man överenskom att man skulle bibehålla samma struktur som hade använts för de undersökande och utredande samtalen. Chefsförhandlarna bildade därmed en grupp, High Level Negotiating Group (HLNG), och fem förhandlingsgrupper, Negotiating Group (NG). Under de sistnämnda fanns en ett stort antal expertgrupper. NG-grupperna behandlade varsitt område:⁶¹

- NG 1: Fri rörlighet för varor
- NG 2: Fri rörlighet för tjänster och kapital
- NG 3: Fri rörlighet för personer
- NG 4: Flankerande och övergripande politikområden
- NG 5: Rättsliga och institutionella frågor.

Förhandlingar på gick under 1990-91 och den 14 februari 1992 undertecknade chefsförhandlarna på båda sidor en förklaring i vilken de uttalade att förhandlingarna om EES-avtalet hade slutförts och att avtalets text skulle verifieras tekniskt. Efter godkännande av EG-domstolen och färdigställandet av författningstexten undertecknades slutligen avtalet i Oporto den 2 maj 1992 av representanter på ministernivå för alla avtalsparter.⁶²

Den 18 november 1992 beslutade Sveriges riksdag att godkänna EES-avtalet. Sverige tillhörde vid tiden för godkännandet inte EU utan var medlem i EFTA och godkände därför också inrättades av ESA (EFTA Surveillance Authority) och Efta-domstolen. Dessa två myndigheter har till uppgift att övervaka tillämpningen av EES-avtalet och att tolka EES-avtalet för de tre länder som idag inte är medlemmar i EU utan i EFTA.⁶³

5.3 EES-avtalet

EES-avtalet gäller mellan EU:s medlemsstater och EFTA-staterna. Avtalet gäller också EFTA-länderna emellan. Till formen är det ett folkrättsligt avtal, men i praktiken är avtalet unikt i sitt slag. Strukturen och innehållet följer till stor del Romfördraget. I alla tillämpliga delar har EES-avtalet utformats identiskt med, eller så nära som möjligt i förhållande till, motsvarande regler i EG-fördragen.⁶⁴

De EES-regler som motsvarar EG-regler av primärrättsnatur finns i huvuddelen av avtalet, medan EG:s sekundärrättsliga regler integreras i avtalet genom hänvisningsteknik. För att säkerställa att homogeniteten i EES inte riskeras genom avvikande tolkning stadgas även i avtalet att dess flesta bestämmelser vid genomförande och tolkning skall tolkas i enlighet med relevanta

⁶¹ EG-rätten i EES s. 61

⁶² EG-rätten i EES s. 64ff

⁶³ www2.riksdagen.se/Internet/EU svar.nsf

⁶⁴ Med termen EG-fördragen avses fördraget om upprättandet av EKSG, Romfördraget, Fusionsfördragen och Europeiska enhetsakten

avgöranden från EG-domstolen som meddelats före dagen för undertecknandet av avtalet.⁶⁵

Avtalet i stort består av en mängd artiklar som hänvisar till artiklar i Romfördraget och på så vis omfattar både EU- och EFTA-länderna. De till EES-avtalet överförda bestämmelserna i Romfördraget betecknas primärrätt, medan EG-förordningar och EG-direktiv betecknas sekundärrätt.⁶⁶

Följande områden täcks av EES-avtalet:⁶⁷

- De fyra friheterna, det vill säga fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital
- Konkurrensregler och andra gemensamma regler
- De övergripande politikområdena, det vill säga socialpolitik, konsumentskydd, miljö, statistik och bolagsrätt

Utöver detta ges bestämmelser om samarbete vid sidan av de fyra friheterna som till exempel forskning och utveckling, miljö, utbildning och socialpolitik.

De områden som omfattas av gemenskapens politikområden, men inte EES-avtalet är:⁶⁸

- Den gemensamma handelspolitiken, det vill säga EES utgör ett frihandelsområde och inte en tullunion med en gemensam yttre tullgräns
- Den gemensamma jordbrukspolitiken
- Den gemensamma fiskeripolitiken
- Den gemensamma politiken beträffande indirekt beskattning
- Den gemensamma ekonomiska och monetära politiken

En ytterligare skillnad är att det inte förekommer någon överlåtelse av normgivningskompetens från någon avtalsslutande part till någon institution i EES. De beslut som fattas tas i samförstånd mellan Gemenskapen och dess medlemsstater och EFTA-staterna. Beslutfattande genom majoritetsröstning är således inte möjligt.⁶⁹

5.3.1 EES-avtalets uppbyggnad

Med undantag för vissa institutionella bestämmelser bygger EES-avtalet på EG:s existerande lagstiftning, *l'acquis communautaire*. De internationella avtal som slutits av EG är bindande för EG:s institutioner enligt art 300⁷⁰ i Romfördraget och utgör enligt EG-domstolen en integrerad del i EG:s rättsordning. Det finns dock anledning att understryka att förhållandena EG:s medlemsländer emellan även fortsättningsvis regleras genom EG-rätten. Enskilda och företag är alltså efter ikraftträdandet av EES-avtalet

⁶⁵ EG-rätten i EES s. 78

⁶⁶ Utlämningslagen, Wikrén, Sandesjö, s. 21

⁶⁷ www2.riksdagen.se/Internet/EUsvvar.nsf

⁶⁸ EG-rätten i EES s. 75

⁶⁹ *ibid*

⁷⁰ tidigare art 228

fortfarande föremål för EG:s regelverk (som då också innefattar EES-avtalet).⁷¹

EG-domstolen uttryckte härvid:⁷²

”avtalet för till följd att en stor grupp rättsregler som placeras sida vid sida med identiskt formulerade EG-regler införs i EG:s rättsordning”

EES-avtalet är uppbyggt på följande sätt:⁷³

I preambeln uttrycks avtalets mål översiktligt.

- Del I: Mål och principer (art 1-7)
- Del II: Fri rörlighet för varor (art 8-27)
- Del III: Fri rörlighet för personer, tjänster och kapital (art 28-52)
- Del IV: Konkurrensregler och andra gemensamma regler (art 53-65)
- Del V: Övergripande bestämmelser avseende
- de fyra friheterna (art 66-77)
- Del VI: Samarbete vid sidan om de fyra friheterna (art 78-88)
- Del VII: Institutionella bestämmelser (art 89-114)
- Del VIII: Finansiell mekanism (art 115-117)
- Del IX: Allmänna bestämmelser och slutbestämmelser (art 118-129)

Mer finns på s. 81-91 i EG-rätten i EES.

5.3.2 Protokoll och bilagor

Frågor som allmänt sett inte grundas på EG-rätten täcks i protokollen till EES-avtalet. Det är specifika frågor som ursprungsregler, fisk, förenkling av gränsformaliteter, ömsesidigt bistånd i tullfrågor, befintliga avtal och vissa institutionella frågor.⁷⁴

Bilagorna till EES-avtalet utgör en viktig del då det är där hänvisningar till den tillämpliga sekundärrätten inom EG finns förtecknad. Hänvisningarna integrerar ungefär 160 förordningar, 950 direktiv, 120 beslut och 300 icke-bindande instrument, alltså totalt ungefär 1600 rättsakter. Varje bilaga täcker ett speciellt område av EG:s regelverk utifrån det arbete EG- och EFTA-experten genomförde under förhandlingarna som föregick EES-avtalet.⁷⁵

EG:s icke-bindande instrument avser rekommendationer, yttranden och andra instrument (notiser, kommunikationer, riktlinjer och brev). Även dessa identifierades gemensamt under förhandlingarna och förtecknas i respektive bilaga med en notering om att de inte är formellt bindande. Även om de till karaktären inte är formellt bindande är de inte utan rättsverkningar och skall därför beaktas. De kan utgöra tolkningsfaktorer inför kommande akter med bindande verkan.⁷⁶

⁷¹ EG-rätten i EES s. 182

⁷² Yttrande 1/91 [1991] ECR I-6079

⁷³ EG-rätten i EES s. 81

⁷⁴ EG-rätten i EES s. 77f

⁷⁵ ibid

⁷⁶ ibid

Värt att notera är att det till EES-avtalet finns 49 protokoll och 22 bilagor. I slutakten finns också 30 gemensamma förklaringar angivna.⁷⁷

EES-avtalet finns tillgängligt för EFTA-länderna på de nordiska språken och omfattar ungefär 12 000 maskinskrivna A4-sidor. Avtalet är undertecknat på alla EG:s och EFTA-staters officiella språk, men förhandlingarna inför undertecknandet hölls på engelska.⁷⁸

5.3.3 Justeringsprotokollet

På grund av det negativa resultatet i den schweiziska folkomröstningen om EES den 6 december 1992 kunde inte Schweiz ratificera EES-avtalet, och det var därför tvunget att justeras för att utesluta hänvisningar och bestämmelser som gällde Schweiz. Dessa ändringar genomfördes i *justeringsprotokollet* undertecknat den 17 mars 1993 av de återstående avtalslutande parterna.⁷⁹

5.3.4 Protokoll 1

I Protokoll 1 finns regler om övergripande anpassning. Dessa regler var nödvändiga att ta med i EES-avtalet på grund av att många EG-rättsakter hänvisar till EG-institutioner och därmed ej är tillämpliga inom EES. Vid sidan av protokollet finns de områdesvisa och särskilda anpassningar som var nödvändiga för enskilda rättsakter i den bilaga där vederbörande rättsakt finns förtecknad.⁸⁰

För att få en fullständig bild av vilka EES-regler som skall tillämpas inom ett särskilt område behövs därför tre olika dokument:⁸¹

- EG-rättsakten
- Den bilaga i vilken det görs en hänvisning till den aktuella EG-rättsakten med de eventuella områdesvisa och särskilda anpassningarna
- Protokoll 1 EES

5.4 Rättsliga effekter

För att säkra ett homogent EES är det viktigt att tillse att de rättsliga effekterna av reglerna i praktiken är desamma som i avtalsparternas rättsordningar. EG-rätten i medlemsstaternas nationella rättsordning är detta hänseende av stor betydelse.⁸²

⁷⁷ EG-rätten i EES s. 78

⁷⁸ EG-rätten i EES s. 78

⁷⁹ EG-rätten i EES s. 80

⁸⁰ EG-rätten i EES s. 78

⁸¹ EG-rätten i EES s. 80

⁸² EG-rätten i EES s. 200

De fördrag som skapat Europeiska Unionen är i egenskap av *sui generis* av stort intresse. EG-domstolen uttalade i Van Gend en Loos-fallet⁸³ att:

”Gemenskapen bildar en ny internationell rättsordning till förmån för vilken staterna har begränsat sina suveräna rättigheter inom avgränsade områden och vars subjekt inte endast är medlemsstaterna utan även dessas medborgare. Oberoende av medlemsstaternas lagstiftning ålägger gemenskapsrätten därför inte endast skyldigheter för de enskilda utan är också avsedd att påföra dem rättigheter som kommer att utgöra en del av deras rättsliga arv. Dessa rättigheter uppstår inte endast då de uttryckligen ges i fördraget, utan också till följd av de skyldigheter som fördraget på ett klart och bestämt sätt ålägger såväl enskilda som medlemsstater och för gemenskapens institutioner. (...) enligt fördragets anda, allmänna sammanhang och ordalydelse måste [vissa bestämmelser] tolkas som att ge direkt effekt och skapa enskilda rättigheter som nationella domstolar måste skydda.”

Rättsfallet lade grunden för EG-rättens företräde och EG-rättens direkta effekt, två grundläggande och sammanhängande läror inom EG-rätten.⁸⁴

Domstolen utvecklade resonemanget om EG-rättens företräde i Costa mot ENEL-målet⁸⁵ genom att avvisa uppfattningen om att senare stiftad nationell lagstiftning skulle ha företräde framför Romfördraget. Domstolen uttryckte:⁸⁶

”Integreringen i varje medlemsstats lagstiftning av bestämmelser som härrör från Gemenskapen, och mera allmänt fördragets ordalydelse och anda, gör det omöjligt för Staterna, till följd härav, att ge företräde åt en ensidig och senare åtgärd framför ett rättsystem som godtagits av dem på grund av ömsesidighet.”

Samma princip fastslogs och utvecklades när EG-domstolen i Simmenthal-fallet⁸⁷ förklarade att en nationell domstol som skall tillämpa gemenskapsregler är skyldig att ge dessa regler full effekt. Den nationella domstolen skall därmed också, på eget initiativ, underlåta att tillämpa bestämmelser i den nationella lagstiftningen som strider mot gemenskapsrätten.⁸⁸

EG-domstolen har genom Van Gend en Loos-fallet och Costa mot ENEL-fallet angivit de kriterier som skall uppfyllas för att en bestämmelse i Romfördraget skall ha direkt effekt. Kriterierna är att bestämmelsen:⁸⁹

- skall vara tillräckligt klar och precis
- måste upprätta en ovillkorlig skyldighet
- får inte vara beroende av att i ett senare skede åtgärder vidtas av Gemenskapens institutioner eller medlemsländer med handlingsfrihet i frågan

⁸³ Mål 26/62 Van Gend en Loos mot Nederlandse Administratie der Belastingen [1963]

ECR I

⁸⁴ EG-rätten i EES s. 200

⁸⁵ Mål 6/64 Costa mot ENEL [1964] ECR 585

⁸⁶ EG-rätten i EES s. 201

⁸⁷ Mål 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal [1978] ECR 629

⁸⁸ EG-rätten i EES s. 201

⁸⁹ ibid

Genom Defrenne-målet fastslog EG-domstolen vidare att Romfördraget kan ha direkt effekt i förhållanden mellan enskilda.⁹⁰

Romfördraget art 249⁹¹ räknar upp fem olika typer av rättsakter som kan utfärdas av någon av Gemenskapens institutioner. Förordningar, direktiv och beslut är bindande för medlemsstaterna.

Förordningarna är direkt tillämpliga i medlemsstaternas nationella rättsordning, utan att staten utfärdar mellankommande nationell lagstiftning. Förordningarna skapar direkt effekt och kan skapa rättigheter för enskilda som domstolarna måste skydda.⁹²

Direktiven är bindande med avseende på det mål som skall uppnås. Metoden för införlivandet av bestämmelserna i nationell rätt lämnas till medlemsstaterna att avgöra. Om ett direktiv inte införlivats med nationell rätt kan det ändå ha direkt effekt i nationella rättsordningar. För detta krävs att direktivet är ovillkorligt, tillräckligt klart och bestämt. Det kan i sådana fall åberopas av företag och enskilda inför nationella domstolar mot statens organ, direktivet har då *vertikal direkt effekt*. I vissa fall kan även specifika bestämmelser i ett direktiv ha direkt effekt även om direktivet som helhet inte har det. Ett direktiv som inte införlivats med nationell rätt kan dock inte åberopas mellan enskilda (*horisontell direkt effekt*).⁹³

Beslut skall till alla delar vara bindande för dem som det är riktat till. Beslut kan riktas till medlemsländer, enskilda och företag.⁹⁴

5.4.1 Francovich-fallet

Francovich-fallet⁹⁵ avgjordes strax innan EES-avtalet undertecknades. EG-domstolen utvecklade då en ny princip beträffande följderna för en medlemsstat att underlåta att genomföra ett direktiv. Domstolen anförde att enskilda med stöd av art 10⁹⁶ i Romfördraget har rätt att kräva att en medlemsstat skall ersätta skada som uppkommit för den enskilde som en följd av att ett direktivs bestämmelse inte införlivats i den nationella rättsordningen. Fallet bedöms vara av stor betydelse inte minst för medlemsstaternas arbete med att införliva direktiven i nationell rätt. Romfördraget art 249 stadgar medlemsstaternas skyldighet att fullgöra sina uppgifter enligt fördraget och motsvaras av art 7 i EES-avtalet, vilket innebär att fallet får betydelse även inom EES.⁹⁷

⁹⁰ Mål 43/75 Defrenne mot SABENA [1976] ECR 455

⁹¹ tidigare art 189

⁹² EG-rätten i EES s. 202

⁹³ EG-rätten i EES s. 203

⁹⁴ ibid

⁹⁵ Mål 6 och 9/90 Francovich och Bonifacy mot Italien [1991] ECR I-5357

⁹⁶ tidigare art 5

⁹⁷ EG-rätten i EES s. 209

5.5 EES som institution

Som tidigare nämnts skapar de avtalsslutande parterna genom EES-avtalet en ny rättsordning. Rättsordningen är parallell med EG-rätten och den skall utvecklas i takt med densamma. Genom upprättandet av EES-avtalet inrättades fyra nya EES-organ som utgör vad som skulle kunna kallas en *EES-pelare*. Genom denna pelare kommer de avtalsslutande parterna att gemensamt sköta genomförandet och utvecklingen av EES.⁹⁸

På motsvarande sätt kan man kalla EG:s institutionella organ för en *EG-pelare* och EFTA:s institutionella organ för en *EFTA-pelare*. Dessa tre pelare skapar är till större eller mindre del bitar av EES institutionella system.⁹⁹

De institutionella bestämmelserna syftar till att ge ramen för att kunna utveckla och upprätthålla EES. Det bör dock uppmärksammas att det inte är fråga om någon form av överlåtelse av normgivningskompetens från någon avtalsslutande part till något organ inom EES.¹⁰⁰

EES-organens verksamhet är till viss del beroende av verksamheten i motsvarande organ på EG- respektive EFTA-sidan. I denna bemärkelse är EG:s utveckling och genomförande av den inre marknaden, vari de fyra friheterna har en stor roll, direkt eller indirekt av största betydelse för EES-organen. Beslutfattandet inom EG kommer således att påverka besluten inom EES för att rättsordningarna skall kunna vara parallella.¹⁰¹

Vidare är det ju EG-domstolen som genom sitt utövande svarar för en stor del av sekundärrätten på området som även blir bindande för EFTA-staterna i tillämpliga delar. Också övervakning och verkställighet av EES-avtalet ligger under EG-domstolens och EG-kommissionens ansvar och får således rättsverkningar även för EFTA-staterna.¹⁰²

Med den beslutsprocess som ständigt pågår inom EU förs ett parallellt informations- och konsultationsförfarande med EES. Organen inom EES har dock ingen självständig lagstiftningsmakt. De beslut som fattas inom EES blir bindande för en avtalspart först när konstitutionella krav uppfyllts, vilket oftast avser parlamentariskt godkännande.¹⁰³

5.5.1 EES-rådet

För att den parallella rättsutvecklingen skall vara genomförbar i praktiken infördes genom EES-avtalet Den Gemensamma EES-kommittén och EES-

⁹⁸ EG-rätten i EES s. 112

⁹⁹ EG-rätten i EES s. 113

¹⁰⁰ ibid

¹⁰¹ EG-rätten i EES s. 112

¹⁰² ibid

¹⁰³ www2.riksdagen.se/Internet/EU svar.nsf

rådet. Vid sidan av dessa arbetar den två rådgivande organen, EES gemensamma parlamentarikerkommitté och Rådgivande EES-kommittén.¹⁰⁴

EES-rådet möts på ministernivå två gånger om året eller närhelst omständigheterna kräver det. Rådets sammansättning består av medlemmar från EU-rådet och ledamöter från EG-kommissionen samt en regeringsmedlem från var och en av EFTA-staterna. EES-rådet ansvarar för att ge politiska impulser vid genomförandet och utvecklingen av avtalet, och kunna bedöma hur avtalet i sin helhet fungerar och utvecklas. Rådets uppgift är också att fastställa de allmänna riktlinjerna för Gemensamma EES-kommittén. EES-rådet skall bedöma hur avtalet som helhet fungerar och utvecklas.¹⁰⁵

Ordförandeskapet skall innehas omväxlande under en sexmånadersperiod av medlem av EU-rådet och en medlem av regeringen i en EFTA-stat.

EES-rådet har befogenhet att fatta beslut som kan leda till ändringar i avtalet, även om de flesta ändringar i bilagorna och protokollen faller under Gemensamma EES-kommitténs kompetens. De beslut EES-rådet kan fatta skall göras på initiativ från Gemensamma EES-kommittén eller en av de avtalslutande parterna i EES-rådet. Utöver detta innefattar EES-rådets kompetens politiska diskussioner, samråd vid utformningen av nya EES-regler och beslut på politisk nivå som leder till ändringar i avtalet. EES-rådet är på detta sätt en del i EES-avtalets dynamiska utveckling.¹⁰⁶

Bestämmelserna för EES-rådet framgår av art 89-91 i EES-avtalet. Ytterligare kompetenser ges till EES-rådet uttryckligen i andra delar av avtalet. Till exempel får en avtalslutande part när som helst ta upp ett problem, *droit d'évocation*, i Gemensamma EES-kommittén eller EES-rådet enligt art 5 i EES-avtalet.¹⁰⁷

EES-rådets beslut skall fattas genom överenskommelser mellan Gemenskapen och EFTA-staterna. När det gäller beslut som skall fattas i EES-rådet talar EFTA-staterna med en röst enligt överenskomna protokollsanteckningar till EES-avtalet.¹⁰⁸

Av art 95.5 i EES-avtalet framgår att EES-rådets president kan inställa sig för EES gemensamma parlamentarikerkommitté för att uppnå nödvändig samverkan mellan de olika organen.¹⁰⁹

5.5.2 Gemensamma EES-kommittén

Gemensamma EES-kommittén har i förhållande till de uppgifter som anförtrots dem en funktion motsvarande EG-rådets, men möts på

¹⁰⁴ se närmare om institutionernas befogenheter i kap 5.5

¹⁰⁵ EG-rätten i EES s. 119

¹⁰⁶ EG-rätten i EES s. 119ff

¹⁰⁷ EG-rätten i EES s. 119

¹⁰⁸ EG-rätten i EES s. 121

¹⁰⁹ EG-rätten i EES s. 120

ämbetsmannanivå. Kommittén fattar sina beslut på samma sätt som EES-rådet, och även ordförandeskapet skiftar varje sexmånadersperiod. Kommittén sammanträder minst en gång i månaden, men också på initiativ av ordföranden eller på begäran av någon av de avtalsslutande parterna. I praktiken innebär detta att kommittén oftast sammanträder flera gånger per månad.¹¹⁰

Befogenheterna för Gemensamma EES-kommittén framgår av art 92-94 i EES-avtalet. Huvuduppgiften är att besluta beträffande integrering av EES-relevant gemenskapslagstiftning genom ändringar i bilagorna till avtalet. Kommittén ansvarar också för ändringar i de flesta av protokollen till avtalet.¹¹¹

Gemensamma EES-kommittén skall säkerställa att avtalet genomförs på ett effektivt sätt genom att se till att åsikter och information utbyts. Kommittén skall fatta de beslut som avtalet anger, vilket främst är frågor rörande de institutionella bestämmelserna. Härunder faller frågor om förfarandet vid beslutsfattande, säkerställandet av homogenitet, övervakningsförfarandet, tvistlösning och förfarandet beträffande skyddsåtgärder. I princip alla de olika stadierna under förfarandet vid beslutsfattande äger rum inom Gemensamma EES-kommittén.¹¹²

Den Gemensamma EES-kommittén har behörighet att fatta formella beslut om ändringar i bilagorna och protokollen som framgår av art 98 i EES-avtalet. Den gemensamma EES-kommittén skall med gott uppsåt samarbeta med EES-rådet under hela informations- och samrådsfasen enligt art 99.4.

Av art 102 i EES-avtalet framgår att Gemensamma EES-kommittén skall vid fråga om ändring i bilagorna bedöma vilken del som är direkt berörd av den nya EG-lagstifningen. Det ankommer även på Gemensamma EES-kommittén att söka nå ömsesidigt godtagbara lösningar, undersöka alla ytterligare möjligheter att säkerställa att avtalet även fortsättningsvis fungerar tillfredsställande och fatta varje beslut som kan vara nödvändigt i detta hänseende.¹¹³

Gemensamma EES-kommittén har också en annan funktion. Kommittén är behörig att lösa tvister mellan EG-kommissionen och ESA enligt art 109.5. Enligt art 111 har den också behörighet att lösa tvister mellan de avtalsslutande parterna.

Viss ytterligare befogenhet för Gemensamma EES-kommittén återfinns inom andra delar av avtalet där artiklarna utpekar kommittén.

5.5.2.1 Kommitténs granskning av utvecklingen av rättspraxis

En annan del av kommitténs uppgift är att övervaka rättspraxis inom EG-domstolen och EFTA-domstolen för att säkerställa homogeniteten inom EES. Kommittén skall därmed också vidta åtgärder för att upprätthålla den homogena

¹¹⁰ EG-rätten i EES s. 123

¹¹¹ EG-rätten i EES s. 111

¹¹² EG-rätten i EES s. 121

¹¹³ EG-rätten i EES s. 122

tolkningen av avtalet. Detta framgår av art 105. Som ett led i arbetet för homogen tolkning skall kommittén även, enligt art 106, upprätta ett system för utbyte av information rörande domar av vissa domstolar inom EES.¹¹⁴

Domstolarnas domar skall överlämnas till EES-kommittén som enligt art 105.2 skall handla så att det homogena tolkningen av avtalet upprätthålls. Om avvikelser uppstår skall kommitté vidta åtgärder för att upprätthålla den homogena tolkningen. Det är dock aldrig möjligt för EES-kommittén att ändra på ett avgörande i ett enskilt fall. Det kommittén kan göra är att besluta om nya bestämmelser som ersätter de som gett upphov till skiljaktigheten.¹¹⁵

5.5.3 EES gemensamma parlamentarikerkommitté

EES gemensamma parlamentarikerkommitté och Rådgivande EES-kommittén upprättades för att tillgodose behovet av parlamentariskt samarbete och samarbete mellan samhällslivets parter. Tanken är att detta skall bidra till en bättre förståelse mellan Gemenskapen och EFTA-länderna inom de områden som täcks av avtalet.¹¹⁶

EES gemensamma parlamentarikerkommitté består av lika antal ledamöter från Europaparlamentet och EFTA-staternas parlament. Allmänna sammanträden skall hållas två gånger om året i enlighet med bestämmelserna i protokoll 36 till EES-avtalet.¹¹⁷

Reglerna för denna institution återfinns i art 95 EES-avtalet och bilaga 36 samma avtal.

Då det inom EES inte är fråga om någon överföring av normgivningskompetens ansågs det nödvändigt att inrätta ett forum för samarbete, utbyte av åsikter och information mellan parlamentariker på europeisk nivå. Enligt art 95.3 skall bättre förståelse mellan Gemenskapen och EFTA-staterna uppnås genom dialog och debatt i EES gemensamma parlamentarikerkommitté.¹¹⁸

Kommittén är också skyldig att granska Gemensamma EES-kommitténs årliga rapport beträffande avtalets funktion och utveckling enligt art 95.4. De synpunkter som där framkommer skall sedan sammanställas i rapporter eller resolutioner.

¹¹⁴ EG-rätten i EES s. 121 ff

¹¹⁵ ibid

¹¹⁶ EG-rätten i EES s. 112

¹¹⁷ EG-rätten i EES s. 124

¹¹⁸ EG-rätten i EES s. 124f

5.5.4 Rådgivande EES-kommittén

Rådgivande EES-kommittén består av medlemmar från Europeiska gemenskapernas ekonomiska och sociala kommitté (ECOSOC) och av medlemmar i EFTA:s rådgivande kommitté. Kommittén upprättades som ett led i fullföljandet av målen enligt art 96.1. Representanterna från Gemenskapens sida består av personer från olika verksamhetskategorier såsom tillverkare, jordbrukare, transportföretag, arbetstagare, köpmän, hantverkare och allmänna samhällsintressen.¹¹⁹

Reglerna för Rådgivande EES-kommittén finns i EES-avtalets art 96. Rådgivande EES-kommittén skall lägga fram sina åsikter i form av rapporter eller resolutioner i enlighet med art 96.2

5.5.5 Det institutionella systemet

Beslutsprocessen inom EES kan delas upp i tre faser, den förberedande fasen, den beslutsskapande fasen och den beslutstagande fasen. Detta förfarande är i princip det samma som inom gemenskapsrätten. De tre olika faserna genomförs inom ramen för Gemensamma EES-kommitténs arbete. I den förberedande fasen deltar även experter från EFTA-staterna på olika sätt.¹²⁰

Förutom de EES-institutioner som inrättas med anledning av avtalet ålägger avtalet också EFTA att upprätta två nya institutioner, EFTA:s övervakningsmyndighet (ESA) och EFTA-domstolen. Detta för att EFTA-sidan skall ha institutioner motsvarande Gemenskapens för att övervaka och kontrollera efterlevnaden av EES-avtalet.¹²¹

För att ESA och EG-kommissionen skall kunna genomföra en enhetlig övervakning är de genom EES-avtalet ålagda att samarbeta genom utbyte av information och samråd. Vid oenighet kan var och en av de två instituterna genskjuta frågan till Gemensamma EES-kommittén.¹²²

Gemensamma EES-kommittén skall inom ramen för sitt uppdrag fortlöpande granska utvecklingen av praxis från EFTA-domstolen och EG-domstolen och vidta åtgärder för att upprätthålla en homogen tolkning av EES-avtalet. Om kommittén inte lyckas bevara en homogen tolkning av avtalet får tvistlösningsförfarandet enligt EES institutionella system tillämpas.¹²³

¹¹⁹ EG-rätten i EES s. 112

¹²⁰ EG-rätten i EES s. 114

¹²¹ ibid

¹²² EG-rätten i EES s. 115

¹²³ EG-rätten i EES s. 114

5.6 Övervakningssystemet inom EES

Gemensamma regler kan inte sägas vara tillräckligt för att uppnå det uppsatta målet med ett homogent EES. Ett enhetligt genomförande, en enhetlig tolkning och tillämpning inom EES måste säkerställas.

Inom Gemenskapen har kommissionen fått till särskild uppgift att övervaka tillämpningen av gemenskapsrätten i EG:s medlemsstater. EG-domstolen har behörighet att tolka gemenskapsrätten på ett för medlemsstaterna bindande sätt och motsvarande ordning ansågs nödvändig vid förhandlingarna om EES-avtalet. En effektiv och av nationella intressen oberoende övervakningsmekanism ansågs nödvändig. Syftet med denna var att kunna ta emot klagomål från såväl avtalsparter som enskilda och näringsidkare. Det skulle också vara möjligt att inleda rättsliga förfaranden inför en domstol beträffande brott mot EES-avtalet.¹²⁴

Den lösning man slutligen nådde fram till var en sorts tvåpelarstruktur som innebar att EG-kommissionen skall övervaka tillämpningen av EES-avtalet inom Gemenskapen och dess medlemsstater och för motsvarande uppgift gällande EFTA-staterna inrättades ESA. I samband med detta inrättades också en parallell till EG-domstolen, EFTA-domstolen. Det avtal EFTA-staterna slöt för att inrätta dessa institutioner kallas för övervakningsavtalet, och det undertecknades samma dag som EES-avtalet.¹²⁵

Det finns alltså två övervakningsmyndigheter, EG-kommissionen och ESA. Det som således inte finns är en myndighet som har ett övergripande kontrollerande ansvar för alla EES-länder, utan det är alltså uppdelat i EG-länder och EFTA-länder med en EG-rättslig modell som förebild. För att dessa skall kunna samarbeta innehåller EES-avtalet också bestämmelse om hur ärendefördelningen mellan de båda skall se ut och regler i syfte att säkerställa att båda myndigheter arbetar för enhetlig tolkning och tillämpning.¹²⁶

Övervakningsområdena brukar delas in i fyra kategorier:¹²⁷

- Allmän övervakning
- Övervakning inom upphandling
- Övervakning inom offentliga stödåtgärder
- Övervakning inom konkurrens

Upprättandet av övervakningsmekanismerna inom EES är angett i EES-avtalet. ESA inrättades i enlighet med art 108.1 och därav framgår att syftet är att övervakningsmyndigheten skall säkerställa att skyldigheterna enligt EES-avtalet uppfylls. Detsamma gäller för EG-kommissionen rörande gemenskapsländerna, vilket framgår av art 109.1 Av protokoll 21 framgår att ESA skall erhålla befogenheter och funktioner motsvarande de EG-kommissionen har vid tiden för undertecknandet av EES-avtalet. Detsamma

¹²⁴ EG-rätten i EES s. 215

¹²⁵ EG-rätten i EES s. 215 ff

¹²⁶ EG-rätten i EES s. 216

¹²⁷ ibid

gäller EG-kommissionens befogenheter enligt Romfördraget art 88¹²⁸ när det gäller statsstöd, vilket framgår av protokoll 26.¹²⁹

EG-Kommissionen/ESA skall alltså inleda ett förfarande mot det medlemsland som underlåter att genomföra och tillämpa EES-avtalet på någon punkt.

5.6.1 Tvister mellan ESA och Kommissionen

I de båda övervakningsmyndigheternas arbete med att säkerställa EES-avtalets enhetliga tillämpning kan tvist om EES-avtalets riktiga tillämpning uppstå. ESA kan ha utfärdat ett besked i en viss fråga som EG-kommissionen anser skulle ha bedömts annorlunda och tvärtom. Om de båda myndigheterna inte kan enas om vilken åtgärd som skall vidtas eller vilket resultat som skall gälla har var och en av dem rätt att hänskjuta frågan till EES-kommittén enligt art 109.5. EES-kommittén skall handlägga frågan i enlighet med art 111, vilket innebär att kommittén skall medverka till en godtagbar lösning.¹³⁰

5.6.2 Verkställighet av ESA:s och Kommissionens beslut

För att säkert få genomslag i beslut som ESA och Kommissionen fattar måste verkställigheten fungera. Art 110 i EES (motsvarar art 256¹³¹ i Romfördraget) behandlar detta tillsammans med bestämmelser om verkställigheten av EG-domstolens, förstainstansrättens och EFTA-domstolens domar.

Alla beslut som meddelas av någon av dessa institutioner som medför betalningsskyldighet för andra än stater skall vara verkställbara. Verkställigheten skall följa de civilrättsliga regler som gäller i den stat inom vars territorium den sker. Varje avtalslutande part skall utse en myndighet till vilken begäran om verkställighet skall ställas.¹³²

Detta innebär att de nationella civilrättsliga lagarna angående verkställighet tillämpas av den utsedda myndigheten i landet. En nationell domstol kan dock inte inhibera verkställighet av ett sådant beslut, utan endast pröva om talan om att verkställigheten inte genomförs på ett regelrätt sätt. Endast EG-domstolen som kan inhibera beslut av EG-kommissionen, EG-domstolen och förstainstansrätten och på motsvarande sätt är det EFTA-domstolen som kan inhibera beslut fattade av ESA och EFTA-domstolen.¹³³

¹²⁸ Tidigare art 93

¹²⁹ EG-rätten i EES s. 218

¹³⁰ EG-rätten i EES s. 270

¹³¹ Tidigare art 192

¹³² EG-rätten i EES s. 272

¹³³ EG-rätten i EES s. 273

5.7 De fyra friheterna

I EES-avtalets del V behandlas det övergripande områdena med avseende på de fyra friheterna. Ett av målen med dessa bestämmelser är att underlätta för reglerna om de fyra friheterna så att de kan fungera i enlighet med sitt syfte. De relevanta områdena i detta sammanhang är socialpolitiken och bolagsrätten och en kortfattad redogörelse av tillämpliga bestämmelser följer därmed.

5.7.1 Socialpolitik

5.7.1.1 Förbättring av arbetstagarnas arbetsvillkor och levnadsstandard (art 66)

Socialpolitiken inom EES innebär en avsiktsförklaring i art 66 som gjorts av de avtalsslutande parterna. Art 66 motsvarar de viljeförklaringar de avtalsslutande parterna har gjort på de andra områdena inom den inre marknaden. Motsvarande bestämmelse finns i Romfördragets tidigare art 117.¹³⁴

5.7.1.2 Hälsa och säkerhet i arbetsmiljön (art 67)

Enligt art 67.1 2 men skall minimikrav genomföras stegvis gällande arbetstagares hälsa och säkerhet i arbetsmiljön. I art 67.2 hänvisas till bilaga XVIII som anger vilka minimikrav som skall genomföras genom hänvisning till 16 direktiv som rör arbetstagares hälsa och säkerhet både på en generell och specifik nivå.¹³⁵

5.7.1.3 Arbetsrätt (art 68)

Art 68 i EES-avtalet stadgar att de avtalsslutande parterna skall vidta de åtgärder som krävs för att avtalet fungerar väl inom området arbetsrätt. Åtgärderna som avses anges i bilaga XVIII och hänvisar till tre direktiv som syftar till att åstadkomma en viss skyddsnivå för arbetstagarnas rättigheter i vissa situationer. En del i detta arbete är att harmonisera arbetstagar skyddsnivån för att förhindra att företagslokaliseringar och därmed fördelningen av arbetskraft snedvrids.¹³⁶

5.7.1.4 Lika lön för kvinnor och män för lika arbete (art 69)

Vad gäller bestämmelserna om lika lön för kvinnor och män för lika arbete återfinns de i art 69 och i bilaga XVIII. De avtalsslutande parterna har av art en skyldighet att säkerställa och upprätthålla denna princip. Av andra stycket i art 69.1 framgår att med begreppet ”lön” avses den gängse grund- eller minimilönen samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller

¹³⁴ EG-rätten i EES s. 610

¹³⁵ Som exempel kan nämnas 77/576/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om säkerhetsskyltar på arbetsplatser.

¹³⁶ Eg-rätten i EES s. 613

naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, erhåller av arbetsgivaren på grund av anställningen. Lönesättning och andra förmåner till arbetstagaren skall alltså vara oberoende av arbetstagarens kön.¹³⁷

Art 141¹³⁸ i Romfördraget tjänade som förebild för art 69 i EES-avtalet och har av EG-domstolen getts direkt effekt vad beträffar öppen och direkt diskriminering. Detta fastslog EG-domstolen i det så kallade Defrenne-målet¹³⁹. Domstolen uttalade då att art 141 i Romfördraget kan åberopas inför nationella domstolar och dessa har att säkerställa det skydd för rättigheter som denna bestämmelse ger enskilda, i synnerhet vad avser sådan diskriminering som uppstår som en direkt följd av lagregler och kollektivavtal, liksom i sådana fall där män och kvinnor får olika lön för lika arbete som utförs i samma företag eller tjänst, vare sig privat eller offentligt.¹⁴⁰

5.7.1.5 Likabehandling av kvinnor och män (art 70)

Reglerna för likabehandling av kvinnor och män finns i EES-avtalet art 70 och bilaga XVIII. Denna regel har ingen motsvarighet i Romfördraget. För genomförandet av denna princip finns i bilagan tre direktiv som syftar till att säkerställa lika behandling i fråga om anställning, yrkesutbildning och befordran. Ett fjärde direktiv reglerar tillämpningen av principen om likabehandling av kvinnor och män med egen rörelse samt skydd för kvinnor med egen rörelse under havandeskap och moderskap.¹⁴¹

5.7.1.6 Ett främjande av dialogen på europeisk nivå mellan arbetsgivare och arbetstagare (art 71)

Det sista området inom socialpolitiken behandlas i art 71 i EES-avtalet. Enligt denna artikel skall avtalsparterna främja dialogen på europeisk nivå mellan arbetsgivare och arbetstagare. Motsvarande bestämmelse finns i Romfördraget art 247.¹⁴² Detta har gett upphov till den dialog som förts mellan EG-kommissionen, UNICE, ETUC och CEEP.

¹³⁷ *ibid*

¹³⁸ Tidigare art 119

¹³⁹ Mål 43/75 Defrenne mot SABENA [1975] ECR 455

¹⁴⁰ EG-rätten i EES s. 614

¹⁴¹ EG-rätten i EES s. 615

¹⁴² Tidigare art 188b

6 Fri rörlighet för personer

Den fria rörligheten för personer inom EES har till mål att uppnå en gemensam arbetsmarknad. Under detta faller frågor som arbetsmarknad, socialförsäkringsskydd för migrerande arbetstagare, etableringsskydd för självständiga näringsidkare, ömsesidigt erkännande av examina och förenklad gränskontroll.¹⁴³

Primärrätten på området utgörs av EES-avtalet, som till stor del är identisk med Romfördraget. De detaljerade och därmed också mer informationsgivande reglerna återfinns dock i sekundärrätten som utgörs av bland annat förordningar, direktiv och EG-domstolens avgöranden.

Fri rörlighet för arbetstagare beskrivs som en grundläggande rättighet i EG-förordning 1612/68. Av det sjunde skälet till förordningen framgår att ”arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen måste vara ett av de medel som garanterar att en arbetstagare får förbättrade levnads- och arbetsvillkor och förbättrad social ställning, samtidigt som den bidrar till att tillgodose medlemsstaternas ekonomiska behov”.¹⁴⁴

Förordningarna som behandlar fri rörlighet för personer är:¹⁴⁵

- ✓ 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen
- ✓ 1251/70 om arbetstagares rätt att stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställda där
- ✓ 312/76 om ändring av bestämmelserna om arbetstagarnas rättigheter inom arbetstagarorganisationer i förordning 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen

Direktiven inom samma område är:¹⁴⁶

- ✓ 64/221 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa
- ✓ 68/360 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer
- ✓ 72/194 utvidgning av 64/221 till pensionerade arbetstagare
- ✓ 73/148 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster
- ✓ 75/35 utvidgning av 64/221 till pensionerade arbetstagare
- ✓ 90/364 om rätt till bosättning
- ✓ 90/365 om rätt till bosättning för anställda och egna företagare som inte längre är yrkesverksamma
- ✓ 93/96 studerande

¹⁴³ DS 1991:82 s.13

¹⁴⁴ EG-rätten i EES s. 404

¹⁴⁵ utlänningslagen s. 43

¹⁴⁶ ibid

- ✓ 77/486 om undervisning av barn till migrerande arbetstagare
- ✓ 75/34 om rätten för medborgare i en medlemsstat att stanna kvar inom en annan medlemsstats territorium efter att där ha drivit egen rörelse
- ✓ 90/366 om rätt till bosättning för studerande

Den fria rörligheten innebär att all diskriminering på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller sysselsättning, lön och andra arbetsvillkor. Likabehandlingsprincipen gäller också sociala och skattemässiga förmåner liksom utbildningsverksamhet och fackliga rättigheter.¹⁴⁷

6.1 Sekundärrätten

Den grundläggande rättsakten för fri rörlighet för personer inom EES är förordning 1612/68 /EEG. Innebörden av detta fördrag och de två tillhörande direktiven¹⁴⁸ är att rätt till vistelse och bosättning i inflyttningslandet tillkommer medborgare i EES-stater som tar anställning, bedriver rörelse samt mottar eller tillhandahåller tjänst i landet.¹⁴⁹

I ingressen till fördraget framgår att arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen måste vara ett av de medel som garanterar att en arbetstagare får en förbättrad social ställning, samtidigt som den bidrar till att tillgodose medlemsstaternas ekonomiska behov. Alla arbetstagare skall ha erkänd rätt att själva välja sitt verksamhetsområde.¹⁵⁰

Del I, Avdelning I behandlar rätten till anställning i annan medlemsstat. I art 3 förbjuds lagar och författningar som inskränker rätten för utländska medborgare ansöka, erbjuda, påbörja och fullfölja anställning. Art 5 ger utländska medborgare rätt till hjälp från nationella arbetsförmedlingar på samma vis som nationella medborgare. Detta behandlas vidare i del II avdelning II.¹⁵¹

I avdelning II ges återigen uttryck för icke-diskrimineringsprincipen. Art 7-9 syftar till att ge EES-medborgare samma rättigheter vid arbete i annat medlemsland som landets egna medborgare.

Av avdelning III framgår att arbetstagarnas familjer också omfattas av den fria rörligheten. Av art 10.3 framgår att arbetstagaren för sin familj skall ha tillgång till en bostad som anses normal för landets arbetstagare i den region där han eller hon är anställd.

I del II, avdelning III finns bestämmelser för åtgärder för bevarandet av jämvikten på arbetsmarknaden. Härav framgår att kommissionen två gånger om året skall avfatta en rapport efter information från medlemstaterna som

¹⁴⁷ DS 1991:82 s. 14-15

¹⁴⁸ 68/360 EEG och 73/148 EEG

¹⁴⁹ EG-rätten i EES s. 404f

¹⁵⁰ ibid

¹⁵¹ ibid

syftar till att analysera de åtgärder som medlemsstaterna skall vidta. I art 20 finns bestämmelser om att kommissionen och medlemsstaterna skall vidta åtgärder för att undvika att levnadsstandarden eller sysselsättningsnivån i en viss region hotas. Del III ger regler för den rådgivande och tekniska kommittén som inrättats för att säkerställa ett nära samarbete mellan medlemsstaterna i frågor som berör arbetstagarnas fria rörlighet och deras anställning.¹⁵²

Minsta tid för uppehållstillstånd är fem år. Tillståndet skall därefter kunna förlängas automatiskt.¹⁵³

I förordningen 1251/70 EEG ges arbetstagare rätt att under vissa förutsättningar stanna kvar i medlemsstaten efter anställningens upphörande. Detta gäller bland annat vid uppnådd pensionsålder och dessförinnan inträffad arbetsoförmåga. Enligt art 2 krävs minsta tids bosättning dessförinnan för att rättigheten skall gälla. Art 3 anger att denna rättighet även gäller hos arbetstagaren boende familjemedlemmar. Denna rättighet utvidgades till att gälla även den som bedrivit egen rörelse i en medlemsstat och hans familjemedlemmar genom direktiv 75/34/EEG.¹⁵⁴

Rättigheterna för pensionärer och studerande regleras i direktiven 90/364/EEG, 90/365/EEG och 90/366/EEG. Av det första direktivet framgår att medborgare i EES-land skall beviljas tillstånd för bosättning om denne inte åtnjuter denna rätt enligt andra bestämmelser i gemenskapsrätten. Detsamma gäller familjemedlemmar. Enligt art 1 är en förutsättning att EES-medborgaren har tillräckliga tillgångar för att inte ligga värdstaten till last och att denne också omfattas av sjukförsäkring. Detsamma gäller även i detta fallet för anhöriga.¹⁵⁵

Giltig sjukförsörjning och tillräckliga medel gäller även för den EES-medborgare som önskar bosätta sig i annan medlemsstat för att studera. En annan förutsättning är att EES-medborgaren är inskriven vid utbildningsanstalt. Detta framgår av direktivet 90/366/EEG. Anhöriga omfattas även av denna rättighet.

I direktiven 64/221/EEG, 72/194/EEG och 75/35/EEG behandlas de åtgärder en medlemsstat får vidta för att begränsa den fria rörligheten och bosättning i staten med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. Åtgärder med stöd av det förstnämnda direktivet (art 3) skall grunda sig på den berörda personens eget uppförande och att tidigare domar på grund av brott inte i sig utgör anledning att vidta sådana åtgärder. I art 4 anges i vilka fall uppehållstillstånd får vägras på grund av sjukdom eller handikapp. Den sökande skall delges en motivering till ett för honom negativt beslut enligt art 6. Det första direktivet gäller EES-medborgare som är verksamma i annan medlemsstat, medan de två sistnämnda direktiven innebär att dessa regler utökas till att gälla även för EES-medborgare som väljer att stanna

¹⁵² EG-rätten i EES s. 404f

¹⁵³ art 6 resp. 4 i direktiven

¹⁵⁴ utlänningslagen s. 42

¹⁵⁵ ibid

kvar i medlemsstaten efter avslutad anställning och den som bedriver egen verksamhet.¹⁵⁶

6.2 Avskaffande av diskriminering mellan arbetstagare gå grund av nationalitet inom EES

Art 28 i EES-avtalet (art 39¹⁵⁷ Romfördraget) innebär att icke-diskrimineringsprincipen skall tillämpas på området för fri rörlighet för arbetstagare. Dessa artiklar hänvisar till art 4 i EES-avtalet (art 12¹⁵⁸ i Romfördraget) där den allmänna icke-diskrimineringsprincipen återfinns.¹⁵⁹

Art 28.2 i EES-fördraget lyder:¹⁶⁰

”Denna fria rörlighet skall innebära att all diskriminering av arbetstagare från EG-medlemsstaterna och EFTA-staterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, ersättning och övriga arbets- och anställningsvillkor.”

Detta innebär att förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet inte bara omfattar tillgång till anställning utan också ersättning och andra arbetsvillkor. EG-domstolen har behandlat diskrimineringsfrågan gällande andra arbetsvillkor i ett antal fall.¹⁶¹

I Mål 293/83 Françoise Gravier mot staden Liège behandlades bland annat frågan om tillträde till yrkesutbildning i en annan medlemsstat och principen om likabehandling. Domstolen uttalade då att en avgift som tas ut av studenter från andra medlemsstater för att de skall få tillträde till yrkespraktik då studenter som är medborgare i landet är befriade från avgift utgör diskriminering på grund av nationalitet.

Art 39 i Romfördraget har direkt effekt efter den 1 januari 1970 efter en dom i EG-domstolen. Domstolen har tolkat principen om likabehandling på så sätt att den har både vertikal och horisontell direkt effekt. Detta innebär att principen kan åberopas av enskilda inför domstol mot både offentliga myndigheter och enskilda.¹⁶²

¹⁵⁶ utlänningslagen s. 45

¹⁵⁷ Tidigare art 48

¹⁵⁸ Tidigare art 6

¹⁵⁹ EG-rätten i EES s. 406

¹⁶⁰ EG-rätten i EES s. 409

¹⁶¹ mål 293/83 Gravier mot staden Liège [1985] ECR 593.

Se även mål 24/86 Blaizot mot Liège universitet m.fl. [1988] ECR 379, 309/85 Barra mot Belgiska staten m.fl. [1988] ECR 355

¹⁶² mål 167/73 Kommissionen mot Frankrike [1974] ECR 359

6.3 Begreppet arbetstagare

På begreppet arbetstagare ges inte någon närmare definition i Romfördraget. Inte heller i EG-förordningen 1612/68 framgår exakt vad som avses med arbetstagare.

EG-domstolen har till en början fastställt att begreppet arbetstagare inte är beroende av de nationella definitionerna.¹⁶³

För att definiera begreppet arbetstagare måste en bedömning göras i enlighet med objektiva kriterier som anger anställningsförhållandet genom hänvisning till de berörda personernas rättigheter och skyldigheter. Detta uttalade EG-domstolen i Mål 66/85 Deborah Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg¹⁶⁴. Domstolen anförde vidare att det väsentliga i ett anställningsförhållande är att en person under en särskild tidsperiod utför tjänster för och under ledning av en annan person för vilka han erhåller ersättning. Begreppet förutsätter vidare en förvärvsverksamhet som innefattar varje slags tjänst eller arbete inom vilket område som helst.¹⁶⁵

EG-domstolen uttalade i mål 53/81 D.M. Levin mot Staatsecretaris van Justitie att begreppet arbetstagare och förvärvsverksamhet inte kan tolkas restriktivt. Domstolen fastslog vidare att en person kan vara att betrakta som arbetstagare även om han bara deltidsarbetar eller den mottagna ersättningen är lägre än den garanterade minimilönen i det berörda landet. En förutsättning är att arbetet inte är av marginell och underordnad betydelse.¹⁶⁶

I Mål 139/85 R.H. Kempf mot Staatsecretaris van Justitie uttalade EG-domstolen att arbetstagarbegreppet skall ges en vid tolkning och undantag och avvikelser från principen om fri rörlighet för arbetstagare måste tolkas strikt. Vidare skall bestämmelserna om fri rörlighet tillämpas på arbetstagare som utövar en yrkesverksamhet som i sig kan anses vara faktiskt och äkta arbete inom en annan medlemsstats territorium. Den omständighet att arbetstagaren ansöker om ekonomiskt bidrag som komplement till den inkomst han får av anställningen ändrar inte tillämpbarheten av reglerna om fri rörlighet. En restriktiv tolkning av arbetstagarbegreppet skall kunna äventyra tillämpningsområdet för fri rörlighet för arbetstagare och således också en av de grundläggande friheter som garanteras av EEG-fördraget.¹⁶⁷

En begränsning för hur vitt arbetstagarbegreppet skall tolkas sattes dock av domstolen i mål 344/87 Betray mot Staatssecretaris van Justitie. I det

¹⁶³ mål 75/63 Hoekstra, född Unger mot Bestuur der Bedrijfsvereniging vor Detailhandel en Ambachten [1964] ECR 177

¹⁶⁴ Mål 66/85 Deborah Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg [1986] ECR 2121-2148

¹⁶⁵ EG-rätten i EES s. 408

¹⁶⁶ Mål 53/81 D.M. Levin mot Staatsecretaris van Justitie [1982] ECR 1035-1062

¹⁶⁷ I Mål 139/85 R.H. Kempf mot Staatsecretaris van Justitie [1986] ECR

aktuella fallet hade en tysk medborgare under behandling i ett holländskt drogrehabiliteringscenter anställts i Nederländerna inom ett program som inrättats enligt socialanställningslagen. Programmet syftade till att vidmakthålla, återställa eller förbättra arbetskapaciteten hos personer som under obestämd tid inte kan arbeta under normala villkor. Den tyske medborgaren ansökte om uppehållstillstånd, vilket de Nederländska myndigheterna vägrade honom. Domstolen uttalade att art 39.1¹⁶⁸ i Romfördraget skall tolkas så att en person som deltar i ett program som i det aktuella fallet, i vilket den verksamhet som utförs bara är ett sätt att åstadkomma rehabilitering eller reintegration inte enbart på den grunden kan betraktas som arbetstagare enligt gemenskapsrätten.¹⁶⁹

Noteras bör att bestämmelserna tillämpas endast när det är fråga om rörlighet mellan medlemsstater. En nationell bestämmelse som tillämpas på det egna landets medborgare faller således utanför gemenskapsrätten.¹⁷⁰

6.4 Omfattningen av arbetstagares fria rörlighet

Art 39.3¹⁷¹ i Romfördraget (art 28.3 i EES-avtalet) anges vad den fria rörligheten innefattar. Rättigheten kan endast inskränkas med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa (se nedan).

Som EES-medborgare har man rätt att flytta mellan anslutna stater för att söka och ta anställning. EES-medborgare har också rätt att vistas i annat EES-land för att inneha anställning där på samma villkor som övriga arbetstagare i landet och har även rätt att kvarstanna där efter anställningens upphörande. Offentliga tjänster som innefattar myndighetsutövning är undantagna enligt art 39.4¹⁷² i Romfördraget (art 32 i EES-avtalet).¹⁷³

6.5 Inskränkningar i den fria rörligheten

Det finns två inskränkningar i rätten till fri rörlighet, dels på grund av hänsyn till allmän ordning säkerhet och hälsa och dels för anställning i offentlig tjänst. Den följande redogörelsen gäller inskränkningar i den fria rörligheten för personer, men är i stort gemensam med de motsvarande reglerna för etableringsrätten och fri rörlighet för tjänster.¹⁷⁴

Direktiv 64/221 behandlar samordningen av de åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. Ett syfte med direktivet är att anpassa de förfaringsätt

¹⁶⁸ Tidigare art 48.1

¹⁶⁹ Mål 344/87 Bettray mot Staatssecretaris van Justitie [1989] ECR 1621

¹⁷⁰ mål 175/78 R. mot Saunders [1979] ECR 1129

¹⁷¹ Tidigare 48.3

¹⁷² Tidigare 39.4

¹⁷³ Utlänningslagen s. 23

¹⁷⁴ EG-rätten i EES s. 411

medlemsstaterna använder då hänsyn till allmän ordning säkerhet och hälsa åberopas.

Av art 1 framgår att direktivet omfattar alla EES-medborgare som bor eller reser till en annan medlemsstat för att ta anställning, driva egen rörelse eller tillhandahålla eller ta emot tjänster. Direktivet omfattar även de anhöriga som bor eller reser tillsammans med EES-medborgaren och omfattas av EES-avtalet. Art 2.2 uttrycker ett förbud mot att hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa åberopas av en medlemsstat för att tjäna ekonomiska syften.

Art 3 stadgar att de åtgärder som vidtas med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa skall grunda sig uteslutande på den berörda personens eget uppförande. En åtgärd för inte vidtas med anledning av tidigare utfärdade domar för brott (art 3.2).

I bilagan till direktivet anges de sjukdomar eller handikapp som berättigar en medlemsstat att vägra inresa eller ett första uppehållstillstånd. Det är enligt art 4 endast dessa sjukdomar som kan ligga till grund för en sådan åtgärd. Om en medlemsstat utfärdat ett uppehållstillstånd och en sjukdom eller handikapp uppstår efter uppehållstillståndets utfärdande får medlemsstaten inte åberopa detta som en vägran att förnya tillståndet eller utvisa personen ur landet.¹⁷⁵

I de fall det kan bedömas vara av vikt får en medlemsstat, efter att en EES-medborgare ansökt om uppehållstillstånd, tillfråga medborgarens ursprungsland om eventuell tidigare brottslighet. Förfarandet gäller dock endast i undantagsfall och får inte tillämpas rutinmässigt.¹⁷⁶

Om det inte strider mot statens säkerhetsintressen skall en person som ansökt om uppehållstillstånd underrättas om de hänsyn som tagits till allmän ordning säkerhet och hälsa som ligger till grund för hans beslut. Alla beslut att vägra uppehållstillstånd skall underrättas den sökande.¹⁷⁷

Direktiv 75/35 innebär en utvidgning av direktiv 64/221 till att omfatta även medborgare som begagnar sig av rätten att stanna kvar inom en annan medlemsstats territorium efter att ha verkat där som egna företagare. Direktiv 92/194 är också en utvidgning av 64/221 och innebär att EES-medborgare och deras familjer som utnyttjar rätten till fri rörlighet med stöd av förordning 1251/70 också omfattas av bestämmelserna i 64/221.

6.5.1 Inskränkningar med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa

Art 39.3¹⁷⁸ i Romfördraget (art 28.3 i EES-avtalet) stadgar att begränsningar i den fria rörligheten får göras. Medlemsstaterna får själva bestämma kraven på

¹⁷⁵ De sjukdomar som omfattas är bl.a. de för vilka Världshälsoorganisationen föreskriver karantän i den internationella hälsoförordningen nr 2 av den 25 maj 1951. Utöver detta omfattas vissa fysiska och psykiska sjukdomar.

¹⁷⁶ art 5.2

¹⁷⁷ art 6 och 7

¹⁷⁸ tidigare art 48.3

allmän ordning i ljuset av nationella behov. Omfattningen av begreppet ”begränsningar som grundas på hänsyn till” skall däremot tolkas strikt och är föremål för kontroll av gemenskapens institutioner. Detta uttalade EG-domstolen i målet Van Duyn¹⁷⁹, som också är ett exempel på när en bestämmelse getts vertikal direkt effekt.¹⁸⁰

Van Duyn-fallet ger viss vägledning i hur begränsningar får göras. Domstolen uttalade att art 39¹⁸¹ i Romfördraget och art 3.1 i direktiv 64/221 skall ges den tolkningen att en medlemsstat som inför inskränkningar som grundas på hänsyn till allmän ordning har rätt att – vid bedömningen av personens uppförande – ta hänsyn till hans samröre med en förening eller organisation vars verksamhet medlemsstaten anser utgöra ett hot mot samhället, men inte är olaglig. Inskränkningarna får införas trots att ingen inskränkning gäller för medborgare i den egna staten som önskar ta anställning i samma förening eller organisation.

EG-domstolen har lagt vikt vid att de åtgärder som vidtas med stöd av art 39.3 i Romfördraget inte får vara godtyckliga eller oproportionella. Vidtagna åtgärder måste vara grundade på hänsyn till ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot allmän ordning. Vidare måste de åberopade kraven påverka ett grundläggande samhällsintresse. Detta framgår av EG-domstolens domar i mål 36/75 Rutili mot Minister of the Interior [1975] ECR1219 och mål 30/77 Regina mot Bouchereau [1977] ECR 1999.¹⁸²

I Mål 36/75 Roland Rutili mot inrikesministern¹⁸³ behandlades frågan om begränsningar gjorda av medlemsstaten med hänsyn till allmän ordning. Fallet handlar om en italiensk medborgare som är född och uppvuxen i Frankrike och erhöll ett uppehållstillstånd med förbud att uppehålla sig i vissa departement på grund av politisk verksamhet några år tidigare. EG-domstolen bekräftade att medlemsstaterna har rätt att själva avgöra vilka åtgärder som kan betraktas vara nödvändiga för att upprätthålla allmän ordning, men att dessa begränsningar skall grundas på ett beteende som utgjorde ett verkligt och tillräckligt hot mot allmän ordning. I Rutili-fallet bedömde domstolen hotet inte vara tillräckligt allvarligt.

I Mål 48/75 Jean Noël Royer uttrycks domstolens restriktiva tolkning av möjligheten att begränsa den fria rörligheten. Domstolen anförde att rätten för en EES-medborgare att resa till en annan stats territorium och att bosätta sig där följer direkt av Romfördraget. Denna rätt avser alla personer som omfattas av gemenskapsrätten och gäller oberoende av om uppehållstillstånd utfärdats av värdlandet. Möjligheten att begränsa medborgares fria rörlighet med stöd av Romfördraget 39.3 eller 46.1¹⁸⁴ skall inte ses som en förutsättning för rätten till inresa och bosättning, utan en möjlighet att i enskilda fall då detta är berättigat införa begränsningar av rätten till fri rörlighet.

¹⁷⁹ I mål 41/74 van Duyn mot Home Office [1974] ECR 1337

¹⁸⁰ EG-rätten i EES s. 411

¹⁸¹ Tidigare art 48

¹⁸² EG-rätten i EES s. 412

¹⁸³ Mål 36/75 Rutili mot inrikesministern [1975] ECR 1219-1275

¹⁸⁴ Tidigare art 56.1

Vidare framgår av EG-domstolens uttalande att en EES-medborgares underlåtenhet att uppfylla kraven i relevant nationell lagstiftning för uppehållstillstånd inte berättigar till utvisning. Detta då gemenskapsrätten ger EES-medborgare rätt till inresa och bosättning utan att något annat krav än att giltigt identitetskort eller pass uppvisas.¹⁸⁵

6.5.2 Undantaget för anställning i offentlig tjänst

Att inskränkning i den fria rörligheten får göras för anställning i offentlig tjänst framgår av art 39.4¹⁸⁶ i Romfördraget (art 28.4 i EES-avtalet). Även här gäller en restriktiv tolkning.

Med anställning i offentlig tjänst förstås inte anställning i den offentliga sektorn och det är inte heller alla sorters arbete inom offentlig förvaltning. Enligt EG-domstolen gäller undantaget ett antal tjänster som innefattar direkt eller indirekt deltagande i maktutövande funktioner med sin grund i statsrätt och åligganden avsedda att säkerställa statens eller andra offentliga myndigheters allmänna intressen.¹⁸⁷

6.5.3 Reglerade yrken

Inom EES finns gemensamma regler för ömsesidigt erkännande av examina och yrkeskompetens. Anledningen är att man vill undvika konflikter mellan de olika ländernas regler för utfärdande av vissa typer av legitimationer eller yrkesbevis. Systemet bygger på att inom vissa områden kräva minimikrav och på andra upprätta en procedur genom vilken personer kan få sin examen värderad eller kompetens prövad. Reglerna för hur detta skall genomföras finns samlad i ungefär 15 direktiv.¹⁸⁸

6.6 Amsterdampfördraget

En förändring gällande personers fria rörlighet gjordes genom upprättandet av Amsterdampfördraget 1997. Fördraget antogs av Sverige den 29 april 1998 och lagen trädde ikraft den 1 mars 1999.¹⁸⁹

Amsterdampfördraget innebar att de samarbetsområden som var av omedelbar betydelse för den fria rörligheten flyttades från det mellanstatliga samarbetet i den tredje pelaren till det överstatliga samarbetet i den första pelaren. Inrättandet av Amsterdampfördraget gav till effekt att ett nytt avsnitt tillfördes Romfördraget, avdelning IIIa, varav det bland annat framgår att rådet skall besluta om åtgärder som syftar till att säkerställa den fria rörligheten för personer. På detta sätt blev den fria rörligheten för personer föremål för samma

¹⁸⁵ Mål 48/75 Procureur du Roi mot Royer [1976] ECR 497-529

¹⁸⁶ Tidigare art 48.3

¹⁸⁷ EG-rätten i EES s. 413

¹⁸⁸ SOU 2002:116 s. 63

¹⁸⁹ prop 1997/98:58

ordning och beslutsprocess som arbetskraften. För genomdrivandet av detta beslutades en femårig övergångstid.¹⁹⁰

6.7 Schengensamarbetet

Storbritannien och Irland är undantaget reglerna om inre gränskontroll på grund av Schengensamarbetet. Sveriges riksdag godkände Schengensamarbetet och särskilda samarbetsavtal med Norge och Island 1998¹⁹¹ och sedan 25 mars 2001 deltar Sverige i Schengensamarbetet. För närvarande avvaktas gemensamma regler inom EU som skall ersätta Schengensamarbetet.¹⁹²

Schengensamarbetet har föranlett vissa ändringar i utlänningslagen och utlänningsförordningen.¹⁹³ Tillkommit har lagen (2000:344) om Schengens informationssystem. I UtIL 2 kap 7a § stadgas att en så kallad enhetlig visering, utfärdad av en Schengenstat, skall gälla även i Sverige.¹⁹⁴

6.8 Anhöriga till EES-medborgare

Av art 10 och 11 i EG-förordningen (1612/68) omfattas även nära anhöriga av den fria rörligheten. Med anhöriga avses make/maka, barn under 21 år och barn över 21 år om de står i beroendeförhållande till föräldrarna. Släktingar i närmast föregående led till arbetstagaren eller dennes make/maka omfattas också av den fria rörligheten om de anhöriga är beroende av dem för sin försörjning. Den fria rörligheten omfattar anhöriga oavsett nationalitet. Denna definition av vilka personer som betraktas som anhöriga och därmed omfattas av den fria rörligheten återfinns även i UtIF 3 kap 5b §.¹⁹⁵

Reglerna för anhöriga till EES-medborgare anges i anslutning till de förordningar och direktiv som tillämpas för huvudpersonen.

Generellt gäller att EES-reglerna omfattar make/maka, inte sambo. EG-domstolen har emellertid uttalat¹⁹⁶ att om en medborgare i en medlemsstat enligt nationella regler har rätt att ha en sambo hos sig så skall denne rättighet tillkomma även medborgare i andra medlemsstater som vistas i landet.¹⁹⁷

6.8.1 Visering

Rådet skall besluta om åtgärder för att säkerställa att det inte förekommer någon kontroll av personer (EU-medborgare eller tredjelandsmedborgare) vid

¹⁹⁰ Utlänningslagen s. 24

¹⁹¹ prop 1997/98:42

¹⁹² Utlänningslagen s. 25

¹⁹³ se nedan under kap 6.1.1.1

¹⁹⁴ motsvarande art 10 Schengenkonventionen

¹⁹⁵ Utlänningslagen s. 23

¹⁹⁶ i mål 59/85 Florence Reed [1986] ECR 1283

¹⁹⁷ utlänningslagen s. 46

gränspassage inom EU:s inre gränser. Även beslut om åtgärder gällande yttre gränspassage av medlemsstaterna ankommer på rådet att besluta om.¹⁹⁸

Ministerrådet antog 1995 förordning 2317/95 om fastställande av de tredje länder vars medborgare måste ha visering då de passerar medlemsstaternas yttre gränser. Denna ersattes av förordning 574/1999 med samma namn. 2001 antogs den nu gällande förordningen, 539/2001 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav.¹⁹⁹

¹⁹⁸ utlänningslagen s. 25

¹⁹⁹ utlänningslagen s. 52

7 Den svenska lagstifningen

Sverige anslöt sig till EES-avtalet den 1 januari 1994. I samband med antagandet av EES-avtalet upprättades en ny lag, SFS 1992:1317, den så kallade EES-lagen. Lagen trädde ikraft den 1 januari 1994 och var det grundläggande instrumentet för att genomföra EES-avtalet i Sverige. Denna lag upphävdes då Sverige blev medlem i EU den 1 januari 1995, liksom lagen (1992:1163) om arbetskraftens fria rörlighet inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Utlänningslagen 1 kap 1 § tillfördes ett tredje stycke vid inträdet i EES som hänvisade till reglerna i EES-avtalet. Också detta stycke upphävdes då Sverige blev medlem av EU.²⁰⁰

Sverige blev genom inträdet i EU bunden av EES-avtalet såsom EU-medlem, och inte längre som EFTA-medlem. Sverige har som EU-medlem skyldighet att tillämpa EES-avtalets regler gentemot de kvarvarande EFTA-länderna inom EES.²⁰¹

Art. 249²⁰² i Romfördraget stadgar att en EG-förordning skall ha allmän giltighet och till alla delar vara bindande och direkt tillämplig i varje stat. EG-direktiven är bindande med avseende på det resultat som skall uppnås och medlemsstaterna får själva besluta på vilket sätt de skall införas i den nationella rätten.

Sverige införde tio EG-direktiv gällande personers fria rörlighet i svensk rätt genom SFS 1992:1165 och 1992:1166. Direktiven infördes i svensk rätt i form av ändringar i Utlänningslagen (1989:529) och Utlänningsförordningen (1989:547).²⁰³

7.1 Förvaltning

Den centrala förvaltningsmyndigheten för utlännings-, invandrings- och medborgarskapsfrågor är Migrationsverket. Verket har till huvudsaklig uppgift att utreda och pröva ansökningar om visering, uppehålls- och arbetstillstånd, flyktingförklaring, resedokument och svenskt medborgarskap. 1969 inrättades myndigheten som då kallades Statens Invandrarverk (SIV). Sedan dess har verksamheten regionaliserats och förlagts till fem olika regioner i Sverige. Idag heter myndigheten Migrationsverket och styrs av en Generaldirektör med direkt underställda regiondirektörer ansvariga för vars en region.²⁰⁴

Det övergripande ansvaret för utlänningskontrollen tillkommer Migrationsverket enligt UtIL 2 kap 7 §. Enligt samma paragraf har verket även

²⁰⁰ utlänningslagen s. 43

²⁰¹ www2.riksdagen.se/Internet/EUsvvar.nsf

²⁰² Tidigare art 189

²⁰³ utlänningslagen s. 22

²⁰⁴ utlänningslagen s. 30f

ansvar för viseringsärenden, som i praktiken (efter bemyndigande), hanteras till största delen av utlandsmyndigheterna.²⁰⁵

Vid gränskontrollerna är det polisen som handhar utlänningskontrollen. Det är också polisen som i normala fall fattar beslut om avvisning då utlänningen inte söker uppehållstillstånd.²⁰⁶

7.1.1 Utlänningsnämnden

Tidigare överklagades beslut fattade av Statens Invandrarverk till regeringen. 1992 inrättades *Utlänningsnämnden* som en fristående besvärmyndighet. Utlänningsnämnden är en förvaltningsmyndighet och omfattas därför också av förvaltningslagen (FL).

Ärenden överlämnas till utlänningsnämnden då en sökande överklagat ett för honom negativt beslut enligt utlänningslagen eller medborgarskapslagen, eller överlämnats av Migrationsverket eller regeringen för avgörande. Beslut fattas normalt efter föredragning.

7.2 Utlänningslagen och utlänningsförordningen

Reglerna i utlänningslagen tar sin utgångspunkt i att endast svenska medborgare har en ovillkorlig rätt att vistas i landet. Detta uttalades av föredragande departementschefen vid tillkomsten av 1954 års utlänningslag och utgångspunkten är idag densamma.²⁰⁷

”En ovillkorlig rätt att vistas i riket och att här vinna sin utkomst tillkommer endast svenska medborgare. Utlänning kan icke, vare sig enligt svensk lag eller internationellt erkända rättsregler, göra anspråk på att i dessa hänseenden vara likställd med svensk medborgare. Häri ligger alltså en principiell skillnad mellan medborgarskap och utlännings rättsställning, en skillnad som icke kan avlägsnas utan att dessa begrepp får en ändrad innebörd. Å andra sidan bör det finnas en legal reglering av utlännings möjligheter att uppehålls dig här i riket, varigenom det stadgas rättsliga garantier mot godtycklig behandling och i största möjliga utsträckning ges en tryggad ställning också för utlänning. Det är utlänningslagstiftningens uppgift att skapa ett sådant rättsskydd.”

Skyddet mot utvisning av svensk medborgare är grundlagsskyddat enligt Regeringsformen 2 kap 7 §.²⁰⁸

7.2.1 Rätten till inresa

En av tankarna bakom EES-avtalet är ju att medborgarna skall kunna söka, erhålla och påbörja arbete i andra länder utan att behöva fördröjas av

²⁰⁵ ibid

²⁰⁶ utlänningslagen s. 31

²⁰⁷ prop 1954:41s. 59

²⁰⁸ Regeringsformen 2 kap 7 §

administrativa åtgärder eller kontroller från nationella myndigheters sida. En EES-medborgare skall ha rätta att resa in i ett annat medlemsland också i andra syften med stöd av EES-avtalet. Att en EES-medborgare är befriad från viseringstvång framgår av UtlF 2 kap 4 §.

EES-medborgaren har efter inresan rätt till tre månaders vistelse i landet utan uppehållstillstånd. Om och när EES-medborgaren önskar ansöka om uppehållstillstånd har denne rätt att göra så efter inresan.²⁰⁹

Det är inte tillåtet att göra någon annan kontroll i samband med inresan om det inte föreligger en konkret misstanke om att personen kan komma att utgöra ett hot mot allmän ordning och säkerhet. Avvisning kan då ske med stöd av UtlL 4 kap 2 § 1 st 3 och 4 p.

7.2.1.1 Rätten till inresa för anhöriga tredjelandsmedborgare

En förutsättning för att en anhörig tredjelandsmedborgare skall ha samma rätt till inresa är att EES-medborgaren själv utövar sin rätt till fri rörlighet. Anhöriga till EES-medborgare som inte själva är EES-medborgare har ingen självständig rätt till fri rörlighet.

För att en tredjelandsmedborgare skall kunna hävda rätten till fri rörlighet med stöd av EES-avtalet vid inresa måste denne kunna styrka sin identitet och släktskapsbandet med den EES-medborgare som åberopas. Avvisning på formella skäl kan annars komma ifråga enligt UtlL 4 kap 4 §.

För anhöriga till EES-medborgaren, som själva inte är EES-medborgare krävs tillstånd för att resa in i Sverige om de är medborgare i ett land vars medborgare är viseringspliktiga till Sverige. Visering är ett tillstånd att resa in i Sverige och vistas här under kortare tid.

Reglerna om visering återfinns i UtlF 2 kap 1-3 §§ som med anledning av Sverige inträde i Schengen uppdaterades i februari 2001. En visering krävs inte om utlänningen har uppehållstillstånd för mer än tre månader i ett annat EU-land.²¹⁰

Anhöriga till EES-medborgare som ansöker om visering skall beviljas sådan utan kostnad och medlemsstaterna skall i största möjliga mån underlätta för viseringspliktiga anhöriga att få de viseringar de behöver.²¹¹

Enligt UtlF 3 kap 5b § skall polisen utfärda nödfallsvisering i förekommande fall för vissa anhöriga.

Vi ansökningsförfarandet om visering för tredjelandsmedborgaren grundas inte rätten till inresa på viseringen, utan på gemenskapsrättens regler om fri rörlighet. Den utredning som föregår beslut om visering skall således begränsas till ett konstaterande att sökanden är anhörig till en EES-medborgare som

²⁰⁹ Jmf. Tredjelandsmedborgare som enl. huvudregeln i UtlL 2 kap 5 § 1 st skall ha utverkat uppehållstillstånd innan inresa.

²¹⁰ Utlänningslagen s. 52

²¹¹ Art. 3 i direktiv 68/360

utövar sin fria rörlighet. Frågor om syftet med resan, kontroll av om sökanden har ekonomiska medel för sin vistelse eller frågor om återresan till Sverige är således inte tillåtet.²¹²

Vad gäller rätten till inresa har EG-domstolen fastslagit att inresa bör medges trots att visering saknas, om EES-medborgaren kan styrka sin identitet och släktskapsförhållandet (vigselbevis eller liknande).²¹³

Motsvarande torde också gälla även andra anhöriga som omfattas av den fria rörligheten enligt UtIF 3 kap 5b §.

En tredjelandsmedborgare som är anhörig till en EES-medborgare som erhåller avslag på sin ansökan om visering har alltid rätt till en motivering av beslutet enligt 11 kap 3 § 3 st 2 men.²¹⁴

I MRAX-målet²¹⁵ begärdes ett förhandsbesked av EG-domstolen. Första frågan var huruvida avvisning av en medborgare från tredje land som är gift med en EES-medborgare kan ske då denne saknar identitetshandling och tillstånd att resa in i landet.²¹⁶ Frågan ställdes mot bakgrund av principerna om proportionalitet, icke-diskriminering och respekt för familjelivet. Domstolen uttalade att identitetshandlingen måste bedömas som nödvändig för att kunna styrka identiteten och därmed också familjeanknytningen. Domstolen uttalade vidare att avvisning är under alla förhållanden en oproportionerlig och följaktligen förbjuden åtgärd, om en make till en medborgare i en medlemsstat kan styrka sin identitet och äktenskapsbandet och om det inte finns någon omständighet utifrån vilken det fastställs att denne innebär en fara för allmän ordning, säkerhet och hälsa i den mening som avses i art 10, direktiv 68/360 och art 8, direktiv 73/148.

7.2.2 Pass och ID-kort

En EES-medborgare som önskar resa in och/eller vistas i Sverige skall ha pass eller nationellt ID-kort²¹⁷ varav det framgår vilket medborgarskap innehavaren av kortet har.²¹⁸ Detta framgår av UtIF 1 kap 6 §.

Uppstår det tveksamheter om ID-kortet får de nationella myndigheterna begära att EES-medborgaren uppvisar pass. Den som inte behöver ha pass är skyldig att via att passfrihet föreligger när en polismyndighet/polisman begär det.²¹⁹

För anhöriga tredjelandsmedborgare gäller samma regler för pass och ID-kort som för EES-medborgarna själva.²²⁰

²¹² Ansökan om visering görs på svensk beskickning i det land där sökanden är medborgare eller i ett land där sökanden har tillstånd att vistas.

²¹³ MRAX-målet (C-459/99)

²¹⁴ Huvudregeln enligt 11 kap 3 § 3 st är att motivering får utelämnas

²¹⁵ mål 459/99 MRAX mot Belgiska staten ECR

²¹⁶ Mot bakgrund av art 3 i direktiv 68/360 och art 3 i direktiv 73/148

²¹⁷ ID-kortet skall vara utfärdat av en behörig myndighet i det land där innehavaren är medborgare enl. 1 kap 6 § UtIF

²¹⁸ Svenska medborgare behöver i regel pass då medborgarskapet inte framgår på varken körkort eller de flesta ID-kort.

²¹⁹ UtIF 1 kap 2 §

7.2.3 Kravet på uppehållstillstånd

Enligt gemenskapsrätten behöver inte en EES-medborgare ha arbetstillstånd för att arbeta i en medlemsstat. Detta framgår av UtIF 4 kap 1 §. EES-medborgarens make/maka och barn under 21 omfattas också av denna princip enligt art 11 (EEG 1612/68). I Sverige omfattas även sambor, trots att sambor inte omfattas av EES-avtalet.²²¹

Däremot krävs uppehållstillstånd för EES-medborgaren och dennes anhöriga enligt UtL 2 kap 4 § 1 st 6 p. EES-medborgare har rätt att vistas utan uppehållstillstånd i Sverige i tre månader. Denna tid räknas enligt UtIF 3 kap 2a § från när EES-medborgaren reste in i Sverige.²²²

För tredjelandsmedborgare räknas dock den viseringsfria tiden från inresedag i Schengenområdet i enlighet med UtIF 3 kap 1 §.

Enbart den omständigheten att en EES-medborgare underlåtit att ansöka om uppehållstillstånd grundar ej rätt till avvisning. Denna princip har fastslagits av EG-domstolen (mål C-292/89).²²³

De kategorier för vilka uppehållstillstånd beviljas är:

- Arbetstagare
- Egna företagare
- Mottagare/tillhandahållare av tjänst
- Pensionärer
- Studerande
- Övriga som har sin försörjning tryggad

Det finns två olika typer av uppehållstillstånd, *tidsbegränsat uppehållstillstånd* och *permanent uppehållstillstånd*.²²⁴

7.2.3.1 Undantagna kravet på uppehållstillstånd

Av art 8 i direktiv 68/360 framgår att vissa personer skall tillerkännas rätt till bosättning i en annan medlemsstat utan uppehållstillstånd. De personer som avses är:

- Arbetstagare som har anställning som inte förväntas vara mer än tre månader
- Arbetstagare som bor inom en medlemsstats territorium dit personen återvänder varje dag eller åtminstone en dag i veckan som är anställd inom en annan medlemsstats territorium.
- En säsongsarbetare som har ett anställningsavtal som är stämplat av den behöriga myndigheten i den medlemsstat där han eller hon fått arbete.

²²⁰ art 3 i direktiv 68/360/EEG och art 3 i direktiv 73/148/EEG

²²¹ utlänningslagen s. 57

²²² utlänningslagen s. 43

²²³ samma princip återfinns i prop. 1991/92:170 s.17

²²⁴ utlänningslagen s. 64

För dessa kategorier gäller att värdlandet får kräva att arbetstagaren anmäler att han eller hon uppehåller sig inom territoriet. Undantaget från kravet på uppehållstillstånd återfinns också i UtIF 3 kap 2a §.

7.2.3.2 Försörjning efter inresan

Under de tre första månaderna av EES-medborgarens vistelse i Sverige skall personen själv klara sin försörjning och inte ligga värdlandet till last. I Sverige regleras rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen, någon reglering på gemenskapsrättens område finns inte.

7.2.4 Personlig inställelse

För att en EES-medborgare eller dennes anhöriga skall beviljas uppehållstillstånd måste de kunna styrka sin identitet. Huvudregeln är att den sökanden själv inställer sig med sina identitetshandlingar. Kravet på personlig inställelse gäller dock inte i alla fall. Av UtIF 3 kap 7 a § 2 st framgår att en ansökan om uppehållstillstånd för tillfälligt arbete kan göras av dennes arbetsgivare. För att förhindra missbruk krävs dock oftast att identitetshandlingar i original bifogas med ansökan.

7.2.5 Tillståndstider

Enligt huvudregeln i UtIF 3 kap 5 § får ett uppehållstillstånd inte beviljas för längre tid än utlänningens pass är giltigt. Av första styckets första punkt framgår dock att undantag får göras för EES-medborgare och deras anhöriga.

Vad gäller beslutstiden beviljas uppehållstillstånd första gången alltid från beslutsdagen. Vid förlängningsansökningar beviljas uppehållstillstånd från dagen efter det föregående beslutet gick ut under förutsättning att sökanden har lämnat in ansökan om förlängning innan det gick ut, eller inom en månad efter.

Har ansökan om förlängning inte lämnats in inom en månad från det att det föregående beslutet gick ut beviljas uppehållstillstånd från ansökningsdagen.

För anhöriga tredjelandsmedborgare som beviljas uppehållstillstånd enligt EES-avtalet skall sista giltighetsdag för den anhöriges uppehållstillstånd ha samma slutdatum som huvudpersonen. Om huvudpersonen har permanent uppehållstillstånd beviljas den anhörige tredjelandsmedborgaren ett femårigt uppehållstillstånd.

7.2.6 EES-avtal eller nationell lagstifning?

Inte sällan uppstår en valmöjlighet för EES-medborgare som önskar bosätta sig i Sverige. Detta sker när EES-medborgaren kommer till Sverige och innehar anställning här och är gift med en svensk medborgare. Kraven för

att han skall beviljas ett uppehållstillstånd med stöd av EES-avtalet är då uppfyllda liksom kraven för att han skall beviljas uppehållstillstånd enligt nationella regler på grund av anknytning. I praktiken är den bästa lösningen att låta EES-medborgaren själv välja enligt vilka regler han önskar uppehållstillstånd.

7.2.7 Överklagande

Rätten att överklaga beslut om uppehållstillstånd finns i utlänningslagens sjunde kapitel. Av 1 § framgår att de beslut som anges i kapitlet kan överklagas, vilket innebär att de typer av beslut som inte omnämns i kapitlet inte kan överklagas och omfattas av ett så kallat fullföljdsförbud.²²⁵

Möjligheten att överklaga ett avslagsbeslut som inte var förenat med ett beslut om avvisning eller utvisning infördes den 1 januari 1997.²²⁶

En utlänning som beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd kan inte överklaga beslutet för att erhålla ett längre eller permanent uppehållstillstånd. Inte heller kan en EES-medborgare överklaga ett avslag på en begäran om att ersätta ett femårigt uppehållstillstånd, beviljat med stöd av EES-reglerna, med ett permanent uppehållstillstånd. Detta fastslog UN i beslut 410-01.²²⁷

7.2.8 Arbetstagares barn

Enligt direktiv 77/486 syftar till att ge arbetstagares barn undervisning i värdlandet. De barn som omfattas är enligt art 1 de som är skolpliktiga enligt värdlandets lagar och som är försörjda av en medborgare i en annan medlemsstat. Barnen skall kunna erbjudas fri introduktionsutbildning och undervisning skall även ske i hemspråk och ursprungslandets kultur.

7.3 Arbetstagare

De tillämpliga bestämmelserna återfinns i UtIF 3 kap 5a § 2 st och i EG-förordning 1612/68 samt EG-direktiv 68/360.

I skälen till direktiv 68/360 anges att bestämmelserna för bosättning bör så långt det är möjligt ge arbetstagare från andra medlemsstater och deras familjer en ställning likvärdig med den egna statens medborgare.

Av regleringen i UtIF framgår att utlänning som är medborgare i EES-land och som kan styrka sin identitet skall beviljas uppehållstillstånd för fem år om han kan uppvisa anställningsbevis. Det framgår också att uppehållstillståndet kan förnyas. Ett grundlöst påstående från en EES-medborgare om att denne söker arbete grundar ej rätt till vistelse i annat

²²⁵ utlänningslagen s. 308

²²⁶ utlänningslagen s. 309

²²⁷ utlänningslagen s. 313

medlemsland. Den prövning som måste föregå ett sådant beslut är ofta av svår art, men bedömningen skall vara generös.²²⁸

Rätten till uppehållstillstånd framgår av art 4 i direktiv 68/360. Av punkt 3 i samma artikel framgår att den sökanden skall uppvisa (och medlemsstaterna endast kräva) det dokument med vilket personen reste in i territoriet och en bekräftelse från arbetsgivaren eller ett anställningsintyg.

Som tidigare visats skall arbetstagarbegreppet tolkas extensivt och någon ersättning i form av kontanta medel kan således inte krävas.²²⁹ Det som skall betraktas är om arbetstagaren utför en prestation som utgör en faktisk och genuin ekonomisk aktivitet samt erhåller någon form av motprestation. Arbetet för dock inte vara av marginell och underordnad betydelse.²³⁰

EG-domstolen har fastslagit²³¹ att ett anställningsförhållande i EG-rättslig mening utmärks av att en person, under en viss tid, mot ersättning utför arbete av ekonomiskt värde åt någon annan under dennes ledning.

För att omfattas av arbetstagarbegreppet skall den anställning åberopas som grund för uppehållstillstånd innebära minst tio timmars arbetstid per vecka. Detta fastslog EG-domstolen i mål 171/88 Rinner-Kuhn.²³²

Som tidigare redogjorts för²³³ ställs det inga krav på minimilön eller annan minsta gräns för ersättning för att EES-medborgaren skall betraktas som arbetstagar i EES-avtalets mening.

Huvudregeln är som ovan nämnts att uppehållstillstånd beviljas för fem år. Enligt artikel 6.3 i direktiv 68/360 kan uppehållstillståndet begränsas till att gälla för samma tid som anställningen om anställningen varar mer än tre månader men mindre än ett år.

Om EES-medborgaren beviljats flera tidsbegränsade uppehållstillstånd och därigenom uppkommit till sammanlagd anställningstid längre än ett år kan ett femårigt uppehållstillstånd beviljas trots att tiden för den ”nya” anställningen är kortare än ett år.

7.3.1 Arbetssökande

En EES-medborgare har rätt att visats i Sverige för att ansöka om arbete. EES-avtalet är tillämpligt även i denna del och förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet gäller även här. En EES-medborgare har såldes

²²⁸ prop 1991/92:170 s. 16

²²⁹ mål 196/87 Udo Steymann mot Staatssecretaris van Justitie [1988] ECR

²³⁰ SOU 2002:116 s. 58

²³¹ mål 66/85 Deborah Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg [1986] ECR 2121-2148

²³² SOU 2002:116 s.59

²³³ se mål Mål 53/81 D.M. Levin mot Staatsecretaris van Justitie

samma rätt till hjälp från arbetsförmedlingen som svenska medborgare. En skillnad är däremot att EES-medborgaren under tiden han söker arbete skall försörja sig själv, och omfattas inte av socialförsäkringssystemet.²³⁴

Den tid, för vilken en EES-medborgare får uppehålla sig i ett annat medlemsland för att ansöka om arbete är i vart fall, som tidigare angetts den viseringsfria tiden. Utöver denna tid har EG-domstolen uttalat²³⁵ att sex månader inte kunde anses som otillräckligt att ge en person för att få möjlighet att ansöka om arbete. I svensk praxis har denna sexmånadersgräns tillämpats.²³⁶

7.3.2 Bevis om uppehållstillstånd

För arbetstagare som beviljas uppehållstillstånd med stöd av EES-avtalet skall det enligt UtIF 3 kap 8 § 3 st framgå på vilken grund uppehållstillståndet beviljats. Av den förklaring som skall framgå på uppehållstillståndet hänvisas till förordning 1612/68 och direktiv 68/360 och det anges uttryckligen att innehavaren av tillståndet har rätt att utöva anställning inom svenskt territorium på samma villkor som svenska arbetstagare.

7.4 Egna företagare och mottagare/tillhandahållare av tjänster

De grundläggande bestämmelserna för egna företagare återfinns i UtIF 3 kap 5a § och direktiv 73/148.

Grundidén bakom regleringen är att en medborgare i ett EES-land skall kunna starta och driva egen verksamhet i annat medlemsland på samma villkor som landets egna medborgare. Detsamma gäller mottagare och tillhandahållare av tjänster.

Av art 4.1 i direktiv 73/148 framgår att en EES-medborgare som önskar etablera sig i en annan medlemsstat för att driva egen rörelse skall erhålla ett uppehållstillstånd giltigt i fem år från utfärdandet.

I art 4.2 återfinns bestämmelser för mottagare och tillhandahållare av tjänster. Härav framgår att en EES-medborgare som mottar eller tillhandhåller tjänster skall ha uppehållstillstånd för lika lång tid som tjänsterna utförs. Om denna tid överstiger tre månader skall värdlandet utfärda ett tillfälligt uppehållstillstånd som styrker rätten till bosättning.

²³⁴ SOU 2002:116 s. 61

²³⁵ mål 292/89 Antonissen mot The Immigration Appeal Tribunal [1991] ECR

²³⁶ SOU 2002:116 s. 61

En person som ansöker om uppehållstillstånd på någon av dessa grunder får en medlemsstat kräva att den sökande uppvisar pass eller id-kort och bevis på att han eller hon tillhör någon av dessa två kategorier. För egna företagare som önskar etablera sig i Sverige krävs F-skattsedel eller registreringsbevis från Patent- och registreringsverket.

Exempel på mottagare eller tillhandahållare av tjänster är personer som bedriver egen verksamhet i hemlandet, och reser till annan medlemsstat för att arbeta tillfälligt som konsult eller liknande. Som mottagare av tjänst betraktas till exempel personer som reser till annan medlemsstat för att undergå medicinsk behandling.

7.5 Studerande

Reglerna för uppehållstillstånd för studerande finns i UtlF 3 kap 5a § 6 st och direktiv 93/96. Rätten till bosättning för studerande behandlas i direktiv 90/366.

EES-medborgare som önskar studera i en annan medlemsstat beviljas uppehållstillstånd för samma tid som utbildningen varar. Om utbildningen pågår i mer än ett år beviljas uppehållstillstånd för ett år i taget.

De utbildningar som avses är gymnasiet, högskola och universitet som uppbär statligt eller kommunalt bidrag. Grundskolan omfattas inte.

För att beviljas uppehållstillstånd som studerande skall EES-medborgaren visa följande:

- Antagningsbevis till en utbildning vid en erkänd utbildningsanstalt
- Tillräckliga medel för sin försörjning
- Heltäckande sjukförsäkring som är giltig i Sverige

Kravet på heltäckande sjukförsäkring gäller förutsatt att EES-medborgaren inte omfattas av det svenska socialförsäkringssystemet.²³⁷

För att styrka tillräckliga medel krävs endast att EES-medborgaren intygar detta genom en skriftlig försäkran.

7.6 Pensionärer

De bestämmelser som omfattar pensionärer finns i förordning 1251/70 och direktiv 75/34 och 90/365. Bestämmelserna har förts in i 3 kap 5a § 4 och 5 st.

²³⁷ Enligt socialförsäkringslagen (1999:799) omfattas inte utländska studenter av socialförsäkringen då de inte kan betraktas som bosatta i landet även om de blir folkbokförda

Direktiv 75/34 behandlar personer som önskar stanna kvar i en annan medlemsstat efter att ha bedrivit egen rörelse. Direktivet hänvisar till art 39.3 d²³⁸ i Romfördraget där arbetstagare ges rätt att stanna kvar efter anställnings upphörande och även om art 43²³⁹ inte uttryckligen ger egna företagare samma rätt skall rättigheten att kvarstanna omfatta även dem för att inte ett hinder för etableringsfriheten skall uppstå.

7.6.1 Kvarstannad pensionär

Det finns två olika kategorier av pensionärer. Den första kategorin är ”kvarstannad pensionär”, med vilket avses en person som varit verksam i ett annat medlemsland som arbetstagare eller egen företagare och efter avslutad verksamhet önskar stanna kvar i den medlemsstat han bedrivit verksamheten i.

Inom kategorin kvarstannade pensionärer skiljer man på pensionerade arbetstagare och pensionerade egna företagare. Som ovan nämnts behandlas den pensionerade egna företagarens rättigheter i direktiv 75/34 och pensionerade arbetstagares rättighet till att stanna kvar i återfinns i förordning 1251/70.

7.6.1.1 Pensionerad egen företagare

För de kvarstannade pensionärerna finns inget krav på ordnad försörjning, men då denna kategori varit yrkesverksam i landet har han eller hon i regel rätt till pension och/eller omfattas av socialförsäkringssystemet i landet. De kvarstannade pensionärerna beviljas uppehållstillstånd med stöd av UtIF 3 kap 5a § 4 st.

Vid bedömningen av om en person har rätt att stanna kvar skall hänsyn tas till de orsaker som ledde till att verksamheten upphörde.

Upphållstillstånd beviljas för fem år då den egna företagaren upphört med sin verksamhet om:²⁴⁰

- Personen uppnått 65 års ålder när de upphör med sin verksamhet och bedrivit sin verksamhet i Sverige i minst 12 månader samt varit bosatt i Sverige i tre år
- Upphör med sin verksamhet på grund av bestående arbetsförmåga och utan avbrott bott i Sverige i minst två år
- Upphör med sin verksamhet på grund av arbetsförmåga som är följd av ett olycksfall i arbetet eller en yrkessjukdom som berättigar till pension som helt eller delvis betalas av en svensk institution
- Oavbrutet bedrivit verksamhet och bosättning i Sverige och fortsatt sin verksamhet i en annan medlemsstat och behållit sin bostad i Sverige till vilken de återvänt minst en gång i veckan

²³⁸ Tidigare art 48.3 d

²³⁹ Tidigare art 52

²⁴⁰ UtIF 3 kap 5a § 4 st

7.6.1.2 Pensionerad arbetstagare

Den fria rörligheten för arbetstagare kräver att arbetstagare får vara anställda i flera medlemsstater utan att detta blir till deras nackdel. En arbetstagare som varit anställd och bosatt inom en medlemsstats territorium och arbetar inom en annan stats territorium skall ha rätt att stanna kvar inom den första medlemsstatens territorium. Detta framgår av förordning 1251/70, som gäller som svensk lag.

Hänsyn skall härvid tas till de orsaker som ledde till anställningens upphörande. I art 2 räknas tre kategorier av arbetstagare upp som har rätt att stanna kvar:

- Arbetstagare som vid den tidpunkt han eller hon slutar arbeta uppnått den ålder som enligt lagen i värdlandet berättigar till ålderspension och som varit anställd i värdlandet under de senaste tolv månaderna och varit bosatt där utan avbrott under mer än tre år.
- Arbetstagare som utan avbrott bott i värdlandet under mer än två år och som slutar sin anställning på grund av bestående arbetsoförmåga. Om arbetsoförmågan är en följd av ett olycksfall i arbetet eller yrkessjukdom som grundar rätt till pension som utbetalas av någon institution i värdlandet
- Arbetstagare som efter tre års oavbruten anställning och bosättning i värdlandet är anställd inom en annan medlemsstats territorium och som behåller sin bostad i den första medlemsstaten dit han återvänder minst en gång i veckan.

Av art 4.2 framgår att om arbetstagaren under sin bosättning i annat medlemsland i perioder är ofrivilligt arbetslös eller frånvarande på grund av sjukdom skall detta betraktas som perioder av anställningen.

De pensionerade arbetstagare som uppfyller villkoren har rätt till ett uppehållstillstånd giltigt för fem år. Art 6.2 anger vidare att avbrott i bosättningen på högst sex månader i sträck inte skall påverka uppehållstillståndets giltighet.

7.6.2 Utflyttad pensionär

Den andra kategorin är ”utflyttad pensionär”, vilket är en person som flyttar till ett annat medlemsland efter pensionering. Av direktiv 90/365 framgår att rätten till fri rörlighet för personer innebär att en pensionär bör ges rätt till bosättning efter att denne upphört med sin förvärvsverksamhet även om han under sin yrkesverksamma tid inte utnyttjat sin fria rörlighet.

Denna kategori beviljas uppehållstillstånd med stöd av UtIF 3 kap 5a § 5 st. För denna kategori finns ett krav på försörjning. Enligt direktiv 90/365 får de som omfattas av rättigheten till bosättning inte utgöra en orimlig börda för värdmedlemsstatens finanser.

Av art 1 i nämnda direktiv framgår att en förutsättning är att de erhåller något av följande:

- sjuk- eller förtidspension
- ålderspension
- pension på grund av arbetsolycka eller sjukdom

Den ersättningen de erhåller skall till storleken vara av den omfattning att de inte ligger det sociala trygghetssystemet till last i värdmedlemsstaten och att de omfattas av heltäckande sjukförsäkring i värdstaten.

Tillgångarna som EES-medborgaren skall uppvisa skall bedömas vara tillräckliga om de överstiger den nivå under vilken värdstaten får bevilja sina medborgare socialbidrag. Hänsyn skall härvid tas till de personliga förhållandena. Detta framgår av andra stycket i art 1 och i tredje stycket stadgas att om andra stycket inte är tillämpligt skall bedömningen av tillräckliga medel göras utifrån om de överstiger den lägsta folkpensionen som betalas ut av värdstaten.

Om EES-medborgaren kan styrka att han eller hon har tillräckliga medel för sin försörjning och kan uppvisa pass eller id-kort skall ett uppehållstillstånd utfärdas. Giltighetstiden skall som regel vara fem år, men om värdstaten anser det nödvändigt kan omprövning av tillståndet krävas efter två år.

7.7 Tillräckliga medel

För de personer som inte kan beviljas uppehållstillstånd med stöd av någon av de ovan nämnda bestämmelserna finns ytterligare ett direktiv som syftar till att säkerställa den fria rörligheten för personer. Direktivet 90/364 stadgar rätt till bosättning för de som inte faller in under någon annan kategori. Bestämmelserna finns införda i UtIF 3 kap 5a § 7 st. Av bestämmelsen i UtIF framgår att uppehållstillstånd skall beviljas för fem år om de har tillräckliga medel för sin försörjning. I likhet med studerande skall de också uppvisa en heltäckande sjukförsäkring som gäller i Sverige om de inte omfattas av socialförsäkringssystemet. Om värdstaten anser det nödvändigt får uppehållstillståndet omprövas efter två år.

Till skillnad från studenterna måste en person som ansöker om uppehållstillstånd på tillräckliga medel faktiskt visa att han eller hon har medel för sin försörjning. Detta kan ske genom uppvisande av banktillgodohavanden eller liknande. Den sökande kan också styrka sin försörjning genom att visa att någon annan garanterar för honom eller henne, till exempel make eller maka. Den person som svarar för den sökandes försörjning skall då visa att han eller hon har medel att försörja någon annan, till exempel genom anställningsbevis, taxeringsuppgifter, kontoutdrag eller liknande.

I likhet med pensionärerna skall omfattningen av tillräckliga medel ställas i nivå med den lägsta svenska folkpensionen eller över existensminimum.

Den kategori av personer som omfattas av denna så kallade restgrupp består ofta av EES-medborgare som bor i Sverige, men arbetar i en angränsande EES-stat och därför kan betraktas ha tillräckliga medel.

7.8 Förlängning av uppehållstillstånd

Upphållstillstånd med stöd av EES-avtalet beviljas i regel för fem år. Då ett femårigt uppehållstillstånd löper ut och personen vill stanna kvar i landet måste en ny ansökan om uppehållstillstånd lämnas in. I regel medför det inga svårigheter då sökanden endast vill ha ett nytt tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt EES-avtalet. Det är dock relativt vanligt förekommande att sökanden vid förlängningstillfället uttrycker en önskan om att erhålla ett permanent uppehållstillstånd.

Ett femårigt uppehållstillstånd som beviljats med stöd av EES-avtalet är inte utan vidare att jämföra med ett permanent uppehållstillstånd, det permanenta uppehållstillståndet måste anses ge innehavaren en starkare ställning. Skillnaderna rör bland annat möjligheten att kvalificera sig till svenskt medborgarskap, möjligheten att återkalla respektive tillstånd och att en förlängning av ett femårigt EES-tillstånd måste föregås av viss prövning till skillnad från det permanenta som gäller tills att innehavaren avlider, blir svensk medborgare eller tillståndet återkallas.

Efter vägledande beslut från regeringen²⁴¹ som fattades i samband med att de första beviljade femåriga uppehållstillstånden började löpa ut, kan en EES-medborgare som haft ett femårigt uppehållstillstånd med stöd av EES-reglerna beviljas ett permanent uppehållstillstånd med stöd av nationella regler. Regeringens beslut behandlar frågan om tidigare vistelse i landet med uppehållstillstånd med stöd av EES-reglerna kvalificerar EES-medborgare att få ett permanent uppehållstillstånd.

En sådan bedömning skulle grunda sig på UtiL 2 kap 4 § 1 st 4 och 6 p. Fjärde punkten ger bestämmelser om personer som har särskild anknytning till Sverige och sjätte punkten gäller den som har uppehållstillstånd eller sin försörjning ordnad på annat sätt. Av regeringens beslut framgår att man i första hand bör ta hänsyn till vad den sökande vill ha för uppehållstillstånd. En person som ansöker om permanent uppehållstillstånd kan därför beviljas detsamma då det i normalfallet är fråga om en person som har väsentlig anknytning till Sverige genom flera års boende och arbete här med tidsbegränsat uppehållstillstånd.

Om sökanden uttryckligen endast ansökt om ett nytt tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt EES-reglerna bör ett sådant beviljas.

²⁴¹ reg 89-00, 90-00 och 91-00

I de fall sökanden inte anger om ansökan avser ett nytt tidsbegränsat uppehållstillstånd eller ett permanent uppehållstillstånd skall sökanden normalt beviljas ett nytt femårigt uppehållstillstånd.

Av UN:s beslut framgår vidare att en person som innehaft ett femårigt EES-tillstånd skall kunna erhålls förlängning av detta utan att på nytt behöva visa upp ett anställningsbevis. Detta då direktiven på området anger att uppehållstillståndet skall kunna förlängas ”automatiskt”. En ny prövning är således inte aktuell, utan det förfarande som får föregå ett sådant beslut är hänsyn till landets ordning, säkerhet och hälsa.

Vad gäller EES-medborgarens rättsliga ställning så gäller EES-reglerna för honom/henne oavsett vad för typ av uppehållstillstånd han/hon har. Att ett permanent uppehållstillstånd beviljas med stöd av nationella regler innebär således inte att innehavare förlorar rätten att åberopa EES-avtalet gentemot värdstaten. Migrationsverket och utlänningsnämnden uttalade att det dock är olämpligt att en EES-medborgare innehar två typer av uppehållstillstånd, och det är därmed rimligt att en person med permanent uppehållstillstånd kan ”byta” detta mot ett tidsbegränsat.

7.8.1 Förlängning av uppehållstillstånd för anhöriga

Fråga uppstår även om anhörigas rätt till permanent uppehållstillstånd efter att ett femårigt EES-tillstånd löpt ut. Av Migrationsverkets anförande i ovan nämnda regeringsbeslut framgår att en anhörig bör beviljas ett permanent uppehållstillstånd om huvudpersonen också ansöker om detta.

Om den anhörige självständigt ansöker om uppehållstillstånd är utgången inte lika självklar. Utlänningsnämnden uttalade att grundförutsättningen för att den anhörige skall beviljas permanent uppehållstillstånd är att huvudpersonen ansöker om, och beviljas ett permanent uppehållstillstånd. Ett undantag från denna huvudregel bör dock vara om den anhörige själv har stark anknytning till den svenska arbetsmarknaden genom anställning här minst fyra av de fem åren som uppehållstillståndet har gällt.

7.9 Återkallelse av uppehållstillstånd

Om en utlänning som beviljats uppehållstillstånd med stöd av EES-avtalet inte försörjer sig eller annars saknar medel för sitt uppehälle i Sverige får uppehållstillståndet återkallas enligt UtlF 3 kap 5c §. Av samma paragraf framgår att 2 kap 9-11 §§ är tillämpliga på uppehållstillstånd beviljade med stöd av EES-avtalet.

Enligt UtlL 4 kap 6 § bör ett beslut om återkallande av uppehållstillstånd förenas med ett beslut om utvisning om inte särskilda skäl talar emot det.

Utl 11 kap 3 § 3 st anger att utlänningsnämnden skall ha muntlig handläggning i ärenden som rör utvisning av eller vägran att förnya uppehållstillstånd för utlänningar som omfattas av EES-avtalet. Detsamma gäller i ärenden om avvisning eller vägran att utfärda uppehållstillstånd i de fall utlänningen begär det. Muntlig handläggning får underlåtas om de skulle strida mot den nationella säkerhetens intresse.

Som tidigare angetts för ett uppehållstillstånd inte återkallas enbart på den grunden att en arbetstagare blir ofrivilligt arbetslös eller oförmögen att arbeta som en följa av sjukdom eller olycksfall i arbetet.

Det som kan föranleda en återkallelse är att arbetstagaren självmant lämnar sitt arbete och inte visar att han har för avsikt att ansöka om något annat arbete. Detsamma gäller för en egen företagare som frivilligt avslutar sin verksamhet. Om arbetstagaren/företagaren dessutom saknar medel för sitt uppehälle i Sverige kan uppehållstillståndet återkallas.

7.9.1 Återkallelse med stöd av direktiv 64/221

En annan grund för att återkalla uppehållstillstånd är att innehavaren av tillståndet missköter sig, till exempel genom kriminalitet eller underlåtenhet att ställa sig till arbetsmarknadens förfogande. Kriminalitet kan föranleda ett återkallande med stöd av direktiv 64/221 om hänsyn till allmän ordning säkerhet och hälsa.²⁴²

Den nationella lagstiftningen på området är hårdare än vad som kan anses följa av direktivet. Svenska domstolars praxis på området är därmed inte tillämplig, utan riktlinjer får sökas i EG-domstolens avgöranden.

7.9.2 Återkallelse för anhöriga

I UtlF 3 kap 5c § 3 men. anges att uppehållstillstånd som beviljats med stöd av UtlF 3 kap 5b§ kan återkallas om anknytningen upphör och familjemedlemmen inte har rätt att stanna i Sverige på någon annan grund. Med annan grund avses annan grund enligt EES-avtalet. Det kan ju i dessa fall bli aktuellt att pröva om utlänningen har sådan anknytning till Sverige att ett permanent uppehållstillstånd med stöd av nationella regler kan beviljas.

²⁴² Se ovan kap 5.5

8 Uppehållstillstånd för anhöriga

8.1 Allmänt om reglerna för anhöriga

Huvudregeln är att uppehållstillstånd skall beviljas EES-medborgares anhöriga, oavsett medborgarskap. Förutsättningarna för detta anges i UtIF 3 kap 5b §. Därav framgår att den anhöriga får ges uppehållstillstånd om huvudpersonen har ett EES-tillstånd *eller* vid en fiktiv prövning²⁴³ skulle haft rätt till ett sådant.

Av UtIF 3 kap 7a § framgår att den anhöriga medborgaren, oavsett medborgarskap, har rätt att få sina ansökan prövad efter inresa i landet, och är därmed ett undantag från ovan nämnda huvudregel i 2 kap 5 § 1 st UtIL.

UtIF 3 kap 5b § inleds med en bestämmelse om att anhöriga till EES-medborgare skall beviljas uppehållstillstånd enligt någon av de följande punkterna om uppehållstillstånd inte kan beviljas med stöd av 3 kap 5a § eller enligt UtIL 1 kap 4 § är befriad från kravet på uppehållstillstånd. Uppehållstillståndet skall beviljas i samma omfattning som för den EES-medborgare (huvudpersonen) som utläningen har anknytning till.

Det gemensamma kravet för de anhöriga som önskar uppehållstillstånd är att de måste ha ett giltigt pass eller id-kort. För att styrka släktskapet måste också någon form av släktskapsbevis visas upp, till exempel vigselbevis eller födelsebevis. I förekommande fall måste de anhöriga också styrka att de har tillräckliga medel för sin försörjning och/eller heltäckande sjukförsäkring (se nedan under respektive kapitel).

8.1.1 Registrerat partnerskap

Det bör uppmärksammas att registrerat partnerskap inom gemenskapsrätten inte likställs med äktenskap, men enligt svensk lagstiftning skall rättsverkningarna vara desamma och således också vad gäller de regler Sverige infört med anledning av EES-avtalet.²⁴⁴ Termen make/maka omfattar således även registrerad partner.

8.1.2 Beroendeförhållande

Då utlänningsförordningen kräver att den anhörige skall visa att han/hon är beroende av EES-medborgaren eller dennes make/maka för sin försörjning avses ett *pågående* beroende. Ett framtida beroende kan alltså inte ligga till grund för uppehållstillstånd för den anhörige. Den faktiska bevisningen om ett

²⁴³ En fiktiv prövning måste alltid göras då huvudpersonen är nordbo på grund av att nordbor inte behöver söka arbets- eller uppehållstillstånd i Sverige, se nedan.

²⁴⁴ Lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap

beroendeförhållande är ofta svår, speciellt när det gäller släktingar i föregående led till EES-medborgaren och dennes make/maka. Vad som kan komma ifråga är oftast handlingar som visar att transaktioner gjorts från EES-medborgaren eller dennes make/maka till den anhörige eller dokument som visar att de tidigare ingått i samma hushåll.

8.1.3 Skenäktenskap

När den anhöriga personen är gift med EES-medborgaren är i fråga om förhållandet det enda som krävs att makarna uppvisar äktenskapsbevis. Om en make/maka istället ansöker enligt nationell lagstiftning görs en seriositetsprövning av förhållandet innan uppehållstillstånd beviljas.²⁴⁵

Gemenskapsrätten saknar motsvarande bestämmelse och utgångspunkten är istället att ett äktenskap är seriöst och seriositeten får inte kontrolleras. En utredning inför ett beviljande av uppehållstillstånd med stöd av EES-avtalet skulle således betraktas som en inskränkning i den fria rörligheten. Trots det nu sagda kan skenäktenskap inte ligga till grund för uppehållstillstånd. Rådet har härvid utfärdat en resolution om de åtgärder som bör vidtas för att bekämpa skenäktenskap.²⁴⁶ I punkt 2 föreskrivs att följande omständigheter kan tala för att ett äktenskap är ett skenäktenskap:

- Parterna lever inte tillsammans
- Parterna tar inte på ett lämpligt sätt det ansvar som följer av äktenskapet
- Makarna har aldrig träffat varandra före äktenskapet
- Makarna misstar sig om varandras personuppgifter (namn, adress, medborgarskap, anställning), de omständigheter under vilka de lärde känna varandra eller andra viktiga förhållanden av personlig karaktär som berör dem.
- Makarna talar inte ett språk som båda förstår
- Ett penningbelopp har betalats ut för att äktenskapet skall ingås (undantag för penningbelopp som utgör hemgift i länder där hemgift normalt förekommer)
- Det finns uppgifter som tyder på att en eller båda makarna har tidigare skenäktenskap eller oegentligheter såvitt avser vistelse bakom sig.

8.1.4 Barn

Barn till EES-medborgare under 21 år omfattas i alla kategorier av den fria rörligheten. Med barn avses både gemensamma barn och barn till en av makarna. Barn över 21 år omfattas då de är beroende av föräldern/föräldrarna för sin försörjning.

²⁴⁵ UtIL 2 kap 4 § 3 st

²⁴⁶ Rådets resolution av den 4 december 1997 om de åtgärder som bör vidtas för att bekämpa skenäktenskap

8.1.5 Barn utan vårdnadshavare i Sverige

I enskilda fall reser ett barn som är medborgare i ett EES-land till Sverige utan sina vårdnadshavare. EES-avtalet anger inte om barn skall betraktas ha en självständig rätt till uppehållstillstånd, men det finns heller inget som utesluter möjligheten. Förfarandet inför ett beviljande av uppehållstillstånd måste dock innefatta ett samtycke från föräldrarna i hemlandet.

8.1.6 Föräldrar

Föräldrar till EES-medborgare och dennes make/maka omfattas av den fria rörligheten om de är beroende av dem för sin försörjning. Föräldrar till studerande och studerandes make/maka omfattas dock inte.

8.2 Anhöriga till arbetstagare/egna företagare

Att anhöriga till en arbetstagare har rätt till uppehållstillstånd framgår av art 10 i förordning 1612/68 som ger anhöriga rätt att bosätta sig tillsammans med en arbetstagare. Bestämmelsen finns införd i UtlF 3 kap 5b § 1 st 1 p och omfattar även anhöriga till egna företagare. De familjemedlemmar som omfattas är:

- Arbetstagares make och deras avkomlingar som är under 21 års ålder eller beroende av dem för sin försörjning
- Släktingar i närmast föregående led till arbetstagaren och dennes make som är beroende av dem för sin försörjning.

Arbetstagaren skall ha bostad för sin familj som betraktas som normal för landets arbetstagare i den region där han eller hon är anställd.²⁴⁷

I UtlF omfattas egna företagare av samma bestämmelse på grund av att kretsen av anhöriga till egna företagare är identisk med den för arbetstagare, vilket framgår av art 1 i direktiv 73/148.

8.3 Anhöriga till pensionärer

Då det som ovan redogjorts för finns tre olika kategorier av pensionärer behandlas även de anhöriga till dessa var för sig. Reglerna för de anhöriga till kvarstannade pensionärer är i stort sett lika, men grundar sig på två olika direktiv.

²⁴⁷ Art 10.3 i förordning 1216/68

8.3.1 Anhöriga till pensionerad (kvarstannad) egen företagare

Anhöriga till pensionerade egna företagare beviljas uppehållstillstånd med stöd av UtlF 3 kap 5b § 1 st 2 p, som grundar sig på direktiv 90/365. Kretsen av anhöriga är enligt denna bestämmelse är:

- Pensionärens make och deras avkomlingar som är under 21 års ålder eller beroende av dem för sin försörjning
- Släktingar i närmast föregående led till pensionären och dennes make som är beroende av dem för sin försörjning.

Av UtlF 3 kap 5b § 2 st framgår att utfärdade uppehållstillstånd för anhöriga till kvarstannade pensionerade egna företagare skall vara giltiga även efter företagarens död och kan förnyas. Om företagaren avlider innan han förvärvat rätt till ett uppehållstillstånd skall hans anhöriga ändå ha rätt till uppehållstillstånd om:

- Företagaren vid sin död varit bosatt i Sverige i minst två år eller
- Företagarens död var följden av ett olycksfall i arbetet eller en yrkessjukdom

De anhöriga beviljas i detta fall ett uppehållstillstånd med stöd av UtlF 3 kap 5a § 9 st. Bestämmelsen grundar sig på art 3 i direktiv 75/34.

8.3.2 Anhöriga till pensionerad (kvarstannad) arbetstagare

Att en pensionerad arbetstagare har rätt att stanna kvar i medlemsstats territorium efter att ha varit anställd där framgår som ovan nämnts av förordning 1251/70. Att denna rättighet omfattar även arbetstagarens anhöriga framgår av art 1 nämnda fördrag, som hänvisar till art 10 i fördrag 1612/68. Kretsen av anhöriga är alltså densamma som för aktiva arbetstagare.

Av art 3 i förordning 1251/70 framgår att familjemedlemmarna har rätt att stanna kvar inom en medlemsstats territorium även efter arbetstagarens död om han förvärvat rätten att stanna i enlighet med art 2 (Se kap 6.6.1.2).

Om arbetstagaren avlider under sitt yrkesverksamma liv, innan han förvärvat rätten att stanna kvar inom ifrågavarande stats territorium skall hans anhöriga ändå ha rätt att varaktigt stanna där om:

- Arbetstagaren vid in död hade bott utan avbrott inom denne medlemsstats territorium under minst två år eller
- Arbetstagaren dog på grund av ett olycksfall i arbetet eller en yrkessjukdom eller
- Den efterlevande maken är medborgare i den stat där de bott eller förlorat sitt medborgarskap genom äktenskapet med arbetstagaren

8.3.3 Anhöriga till utflyttad pensionär

En pensionär som beviljats uppehållstillstånd med stöd av UtIF 3 kap 5a § 5 st har uppvisat tillräckliga medel för sin försörjning. Anhöriga till sådan pensionär kan också beviljas uppehållstillstånd, även om kraven ser annorlunda ut jämfört med kvarstannade pensionärer. Kretsen av anhöriga är dock densamma för utflyttade som kvarstannade pensionärer.

Annorlunda är att de släktingar i närmast föregående led till huvudpersonen eller dennes make/maka som är beroende av dem för sin försörjning och vill bosätta sig i landet skall visa att de har tillräckliga medel för sin försörjning. Dessutom krävs att de visar att de omfattas av en heltäckande sjukförsäkring om de inte omfattas eller kommer att omfattas av den svenska socialförsäkringen. Tillgångarna anses tillräckliga om de överstiger den nivå för vilken värdmedlemsstaten får bevilja sina medborgare socialbidrag, eller om tillgångarna motsvarar den lägsta folkpensionen som betalas ut av värdmedlemsstaten.

8.4 Anhöriga till studerande

Kretsen av anhöriga ser annorlunda ut när det gäller studerande. Enligt UtIF 3 kap 5b § 1 st 4 p är det endast make/maka, barn under 21 år och barn över 21 år som är beroende av dem för sin försörjning. För de anhöriga barnen gäller dessutom att de, om de inte omfattas eller kommer omfattas av den svenska socialförsäkringen, har en heltäckande sjukförsäkring som är giltig i värdlandet.

8.5 Anhöriga till restgruppen

Anhöriga till den så kallade restgruppen omfattas också av den fria rörligheten. Av art 1 i direktiv 90/364 och UtIF 3 kap 5 b § 1 st 5 p framgår att följande personer ingår i kretsen av anhöriga:

- EES-medborgarens make och deras avkomlingar som är beroende av dem för sin försörjning
- Släktingar i närmast föregående led till EES-medborgaren och dennes make som är beroende av dem för sin försörjning.

Släktingar enligt andra punkten skall, om de inte omfattas eller kommer att omfattas av den svenska socialförsäkringen, uppvisa heltäckande sjukförsäkring.

8.6 Anhöriga till nordbor

De personer som är anhöriga enligt EES-avtalet till en nordbo som aktiverar sin fria rörlighet bevilja uppehållstillstånd enligt UtIF 3 kap 5b § 3 st. Därav framgår att uppehållstillstånd för fem år skall beviljas för den/de anhöriga

om nordbon uppfyller något av kraven i 3 kap 5a § 2-7st UtlF. Det är alltså i dessa fall en fiktiv prövning måste göras.

Av EES-avtalet framgår att en anhörig skall beviljas uppehållstillstånd i samma omfattning som den EES-medborgare han/hon har anknytning till. Då nordbor har rätt att bosätta sig i Sverige utan att ansöka om uppehållstillstånd finns inget ”slutdatum” på huvudpersonens tillstånd i Sverige. Ett uppehållstillstånd för en anhörig till nordbo beviljas därför från beslutsdagen och fem år framåt.

8.7 Uppehållstillstånd för sambor

Sambor omfattas inte, som tidigare nämnts, av EES-avtalet. En sambo till en EES-medborgare har således inte rätt att få sin ansökan prövad efter inresa till Sverige såvida inte den anhörige själv är EES-medborgare.

Sambor till EES-medborgare kan dock beviljas uppehållstillstånd med stöd av nationella regler. Vid en sådan prövning tillämpas då reglerna i 2 kap UtlL. Detta innebär att sambon beviljas uppehållstillstånd ett år i taget så länge huvudpersonen har ett femårigt uppehållstillstånd med stöd av EES-avtalet.

En sambo till en medborgare i en EES-stat som fått uppehållstillstånd här är undantagen kravet på arbetstillstånd enligt 4 kap 1 § 2 st utlänningsförordningen. Detta trots att EES-reglerna inte omfattar sambo. Utlänningsnämnden har i denna fråga fattat ett vägledande beslut, UN 355-96.

8.8 Anhöriga till svenska medborgare

Svenska medborgare som är bosatta i Sverige betraktas inte som EES-medborgare i EES-stat så länge de bor i Sverige. De måste flytta till en annan EES-stat för att reglerna för den fria rörligheten skall gälla. Detta gäller alltså oavsett vilket medborgarskap den anhörige har.²⁴⁸

Att en svensk medborgare är att betrakta som EES-medborgare i Sverige under förutsättning att han/hon utnyttjat sin fria rörlighet i ett annat medlemsland framgår av det så kallade Singh-målet²⁴⁹ och Carpenter-målet²⁵⁰.

Singh-målet är ett förhandsavgörande av EG-domstolen i tvisten mellan Surinder Singh och High Court of Justice. En begäran lämnades angående tolkningen av art 39²⁵¹ och 43²⁵² i Romfördraget och rådets direktiv 73/148.

²⁴⁸ utlänningslagen s. 45

²⁴⁹ mål 370/90 Singh och Immigration Appeal Tribunal mot the Queen

²⁵⁰ mål 69/00 Mary Carpenter mot Secretary of State for the Home Department

²⁵¹ Tidigare art 48

²⁵² Tidigare art 52

Twisten rörde en indisk medborgare, Surinder Singh, som varit gift med den brittiske medborgaren Rashpal Purewal sedan 1982. Från 1983 till 1985 arbetade makarna i Tyskland i egenskap av anställda. De återvände till Storbritannien i slutet av 1985 för att starta affärsverksamhet. Surinder Singh beviljades ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i egenskap av make till brittisk medborgare. 1987 begränsades Surinder Singhs uppehållstillstånd på grund av att hans hustru inlett ett skilsmässoförfarande och 1988 fattades ett beslut om utvisning av Surinder Singh. Beslutet överklagades av Singh och Immigration Appeal Tribunal biföll hans talan med motiveringen att han hade rätt att med stöd av gemenskapsrätten i egenskap av make till brittisk medborgare som själv enligt gemenskapsrätten har rätt att etablera sig i landet.²⁵³

Domstolen påpekar inledningsvis att tolkningsfrågan rör grunden för uppehållsrätt Singh under tidsperioden för domen om äktenskapsskillnad. Den brittiska regeringen gjorde gällande att en medborgare som återvänder för att etablera sig i sitt hemland inte borde omfattas av gemenskapsrätten då detta skulle öka risken för bedrägerier som har samband med skenäktenskap.²⁵⁴

Domstolen uttalade att en medborgare som återvänder och etablerar sig i den medlemsstat där personen är medborgare för att utöva verksamhet som egen företagare har rätt att i enlighet med bestämmelserna i art 43²⁵⁵ i Romfördraget ta med sig sin make som är medborgare i ett tredje land. Domstolen påpekade vidare att rättigheten inte grundar sig på nationell lagstiftning utan på gemenskapsrätten, och sådana rättigheter kan inte få full verkan om en medborgare kan avhållas från att utöva dem på grund av hinder i ursprungslandet för maken vid inresa och uppehåll.²⁵⁶

Maken skall således åtnjuta samma rättigheter som han eller hon skulle tillerkänts enligt gemenskapsrätten om hans eller hennes make reste in och uppehöll sig på territoriet i en annan medlemsstat.²⁵⁷

Domstolen uttalade att personer som omfattas av de rättigheter som skapats genom fördraget inte kan åberopa dessa för att olagligt undandra sig tillämpningen av nationell lagstiftning och dessa rättigheter utgör inte något hinder för att en medlemsstat vidtar åtgärder för att hindra sådant missbruk.

Carpenter-målet, vilket också det är ett av EG-domstolens förhandsavgöranden, förtydligar i viss mån de uttalanden EG-domstolen gjorde i Singh-fallet. I målet tas frågan om tolkningen av Romfördragets art 52 och direktiv 73/148 upp. Mary Carpenter, Filippinsk medborgare, hade ansökt om uppehållstillstånd för att bosätta sig med sin make, Brittiske medborgaren, Peter Carpenter. Mary Carpenter åberopade art 52 till stöd för sin ansökan, då hon ansåg gemenskapsrätten tillämplig på grund av att hennes make, vilken bedrev egen verksamhet ofta vistades i andra medlemsstater för att tillhandahålla tjänster inom ramen för sin verksamhet, och därmed utnyttjade sin fria rörlighet. En

²⁵³ mål 370/90 Singh och Immigration Appeal Tribunal mot the Queen punkt 2-9

²⁵⁴ punkt 12-14

²⁵⁵ Tidigare art 52

²⁵⁶ punkt 21-23

²⁵⁷ punkt 25

begäran om förhandsbesked i lämnades till EG-domstolen med frågan person som inte är gemenskapsmedborgare har rätt till bosättning med sin make i den medlemsstat där denne har sitt ursprung, för att han i sitt hemland är etablerad och bedriver viss del av sin verksamhet i andra medlemsstater.

EG-domstolen gjorde bedömningen att den fria rörligheten enligt art 52 skall anses utnyttjad då en företagare är etablerad i sitt hemland, och en beaktansvärd del av affärerna bedrivs med parter som är etablerade i andra medlemsstater. Domstolen uttalade att sådan verksamhet omfattas av begreppet tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i art 52, när företagaren för att tillhandahålla tjänster reser till mottagarens medlemsstat och när han tillhandahåller gränsöverskridande tjänster utan att lämna den medlemsstat där han är etablerad.

Anhöriga till svenska medborgare bosatta i Sverige (som inte aktiverat sin fria rörlighet) beviljas uppehållstillstånd enligt nationella regler och detta innebär tillämpning av ordningen med så kallad uppskjuten invandringsprövning.²⁵⁸

8.8.1 Anhörig EES-medborgare till svensk medborgare

Som EES-medborgare och anhörig till en svensk medborgare kan inte EES-avtalet åberopas som grund för uppehållstillstånd enbart med stöd av den omständigheten att EES-medborgaren är anhörig till en svensk. EES-medborgaren kan dock ha rätt till uppehållstillstånd med stöd av EES-avtalet enligt någon annan grund. EES-medborgaren får då på något sätt styrka att han/hon uppfyller kraven i någon av kategorierna. Till exempel kan EES-medborgaren visa att den svenska personen han/hon har anknytning till försörjer honom/henne och därmed beviljas uppehållstillstånd på tillräckliga medel.

8.9 Speciellt om anhöriga från tredje land

Om huvudpersonen inte har ett uppehållstillstånd med stöd av EES-reglerna, eller rätt till ett sådant, har anhöriga tredjelandsmedborgare inte rätt att med stöd av EES-avtalet få sin ansökan prövad efter inresan eller beviljas uppehållstillstånd med stöd av EES-reglerna.

En svårighet i ärenden rörande anhöriga tredjelandsmedborgare är bland annat att EES-avtalet inte tillåter att några ytterligare krav ställs på EES-medborgaren eller dennes anhörige vid ansökan om uppehållstillstånd. Någon närmare utredning är således inte tillåten. Det är först efter att man konstaterat att kraven enligt EES-avtalet inte är uppfyllda som man kan tillämpa nationella regler. I den process som föregår ett sådant konstaterande uppstår ofta frågan om hur mycket som kan begäras av den sökande i form av intyg eller andra dokument.

²⁵⁸ utlänningslagen s. 46

Den omständigheten att en maka till EES-medborgare från tredje land rest in i en medlemsstat med giltig visering, men ansökt om uppehållstillstånd för att få bosätta sig med en make först efter att viseringen gått ut är inte skäl att neka uppehållstillstånd och/eller utvisa den sökande. Detta uttalade EG-domstolen i MRAX-målet²⁵⁹.

I mål 109/01 Hacene Akrich mot Secretary of State for The Home Department begärdes förhandsbesked från EG-stolen. Den föreliggande tvisten hade sin bakgrund i beslut gällande den marockanske medborgaren Hacene Akrich och hans äktenskap med den brittiske medborgaren Helina Jazdzewska. Hacene vistades illegalt i England från 1992 till 1996 då han ansökte om uppehållstillstånd i egenskap av make till en medborgare i England. Hacene utvisades 1997 enligt egen önskan till Irland, då hans fru var bosatt där sedan juni 1997. En brittisk tjänsteman vid Englands ambassad i Dublin förhörde makarna. Vid förhöret framkom att makarna ville ansöka om inresetillstånd för Hacene med stöd av målet Singh.²⁶⁰

De brittiska myndigheterna bedömde att makarnas flytt till Irland endast var i tillfälligt syfte för att kunna skapa rätt till bosättning enligt gemenskapsreglerna, och därigenom kringgå den nationella lagstiftningen, då Hacene inte uppfyllde kraven för uppehållstillstånd enligt nationella regler. Den brittiska domstolen ställde frågan om medlemsstaten i ett fall som detta har rätt att göra en sådan bedömning. Vidare ställdes frågan om en medlemsstat (vid ett jakande svar på första frågan) har rätt att vägra den utländske maken tillstånd att resa in i landet.²⁶¹

EG-domstolen uttalade att för att komma i åtnjutande av de rättigheter som föreskrivs i art 10, förordning 1612/68, krävs att den medborgare i tredje land som är make till en unionsmedborgare uppehåller sig lagligt i en medlemsstat när han flyttar till en annan medlemsstat dit medborgaren i unionen flyttar eller har flyttat. Domstolen uttalade även att trots att maken från tredje land inte uppehållit sig lagligen i den andra medlemsstaten skall behöriga myndigheter i den första medlemsstaten beakta rätten till respekt för familjelivet.²⁶²

²⁵⁹ mål 459/99 MRAX mot Belgiska staten ECR

²⁶⁰ punkt 35-37

²⁶¹ punkt 45

²⁶² punkt 61 strecksats 4

Konklusioner

Det är tydligt att Europa efter andra världskriget var mer eller mindre ense om att något liknande aldrig mer skulle få inträffa. Viljan att ena Europa var den genomsyrade de olika politiska partierna om deras områden i länderna.

Det mellanstatliga samarbetet mellan länderna började med tanken på att skapa ett ömsesidigt beroende så att krig uteslöts. Arbetet med att skapa ett sådant beroende påbörjades och genomfördes i mindre grupper på 1950-talet för att sedan utvecklas alltmer åt ett "unions-samarbete". Även de länder som stått neutrala i kriget ansåg, åtminstone till en början att ett mindre samarbete räckte, men övergick sedan till att vilja ansluta sig till det större samarbetet och därmed också med överstatlighet.

EES-avtalets uppbyggnad följer i mångt och mycket samma struktur som Romfördraget. Då EES-avtalet skulle komma att omfatta fler länder än vad som redan var i Unionen tycks man ha ansett det mest lämpligt att upprätta ett helt nytt avtal för att bibehålla en skillnad mellan de länder som valt att vara med i respektive utanför Europeiska gemenskapen, kanske så för att göra en distinkt skillnad mellan ländernas ställningstaganden även om avtalet i sig i stort avspeglar samma syften och mål som Romfördraget (och Amsterdam- och Nicefördraget).

Tillämpningen av avtalet är mycket beroende på att de avtalsslutande länderna genomför de överenskomna besluten genom harmonisering i nationell lagstiftning då de upprättade EES-organen inte har någon normgivningsmakt. Att så sker övervakas dock av EG-kommissionen respektive ESA.

Den fria rörligheten för personer regleras i nuläget av i första hand EES-avtalet jämte de förordningar och direktiv som utfärdats. På grund av de tolkningsmöjligheter som finns i direktiven och fördraget har dock EG-domstolens uttalanden kommit att vara av avgörande betydelse. Den verkliga tillämpningen av reglerna utläses därför enligt min mening av domstolens avgörande, även om desamma i sig lämnar uttalanden som reser nya frågor.

Huruvida det överstatliga inslaget i samarbetet är nödvändigt för att säkerställa fri rörlighet för personer lämnar jag till politiker att debattera, men tydligt är att det fått oförutsedda konsekvenser för Sverige.

Härvid kan man fråga sig om svenska politiker verkligen förutsett att svenska medborgare i Sverige skulle hamna i en mindre förmånlig situation än EES-medborgare? Hade man räknat med att EES-avtalets förmånliga regler för EES-medborgares anhöriga skulle utnyttjas systematiskt?

Som exempel kan nämnas att en svensk medborgare som är bosatt i Sverige får i skrivande stund vänta i genomsnitt 15 månader på att få beslut på en ansökan om uppehållstillstånd från sin utländska maka (från tredje land). Måkan skall ansöka från sitt hemland och de båda måste dessutom genomgå

muntliga utredningar och granskning av personliga förhållanden innan beslut fattas.

För en tysk medborgare som är bosatt i Sverige är dock situationen en helt annan. Dennes utländska maka (från tredje land) har rätt att resa in och ansöka i Sverige och beslut skall fattas inom tre månader utan utredning eller andra uppgifter mer än att den tyska medborgaren har ett tillstånd och att de är lagligen gifta.

Denna snedfördelning har dessutom orsakat systematiskt utnyttjande av systemet. Ett lokalt problem för Migrationsverket i södra Sverige är att danska medborgare flyttar över till Sverige enbart för att tillerkännas rättigheter med stöd av EES-avtalet. Det är väl mer eller mindre allmänt känt att Danmarks invandringspolitik är allt annat än generös och danska medborgare är därför mer eller mindre tvingade att försöka kringgå reglerna om uppehållstillstånd. Detta orsakar en kedjereaktion som innebär mycket fusk med intyg och andra dokument och har gett upphov till en helt ny affärsidé för de danskar som läst in sig på EES-avtalet. Mot en skyhög avgift lovas danska medborgare uppehållstillstånd i Sverige för sina utländska makar från tredje land.

Dessa firmor, som äger lägenheter i Sverige, folkbokför sedan dansken på adressen och inleder sedan ett ansökningsförfarande om uppehållstillstånd på Migrationsverket via fullmakt.

Denna typen av ärenden har regelmässigt avslagits av utlänningsnämnden på grund av att makarna ”inte uppehållit sig lagligen i ett annat EES-land” med stöd av Akrich-domen. Frågan har nu genskjutits till EG-domstolen för avgörande, och beslut väntas inom det närmsta året. De problem som diskuterats i Singh- och Akrich-målet är alltså långt ifrån besvarade men under tiden detta utreds fortsätter problemen att dyka upp.

Om man utvecklar frågan om danskar och deras makar från tredje land dyker genast nästa fråga upp. De flesta danskar som flyttar till Sverige behåller sina arbeten i Danmark och faller därför under kategorin personer med tillräckliga medel vid den fiktiva prövning som görs av Migrationsverket när dennes maka ansöker. Dansken måste alltså uppvisa att han har tillräckliga medel för sin och sin makas och eventuella barns försörjning innan tillstånd beviljas.

Om man frågar om makar från tredje land, efter ofta svåra och tidsödande procedurer som bland annat ställer krav på kunskap om dansk skattelagstiftning, beviljas uppehållstillstånd i Sverige, händer det emellanåt att makarna återvänder till Migrationsverket för att på nytt ansöka om uppehållstillstånd. Grunden är då att dansken blivit av med sitt arbete och inte längre kan försörja sin maka och därför vill ha ett uppehållstillstånd på nationella regler för att kunna ansöka om bidrag från svenska staten. Plötsligt har reglerna för bosättning i Sverige kringgåts.

Min poäng är inte att påvisa att alla danskar och deras familjer avser att missbruka systemet utan endast att belysa vad som måste ses som en bieffekt av något som började med tanken på "en gemensam och öppen arbetsmarknad".

Utöver vad som redan nämnts bör det uppmärksammas att Migrationsverket med jämna mellanrum erhåller information om skenäktenskap. På grund av EES-reglernas utformning som innebär ett förbud att utreda seriositeten i ett förhållande kan dessa förhållanden, oavsett riktigheten i informationen, ändå grunda rätt till bosättning i Sverige. Härvid skall nämnas att det förekommer tvångsäktenskap som trots uppenbarheten inte kan nekas uppehållstillstånd. Kulturen i många länder är inte jämförbar med den mentalitet som förutsätts i EES-avtalet. Kvinnor som har ursprung i tredje länder, men som nu erhållit medborgarskap i ett EES-land, tvingas in i äktenskap med en man hon kanske inte ens har träffat. Hon tvingas sedan, oftast av sin familj att arbeta på flera arbeten och skaffa en bostad i Sverige för att hennes make skall kunna beviljas uppehållstillstånd här. Och allt detta är konsekvensen av tanken om "en gemensam och öppen arbetsmarknad".

Är då EES-avtalets regler om fri rörlighet för personer enbart av ondo? Från medialt håll har det på senaste tid rapporterats om lönedumpning och blockad från fackförbund på grund av bland annat litauiska medborgare som arbetar för långt lägre löner i Sverige än vad svenskar någonsin skulle accepterat. I sådana sammanhang kan det vara svårt att motivera varför fri rörlighet är ett önskvärt mål.

Man skall dock inte förglömma alla de förmåner som jag som svensk medborgare har om jag reser runt i Europa. Jag har rätt att ansöka och bli antagen till vilken utbildning i till exempel Frankrike som helst, med bara ett plastkort från försäkringskassan och en id-handling. Jag kan ta ett arbete i England och åtnjuta alla rättigheter som tillkommer landets egna medborgare. Om jag kanske senare i livet vill köpa ett hus i Spanien för att bosätta mig där helt eller delvis behöver jag bara visa att jag uppbär pension från mitt hemland. Dessa fördelar är dock bara några av de som införts i och med EES-avtalet. Den fria rörligheten för kapital, varor och tjänster har helt lämnats utanför och innebär givetvis ytterligare förmåner för personer till exempel i fall då företag önskar flytta eller expandera.

Reglerna är under ständig utveckling och man kan i dagsläget inte avgöra huruvida resultatet kommer att stämma överens med de visioner och mål som låg till grund för samarbetet. Det är dock säkert att det är en lång väg kvar. Det finns många länder som inte helt implementerat EES-reglerna i sin lagstiftning och det står många länder på tur om att få ansöka om att ansluta sig till samarbetet.

Min personliga åsikt är att svenska politiker borde syna de regler som föreslås i sömmarna innan vi som stat bara rättar in oss i leden. Ett uttryck för detta måste anses ha blivit manifesterat i valet till Europaparlamentet förra året. De konservativa viljorna fick stort stöd och bland annat junilistan som marknadsförde sig med slagorden "hit men inte längre" hade stor framgång i valet.

Det står dock klart att vi rör oss mot ett "Europas Förenta Stater" precis som Jean Monnet avsedde redan 1953 och kan vi som EES-medborgare tillse att demokratin inte kommer i kläm hägrar ett enat och öppet Europa.

Litteraturförteckning

Litteratur

Melin, Schäder; EU:s konstitution, Göteborg 1997

Norberg, Hökborg, Johansson, Eliasson och Dedichen;
EG-rätten i EES, Angered 1997

Utrikesdepartementets handelsavdelning; Konsekvenser av ett svenskt EG-medlemskap, Stockholm 1991

Wikrén, Sandesjö; Utlänningslagen. Stockholm 2002

Offentligt tryck

Migrationsverkets utlänningshandbok

DS 1991:82

Prop. 1954:41

Prop. 1991/92:170

Prop. 1997/98:42

SOU 2002:116

Offentligt tryck från EES-området

Amsterdamfördraget

EES-avtalet

Nicefördraget

Romfördraget

Yttrande från EG-domstolen 1/91 [1991] ECR I-6079

Förordningar

1612/68

1251/70

312/76

Direktiv

64/221

68/360

72/194

73/148

75/35

90/364

90/365

93/96

77/486
75/34
90/366

Internet

www2.riksdagen.se/Internet/Eusvar.nsf
den 12 maj 2004

Rättsfallsförteckning

EG-domstolen

2/74 Reyners [1974] ECR 361
6/64 Costa mot Enel [1964] ECR 585
8/74 Dassonville [1974] ECR 837
9/90 och 6/90 Francovich och Bonifacy mot Italien [1991] ECR I-5357
24/86 Blaizot mot Liège universitetet m.fl. [1988] ECR 379
26/62 Van Gend en Loos mot Nederlandse
 Administratie der Belastingen [1963] ECR 1
36/75 Rutili mot inrikesministern [1975] ECR 1219-1275
41/74 Van Duyn mot Home Office [1974] ECR 1337
43/75 Defrenne mot SABENA [1976] ECR 455
48/75 Procureur du Roi mot Royer [1976] ECR 497-529
53/81 D.M Levin mot Staatssecretaris van Justitie [1982] ECR 1035-1062
59/85 Florence Reed [1986] ECR 1283
66/85 Deborah Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg
 [1986] ECR 2121-2148
69/00 Mary Carpernter mot Secretary of State for the home Department
75/63 Hoekstra, född Unger mot Bestuur der
 Bedrijfsvereniging vor Detailhandel en ambachten [1964] ECR 177
106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato
 mot Simmenthal [1978] ECR 629
120/78 Cassis de Dijon [1979] ECR 649
139/85 R.H. Kempf mot Staatssecretaris van Justitie [1986] ECR
167/73 Kommissionen mot Frankrike [1974] ECR 359
175/78 R. mot Saunders [1979] ECR 1129
196/87 Udo Steymann mot Staatssecretaris van Justitie [1988] ECR
292/89 Antonissen mot The Immigration Appeal Tribunal [1991] ECR
293/83 Gravier mot staden Liège [1985] ECR 593
309/85 Barra mot Belgiska staten m.fl [1988] ECR 355
344/87 Bettray mot Staatssecretaris van Justitie [1989] ECR 1621
370/90 Singh och Immigration Appeal Tribunal mot the Queen
459/99 MRAX mot Belgiska staten ECR

Regeringen

89-00
90-00
91-00