



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Redin

Åka hem?

Den individuella utlänningskontrollen och
rörlighetsdirektivets genomförande i svensk rätt

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Henrik Wenander

Termin för examen: HT2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsning	7
1.4 Metod och teoretiska utgångspunkter	8
1.5 Material	9
1.6 Terminologi	10
1.7 Disposition	12
2 DEN SVENSKA UTLÄNNINGSKONTROLLEN	14
2.1 Inledning	14
2.2 Utlänningslagstiftningen då och nu	14
2.3 Utlänningslagens karaktär och struktur	15
2.4 Regler om avvisning och utvisning	17
3 EU OCH DEN FRIA RÖRLIGHETEN FÖR PERSONER	19
3.1 Inledning	19
3.2 EU som organisation	19
3.3 Fri rörlighet för personer	20
3.3.1 Fri rörlighet på en inre marknad	20
3.3.2 Unionsmedborgarskap	21
3.4 Den fria rörlighetens begränsningar	23
3.4.1 Allmänna utgångspunkter	23
3.4.2 Icke-diskriminering	23
3.5 Rörlighetsdirektivet	24

3.5.1	Bakgrund	24
3.5.2	Syfte och tillämpning	26
3.5.3	Rörlighetsdirektivets genomförande i svensk rätt	26
4	RÄTTEN TILL INRESA OCH UPPEHÅLL	28
4.1	Inledning	28
4.2	Förmånstagare	28
4.2.1	Unionsmedborgare och EES-medborgare	28
4.2.2	Familjemedlemmar	29
4.3	Rätten till inresa	30
4.4	Uppehållsrätt	31
4.4.1	Rörlighetsdirektivets bestämmelser om uppehållsrätt	31
4.4.2	Uppehållsrätten och utlänningslagen	32
4.5	Permanent uppehållsrätt	33
5	AVVISNING OCH UTVISNING I LJUSET AV RÖRLIGHETSDIREKTIVET	35
5.1	Inledning	35
5.2	Att begränsa den fria rörligheten av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet	35
5.2.1	Utgångspunkter	35
5.2.2	Allmän ordning och allmän säkerhet	36
5.2.3	Allmänna principer	37
5.2.4	Skydd mot avlägsnande	38
5.3	De materiella skyddsklausulernas införlivande i svensk rätt	40
5.3.1	Terminologin avseende avvisning och utvisning	40
5.3.2	Överväganden i förhållande till artikel 27.1 och 27.2	40
5.3.3	Överväganden i förhållande till artikel 28.1	41
5.3.4	Överväganden i förhållande till artikel 28.2 och 28.3	42
5.3.5	Den nya utvisningsgrunden	43
5.4	Tillämpningen av utlänningslagens avlägsnandebestämmelser efter rörlighetsdirektivets genomförande	44
5.4.1	Avlägsnande med stöd av den nya utvisningsgrunden	44
5.4.2	Utvisning trots permanent uppehållsrätt	45
5.4.3	Avvisning på grund av dagdriveri och tiggeri	46
5.4.4	Avvisning på grund av prostitution	48
5.4.4.1	Mål nr UM 832-11	48
5.4.4.2	JO:s ämbetsberättelse 2013/14 s. 353	49
5.5	Kritik med anledning av rörlighetsdirektivets bristfälliga implementering	51
5.5.1	Kritik mot medlemsländerna i allmänhet	51
5.5.2	Kritiken mot Sverige	52
5.6	Vägen mot en tydligare reglering	54

5.6.1	Utlänningslagens avlägsnandebestämmelser struktureras om	54
5.6.2	En annan terminologi för avvisning och utvisning	55
5.6.3	Överväganden i förhållande till avlägsnandereglernas innehåll	55
5.6.3.1	Grunderna för avvisning	55
5.6.3.2	En uttrycklig reglering i lag	56
5.7	De nuvarande bestämmelserna om avvisning och utvisning av EES-medborgare och deras familjemedlemmar	57
6	ANALYS OCH SLUTSATSER	59
6.1	Inledning	59
6.2	Den fria rörlighetens värdefrämjande funktion	59
6.3	Rörlighetsdirektivets förmånstagare och deras rättigheter	60
6.4	Begreppen allmän ordning och allmän säkerhet	62
6.4.1	Inledande anmärkningar	62
6.4.2	Begreppens innebörd	63
6.4.3	Tolkning i ljuset av nationella bestämmelser	64
6.4.4	Det förstärkta skyddet mot avlägsnande	65
6.5	Införlivandet och rättssäkerheten	66
6.5.1	Inledande anmärkningar	66
6.5.2	En rättsosäker reglering	66
6.5.3	Sättet för införlivandet	67
6.5.4	Frånvaron av uttryckliga bestämmelser	68
6.6	Slutsatser	70
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	72
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	78

Summary

With regard to international law, a state is only required to allow its citizens to reside within its own territory. However, from an EU law perspective, each Member State is obliged to apply regulations which intend to facilitate the free movement of persons within the EU. This is expressly laid down in the EU treaties, but must be viewed within the context of secondary law, in particular, the Citizens' Rights Directive (CRD) 2004/38/EC. The directive lays down the particular conditions for the right to free movement and residence within the union, for Union citizens and their family members. It also sets out the limits to those rights on grounds of public policy, public security or public health.

This thesis has been formulated within the framework of Swedish immigration law, having regard to the provisions of the free movement of persons set out in the CRD. The purpose of this thesis is to analyse how the CRD has influenced Sweden's individual control of aliens. It is evident that the function of this control is to prevent unwanted aliens residing in Sweden. This prevention often takes place through rejection or expulsion as a result of material circumstances which may include; incapacity of economic maintenance, criminality or any other circumstance that is attributable to the behaviour of a person.

In order to achieve the overall purpose of this thesis, it is necessary to examine how the incorporation of the CRD into Swedish law has affected the individual control of aliens. This thesis will therefore also define what constitutes the terms of public policy and public security and identify those EU values which should always be considered when a beneficiary of the CRD is about to be rejected or expelled. The thesis also examines the indirect link between the CRD residence rules and Sweden's individual control of aliens and includes a discussion about the beneficiary-term. This analysis has mainly been conducted on the basis of an EU legal method but has in some respects also been based upon an analytic legal approach.

The general conclusion of this thesis is that the CRD has affected Sweden's individual control of aliens in several ways. This is partly evidenced by the increasing number of immigrants within Sweden that have become subject to the special provisions regarding the removal of EEA nationals and their family members. Another contention of this thesis lies in the fact that the CRD was incorporated into Swedish law in a defective manner. Thus, a consequence of this incorporation is that the individual control of aliens was being conducted on the basis of unclear regulation and therefore characterized by legal uncertainty. This uncertainty has significantly influenced Sweden's individual control of aliens until the Aliens Act was revised in the year 2014.

Sammanfattning

I folkrättsligt hänseende är en stat endast skyldig att låta de egna medborgarna uppehålla sig på dess territorium. Ur ett EU-rättsligt perspektiv är dock varje medlemsstat förpliktad att tillämpa de regler som avser främja fri rörlighet för personer inom unionen. Dessa återfinns i EU:s primärrättsliga stadganden men konkretiseras genom sekundärrättsliga bestämmelser, framförallt genom direktiv 2004/38/EG (rörlighetsdirektivet). Direktivet klargör under vilka omständigheter som unionsmedborgare och deras familjemedlemmar har rätt att resa in och uppehålla sig i en annan medlemsstat. Det fastställer även när rätten till inresa och uppehåll kan inskränkas av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.

Den här uppsatsen har författats inom ramen för svensk utlänningsrätt med beaktande av rörlighetsdirektivets bestämmelser på den fria personrörlighetens område. Syftet med uppsatsen är att analysera hur rörlighetsdirektivet har påverkat Sveriges individuella utlänningskontroll. Funktionen av den individuella utlänningskontrollen är att förhindra icke önskvärda utländska personer från att vistas i Sverige. Förhindrandet sker genom avvisning eller utvisning och föranleds av materiella omständigheter, t.ex. en persons bristande försörjningsförmåga, kriminalitet eller någon annan omständighet som är att hänföra till en individs person.

För att förverkliga det övergripande syftet, undersöker uppsatsen hur sättet för rörlighetsdirektivets införlivande i svensk rätt har påverkat den individuella utlänningskontrollen. Den diskuterar även innebörden av begreppen allmän ordning och säkerhet samt identifierar de EU-rättsliga värden som alltid ska beaktas i samband med att en förmånstagare till direktivet avvisas eller utvisas. Uppsatsen redogör dessutom för de indirekta samband som föreligger mellan rörlighetsdirektivets uppehållsregler och den individuella utlänningskontrollens bedrivande. I diskussionen inkluderas även ett resonemang kring direktivets förmånstagarbegrepp. Utredningen har i huvudsak bedrivits utifrån en EU-rättslig metod men har i vissa hänseenden präglats av ett mer rättsanalytiskt tillvägagångssätt.

Uppsatsens övergripande slutsats är att rörlighetsdirektivet har påverkat Sveriges individuella utlänningskontroll på åtskilliga sätt. Det beror delvis på att fler personer än tidigare har kommit att omfattas av de särskilda avlägsnanderegler, vilka gäller i förhållande till EES-medborgare och deras familjemedlemmar. En annan förklaring är att rörlighetsdirektivet införlivades med svensk lagstiftning på ett bristfälligt sätt. En följd av införlivandet var således att den individuella utlänningskontrollen kom att bedrivas utifrån en otydlig reglering och därmed präglas av rättsosäkerhet. Ifrågavarande problematik torde sedermera ha identifierat Sveriges individuella utlänningskontroll fram till dess att utlänningslagens avlägsnanderegler reviderades år 2014.

Förord

Min pappa brukar säga att det är viktigt att ha en plan men att en plan alltid kan ändras. Han brukar också säga att det är viktigt att lyssna till sin magkänsla. Nu äntligen tror jag att jag förstår vad han menar. Det är visserligen lätt att vara efterklok men jag är av åsikten att det är bättre att vara efterklok än att inte reflektera alls. Med det sagt vill jag tacka dig Lund. Tack för alla fantastiska vänner du har gett mig, alla vilda upptåg du har involverat mig i och för allt som du har lärt mig. Det har varit en ära!

Tack även till...

Henrik Wenander, för värdefulla synpunkter och goda råd i uppsats-skrivandets upp- och nedgångar.

Exjobbsrummets stående ledamöter, för en trevlig studiemiljö men framförallt för ny vänskap.

Pappa Anders Redin, Hanna Håkansson, Christina Söderbäck och Jules Borell, för heroiska insatser vad avser korrekturläsning.

Mina vänner, för att ni finns och för att ni varje dag berikar mitt liv med så mycket kärlek.

Mamma, Pappa och Filip, för att ni på alla sätt som jag kan komma på, är ovärderliga.

Lund, 7 januari 2016

Anna Redin

Förkortningar

Bet.	Betänkande
Dir.	Direktiv
Ds	Departementsserien
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen, EU-fördraget
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionsätt, funktionsfördraget
FN	Förenta Nationerna
JO	Justitieombudsmannen (Riksdagens ombudsmän)
LSU	Lag (1991:572) om särskild utlänningskontroll
MIG	Migrationsöverdomstolens refererade domar
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
Prop.	Proposition
Rskr.	Riksdagsskrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Samma år som första världskriget bröt ut fick Sverige sin första utlänningslag. Det var i själva verket en utvisningslag som, till skillnad från dagens utlänningslagstiftning, endast reglerade när vissa personer *inte* fick lov att uppehålla sig här. Reglerna vilade på den hävdvunna principen att varje stat själv ägde befogenhet att bestämma vilka utländska medborgare som skulle få uppehålla sig inom dess gränser.¹ En ovillkorlig rätt att vistas i Sverige tillkom med andra ord endast svenska medborgare.² Det är utifrån nämnda princip som den svenska utlänningslagstiftningen fortfarande måste förstås.³ Mot bakgrund av Sveriges medlemskap i den Europeiska unionen (EU) finns det dock anledning att ifrågasätta, hur stark skiljelinjen mellan utländska och svenska medborgares rätt att uppehålla sig i Sverige verkligen är.

EU-samarbetet har medfört långtgående harmoniseringsåtgärder för att unionens medborgare ska kunna röra sig fritt mellan medlemsstaterna. Syftet är att dessa ska kunna arbeta och bosätta sig inom unionen på ungefär samma villkor som när en medlemsstats medborgare förflyttar sig inom det egna territoriet.⁴ Den fria rörlighetens förverkligande förutsätter dock att alla EU:s medlemsstater tillämpar reglerna om fri rörlighet på ett likartat sätt. På samma villkor som en svensk medborgare ska få resa in och uppehålla sig i en annan medlemsstat, måste en annan medlemsstats medborgare få resa in och uppehålla sig i Sverige.

Rätten till fri rörlighet för personer följer direkt av EU:s primärrättsliga stadganden men konkretiseras genom sekundärrättsliga bestämmelser. Dessa bestämmelser återfinns framförallt i rörlighetsdirektivet.⁵ Direktivet fastställer under vilka omständigheter som unionsmedborgare och deras familjemedlemmar får resa in och uppehålla sig i en annan medlemsstat än den egna. Av regleringen följer även när rätten till fri rörlighet får inskränkas av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet.⁶ Som medlem i EU har Sverige införlivat direktivets bestämmelser i den svenska utlänningslagen (2005:716).⁷ Det är således inte bara de svenska

¹ SOU 1967:18, s. 40 ff.

² Prop. 1954:41, s. 59.

³ Prop. 2013/14:143, s. 11; Wikrén & Sandesjö 2014, s. 25.

⁴ SOU 2005:49, s. 68.

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 30.4.2004, s. 77–123).

⁶ Se artikel 1 i rörlighetsdirektivet.

⁷ Se bl.a. Prop. 2005/06:77 och Prop. 2013/14:82.

statsintressena som ska vägas in, när en fråga om avvisning eller utvisning prövas i förhållande till en unionsmedborgare eller dennes familjemedlemmar. Dessa intressen måste dessutom balanseras mot den av EU representerade strävan att upprätthålla rätten till fri rörlighet för personer inom EU. Det är utifrån denna intressekonflikt som den här uppsatsen tar sin utgångspunkt.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med den här uppsatsen är att analysera utlänningslagens bestämmelser om avvisning och utvisning i ljuset av rörlighetsdirektivet och dess införlivande i svensk rätt. Mer specifikt ämnar utredningen behandla hur direktivet har påverkat Sveriges individuella utlänningskontroll. Av det sagda följer att läsaren redan nu måste vara förtrogen med vad som avses med *den individuella utlänningskontrollen*.

Den svenska utlänningskontrollen kan delas upp i två kategorier: den *individuella* utlänningskontrollen och den *generella* utlänningskontrollen. Avsikten med den individuella utlänningskontrollen är att förhindra icke önskvärda utländska personer från att vistas i Sverige. Det är att jämföra med den generella utlänningskontrollen, genom vilken tillströmningen av invandrare som söker sig till Sverige regleras.⁸ Andra än svenska medborgare kan emellertid avlägsnas från Sverige inom ramen för båda dessa typer av kontroller. Skillnaden består i att avlägsnanden som vidtas genom den generella utlänningskontrollen alltid föranleds av formella omständigheter.⁹ Att en utländsk person vistas här i landet utan att ha föreskrivet tillstånd är ett exempel på en sådan omständighet.¹⁰ Avlägsnanden som däremot vidtas för att upprätthålla den individuella utlänningskontrollen tar sin utgångspunkt i materiella omständigheter. En materiell omständighet kan t.ex. vara en persons bristande försörjningsförmåga, kriminalitet eller någon annan omständighet som är att hänföra till en individs person.¹¹

För att förverkliga uppsatsens syfte utgår jag i det fortsatta från följande frågeställningar:

- **Vilka värden främjas genom upprätthållandet av den fria rörligheten för personer inom EU?**

Med hjälp av den här frågeställningen vill jag belysa vilka intressen som i grunden bär upp rörlighetsdirektivets bestämmelser. Avsikten är att identifiera de värden som Sveriges suveräna statsintressen ställs emot i utövandet av den individuella utlänningskontrollen.

⁸ Prop. 1979/80:96, s. 54.

⁹ Wikrén & Sandesjö 2014, s. 429 och 436.

¹⁰ Se 8 kap. 2 § punkt 2 utlänningslagen.

¹¹ Wikrén & Sandesjö 2014, s. 436; Se t.ex. 8 kap. 3 § första stycket 2-3 utlänningslagen.

- **Hur har rörlighetsdirektivets förmånstagare definierats och hur har den individuella utlänningskontrollen påverkats av de rättigheter som direktivet adresserar dessa personer?**

Regler som begränsar den fria rörligheten vore verkningslösa om det inte i första hand förelåg en rätt till utövande av fri rörlighet. Med hjälp av den här frågeställningen vill jag således lyfta fram de indirekta samband som föreligger mellan rörlighetsdirektivets (och därmed utlänningslagens) regler om uppehåll respektive avlägsnande. Jag vill också lyfta fram det indirekta samband som föreligger mellan nyss nämnda regler och rörlighetsdirektivets förmånstagarbegrepp.

- **Hur ska begreppen allmän ordning och allmän säkerhet tolkas inom ramen för den svenska utlänningslagen?**

Den fria rörlighetens begränsningar har en nära anknytning till begreppen allmän ordning och allmän säkerhet. Med hjälp av den här frågeställningen vill jag därför analysera dessa begrepp i relation till Sveriges individuella utlänningskontroll.

- **Hur har rörlighetsdirektivet införlivats i svensk rätt och vilka konsekvenser har sättet för införlivandet fått för rättssäkerheten i avvísings- och utvisningsärenden?**

Med hjälp av förevarande frågeställning vill jag analysera de problem som uppstod på området för den individuella utlänningskontrollen, till följd av rörlighetsdirektivets införlivande i svensk rätt. Analysen präglas härvid av ett rättssäkerhetsperspektiv.

1.3 Avgränsning

Det kan inledningsvis konstateras att den här uppsatsen inte kommer att behandla vare sig rörlighetsdirektivet eller Sveriges individuella utlänningskontroll i sin helhet. En sådan utredning skulle ta ett betydande utrymme i anspråk och således gå utöver uppsatsens ramar. Som syftet utlovar är avsikten snarare att belysa den förändring som har ägt rum på utlänningsrättens område i ljuset av rörlighetsdirektivet.

En viktig avgränsning har redan tillkännagivits. Uppsatsen behandlar endast Sveriges individuella utlänningskontroll men däremot inte den generella utlänningskontrollen. Den individuella utlänningskontrollen berörs här till endast utifrån utlänningslagens avlägsnandebestämmelser och således inte i förhållande till lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll (LSU). Trots att utlänningslagens regler om utvisning på grund av brott är att hänföra till den individuella utlänningskontrollen, berörs dock inte dessa särskilt i den kommande framställningen. Förklaringen är att nämnda regler tillämpas av allmän domstol och har en delvis straffrättslig prägel.

Den EU-rättsliga regleringen avseende personers fria rörlighet är omfattande. Av det skälet kommer den här uppsatsen endast att presentera regleringens grundläggande drag. Någon parallell görs av den anledningen inte heller till någon av de resterande tre friheterna.¹² Det ska i sammanhanget också noteras att framställningen inte ämnar behandla rörlighetsdirektivets alla delar, utan endast de bestämmelser som är att betrakta som de mest väsentliga för den här utredningens fullföljande. Mot bakgrund av det sagda berörs exempelvis inte de bestämmelser i rörlighetsdirektivet, vilka är att hänföra till den generella utlänningskontrollens bedrivande. Inte heller de stadganden som rör registrering, uppehållskort, delgivning av beslut, rättssäkerhetsgarantier, återreseförbud eller missbruk av rättigheter behandlas. Regleringen avseende den permanenta uppehållsrätten presenteras härtill endast översiktligt.

Det ska avslutningsvis noteras att begreppet *allmän hälsa*, trots att det i rörlighetsdirektivet anges som en särskild grund för att begränsa den fria rörligheten, inte kommer att behandlas i den kommande framställningen. Detta eftersom Sverige har valt att inte införliva *allmän hälsa* som en särskild grund för avlägsnande.¹³

1.4 Metod och teoretiska utgångspunkter

När EU-rättsliga bestämmelser återfinns i svenska lagar, förordningar och föreskrifter, måste de tolkas och tillämpas konformt med den rättsliga metod som har utvecklats inom ramen för EU-domstolens verksamhet. Om så inte görs kan den tolkning och tillämpning som gjorts inte betraktas som fullvärdig.¹⁴ Av det skälet och på grund av det starka inflytande som EU-rätten har på det rättsområde som berörs i den här framställningen, har jag använt mig av den EU-rättsliga metoden för att besvara uppsatsens tre första frågeställningar.

Utmärkande för den EU-rättsliga metoden är att den vilar på andra tolkningsprinciper än den svenska juridiska metoden. Den utgår även från en annan rättskällelära. Ett viktigt konstaterande vad avser metodens tolkningsprinciper är att EU-rättsliga bestämmelser inte får tydas isolerat från sitt sammanhang (systematisk tolkning). De ska härtill tolkas mot bakgrund av sitt syfte (teleologisk tolkning). Att tolka en bestämmelse mot bakgrund av sitt syfte är visserligen inte främmande för svensk rättstradition. Ur ett svenskt perspektiv utgör dock lagförarbeten den centrala utgångspunkten i nämnda sammanhang.¹⁵ Detta kan jämföras med EU-rätten, där lagförarbeten i regel har en underordnad roll, även om användningen av dessa som tolkningskälla generellt sett ökar.¹⁶ En annan aspekt som den EU-rättsliga metoden beaktar är att EU-domstolen tillämpar

¹² De fyra friheterna innefattar fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital och utgör kärnan i EU:s inre marknad.

¹³ Se Prop. 2013/14:82, s. 56.

¹⁴ Groussot & Reichel I: Hettne & Otken Eriksson 2011, s. 34.

¹⁵ Groussot & Reichel I: Hettne & Otken Eriksson 2011, s. 36.

¹⁶ Öberg I: Juridisk Tidskrift 2000, s. 492 ff.

en annan prejudikatlära än svenska domstolar.¹⁷ Härutöver lämnar metoden utrymme för att beakta s.k. *soft law*, det vill säga olika slags dokument som egentligen inte har bindande verkan men som i praktiken kan få normerande effekt.¹⁸

En rättsanalytisk metod har tillämpats i förhållande till uppsatsens fjärde frågeställning. Medan den rättsdogmatiska metoden har för avsikt att fastställa gällande rätt syftar den rättsanalytiska metoden till att analysera rätten. Att fastställa gällande rätt ingår visserligen som ett moment i den rättsanalytiska metoden men studien slutar inte där. Det innebär att användaren av den rättsanalytiska metoden kan analysera ett visst material utifrån värderingar som är allmänt kända i samhället, t.ex. rättssäkerhet.¹⁹

En teoretisk utgångspunkt som genomgående har präglat den här uppsatsen, är att medlemsstaternas suveräna intressen ofta måste vägas mot EU-samarbetets övergripande mål. Härmed görs ett antagande om att den fria rörlighetens förverkligande inom EU, utmanar medlemsstaternas strävan att i möjligaste mån kontrollera vem som uppehåller sig på det egna territoriet. En föreställning är i detta avseende att förevarande intressekonflikt kommer till uttryck i medlemsstaternas sätt att genomföra och tillämpa rörlighetsdirektivets bestämmelser inom ramen för nationell rätt.²⁰

1.5 Material

Den svenska utlänningslagstiftningen är ett tämligen outforskat rättsområde, i vart fall i förhållande till det problem som den här uppsatsen avser att behandla. Av den anledningen har Gerhard Wikréns och Håkan Sandesjös senaste upplaga av verket *utlänningslagen: med kommentarer* varit särskilt värdefull för den här studiens bedrivande. Tillskillnad från den senaste upplagan, innehåller dock tidigare upplagor en redogörelse för utlänningsrättens historiska utveckling. Av nämnda skäl hänvisar uppsatsen till både 2010 och 2014 års utgåva.²¹

Eftersom utlänningsrätten karaktäriseras av ett sparsamt utbud av juridisk litteratur, har utlänningslagens förarbeten fått en framskjuten roll vid uppsatsens utformning. Härvid åsyftas framförallt de förarbeten som är att hänföra till rörlighetsdirektivets införlivande i svensk rätt.²²

Även den rättspraxis som återfinns, avseende tillämpningen av de avlägsnandebestämmelser som uppsatsen berör, är förhållandevis begränsad.²³ De svenska mål som ändå refereras i det kommande har tagits fram utifrån sökningar i InfoTorg Juridiks rättsdatabas. Härvid åsyftas inte

¹⁷ Groussot & Reichel I: Hettne & Otken Eriksson 2011, s. 36 f.

¹⁸ Reichel I: Korling & Zamboni 2013, s. 127.

¹⁹ Sandgren 2015, s. 45 ff.

²⁰ Jfr Paju 2015, s. 22-27.

²¹ Wikrén & Sandesjö 2014; Wikrén & Sandesjö 2010.

²² Se framförallt SOU 2005:49, Prop. 2005/06:77, SOU 2012:57 och Prop. 2013/14:82.

²³ Jfr Fridström, Utlänningslag (2005:716) 8 kap. 11 §, Lexino.

bara vägledande mål från Migrationsöverdomstolen utan även underrättspraxis från två av landets migrationsdomstolar. Eftersom antalet avgöranden är få har även Justitieombudsmannens (JO) ämbetsberättelser utgjort viktiga källor för tolkningen av de avlägsnandebestämmelser som uppsatsen behandlar.

Den juridiska litteratur som har använts för att tolka EU-rättens primär- och sekundärrättsliga bestämmelser, i ljuset av EU-domstolens praxis, har i första hand utgjorts av standardverk på området.²⁴ Härvid utmärker sig framförallt Catherine Barnards²⁵ verk *The substantive law of the EU: the four freedoms*, vilket är särskilt utförligt vad gäller den fria rörligheten för personer inom EU.²⁶ En annan författare som återkommande refereras i det följande är Hedvig Lokrantz Bernitz²⁷, vars olika verk också har varit av stor betydelse för den här utredningen. Framförallt eftersom Lokrantz Bernitz berör den fria rörligheten för unionsmedborgare utifrån ett svenskt perspektiv.

Angående den omfattande rättspraxis som finns på den fria rörlighetens område har denna refererats i utvalda delar. Urvalet har baserats på de hänvisningar som återfinns i den juridiska litteraturen. Tillsammans med EU-kommissionens meddelanden och rapporter, har de domar som valts ut varit viktiga för uppsatsens utformning.

Framställningen omfattar material som har publicerats till och med utgången av december 2015.

1.6 Terminologi

Det finns anledning att utveckla och kommentera ett urval av de begrepp som förekommer i uppsatsen.

I utlänningslagen används genomgående begreppet *utlänning* för att definiera en person som inte är svensk medborgare. Uttrycket används med samma innebörd i den här framställningen. Synonymt med *utlänning* kan också benämningar som *en utländsk person* eller *andra än svenska medborgare* förekomma. Begreppen används parallellt för att skapa språkliga nyanser i den löpande texten. Någon skillnad i sak eftersträvas dock inte när de olika benämningarna används.

Läsaren bör göras observant på att rörlighetsdirektivet omfattar *unionsmedborgare* och deras familjemedlemmar medan de svenska reglerna på området tillämpas i förhållande till *EES-medborgare* och deras

²⁴ Se t.ex. Barnard 2013, Lenaerts & Van Nuffel 2011 och Craig & de Búrca 2015.

²⁵ Catherine Barnard är professor i EU-rätt vid Trinity College, Cambridge.

²⁶ Barnard 2013.

²⁷ Hedvig Lokrantz Bernitz är lektor i konstitutionell rätt vid Stockholms universitet.

Hennes doktorsavhandling från 2004 är en samlad analys av det nationella medborgarskapets respektive unionsmedborgarskapets rättsverkningar och betydelse för den enskilde individen.

familjemedlemmar. En förklaring till varför den svenska regleringen omfattar en utvidgad personkrets återfinns i avsnitt 4.2.1.

Med *förmånstagare*²⁸ avses de personer som omfattas av rörlighetsdirektivets bestämmelser, det vill säga unionsmedborgare och deras familjemedlemmar. När begreppet används i relation till de svenska bestämmelserna på rörlighetsdirektivets område åsyftas av redovisade skäl istället EES-medborgare och deras familjemedlemmar.

Även om det vore historiskt korrekt att i somliga fall använda de tidigare benämningarna ”EG-domstolen”, ”EG-rätt” och ”gemenskapsrätt”, har dessa termer i huvudsak utelämnats från den kommande framställningen. Syftet är härvid att inte tynga ned den löpande texten med för många detaljer utan att dessa närmare förklaras. I uppsatsen används istället termerna *EU-domstolen*, *EU-rätt* och *unionsrätt* även om det är förhållanden före antagandet av Lissabonfördraget (2007) som åsyftas.²⁹ Om förkortningen ”EG” eller termen ”gemenskapsrätt” förekommer i ett citat har jag dock undanhållit mig från att redigera detta.

I den här uppsatsen används Åke Frändbergs³⁰ definition av begreppet *rättssäkerhet*. Enligt Frändbergs förklaring måste tre villkor vara uppfyllda för att rättssäkerhet ska anses råda. För det första måste rättssystemet tillhandahålla klara och adekvata rättsregler. För det andra ska de rättsregler som finns vara publicerade och tillgängliga. För det tredje ska de rättstillämpande organen tillämpa reglerna lojalt och korrekt. Gemene man ska med andra ord kunna lita på reglernas innehåll. Sammanfattningsvis menar Frändberg att rättssäkerhet ska förstås som att rättssystemets uppgift är att tillhandahålla klara, tydliga och pålitliga svar på frågor av rättslig karaktär. Graden av rättssäkerhet i ett samhälle är således en direkt följd av, i vilken utsträckning som rättssystemet ger klara svar på dessa frågor.³¹ De villkor som Frändberg räknar upp kan påstås utgöra grunden i ett *formellt* rättssäkerhetsbegrepp, vilket sedermera kan brukas inom vitt skilda rättsområden.³²

Avsnitt 2.3 innehåller en diskussion avseende utlänningars tillhörighet i olika huvudgrupper. För en av dessa grupper används termen *tredjelandsmedborgare*. En juridisk definition av förevarande begrepp återfanns tidigare i 1 kap. 3 c § utlänningslagen. Paragrafen är dock numera upphävd för att inte stå i strid med den EU-rättsliga användningen av begreppet.³³ Det sagda hindrar dock inte att termen tredjelandsmedborgare används i ljuset av den nu upphävda definitionen, när detta endast görs i beskrivande syfte.

²⁸ Begreppet *förmånstagare* används i den svenska språkversionen av rörlighetsdirektivet (se artikel 3).

²⁹ Jfr Ragnemalm 2014, s. 6.

³⁰ Åke Frändberg är Professor emeritus i allmän rättslära vid Uppsala universitet.

³¹ Frändberg 2005, s. 288 f.

³² Marcusson I: Förvaltningsrättslig tidskrift 2010, s. 241.

³³ Prop. 2013/14:83, s. 35 f.

Begreppet *hen* används återkommande i uppsatsen och då för att i förkortad form åsyfta ”han eller hon”. Det ska dock inte tolkas som om ordet i sig har laddats med något politiskt värde.

1.7 Disposition

Den största utmaningen med det här arbetet har varit att disponera uppsatsens material på ett ändamålsenligt sätt. Det beror delvis på EU-rättens uppbyggnad och utlänningslagens struktur, men också på den tidsmässiga utveckling som har ägt rum på det område som uppsatsen behandlar. Vid en första anblick på uppsatsens disposition kan det därför framstå som att de svenska reglerna om avlägsnande, inte har den framskjutna roll som uppsatsens syfte antyder. Så är dock inte fallet.

Den kommande framställningen består i huvudsak av två delar, en deskriptiv och en analytisk del. Medan den deskriptiva delen täcker kapitel 2-5, utgörs den analytiska delen av kapitel 6.

I *kapitel 2* introduceras läsaren till den svenska utlänningsrätten. Syftet med kapitlet är att förmedla en grundläggande förståelse för den svenska utlänningslagstiftningens huvudsakliga funktion och dess övergripande struktur.

I *kapitel 3* presenteras den EU-rättsliga regleringen avseende den fria rörligheten för personer. Diskussionen utgår från regleringens primärrättsliga stadganden men avslutas i rörlighetsdirektivets sekundärrättsliga bestämmelser. I det här kapitlet ges dock endast en allmän introduktion till rörlighetsdirektivet. En fördjupande diskussion rörande de rättigheter som direktivet fastställer följer istället av kapitel 4. De bestämmelser i direktivet som är att hänföra till den fria rörlighetens begränsningar diskuteras sedermera i kapitel 5.

Som nämnts följer i *kapitel 4* en redogörelse för de rättigheter som tillfaller rörlighetsdirektivets förmånstagare – rätten till inresa, uppehåll och permanent uppehåll. Även begreppet förmånstagare definieras. Eftersom direktivets bestämmelser har införlivats i utlänningslagen diskuteras rörlighetsdirektivets och utlänningslagens bestämmelser parallellt i kapitlet.

I *kapitel 5* presenteras de bestämmelser i rörlighetsdirektivet som är att hänföra till den fria rörlighetens begränsningar. Huvuddelen av kapitlet behandlar emellertid *hur* dessa bestämmelser har införlivats i den svenska utlänningslagen och hur de har tillämpats. Kapitlet berör även den kritik som kommissionen riktade mot Sverige med anledning av införlivandet och det reformarbete som kritiken sedermera kom att resultera i.

I *kapitel 6* redogör jag för mina analytiska slutsatser i relation till utredningens övergripande syfte.

Inför den fortsatta framställningen bör läsaren göras uppmärksam på att flera längre avsnitt i uppsatsen inte berör några andra EU-rättsliga regler än rörlighetsdirektivets bestämmelser. Av den anledningen kommer rörlighetsdirektivets artiklar inte alltid att skrivas ut tillsammans med en hänvisning till direktivet. Det sagda gäller i de avseenden då en sådan hänvisning är att betrakta som underförstådd. Ibland har en hänvisning till direktivets artiklar även lagts inom en parentes eller i en fotnot. Syftet är att inte tynga ned den löpande texten i onödan.

2 Den svenska utlänningskontrollen

2.1 Inledning

I det här relativt korta kapitlet introduceras läsaren till den svenska utlänningsrätten. Kapitlets syfte är att förmedla en grundläggande förståelse för utlänningslagstiftningens huvudsakliga funktion och dess övergripande struktur. Den tidsmässiga tillbakablicken som inleder kapitlet avser vidare att belysa den nuvarande utlänningslagen utifrån ett historiskt perspektiv. Kapitlet avslutas med en allmänt hållen diskussion om den svenska terminologin avseende avvisning respektive utvisning. I samma avsnitt berörs även avvisnings- respektive utvisningsinstitutet utifrån en internationell kontext.

2.2 Utlänningslagstiftningen då och nu

Under 1800-talets senare hälft upprätthöll Sverige i princip ett fritt folkutbyte med andra länder. Regleringen på utlänningsrättens område var därför mycket knapphändig vid förevarande tid. Det var först i slutet av århundradet som en form av utvisningsrätt började ta form, även om den då inte reglerades i lag. Med hänvisning till den internationellt erkända principen att varje stat själv ägde befogenhet att bestämma vilka utländska personer som skulle få uppehålla sig inom dess gränser, gavs Kungl. Maj:t rätt att utvisa en utlänning när det krävdes av hänsyn till de allmänna statsintressena (politisk utvisning).³⁴

I början av 1900-talet kom riksdagen att efterfråga ett regelverk till skydd mot sådan invandring som kunde befaras utöva en moraliskt och ekonomiskt skadlig inverkan på det svenska folket.³⁵ Ett sådant regelverk tillkom i och med lagen (1914:196) angående förbud för vissa utlänningar att här i riket vistas, även kallad utvisningslagen. Med stöd av lagen kunde s.k. kriminella eller asociala utlänningar avlägsnas från Sverige genom avvisning eller utvisning.³⁶ Den tillämpades bland annat i förhållande till grupper som då benämndes zigenare, lösdrivare, bettlare, kringvandrande musikanter, hasardspelare och prostituerade men också på personer som i övrigt kunde antas sakna utsikter att försörja sig på ett ärligt sätt. Lagen omfattande även sådana utlänningar som genom brottsligt förfarande hade ådömts straffarbete eller fängelse i minst sex månader och vars fortsatta vistelse här i riket kunde betraktas som en fara för allmän säkerhet, ordning eller sedlighet.³⁷

³⁴ SOU 1967:18, s. 40.

³⁵ Rskr. 1907 N:o 33, s. 5.

³⁶ Strömberg & Lundell 2014, s. 98.

³⁷ Jfr 1 § och 6 § lag (1914:196) angående förbud för vissa utlänningar att här i riket vistas.

Som redovisats innehöll Sveriges första utlänningslag avlägsnande-föreskrifter i förhållande till personer som inte ansågs önskvärda här i landet. Den reglerade med andra ord endast den individuella utlänningskontrollen. Regler om utlänningsars rätt att resa in och vistas i Sverige, den generella utlänningskontrollen, inrättades först senare genom en administrativ ordning som efterhand kom att införas i 1927 års tidsbegränsade utlänningslag.³⁸

Under 1900-talets resterande del kom den svenska utlänningslagstiftningen att revideras vid fem olika tillfällen. Regleringen från år 1937 respektive 1945 var tidsbegränsad medan 1954, 1980 och 1989 års utlänningslagar inrättades utan tidsbegränsad giltighet.³⁹

Den nuvarande utlänningslagen, även kallad 2005 års utlänningslag, trädde i kraft den 31 mars 2006 och kompletteras av tillämpningsföreskrifterna i utlänningsförordningen (2006:97).⁴⁰ Som framgått utgör lagen den senaste fasen i en utveckling som har pågått under mer än hundra års tid. Icke desto mindre var den största nyheten med 2005 års utlänningslag att Sverige fick en ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskaps-ärenden.⁴¹ En annan förändring jämfört med den tidigare gällande utlänningslagen var att regleringen fick en delvis ny struktur. Syftet var härvid att lagen skulle bli tydligare och mer överskådlig. Flera utmärkande förändringar har även fortsatt att prägla 2005 års utlänningslag sedan den trädde i kraft. Dessa förändringar har i majoriteten av fallen föranletts av EU:s harmoniseringsåtgärder på migrationsrättens område.⁴²

2.3 Utlänningslagens karaktär och struktur

Endast svenska medborgare tillskrivs en ovillkorlig rätt att vistas i Sverige.⁴³ Det är utifrån den principen som dagens utlänningslagstiftning måste förstås. Utlänningslagen kan samtidigt anses ge uttryck för en strävan att tillförsäkra utländska personer en ställning som är jämförbar med svenska medborgares.⁴⁴ Den ska i vart fall utgöra ett skydd mot administrativt godtycke.⁴⁵ Enligt 1 kap. 8 § utlänningslagen ska dess bestämmelser tillämpas så att en utlännings frihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall.

Även om 2005 års utlänningslag är mer detaljreglerad än sina föregångare är den fortfarande att karaktärisera som en ramlag. Sammanfattningsvis

³⁸ Wikrén & Sandesjö 2010, s. 16 ff.; SOU 1967:18, s. 50 f.

³⁹ Strömberg & Lundell 2014, s. 98.

⁴⁰ Prop. 2004/05:170 och 172, bet. 2004/05:SfU17 och 18, rskr. 2005/06:1 och 2.

⁴¹ Wikrén & Sandesjö 2010, s. 15 och 29.

⁴² SOU 2012:57, s. 65 f.

⁴³ Prop. 1954:41, s. 59; Prop. 2013/14:143, s. 11.

⁴⁴ Lokrantz Bernitz: Sieps 2006:7, s. 32.

⁴⁵ Strömberg & Lundell 2014, s. 100.

reglerar den utlänningars rättigheter och skyldigheter i *grundläggande* hänseende.⁴⁶ I lagen föreskrivs de villkor som måste vara uppfyllda för att en person som inte är svensk medborgare ska få resa in, vistas och arbeta i Sverige men också när en sådan person får avvisas respektive utvisas ur landet. Härutöver innehåller den bestämmelser som rör utländska personers rätt att söka asyl här.⁴⁷

Reglerna i utlänningslagen har huvudsakligen strukturerats utifrån sakinnehåll och fördelats i 23 kapitel. De bestämmelser som ämnesmässigt hör ihop har i princip placerats tillsammans i ett särskilt kapitel eller i ett avsnitt inom ett kapitel.⁴⁸ Eftersom lagen inte reglerar alla situationer som berör utländska personers rättsställning, kompletteras dock dess innehåll av ett stort antal bestämmelser i andra författningar och föreskrifter.⁴⁹

Begreppet *utlämning* definieras vare sig i utlänningslagen eller i utlänningsförordningen. Vad som avses är likväl en person som inte är svensk medborgare.⁵⁰ Utlänningslagen omfattar härav både andra staters medborgare och statslösa personer.⁵¹ Majoriteten av utlänningslagens och utlänningsförordningens bestämmelser är vidare generellt utformade och tillämpas i förhållande till alla utlämningar. Det finns dock ett inte obetydligt antal specialbestämmelser som endast gäller i relation till vissa personkategorier.⁵² Härigenom möjliggörs att vissa utvalda grupper kan ges mer långtgående rättigheter att resa in och vistas i Sverige än övriga. Det får till följd att den svenska utlämningstagstiftningen behandlar ett stort antal grupper med sinsemellan olika rättigheter. Av det skälet kan begreppet *utlämning* inte anses definiera en homogen grupp personer i juridisk mening, varför det är av stor vikt att rättsordningens olika kategorier av utlämningar definieras på ett tydligt sätt, i relation till sina respektive rättigheter och skyldigheter.⁵³

Utifrån utlämningstagens bestämmelser är det möjligt att urskilja tre huvudgrupper av utlämningar: EES-medborgare, medborgare i Schweiz och tredjelandsmedborgare. Nyanser inom respektive grupp förekommer dock.⁵⁴ Med *EES-medborgare* avses enligt 1 kap. 3 b § utlämningstagens i första hand en utlämning som är medborgare i en EES-stat. Av bestämmelsen framgår härtill att en EES-stat är en stat som omfattas av avtalet om EES. Eftersom EES-avtalet inkluderar såväl medlemsstaterna i EU som Norge,

⁴⁶ Wikrén & Sandesjö 2014, s. 26.

⁴⁷ Prop. 2005/06:77, s. 33.

⁴⁸ Prop. 2013/14:82, s. 36.

⁴⁹ Wikrén & Sandesjö 2014, s. 26; Se t.ex. 4 kap. 2 § kommunallagen (1991:900) om utlämningars rätt att rösta i kommunala val samt 12 kap. 6 § regeringsformen (1974:152) och 5-6 §§ lagen om offentlig anställning (1994:260) om utlämningars rätt att inneha statlig anställning.

⁵⁰ Prop. 2013/14:82, s. 37; I regeringsformen (1974:152) används beteckningen ”andra än svenska medborgare”.

⁵¹ Wikrén & Sandesjö 2014, s. 26; Se dock 2 kap. 10 § utlämningstagens beträffande utländska diplomatiska tjänstemän m.fl. som är anställda i Sverige av främmande stater.

⁵² SOU 2012:57, s. 67.

⁵³ Prop. 2005/06:77, s. 34.

⁵⁴ SOU 2012:57, s. 67.

Liechtenstein och Island, är det dessa staters medborgare som i praktiken utgör definitionen EES-medborgare. Med *tredjelandsmedborgare* avses sedermera, i det här sammanhanget, en utlänning som inte är medborgare i en EU-stat, en annan EES-stat eller Schweiz. Till kategorin tredjelandsmedborgare räknas med andra ord även statslösa personer.⁵⁵

Som nämnades ovan präglas även de tre huvudgrupperna av inbördes nyanser. Bilden kompliceras således av att det finns ytterligare särbestämmelser som endast omfattar vissa personkategorier inom respektive grupp. Nordiska medborgare intar t.ex. en särställning inom gruppen EES-medborgare. En annan undergrupp är familjemedlemmar till EES-medborgare, det vill säga tredjelandsmedborgare som i många fall likställs med EES-medborgare. Utöver dessa grupper och undergrupper innehåller utlänningslagen dessutom andra särbestämmelser som inte följer den kategoriindelning som nu beskrivits. Härvid åsyftas bl.a. särskilda bestämmelser rörande barn, vuxna, diplomater och flyktingar.⁵⁶

2.4 Regler om avvisning och utvisning

Som redovisades i föregående avsnitt innehåller utlänningslagen inte bara regler om utlänningars rätt att resa in, vistas och arbeta i Sverige utan även bestämmelser som rör när dessa personer får avvisas respektive utvisas härifrån. Dessa återfinns numera i utlänningslagens 8 kap. (avvisning och utvisning) och 8 a kap. (utvisning på grund av brott). Lagen innehåller dock ingen heltäckande redogörelse för när och på vilka sätt som en utlänning kan förmås att lämna landet. Det har inte heller varit avsikten.⁵⁷ Grunder för utvisning återfinns förutom i utlänningslagen, i lag (1991:572) om särskild utlänningskontroll (LSU). Enligt 1 § LSU får en utlänning utvisas om det är särskilt påkallat av hänsyn till rikets säkerhet eller på grund av befarad brottlighet enligt lag (2003:148) om straff för terroristbrott. Det bör i sammanhanget också nämnas att en utlänning kan avlägsnas från Sverige på annat sätt än genom avvisning och utvisning, t.ex. genom utlämning för brott.⁵⁸ Den senare typen av avlägsnande är emellertid inte föremål för den här utredningen.

Innebörden av begreppet *avvisning* respektive begreppet *utvisning* varierar till viss del beroende på vilken personkategori som det definieras i förhållande till. En åtskillnad görs härvid mellan EES-medborgare (inkluderat deras familjemedlemmar) och andra utlänningar.⁵⁹ I relation till andra utlänningar än EES-medborgare och deras familjemedlemmar relaterar båda begreppen till tiden för när en ansökan om uppehållstillstånd gjordes. Till följd av rörlighetsdirektivets bestämmelser om uppehållsrätt behöver dock varken EES-medborgare eller deras familjemedlemmar uppehållstillstånd för att vistas i Sverige under en längre tid (jfr 3 a kap. 1 §

⁵⁵ Wikrén & Sandesjö 2014, s. 34 f.; SOU 2012:57, s. 68.

⁵⁶ SOU 2012:57, s. 68 f.

⁵⁷ Prop. 1988/89:86, s. 54 f.

⁵⁸ Wikrén & Sandesjö 2014, s. 24 f.

⁵⁹ Jfr Wikrén & Sandesjö 2014, s. 426 f.

utlänningslagen). En definition som refererar till tiden för när en ansökan om uppehållstillstånd gjordes ter sig därför som mindre ändamålsenlig i förhållande till dessa personer.⁶⁰ Hur den svenska terminologin avseende begreppen avvisning och utvisning har förändrats i relation till EES-medborgare och deras familjemedlemmar kommer dock att beröras mer utförligt i avsnitt 5.3.1 och 5.6.2. Oavsett personkategori kan det dock konstateras att ett beslut om avvisning alltid fattas av en administrativ myndighet i första instans och i relativt nära anslutning till att utlänningen reste in i Sverige.⁶¹ Utvisning aktualiseras istället när tiden för att avvisa en person har gått ut.⁶² Ett avlägsnande som beslutas av allmän domstol och som föranleds av att utlänningen har begått ett brott, betecknas dock alltid som utvisning och är att betrakta som en särskild rättsverkan av brott.⁶³

Ur ett rättighetsperspektiv är det ändamålsenligt att även i det här avsnittet falla tillbaka på den grundläggande principen om medborgarskapets betydelsefulla roll. Inte bara ur en svensk, utan även ur en internationell aspekt. Enligt folkrätten är en stat endast skyldig att låta de egna medborgarna tillträda dess territorium.⁶⁴ Någon motsvarande skyldighet föreligger dock inte i relation till andra länders medborgare.⁶⁵ En stats rätt att kontrollera utlänningars möjlighet till inresa och bosättning, liksom möjligheten att utvisa icke önskvärda personer, har erkänts av både Europarådets kommission och den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen).⁶⁶ Mot bakgrund av det sagda strider som huvudregel varken avvisning eller utvisning mot folkrätten.⁶⁷ En stat har därför rätt att avlägsna utländska personer i enlighet med sin egen utlänningslagstiftning.⁶⁸ Genom artikel 1 i EKMR:s sjunde tilläggsprotokoll⁶⁹ föreskrivs dock ett förbud mot att godtyckligt utvisa utlänningar som lagligen befinner sig i en stat.⁷⁰ Av det sagda följer att Sverige som utgångspunkt har en exklusiv befogenhet att besluta vilka utlänningar som får och inte får vistas på svenskt territorium. Det finns emellertid inget som hindrar Sverige från att frivilligt begränsa denna befogenhet.⁷¹

⁶⁰ Prop. 2005/06:77, s. 41; Prop. 2013/14:82, s. 54.

⁶¹ Wikrén & Sandesjö 2014, s. 426; Jfr 8 kap. 5 § och 11 § första stycket utlänningslagen.

⁶² Prop. 2013/14:82, s. 54; Jfr 8 kap. 6 och 10 §§ samt 11 § andra stycket utlänningslagen.

⁶³ Prop. 2013/14:82, s. 54; Jfr 8 a kap. 1 och 5 §§ utlänningslagen; Holmqvist m.fl. 2013, BrB 1:3 s. 1.

⁶⁴ Se t.ex. artikel 9 och 13 i FN:s förklaring om de mänskliga rättigheterna; Artikel 12.4 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (New York den 18 december 1966, SÖ 1971:42); Artikel 3.2 i EKMR:s fjärde tilläggsprotokoll (Strasbourg den 16 september 1963, SÖ 1964:11).

⁶⁵ Lokrantz Bernitz 2004, s. 376.

⁶⁶ Se t.ex. *Paramathan v. Germany*, no. 12068/86, 51 DR s. 237; *A.N. v. France*, no. 24088/94, 79-A DR s. 138; *Vilvarajah v. The United Kingdom*, no. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, A215, punkt 102; *Nasri v. France*, no. 19465/92, A320-B, punkt 41.

⁶⁷ Lokrantz Bernitz 2004, s. 376.

⁶⁸ Sandesjö & Björk 2015, s. 22.

⁶⁹ Strasbourg den 22 november 1984, SÖ 1985:70.

⁷⁰ Se även artikel 13 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.

⁷¹ Jfr Linderfalk I: Linderfalk 2012, s. 17-18 och 24.

3 EU och den fria rörligheten för personer

3.1 Inledning

I det här kapitlet, vilket ska läsas med uppsatsens första frågeställning i åtanke, berörs den EU-rättsliga regleringen avseende fri rörlighet för personer. Det inleds med en allmänt hållen diskussion om EU som organisation. Härvid definieras unionens grundläggande värden och övergripande mål. Därefter följer en redogörelse för den fria personrörligheten utifrån ett marknadsmässigt perspektiv, varpå framställningen övergår i en diskussion om den fria rörligheten med beaktande av unionsmedborgarskapet. Ett eget avsnitt har även tillägnats den fria rörlighetens begränsningar. Läsaren bör dock göras uppmärksam på att nämnda avsnitt endast är en försmak på det tema som huvudsakligen kommer att behandlas i kapitel 5.

Framställningen i det här kapitlet avslutas med en generell introduktion till rörlighetsdirektivets bestämmelser om fri rörlighet för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar. Eftersom direktivets materiella bestämmelser kommer att beröras mer ingående i kapitel 4 och 5, kommer det här kapitlet endast fokusera på regleringens bakgrund, syfte och övergripande tillämpningsområde. Härtill följer en diskussion rörande de överväganden som Sverige ställdes inför när direktivet skulle genomföras i den svenska utlänningsrätten.

3.2 EU som organisation

EU är ett resultat av den succesiva integrationsutveckling som har pågått i Europa sedan 1950-talets början. Samarbetet initierades i andra världskrigets efterdyningar och var ursprungligen av mellanstatlig karaktär. Likafullt är det nu mera de överstatliga dragen som låter känneteckna unionen. Inte minst med hänvisning till rådet och Europaparlamentets lagstiftningskompetens, unionsrättens företrädesrätt och EU-domstolens starka ställning.⁷² Idag består EU av 28 medlemsländer och befolkas av närmare 510 miljoner människor.⁷³

EU-samarbetet vilar i grunden på två fördrag som ska tillmätas samma rättsliga värde: fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget, även förkortat FEU) och fördraget om den Europeiska unionens funktionssätt (funktionsfördraget, även förkortat FEUF) Härutöver tillkommer EU:s

⁷² Viklund 1997, s. 15 och 25; Bernitz & Kjellgren 2014, s. 22 ff.

⁷³ Eurostat 2015: Population change – Demographic balance and crude rates at national level.

stadga om de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan) som tillskrivs samma rättsliga status som fördragen.⁷⁴

I EU-fördraget fastställs unionens övergripande mål och grundläggande värden.⁷⁵ Den centrala målsättningen är att unionen ska skapa en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken (artikel 1 FEU). Unionen ska härutöver främja freden, sina värden och folkets välfärd (artikel 3.1 FEU). Den ska även erbjuda sina medborgare ett område utan inre gränser där frihet, säkerhet och rättvisa råder och där fri rörlighet för personer garanteras (artikel 3.2 FEU). Till de grundläggande målen hör även att upprätta en inre marknad och att verka för en hållbar utveckling i Europa. Förevarande utveckling ska bl.a. bygga på en välavvägd ekonomisk tillväxt, prisstabilitet och en social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft där full sysselsättning råder och där sociala framsteg eftersträvas (artikel 3.3 FEU). Ett annat centralt stadgande är att unionen ska bygga på respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet och respekt för de mänskliga rättigheterna (också för minoriteter). Dessa värden ska vara gemensamma för medlemsstaterna i ett samhälle som kännetecknas av mångfald, icke-diskriminering, tolerans, rättvisa, solidaritet och principen om jämställdhet mellan kvinnor och män (artikel 2 FEU).

I sin ursprungliga form grundades det EU-rättsliga samarbetet på i huvudsak marknadsekonomiska strävanden. Som antytts har dock även andra målsättningar kommit att prägla den EU-rättsliga agendan. Marknadsprioriteringar har med tiden och i allt högre utsträckning fått balanseras mot politiska-, civila- och sociala rättigheter. Inte minst sedan rättighetsstadgan antogs jämte fördragen.⁷⁶ En ytterligare milstolpe i utvecklingen mot ett mer sociopolitiskt samarbete var instiftandet av ett unionsmedborgarskap och tillerkännandet av alla unionsmedborgares fria rörlighet.⁷⁷

3.3 Fri rörlighet för personer

3.3.1 Fri rörlighet på en inre marknad

Förverkligandet av en inre marknad utgör ett av EU-samarbetets mest fundamentala värden och har pågått sedan unionsprojektets initierande.⁷⁸ Det har alltid varit och torde fortfarande vara EU-samarbetets verkliga kärna.⁷⁹ Innebörden av en gemensam marknad är som EU-domstolen har låtit uttala, att alla hinder för handel inom unionen ska avskaffas i syfte att sammanföra medlemsstaternas nationella marknader till en enda.⁸⁰ I praktiken sker det genom att nationella bestämmelser som förhindrar den inre marknadens förverkligande undanröjs (negativ harmonisering) och

⁷⁴ Se artikel 1 och 6.1 FEU.

⁷⁵ Chalmers, Davies & Monti 2014, 40.

⁷⁶ Barnard 2013, s. 28-29; Jfr KOM(2003) 606 slutlig, s. 1 ff.

⁷⁷ Lokrantz Bernitz 2004, s. 320.

⁷⁸ Barnard 2013, s. 10; KOM(2007) 724 slutlig, s. 3; SOU 2009:71, s. 87.

⁷⁹ Bernitz & Kjellgren 2014, s. 35.

⁸⁰ Schul, 15/81, ECLI:EU:C:1982:135, punkt 33.

genom att gemensamma regler för alla medlemsländerna instiftas (positiv harmonisering).⁸¹

Av artikel 26 FEUF framgår att den inre marknaden ska omfatta ett område utan inre gränser där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med tillämpliga bestämmelser i fördragen. EU-kommissionen har låtit framhålla att den fria marknads framväxt bl.a. har åstadkommit stora konkreta fördelar för Europas medborgare. Nya arbetstillfällen har skapats och tillväxten har stimulerats, samtidigt som Europas folk har erhållit bättre möjligheter till att bosätta sig, arbeta, studera och pensionera sig i en annan medlemsstat.⁸² Inledningsvis tillerkändes dock endast ekonomiskt aktiva personer en rätt att fritt röra sig mellan unionens medlemsländer. Som ekonomiskt aktiva räknades arbetstagare, egenföretagare och personer som tillhandahöll ekonomiska tjänster (artikel 45-62 FEUF). I termer av fri rörlighet rådde med andra ord en stark skiljelinje mellan ekonomiskt aktiva och icke ekonomiskt aktiva personer. Denna skiljelinje kom emellertid att luckras upp i och med unionsmedborgarskapets instiftande.⁸³

3.3.2 Unionsmedborgarskap

Idén om ett unionsmedborgarskap förverkligades år 1992 i samband med Maastrichtfördragets undertecknande. Genom fördraget fastställdes att medlemsstaternas medborgare också är medborgare av unionen.⁸⁴ Föreställningen om ett medborgarskap på europeisk nivå var emellertid inte någon nyhet för sin tid. Frågan hade varit föremål för diskussion sedan 1970-talet.⁸⁵ De rättigheter som medborgarskapet kom att innefatta hade även bekräftats genom tidigare fördrag, lagstiftning och praxis. Genom Maastrichtfördraget lades dock den legala grunden för att fördjupa och utveckla unionsmedborgarskapet som ett rättsligt koncept.⁸⁶ Vid tiden för unionsmedborgarskapets introducerande beskrev kommissionen det som en ny länk mellan EU och medlemsstaternas medborgare, vilken skulle främja en känsla av unison identitet.⁸⁷ EU-domstolen har sedermera fastslagit att ställningen som unionsmedborgare är avsedd att vara den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare”.⁸⁸

Av artikel 20.1 FEUF framgår att unionsmedborgarskapet inte ersätter utan endast kompletterar en individs nationella medborgarskap. Det innebär att varje unionsmedborgare ges en kompletterande uppsättning rättigheter utöver dem som följer av det nationella medborgarskapet.⁸⁹ Eftersom unionsmedborgarskapet följer direkt av att en person är medborgare i en av

⁸¹ Craig & de Búrca 2015, s. 608.

⁸² KOM(2007) 724 slutlig, s. 3.

⁸³ Barnard 2013, s. 230.

⁸⁴ Lokrantz Bernitz, Sieps 2006:7, s. 10.

⁸⁵ Chalmers, Davies & Monti 2014, s. 471.

⁸⁶ Jacobs I: European Law Journal 2007, s. 592-593.

⁸⁷ COM(93) 702 final, s. 2.

⁸⁸ Grzelczyk, C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, punkt 31.

⁸⁹ KOM(2010) 603 slutlig, s. 2.

unionens medlemsstater, saknar EU kompetens att bestämma vem som är och vem som inte är att betrakta som unionsmedborgare. Med iakttagande av unionsrätten är det istället varje medlemsstats befogenhet att fastställa villkoren för förvärv och förlust av det nationella medborgarskapet och således även för unionsmedborgarskapet.⁹⁰ Genom målet *Rottman*⁹¹ har dock EU-domstolen låtit framhålla att medlemsstaternas utövande av behörigheten att fastställa regler för förvärv och förlust av medborgarskap avseende unionsmedborgare, kan bli föremål för domstolskontroll i den mån det rör unionsrätten.⁹²

I artikel 20.1 FEUF anges även att varje unionsmedborgare ska ha de rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i fördragen. Rättigheterna preciseras bl.a. i artikel 21-25 FEUF. Av förevarande stadganden är det artikel 21 FEUF som närmast associeras med EU-medborgarskapet.⁹³ Enligt bestämmelsen tillerkänns varje unionsmedborgare en rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, det vill säga oavsett om de är ekonomiskt aktiva eller ej.⁹⁴ Denna rätt skyddas även av artikel 45.1 i rättighetsstadgan. Genom målet *Baumbast*⁹⁵ har sedermera artikel 21 FEUF givits direkt effekt. Det innebär att en unionsmedborgare kan stödja sin rätt att röra sig fritt mellan medlemsstaterna direkt på denna.⁹⁶ I artikeln anges dock inte *hur* den fria rörligheten ska utövas i praktiken. Det preciseras istället i sekundärrätten.⁹⁷ Framförallt i rörlighetsdirektivet som är den mest betydelsefulla rättsakten på området.⁹⁸

Det kan sammanfattningsvis konstateras att en unionsmedborgare kan utöva sin rätt till fri rörlighet, dels med stöd av artikel 21 FEUF, dels med stöd av de artiklar som gäller för de ekonomiskt aktiva personerna (artikel 45-62 FEUF). Den förra artikeln omfattar *alla* unionsmedborgare, det vill säga både dem som är ekonomiskt aktiva och de som är ekonomiskt icke aktiva. De unionsmedborgare som kan stödja sin rätt till fri rörlighet på artikel 45-62 FEUF kan emellertid förvänta sig en än mer förmånlig behandling än dem som enbart omfattas av artikel 21 FEUF. På så vis kan artikel 21 FEUF sägas utgöra en form av *lex generalis* på området för unionsmedborgares fria rörlighet. Den täcker upp i de fall då andra mer förmånliga bestämmelser, *lex specialis*, inte kan tillämpas.⁹⁹

⁹⁰ Micheletti m.fl., C-369/90, ECLI:EU:C:1992:295, punkt 10; Se dock domstolens slutsatser i likabehandlingsmålet *Airola mot kommissionen*, 21/74, ECLI:EU:C:1975:24.

⁹¹ *Rottman*, C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104.

⁹² COM(2013) 270 final, s. 3 f.

⁹³ COM(2013) 269 final, s. 2.

⁹⁴ COM(2013) 837 final, s. 2.

⁹⁵ *Baumbast*, C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493.

⁹⁶ Lenaerts & Van Nuffel 2011, s. 184.

⁹⁷ Chalmers, Davies & Monti 2014, s. 476.

⁹⁸ Bernitz & Kjellgren 2014, s. 372.

⁹⁹ Lokrantz Bernitz, Sieps 2006:7, s. 18.

3.4 Den fria rörlighetens begränsningar

3.4.1 Allmänna utgångspunkter

Det ligger i medlemsstaternas intresse att i vissa fall kunna inskränka den fria rörligheten för personer, främst för att upprätthålla den egna statsuveräniteten och den därigenom tillhörande rätten att kontrollera vem som reser in och uppehåller sig på det egna territoriet.¹⁰⁰ Detta intresse tillmötesgår genom att rätten till fri rörlighet enligt artikel 21 FEUF inte är absolut. I artikeln föreskrivs att varje unionsmedborgare har rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier ”om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördragen och i bestämmelserna om genomförande av fördragen”. För att utröna vilka begränsningsmöjligheter som härvid åsyftas måste vägledning sökas i fördragsartiklarna om de ekonomiskt aktiva personernas fria rörlighet.¹⁰¹ Enligt förevarande artiklar kan den fria rörligheten begränsas om det är påkallat av hänsyn till *allmän ordning, säkerhet eller hälsa* (se artikel 45.3, 52 och 62 FEUF). Oaktat det faktum att den fria personrörligheten är av primärrättslig karaktär ger förbehållet om begränsningar medlemsländerna ett utrymme att i enskilda och befogade fall inskränka en utländsk unionsmedborgares inrese rätt eller avlägsna densamma från territoriet.¹⁰² Medlemsstaterna äger dock inte någon ensidig rätt att bestämma i vilken utsträckning den fria rörligheten kan begränsas. I de fall då en medlemsstats suveränitetsbevarande åtgärd har kommit i konflikt med något utav unionens grundläggande värden, åligger det ytterst EU-domstolen att bedöma om en inskränkning har varit legitim för sitt syfte.¹⁰³

Medlemsstaternas möjlighet att i enskilda fall begränsa den fria rörligheten för personer konkretiseras genom rörlighetsdirektivet, vari begreppen allmän ordning, säkerhet och hälsa förtydligas.¹⁰⁴

3.4.2 Icke-diskriminering

En inskränkning i den fria rörligheten får aldrig vara diskriminerande. Principen tar sin utgångspunkt i målet *Van Duyn*¹⁰⁵ men har förstärkts över tid. I målet lät nämligen EU-domstolen meddela att en medlemsstat, under vissa omständigheter, kunde begränsa den fria rörligheten för en annan medlemsstats medborgare. Det bedömdes tillåtet även om den ifrågavarande staten inte ålade sina egna medborgare samma restriktioner. Eftersom domstolens slutsatser i målet har ansetts rimma illa med den generella

¹⁰⁰ Barnard 2013, s. 497.

¹⁰¹ Lenaerts & Van Nuffel 2011, s. 184.

¹⁰² Pieck, 157/79, ECLI:EU:C:1980:179.

¹⁰³ Se t.ex. *Van Duyn mot Home Office*, 41/74, ECLI:EU:C:1974:133, punkt 18; *Calfa*, C-348/96, ECLI:EU:C:1999:6, punkt 23; *Kommissionen mot Spanien*, C-114/97, ECLI:EU:C:1998:519, punkt 34; *Kommissionen mot Tyskland*, C-441/02, ECLI:EU:C:2006:253, punkt 32-35.

¹⁰⁴ Barnard 2013, s. 497 f.; COM(2013) 837 slutlig, s. 6.

¹⁰⁵ *Van Duyn mot Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133.

principen om icke-diskriminering, har dessa till viss del kommit att neutraliseras av efterföljande praxis, bl.a. i de förenade målen *Adoui och Cornuaille*.¹⁰⁶ Målen rörde två franska kvinnor, vilka hade nekats uppehållstillstånd i Belgien av hänsyn till allmän ordning då de misstänktes ägna sig åt prostitution.¹⁰⁷ Detta trots att prostitution inte uttryckligen var förbjudet enligt belgisk lag. En slutsats som EU-domstolen kom fram till i målet lydde enligt följande:

*”Även om gemenskapsrätten inte ålägger medlemsstaterna att tillämpa en enhetlig värdeskala vid bedömningen av om ett uppförande kan anses strida mot allmän ordning, så får ett uppförande inte anses vara av sådan karaktär att det berättigar till begränsningar av rätten för en medborgare från en medlemsstat att resa in till eller att uppehålla sig inom en annan medlemsstats territorium, om denna andra medlemsstat när det gäller de egna medborgarna inte vidtar några repressiva eller andra faktiska och effektiva åtgärder för att förhindra samma uppförande.”*¹⁰⁸

Mot bakgrund av förevarande uttalande måste en medlemsstat behandla sina egna och andra medlemsstaters medborgare på ett konsekvent och likvärdigt sätt.¹⁰⁹ Att så är fallet har bekräftats i både målet *Jany*¹¹⁰ och *Olazabal*¹¹¹. Det förra berörde liksom ovannämnda mål, frågan om den fria rörligheten kunde inskränkas av hänsyn till allmän ordning därför att vederbörande ägnade sig åt prostitution. Liksom tidigare lät domstolen meddela att en medlemsstat som godtar ett uppförande när det kommer till de egna medborgarna, inte kan hävda att det ifrågavarande uppförandet utgör ett verkligt hot mot den allmänna ordningen när det gäller en annan medlemsstats medborgare.¹¹²

3.5 Rörlighetsdirektivet

3.5.1 Bakgrund

Rörlighetsdirektivet upprättades i syfte att förenkla och stärka unionsmedborgarnas rätt till fri rörlighet mellan medlemsstaterna, i förhållande till den tidigare regleringen på området.¹¹³ Dess bestämmelser utgår ifrån föresatsen att de rättigheter som tillfaller direktivets förmåntagare förstärks ju längre tid som förevarande personer vistas i en annan

¹⁰⁶ Craig & de Búrca 2015, s. 787; *Adoui och Cornuaille*, C-115/81 och C-116/81, ECLI:EU:C:1982:183.

¹⁰⁷ I målet framhölls att de ifrågavarande personerna var servitriser i en bar där det misstänktes förekomma *sedlighetskränkande beteende*, se punkt 2 i domen.

¹⁰⁸ *Adoui och Cornuaille*, ECLI:EU:C:1982:183, punkt 8.

¹⁰⁹ Barnard 2013, s. 500.

¹¹⁰ *Jany*, C-268/99, ECLI:EU:C:2001:616.

¹¹¹ *Oteiza Olazabal*, C-100/01, ECLI:EU:C:2002:712, punkt 42.

¹¹² *Jany*, ECLI:EU:C:2001:616, punkt 61.

¹¹³ Se rörlighetsdirektivet skäl 3; *Metock m.fl.*, C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449, punkt 59.

medlemsstat.¹¹⁴ Direktivet antogs den 29 april 2004 och skulle vara genomfört i nationell rätt senast den 30 april 2006.¹¹⁵

Tiden innan rörlighetsdirektivets tillkomst reglerades unionsmedborgares rätt att röra och uppehålla sig i medlemsstaterna, i ett komplicerat och svåröverskådligt regelverk som utgjordes av två förordningar och nio direktiv. Rättsakterna var att härleda från olika bestämmelser i primärrätten och omfattade olika personkategorier.¹¹⁶ Rörlighetsdirektivets tillkomst innebar att majoriteten av dessa sekundärrättsliga bestämmelser ersattes eller kompletterades samtidigt som betydelsefull rättspraxis på området kodifierades.¹¹⁷ Direktivet har således haft en förenklande och samordnande effekt i förhållande till det regelverk som tidigare fanns på området. Rådets förordning (EEG) nr 1612/68¹¹⁸ är i stort sett det enda av de tidigare mest väsentliga sekundärrättsliga stadgandena som fortfarande gäller.¹¹⁹

Rörlighetsdirektivet är till största del ett *minimidirektiv*, vilket innebär att det innehåller tvingande miniminormer som måste genomföras i medlemsstaternas nationella regelverk. Det hindrar emellertid inte medlemsstaterna från att införa mer förmånliga regler än vad direktivet stipulerar.¹²⁰ Vissa av direktivets bestämmelser är dock av fakultativ karaktär, vilket innebär att de föreskriver att medlemsstaterna får utfärda eller behålla lagstiftning med en viss innebörd.¹²¹

En central utgångspunkt för rörlighetsdirektivets bestämmelser är att unionsmedborgare ska kunna röra sig fritt inom EU på likartade villkor som när medlemsstaternas medborgare byter hemvist inom det egna landet. I och med dess ikraftträdande reducerades därför skyldigheter av administrativ eller rättslig natur, vilka var förknippade med att en person vistades i ett land, i vilken hen inte var medborgare.¹²² En utmärkande skillnad i förhållande till tidigare regleringar på området är också att rörlighetsdirektivet omfattar både de ekonomiskt aktiva och de ekonomiskt icke aktiva unionsmedborgarnas rättigheter. Båda dessa personkategorier rymms med andra ord inom ramen för en och samma rättsakt.¹²³

¹¹⁴ Rörlighetsdirektivets skäl 24; Barnard 2013, s. 438.

¹¹⁵ Se artikel 41 i rörlighetsdirektivet (EUT L 158, 30.4.2004, s. 77) och artikel 40.1 i rörlighetsdirektivet (Rättelse EUT L 197, 28.7.2005, s. 34).

¹¹⁶ SOU 2005:49, s. 68.

¹¹⁷ Rörlighetsdirektivet skäl 4.

¹¹⁸ Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, 19.10.1968, s. 2–12).

¹¹⁹ Lokrantz Bernitz I: Europarättslig tidskrift 2008, s.72; Notera att artikel 10 och 11 i förordningen har upphört att gälla.

¹²⁰ Jfr Craig & de Búrca 2015, s. 626; Se artikel 37 i rörlighetsdirektivet och skäl 29.

¹²¹ SOU 2005:49, s. 63; Se t.ex. artikel 8 i rörlighetsdirektivet (registrering av unionsmedborgare).

¹²² SOU 2005:49, s. 68.

¹²³ Barnard I: Barnard & Peers 2014, s. 357.

3.5.2 Syfte och tillämpning

Syftet med rörlighetsdirektivet är att fastställa villkor för unionsmedborgares och deras familjemedlemmars utövande av rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium (artikel 1 a). Direktivet definierar även vilken rätt dessa personer har att permanent uppehålla sig där (artikel 1 b). Det fastställer därutöver när rätten till inresa, uppehåll och permanent uppehåll kan begränsas av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (artikel 1 c).

I artikel 3.1 anges att direktivet ska tillämpas på alla unionsmedborgare som reser till, eller uppehåller sig i, en annan medlemsstat än de själva är medborgare i. Det ska också tillämpas på de familjemedlemmar som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren. Härav följer till att börja med att direktivets bestämmelser endast är tillämpliga när det föreligger någon form av gränsöverskridande aktivitet. Det är således inte tillämpligt på en unionsmedborgare som aldrig har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och som därigenom alltid har uppehållit sig i den medlemsstat, i vilken hen är medborgare.¹²⁴ En annan slutsats är att en familjemedlem måste *följa med* eller *ansluta sig* till en unionsmedborgare för att omfattas av direktivets tillämpningsområde. Skrivningen kräver inte att en unionsmedborgare måste ha bildat familj redan vid flytten till den mottagande medlemsstaten, för att dennes familjemedlemmar ska tillskrivas de rättigheter som direktivet stipulerar. Den godtar snarare en möjlighet att unionsmedborgaren bildar familj först efter att ha utövat sin rätt till fri rörlighet.¹²⁵

3.5.3 Rörlighetsdirektivets genomförande i svensk rätt

Vid tiden för rörlighetsdirektivets antagande beslutade regeringen att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att ta ställning till hur direktivet skulle genomföras i svensk rätt. En del av uppdraget bestod i att särskilt överväga i vilken utsträckning bestämmelserna i direktivet borde regleras i lag respektive förordning. Övervägandet skulle härtill innefatta ett ställningstagande till om bestämmelserna om unionsmedborgares fria rörlighet borde regleras i en särskild författning eller om de skulle finnas kvar i utlänningslagstiftningen.¹²⁶ Utredningen resulterade sedermera i betänkandet *Unionsmedborgares rörlighet inom EU* (SOU 2005:49) som överlämnades till regeringen i maj 2005.¹²⁷

Utredningen föreslog att unionsmedborgares rätt till fri rörlighet borde regleras i en särskild författning. Två skäl talade härför. För det första innebar rörlighetsdirektivets genomförande att ett nytt system med

¹²⁴ McCarthy, C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277, punkt 43.

¹²⁵ Metock m.fl., ECLI:EU:C:2008:449, punkt 88.

¹²⁶ Dir. 2004:127.

¹²⁷ SOU 2005:49, s. 4.

uppehållsrätt skulle tillföras den svenska lagstiftningen.¹²⁸ För det andra innebar direktivet en betydande särreglering beträffande unionsmedborgare i övrigt. Med hänvisning till det omfattande reformarbete som parallellt pågick på utlänningsrättens område (utarbetandet av 2005 års utlänningslag med därtill hörande utlänningsförordning) bedömdes det emellertid inte som praktiskt genomförbart att utforma ett sådant förslag. Av redovisade skäl valde utredningen att föreslå nödvändiga författningsändringar utifrån den befintliga regleringen på området, det vill säga 1989 års utlänningslag. Det framhölls emellertid att frågan om huruvida unionsmedborgares fria rörlighet borde regleras i en särskild författning, borde återupptas vid ett senare tillfälle.¹²⁹

I likhet med utredningen och ett antal remissinstanser ansåg regeringen att de nya reglerna beträffande unionsmedborgare och deras familjemedlemmar borde regleras i en egen lag. Eftersom ett sådant förslag skulle kräva en mer grundlig beredning valde dock regeringen att hålla sig till utredningens förslag att inordna de nya bestämmelserna i utlänningslagen. Till skillnad från utredningen utgick emellertid regeringen från 2005 års utlänningslag i sitt förslag.¹³⁰

¹²⁸ Se avsnitt 4.4.

¹²⁹ SOU 2005:49, s. 64.

¹³⁰ Prop. 2005/06:77, s. 57 f.

4 Rätten till inresa och uppehåll

4.1 Inledning

I den här delen av framställningen presenteras rörlighetsdirektivets materiella bestämmelser avseende rätten till inresa, uppehåll och permanent uppehåll. Kapitlet ska läsas med uppsatsens andra frågeställning i åtanke.

För att läsaren redan från början ska ha en tydlig uppfattning om vilka personer som berörs av direktivets materiella rättigheter, inleds kapitlet med en klargörande diskussion om direktivets förmånstagare. I varje avsnitt som sedan följer behandlas först den för avsnittet relevanta artikeln i rörlighetsdirektivet. Därefter diskuteras motsvarande reglering i den svenska utlänningslagstiftningen. Läsaren bör dock göras uppmärksam på att det avsnitt som rör inrese rätt inte diskuteras särskilt inom ramen för uppsatsens analys. Syftet med att ändå ha med nämnda avsnitt är att placera in reglerna om uppehållsrätt och permanent uppehållsrätt i ett sammanhang.

4.2 Förmånstagare

4.2.1 Unionsmedborgare och EES-medborgare

Som anges i artikel 3 ska rörlighetsdirektivet tillämpas i förhållande till *unionsmedborgare* och deras familjemedlemmar. I utlänningslagen används dock inte begreppet unionsmedborgare utan *EES-medborgare*.¹³¹ Förklaringen härför är att den särreglering som redan gällde för unionsmedborgare på utlänningsrättens område, vid tiden innan rörlighetsdirektivets genomförande, till övervägande del också tillämpades i förhållande till EES-medborgare och medborgare i Schweiz (inkluderat dessa medborgares familjemedlemmar). För att rörlighetsdirektivet skulle omfatta EES-staterna och deras medborgare fordrades emellertid att direktivet blev en del av EES-avtalet. För att schweiziska medborgare skulle omfattas av regleringen fordrades att rörlighetsdirektivet blev en del av avtalet mellan unionen och dess medlemsstater samt Schweiz. Vid direktivets genomförande förelåg dock inga tecken på att avtalet med Schweiz skulle vara anpassat till rörlighetsdirektivet innan genomförandetiden gick ut. I de författningsförslag som lades fram i anledning av direktivets genomförande kom därför bara EES-medborgare att tillskrivas samma rättigheter som unionsmedborgare.¹³²

¹³¹ Begreppet EES-medborgare och EES-stat definieras i avsnitt 2.3.

¹³² Prop. 2005/06:77, s. 39.

4.2.2 Familjemedlemmar

Som nämnts tillämpas rörlighetsdirektivet inte bara på unionsmedborgare utan även på *familjemedlemmar* som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren. Att även familjemedlemmar (oavsett medlemskap) omfattas av direktivets bestämmelser beror på att varje unionsmedborgare ska kunna utöva sin rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium, på förutsättningar som säkerställer de objektiva villkoren för frihet och värdighet.¹³³ Om unionsmedborgarens familjemedlemmar lämnades därhän skulle unionsmedborgaren kanske avstå från sin rätt att migrera till en annan medlemsstat. Skyddet för familjelivet har därför ansetts vara av stor vikt i syfte att undanröja hinder i den fria rörligheten för personer.¹³⁴

Redan innan rörlighetsdirektivet trädde i kraft erkändes unionsmedborgares anhöriga en rätt att uppehålla sig med unionsmedborgaren i en annan medlemsstat. De anhörigas rätt till uppehåll härleddes då ur de olika rättsakter, i vilka de självständigt berättigade unionsmedborgarna gavs en sådan rätt.¹³⁵ I och med rörlighetsdirektivet infördes dock en enhetlig och utvidgad definition av begreppet familjemedlem.¹³⁶ Den återfinns i artikel 2.2 i rörlighetsdirektivet. Som familjemedlem räknas unionsmedborgarens make eller maka (artikel 2.2 a) men också den partner med vilken unionsmedborgaren har ingått ett registrerat partnerskap på grundval av lagstiftningen i en medlemsstat. Ett villkor är dock att den mottagande statens lagstiftning behandlar registrerade partnerskap som likvärdiga med äktenskap och i enlighet med villkoren i relevant lagstiftning i den mottagande staten (artikel 2.2 b). Det är härvid som definitionen av familjemedlem har utvidgats.¹³⁷ Även släktingar i rakt nedstigande led betraktas som en unionsmedborgares familjemedlemmar, dock endast om de är under 21 år eller är beroende av någon annan för sin försörjning (artikel 2.2 c). Som sista grupp omfattas dessutom underhållsberättigade släktingar i rakt uppstigande led (artikel 2.2 d). Dessa två sistnämnda personkategorier kan antingen vara relaterade till unionsmedborgaren eller dennas make, maka eller registrerade partner.

I artikel 3.2 föreskrivs att den mottagande medlemsstaten ska *underlätta* inresa och uppehåll för vissa personer som inte är förmånstagare i strikt mening. Härvid nämns bl.a. alla andra familjemedlemmar som inte omfattas av definitionen i artikel 2.2. Dock endast under vissa förutsättningar, t.ex. om det av allvarliga hälsoskäl absolut krävs att unionsmedborgaren personligen tar hand om familjemedlemmen (artikel 3.2 a).

Vem som enligt utlänningslagens bestämmelser är att betrakta som en EES-medborgares familjemedlem föreskrivs i 3 a kap. 2 §. Definitionen i

¹³³ Rörlighetsdirektivet skäl 5.

¹³⁴ Jfr Carpenter, C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434.

¹³⁵ SOU 2005:49, s. 117.

¹³⁶ SOU 2005:49, s. 69.

¹³⁷ Se rörlighetsdirektivet skäl 5.

paragrafens första stycke motsvarar i huvudsak artikel 2.2 men är i vissa avseenden mer förmånligt utformad.¹³⁸ Enligt 3 a kap. 2 § första stycket 1 faller även en EES-medborgares sambo in under definitionen familjemedlem. Enligt paragrafens fjärde punkt omfattas dessutom de personer för vilka medlemsstaterna ska underlätta inresa och uppehåll enligt artikel 3.2 a. Vad gäller begreppet make, har detta även ansetts innefatta en registrerad partner enligt 3 kap. 1 § andra stycket lagen (1994:117) om registrerat partnerskap, varför en registrerad partner inte omnämns särskilt i den svenska bestämmelsen.¹³⁹ Under förutsättning att vissa villkor är uppfyllda kan även utländska familjemedlemmar till *svenska medborgare* komma att omfattas av begreppet familjemedlem i 3 a kap. 2 § första stycket. Det framgår av paragrafens andra stycke, vilket har instiftats till följd av EU-domstolens rättspraxis och för att bättre överensstämja med rörlighetsdirektivet.¹⁴⁰

4.3 Rätten till inresa

Enligt artikel 5.1 i rörlighetsdirektivet ska en unionsmedborgare kunna resa in i en annan medlemsstat utan några andra formaliteter än ett giltigt identitetskort eller pass. Motsvarande rätt tillskrivs i princip en unionsmedborgares familjemedlemmar, vilka inte är medborgare i en medlemsstat. Dock med undantaget att dessa personer måste kunna uppvisa ett giltigt pass (identitetskort gäller ej) samt att de kan bli föremål för särskilda viseringsregler (artikel 5.2). I förhållande till unionsmedborgare kan dock några andra formella dokument utöver pass eller ett giltigt identitetskort inte krävas.¹⁴¹ Det kan inte heller krävas att unionsmedborgaren måste medföra tillräckliga ekonomiska resurser till den mottagande medlemsstaten.¹⁴² I de fall en unionsmedborgare eller dennes familjemedlem skulle sakna de resehandlingar som krävs (eller i förekommande fall nödvändiga viseringar) måste den berörda medlemsstaten dessutom ge vederbörande personer en möjlighet att styrka sin rätt till inresa och uppehåll på annat sätt.¹⁴³

Den reglering som motsvarar artikel 5 i svensk rätt återfinns framförallt i 2 kap. 1 och 8 a §§ utlänningslagen samt i 2 kap. 17 § och 3 kap. 1 § utlänningsförordningen.¹⁴⁴ I det här sammanhanget finns det dock ingen anledning att närmare precisera förevarande lagrum.

¹³⁸ Wikrén & Sandesjö 2014, s. 113.

¹³⁹ Fridström, *Utlänningslag (2005:716) 3 a kap. 2 §*, not 38, Karnov; Lagen upphävdes emellertid vid utgången av april 2009. Det förhindrar dock inte att ett redan registrerat partnerskap alltjämt består till dess att det upplöses eller omvandlas till ett äktenskap, se 2-3 §§ lag (2009:260) om upphävande av lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap.

¹⁴⁰ Prop. 2013/14:81, s. 18 ff.; Jfr Singh, C-370/90, ECLI:EU:C:1992:296; Eind, C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771.

¹⁴¹ Se artikel 5.1 andra stycket rörlighetsdirektivet; Se Pieck, ECLI:EU:C:1980:179, punkt 10.

¹⁴² Kommissionen mot Nederländerna, C-68/89, ECLI:EU:C:1991:226, punkt 16.

¹⁴³ Se artikel 5.4 i rörlighetsdirektivet; Jfr MRAX, C-459/99, ECLI:EU:C:2002:461, punkt 70.

¹⁴⁴ Se dock 2 kap. 8 § utlänningslagen.

4.4 Uppehållsrätt

4.4.1 Rörlighetsdirektivets bestämmelser om uppehållsrätt

En unionsmedborgare kan enligt artikel 6 i rörlighetsdirektivet uppehålla sig i en medlemsstat i *högst tre månader* på samma villkor som gäller vid inresa enligt artikel 5. Några andra villkor eller formaliteter än kravet på ett giltigt identitetskort eller pass föreskrivs således inte. Samma sak gäller för unionsmedborgarens familjemedlemmar som kan uppvisa ett giltigt pass (identitetskort gäller ej). Rätten att uppehålla sig i en annan medlemsstat enligt artikel 6 gäller dock endast så länge som förmånstagaren inte blir en belastning för den mottagande statens sociala biståndssystem (artikel 14.1). Det åligger å andra sidan inte medlemsstaterna någon skyldighet att bevilja något socialt bistånd under uppehållets tre första månader (artikel 24.2).

En unionsmedborgare tillåts uppehålla sig i en annan medlemsstat *längre än tre månader* om hen uppfyller något utav de villkor som anges i artikel 7.1. Uppehållsrätten är härvid inte beroende av att något nationellt tillstånd utfärdas utan följer istället direkt av artikel 20 och 21 FEUF.¹⁴⁵ Den längre varianten av uppehållsrätt föreligger om unionsmedborgaren är arbetstagare eller egenföretagare (artikel 7.1 a) alternativt om hen för egen och sina familjemedlemmars räkning har tillräckliga ekonomiska tillgångar och en heltäckande sjukförsäkring (artikel 7.1 b) eller om hen är inskriven vid en erkänd utbildningsanstalt som student med försäkran om att hen för sig och sin familjs räkning har tillräckliga medel för sin försörjning och en därtill heltäckande sjukförsäkring (artikel 7.1 c). De nu uppräknade personkategorierna motsvarar i stor utsträckning de grupper som omfattades av tidigare sekundärrättsliga bestämmelser på området, det vill säga de bestämmelser som rörlighetsdirektivet kom att ersätta.¹⁴⁶

Även om arbetssökandes rätt att uppehålla sig i en annan medlemsstat inte uttryckligen berörs av artikel 7, tillskrivs sådana unionsmedborgare rättigheter enligt artikel 14.4 b. Enligt nämnda bestämmelse får en unionsmedborgare och dennes familjemedlemmar inte utvisas om unionsmedborgaren har kommit till den mottagande statens territorium i arbetssökande syfte. EU-domstolen har låtit meddela att rätten till uppehåll i värdlandet för arbetssökande består så länge som unionsmedborgaren har en reell möjlighet att erhålla en anställning.¹⁴⁷

Enligt artikel 7.1 d föreskrivs att en unionsmedborgare, vilken är familjemedlem till en annan unionsmedborgare som uppfyller kraven i artikel 7.1 a, b eller c, också har uppehållsrätt enligt direktivet. Med förbehåll för samma villkor som gäller för en familjemedlem som själv är

¹⁴⁵ Se rörlighetsdirektivet skäl 11.

¹⁴⁶ SOU 2005:49, s. 106; Jfr direktiven 68/360/EEG, 73/148/EEG, 90/364/EEG och 93/96/EEG

¹⁴⁷ Antonissen, C-292/89, ECLI:EU:C:1991:80, punkt 21.

unionsmedborgare, gäller uppehållsrätten enligt artikel 7.2 också för en familjemedlem som *inte* är medborgare i en annan medlemsstat.¹⁴⁸ Härutöver gäller att en familjemedlem kan bibehålla sin uppehållsrätt även om unionsmedborgaren skulle avlida eller lämna den mottagande medlemsstaten. Bestämmelser härom föreskrivs i artikel 12. Av artikel 13 framgår även under vilka omständigheter som en familjemedlem kan bibehålla sin uppehållsrätt vid äktenskapsskillnad, ogiltigförklaring av äktenskap eller upplösning av registrerat partnerskap.

4.4.2 Uppehållsrätten och utlänningslagen

I och med rörlighetsdirektivets genomförande försågs utlänningslagen med det nya begreppet *uppehållsrätt*.¹⁴⁹ Trots att den svenska språkversionen av rörlighetsdirektivet använder begreppet *uppehållsrätt* i både artikel 6 ("uppehållsrätt i högst tre månader") och artikel 7 ("uppehållsrätt för längre tid än tre månader") valde regeringen att reservera detta begrepp för den vistelse som avses i artikel 7. I en svensk kontext används därför begreppet *vistelse i högst tre månader* för att beskriva uppehållsrätten i artikel 6.¹⁵⁰

Sedan lång tid tillbaka har den svenska utlänningslagen erkänt alla utlännningar en rätt att visas i Sverige under tre månader utan tillstånd, dock med reservation för de visumregler som kan aktualiseras. Bestämmelserna i artikel 6 tillgodosågs med andra ord redan innan rörlighetsdirektivet genomfördes i svensk rätt.¹⁵¹ Vid tiden för genomförandet var dock huvudregeln att alla utlännningar som ville vistas i Sverige, under längre tid än tre månader, skulle ha uppehållstillstånd. Från förevarande krav undantogs endast nordiska medborgare. Av det skälet var innebörden av artikel 7 en nyhet för svensk utlänningslagstiftning. Detta eftersom även EES-medborgare och deras familjemedlemmar skulle komma att befrias från kravet på uppehållstillstånd. I fortsättningen skulle en EES-medborgare eller dennes familjemedlemmar istället grunda sin rätt att vistas i Sverige direkt på sitt unionsmedborgarskap och således utan föregående myndighetsprövning, eller med stöd av någon tillståndshandling. I motiven till de lagändringar som direktivet gav upphov till framhöll dock regeringen, att den nya ordningen inte skulle beröva en EES-medborgare eller dennes familjemedlemmar möjligheten, att av egen vilja ansöka om uppehållstillstånd enligt nationell rätt.¹⁵²

Enligt de tidigare tillståndsreglerna kunde EES-medborgare beviljas uppehållstillstånd både med stöd av de allmänna reglerna i utlänningslagen¹⁵³ men också genom särskilda regler i utlänningsförordningen.¹⁵⁴ Förordningens särskilda regler byggde på de

¹⁴⁸ Se dock artikel 7.4 i rörlighetsdirektivet.

¹⁴⁹ SOU 2005:49, s. 64.

¹⁵⁰ Prop. 2005/06:77, s. 68.

¹⁵¹ SOU 2005:49, s. 95; Lokrantz Bernitz, Sieps 2006:7, s. 35.

¹⁵² Prop. 2005/06:77, s. 33 f.

¹⁵³ Bestämmelserna i 2-3 kap. utlänningslagen (1989:529).

¹⁵⁴ 3 kap. 5 a-b §§ utlänningsförordningen (1989:547).

tidigare direktiven avseende den fria rörligheten för personer inom unionen.¹⁵⁵ Om de EU-rättsliga villkoren var uppfyllda förelåg alltid en rätt för EES-medborgaren att erhålla uppehållstillstånd enligt de särskilda reglerna. Som nämnts var anledningen till detta att vistelserätten följde direkt av EU-rätten, främst av de primärrättsliga bestämmelserna i EU-fördraget.¹⁵⁶ Upphållstillståndet för EES-medborgare hade i den meningen endast en beskrivande verkan, vilket även underströks genom EU-domstolens rättspraxis.¹⁵⁷ Det kunde med andra ord inte hävdas att en unionsmedborgare saknade rätt att vistas i Sverige längre tid än tre månader, bara för att hen inte hade ett uppehållstillstånd utfärdat i sitt namn. Det kan jämföras med den traditionella synen på ett uppehållstillstånd där tillståndet i sig är en rättighetsbärande handling.¹⁵⁸

De bestämmelser som motsvarar artikel 7 i rörlighetsdirektivet har givits ett särskilt kapitel i utlänningslagen (3 a kap.). I kapitlets första paragraf definieras begreppet uppehållsrätt. Av definitionen framgår att uppehållsrätt är en rätt för EES-medborgare och deras familjemedlemmar att vistas i Sverige under längre tid än tre månader utan uppehållstillstånd, i enlighet med vad som sägs i kapitlet. I 3 § föreskrivs sedermera vilka EES-medborgare som har uppehållsrätt här. Bestämmelsen omfattar även arbetssökande utöver de personkategorier som föreskrivs i artikel 7.1. Familjemedlemmars uppehållsrätt regleras vidare i 4 § medan det i 5 § anges att uppehållsrätten består så länge villkoren härför är uppfyllda.

4.5 Permanent uppehållsrätt

Unionsmedborgare som önskar uppehålla sig i en medlemsstat längre än tre månader måste som nämnts uppfylla något utav villkoren i artikel 7, 12 eller 13 i rörlighetsdirektivet. I artikel 16 anges emellertid en bortre tidsgräns för dessa villkors giltighet.¹⁵⁹ Det innebär att en unionsmedborgare förvärvar permanent uppehållsrätt efter fem års laglig vistelse i den mottagande staten (artikel 16.1). Denna rätt inträder oavsett om unionsmedborgaren har haft uppehållsrätt i egenskap av självständigt berättigad eller såsom familjemedlem.¹⁶⁰ De familjemedlemmar som inte själva är unionsmedborgare kan också förvärva permanent uppehållsrätt men i enlighet med artikel 16.2. Ett krav härför är att familjemedlemmen lagligen har uppehållit sig tillsammans med unionsmedborgaren i den mottagande medlemsstaten, under en period av fem på varandra följande år.

¹⁵⁵ SOU 2005:49, s. 99 f.

¹⁵⁶ Wikrén & Sandesjö 2014, s. 110 f.

¹⁵⁷ Bl.a. i Sagulo m.fl., 8/77, ECLI:EU:C:1977:131 och MRAX, ECLI:EU:C:2002:461.

¹⁵⁸ SOU 2005:49, s. 103 f.

¹⁵⁹ Se även artikel 17 (undantag för personer som inte längre arbetar i den mottagande medlemsstaten och deras familjemedlemmar) och artikel 18 (förvärv av permanent uppehållsrätt för vissa familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat) i rörlighetsdirektivet.

¹⁶⁰ SOU 2005:49, s. 138.

I artikel 16.3 anges sedermera under vilka omständigheter som tillfällig eller längre frånvaro inte ska inverka menligt på beräkningen av det stadigvarande uppehållet. Härvid nämns bl.a. militärtjänstgöring, graviditet, allvarig sjukdom och studier. Genom artikel 16.4 föreskrivs vidare att uppehållsrätt som väl har förvärvats, endast kan gå förlorad genom att förmånstagaren är borta från den mottagande medlemsstaten i mer än två på varandra följande år.

Innan rörlighetsdirektivet trädde i kraft hade endast arbetstagare och egenföretagare, inkluderat deras familjemedlemmar, rätt att under vissa givna villkor uppehålla sig permanent i en annan medlemsstat.¹⁶¹ I och med rörlighetsdirektivet gavs fler personkategorier möjlighet att komma till åtnjutande av denna rätt. Syftet att introducera den permanenta uppehållsrätten som ett bredare koncept var att stärka känslan av ett gemensamt unionsmedborgarskap. Det har i sig betraktas som en nyckelfaktor för att främja den sociala sammanhållningen inom unionen.¹⁶²

I den svenska utlänningslagstiftningen återfinns de centrala bestämmelserna om permanent uppehållsrätt i framförallt 3 a kap. 6-9 §§ utlänningslagen och 3 a kap. 5-6 a §§ utlänningsförordningen.¹⁶³ Likafullt hade EES-medborgare och deras anhöriga en möjlighet att permanent uppehålla sig i Sverige innan de nuvarande reglerna om permanent uppehållsrätt instiftades. Förutsättningarna härför var emellertid annorlunda. Utlänningsförordningens särskilda regler för EES-medborgare kunde endast medge tillfälliga uppehållstillstånd.¹⁶⁴ Om en EES-medborgare och dennes anhöriga hade vistats i Sverige under lång tid med stöd av dessa tillståndsbestämmelser, kunde de emellertid åberopa den starka anknytning som därigenom hade uppstått till Sverige, och av den anledningen beviljas permanent uppehållstillstånd enligt utlänningslagens generella bestämmelser. När permanent uppehållstillstånd meddelades för dessa personer bytte således tillståndsfrågan regelsystem. Från att ha behandlats inom ramen för utlänningsförordningens särskilda tillståndsbestämmelser, vilka vilade på en unionsrättslig grund, övergick frågan till att behandlas inom ramen för de svenska, nationellt utformade tillståndsreglerna.¹⁶⁵

¹⁶¹ Lokrantz Bernitz, Sieps 2006:7, s. 41.; Craig & de Búrca 2015, s. 775; Rättigheterna återfanns tidigare i förordning (EEG) nr 1251/70 och direktiv 75/34/EEG.

¹⁶² Se rörlighetsdirektivet skäl 17; Lassal, C-162/09, ECLI:EU:C:2010:592, punkt 32.

¹⁶³ Se vidare 3 a kap. 10-12 a §§ utlänningslagen om uppehållskort och 3 a kap. 7-10 §§ utlänningsförordningen om bevis om uppehållsrätt m.m.

¹⁶⁴ Utlänningslagens generella regler om uppehållstillstånd respektive utlänningsförordningens särskilda bestämmelser om uppehållstillstånd för EES-medborgare diskuterades i avsnitt 4.4.2.

¹⁶⁵ SOU 2005:49, s. 137.

5 Avvisning och utvisning i ljuset av rörlighetsdirektivet

5.1 Inledning

Föregående kapitel redogjorde för EES-medborgares och deras familjemedlemmars rätt till fri rörlighet. I det här kapitlet ska istället den fria rörlighetens begränsningar diskuteras. Kapitlet ska således läsas med uppsatsens tredje och fjärde frågeställning i åtanke.

Kapitlet berör inledningsvis de bestämmelser i rörlighetsdirektivet som anger under vilka förutsättningar som medlemsstaterna kan begränsa den fria rörligheten för personer. Den resterande delen av kapitlet diskuterar sedermera hur dessa bestämmelser har införlivats i den svenska utlänningslagen och hur de har kommit att tillämpas. Kapitlet berör även den kritik som kommissionen riktade mot Sverige i anledning av införlivandet samt det reformarbete som kritiken sedermera kom att resultera i.

5.2 Att begränsa den fria rörligheten av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet

5.2.1 Utgångspunkter

Vid sin tillkomst ersatte rörlighetsdirektivet de sekundärrättsliga regler som därförinnan möjliggjorde inskränkningar i den fria personrörligheten.¹⁶⁶ Dessa återfanns i rådets direktiv 64/221/EEG¹⁶⁷ och hade genom åren fått en omfattande uttolkning och utveckling genom EU-domstolens rättspraxis.¹⁶⁸ Syftet med att låta rörlighetsdirektivet ersätta den tidigare regleringen, var att säkerställa en snävare definition av de omständigheter och rättssäkerhetsgarantier som fastställer om unionsmedborgare eller deras familjemedlemmar kan nekas inresa i en medlemsstat, eller utvisas därifrån.¹⁶⁹ Rörlighetsdirektivet kan härigenom sägas ha begränsat medlemsstaternas möjlighet att inskränka den fria rörligheten. Framförallt med tanke på att skyddet mot avlägsnande förstärks ju längre en förmånstagare har uppehållit sig i den mottagande staten.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Barnard 2013, s. 498.

¹⁶⁷ Rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (EGT 56, 4.4.1964, s. 850).

¹⁶⁸ KOM(1999) 372 slutlig, s. 3.

¹⁶⁹ Rörlighetsdirektivet skäl 22.

¹⁷⁰ Barnard 2013, s. 498.

De centrala principerna för vilka åtgärder som medlemsstaterna får vidta för att inskränka direktivets rättigheter, återfinns i dess sjätte kapitel, främst i artikel 27. I bestämmelsen föreskrivs att den fria rörligheten för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, får begränsas av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Med hänvisning till den fria rörlighetens grundläggande karaktär ska dock inskränkningar berättigas under mycket begränsade former och endast när det kan anses som absolut påkallat.¹⁷¹ Betydelsen av rörlighetsdirektivets sjätte kapitel bör härtill understrykas. Med stöd av EU-domstolens rättspraxis har kommissionen låtit meddela att det ska tillämpas på *samtliga* åtgärder som begränsar rätten till fri rörlighet, när beslut härom tas av hänsyn till allmän ordning och säkerhet.¹⁷²

Det kan i sammanhanget poängteras att det genom artikel 27 och i de därpå följande bestämmelserna i rörlighetsdirektivet, endast föreskrivs en begränsning av *rätten* till inresa och uppehåll. Om en förmånstagare inte uppfyller direktivets villkor för inresa eller uppehåll i första led, finns det med andra ord ingen *rätt* att inskränka. Vad ifrågavarande artiklar tar sikte på är således de fall då en förmånstagare uppfyller direktivets villkor för fri rörlighet men då det av olika skäl ändå kan vara berättigat att hen förvägras rätten att resa in i och/eller vistas i en medlemsstat.¹⁷³

5.2.2 Allmän ordning och allmän säkerhet

Begreppen *allmän ordning* och *allmän säkerhet* är av unionsrättslig karaktär och ska därför ges den innebörd som följer av unionsrätten.¹⁷⁴ I målet *Van Duyn*¹⁷⁵ lät EU-domstolen meddela att ingen medlemsstat ensidigt kan definiera räckvidden av begreppet allmän ordning utan kontroll av unionens institutioner. Genom målet tillerkändes dock medlemsstaterna utrymme att göra skönmässiga bedömningar inom de ramar som fastställts i primärrätten. Uttalandet motiverades av att de särskilda omständigheter som kan motivera en tillämpning av begreppet allmän ordning, kan variera över tid och mellan medlemsstaterna. Domstolens ställningstagande har bekräftats genom senare rättspraxis och äger giltighet i förhållande till både begreppet allmän ordning och allmän säkerhet.¹⁷⁶ Kommissionen har även klargjort att begreppens tillämpningsområde inte på ett konstlat sätt bör inskränkas genom att de ges en exakt och uttömmande definition. Det skulle för övrigt vara svårt och inte fylla något egentligt syfte.¹⁷⁷ En grundläggande utgångspunkt är dock att begränsningar i den fria rörligheten för personer

¹⁷¹ Lokrantz Bernitz, Sieps 2006:7, s. 44.

¹⁷² KOM(2009) 313 slutlig, s. 10; Rutili, 36/75, ECLI:EU:C:1975:137, punkt 8-21; Bouchereau, 30/77, ECLI:EU:C:1977:172, punkt 6-24.

¹⁷³ Prop. 2005/06:77, s. 75.

¹⁷⁴ Prop. 2013/14:82, s. 57.

¹⁷⁵ Van Duyn mot Home Office, ECLI:EU:C:1974:133, punkt 18.

¹⁷⁶ Se t.ex. Jany, ECLI:EU:C:2001:616, punkt 60; Jipa, C-33/07, ECLI:EU:C:2008:396, punkt 23; KOM(2009) 313 slutlig, s. 10.

¹⁷⁷ KOM(2009) 313 slutlig, s. 10.

ska tolkas restriktivt.¹⁷⁸

Generellt sett anses *allmän ordning* ta fasta på ett förhinder av att samhällsordningen störs.¹⁷⁹ Det är den grund som har tillämpats mest frekvent.¹⁸⁰ Med *allmän säkerhet* åsyftas en medlemsstats inre och yttre säkerhet med avsikt att bevara medlemsstatens institutioner och dess territoriums okränkbarhet.¹⁸¹ EU-domstolen har slagit fast att den allmänna säkerheten också kan beröras av en inverkan på väsentliga offentliga funktioner, hot mot befolkningens överlevnad, risken för en allvarlig störning i de yttre förbindelserna, den fredliga samexistensen mellan folken eller av en inverkan på militära intressen.¹⁸² Kommissionen har härtill låtit meddela att det är av största vikt att medlemsstaterna tydligt definierar samhällets skyddsintressen och tydligt skiljer mellan allmän ordning och allmän säkerhet. Det senare begreppet ska inte utvidgas till att även inkludera åtgärder som skulle kunna omfattas av det förra.¹⁸³ Gränsen mellan allmän ordning och allmän säkerhet är dock inte entydig, vilket bekräftas av att EU-domstolen återkommande har inordnat allmän säkerhet under begreppet allmän ordning.¹⁸⁴

5.2.3 Allmänna principer

I artikel 27.1 och 27.2 i rörlighetsdirektivet anges de allmänna principer som alltid äger giltighet när en fråga om avlägsnande prövas i förhållande till direktivets förmånstagare. Dessa återfanns till viss del i det tidigare direktivet 64/221/EEG¹⁸⁵ men har även utvecklats genom EU-domstolens rättspraxis.¹⁸⁶ Genom de allmänna principerna föreskrivs till att börja med att åtgärder som vidtas av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet inte får åberopas för att tjäna ekonomiska syften.¹⁸⁷ De får inte heller grundas på något annat än vederbörandes personliga beteende, vilket måste utgöra ett verkligt faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.¹⁸⁸ Härtill följer att motiveringar som inte beaktar omständigheter i det enskilda fallet eller som beaktar allmänpreventiva hänsyn inte ska accepteras.¹⁸⁹

¹⁷⁸ Van Duyn mot Home Office, ECLI:EU:C:1974:133, punkt 18; Rutili, 36/75, ECLI:EU:C:1975:137, punkt 27; Bouchereau, ECLI:EU:C:1977:172, punkt 33; Kommissionen mot Tyskland, C-441/02, ECLI:EU:C:2006:253, punkt 34.

¹⁷⁹ KOM(1999) 372 slutlig, s. 9.

¹⁸⁰ Rogers, Scannell & Walsh 2012, s. 255.

¹⁸¹ Se Werner, C-70/94, ECLI:EU:C:1995:328, punkt 25; KOM(2009) 313 slutlig, s. 10.

¹⁸² Tsakouridis, C-145/09, ECLI:EU:C:2010:708, punkt 44.

¹⁸³ KOM(2009) 313 slutlig, s. 10.

¹⁸⁴ Anagnostaras I: European Law Review 2012, s. 628; Barnard 2013, s. 498.

¹⁸⁵ Se framförallt artikel 2.2, 3.1 och 3.2 i direktiv 64/221/EEG.

¹⁸⁶ Wikrén & Sandesjö 2014, s. 448.

¹⁸⁷ Jfr artikel 2.2 i direktiv 64/221/EEG; Rutili, ECLI:EU:C:1975:137, punkt 30.

¹⁸⁸ Bouchereau, ECLI:EU:C:1977:172, punkt 35; Rutili, 36/75, ECLI:EU:C:1975:137, punkt 28; Orfanopoulos och Oliveri, C-482/01 och C-493/01, ECLI:EU:C:2004:262, punkt 66; Kommissionen mot Spanien, C-503/03, ECLI:EU:C:2006:74, punkt 52.

¹⁸⁹ Bonsignore, 67/74, ECLI:EU:C:1975:34, punkt 7; Calfa, ECLI:EU:C:1999:6, punkt 24; Nazli m.fl., C-340/97, ECLI:EU:C:2000:77, punkt 59; Kommissionen mot Tyskland, ECLI:EU:C:2006:253, punkt 93.

En annan viktig princip som alltid måste beaktas när åtgärder vidtas i syfte att begränsa den fria personrörligheten av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet, är att tidigare straffdomar inte i sig ska utgöra skäl för sådana åtgärder. Enligt EU-domstolens rättspraxis kan en tidigare dom endast få betydelse när de omständigheter som ligger till grund för domen, vittnar om ett personligt uppförande som utgör ett faktiskt hot mot den allmänna ordningen. Tidigare beteenden räcker inte i sig för att en utvisning skall kunna aktualiseras. Hotet måste föreligga vid den aktuella tidpunkten.¹⁹⁰ Härutöver följer att åtgärder som vidtas av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet alltid måste överensstämma med proportionalitetsprincipen.¹⁹¹ Det motiveras i rörlighetsdirektivets ingress av att utvisning är en långtgående åtgärd som allvarligt kan skada personer, vilka verkligen har integrerats i den mottagande medlemsstaten. Av den anledningen ska de faktorer som anges i artikel 28.1 i rörlighetsdirektivet alltid beaktas när medlemsstaterna vidtar åtgärder i begränsande syfte.¹⁹²

5.2.4 Skydd mot avlägsnande

Genom artikel 28.1 föreskriver rörlighetsdirektivet ett förstärkt skydd mot utvisningsbeslut som fattas av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet.¹⁹³ Skyddet utgörs av ett antal faktorer, vilka alltid måste beaktas innan ett utvisningsbeslut fattas på någon av nyss nämnda grunder. Dessa faktorer är den berörda personens ålder, hälsotillstånd, familjesituation, ekonomiska situation samt längden av hens uppehåll inom den mottagande medlemsstatens territorium. Personens sociala och kulturella integrering i den mottagande medlemsstaten samt dennes band till ursprungslandet måste dock också beaktas. Artikeln bygger delvis på tidigare rättspraxis från EU-domstolen men även Europadomstolen.¹⁹⁴

I rörlighetsdirektivets ingress anges att graden av skydd mot utvisning bör öka i takt med förmånstagarnas integrering i den mottagande medlemsstaten.¹⁹⁵ Av artikel 28.2 i rörlighetsdirektivet följer därför att en mottagande medlemsstat endast får utvisa förmånstagare med permanent uppehållsrätt om det föreligger ett *allvarligt* hot mot allmän ordning eller allmän säkerhet. Ett ytterligare skydd mot utvisning aktualiseras dessutom enligt artikel 28.3 i rörlighetsdirektivet. Det gäller dock bara i förhållande till vissa unionsmedborgare. Familjemedlemmar omfattas ej. I artikeln stadgas att beslut om utvisning av unionsmedborgare som huvudregel inte

¹⁹⁰ Bouchereau, ECLI:EU:C:1977:172, punkt 25-29.

¹⁹¹ Bond van Adverteerders m.fl., 352/85, ECLI:EU:C:1988:196, punkt 36.

¹⁹² Rörlighetsdirektivet skäl 23.

¹⁹³ Barnard 2013, s. 502.

¹⁹⁴ Craig & de Búrca 2015, s. 788; Se bl.a. Orfanopoulos och Oliveri, ECLI:EU:C:2004:262, punkt 99; *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, ECHR 2001-IX, punkt 48.

¹⁹⁵ Rörlighetsdirektivet skäl 24.

får fattas i förhållande till underåriga¹⁹⁶ eller dem som har uppehållit sig i den mottagande medlemsstaten under de tio föregående åren. Undantag görs bara om beslutet grundar sig på *tvingande hänsyn till allmän säkerhet* så som det definieras av medlemsstaterna. En rimlig tolkning i relation till rörlighetsdirektivets strikta förhållningssätt, avseende möjligheten att begränsa den fria rörligheten för personer med permanent uppehållsrätt, är att en migrerande unionsmedborgare nästan åtnjuter samma rättigheter som den mottagande medlemsstatens egna medborgare. Härvid åsyftas det faktum att en stat inte äger rätt att avlägsna sina egna medborgare från landets territorium.¹⁹⁷

Genom målet *Tsakouridis*¹⁹⁸ har EU-domstolen låtit meddela att begreppet *tvingande hänsyn till allmän säkerhet* (artikel 28.3) ska betraktas som betydligt mer restriktivt än begreppet *allvarligt hot* (artikel 28.2). Domstolen tolkade detta som att unionslagstiftaren uppenbarligen har haft för avsikt att begränsa de åtgärder som får vidtas med stöd av artikel 28.3 i rörlighetsdirektivet till ”undantagsfall”. Senare praxis på området och framförallt EU-domstolens slutsatser i målet *P.I.*¹⁹⁹ kan dock anses indikera att skyddsgraderingen i artikel 28 är mindre betydelsefull i praktiken.²⁰⁰ Målet handlade om en italiensk medborgare som under mer än tio års tid hade bott i Tyskland. Till följd av att vederbörande dömdes för våldtäkt och sexuella övergrepp (offret var minderårig) utvisades han emellertid därifrån. I målet lät EU-domstolen bekräfta att begreppet allmän säkerhet också kunde anses innefatta sådana brott som medför en synnerligen allvarlig påverkan på ett grundläggande samhällsintresse, vilket i sin tur kan utgöra ett direkt hot mot befolkningens trygghet och fysiska säkerhet.²⁰¹

Det kan härvid konstateras att EU-domstolen, i och med sina slutsatser i målet *P.I.*, har suddat ut gränsen mellan begreppen allmän ordning och allmän säkerhet. Det kan nämligen ifrågasättas om den italienska medborgarens handlingar egentligen borde ha betraktats som ett hot mot allmän ordning snarare än allmän säkerhet. Det kan i sin tur tolkas som att den ökade skyddsnivå, vilken unionslagstiftaren har velat tillerkänna unionsmedborgare som har varit bosatta i en mottagande medlemsstat längre än tio år, har undergrävts. Domstolens ställningstagande skulle också kunna betraktas som ett implicit sätt att signalera, att vissa allvarliga förehavanden kan bryta en persons förbindelser med den mottagande medlemsstaten. Resultatet blir ett ogiltigförklarande av tillämpningen vad gäller det särskilda skyddssystemet som rörlighetsdirektivet föreskriver.²⁰²

¹⁹⁶ I artikel 28.3 b i rörlighetsdirektivet stadgas dock att utvisning kan ske i de fall då det är nödvändigt för barnets bästa enligt FN:s konvention om barnets rättigheter av den 20 november 1989.

¹⁹⁷ Barnard 2013, s. 504.

¹⁹⁸ *Tsakouridis*, ECLI:EU:C:2010:708, punkt 40.

¹⁹⁹ *P.I.*, C-348/09, ECLI:EU:C:2012:300.

²⁰⁰ Shuibhne I: Barnard & Peers 2014, s. 500.

²⁰¹ Se *P.I.*, ECLI:EU:C:2012:300, punkt 28.

²⁰² Anagnostaras I: *European Law Review* 2012, s. 628.

5.3 De materiella skyddsklausulernas införlivande i svensk rätt

5.3.1 Terminologin avseende avvisning och utvisning

Innan det svenska införlivandet av rörlighetsdirektivets materiella skyddsklausuler (artikel 27-28) diskuteras mer ingående, ska en kort kommentar göras i förhållande till begreppen avvisning och utvisning. Den svenska språkversionen av rörlighetsdirektivet använder konsekvent begreppet utvisning för alla typer av avlägsnandeåtgärder som vidtas inom ramen för direktivets tillämpningsområde. I samband med dess bestämmelsers genomförande i utlänningslagen konstaterades emellertid att det kunde förutsättas, att begreppet även motsvarade en del av de svenska avvisningsfallen.²⁰³

Vid tiden för rörlighetsdirektivets genomförande var den svenska terminologin avseende både begreppet avvisning och utvisning en annan jämfört med idag. Skillnaden bestod i att någon distinktion inte gjordes mellan EES-medborgare (inkluderat deras familjemedlemmar) och andra utlänningar. Med *avvisning* åsyftades konsekvent ett avlägsnande där utlännen inte hade och inte heller, när avlägsnandeåtgärden aktualiserades, hade haft uppehållstillstånd i Sverige. Ett avvisningsbeslut fattades här till alltid av en administrativ myndighet. Med utvisning avsågs sedermera avlägsnanden i andra fall än avvisning, t.ex. som en följd av att en utlännings hade dömts för ett brott av viss svårighetsgrad, eller då utlännen hade stannat kvar i Sverige sedan uppehållstillståndet hade upphört att gälla.²⁰⁴ När direktivet införlivades med utlänningslagen var det således dessa definitioner som åsyftades då begreppen avvisning och utvisning användes.

5.3.2 Överväganden i förhållande till artikel 27.1 och 27.2

Vid tiden för rörlighetsdirektivets genomförande diskuterades de dåvarande avvisnings- och utvisningsbestämmelsernas förenlighet med artikel 27 i direktivet. Utredningen och regeringen var härvid förhållandevis eniga. Utöver det faktum att regeringen efterfrågade en ny utvisningsgrund i utlänningslagen, överensstämde dess bedömning med utredningens slutsatser. De befintliga avvisnings- och utvisningsbestämmelserna i utlänningslagen ansågs vara förenliga med föreskrifterna i artikel 27.²⁰⁵ Utredningen konstaterade dessutom att svensk rätt redan innefattade flera avvisnings- och utvisningsbestämmelser, vilka kunde sägas utgå från hänsynen till allmän ordning och säkerhet. I sammanhanget åsyftades bl.a. de avvisningsgrunder som återfanns i 8 kap. 2 § första stycket 2-5

²⁰³ Prop. 2005/06:77, s. 75 f.

²⁰⁴ SOU 2005:49, s. 146.

²⁰⁵ Prop. 2005/06:77, s. 76.

utlänningslagen.²⁰⁶ Av särskilt intresse för den här framställningen är punkten 2 i nämnda lagrum. Enligt den fick en utlänning avvisas om det kunde antas att hen inte skulle komma att försörja sig på ett ärligt sätt under sin vistelse i Sverige eller i något annat nordiskt land. Regeringens bedömning att nämnda avvisningsgrund var förenliga med artikel 27 i direktivet, motiverades av att den korrelerade med individens eget beteende och således inte var att hänföra till allmänpreventiva hänsyn (jfr artikel 27.2 i rörlighetsdirektivet). Det konstaterades även att samtliga avvisnings- och utvisningsbestämmelser föreskrev att ett avlägsnande *fick* ske. Beslutande myndighet eller domstol skulle således alltid ha möjlighet att beakta förbudet mot allmänpreventiva åtgärder enligt artikel 27.2 i ett ärende om avvisning eller utvisning.²⁰⁷

Till följd av att avvisning inte längre skulle kunna ske av utlänningar med uppehållsrätt, ansåg regeringen att utlänningslagen behövde tillföras en ny utvisningsgrund.²⁰⁸ Det kan i sammanhanget observeras att regeringen inte nämnde *varför* avvisning inte skulle kunna ske av dessa personer. En förklaring skulle dock kunna vara att en utlänning med uppehållstillstånd inte kunde avlägsnas från Sverige genom avvisning och att motsvarande ordning därför skulle gälla för en utlänning med uppehållsrätt.²⁰⁹ En ny utvisningsgrund ansågs härutöver påkallad mot bakgrund av att utlänningar med uppehållsrätt inte längre skulle behöva uppehållstillstånd för att få vistas i Sverige. Att dessa personer befriades från kravet på uppehållstillstånd innebar i praktiken att de möjligheter som utlänningslagen då erbjöd (t.ex. att vägra uppehållstillstånd på grund av förväntad brottlighet, eller i vissa fall återkalla ett uppehållstillstånd) skulle vara verkningslösa gentemot dem. Den nya utvisningsgrunden, vilken kom att placeras i 8 kap. 7 a § utlänningslagen, skulle således bara tillämpas i förhållande rörlighetsdirektivets förmånstagare och utgöra ett komplement till möjligheten att utvisa någon på grund av brott eller med stöd av LSU. Någon ny avvisningsgrund föreslogs dock inte.²¹⁰ Bestämmelsen i 8 kap. 7 a § diskuteras mer ingående i avsnitt 5.3.5.

5.3.3 Överväganden i förhållande till artikel 28.1

Även vid bedömningen av om de svenska avvisnings- och utvisningsbestämmelserna var förenliga med artikel 28.1 i rörlighetsdirektivet, var utredningen och regeringen relativt överens.²¹¹ Regeringen kunde konstatera att en bestämmelse likt den i artikel 28.1 redan fanns i svensk rätt och att denna kunde anses uppfylla de krav som ställs upp i artikeln. Åsyftades gjordes då den förutvarande regleringen i 8 kap. 11 § första stycket utlänningslagen.²¹² I paragrafen angavs särskilt vissa omständigheter som

²⁰⁶ SOU 2005:49, s. 146 f.

²⁰⁷ Prop. 2005/06:77, s. 77 f.

²⁰⁸ Prop. 2005/06:77, s. 78.

²⁰⁹ Jfr SOU 2005:49, s. 148.

²¹⁰ Prop. 2005/06:77, s. 78 och 195.

²¹¹ Prop. 2005/06:77, s. 81 f.

²¹² Prop. 2005/06:77, s. 82.

skulle beaktas när en domstol övervägde att utvisa en utlänning på grund av brott. Vid ett sådant övervägande skulle domstolen ta hänsyn till utlänningens anknytning till det svenska samhället. Den skulle även särskilt beakta utlänningens levnadsomständigheter och om utlänningen hade barn i Sverige. Om så var fallet skulle barnets behov av kontakt med utlänningen bedömas i ljuset av hur kontakten hade varit och hur den skulle påverkas om utlänningen utvisades. Härtill skulle domstolen särskilt beakta utlänningens övriga familjeförhållanden och hur länge denne hade vistats i Sverige.

Regeringen lät emellertid framhålla att hänsyn till allmän ordning eller säkerhet, utöver utvisning på grund av brott, även kunde föranleda andra beslut om avlägsnande med stöd av utlänningslagen, vilka kunde anses omfattas av artikel 28.1 i rörlighetsdirektivet. Av redovisade skäl fordrades det att den svenska bestämmelsen även skulle omfatta dessa beslut. En hänvisning till 8 kap. 11 § första stycket utlänningslagen kom därför att införas i en ny paragraf (8 kap. 17 a § utlänningslagen). I paragrafen föreskrevs att hänsyn skulle tas till utlänningens anknytning till Sverige enligt 11 § första stycket i samband med alla beslut om utvisning, på grund av hänsyn till allmän ordning och säkerhet, av en EES-medborgare eller hans familjemedlemmar.²¹³ Härutöver föreslog utredningen att utlänningens anknytning till det svenska samhället också borde beaktas inför vissa avvsningsbeslut. Utredningens slutsats delades dock inte av regeringen.²¹⁴

5.3.4 Överväganden i förhållande till artikel 28.2 och 28.3

Både regeringen och utredningen var av uppfattningen att det krav på stärkt skydd mot avlägsnande som föreskrivs genom artikel 28.2 i rörlighetsdirektivet, i princip kunde anses vara uppfyllt i och med den dåvarande bestämmelsen i 8 kap. 12 § första stycket utlänningslagen.²¹⁵ Bestämmelsen angav att en utlänning fick utvisas på grund av brott endast när det fanns synnerliga skäl, om hen hade vistats i Sverige med permanent uppehållstillstånd sedan minst fyra år när åtal väcktes, eller om hen då varit bosatt i Sverige sedan minst fem år tillbaka. Det konstaterades dock att lagrummet behövde anpassas till att även uttryckligen omfatta utlänningar med permanent uppehållsrätt.²¹⁶ Regeringen efterfrågade dessutom en regel likt den i 8 kap. 12 § första stycket utlänningslagen med innebörden att personer med permanent uppehållsrätt i andra fall, endast skulle kunna utvisas på grund av hänsyn till allmän ordning och säkerhet om det förelåg synnerliga skäl.²¹⁷ En sådan bestämmelse infördes i anslutning till den nya utvisningsgrunden i 8 kap. 7 a § utlänningslagen.²¹⁸

²¹³ Prop. 2005/06:77, s. 82 och 196.

²¹⁴ SOU 2005:49, s. 155 f.; Prop. 2005/06:77, s. 81.

²¹⁵ Prop. 2005/06:77, s. 83.

²¹⁶ SOU 2005:49, s. 158; Prop. 2005/06:77, s. 83.

²¹⁷ Prop. 2005/06:77, s. 83.

²¹⁸ Prop. 2005/06:77, s. 195 f.

Vissa författningsändringar ansågs även påkallade med hänvisning till det förstärkta skyddet mot avlägsnande som föreskrivs i artikel 28.3 i rörlighetsdirektivet.²¹⁹ Regeringen föreslog härvid att utvisningsbeslut som rörde EES-medborgare, vilka var barn eller hade uppehållit sig i Sverige under de tio närmast föregående åren, endast skulle få aktualiseras om det var *oundgängligen nödvändigt* av hänsyn till allmän säkerhet. Det sagda skulle äga giltighet både i förhållande till utvisningar på grund av brott och i relation till övriga utvisningsfall på grund av hänsyn till allmän ordning och säkerhet.²²⁰ Vad gäller den senare typen av utvisningar kom en ny bestämmelse att tillföras utlänningslagen, även den i anslutning till utvisningsgrunden i 8 kap. 7 a §.²²¹

5.3.5 Den nya utvisningsgrunden

Som nämndes i avsnitt 5.3.2 var den nya utvisningsgrunden i 8 kap 7 a § utlänningslagen en direkt konsekvens av att rörlighetsdirektivet införlivades med den svenska utlänningslagstiftningen. Paragrafen (som nu mera är upphävd) motsvarade i tillämpliga delar vad som anges i artiklarna 27.1, 28.2 och 28.3.²²² Enligt dess första stycke fick en utlänning som hade uppehållsrätt i Sverige utvisas av hänsyn till allmän ordning och säkerhet. Om utlänningen däremot hade permanent uppehållsrätt vid tidpunkten för utvisningsbeslutet, fick hen utvisas endast om det fanns synnerliga skäl härför. I andra stycket föreskrevs att en EES-medborgare som var barn eller som hade vistats i Sverige under de tio närmast föregående åren, fick utvisas endast om beslutet var oundgängligen nödvändigt av hänsyn till allmän ordning och säkerhet.²²³

I regeringens kommentar till 8 kap. 7 a § utlänningslagen betonades det faktum att begreppet allmän ordning och säkerhet är ett unionsrättsligt begrepp som av den anledningen ska ges den innebörd som följer av unionsrätten. Trots att artikel 27.2 i rörlighetsdirektivet inte uttryckligen införlivades med utlänningslagen framhölls emellertid att *alla* avlägsnandebeslut, vilka berörde en utlänning med uppehållsrätt, hade att överensstämma med de principer som stadgades i artikeln. Det konstaterades härvid att frågan om huruvida ett avlägsnande kunde anses motiverat alltid fordrade en bedömning i varje enskilt fall. Detta eftersom unionsrätten inte angav i vilka konkreta fall som medlemsstaterna skulle ha rätt att besluta om ett avlägsnande av en utlänning med uppehållsrätt. Det anfördes dock att utgångspunkt borde kunna tas i de svenska bestämmelser som medgav avlägsnande av en utlänning av skäl som kunde hänföras till begreppet allmän ordning och säkerhet. En hänvisning gjordes bl.a. till 7 kap. utlänningslagen, vilket behandlade (och fortfarande behandlar)

²¹⁹ SOU 2005:49, s. 159 ff.; Prop. 2005/06:77, s. 84 f.

²²⁰ Prop. 2005/06:77, s. 85.

²²¹ Prop. 2005/06:77, s. 196.

²²² Prop. 2005/06:77, s. 195.

²²³ Se avsnitt 5.3.4.

återkallelse av uppehållstillstånd, samt avvisningsgrunderna i 8 kap. 2 § första stycket 2-5.²²⁴

5.4 Tillämpningen av utlänningslagens avlägsnandebestämmelser efter rörlighetsdirektivets genomförande

5.4.1 Avlägsnande med stöd av den nya utvisningsgrunden

I målet MIG 2009:21 hade Migrationsöverdomstolen att ta ställning till huruvida en person (A) kunde utvisas från Sverige med stöd av den nya utvisningsgrunden i 8 kap. 7 a § första stycket utlänningslagen. A var kroatisk medborgare och hade beviljats uppehållstillstånd i Danmark år 1995. I november 2004 hade han emellertid dömts för grovt narkotikabrott till tre år och sex månaders fängelse. Dansk domstol hade därtill låtit utvisa A med livstids inreseförbud. Utvisningen ägde rum i maj 2006.

I januari 2007 kom svensk polis att påträffa A i Landskrona. Han var då gift med den danska medborgaren B som hade uppehållsrätt i Sverige. Polismyndigheten överlämnade dock A:s ärende till Migrationsverket som i sin tur lät meddela ett utvisningsbeslut mot A. Beslutet fattades med stöd av 8 kap. 7 a § första stycket utlänningslagen till följd av det brott som A hade förövat i Danmark. Migrationsverket menade att brottet var av mycket allvarlig art och att det inte låg allt för långt tillbaka i tiden. Det framhölls även att A hade vistats illegalt i Sverige under närmare två månaders tid. Enligt verkets mening fanns det därför goda skäl att anta att A skulle komma att begå brott i Sverige, varför A genom sitt beteende ansågs utgöra ett hot mot allmän ordning och säkerhet.

A överklagade Migrationsverkets beslut och målet togs upp vid migrationsdomstolen.²²⁵ Domstolen fann emellertid att det saknades tillräckliga skäl för att utvisa A ur Sverige, varför Migrationsverkets beslut upphävdes. Efter att Migrationsverket överklagade migrationsdomstolens dom, togs målet vidare upp vid Migrationsöverdomstolen.

Migrationsöverdomstolen kunde inledningsvis konstatera att A hade uppehållsrätt i Sverige till följd av sin danska maka. I utvisningsfrågan lät domstolen sedermera redogöra för bestämmelserna i artikel 27.1 och 27.2 i rörlighetsdirektivet. Härtill framfördes att begreppet allmän ordning och säkerhet har en EU-rättslig innebörd och därför inte får definieras nationellt. Domstolen påpekade även att en fråga som rörde utvisning av EES-medborgare och deras familjemedlemmar, på grund av hänsyn till allmän ordning och säkerhet, skulle prövas i ljuset av den dåvarande bestämmelsen

²²⁴ Prop. 2005/06:77, s. 195 f.

²²⁵ Länsrätten i Skåne län.

i 8 kap. 17 a § utlänningslagen. Hänsyn skulle med andra ord tas till vederbörandes anknytning till Sverige i enlighet med vad som stadgades i 8 kap. 11 § första stycket utlänningslagen. Som tidigare nämnts föreskrev bestämmelsen bl.a. att domstolen särskilt skulle beakta utlänningens levnadsomständigheter, utlänningens övriga familjeförhållanden och hur länge utlänningen hade vistats i Sverige. En parallell gjordes i sammanhanget till artikel 28.1 i rörlighetsdirektivet, artikel 8.1 i EKMR (rätt till skydd för privat- och familjelivet) samt Europadomstolens praxis.²²⁶

Sammanfattningsvis ansåg Migrationsöverdomstolen att den brottslighet som A hade gjort sig skyldig till var av mycket allvarligt slag. Brottsligheten i sig fick dessutom anses vara av sådan karaktär att den utgjorde ett direkt hot mot människors liv och hälsa. De omständigheter som hade legat till grund för den danska straffdomen vittnade dessutom om ett beteende hos A som utgjorde ett allvarligt och reellt hot mot grundläggande samhällsintressen. Migrationsöverdomstolen kom således till slutsatsen att A genom sitt beteende utgjorde ett hot mot allmän ordning och säkerhet. Han skulle därför utvisas med stöd av 8 kap. 7 a § utlänningslagen. Vad A hade anfört om sin familjesituation och sina levnadsomständigheter i Sverige i övrigt föranledde ingen annan bedömning.

5.4.2 Utvisning trots permanent uppehållsrätt

I mål nr UM 12661-10 hade migrationsdomstolen²²⁷ bl.a. att ta ställning till huruvida en EES-medborgare kunde utvisas ur Sverige av hänsyn till allmän ordning och säkerhet, med stöd av den dåvarande bestämmelsen i 8 kap. 7 a § första stycket utlänningslagen. Eftersom mannen enligt 3 a kap. 6 § utlänningslagen hade permanent uppehållsrätt i Sverige fick han endast utvisas om det förelåg synnerliga skäl. Migrationsdomstolen betonade även att hänsyn skulle tas till vederbörandes anknytning till Sverige i enlighet med 8 kap. 11 och 17 §§ utlänningslagen. Härigenom följde att beslutande myndighet särskilt skulle beakta utlänningens levnadsomständigheter, om utlänningen hade barn i Sverige, utlänningens övriga familjeförhållanden och hur länge utlänningen hade vistats här. Det bör noteras att domstolen förmodligen har hänvisat till fel paragraf (17 §) och att det istället torde vara 17 a § som åsyftades.

Domstolen konstaterade att den ifrågavarande EES-medborgaren hade dömts för ett flertal brott under många år. Den brottslighet som han hade gjort sig skyldig till hade riktat sig mot flera personer och dessutom innefattat gärningar av mycket allvarligt slag. Gärningarna hade utgjort ett hot mot människors liv och hälsa. Genom sitt beteende ansågs han därmed utgöra ett allvarligt hot mot allmän ordning och säkerhet. Domstolen kunde i sammanhanget även notera att mannen, sedan han i början av året hade frigivits från kriminalvårdsanstalten och överförts till frivården, hade undandragit sig kontakter med myndigheterna. Domstolen fann således att

²²⁶ Europadomstolens avgörande den 11 juli 2002 i mål 56811/00 Amrollahi mot Danmark.

²²⁷ Förvaltningsrätten i Stockholm.

det fanns synnerliga skäl för att utvisa mannen av hänsyn till allmän ordning och säkerhet. Domstolen ansåg härtill att mannens övriga anknytning till det svenska samhället inte var av sådan art att den utgjorde skäl för en annan bedömning.

5.4.3 Avvisning på grund av dagdriveri och tiggeri

Under år 2010 framkom uppgifter om att Polismyndigheten i Stockholms län hade avvisat utländska medborgare vid flera tillfällen på grund av att dessa hade försörjt sig genom att tigga. Besluten hade fattats med stöd av 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen²²⁸ och bl.a. aktualiserats i förhållande till 26 rumänska medborgare. Sjutton av dessa hade helt eller delvis försörjt sig genom att tigga. I åtta av fallen hade de försörjt sig genom att spela musik på allmän plats. Vad ankom en person saknades närmare uppgifter. I syfte att närmare granska det som hade hänt inledde JO ett initiativärende. Polismyndigheten i Stockholms län anmodades därför att inkomma med en redovisning avseende sin bedömning av handläggningen av de ifrågavarande avvisningsärendena.

I sitt svar till JO redogjorde polismyndigheten inledningsvis för de anvisningar som Rikspolisstyrelsen hade lämnat i ett cirkulärmeddelande i augusti 2010. Meddelandet hade i sig föranletts av uppgifter som antydde att landets polismyndigheter tillämpade den dåvarande bestämmelsen i 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen olika, beträffande möjligheten att med stöd av bestämmelsen avvisa unionsmedborgare som ägnade sig åt tiggeri i organiserad form. I meddelandet hade Rikspolisstyrelsen låtit anföra att det under vissa omständigheter kunde finnas skäl att avvisa sådana unionsmedborgare. Det krävdes inte härför att ett brott hade begåtts. Rikspolisstyrelsen hade vidare ansett att bestämmelsen i 8 kap. 2 § första stycket 2 inte åsyftade försörjningskravet som sådant utan snarare det beteende och det sätt på vilket en person försörjde sig. Enligt Rikspolisstyrelsens mening fanns det dessutom flera faktorer att ta hänsyn till utöver tiggeriet i sig när en fråga av förevarande slag prövades. Om andra klandervärda omständigheter tillkom i ett ärende kunde en samlad bedömning av dessa leda till att ett avvisningsbeslut borde kunna fattas. Åsyftades gjordes då omständigheter rörande tiggeriets utövande. t.ex. om tiggeriet hade bedrivits på ett hotfullt respektive störande sätt, om det hade bedrivits i organiserad form eller om det hade kopplingar till kriminell verksamhet, om det hade genomförts med utnyttjande av underåriga eller andra utsatta personer, om det hade bedrivits som ”bondfångeri” eller om osanna uppgifter hade lämnats i samband med tiggeriet.

²²⁸ Som nämndes i avsnitt 5.3.2 stadgade den förutvarande bestämmelsen i 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen att en utlänning fick avvisas om det kunde antas att hen inte skulle komma att försörja sig på ett ärligt sätt under sin vistelse i Sverige eller i något annat nordiskt land.

Mot bakgrund av förutsättningarna i de enskilda fallen, omständigheten att tiggeriet hade bedrivits i organiserade form, utlänningslagens ordalydelse, de förarbetsuttalanden som gjordes när rörlighetsdirektivet införlivades i svensk rätt samt Rikspolisstyrelsens inställning, såsom den angavs i cirkulärmeddelandet, ansåg Polismyndigheten att den tolkning av 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen som hade legat till grund för de 26 avvisningsbesluten hade varit att betrakta som rimlig. Polismyndigheten lät dock efterfråga ett klargörande avseende tillämpningsområdet för bestämmelserna i utlänningslagen. Detta eftersom att varken svensk domstol eller EU-domstolen hade prövat de svenska förhållandena avseende tiggeri.

I sin bedömning av fallet lämnade JO inledningsvis sin syn på hur bestämmelsen i 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen skulle tolkas. Härvid följde en utförlig redogörelse avseende äldre lagstiftning på utlänningsrättens område. Därefter lät JO redogöra för rörlighetsdirektivets bestämmelser om uppehållsrätt respektive den fria rörlighetens begränsningar enligt artikel 27. I sammanhanget berördes även EU-domstolens praxis om icke-diskriminering.²²⁹ Vad gällde de allmänna förutsättningarna för avvisningsbeslutet meddelade JO följande:

”För att en utlänning ska kunna avvisas från Sverige måste de allmänna reglerna om avvisning i utlänningslagen ge stöd för åtgärden. Därutöver krävs att de särskilda regler i utlänningslagen, som bl.a. omfattar EU-medborgare, inte hindrar tillämpning av de allmänna reglerna. Slutligen måste åtgärden vara förenlig med sådana EU-rättsliga regler som i övrigt ska beaktas, t.ex. inom ramen för tolkningen av svensk lag eller på grund av att de har s.k. direkt effekt. [...] Frågan om avvisningsbesluten i detta fall varit rättsenliga ska således i första hand bedömas enligt utlänningslagens allmänna bestämmelser om avvisning.”²³⁰

JO konstaterade sammanfattningsvis att de allmänna reglerna i utlänningslagen inte gav stöd för att avvisa en person enbart på grund av ett antagande om att denne skulle komma att tigga i Sverige. Eftersom JO helt baserade sin slutsats på utlänningslagens bestämmelser, aktualiserades inte frågan huruvida avvisningarna var förenliga med de särskilda regler som gäller för unionsmedborgare. JO fann dock anledning att ändå kommentera den EU-rättsliga regleringen på området, om än i korta ordalag. Enligt JO:s mening utgjorde EU-rätten ett hinder mot att avvisa en unionsmedborgare, enbart mot bakgrund av att hen kunde antas komma att tigga i Sverige. Dessa hinder torde kvarstå även om den svenska nationella lagstiftningen reviderades, t.ex. genom att tiggeri infördes som en uttrycklig avvisningsgrund i utlänningslagen.

²²⁹ Oteiza Olazabal, ECLI:EU:C:2002:712.

²³⁰ JO:s ämbetsberättelse 2011/12:JO1, s. 179.

5.4.4 Avvisning på grund av prostitution

5.4.4.1 Mål nr UM 832-11

Polismyndigheten i Hallands län beslutade i februari 2011 att avvisa en kvinna (S.S.) med stöd av 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen. S.S. var unionsmedborgare och hade under sin tid i Sverige livnärt sig genom att sälja sexuella tjänster. Polismyndigheten hade ansett att S.S. utgjorde ett hot mot allmän ordning och säkerhet. Dels på grund av sitt beteende, dels med hänvisning till hennes sätt att försörja sig. S.S. överklagade beslutet till Migrationsverket som i sin tur inte fann skäl att frångå polismyndighetens bedömning. Migrationsverket konstaterade för sin del att prostitution förvisso var lagligt i Sverige men att sexköp var en brottslig gärning. En förutsättning för att S.S. skulle kunna försörja sig var att någon annan begick ett brott. Av den anledningen och mot bakgrund av Sveriges inställning till prostitution och människohandel för sexuella ändamål, ansåg Migrationsverket att polismyndigheten fick anses ha haft fog för sitt beslut att avvisa S.S.

I migrationsdomstolen²³¹ yrkade S.S. att avvisningsbeslutet mot henne skulle undanröjas. Hon framhöll att bestämmelsen i 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen inte var förenlig med artikel 27 i rörlighetsdirektivet. Argumentationen grundades på en dom från Svea Hovrätt.²³² I den åsyftade domen ansågs upprepad brottslighet i form av stöld, med upp till fängelse i två år i straffskalan, inte utgöra något sådant verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot samhället att ett beslut om utvisning ansågs påkallat. Eftersom prostitution inte är olagligt i Sverige ansåg S.S. att hon inte heller hade begått någon brottslig gärning under sin vistelse här. Hon anförde vidare att brottet köp av sexuell tjänst endast hade upp till sex månader i straffskalan samt att rättsläget inte förändrades av att Sverige som stat investerade betydande resurser för att motverka förekomsten av prostitution i samhället.

Migrationsdomstolen konstaterade inledningsvis att det inte hade framkommit att S.S. i enlighet med 3 a kap. 3 § utlänningslagen hade uppehållsrätt i Sverige. Det var därtill utrett hon hade försörjt sig genom prostitution här. Enligt migrationsdomstolens mening kunde prostitution inte anses utgöra ett ärligt försörjnings sätt. Av den anledningen förelåg inget hinder mot att avvisa S.S. med stöd av 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen. Bestämmelsen som sådan ansågs inte heller vara oförenlig med rörlighetsdirektivet. Vid sin bedömning av avvisningsbeslutet hade domstolen emellertid att ta hänsyn till bestämmelsen i artikel 27.2 i direktivet. Detta eftersom den svenska bestämmelsen föreskrev att avvisning ”fick” ske. Det skulle således beaktas huruvida S.S. beteende hade varit sådant att det funnits skäl att begränsa hennes fria rörlighet så som unionsmedborgare och därigenom avvisa henne med stöd av bestämmelsen.

²³¹ Förvaltningsrätten i Göteborg.

²³² Domen refereras inte i rättsfallet.

Domstolen erinrade om innebörden av artikel 27.2 och konstaterade slutligen följande. Några brottsliga gärningar kunde inte läggas S.S. till last. Hennes beteende kunde inte heller i sig anses utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse, så som t.ex. svenska myndigheters arbete mot människohandel och prostitution. Polismyndighetens beslut att avvisa S.S. med stöd av 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen hade således varit oförenligt med rörlighetsdirektivet och undanröjdes därför.

5.4.4.2 JO:s ämbetsberättelse 2013/14 s. 353

Under år 2011 lät Polismyndigheten i Västra Götaland avvisa ett flertal kvinnor som ägnade sig åt prostitution i Göteborg. Avvisningsbesluten fattades med stöd av 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen. Åtta av de avvisade kvinnorna var från Rumänien, däribland N.A. som uppdrog åt Prostitutionsgruppen i Göteborg²³³ att JO-anmäla polismyndigheten. JO hade således att ta ställning till huruvida polismyndigheten hade haft fog för sitt beslut att avvisa N.A.

I polismyndighetens beslutshandlingar motiverades avvisningen av N.A. med att hon försörjde sig oärligt genom prostitution. Av samma handlingar framgick att polismyndigheten inte hade ifrågasatt hennes rätt att vistas i Sverige med stöd av artikel 6 i rörlighetsdirektivet (uppehållsrätt i högst tre månader). På grund av sitt beteende och det sätt på vilket hon försörjde sig hade dock Polismyndigheten bedömt att N.A. utgjorde ett hot mot allmän ordning och säkerhet. Enligt polismyndighetens mening var beslutet förenligt med rörlighetsdirektivets bestämmelser. Polismyndigheten var även av uppfattningen att alla de avvisningsbeslut som myndigheten hade fattat under året, med stöd av 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen, hade hanterats på ett lagenligt och korrekt sätt. Sedan migrationsdomstolens dom i mål nr UM 832-11²³⁴ hade kommit till polismyndighetens kännedom, hade några ytterligare avvisningsbeslut av förevarande slag emellertid inte fattats. Genom JO:s utredning var det därtill klarlagt att N.A:s prostitution hade ingått som en del i en brottslig verksamhet, vilken hade varit föremål för utredning och åtal.

JO framhöll att avvisningen av N.A. hade haft stöd i 8 kap. 2 § första stycket utlänningslagen. Han hänvisade härvid till lagens förarbeten²³⁵, av vilka det fick anses framgå att prostitution omfattades av bestämmelsen. JO underströk härvid att köp av sexuella tjänster har kriminaliserats enligt svensk lag. Han belyste också anledningen till att den som säljer sexuella tjänster inte bestraffas. Att säljaren undgår bestraffning beror inte på att

²³³ Prostitutionsgruppen i Göteborg (numera Mikamottagningen) vänder sig bl.a. till personer som har erfarenhet av prostitution eller som har varit utsatta för människohandel för sexuella ändamål. Verksamheten bedrivs inom ramen för Göteborgs stads sociala resursförvaltning.

²³⁴ Se avsnitt 5.4.4.1.

²³⁵ SOU 1979:64 och Prop. 1979/80:96, s. 56.

prostitution i sig betraktas som godtagbart. Det beror snarare på att lagstiftaren har önskat undanta människor, vilka typiskt sett tillhör en utsatt grupp, från straffrättsligt ansvar. Mot bakgrund av redovisade skäl ansåg JO att prostitution som företeelse måste betraktas som en i huvudsak brottslig, och i den meningen förbjuden verksamhet. Den som avsåg att försörja sig på ett sådant sätt kunde därför enligt JO:s mening avvisas enligt 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen.

JO ställde sig dock frågan om avvisningen av N.A. kunde anses strida mot rörlighetsdirektivet. I sammanhanget erinrade han om Migrationsverkets respektive migrationsdomstolens motstridiga uppfattningar i mål nr UM 832-11. En slutsats var att frågan om huruvida rörlighetsdirektivet medger avvisning av den som prostituerar sig, hade varit föremål för skilda bedömningar. JO redogjorde sedermera för EU-domstolens rättspraxis²³⁶ angående icke-diskriminering och innebörden av artikel 27 i rörlighetsdirektivet. Han kunde härvid konstatera att det inte fanns någon klar vägledning för hur EU-rätten skulle uppfattas i förevarande sammanhang. Enligt JO:s mening utgick artikel 27 från allmänt hållna begrepp, vilka lämnade ett betydligt utrymme för tolkning. Detsamma gällde villkoret att den berörda personens beteende måste utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

JO framhöll härutöver att den svenska lagstiftaren har bedömt bekämpningen av prostitution som en viktig samhällsangelägenhet. Detta eftersom att prostitution medför allvarliga skador både för enskilda och det allmänna. Han underströk även att svenska myndigheter bedrev ett aktivt arbete mot prostitution genom t.ex. brottsutredning och lagföring av de personer som ägnade sig åt köp av sexuella tjänster. Det senare manifesterades av att N.A:s prostitution hade ingått som en del i en brottslig verksamhet, vilken hade varit föremål för utredning och åtal. Mot bakgrund av nu redovisade skäl kunde det enligt JO:s uppfattning inte hävdas att rörlighetsdirektivet generellt sett skulle hindra svenska myndigheter från att avvisa den som prostituerade sig. N.A:s sätt att försörja sig och hennes personliga beteende förutsatte att någon annan skulle begå ett brott. Avvisningen av henne var därför en konkret brottsförebyggande åtgärd som inte kunde anses strida mot proportionalitetsprincipen.

Sammanfattningsvis ansåg JO att avvisningen av N.A. hade haft stöd i den svenska lagstiftningen. Som nämnts kunde det dock konstateras att frågan huruvida EU:s rörlighetsdirektiv medger avvisning av den som prostituerar sig, kunde vara föremål för skilda bedömningar. För egen del ansåg inte JO att direktivet hade stått i vägen för att avvisa N.A. Han var även av uppfattningen att rättsläget under alla förhållanden inte var så klart att Polismyndigheten i Västra Götaland kunde kritiseras för att ha fattat ett felaktigt beslut.

²³⁶ Jany, ECLI:EU:C:2001:616 och Oteiza Olazabal, ECLI:EU:C:2002:712.

5.5 Kritik med anledning av rörlighetsdirektivets bristfälliga implementering

5.5.1 Kritik mot medlemsländerna i allmänhet

I en rapport som lades fram år 2008 lät kommissionen utvärdera medlemsstaternas genomförande av rörlighetsdirektivet.²³⁷ Eftersom ingen medlemsstat hade lyckats införliva direktivet effektivt och korrekt i sin helhet, betraktade kommissionen det samlade resultatet som tämligen nedslående. Inte en enda artikel hade genomförts effektivt och korrekt i samtliga medlemsstater. Vidare hade bara ett fåtal länder lyckats genomföra direktivet med övervägande överensstämmelse.²³⁸ Kommissionen kunde bl.a. konstatera att reglerna i direktivets sjätte kapitel (begränsningar i rätten till inresa och uppehåll av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa) var ett av de kapitel där införlivandet oftast hade varit otillräckligt eller ofullständigt. De materiella skyddsklausulerna i artikel 27 och 28 hade endast införlivats korrekt i fyra medlemsstater.²³⁹ Kommissionen lät i sammanhanget framhålla följande:

*”Problemen med införlivandet gäller ofta underlåtenhet att införliva de regler som inskränker utrymmet för myndigheternas egen bedömning, t.ex. att ovannämnda begränsningar inte bör åberopas för att tjäna ekonomiska syften. Omfattningen av otillfredsställande införlivande uppvägs av att de nationella domstolarna och myndigheterna verkar tillämpa skyddsklausulerna korrekt trots att det inte finns några tydliga strikta riktlinjer för domstolarnas och myndigheternas utrymme för egen bedömning. Detta är en av de största bristerna med införlivandet.”*²⁴⁰

Oberoende av deras praktiska tillämpning bedömde kommissionen det som avgörande att skyddsklausulerna uttryckligen införlivades i medlemsstaternas nationella rättsordningar. Detta om så endast med avsikten att ge unionsmedborgare en klar och övergripande beskrivning av deras rättigheter. Att helt eller delvis underlåta att införliva vissa bestämmelser kunde enligt kommissionens mening leda till rättsosäkerhet, som i sin tur kunde resultera i att rättsliga eller administrativa lösningar antogs. Dessa lösningar riskerade att försvaga unionsmedborgarnas och deras familjemedlemmars rättigheter.²⁴¹

²³⁷ KOM(2008) 840 slutlig.

²³⁸ Cypern, Grekland, Finland, Malta, Portugal och Spanien.

²³⁹ Cypern, Grekland, Malta, Portugal; KOM(2008) 840 slutlig, s. 3 ff.

²⁴⁰ KOM(2008) 840 slutlig, s. 8.

²⁴¹ KOM(2008) 840 slutlig, s. 8 ff.

5.5.2 Kritiken mot Sverige

Med anledning av det svenska genomförandet av rörlighetsdirektivet inledde kommissionen ett överträdelseförfarande mot Sverige.²⁴² Den kritik som kommissionen härigenom framförde, grundade sig bl.a. i att de allmänna principer och rättssäkerhetsgarantier som alltid ska gälla vid en begränsning av rätten till inresa och uppehåll, inte till fullo hade införlivats med den svenska lagstiftningen i dess dåvarande lydelse. Sverige hade således inte åstadkommit ett korrekt införlivande av artiklarna 27.1 och 27.2 i direktivet. Även införlivandet av artikel 28.1 betraktades som bristfälligt.²⁴³

I anslutning till artiklarna 27.1 och 27.2 hänvisade kommissionen bl.a. till bestämmelsen i 8 kap. 7 a § utlänningslagen. Kommissionen påpekade att de allmänna principer som alltid måste beaktas när den fria rörligheten begränsas inte till fullo hade införlivats med bestämmelsen. Kommissionen framförde även synpunkter i förhållande till avvisningsgrunden i 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen. I relation till denna bestämmelse underströks att beslut som bygger på blotta antaganden inte är förenliga med rörlighetsdirektivet. I motsats till sådana antaganden ställer direktivet krav på individuella bedömningar som uteslutande är grundade på vederbörandes personliga beteende. Beteendet måste därtill utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.²⁴⁴

Genom kommissionens formella underrättelse hade Sverige redan tidigare konfronterats med det bristande införlivandet av rörlighetsdirektivet. I relation till dessa underrättelser hade Sverige låtit framhålla, att de svenska avlägsnandebestämmelserna hade bedömts som förenliga med artikel 27, i samband med rörlighetsdirektivets genomförande. Eftersom dessa bestämmelser endast angav att avlägsnandebeslut *fick* fattas, hade Sverige i samband med de formella underrättelserna även låtit betona att inga beslut var automatiska. Beslutande myndigheter skulle alltid tillämpa bestämmelserna i enlighet med de principer som följer av rörlighetsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis. För att styrka sitt påstående härom hade Sverige hänvisat till Migrationsöverdomstolens slutsatser i MIG 2009:21.²⁴⁵ Sverige hade även låtit meddela att en särskild utredare hade givits i uppdrag att se över utlänningslagens avlägsnanderegler. Något utkast till lagändring kunde dock inte läggas fram förrän utredaren hade presenterat sin rapport för regeringen.²⁴⁶ Som svar på Sveriges reservationer lät kommissionen yttra följande:

"I detta sammanhang vill kommissionen påminna om EU-domstolens etablerade rättspraxis, där det bekräftas att

²⁴² Överträdelenummer 2011/2060.

²⁴³ Kommissionens dokument C(2012) 3954 slutlig (2011/2060), s. 5 f.

²⁴⁴ Kommissionens dokument C(2012) 3954 slutlig (2011/2060), s. 22 ff.

²⁴⁵ En hänvisning gjordes även till NJA 2009, s. 559 men eftersom den här framställningen inte särskilt berör utvisning på grund av brott diskuteras inte det här fallet särskilt.

²⁴⁶ Kommissionens dokument C(2012) 3954 slutlig (2011/2060), s. 24 f.

direktivbestämmelser som syftar till att skapa rättigheter för enskilda måste genomföras med obestriddigt bindande verkan samt på ett sådant tillräckligt tydligt, precist och klart sätt att kravet på rättssäkerhet uppfylls och så att mottagarna är i stånd att känna till den fulla räckvidden av sina rättigheter.”²⁴⁷

Kommissionen framhöll även att detta är särskilt betydelsefullt om bestämmelserna i fråga är avsedda att skapa rättigheter för medborgare i andra medlemsstater, eller för unionsmedborgares familjemedlemmar med ursprung i tredjeland. Detta eftersom nämnda grupper oftast saknar kunskap om tolkningsprinciper så som proportionalitetstest. Kommissionen menade att unionsmedborgare måste vara i stånd att avgöra den exakta innebörden av en normativ rättsakt och känna till den fulla räckvidden av sina rättigheter. En avslutande kommentar var att de berörda bestämmelserna i svensk lagstiftning inte garanterade att unionsmedborgare och deras familjemedlemmar förstod sina specifika rättigheter enbart på grundval av lydelsen i utlänningslagen.²⁴⁸

Även i anslutning till artikel 28.1 refererade kommissionen till det svar som Sverige hade lämnat med anledning av den tidigare underrättelsen. Sverige hade härvid låtit framföra att omständigheterna i 8 kap. 11 § utlänningslagen skulle beaktas i samtliga fall där ett utvisningsbeslut aktualiserades i förhållande till en EES-medborgare eller dennes familjemedlemmar, av skäl som gällde hänsyn till allmän ordning och säkerhet, oavsett vilken myndighet som beslutade om utvisningen. Sverige hade härutöver hänvisat till bestämmelsen i 8 kap. 17 a § utlänningslagen. En referens gjordes dessutom till Migrationsöverdomstolens slutsatser i MIG 2009:21 där artikel 28.1 särskilt hade beaktats.²⁴⁹

Som svar på Sveriges invändningar framhöll kommissionen att nationell rättspraxis inte kunde betraktas som ett lämpligt verktyg för införlivandet av EU:s regler. Även i detta avseende lät kommissionen understryka att bestämmelser likt den i artikel 28.1, måste genomföras med obestriddigt bindande verkan på ett sådant tillräckligt tydligt, precist och klart sätt att kravet på rättssäkerhet uppfylls. I sammanhanget konstaterade Kommissionen att den svenska utlänningslagstiftningen hade utelämnat somliga av de faktorer som alltid måste beaktas innan ett utvisningsbeslut fattas av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet. De faktorer som härvid åsyftades var personens ålder, hälsotillstånd, band till ursprungslandet, ekonomiska situation samt sociala och kulturella integrering i den mottagande staten. Artikel 28.1 i rörlighetsdirektivet hade därför inte genomförts på ett korrekt sätt i den svenska utlänningslagstiftningen.²⁵⁰

Med anledning av den kritik som kommissionen riktade mot Sverige,

²⁴⁷ Kommissionens dokument C(2012) 3954 slutlig (2011/2060), s. 25.

²⁴⁸ Kommissionens dokument C(2012) 3954 slutlig (2011/2060), s. 25.

²⁴⁹ Kommissionens dokument C(2012) 3954 slutlig (2011/2060), s. 26.

²⁵⁰ Kommissionens dokument C(2012) 3954 slutlig (2011/2060), s. 27.

inleddes ett uppföljningsarbete angående vissa aspekter av rörlighetsdirektivets genomförande i svensk rätt. Arbetet kom sedermera att utmynna i en lagändring som trädde i kraft den 1 maj 2014.²⁵¹ Förevarande lagändring kommer i utvalda delar att diskuteras i det följande.

5.6 Vägen mot en tydligare reglering

5.6.1 Utlänningslagens avlägsnandebestämmelser struktureras om

Ett av de utredningsarbeten som regeringen initierade med anledning av kommissionens kritik, utmynnade i betänkandet *Tydligare regler om fri rörlighet för EES-medborgare och deras familjemedlemmar* (SOU 2012:57). Inom ramen för utredningens slutsatser kunde det bekräftas att både utlänningslagen och utlänningsförordningen genomsyrades av en bristfällig författningsteknik, som begränsade tillämparnas förutsättningar att överblicka vilka regler som gällde i förhållande till EES-medborgare och deras familjemedlemmar. Med anledning av nämnda slutsatser lät utredningen presentera ett antal förslag på hur en tydligare reglering skulle kunna åstadkommas. Ett av dessa var (återigen) att placera de särskilda bestämmelserna om EES-medborgare och deras familjemedlemmar i en egen lag. Ett annat var att behålla utlänningslagens och utlänningsförordningens grundläggande struktur men i förändrad form. De brister som fanns skulle avhjälpas genom att bestämmelserna gjordes tydligare och mer användarvänliga. Det skulle i sin tur åstadkommas genom strukturella förändringar och pedagogiska förbättringar i form av mer tydligt avgränsade bestämmelser, tydligare rubriker och en mer lättbegriplig författningstext.²⁵² Både utredningen och regeringen bedömde att detta senare alternativ var att betrakta som det bästa, bl.a. eftersom den centrala regleringen på migrationsrättens område därigenom skulle hållas intakt.²⁵³

Regeringen och utredningen var samstämmiga i sin slutsats att den reglering som behövde förtydligas bland annat var att härleda till bestämmelserna om avvisning och utvisning.²⁵⁴ Av det sagda följer, vilket även har framgått av avsnitt 2.4, att utlänningslagen numera inrymmer två kapitel om avlägsnande – ett kapitel om avvisning och utvisning (8 kap.) och ett kapitel om utvisning på grund av brott (8 a kap.). I och med den lagändring som trädde i kraft den 1 maj 2014 kom även bestämmelserna inom dessa två kapitel att få en tydligare struktur. Regleringen gjordes dessutom tydligare

²⁵¹ Prop. 2013/14:81, Prop. 2013/14:82, Prop. 2013/14:83, bet. 2013/14:SfU9, bet. 2013/14:SfU11, bet. 2013/14:SfU12, rskr. 2013/14:191, rskr. 2013/14:192, rskr. 2013/14:193.

²⁵² SOU 2012:57, s. 93 ff.

²⁵³ SOU 2012:57, s. 97 ff.; Prop. 2013/14:82, s. 44 ff.

²⁵⁴ Prop. 2013/14:82, s. 46.

och mer överskådlig genom att fler upplysande mellanrubriker infördes.²⁵⁵

Idag är bestämmelser som rör avvisning och utvisning av *andra* utlänningar än EES-medborgare och deras familjemedlemmar placerade först i kapitlet (2-7 §§). Därefter följer ett eget avsnitt med förutsättningarna för att avvisa eller utvisa en EES-medborgare eller dennes familjemedlemmar (8-15 §§). I kapitlets sista del har övriga bestämmelser samlats upp. Bland dessa finns bland annat angivet vilka myndigheter som fattar beslut om avlägsnande (17-18 §§) samt vad som gäller i fråga om återreseförbud (23-24 §§).

5.6.2 En annan terminologi för avvisning och utvisning

I syfte att åstadkomma en tydligare reglering avseende utlänningslagens avvisnings- och utvisningsbestämmelser, diskuterades inte bara bestämmelsernas övergripande struktur. Även avvisnings- och utvisningsbegreppets terminologi sågs över. Det beslutades sedermera att avlägsnanden av EES-medborgare och deras familjemedlemmar som ägde rum i anslutning till inresan eller under de tre första månaderna därefter, i fortsättningen skulle betecknas som *avvisning*. Begreppet *utvisning* skulle sålunda användas för de fall då en EES-medborgare eller dennes familjemedlemmar avlägsnades efter att denna tremånadersperiod hade löpt ut, alternativt om utvisningsbeslutet fattades av allmän domstol på grund av brott. Den förändrade användningen av begreppen avvisning och utvisning motiverades av att rörlighetsdirektivets förmånstagare många gånger inte behöver uppehållstillstånd för att få vistas i Sverige i mer än tre månader. Kopplingen till ansökan om uppehållstillstånd ansågs därför som mindre lämplig i förhållande till dessa personer. En annan viktig aspekt var även det faktum att rörlighetsdirektivets bestämmelser om rätt till vistelse, som avlägsnandebestämmelserna för dessa personer till viss del byggde på, skiljer på vistelse i tre månader efter inresan och vistelse under längre tid än tre månader efter inresan.²⁵⁶

5.6.3 Överväganden i förhållande till avlägsnandereglernas innehåll

5.6.3.1 Grunderna för avvisning

En annan fråga som diskuterades inför 2014 års lagändring var grunderna för avvisning i relation till EES-medborgare och deras familjemedlemmar. Regeringen delade härvid utredningens slutsats att utlänningslagens avvisningsregler borde förtydligas i linje med föreskrifterna i rörlighetsdirektivet. I relation till dessa personer och inom ramen för den individuella utlänningskontrollen, skulle ett avvisningsbeslut härför och i fortsättningen endast kunna fattas om det ansågs påkallat av hänsyn till

²⁵⁵ Prop. 2013/14:82, s. 53.

²⁵⁶ Prop. 2013/14:82, s. 54.

allmän ordning eller säkerhet (jfr artikel 27.1).²⁵⁷

Det ska i sammanhanget noteras att utredningens övergripande konklusion var att de förslag som presenterades i betänkandet endast föranledde en språklig och redaktionell omarbetning av utlänningslagens bestämmelser. Det skulle dock inte innebära några sakliga förändringar i de regler som redan gällde.²⁵⁸ Uttalandet ifrågasattes av JO som menade att utredningens förslag skulle resultera i förändrade avvisningsregler för EES-medborgare. I fortsättningen skulle en EES-medborgare bl.a. inte kunna avvisas med hänvisning till att hen under sin vistelse i Sverige inte skulle komma att försörja sig på ett ärligt sätt (8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen).²⁵⁹ Även Rikspolisstyrelsen anmärkte på utredningens förslag. Rikspolisstyrelsen menade att förslaget skulle leda till försämrade möjligheter för polismyndigheten att avvisa EES-medborgare och deras familjemedlemmar som en brottsförebyggande åtgärd, vilket kunde betraktas som negativt ur brottsbekämpande synpunkt.²⁶⁰ Som svar härför lät regeringen meddela att det i samtliga bestämmelser om avvisning i utlänningslagen angavs att avvisning *fick* ske. Någon ovillkorlig skyldighet att avvisa en utlänning som uppfyllde rekvisiten i bestämmelserna förelåg därför inte. Det var snarare myndigheternas uppgift att efter omständigheterna pröva om en avvisning borde ske. Regeringen tillade även att avvisningsbestämmelserna alltid skulle tolkas i ljuset av rörlighetsdirektivet i de fall då prövningen avsåg en EES-medborgare eller dennes familjemedlemmar. Det förelåg således redan hinder mot att avvisa en EES-medborgare eller dennes familjemedlemmar om beslutet skulle stå i strid med rörlighetsdirektivet.²⁶¹

5.6.3.2 En uttrycklig reglering i lag

Inför 2014 års lagändring gjordes även vissa överväganden i förhållande till artikel 27.1, 27.2 och 28.1 i rörlighetsdirektivet. Trots att principerna i de två förstnämnda artiklarna redan skulle beaktas vid avlägsnanden av EES-medborgare och deras familjemedlemmar, ansågs det nödvändigt att dessa uttryckligen införlivades i den svenska utlänningslagstiftningen om så endast i förtydligande syfte.²⁶² Mot bakgrund av stadgandet i 1 kap. 8 § utlänningslagen bedömde dock regeringen att det inte var nödvändigt att erinra om proportionalitetsprincipen i direkt anslutning till bestämmelserna om avlägsnande av EES-medborgare och deras familjemedlemmar (jfr artikel 27.2). Av angivet lagrum framgår som tidigare nämnts att utlänningslagen ska tillämpas så att en utlännings frihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall. Regeringen grundade även sitt

²⁵⁷ SOU 2012:57, s. 109; Prop. 2013/14:82, s. 55 f.

²⁵⁸ SOU 2012:57, s. 113 f.

²⁵⁹ Riksdagens ombudsmän (JO): Remiss av betänkandet Tydligare regler om fri rörlighet för EES-medborgare och deras familjemedlemmar (SOU 2012:57), JU2012/5839/L7, Dnr R 81-2012, s. 1.

²⁶⁰ Rikspolisstyrelsen: Tydligare regler om fri rörlighet för EES-medborgare och deras familjemedlemmar (SOU 2012:57), Ju2012/5839/L7, Dnr RA-006-5681/12, s. 1 f.

²⁶¹ Prop. 2013/14:82, s. 56.

²⁶² Jfr Prop. 2005/06:77, s. 77 och MIG 2009:21.

argument på att proportionalitetsprincipen är en allmän rättsgrundsats inom svensk förvaltningsrätt.²⁶³

I förhållande till artikel 28.1 konstaterade både utredningen och regeringen att de faktorer som artikeln räknade upp redan skulle beaktas vid avvisnings- och utvisningsbeslut enligt den svenska ordningen.²⁶⁴ Det framhölls dock att utlänningslagen behövde förtydligas i detta avseende. Framförallt på grund av att utlänningslagen inte uttryckligen inrymde alla de faktorer som artikeln räknade upp. Av bestämmelserna i 8 kap. 11 och 17 a §§ utlänningslagen framgick inte att den berörda personens ålder, hälsotillstånd, ekonomiska situation, dess sociala och kulturella integrering i Sverige samt dennes band till ursprungslandet alltid skulle beaktas vid ett avlägsnande som beslutades av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet. Regeringen ansåg dessutom att det av regleringen borde framgå att de ovannämnda faktorerna skulle beaktas vid såväl avvisnings- som utvisningsbeslut när dessa föranleddes av allmän ordning och säkerhet. Det beslutades således att utlänningslagens reviderade kapitel (8 kap.) inte skulle innehålla någon motsvarande hänvisning till den tidigare bestämmelsen i 8 kap. 11 § första stycket utlänningslagen. Det skulle istället tillföras en ny bestämmelse som i sin helhet motsvarade innehållet i artikel 28.1 i rörlighetsdirektivet.²⁶⁵

5.7 De nuvarande bestämmelserna om avvisning och utvisning av EES-medborgare och deras familjemedlemmar

Av den nuvarande bestämmelsen i 8 kap 11 § utlänningslagen framgår att en EES-medborgare eller en familjemedlem till en EES-medborgare får avlägsnas från Sverige om det är påkallat av hänsyn till allmän ordning och säkerhet. Om avlägsnandet äger rum i anslutning till inresan eller under de tre första månaderna härefter är det fråga om en avvisning enligt paragrafens första stycke. Är avlägsnandet däremot påkallat först efter att dessa tre månader har passerat är det snarare fråga om en utvisning enligt paragrafens andra stycke. Andra stycket motsvarar den tidigare bestämmelsen i 8 kap. 7 a § första stycket utlänningslagen medan första stycket saknar motsvarighet i tidigare reglering.²⁶⁶

I 8 kap. 12 § utlänningslagen föreskrivs de allmänna principer som alltid ska beaktas vid avvisning eller utvisning av en EES-medborgare eller dennes familjemedlemmar av hänsyn till allmän ordning och säkerhet. Bestämmelsen anger att ett sådant avlägsnande endast får ske om personens

²⁶³ SOU 2012:57, s. 112; Prop. 2013/14:82, s. 58.

²⁶⁴ Jfr de dåvarande bestämmelserna i 8 kap. 11 och 17 a §§ utlänningslagen och Prop. 2005/06:77, s. 82.

²⁶⁵ Prop. 2013/14:82, s. 58.

²⁶⁶ Prop. 2013/14:82, s. 69.

eget beteende utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse samt att tidigare domar i brottmål inte i sig får utgöra skäl för ett avvisnings- eller utvisningsbeslut. Av bestämmelsen framgår även att ekonomiska syften inte får ligga till grund för ett sådant beslut. Paragrafen återspeglar till stora delar vad som föreskrivs i rörlighetsdirektivet artikel 27.1 och 27.2, dock med undantag för proportionalitetsprincipen.²⁶⁷ Som möjligen noterats innehåller bestämmelsen i 8 kap. 12 § inte heller någon erinran om att motiveringar som inte beaktar omständigheterna i det enskilda fallet eller som tar allmänpreventiva hänsyn, inte skall accepteras när den fria rörligheten inskränks av hänsyn till allmän ordning och säkerhet.

Av 8 kap. 13 § utlänningslagen framgår att när en fråga om avvisning eller utvisning av en EES-medborgare eller dennes familjemedlemmar uppkommer enligt 11 §, ska hänsyn tas till utlänningens ålder, hälsotillstånd, familjesituation, ekonomiska situation samt sociala och kulturella integrering i Sverige. Hänsyn ska också tas till hur länge utlänningen har vistats i Sverige och till banden till ursprungslandet. Paragrafen motsvarar den tidigare regleringen i 8 kap. 11 och 17 a §§ utlänningslagen. I bestämmelsen har det dock förtydligats att samtliga faktorer som anges i artikel 28.1 i rörlighetsdirektivet ska beaktas innan ett avvisnings- eller utvisningsbeslut fattas av hänsyn till allmän ordning och säkerhet i förhållande till en EES-medborgare eller dennes familjemedlemmar.²⁶⁸

Vidare anges i 8 kap. 14 § utlänningslagen att en EES-medborgare eller en familjemedlem till en EES-medborgare som har permanent uppehållsrätt får avvisas eller utvisas enligt 11 § endast om det finns synnerliga skäl. En EES-medborgare som är barn får avvisas eller utvisas enligt 11 § endast om beslutet är oundgängligen nödvändigt av hänsyn till allmän säkerhet. Härtill följer att en EES-medborgare som har vistats i Sverige under de tio närmast föregående åren får utvisas enligt 11 § endast om beslutet är oundgängligen nödvändigt av hänsyn till allmän säkerhet. Paragrafen har sin grund i artikel 28.2 och 28.3 i rörlighetsdirektivet och motsvarar i princip den reglering som tidigare inrymdes i 8 kap. 7 a § utlänningslagen. Dock med skillnaden att även avvisning nämns i förhållande till personer med permanent uppehållsrätt och EES-medborgare som är barn.²⁶⁹

²⁶⁷ Prop. 2013/14:82, s. 57 och 69 f.

²⁶⁸ Prop. 2013/14:82, s. 70.

²⁶⁹ Prop. 2013/14:82, s. 70.

6 Analys och slutsatser

6.1 Inledning

I det här kapitlet kommer jag att redogöra för mina analytiska slutsatser i förhållande till utredningens övergripande syfte: att belysa hur rörlighetsdirektivet har påverkat Sveriges individuella utlänningskontroll. Min avsikt är att låta uppsatsens frågeställningar ligga till grund för kapitlets utformning och utifrån dessa anlägga ett reflekterande perspektiv på den information som har presenterats inom ramen för uppsatsens deskriptiva delar.

6.2 Den fria rörlighetens värdefrämjande funktion

Den första frågan som jag avser att besvara i den här delen av uppsatsen, är vilka värden som främjas genom upprätthållandet av den fria rörligheten för personer inom EU. De slutsatser som presenteras i det här avsnittet görs i huvudsak mot bakgrund av uppsatsens tredje kapitel.

Den fria rörligheten för personer kan belysas utifrån två perspektiv. Dels ett ekonomiskt perspektiv, dels ett socialt perspektiv. Utifrån det ekonomiska perspektivet är det mest centralt att tala om fri rörlighet för personer i relation till förverkligandet av EU:s inre marknad. Som understrukits torde förverkligandet av den inre marknaden utgöra EU-samarbetets verkliga kärna. Föreställningen härom bekräftas av att den fria rörligheten för personer från början endast omfattade de som var ekonomiskt aktiva. Nämnade föreställning reproduceras även genom påståendet att de artiklar som rör fri rörlighet för ekonomiskt aktiva personer (artikel 45-62 FEUF), fortfarande utgör en form av *lex specialis* i relation till artikel 21 FEUF som omfattar alla unionsmedborgare. Att den fria rörligheten till stor del uppbärs av ekonomiska intressen verifieras vidare av kommissionens lovordande av den inre marknaden. Förverkligandet härom har enligt kommissionens mening åstadkommit konkreta fördelar för Europas medborgare. Nya arbetstillfällen har skapats och tillväxten har stimulerats. Det stärker enligt min mening bilden av att den fria rörligheten för personer, i första hand vilar på ekonomiska incitament.

Utifrån det sociala perspektivet är det möjligt att identifiera den fria rörligheten som en rättighet i sig, vilken kommer till uttryck genom unionsmedborgarskapet. Ett argument härför är att den fria rörligheten för unionsmedborgare skyddas av artikel 45 i rättighetsstadgan. Unionsmedborgarskapet som sådant torde dock främst vara ett uttryck för EU:s påtagliga strävan att främja en känsla av unison identitet. Eftersom rätten till fri rörlighet är det stadgade som närmast är att associera med unionsmedborgarskapet, torde sedermera upprätthållandet av artikel 21

FEUF innebära ett indirekt upprätthållande av den unisona identiteten. Det är utifrån nämnda kontext som rörlighetsdirektivet måste förstås, vilket ytterst exemplifieras genom den permanenta uppehållsrättens funktion. I rörlighetsdirektivets ingress anges att rätten till permanent uppehåll i en annan medlemsstat, främjar den sociala sammanhållningen och ytterst bekräftar unionsmedborgarskapets symboliska värde.

Rörlighetsdirektivet inrättades med syfte att stärka unionsmedborgarskapet i termer av fri rörlighet. Dess stärkande effekt har uppnåtts genom den samordnande roll som direktivet har haft, i relation till de tidigare sekundärrättsliga bestämmelserna på den fria personrörlighetens område. Genom att samordna regleringen har de rättighetsbärande bestämmelserna gjorts mer tillgängliga för dess adressater. Unionen har även givits bättre förutsättningar att kontrollera medlemsstaternas regelefterlevnad. Mitt argument vilar härvid på föresatsen att en tillgänglig reglering är lättare att både tillämpa och utvärdera än en svårtillgänglig reglering.

I ett andra led uppnås den stärkande effekten genom att direktivets bestämmelser låter relativisera rätten till fri rörlighet i förhållande till den tid som dess förmånstagare uppehåller sig i en annan medlemsstat. Ju längre tid som förmånstagaren utnyttjar sin rätt till fri rörlighet, desto starkare befästs rätten till uppehåll. Samtidigt stärks skyddet mot avlägsnande (i vart fall i teorin).

Det kan sammanfattningsvis konstateras att både marknadsekonomiska och sociala värden främjas genom upprätthållandet av den fria rörligheten för personer. Båda dessa värden kan dock anses ge uttryck för en större sorts strävan som i grunden genomsyrar hela unionssamarbetet – att skapa en fastare sammanslutning mellan de Europeiska folken och därigenom befästa bilden av ett enat Europa. Vad avser den fria rörligheten för personer kommer detta till uttryck genom att varje unionsmedborgare ska kunna röra sig fritt inom unionen, på samma sätt som en stats medborgare rör sig inom det egna territoriet. En intressekonflikt mellan det unisona och det nationella kommer emellertid till uttryck genom att artikel 21 FEUF inte erkänner den fria rörligheten som en absolut rättighet. Konflikten förkroppsligas härvid av medlemsstaternas vilja att i somliga fall kunna inskränka rätten till fri rörlighet på grund av suveräna intressen och på bekostnad av de gemensamma intressen som EU representerar.

6.3 Rörlighetsdirektivets förmånstagare och deras rättigheter

I det här avsnittet avser jag att besvara hur rörlighetsdirektivets förmånstagare har definierats och hur den individuella utlänningskontrollen har påverkats av de rättigheter som direktivet adresserar dessa personer. De slutsatser som presenteras i förhållande till den här frågan görs i huvudsak mot bakgrund av uppsatsens fjärde kapitel.

Förutom unionsmedborgare omfattas unionsmedborgares familjemedlemmar av rörlighetsdirektivets bestämmelser. Att familjemedlemmar tillerkänns en rätt till fri rörlighet är inte någon nyhet i sig. En sådan rätt förelåg redan innan direktivet instiftades. I och med rörlighetsdirektivet infördes emellertid en enhetlig och utökad definition av begreppet familjemedlem. Den utökade definitionen innebar att registrerade partners kom att inkluderas i familjebegreppet. Isolerad och betraktad ur ett mängdperspektiv ska denna förändring inte överdrivas. Mot bakgrund av att den svenska definitionen även inkluderar sambos och sådana personer som medlemsstaterna endast är skyldiga att *underlätta* uppehåll och inresa för kan det dock (i vart fall i teorin) konstateras att den personkrets som kommer till åtnjutande av den fria rörligheten har utökats. Härtill följer att även svenska medborgares familjemedlemmar kan komma att omfattas av utlänningslagens definition av begreppet familjemedlem. Att fler personer än tidigare är att betrakta som familjemedlemmar innebär logiskt sett att fler personer omfattas av den mer förmånliga regleringen avseende rätten till uppehåll, vilken särskiljer EES-medborgare och deras familjemedlemmar från andra utlänningar. Det innebär även i sin tur att det skydd mot avlägsnande som stipuleras i artikel 27-28 i rörlighetsdirektivet ska tillämpas i förhållande till fler individer. Sveriges individuella utlänningskontroll har härför påverkats av det utvidgade familjebegreppet.

Det har konstaterats att artikel 6 ("uppehållsrätt i högst tre månader") i rörlighetsdirektivet inte föranledde några förändringar i utlänningslagens vistelseregler. I förhållande till artikel 7 ("uppehållsrätt för längre tid än tre månader") innebar däremot rörlighetsdirektivets genomförande att EES-medborgare och deras familjemedlemmar kom att undantas från kravet på uppehållstillstånd. Det är samtidigt klarlagt att det uppehållstillstånd som dessförinnan utfärdades i förhållande till dessa personer inte i sig var att betrakta som en rättighetsbärande handling. Även då följde rätten till uppehåll direkt av EU:s primärrättsliga regler. Som nämnts bygger dessutom artikel 7 i rörlighetsdirektivet på de sekundärrättsliga bestämmelser som dessförinnan återfanns på den fria personrörlighetens område. Artikeln har i det avseendet endast samordnat de rättigheter som tidigare tillkom olika personkategorier genom olika direktiv. Några ytterligare grupper har däremot inte tillkommit.

Bortsett från det faktum att ett uppehållstillstånd inte längre kan krävas av en migrerande unionsmedborgare (inkluderat dennes familjemedlemmar), är artikel 7 härför att närmast betraktas som en kodifiering av den tidigare regleringen på området. Det kan mot bakgrund av det sagda därmed konstateras att uppehållsrättens introducerande i den svenska utlänningslagstiftningen endast har haft en terminologisk betydelse i förhållande till den individuella utlänningskontrollens bedrivande men i övrigt saknat praktiskt relevans. Med avsaknad av praktisk relevans åsyftar jag främst det faktum att uppehållsrätten kom att ersätta ett system som i *realiteten* endast hade haft en administrativ betydelse. Jag åsyftar också det faktum att några nya personkategorier inte kom att inkluderas i artikel 7. Enligt min uppfattning kan det således inte hävdas att artikel 7 i sig har

stärkt EES-medborgares och deras familjemedlemmars rätt att uppehålla sig i Sverige. Det kan således inte heller hävdas att dessa personers skydd mot avlägsnande skulle ha stärkts i det avseendet. En annan sak är att reglerna om den fria rörlighetens begränsningar i artikel 27.1, 27.2 och 28.1 har kodifierats genom rörlighetsdirektivet och därtill fått en tydligare koppling till reglerna om uppehållsrätt.

Som nämndes ovan är jag av uppfattningen att rörlighetsdirektivets bestämmelser om uppehållsrätt inte har haft en praktiskt men däremot en terminologisk inverkan på den individuella utlänningskontrollen. Den terminologiska inverkan har bestått i att reglerna om avvisning och utvisning har justerats för att bättre anpassas till uppehållsrättens begreppsbild. Detta eftersom reglerna om avvisning och utvisning relaterade till systemet med uppehållstillstånd innan rörlighetsdirektivet genomfördes i svensk rätt. Att terminologin i förhållande till dessa regler inte justerades till fullo förrän 2014 års lagändring är anmärkningsvärt men framförallt synd. I huvudsak därför att en tydligare och bättre reglering i förhållande till möjligheten att avlägsna EES-medborgares och deras familjemedlemmar hade kunnat åstadkommas i ett tidigare skede. Att praktiska tillämpningsproblem har uppstått som en följd av uppehållsrättens terminologiska inverkan är sålunda ett faktum. Dessa problem ska emellertid lämnas åt sidan för nu och istället behandlas inom ramen för den fjärde frågeställningens besvarande.

Det som sagts i förhållande till artikel 7 är att jämföra med den permanenta uppehållsrättens introducerande genom artikel 16 i rörlighetsdirektivet. I relation till den individuella utlänningskontrollen, kan den permanenta uppehållsrättens effekter identifieras både i en terminologisk och i en praktisk kontext. De terminologiska effekterna berördes i det ovanstående. Den permanenta uppehållsrättens praktiska effekter återspeglas däremot i den vidare personkrets som har kommit i åtnjutande av rätten att permanent uppehålla sig i Sverige. De praktiska effekterna reflekteras härutöver i det förstärkta skydd mot avlägsnande som personer med permanent uppehållsrätt har tillskrivits genom 8 kap. 14 § utlänningslagen (motsvarande artikel 28.2 och 28.3 i rörlighetsdirektivet). Den permanenta uppehållsrättens introducerande innebar alltså att fler personer kom i åtnjutande av de än mer förmånliga regler som rörlighetsdirektivets bestämmelser om permanent uppehållsrätt kom att innebära (jfr dock resonemanget om det utökade skyddets reella verkningar i avsnitt 5.2.4)

6.4 Begreppen allmän ordning och allmän säkerhet

6.4.1 Inledande anmärkningar

I det här avsnittet kommer jag att uppehålla mig vid uppsatsens tredje frågeställning. Det som sålunda ska diskuteras är hur begreppen allmän ordning och allmän säkerhet ska tolkas inom ramen för den svenska

utlänningslagen. De slutsatser som presenteras i det här avsnittet görs i huvudsak mot bakgrund av uppsatsens femte kapitel.

6.4.2 Begreppens innebörd

Allmän ordning och *allmän säkerhet* är inte några nya begrepp, vare sig i svenskt eller EU-rättsligt hänseende. I utlänningsärenden förekom de redan i 1914 års utvisningslag. I EU-rätten har begreppen haft en vedertagen ställning långt innan rörlighetsdirektivet trädde i kraft. Rörlighetsdirektivet innebar emellertid en kodifiering av de EU-rättsliga bestämmelser som tidigare var att hänföra till den fria rörlighetens begränsningar och således även till begreppen allmän ordning och allmän säkerhet. I det avseendet var inte syftet med rörlighetsdirektivet att förändra de dåvarande bestämmelserna. Det var snarare att samordna dessa för att åstadkomma en tydligare reglering. Genom att förstärka de kodifierade reglerna med ett utökat skydd mot avlägsnande, skulle dock en snävare definition av de omständigheter och rättssäkerhetsgarantier som fastställer den fria rörlighetens gränser åstadkommas.

Det har tidigare i framställningen konstaterats att begreppen allmän ordning och allmän säkerhet är av unionsrättslig karaktär. De ska således ges den innebörd som följer av unionsrätten. Det har samtidigt konstaterats att unionen inte har haft för avsikt att tillskriva begreppen någon uttömmande definition. Följden härav blir att betydelsen av begreppen allmän ordning och allmän säkerhet, tillåts att variera över tid och rum men inom vissa bestämda ramar. Ramarnas konstruktion förbehålls EU-rätten och utgörs ytterst av de allmänna principer som stadgas i artikel 27.1 och 27.2 i rörlighetsdirektivet. De utgörs också av den vedertagna principen om icke-diskriminering. Hur gediget dessa ramar ska definieras och vilket utrymme de ska ges, fastställs sedermera av EU-domstolen.

Det är inom de av EU fastställda ramarna som medlemsstaterna äger rätt att tolka begreppet allmän ordning respektive allmän säkerhet. Medlemsstaternas uppgift torde härvid karaktäriseras av devisen ”frihet under ansvar” och framstår i praktiken som svår. En hänvisning kan i sammanhanget göras till JO:s uttalande i prostitutionsfallet, i vilket han framhöll att artikel 27 utgick från allmänt hållna begrepp, samtidigt som någon klar vägledning för hur EU-rätten skulle uppfattas i det förevarande fallet inte fanns att tillgå. Teorin om uppgiftens svårighetsgrad förstärks ytterligare av att inte ens EU-domstolen tycks ha kunnat hålla isär begreppen allmän ordning och allmän säkerhet. Detta trots att kommissionen har understrukt vikten av att dessa begrepp inte blandas samman. Frågan är dock vilka krav som kan ställas på rättstillämparen när begreppen öppnar upp för en omfattande skönsmässig bedömning. För vad innebär *egentligen* ”en stats inre och yttre säkerhet” och vad åsyftas *faktiskt* med ”ett förhinder av att samhällsordningen störs”?

Min reflektion är att de allmänt hållna begreppen i artikel 27 både kan identifieras som dess styrka och dess svaghet. Medan styrkan består i att

regleringen kan appliceras i många olika situationer är den korrelerande svagheten att utrymmet för skönsmässiga bedömningar blir större i varje enskilt fall. Det exemplifieras ytterst av de skilda slutsatser som JO respektive migrationsdomstolen kom fram till i de två prostitutionsfallen, vilka i sak framstår som nästintill identiska.

6.4.3 Tolkning i ljuset av nationella bestämmelser

I samband med rörlighetsdirektivets genomförande lät regeringen framhålla att utgångspunkt borde kunna tas i de svenska avlägsnandebestämmelser som aktualiseras av skäl hänförliga till allmän ordning och säkerhet. Regeringen hänvisade bl.a. till reglerna om återkallelse av uppehållstillstånd (7 kap.) och den dåvarande bestämmelsen i 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen. Det går i efterhand att ifrågasätta hur genomtänkt regeringens resonemang var i detta avseende. Inte minst med tanke på att den avvisningsgrund som regeringen hänvisade till, kom att underkännas av kommissionen i ett senare skede.

Min reflektion är att tillämpningen av begreppen allmän ordning och allmän säkerhet tenderar att bli fel, om de tolkas med hjälp av nationella bestämmelser som saknar EU-rättslig prägel. Det beror på att nämnda bestämmelser har formats utifrån en nationell kontext och därmed utifrån andra värden än de EU-rättsliga. Regeringens förslag att utgångspunkt för tolkning av begreppen skulle kunna tas i reglerna om återkallelse av uppehållstillstånd, framstår av den anledningen som olämpligt. Resonemanget kan utvecklas och återigen exemplifieras med hjälp av den tidigare bestämmelsen i 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen, vilken gällde i förhållande till alla utlänningar och således även EES-medborgare och deras familjemedlemmar. Läsaren är vid det här laget bekant med bestämmelsens innebörd – att en utlänning fick avvisas om det kunde antas att hen inte skulle komma att försörja sig på ett ärligt sätt. Läsaren har också gjorts förtrogen med det faktum att bestämmelsen upphörde att gälla i förhållande till EES-medborgare och deras familjemedlemmar, till följd av den nya avvisningsgrundens instiftande (8 kap. 11 § första stycket utlänningslagen). Som nämnts stadgar den nya avvisningsgrunden att en EES-medborgare eller dennes familjemedlemmar får avvisas om det är påkallat av hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet.

I samband med avvisningsreglernas revidering lät både JO och Rikspolisstyrelsen påtala att den nya avvisningsgrunden skulle innebära en förändring jämfört med tidigare reglering. Har påståendet bäring? Svaret är enligt min mening både ja och nej.

De reviderade reglerna *borde* inte ha inneburit någon skillnad i sak men bara det faktum att JO och Rikspolisstyrelsen ansåg att en förändring var att vänta, antyder att en sådan också förelåg. Det är i sig anmärkningsvärt och kan återanknytas till ovanstående resonemang avseende nationella bestämmelsers förhållande till EU-rättsliga värden. Varför menar JO och

Rikspolisstyrelsen att de bedömningar som gjordes i förhållande till den tidigare avvisningsgrunden i 8 kap. 2 § första stycket 2 inte skulle kunna göras i relation till den nya avvisningsgrunden i 8 kap. 11 § första stycket? Möjligtvis därför att varken JO eller Rikspolisstyrelsen har varit införstådda med hur EU-rätten skulle appliceras i förhållande till den tidigare bestämmelsen. EU-rättens genomslagskraft framstår härvid som mycket mer påtaglig i förhållande till den nya avvisningsgrunden. Skälet härför är att den, till skillnad från den tidigare avvisningsgrunden i 8 kap. 2 § första stycket 2, har en tydligare förankring i EU-rättens värden vad avser den fria rörligheten för personer. Istället för att dessa värden appliceras som ett ”extra filter” i slutet av en prövning, där den huvudsakliga bedömningen av avvisningsfrågan redan har gjorts, får de vara närvarande redan från början och därmed genomsyra hela processen.

6.4.4 Det förstärkta skyddet mot avlägsnande

Sedan rörlighetsdirektivet trädde i kraft måste begreppen allmän ordning och allmän säkerhet diskuteras i ljuset av det förstärkta skyddet mot avlägsnande som framgår av artikel 28.

De faktorer som anges i artikel 28.1 är delvis en kodifiering av tidigare rättspraxis. Det innebär att artikelns skydd mot avlägsnande endast delvis kan betraktas som nytt. En rimlig slutsats är dock att kodifieringen i sig har ökat förutsättningarna för att skyddet faktiskt tillämpas inom ramen för medlemsstaternas nationella regleringar. Det sagda beror givetvis på med vilken framgång som medlemsstaterna har införlivat skyddet med nationell rätt. Förutsättningarna för en bättre tillämpning av bestämmelsen i artikel 28.1 torde emellertid ha ökat i Sverige sedan utlänningslagens avlägsnandebestämmelser reviderades. Som nämnts återfinns numera de faktorer, som alltid ska beaktas i anslutning till ett avlägsnande, i 8 kap. 13 § utlänningslagen. Bestämmelsen är tillämplig i relation till det nuvarande stadgandet i 8 kap. 11 § utlänningslagen och skall således alltid beaktas både vid avvisnings- och utvisningsbeslut. Eftersom skyddet i artikel 28 är relativt, torde det dock vara förhållandevis svagt (om inte obefintligt) i relation till den nuvarande avvisningsgrunden i 8 kap. 11 § första stycket utlänningslagen.

Hur starkt är då skyddet i artikel 28 i ett senare skede, det vill säga när en migrerande förmånstagare har permanent uppehållsrätt och således ska omfattas av skyddet i artikel 28.2 eller till och med 28.3 (nuvarande 8 kap. 14 § utlänningslagen)? Svaret på frågan är inte självklart. I teorin framstår skyddet som väldigt starkt. Förutsättningar för att tillämpa ett starkt skydd mot avlägsnande föreligger därför. Det teoretiskt sett starka skyddet verkar dock inte ha kommit till samma uttryck i praktiken. Det exemplifieras både genom EU-domstolens praxis i målet *P.I.* men även genom det svenska avgörandet i mål nr UM 12661-10 (utvisnings trots permanent uppehållsrätt). Det ska dock noteras att det svenska målet behandlades innan år 2014 och således innan artikel 28 införlivades i utlänningslagen på ett mer genomarbetat sätt. Detta kan ha påverkat bedömningen i målet.

Kanske finns det trots allt en bortre gräns för hur starkt skyddet mot avlägsnande kan vara enligt artikel 28 och kanske inträder denna gräns i ett tidigare skede än vad som från början har varit tanken. Vart denna gräns inträder i en svensk kontext och hur det sålunda påverkar den individuella utlänningskontrollen är omöjligt att säga. Vad som däremot kan konstateras är att konflikten mellan EU:s intresse att upprätthålla den fria rörligheten för personer, och medlemsstaternas intresse att utöva sina suveräna befogenheter, i det här avseendet är synbar. Det kan möjligtvis antas att vissa beteenden aldrig kan legitimeras i ljuset av det förstärkta skyddet i artikel 28 och att medlemsstaternas suveräna intressen härvid tillåts väga tyngre än den fria rörligheten för personer. Som konstaterats i tidigare avsnitt kan det dock hävdas att förutsättningar för att tillämpa ett starkt skydd teoretiskt sett föreligger.

6.5 Införlivandet och rättssäkerheten

6.5.1 Inledande anmärkningar

I det här avsnittet har jag för avsikt att besvara uppsatsens fjärde och sista frågeställning: hur rörlighetsdirektivet har införlivats i svensk rätt och vilka konsekvenser som sättet för införlivandet har fått för rättssäkerheten i avvsnings- och utvisningsärenden? De slutsatser som presenteras i förhållande till den här frågan görs i huvudsak mot bakgrund av uppsatsens femte kapitel. Paralleller görs dock även till kapitel två, tre och fyra.

6.5.2 En rättsosäker reglering

Utlänningslagens regler ska utgöra ett skydd mot administrativt godtycke. En person som omfattas av reglerna ska med andra ord kunna förlita sig på att hans ärende blir föremål för en rättssäker prövning. En förutsättning härför torde vara att utlänningslagen preciserar utländska personers rättigheter och skyldigheter på ett tydligt sätt. Då begreppet utlämning inte är att definiera som en homogen personkategori i utlänningslagens mening, torde det även vara viktigt att det tydligt anges vilka rättigheter och skyldigheter som tillskrivs respektive personkategori.

Till följd av det sätt på vilket rörlighetsdirektivets materiella skyddsklausuler (artikel 27 och 28) först införlivades med den svenska utlänningslagstiftningen, försakades förutsebarheten i avlägsnandena. Rättssäkerheten sattes härmed på spel. Det berodde ytterst på att EES-medborgares och deras familjemedlemmars rättigheter respektive skyldigheter, inte kom att definieras på ett tillräckligt tydligt sätt inom ramen för utlänningslagens avvsnings- och utvisningsbestämmelser. Reglerna om avvsnings var härvid särskilt utsatta. Argumentet stöds bl.a. av utredningens slutsatser i SOU 2012:57 – att utlänningslagen genomsyrades av en bristfällig författningsteknik innan 2014 års lagändring. Regleringens svaghet var att den begränsade tillämparnas förutsättningar att överblicka

vilka regler som gällde i förhållande till EES-medborgare och deras familjemedlemmar. Argumentet stöds även av kommissionens konklusioner – att bestämmelserna i artikel 27 och 28 inte uttryckligen hade införlivats i den svenska utlänningslagstiftningen. Av det skälet var inte EES-medborgare och deras familjemedlemmar i stånd att känna till den fulla räckvidden av sina rättigheter.

6.5.3 Sättet för införlivandet

Mot bakgrund av utredningens ovan citerade slutsats – att utlänningslagen genomsyrades av en bristfällig författningsteknik innan år 2014 – hade det förmodligen varit bättre om rörlighetsdirektivets bestämmelser hade införlivats i en egen lag. Att ett sådant förslag inte utarbetades berodde som nämnts på det parallella utarbetandet av 2005 års utlänningslag. Det kan av den anledningen hävdas att nämnda arbete indirekt kom att påverka kvaliteten av rörlighetsdirektivets genomförande i svensk rätt.

Frågan är dock om behovet att reglera EES-medborgares och deras familjemedlemmars rättigheter och skyldigheter i en egen författning fortfarande kvarstår? Som nämnts i det föregående behandlades frågan i samband med 2014 års lagändring. Att behålla den rådande ordningen bedömdes då som det bästa alternativet. Den centrala regleringen på migrationsrättens område skulle således hållas intakt. Enligt min mening framstår slutsatsen som rimlig. Sedan rörlighetsdirektivet införlivades i utlänningslagen har nämligen förståelsen för dess funktion ökat. En reflektion i sammanhanget är således att lagstiftaren inte var tillräckligt införstådd med den EU-rättsliga regleringens innebörd vid tiden för genomförandet. Det exemplifieras ytterst av hur de förutvarande avvisningsgrundernas förenlighet med direktivet då bedömdes.

Sverige kan härvid finna tröst i det faktum att ingen annan medlemsstat heller lyckades införliva direktivet effektivt och korrekt i sin helhet, allra minst de materiella skyddsklausulerna i artikel 27 och 28. Antingen så berodde det nedslående resultatet på en generell oförståelse inför rörlighetsdirektivets bestämmelser i medlemsstaterna, eller så berodde det på en allmän ovilja att konkretisera direktivets rättigheter inom ramen för nationell rätt.

Att förståelsen för rörlighetsdirektivets reglering har ökat, har i sin tur resulterat i att de svenska avlägsnandebestämmelserna om EES-medborgare och deras familjemedlemmar, har kunnat förtydligas inom ramen för utlänningslagen. Det har i sig varit fördelaktigt eftersom den centrala regleringen på migrationsrättens område därmed hålls intakt. En splittrad reglering skulle potentiellt sett också kunna resultera i tillämpningssvårigheter. Eftersom förståelsen för den EU-rättsliga regleringens relation till de svenska avlägsnandebestämmelserna infann sig först senare hade det dock varit bättre om reglerna till en början hade införlivats i en egen författning. Enligt min mening hade oangelägenheten

av en splittrad reglering inte vägt tyngre än en otydlig reglering vid den förevarande tidpunkten.

En angränsande och utvecklande konklusion i förhållande till ovanstående resonemang är att uppehållsrättens format inte var anpassat till den svenska utlänningslagens avlägsnandebestämmelser. Det resulterade ytterst i att lagstiftningsprocessen kom att präglas av förvirring i de delar som var att hänföra till reglerna om avvisning och utvisning. Resonemanget har till viss del diskuterats inom ramen för avsnitt 6.3 men ska nu beröras något mer ingående.

I samband med rörlighetsdirektivets genomförande efterfrågade regeringen en ny utvisningsgrund. Bland annat eftersom en utlänning med uppehållsrätt inte skulle kunna avvisas. Det framstår härmed som att regeringen inte betraktade uppehållsrätten som ett eget institut utan snarare som en form av motsvarighet till uppehållstillståndet. En parallell kan i sammanhanget göras till begreppet uppehållsrätt, som i enlighet med utlänningslagens bestämmelser har förbehållits vistelser som varar längre än tre månaders tid. Enligt den svenska språkversionen av rörlighetsdirektivet används dock begreppet uppehållsrätt även för de vistelser som legitimeras med stöd av artikel 6. Att en utlänning med uppehållsrätt inte skulle kunna avvisas framstår därmed som förvillande. Min reflektion är således att den svenska definitionen av uppehållsrätt, inte uttryckligen men troligtvis indirekt, påverkade hur lagstiftaren införlivade rörlighetsdirektivet med de svenska avvisnings- och utvisningsbestämmelserna. Regleringen gjordes därför otydlig och onödigt invecklad. Argumentet bekräftas av det faktum att terminologin kom att revideras i och med 2014 års lagändring.

6.5.4 Frånvaron av uttryckliga bestämmelser

I samband med rörlighetsdirektivets genomförande framhöll regeringen betydelsen av att utlänningslagens samtliga avvisnings- och utvisningsbestämmelser föreskrev att ett avlägsnande *fick* ske. Enligt regeringens mening skulle skrivningen inte bara förstås som att ett avlägsnande aldrig skulle vara en automatisk följd av ett visst beteende (jfr begreppet *ska* – ”ett avlägsnande *ska* ske”) utan även att den implicerade en tillämpning av rörlighetsdirektivets allmänna principer i artikel 27. Det framstår enligt min mening som ett långsökt resonemang. Min uppfattning är nämligen att begreppet *får* är ett tillåtande begrepp som inbegriper en typ av ställningstagande. Att någon *får* göra något innebär att denne någon kan välja mellan att göra, eller avstå från att göra något. Min uppfattning är dock inte att det ur begreppet *får* kan utläsas att någon får göra något ”under vissa givna begränsningar som inte uttryckligen nämns”.

I likhet med kommissionen anser jag därför att Sverige begick ett misstag när de materiella skyddsklausulerna i artikel 27.1, 27.2 och artikel 28.1 inte uttryckligen införlivades med utlänningslagens avlägsnandebestämmelser. Att rörlighetsdirektivets genomförande härvid var att betrakta som ett misslyckande, bekräftas ytterst av 2014 års lagändring. Det kan visserligen

hävdas att artikel 28.1 införlivades i utlänningslagen genom den tidigare hänvisningen från 8 kap. 17 a § till den förutvarande bestämmelsen i 8 kap. 11 § första stycket. Enligt min mening kan emellertid detta införlivande inte betraktas som något annat än en halvhjärtad insats från lagstiftarens sida.

Mina slutsatser är sedermera att det bristfälliga införlivandet av rörlighetsdirektivets materiella skyddsklausuler, både är att hänföra till de tidigare avvisningsreglerna och den förutvarande utvisningsgrunden i 8 kap. 7 a § utlänningslagen. Jag är emellertid av åsikten att de negativa verkningarna av rörlighetsdirektivets genomförande, framförallt kom att aktualiseras i förhållande till utlänningslagens avvisningsbestämmelser. Frågan är dock varför reglerna om utvisning fick bättre genomslag?

Förklaringen till detta återfinns enligt min mening i instiftandet av den särskilda utvisningsgrunden i 8 kap. 7 a § utlänningslagen. Tillsammans med det förutvarande stadgandet i 8 kap. 17 a § utlänningslagen korrelerade den nya utvisningsgrunden med rörlighetsdirektivets bestämmelser i artikel 27-28 på ett helt annat sätt än de dåvarande avvisningsgrunderna. Även om bestämmelserna i förevarande artiklar inte uttryckligen angavs i nämnda paragrafer, förelåg ett samband här emellan. Kopplingen framgick ytterst av de förarbetsuttalanden som gjordes i förhållande till den nya utvisningsgrunden. Att den åsyftade kopplingen förelåg illustreras framförallt med hjälp av Migrationsöverdomstolens utförliga resonemang i MIG 2009:21 (avlägsnande med stöd av den nya utvisningsgrunden). Även om Migrationsöverdomstolen utgick från utlänningslagens bestämmelser, gjordes trots allt tydliga hänvisningar till både artikel 27 och 28 i rörlighetsdirektivet. Det kan emellertid konstateras att migrationsdomstolens resonemang i mål nr UM 12661-10 (utvisnings trots permanent uppehållsrätt) inte präglades av samma detaljrikedom som Migrationsöverdomstolens överläggning i nyss nämnda avgörande. Av det sagda följer att kommissionens kritik mot Sverige var befogad. Ett uttryckligt och mer utförligt införlivande av rörlighetsdirektivets materiella skyddsklausuler, var nödvändigt även i förhållande till utlänningslagens utvisningsreglering.

Mot bakgrund av det sagda kan det hävdas att den tidigare utvisningsgrunden i 8 kap. 7 a § utlänningslagen hade en tydligare förankring i EU-rättens värden än de förutvarande bestämmelserna om avvisning. Konstaterandet görs dock med förbehåll för att även utvisningsreglerna karaktäriserades av brister innan 2014 års lagändring. Utvisningsgrundens styrka var emellertid att den inte färgades av tidigare förarbetsuttalanden eller praxis. Det är att jämföra med den tidigare avvisningsgrunden i 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen som i första hand uttolkades i ljuset av sin nationella kontext.

Min argumentation för att den tidigare avvisningsgrunden i 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen, var av svagare karaktär i förhållande till rörlighetsdirektivets materiella skyddsklausuler än den förutvarande utvisningsgrunden, tar framförallt sin utgångspunkt i den praxis och de JO-

fall som tidigare har refererats i framställningen. De lagtolkningar som gjordes i dessa fall framstår som splittrade. Det fall som rörde 26 rumänska tiggare framstår som särskilt anmärkningsvärt. Av JO:s ämbetsberättelse framgår att det fanns uppgifter som antydde att landets polismyndigheter tillämpade avvisningsgrunden i 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen olika. Det föranledde i sin tur Rikspolisstyrelsen att i vägledande syfte förtydliga hur bestämmelsen skulle förstås. I ljuset av det beslut som JO senare kom fram till i fallet, måste dock detta förtydligande snarare beskrivas som förvirrande än vägledande. Som redan konstaterats i det föregående måste det även betraktas som minst lika anmärkningsvärt att JO och migrationsdomstolen kom till så pass olika slutsatser avseende tolkningen av 8 kap. 2 § första stycket utlänningslagen i fråga om prostitution.

6.6 Slutsatser

Rörlighetsdirektivets införlivande i utlänningslagen har inneburit att fler personer än tidigare omfattas av det mer förmånliga systemet om uppehåll, vilket särskiljer EES-medborgare och deras familjemedlemmar från andra utlänningar. Direktivet har sålunda utökat den personkrets som i annat fall hade omfattats av dess materiella skyddsklausuler.

Ett annat resultat av rörlighetsdirektivets införlivande i svensk rätt, var att begreppet uppehållsrätt kom att introduceras i utlänningslagen. Upphållsrätten i sig gav inte upphov till några praktiska förändringar i förhållande till den individuella utlänningskontrollens bedrivande. Reglerna härom hade emellertid en *terminologisk* inverkan på de svenska avvisnings- och utvisningsbestämmelserna. Denna inverkan kan relateras till lagstiftarens bristande förmåga att anpassa avlägsnandebestämmelsernas terminologi till uppehållsrättens funktion. I det avseendet kom Sveriges individuella utlänningskontroll att bedrivas utifrån en otydlig reglering fram till dess att begreppen avvisning och utvisning slutligen omdefinierades. En *praktisk* inverkan på den individuella utlänningskontrollen kan emellertid identifieras i förhållande till reglerna om permanent uppehållsrätt. Detta eftersom fler personer kom i åtnjutande av det utökade skydd mot avlägsnande som rörlighetsdirektivets bestämmelser om permanent uppehållsrätt innebar. Det kan dock konstateras att skyddets reella styrka är svårdefinierat.

Sedan rörlighetsdirektivet trädde i kraft är det ännu tydligare att åtgärder som begränsar den fria rörligheten för personer endast får vidtas av hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet. Begreppen är allmänt hållna och kan appliceras på många olika typer av fall, vilket både kan betecknas som deras styrka och svaghet. Medlemsstaterna äger rätt att tolka begreppen men endast inom de ramar som EU-rätten ställer upp. Dessa ramar utgörs främst av principen om icke diskriminering och artikel 27 i rörlighetsdirektivet, men i förlängningen även av artikel 28. Att tolka begreppen torde emellertid vara en svår uppgift. Detta eftersom artikel 27 utgår från allmänt hållna begrepp. Medlemsstaterna bör samtidigt akta sig för att tillämpa begreppen

allmän ordning och allmän säkerhet i ljuset av nationella bestämmelser som saknar förankring i EU-rättens värden. Det beror på att EU-rättsliga regler måste tolkas i sitt sammanhang och mot bakgrund av sitt syfte.

Rörlighetsdirektivets syfte är att främja den fria rörligheten för personer. Den fria rörligheten kan visserligen definieras som en rättighet i sig men torde egentligen betecknas som ett redskap för att uppnå andra mer allomfattande värden. Dessa värden utgår från ekonomiska och sociala incitament men torde i grunden vila på den övergripande strävan att skapa en fastare sammanslutning mellan de Europeiska folken.

I förhållande till EES-medborgare och deras familjemedlemmar har Sverige, i inte alla avseenden lyckats tolka de svenska avlägsnandereglerna mot bakgrund av EU-rättens värden. Det beror förmodligen på det vidsträckta tolkningsutrymme som rörlighetsdirektivets materiella skyddsklausuler innefattar men framförallt på det sätt som dessa införlivades i utlänningslagen. En allmän okunskap om de materiella skyddsklausulernas funktion torde sedermera ha präglat lagstiftarens bristande insats när direktivet genomfördes. En direkt följd av rörlighetsdirektivets införlivande var således att rättssäkerheten i svenska avvisnings- och utvisningsfall försakades. Avvisningsfallen torde härvid ha varit extra hårt utsatta. Ifrågavarande rättssäkerhetsproblematik torde sedermera ha präglat Sveriges individuella utlänningskontroll fram till dess att utlänningslagens avlägsnanderegler kom att revideras år 2014.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1954:41	Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till utlänningslag
Prop. 1979/80:96	Med förslag till ny utlänningslag, m.m.
Prop. 1988/89:86	Med förslag till utlänningslag m.m.
Prop. 2004/05:170	Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden
Prop. 2004/05:172	Uppehållstillstånd för tribunalvittnen
Prop. 2005/06:77	Genomförande av EG-direktiven om unionsmedborgares rörlighet inom EU och om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning
Prop. 2013/14:81	Uppföljning av rörlighetsdirektivets genomförande
Prop. 2013/14:82	Tydligare regler om fri rörlighet för EES-medborgare och deras familjemedlemmar
Prop. 2013/14:83	Genomförande av det ändrade direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning
Prop. 2013/14:143	Ett medborgarskap som grundas på samhörighet

Statens offentliga utredningar

SOU 1967:18	Invandringen
SOU 2005:49	Unionsmedborgares rörlighet inom EU
SOU 2009:71	EU, Sverige och den inre marknaden – En översyn av horisontella bestämmelser
SOU 2012:57	Tydligare regler om fri rörlighet för EES-medborgare och deras familjemedlemmar

Kommittédirektiv

Dir. 2004:127	Unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier
---------------	---

Riksdagsskrivelse

Rskr. 1907 N:o 33
Rskr. 2005/06:1
Rskr. 2005/06:2
Rskr. 2013/14:191
Rskr. 2013/14:192
Rskr. 2013/14:193

Betänkanden

Bet. 2004/05:SFU17
Bet. 2004/05:SFU18
Bet. 2013/14:SfU9
Bet. 2013/14:SfU11
Bet. 2013/14:SfU12

JO:s ämbetsberättelser

JO:s ämbetsberättelse 2011/12:JO1 s. 171, Dnr 6340-2010 (Allvarlig kritik mot Polismyndigheten i Stockholms län, som avvisat utlänningar med motiveringen att dessa ägnade sig åt tiggeri och dagdriveri)

JO:s ämbetsberättelse 2013/14:JO1 s. 353, Dnr 4468-2011 (Fråga om huruvida prostitution kan utgöra grund för avvisning)

Remissyttranden

Riksdagens ombudsmän (JO): Remiss av betänkandet Tydligare regler om fri rörlighet för EES-medborgare och deras familjemedlemmar (SOU 2012:57), JU2012/5839/L7, Dnr R 81-2012

Rikspolisstyrelsen: Tydligare regler om fri rörlighet för EES-medborgare och deras familjemedlemmar (SOU 2012:57), Ju2012/5839/L7, Dnr RA-006-5681/12

EU-rättsligt material

KOM-dokument

COM(93) 702 final <i>Bryssel den 21.12.1993</i>	Report from the commission on the Citizenship of the Union
KOM(1999) 372 slutlig <i>Bryssel den 19.7.1999</i>	Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa
KOM(2003) 606 slutlig <i>Bryssel den 15.10.2003</i>	Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet – Om artikel 7 i Fördraget om Europeiska unionen. Att respektera och främja unionens värden
KOM(2007) 724 slutlig <i>Bryssel den 20.11.2007</i>	Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén – En inre marknad för framtidens Europa

KOM(2008) 840 slutlig <i>Bryssel den 10.12.2008</i>	Rapport från kommissionen till Europa-parlamentet och rådet – om tillämpningen av direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier
KOM(2009) 313 slutlig <i>Bryssel den 2.7.2009</i>	Meddelande från kommissionen till Europa-parlamentet och rådet – om vägledning till ett bättre införlivande och en bättre tillämpning av direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier
KOM(2010) 603 slutlig <i>Bryssel den 27.10.2010</i>	Rapport om EU-medborgarskapet 2010 – Att undanröja hindren för EU-medborgarnas möjligheter att utöva sina rättigheter
COM(2013) 269 final <i>Bryssel den 8.5.2013</i>	Meddelande från kommissionen till Europa-parlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén – Rapport om EU-medborgarskapet 2013 EU-medborgare: dina rättigheter, din framtid
COM(2013) 270 final <i>Bryssel den 8.5.2013</i>	Rapport från kommissionen till Europa-parlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén enligt artikel 25 i EUF-fördraget – Om arbetet för ett väl fungerande EU-medborgarskap 2011-2013
COM(2013) 837 final <i>Bryssel den 25.11.2013</i>	Meddelande från kommissionen till Europa-parlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén – Fri rörlighet för EU-medborgare och deras familjer: Fem åtgärder för att skapa förändring
<i>Kommissionens motiverade yttranden</i>	
C(2012) 3954 slutlig <i>Bryssel den 21.6.2012</i>	Motiverat yttrande riktat till Konungariket Sverige i enlighet med artikel 258 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt med avseende på inkorrekt införlivande av vissa artiklar i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier

Litteratur

Anagnostaras, Georgios: "Enhanced protection of EU nationals against expulsion and the concept of internal public security: comment on the PI case". I: *European Law Review* 2012

[Anagnostaras I: *European Law Review* 2012]

Barnard, Catherine, *The substantive law of the EU: the four freedoms*, Oxford University Press, Oxford 2013

[Barnard 2013]

Barnard, Catherine: "Free movement of natural persons". I: *European Union law (red. Catherine Barnard & Steve Peers)*, Oxford University Press, Oxford 2014

[Barnard I: *Barnard & Peers* 2014]

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Norstedts juridik, Stockholm 2014

[Bernitz & Kjellgren 2014]

Chalmers, Damian, Davies, Gareth Trevor, Monti, Giorgio, *European Union law: text and materials*, Cambridge University Press, Cambridge 2014

[Chalmers, Davies & Monti 2014]

Craig, Paul & de Búrca, Gráinne, *EU law: text, cases, and materials*, Oxford University Press, Oxford 2015

[Craig & de Búrca 2015]

Frändberg, Åke, *Rättsordningens idé: en antologi i allmän rättslära*, Iustus, Uppsala 2005

[Frändberg 2005]

Groussot, Xavier & Reichel, Jane: "Inledning – Behovet av en enhetlig metod och tolkning". I: *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning (red. Jörgen Hettne & Ida Otken Eriksson)*, Norstedts juridik, Stockholm 2011

[Groussot & Reichel I: *Hettne & Otken Eriksson* 2011]

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole, Wennberg, Suzanne, *Brottsbalken: en kommentar. Del 1, (1-12 kap.): brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, Norstedts juridik, Stockholm 2013

[Holmqvist m.fl. 2013]

Jacobs, Francis G: "Citizenship of the European Union – A legal analysis". I: *European Law Journal* 2007

[Jacobs I: *European Law Journal* 2007]

Linderfalk, Ulf: "Folkrätten, staten & statens suveränitet". I: *Folkrätten i ett nötskal* (red. Ulf Linderfalk), Studentlitteratur, Lund 2012
[Linderfalk I: Linderfalk 2012]

Lokrantz Bernitz, Hedvig, *Medborgarskapet i Sverige och Europa: räckvidd och rättigheter*, Iustus, Uppsala 2004
[Lokrantz Bernitz 2004]

Lokrantz Bernitz, Hedvig: "Unionsmedborgarnas fria rörlighet enligt EU:s rörlighetsdirektiv – ett svenskt perspektiv". I: *Europarättslig tidskrift* 2008
[Lokrantz Bernitz I: Europarättslig tidskrift 2008]

Lenaerts, Koenraad & Nuffel, Piet Van, *European Union law*, Sweet & Maxwell, London 2011
[Lenaerts & Van Nuffel 2011]

Marcusson, Lena: "Förvaltningsrättens rättssäkerhetstänkande". I: *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2010
[Marcusson I: Förvaltningsrättslig tidskrift 2010]

Paju, Jaan, *Suveränitetserosion?: om EU-rättens påverkan på nationella sociala trygghetsmodeller; särskilt Sverige*, Ragulka, Visby 2015
[Paju 2015]

Ragnemalm, Hans, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 10., [rev.] uppl., Jure, Stockholm 2014
[Ragnemalm 2014]

Reichel, Jane: "EU-rättslig metod". I: *Juridisk metodlära* (red. Fredric Korling & Mauro Zamboni), Studentlitteratur, Lund 2013
[Reichel I: Korling & Zamboni 2013]

Rogers, Nicola, Scannell, Rick, Walsh, John, *Free movement of persons in the enlarged European Union*, Sweet & Maxwell, London 2012
[Rogers, Scannell & Walsh 2012]

Sandesjö, Håkan & Björk, Kurt, *Medborgarskapslagen med kommentarer*, Norstedts juridik, Stockholm 2015
[Sandesjö & Björk 2015]

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, Norstedts juridik, Stockholm 2015
[Sandgren 2015]

Shuibhne, Niamh Nic: "Exceptions to the free movement rules". I: *European Union law* (red. Catherine Barnard & Steve Peers), Oxford University Press, Oxford 2014
[Shuibhne I: Barnard & Peers 2014]

Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt, *Speciell förvaltningsrätt*, Liber, Malmö 2014

[Strömberg & Lundell 2014]

Viklund, Daniel, *Att förstå EU: Sverige och Europa*, Norstedts juridik, Stockholm 1997

[Viklund 1997]

Wikrén, Gerhard & Sandesjö, Håkan, *Utlänningslagen: med kommentarer*, Norstedts Juridik, Stockholm 2010

[Wikrén & Sandesjö 2010]

Wikrén, Gerhard & Sandesjö, Håkan, *Utlänningslagen: med kommentarer*, Norstedt Juridik, Stockholm 2014

[Wikrén & Sandesjö 2014]

Öberg, Ulf: "Några anteckningar om användningen av förarbeten inom gemenskapsrätten". I: *Juridisk Tidskrift* 2000

[Öberg I: Juridisk Tidskrift 2000]

Elektroniska källor

Eurostat: *Population change – Demographic balance and crude rates at national level*. Publicerad den 19 oktober 2015. Hämtad den 9 november 2015 från: <http://ec.europa.eu/eurostat/en/data/database>

[Eurostat 2015: Population change – Demographic balance and crude rates at national level]

Lokrantz Bernitz, Hedvig: *Unionsmedborgarskapet och dess inverkan på den fria rörligheten för personer*, Sieps 2006:7. Publicerad oktober 2006. Hämtad den 13 oktober 2015 från: <http://www.sieps.se>

[Lokrantz Bernitz, Sieps 2006:7]

Fridström, Ingela: [Utlänningslagen (2005:716), kommentaren till 8 kap. 11 §], i Lexino. Hämtad den 1 november 2015 från:

<http://juridik.karnovgroup.se>

[Fridström, *Utlänningslag (2005:716) 8 kap. 11 §*, Lexino]

Fridström, Ingela: [Utlänningslagen (2005:716), kommentaren till 3 a kap. 2 §, not 38], i Karnov. Hämtad den 5 november 2015 från:

<http://juridik.karnovgroup.se>

[Fridström, *Utlänningslag (2005:716) 3 a kap. 2 §, not 38*, Karnov]

Rättsfallsförteckning

Migrationsöverdomstolen

MIG 2009:21

Migrationsdomstolarna

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2010-09-16, Mål nr UM 12661-10

Förvaltningsrätten i Göteborg, dom 2011-04-08, Mål nr UM 832-11

Europarådets kommission

Paramathan v. Germany, 12068/86, 51 DR s. 237

A.N. v. France, 24088/94, 79-A DR s. 138

Europadomstolen

Vilvarajah v. The United Kingdom, no. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, A215

Nasri v. France, no. 19465/92, A320-B

Boultif v. Switzerland, no. 54273/00, ECHR 2001-IX

EU-domstolen

Airola mot kommissionen, 21/74, ECLI:EU:C:1975:24

Van Duyn mot Home Office, 41/74, ECLI:EU:C:1974:133

Bonsignore, 67/74, ECLI:EU:C:1975:34

Rutili, 36/75, ECLI:EU:C:1975:137

Sagulo m.fl., 8/77, ECLI:EU:C:1977:131

Bouchereau, 30/77, ECLI:EU:C:1977:172

Pieck, 157/79, ECLI:EU:C:1980:179

Schul, 15/81, ECLI:EU:C:1982:135

Adoui och Cornuaille, C-115/81 och C-116/81, ECLI:EU:C:1982:183

Bond van Adverteerders m.fl., 352/85, ECLI:EU:C:1988:196

Kommissionen mot Nederländerna, C-68/89, ECLI:EU:C:1991:226

Antonissen, C-292/89, ECLI:EU:C:1991:80

Micheletti m.fl., C-369/90, ECLI:EU:C:1992:295

Singh, C-370/90, ECLI:EU:C:1992:296

Werner, C-70/94, ECLI:EU:C:1995:328

Calfa, C-348/96, ECLI:EU:C:1999:6

Kommissionen mot Spanien, C-114/97, ECLI:EU:C:1998:519

Nazli m.fl., C-340/97, ECLI:EU:C:2000:77

Grzelczyk, C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458

Jany, C-268/99, ECLI:EU:C:2001:616

Baumbast, C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493

MRAX, C-459/99, ECLI:EU:C:2002:461

Carpenter, C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434

Oteiza Olazabal, C-100/01, ECLI:EU:C:2002:712

Orfanopoulos och Oliveri, C-482/01 och C-493/01, ECLI:EU:C:2004:262

Kommissionen mot Tyskland, C-441/02, ECLI:EU:C:2006:253

Kommissionen mot Spanien, C-503/03, ECLI:EU:C:2006:74

Eind, C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771

Jipa, C-33/07, ECLI:EU:C:2008:396

Metock m.fl., C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449

Rottman, C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104

Tsakouridis, C-145/09, ECLI:EU:C:2010:708

Lassal, C-162/09, ECLI:EU:C:2010:592

P.I., C-348/09, ECLI:EU:C:2012:300

McCarthy, C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277