



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Albin Subašić

När diskriminering står emot rättvisa

Hur begränsningen av samkönade partners fria rörlighet inom EU
överensstämmer med unionens mål

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eduardo Gill-Pedro

Termin: HT2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod	8
1.5 Material	10
1.6 Forskningsläge	11
1.7 Disposition	12
2 EU-RÄTTSLIGA RAMVERKET	13
2.1 Unionens mål	13
2.1.1 Inre marknad	14
2.1.2 AFSJ	15
2.2 Rättsliga principer för att uppnå målen	16
2.2.1 Tilldelade befogenheter	16
2.2.1.1 Exklusiv befogenhet	16
2.2.1.2 Delad befogenhet	17
2.2.1.3 Stödjande befogenhet	17
2.2.2 Lojalitetsprincipen	18
2.2.3 Nationell identitet	19
2.2.4 Subsidiaritetsprincipen	21
2.2.5 Proportionalitetsprincipen	23
2.3 Grundläggande rättigheter	23
2.3.1 Rättighetsstadgan	23
2.3.2 Europakonventionen	25
2.3.3 Sammanfattning för de grundläggande rättigheterna	26
3 FRI RÖRLIGHET	28
3.1 Den fria rörligheten i EU-rätten	28

3.1.1	I fördragen	28
3.2	Fri rörlighet för familjemedlemmar	31
3.2.1	Fri rörlighet för arbetstagare och deras familjemedlemmar	31
3.2.2	Fri rörlighet för medborgare och deras familjemedlemmar	33
3.2.3	Fria rörligheten för personer i samkönade relationer	36
3.2.3.1	C-673/16 Coman and others	36
3.3	Skyddet för samkönade relationer	38
3.3.1	I rättighetsstadgan	40
3.3.2	Orlandi and others vs Italy	41
4	MEDLEMSSTATERNAS REGLERING AVSEENDE SAMKÖNADE RELATIONER	42
4.1	Sverige	43
4.1.1	Regleringen i Sverige	43
4.1.2	Exempel Sverige	44
4.2	Kroatien	44
4.2.1	Regleringen i Kroatien	44
4.2.2	Exempel Kroatien	45
4.3	Rumänien	45
4.3.1	Regleringen i Rumänien	45
4.3.2	Exempel Rumänien	46
4.4	Sammanfattning	46
5	SAMMANFATTANDE ANALYS	48
5.1	Avslutande kommentar	51
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	54
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	58

Summary

This thesis is inspired by the societal development that is taking place before our eyes where, more and more same-sex relationships are added but are still left out due to their limited rights in free movement. The free movement of persons and their family members is one of the fundamental principles of the EU, and the right must therefore be comprehensive by giving all Union citizens and their family members the same opportunity for free movement. One consequence of the fact that the right is not extensive is that same-sex couples have a limited free movement as the outcome is highly dependent on the national law of the Member State in question, it is unpredictable which is not sought. Same-sex couples where both parties are citizens of the union can exercise their free movement as citizens of the Union, but once the transfer has taken place to the Member State, it is not guaranteed that a relationship can be formalized. Third-country nationals covered by the definition of family members in a same-sex relationship suffer the most, as they are unable to exercise their free movement as Union citizens and therefore have to rely entirely on the national law of the Member States to reside in that Member State.

It is also interesting to see whether the current situation is compatible with the objectives of the Union or whether the common objectives of the Treaties are counteracted by the selective discrimination that takes place in those Member States that do not allow same-sex couples to formalize a relationship there.

The situation is very complex due to the Union's limited competence in this area, on the one hand diversity is promoted but on the other hand it is difficult to restrict national legislation in this area due to unclear and not sufficiently strict margins of interpretation. This puts the issue in a kind of gray zone, which means that the Union is left behind due to the inability to intervene fully.

The conclusion is that selective discrimination is likely to run counter to the common objectives set out in the Treaties due to the exclusion of same-sex couples and their family members.

Sammanfattning

Det här examensarbetet är inspirerat av den samhällsutveckling som sker framför våra ögon, där allt fler samkönade relationer tillkommer men lämnas fortfarande utanför på grund av deras begränsade rättigheter i den fria rörligheten. Den fria rörligheten för personer och deras familjemedlemmar är en av EU:s grundläggande principer, rättigheten måste därmed vara omfattande genom att ge alla unionsmedborgare och deras familjemedlemmar samma möjlighet till fri rörlighet. En konsekvens av att rättigheten inte är omfattande blir att samkönade par har en begränsad fri rörlighet då utfallet är högst beroende av den aktuella medlemsstatens nationella lagstiftning, det är oförutsägbart vilket inte eftersträvas. Samkönade par där båda parterna är unionsmedborgare kan utnyttja sin fria rörlighet i egenskap av unionsmedborgare, men när flytten väl skett till medlemsstaten är det inte garanterat att det går att formalisera en relation i medlemsstaten. Tredjelandsmedborgare som omfattas av definitionen familjemedlemmar i en samkönad relation blir mest lidande, då dessa inte kan utnyttja sin fria rörlighet i egenskap av unionsmedborgare och därför får dessa förlita sig helt på medlemsstaters nationella lagstiftning för att uppehålla sig i medlemsstaten.

Det är även intressant att se huruvida rådande situation är kompatibel med unionens mål eller om de gemensamt uppsatta målen i fördragen motarbetas genom den selektiva diskriminering som sker i de medlemsstater som inte tillåter samkönade par att formalisera en relation där.

Situationen är väldigt komplex på grund av unionens begränsade befogenhet på området, å ena sidan främjas mångfald men å andra sidan är det svårt att begränsa nationell lagstiftning på området på grund av otydliga och inte tillräckligt strikta tolkningsmarginaler. Det gör att frågan hamnar i en form av grå zon vilket gör att unionen blir bakbunden på grund av oförmågan att ingripa fullt ut.

Slutsatsen blir att den selektiva diskrimineringen sannolikt strider mot de gemensamt uppsatta målen i fördragen på grund av exkluderingen av samkönade par samt deras familjemedlemmar.

Förord

Med det här arbetet lämnar jag universitetslivet och det är med blandade känslor. Jag ska inte ljuga och säga att jag kommer sakna sömnlösa nätter för att plugga in den där sista informationen jag behöver inför tentamen, men jag ska inte heller förneka att jag kommer sakna universitetslivet, med allt som tillkommer. Jag avslutar ett kapitel som har utvecklat mig som person och den lärdomen kommer jag att ta med mig genom hela livet.

Inledningsvis vill jag tacka min fantastiska handledare Eduardo Gill-Pedro. Utan dig hade det här arbetet försvårats markant och din kunskap på området har varit ovärderlig för mig. Jag uppskattar ditt engagemang och den konstruktiva kritik jag har fått för att driva arbetet framåt.

Jag skulle vilja tacka mina vänner som alltid har varit där för att få mig på bättre humör när det har behövts och för att ni har haft förståelse att det inte går att spela padel 22.00-24.00 kvällen innan jag har en tentamen 08.00. Till mina nyfunna vänner på universitet vill jag rikta ett stort tack för att ni har underlättat att hålla humöret uppe när en 8 timmars lång föreläsning väntat.

Slutligen vill jag tacka min familj och min flickvän för allt stöd jag har fått. Var börjar man när man ska förklara hur tacksam man är när ord inte är tillräckliga? Alla gånger mamma har lagat mat för 10 dagar sedan kört det till Lund för att jag inte ska behöva slösa tre minuter på att laga nudlar. Alla gånger pappa har fått stå ut med mina problem trots att han redan har haft händerna fulla med sina egna. Alla gånger min lillasyster har höjt stämningen bara genom sin närvaro. Alla gånger min flickvän har fått stå ut med mig som alltid ska spara allt till sista sekunden även om jag vet att hon inte kan hantera det, trots det har hon pushat mig för att plugga när jag hellre velat följa Chelsea 16.00 varje lördag. Volim vas najviše na svijetu.

Albin Subašić

Förkortningar

AFSJ	Area of freedom, security and justice
EKMR	Europakonventionen
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Kommissionen	Europeiska kommissionen
Rådet	Europeiska rådet
Rättighetsstadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02)
Rörlighetsdirektivet	Rättelse till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG 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)
ZZPOIL	Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN 92/14, 98/19 na snazi od 01.01.2020.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

En utav EU:s grundpelare är den fria rörligheten och den ska inkludera alla unionsmedborgare samt deras familjemedlemmar, men erbjuds den fria rörligheten verkligen till alla eller exkluderas par som inte passar in i den historiska normen för en kärnfamilj?

Under senare år har synen på par- och familjebildning i Europa förändrats vilket i sin tur har utmynnat i att allt fler medlemsstater inom EU har tillåtit samkönade par att formalisera sin relation, antingen genom äktenskap eller genom registrerat partnerskap. Det är dock inte en syn som delas av alla medlemsstater och det speglas i lagstiftningen i dessa medlemsstater. En union som ska vara sammansvetsad dras istället isär på grund av att alla inte är inkluderade, det är därför intressant att se hur det här ställer sig mot själva värdegrunden som unionen är uppbyggd på. Trots samhällsutvecklingen som sker framför våra ögon finns det fortfarande medlemsstater som anser att ett äktenskap endast ska vara en förening mellan en man och en kvinna.

Inom EU är medlemsstaternas materiella familjerätt inte harmoniserad, däremot är ramarna för vad som är tillåtet uppsatta av EU. Det är intressant att se hur systemet fungerar, eller inte fungerar, i sådana situationer där det uppstår familjerättsliga tvister i medlemsstater som kan strida mot själva värdegrunden som EU har byggts upp på. En harmonisering på området hade påverkat varje medlemsstats nationella identitet men det hade inte skett en så öppen diskriminering, det finns två sidor av myntet och jag undrar därför hur de olika värderingarna ställer sig emot varandra. De gemensamma målen i EU:s fördrag är bland annat en inre marknad och AFSJ som enligt mig hindras istället för att främjas när personer begränsas genom att inte ges en villkorslös rätt att välja sin partner.

1.2 Syfte och frågeställningar

Arbetet syftar till att redogöra för den fria rörligheten och hur den påverkas i situationer där tredjelandsmedborgare i en samkönad relation ska flytta till ett EU-land, samt att se hur dessa situationer förhåller sig till de gemensamma målen i fördragen. För att arbetets syfte ska uppnås behöver tre centrala frågor besvaras som följer nedan.

- Hur extensiv är den fria rörligheten?
- Hur påverkas den fria rörligheten beroende på vilken medlemsstat en eventuell flytt sker till?
- Hur överensstämmer medlemsstaters lagstiftning i frågan med de gemensamt uppsatta målen i fördragen?

1.3 Avgränsningar

Arbetet kommer att fokusera på EU-rätten och skrivas ur ett EU-rättsligt perspektiv, därav kommer specifik nationell lagstiftning på området inte att analyseras vidare. En empirisk kartläggning kommer att presenteras för att belysa skillnaderna inom unionen då ett samkönat par vill uppehålla sig och formalisera en relation i en medlemsstat, lagstiftningen i de medlemsstater som kommer att nämnas kommer därför inte att analyseras djupare.

Syftet med arbetet är att behandla uppehållsfrågan och därför kommer frågor som exempelvis förmögenhetsrättsliga frågor för samkönade parrelationer inte att behandlas. Frågorna som kommer att behandlas kommer strikt handla om uppehållsrätten för samkönade relationer i den fria rörligheten.

1.4 Metod

För att uppfylla syftet med arbetet kommer en undersökning av gällande och relevant EU-rätt att ske. Därför kommer två olika metoder att användas

varav den ena är rättsdogmatisk metod och den andra är teleologisk lagtolkning. Utöver metoderna som nämnts ovan som syftar till att fastställa gällande rätt kommer även en empirisk kartläggning att utföras för att tydligt belysa skillnaderna mellan olika medlemsstaters lagstiftningar och hur det påverkar samkönade relationer.

Den rättsdogmatiska metoden kännetecknas av att rättskällorna förarbeten, doktrin, lagtext och praxis, utreds för att den gällande rätten inom det avsedda området ska fastställas.¹ Metoden avser inte att utreda rättstillämpningen av gällande rätt utan den avser att fastställa gällande rätt, metoden kan även tillämpas för att diskutera ändringar av rättsläget och för att kritisera gällande rätt.² Rättskällorna kommer studeras utifrån att de står i auktoritet till varandra, där rättspraxis och lagar har den högsta auktoriteten.³ Den rättsdogmatiska metoden kommer att användas i arbetet med rättskällevärdet för att utröna och tolka gällande rätt.⁴

Den rättsdogmatiska metoden avser, som ovan nämnt, att fastställa gällande rätt och då arbetet kommer behandla EU-rätten kommer en EU-rättslig metod användas för att fastställa gällande EU-rätt utifrån ett internt perspektiv. En EU-rättslig metod använder sig utav andra tolkningsprinciper och en annan rättskällevärdet än om man skulle tolka nationell rätt, den hänför sig mer till de tolkningsmetoder som används av EU-domstolen.⁵ EU-domstolens tolkningsmetod är mer ändamålsorienterad vilket innebär att en tolkning utav de konkreta rättsreglerna görs mot bakgrund av sitt syfte och inte isolerat från sitt sammanhang.⁶

Den andra metoden som kommer att användas för att uppnå arbetets syfte är den teleologiska lagtolkningen som är en funktionell tolkningsmetod på så sätt att tolkningen utgår från ändamålen. Det innebär att tolkningen sker

¹ Kleineman (2013), s. 21.

² Ibid s. 24.

³ Ibid s. 33.

⁴ Sandgren (2007), s. 36 och 38.

⁵ Hettne & Otken (2011), s. 21.

⁶ Ibid s. 36.

utifrån fördragets allmänna målsättningar, som kommer att presenteras nedan. EU-rätten använder sig mer av oskrivna rättskällor som består av rättspraxis och allmänna rättsprinciper.⁷ Fördragen innehåller, i motsats till den svenska lagstiftningen, mycket abstrakta och generella bestämmelser vilket har bidragit till att den teleologiska lagtolkningen, även kallad ändamålsinriktad tolkningsmetod, blivit kännetecknande för EU-rätten.⁸

Den empiriska kartläggningen syftar till att belysa de skillnader som finns inom unionen och därför kommer tre medlemsstaters olika hantering av frågan att presenteras. Sverige har valts för att påvisa hur situationen ser ut när ett samkönat par vill formalisera en relation i en medlemsstat där äktenskapslagstiftningen är könsneutral. Kroatien har valts för att påvisa hur situationen ser ut när ett samkönat par vill formalisera en relation i en medlemsstat där samkönade partnerskap tillåts men inte samkönade äktenskap. Rumänien har valts för att påvisa hur situationen ser ut när ett samkönat par vill formalisera en relation i en medlemsstat där varken samkönade partnerskap eller samkönade äktenskap accepteras. Medlemsstaternas lagstiftning kommer inte att analyseras vidare då arbetets fokus och relevans ligger på EU-rätten.

1.5 Material

Materialet som har använts har till största del varit från skriftliga källor, rättspraxis från EU-domstolen samt Europadomstolen, doktrin på området samt EU-rättslig lagtext. Skriftliga källor i form av böcker som innehåller både rättsfall och information om EU-rätten har varit av stor betydelse för att få en bättre förståelse för ämnet och hur de olika komponenterna i EU-rätten samspelar med varandra. Skriftliga källor har även använts för att mer ingående förstå metoderna som har använts i arbetet.

⁷ Hettne (2008), s. 35.

⁸ Hettne & Otken (2011), s. 36.

Rättspraxis från EU-domstolen samt Europadomstolen har varit obligatorisk då EU-rätten präglas av rättspraxis samt rättsprinciper.⁹ Det har även underlättat att använda rättspraxis för att se utvecklingen som skett genom åren och därmed få en bättre förståelse för hur frågan hanteras och hur den hanterats innan. Rättspraxisen har behandlats parallellt med doktrin inom området som också har använts för att få ett större djup i arbetet men även för att tillföra auktoritet. EU-rättslig lagtext har använts på grund av att arbetet behandlar EU-rätt och därmed har relevant lagtext på området behandlats.

Utöver ovan nämnt material har även faktablad och tidningsartiklar använts sparsamt, dels för källkritiska anledningar men även för den banala naturen av sådana källor generellt.

1.6 Forskningsläge

Frågan som behandlas i arbetet har uppmärksammats mer på senare år och det har därmed funnits anledning att forska på området. Jag anser att det fortfarande inte har forskats tillräckligt mycket på området vilket är förståeligt då frågan inte har lyfts lika mycket som den har gjort på senare år.

Det har varit svårt att hitta ett stort utbud av artiklar som behandlar den specifika frågeställningen då det mesta har handlat om mänskliga rättigheter, vilket är bra men det hjälpte inte för frågeställningen, och infallsvinkeln har inte varit den som jag har sökt efter. Det finns mycket forskning på komponenterna som behövdes undersökas för att komma fram till syftet, exempelvis subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen, vilket har underlättat för att få en bättre förståelse för varje del i rådande situation.

⁹ Hettne (2008), s. 35.

1.7 Disposition

I kapitel två kommer de gemensamt uppsatta målen i fördragen att redovisas samt de rättsprinciper som används som verktyg för att uppnå dessa mål.

Kapitlet avser att utgöra det normativa ramverk som arbetet kommer förhålla sig till.

Arbetets tredje kapitel kommer att behandla den fria rörligheten för personer samt för deras familjemedlemmar i EU-rätten och hur den fria rörligheten påverkas på grund av sexuell läggning. Rättspraxis på området kommer att presenteras för att påvisa utvecklingen på senare år där samkönade par har inkluderats alltmer med tiden för att främja de gemensamt uppsatta målen.

I kapitel fyra kommer en empirisk kartläggning av rådande situation att presenteras för att belysa skillnaderna som ett samkönat par stöter på beroende på vilken medlemsstat paret vill flytta till. De exempel som kommer att presenteras kommer att representera de tre olika situationer som kan uppstå vid en eventuell flytt till en medlemsstat.

Kapitel fem i arbetet kommer att innehålla slutsatsen där frågeställningarna kommer att analyseras och besvaras, kapitlet kommer även att innehålla en avslutande kommentar av arbetet.

2 EU-rättsliga ramverket

I kapitlet nedan kommer EU:s mål att redovisas då det är viktigt att förstå dessa för att kunna utreda huruvida rådande rättsläge tillåter att målen uppnås utan hinder. Utöver målen kommer även de verktyg som används för att uppnå de uppsatta målen att presenteras. Kapitlet kommer med hjälp av dessa komponenter att utgöra det normativa ramverk som arbetet kommer förhålla sig till.

2.1 Unionens mål

Unionens mål är inte fristående från varandra utan verkar snarare tillsammans för att uppnå det huvudsakliga målet, att uppnå en gemensam union som främjar en inre marknad samt ett område av frihet, säkerhet och rättvisa. Att främja den inre marknaden, innebär att varor, tjänster, personer och kapital ska kunna cirkulera inom EU:s gränser utan några hinder.¹⁰ Den delen av den inre marknaden som kommer att behandlas i arbetet är den fria rörligheten. Den fria rörligheten för personer samt arbetstagare berör unionsmedborgares rätt att resa till och stanna i ett EU-land för att kunna arbeta, studera, söka jobb eller leva där som pensionär. I grunden handlar det om att en unionsmedborgare ska ha samma rättigheter som en medborgare i värdlandet och att denna inte ska diskrimineras.¹¹

Rättigheterna som berörs återfinns i rättighetsstadgan, där människans värdighet, frihet, jämlikhet och solidaritet är odelbara värden som unionen har byggts upp på.¹² Unionen ska bidra till att dessa gemensamma värden bevaras och utvecklas, samtidigt som respekt för Europas mångfald i kultur och traditioner behålls, här räknas även den nationella identiteten som kommer att nämnas längre fram i arbetet. På grund av att de uppsatta målen

¹⁰ Barnard (2019), s. 199.

¹¹ Ibid s. 214.

¹² Rättighetsstadgan ingress.

är det nödvändigt att skyddet för de grundläggande rättigheterna stärks mot bakgrund av samhällsutvecklingen, de sociala framstegen och den vetenskapliga utvecklingen genom att de berörda rättigheterna görs mer synliga i rättighetsstadgan. Åtnjutandet av rättigheterna medför ett ansvar och även skyldigheter mot andra människor, mot mänskligheten och mot kommande generationer för att rättigheterna ska bibehållas samt bli tydligare för framtida generationer.

Det gemensamma målet, ”ever closer union among the peoples of Europe”, som fördragen är baserade på går bara att nå om alla inom unionen inkluderas och då måste AFSJ och en inre marknad strävas emot. Exkluderingen av unionsmedborgare som kanske redan är satta i en dålig situation för att dessa fastnar i ett liv där exkludering blir normen är ett problem som drabbar såväl ekonomin som unionsmedborgarnas integritet. Fortsätter en exkludering hotar det även kvaliteten av demokratin i Europa då en demokrati utvecklas i takt med att fler behandlas likadant och de som är utsatta får en chans att leva ett bättre liv.¹³

2.1.1 Inre marknad

Den inre marknaden är central för EU och ekonomin är fortfarande den huvudsakliga motiveringen till att uppnå en gemensam inre marknad.¹⁴ Den tredje delen i FEUF innehåller många av de fundamentala principerna för en inre marknad. I artikel 26.2 FEUF finns de ”fyra friheterna”: fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital.¹⁵ Artiklarna i den tredje delen av FEUF har både sociala och ekonomiska mål, det grundläggande ekonomiska målet är att optimera den ekonomiska tilldelningen av resurser inom EU.¹⁶ Det går att uppnå genom att varor fritt kan förflyttas inom EU men framförallt genom den fria rörligheten för arbetstagare, här är det även viktigt att arbetstagare fritt ska kunna flytta tillbaka till sin ursprungsstat utan några hinder, vilket kommer att diskuteras mer i ett senare skede i arbetet.

¹³ *An ever closer union among the peoples of Europe?* s. 128.

¹⁴ Craig och De Búrca (2020), s. 663.

¹⁵ Ibid s. 664.

¹⁶ Ibid s. 664.

Framförallt de länder där efterfrågan är högre än utbudet är arbetare mer värdefulla än varor.

Det är inte endast en ekonomisk fråga att vilja ha en inre marknad utan det är även fördelaktigt med en inre marknad sett ut ett socialt perspektiv.¹⁷

Under The Stockholm European Council höll alla inblandade parter med om att ekonomisk reform, anställningar och sociala policys tillsammans förstärkte tanken om en dynamisk union av aktiva välfärdsstater.¹⁸

2.1.2 AFSJ

En betydelsefull händelse för mänskliga rättigheterna inom EU var när Amsterdamfördraget trädde i kraft år 1999 som EU:s svar på oron av exkluderingen av framförallt tredjelandsmedborgare och misslyckandet av att identifiera mångfalden inom EU.¹⁹ AFSJ står för ett område av frihet, säkerhet och rättvisa och det står som ett av de målen som EU vill uppnå i artikel 3.2 FEU. För att uppnå AFSJ måste även kulturell mångfald och frihet från all diskriminering säkras.²⁰ Av artikel 67.1 FEUF framgår det att unionen ska utgöra ett område med frihet, säkerhet och rättvisa med respekt för de grundläggande rättigheterna och de olika rättssystemen och rättsliga traditioner i medlemsstaterna. I artikel 67.2 FEUF definieras friheten genom att unionen ska säkerställa att det inte förekommer någon kontroll av personer vid de inre gränserna, och den ska utarbeta en gemensam politik för asyl, invandring och kontroll av de yttre gränserna och som är rättvis för medborgare i tredjeländer.²¹ Friheten som den är definierad avser även att förenkla för medlemsstater att fylla behovet av arbetare samt att främja ekonomin och på så sätt även den inre marknaden. Det går därmed att se att den inre marknaden och AFSJ samverkar, det går inte att uppnå en inre marknad utan AFSJ på samma sätt som det inte går att uppnå AFSJ utan en inre marknad.

¹⁷ Ibid s. 689.

¹⁸ Stockholm European Council, 23–24 Mar 2001, (25).

¹⁹ Barnard (2019), s. 369.

²⁰ Ibid s. 369.

²¹ Ibid s. 369.

2.2 Rättsliga principer för att uppnå målen

Nedan kommer de relevanta rättsprinciperna mellan medlemsstaterna och unionen att presenteras mer ingående för att förtydliga vad de specifika rättsprinciperna innebär och för att påvisa samarbetet men även skyldigheterna som medlemsstaterna och unionen har gentemot varandra. Rättsprinciperna som presenteras nedan kommer även att nämnas längre fram i arbetet, därför är det viktigt att få en bättre förståelse av hela bilden i ett tidigt skede.

2.2.1 Tilldelade befogenheter

Principen om tilldelade befogenheter återfinns i artikel 5.1 FEU där det framgår att det är de tilldelade befogenheterna som styr avgränsningen av unionens befogenheter. Principerna om subsidiaritet och proportionalitet styr enligt artikel 5.1 FEU i sin tur utövandet av dessa befogenheter.

Principen om tilldelade befogenheter etablerades av EU-domstolen i *Costa mot E.N.E.L*²² där det fastslogs av domstolen att unionsrätten äger företräde framför den nationella rätten på grund av att medlemsstaterna har lämnat över delar av sin självständighet till unionen i samband med undertecknandet av fördragen.²³ En viktig sak att påpeka är dock att medlemsstaterna inte lämnat över hela sin självständighet, EU har endast rätt att utöva sin makt inom ramen för de befogenheter som medlemsstaterna tilldelat unionen.²⁴

2.2.1.1 Exklusiv befogenhet

Den exklusiva befogenheten som tilldelats unionen återfinns i artikel 2.1 FEUF och där får endast unionen lagstifta och anta rättsligt bindande akter medan medlemsstaterna får göra detta själva endast efter bemyndigande från unionen eller för att genomföra unionens akter.²⁵ De områden som faller inom den exklusiva kompetensen regleras i artikel 3.1 FEUF.

²² Mål 6/64, *Costa mot E.N.E.L*, domstolens dom den 15 juli 1964, ECLI:EU:C:1964:66.

²³ *Ibid*, s. 218.

²⁴ *Ibid*, s. 217.

²⁵ Craig & De Búrca (2020), s. 111.

2.2.1.2 Delad befogenhet

Den delade befogenheten som tilldelats unionen definieras som följande i artikel 2.2 FEUF, när fördragen tilldelar unionen en befogenhet som ska delas med medlemsstaterna på ett visst område, får unionen och medlemsstaterna lagstifta och anta rättsligt bindande akter på detta område. Medlemsstaterna ska utöva sin befogenhet i den mån som unionen inte har utövat sin befogenhet. Medlemsstaterna ska på nytt utöva sin befogenhet i den mån som unionen har beslutat att inte längre utöva sin befogenhet.²⁶ Områden där det råder delade befogenheter regleras i artikel 4 FEUF och där finns bland annat den inre marknaden som ett område.

Notera att de områden som faller inom den delade befogenheten såsom den inre marknaden och medborgarskap, kan ha en påverkan på hur mycket självbestämmande en medlemsstat har.²⁷ Det är på grund av att EU-domstolen tolkar unionens påverkan i sådana områden som att även om unionen inte har befogenhet över frågor som dessa, måste nationella regler inom sådana områden vara kompatibla med de fyra friheterna som utgör grunden för den inre marknaden.²⁸

2.2.1.3 Stödjande befogenhet

Den stödjande befogenheten regleras i artikel 2.5 FEUF och tillåter unionen att agera för att stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder, dock utan att ersätta deras befogenhet på dessa områden.²⁹ Trots att unionen inte kan harmonisera lagen inom dessa områden kan unionen utföra rättsligt bindande akter som antas på grundval av bestämmelserna i fördragen för dessa områden.³⁰

²⁶ Ibid s. 117.

²⁷ Ibid s. 119.

²⁸ Ibid s. 119.

²⁹ Ibid s. 119.

³⁰ Ibid s. 120.

2.2.2 Lojalitetsprincipen

Lojalitetsprincipen som framgår i artikel 4.3 FEU stadgar ett lojalt samarbete mellan unionen och medlemsstaterna för att tillsammans sträva mot att hjälpa uppfylla unionens mål. Det är främst medlemsstaternas skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för att de rättigheterna som följer av fördragen och av unionens institutioners akter uppfylls. Medlemsstaterna ska utöver detta hjälpa unionen att fullgöra sina uppgifter och avstå från varje åtgärd som riskerar att fullgörandet av unionens mål inte uppfylls. Som följd av de skyldigheter en medlemsstat åtar sig genom att vara medlem i EU ger medlemsstaten upp en del av sin suveränitet.

Som ovan nämnt har varje medlemsstat en skyldighet att uppfylla de mål som är uppsatta av unionen, det innebär dock inte att dessa mål får inskränka på en medlemsstats nationella identitet, som kommer att behandlas längre fram i arbetet. Därav kan en medlemsstat använda sig utav artikel 4.2 FEU för att föra en argumentation om att medlemsstatens lojalitetsplikt i artikel 4.3 FEU skulle inskränka på rätten som ges i artikel 4.2 FEU. Det här medför att det finns rum för tolkning och det blir därmed inte förutsägbart då det inte finns några självklara gränser för var medlemsstatens lojalitetsplikt inskränker på den nationella identiteten. Det är en avvägning som måste göras mellan att bevara den nationella identiteten, vilken är väldigt viktigt att behålla samtidigt som, till exempel, den fria rörligheten måste bevaras. Frågan är till vilket pris den fria rörligheten ska bevaras, därav är det viktigt att det sker proportionerligt vilket i sin tur är problematiskt då man återkommer till ovan nämnda faktum att det inte finns en klar gräns för vad som faktiskt gäller i somliga gränsfall. Samtidigt som lojalitetsplikten inte får inskränka på den nationella identiteten får inte heller en medlemsstats åtaganden hindra eller försvåra de målen som återfinns i unionens stadgar.

2.2.3 Nationell identitet

EU har enbart kompetens när unionen har fått kompetens tilldelad till sig från medlemsstaterna vilket tydliggörs i artikel 4.1 FEU. Utöver det här ligger allt utanför EU:s kompetens och är därmed en del utav medlemsstaternas suveränitet, det innebär att EU:s handlingsförmåga ska hållas inom fördragen annars överskrider EU sin befogenhet.³¹

I artikel 4.2 FEU stadgas det att medlemsstaternas nationella identitet ska respekteras utav unionen, som den kommer till uttryck i medlemsstaternas konstitutionella grundstruktur.³² Det innebär att de grundläggande rättigheterna som unionen strävar mot att varje unionsmedborgare ska erhålla måste respekteras av medlemsstaterna och processen för att uppfylla dessa rättigheter för unionsmedborgarna ska underlättas av medlemsstaterna. Respekteras de grundläggande rättigheterna för samkönade par verkligen i de länder där samkönade par först måste gå igenom en domstolsprocess för att få uppehålla sig i medlemsstaten?

Den nationella identiteten åberopas av medlemsstater vid mål i EU-domstolen och kan därmed berättiga att en nationell domstol tillämpar en rättsregel som kan anses strida mot EU-rätten, den fria rörligheten är ett sådant exempel. Till exempel kan den nationella identiteten komma till uttryck genom ett ”ordre public-förbehåll” som regleras i EU:s sekundärrätt. Sådana bestämmelser funkar som en undantagsklausul som är avsedd att användas om utländska beslut uppenbart skulle vara oförenliga med domstolslandets rättsordning.³³ EU-domstolen ansvarar för att ramar sätts upp för hur extensivt ordre public-förbehållet kan tolkas i de nationella domstolarna. Det innebär att det inte ligger inom EU-domstolens område att definiera huruvida ordre public är tillämpligt eller inte utan endast att sätta upp de ramar som medlemsstaterna ska förhålla sig till. På grund av EU-domstolens oförmåga att definiera huruvida ordre public är tillämpligt har

³¹ Artikel 5 FEU.

³² Elke Cloots (2015), s. 35.

³³ Bogdan, Michael, <https://svjt.se/svjt/1993/308> s. 2.

EU-domstolen slagit fast att ordre public-förbehållet ska tolkas restriktivt.³⁴ Därmed måste ett erkännande eller en verkställighet i en medlemsstat uppenbart åsidosätta en rättsregel av grundläggande betydelse för att ordre public ska vara tillämpligt.³⁵ Utöver ovan nämnda restriktioner ska även ordre public tillämpas återhållsamt då huvudregeln är att EU-rätten är primär.³⁶ Det här innebär att medlemsstaterna inte har fria händer när det kommer till deras suveränitet utan det är snarare en fråga om ett lojalt samarbete mellan unionen och medlemsstaterna där båda parter ska underlätta för varandra att säkerställa de skyldigheter som finns uppsatta i fördragen och unionens akter.

Lojalitetsprincipen ska inte förbises i relation till principen om nationell identitet. Lojalitetsprincipen medför att alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att EU-rättens skyldigheter genomförs av medlemsstaterna. Lojalitetsprincipens innebörd är att medlemsstaterna är skyldiga att anpassa sin stats bestämmelser så att dessa överensstämmer med EU-rätten, det innebär att medlemsstaterna ska avstå från åtgärder som på något sätt kan äventyra eller hindra uppfyllandet av unionens gemensamma mål. Genom lojalitetsprincipen är de nationella domstolarna skyldiga att tolka nationella regler så att de överensstämmer med EU-rätten.³⁷

Obligationen att respektera medlemsstaternas nationella identitet är en del av fördragen och därför går det att argumentera för att EU-domstolen är bunden att respektera medlemsstaternas nationella identitet.³⁸ Det hade varit olämpligt av domstolen att ignorera denna obligation som att den inte hade varit implementerad i fördragen överhuvudtaget. Påverkan som identitetsklausulen har på rättsfall från EU-domstolen kan inte vara så djupgående att den motiverar EU-domstolen att överskrida sin behörighet.³⁹ Risken som uppstår att EU-domstolen eventuellt skulle överskrida sin

³⁴ C-619/10 Trade agency p. 48.

³⁵ Mål C-420/07 Apostolides p. 60.

³⁶ Bernitz (2014), s. 65.

³⁷ Bernitz, Kjellgren (2018), s. 45–46.

³⁸ Elke Cloots (2015), s. 66.

³⁹ Ibid.

behörighet känns inte så hög i praktiken då EU-domstolen endast är ute efter att tolka akter när de faller under dess behörighet på ett sätt som är respektfullt för medlemsstaternas nationella identitet.⁴⁰

2.2.4 Subsidiaritetsprincipen

Subsidiaritetsprincipen återfinns i artikel 5.3 FEU där den används som en våg för att avgöra om och i sådana fall när unionen ska ingripa i en medlemsstats besluttaganden. I sådana fall har unionen befogenhet att ingripa om en medlemsstat inte är i stånd att uppnå målen för en planerad åtgärd i tillräcklig utsträckning samt när åtgärder på EU-nivå underlättar processen att uppnå de uppsatta målen.⁴¹ Principens syfte är att värna om medlemsstaternas möjlighet till att fatta beslut samt att vidta eventuellt nödvändiga åtgärder. Det möjliggör för en lägre instans att ha en viss grad av självständighet gentemot en högre instans vilket i sin tur medför delade befogenheter.

När en medlemsstat kan reglera frågan effektivt på central, regional eller lokal nivå ska unionen inte gå utöver vad som är nödvändigt för att nå de planerade målen.⁴² Genom subsidiaritetsprincipen hamnar utövandet av befogenheterna så nära medborgarna som möjligt för att uppfylla närhetsprincipen som återfinns i artikel 10.3 FEU.

Artikel 5.3 FEU innehåller tre förutsättningar för att unionens institutioner ska få agera i kraft av subsidiaritetsprincipen. Den första förutsättningen är en fråga om att det handlar om ett område där unionen inte har exklusiv befogenhet. Därmed kan subsidiaritetsprincipen enbart tillämpas på de områden där unionen och medlemsstaterna delar befogenhet med varandra, artikel 2.2 FEUF. Den andra förutsättningen för att unionen ska få agera är, om målen för den planerade åtgärden inte kan uppnås i tillräcklig utsträckning av medlemsstaterna vare sig på central nivå, regional nivå eller

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Davies (2006), s. 67.

⁴² Artikel 5.3 FEU

lokal nivå. Den tredje förutsättningen är att den planerade åtgärden kan genomföras med ett bättre resultat på unionsnivå på grund av åtgärdens omfattning eller dess verkningar.

En medlemsstats lagstiftningsmöjligheter lämnar stort utrymme för tolkning då subsidiariteten inte är tillräckligt tydlig. Kompetensen att lagstifta för unionen för att främja den inre marknaden är till en början väldigt bred men utöver detta finns det en klausul som tillåter att unionen lagstiftar, för att uppnå unionens gemensamma mål.⁴³ Ett utav målen är att höja levnadsstandarden i unionen.⁴⁴ Det är väldigt svårt att tolka vad som håller sig innanför dessa ramar, skulle man kunna göra engelska till det enda språket inom EU? Harmonisera utbildningssystemet för att underlätta för invandrare? Det blir alldeles för oklart hur lagstiftningskompetensen ser ut och det är ett stort problem. Frågan när unionen får agera är om medlemsstaten kan uppnå den planerade åtgärden i tillräcklig utsträckning. Det är en väldigt otydlig definition, hur avgör man vad som är tillräckligt?⁴⁵ Det finns ingen gräns för var det övergår från otillräckligt till tillräckligt, vilket gör att unionen kan agera oftare än vad som är nödvändigt vilket i sin tur kan leda till brott mot subsidiariteten samt att en medlemsstats nationella identitet undermineras.

Det innebär att unionen därmed inte får vidta åtgärder som inte är proportionerliga mot vad som är nödvändigt för att de uppsatta målen i fördragen ska uppnås.⁴⁶ Skulle unionen inskränka den nationella identiteten mer än såhär hade allt blivit harmoniserat vilket inte är önskvärt i den här situationen då det blir ett brott mot subsidiariteten vilket kan leda till förlorat förtroende för unionen.

⁴³ Davies (2006), s. 65.

⁴⁴ Article 2 EC Treaty.

⁴⁵ Davies (2006), s. 70.

⁴⁶ Ibid s. 71.

2.2.5 Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen reglerar nödvändigheten av unionens åtgärder för att nå de uppsatta målen i fördragen. Unionen ska enligt artikel 5.4 FEU inte gå utöver vad som är nödvändigt för att målen i fördragen ska uppnås.⁴⁷

Proportionalitetsprincipen är ett verktyg som reglerar hur en gemenskapsåtgärd ska bedömas, alltså måste det redan ha fastställts att en gemenskapsåtgärd krävs. Det innebär att proportionalitetsprincipen går ett steg längre för att säkerställa att åtgärderna inte går utöver vad som är nödvändigt. Åtgärderna som fastställts måste utredas för att se huruvida de är rimliga i relation till det intresset som avses att tillgodoses.

EU-domstolen använder sig ofta utav proportionalitetsprincipen för att granska huruvida en rättsakt: strävar mot ett lämpligt mål, inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det målet och inte lägger en oproportionerlig börda på en medlemsstat.⁴⁸ Den här strukturerade proportionalitetsprövningen tillåter EU-domstolen att granska den materiella lagligheten på ett noggrant sätt, dock har den på senare tid förenklats genom att endast se huruvida lagstiftningen i fråga är uppenbart olämplig med hänsyn till unionens gemensamt uppsatta mål.⁴⁹

2.3 Grundläggande rättigheter

2.3.1 Rättighetsstadgan

Rättighetsstadgan skapades framförallt för att kodifiera och klargöra det rättsskydd som utvecklats av EU-domstolen utifrån redan existerande praxis.⁵⁰ Genom att kodifiera och stärka rättighetsskyddet stärks också EU:s politiska legitimitet och risken för konflikter med nationell rätt minskar.⁵¹

Avgörandet *Internationale Handelsgesellschaft*⁵² är väldigt viktigt för att

⁴⁷ Darren Harvey (2020), s. 308.

⁴⁸ Ibid s. 307.

⁴⁹ Ibid s. 307–308.

⁵⁰ Fontanelli (2014), s. 200.

⁵¹ Lebeck (2013), s. 54.

⁵² Mål 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, domstolens dom den 17 december 1970, ECLI:EU:C:1970:114.

förstärka unionsrättens företrädare framför all nationell rätt, oavsett dignitet.⁵³ Om bestämmelser i fördragen kunde åsidosättas av nationell lagstiftning skulle fördragen förlora karaktären av unionsrätt och därmed skulle själva gemenskapen kunna hotas.⁵⁴

Unionen bygger på de odelbara och universella värdena människans värdighet, frihet, jämlikhet och solidaritet och dessa värderingar ska bevaras samt utvecklas med respekt för mångfalden i Europas folks kultur och traditioner.⁵⁵ Här samlas de rättigheter och principer som återspeglar de författningstraditioner som medlemsstaterna har gemensamt, centrala bestämmelser i nationella grundlagar samt bestämmelser i medlemsstaternas internationella förpliktelser.⁵⁶ Rättighetsstadgan är tillämplig för unionens institutioner, organ och byråers samt medlemsstaterna när de tillämpar unionsrätten.

Rättighetsstadgan utökar inte EU-lagstiftarens befogenheter utan den reglerar endast hur dessa befogenheter ska utövas av lagstiftaren som framgår av artikel 51.2 rättighetsstadgan. Enligt artikel 51.1 rättighetsstadgan binds alltid EU-institutioner och organ när unionsrätten tillämpas, därav måste de rättigheter samt principer som återfinns i rättighetsstadgan respekteras och främjas.

Den fria rörligheten regleras i artikel 45 rättighetsstadgan där det framgår att varje unionsmedborgare har rätt att fritt föra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier. Den här rättigheten sträcker sig även till tredjelandsmedborgare om dessa är lagligen bosatta inom en medlemsstats territorium. För unionsmedborgare innebär det här att även de medborgare som inte är ekonomiskt aktiva har en rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaterna.⁵⁷

⁵³ Ibid, punkt 3.

⁵⁴ Ibid, punkt 3.

⁵⁵ Rättighetsstadgan ingress.

⁵⁶ Bergström & Hettne (2014), s. 25.

⁵⁷ Lokrantz Bernitz, *Steps 2006:7*, s. 18.

2.3.2 Europakonventionen

EKMR ett verktyg som används för att säkerställa att konventionsstaternas lagstiftning ska överensstämma med konventionen. Trots att EU inte har anslutit sig till EKMR, framgår det av artikel 6.2 FEU att unionen ska ansluta sig till EKMR, anslutningen ska inte ändra på unionens befogenheter såsom de definieras i fördragen. Kommissionen lade fram ett förslag till anslutningsavtal till EKMR varpå EU-domstolen inte ansåg att avtalet var fördragsenligt och därav har någon anslutning till EKMR inte skett.⁵⁸ Trots att EU-domstolen förkastat anslutningsavtalet som kommissionen presenterade skyddas de rättigheter som finns uppsatta i EKMR. EKMR utgör en integrerad del av EU:s rättsordning men det är inte någon formell rättskälla inom unionsrätten, EU-domstolen är inte heller bunden av Europadomstolens avgöranden.⁵⁹ EU-domstolen saknar därmed jurisdiktion att direkt tillämpa och tolka Europadomstolens bestämmelser, avgörandena ska istället fungera som ett verktyg för EU-domstolen att flexibelt fylla ut eventuella luckor i rättighetsskyddet inom EU.⁶⁰

Artikel 6.3 FEU stadgar att de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i EKMR och såsom följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ingår i unionsrätten som allmänna principer. EU-domstolen fastslog i målet *C-673/16 Coman and others*⁶¹ att artikel 7 rättighetsstadgan ska ha samma innebörd som artikel 8 EKMR, rätt till skydd för privat- och familjeliv, varpå EU-domstolen hänvisade till praxis där Europadomstolen hade tolkat artikel 8 EKMR.⁶² Artikel 52.3 EKMR fastställer att i den mån som rättighetsstadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras i EKMR om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ska de ha samma innebörd

⁵⁸ Domstolens yttrande 2/13 (plenum).

⁵⁹ Bernitz (2011), s. 834.

⁶⁰ Gragl (2013), s. 53–54.

⁶¹ C-673/16 Coman and others.

⁶² Ibid p. 50.

och räckvidd som i EKMR. Bestämmelsen hindrar dock inte unionsrätten från att tillföra ett mer långtgående skydd för dessa friheter och rättigheter.

Som ovan nämnt får den nationella identiteten begränsas om den sätter upp hinder eller försvårar för att uppnå unionens mål i form av säkerhet och inre marknad. Europadomstolen har genom praxis givit konventionsländerna en ”margin of appreciation”, en tolkningsmarginal som EU-institutionerna är redo att bevilja nationella auktoriteter för att fullfölja sina obligationer som finns i EKMR.⁶³

EKMR har kommit att begränsas genom något som kallas för Bosphorus-presumtionen som innebär följande. Om en stat vidtar en åtgärd för att en förpliktelse från en internationell organisation ska verkställas, där statens enskilda bedömning inte ges utrymme och där organisationen anses erbjuda ett skydd för mänskliga rättigheter som är likvärdigt eller jämförbart med det i EKMR, presumeras staten inte avvika från sina skyldigheter under EKMR.⁶⁴ Presumtionen kan dock brytas om skyddet för rättigheterna i EKMR i det enskilda fallet uppenbarligen är bristfälligt.⁶⁵

2.3.3 Sammanfattning för de grundläggande rättigheterna

Det är inte endast hinder och försvårande för unionens mål som begränsar en medlemsstats självständighet utan det krävs även att individens grundläggande rättigheter respekteras. Respekteras inte dessa grundläggande rättigheter har unionen befogenhet att ändra på medlemsstatens beslut. Därför är det viktigt att förstå hur skyddet för mänskliga rättigheter fungerar i rättighetsstadgan kontra EKMR och hur dessa samverkar.

⁶³ Greer (2000), s. 5.

⁶⁴ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland (GC)*, no. 45036/98, p. 149–155.

⁶⁵ *Michaud v. France*, no. 12323/11, p. 102–103.

Det är viktigt att förstå skillnaden i det rättsliga värdet mellan rättighetsstadgan och EKMR för att kunna använda EU-rätten på rätt sätt. Rättighetsstadgan tillhör EU:s primärrätt vilket innebär att den ska ha samma rättsliga värde som fördragen och därmed måste följas av medlemsstaterna. Till skillnad från EKMR hanterar rättighetsstadgan inte bara civila och politiska rättigheter, utan även ekonomiska och kulturella rättigheter.⁶⁶

Bestämmelserna i EKMR kommer endast till uttryck inom EU i form av allmänna rättsprinciper och därmed ges de, på grund av principen om unionsrättens företräde i förhållande till nationell rätt och möjligheten för de nationella domstolarna att begära förhandsavgöranden från EU-domstolen, stor genomslagskraft i medlemsstaterna. EKMR kan därmed i vissa fall få en hög rättslig status i egenskap av de allmänna rättsprinciper som medlemsstaternas nationella rättsordningar måste följa.⁶⁷

EKMR fungerar som en slags miniminivå för skyddet av de mänskliga rättigheterna och artikel 52.3 rättighetsstadgan säger att i den mån rättighetsstadgan omfattar rättigheter som garanteras i EKMR, ska ges samma innebörd och räckvidd som i EKMR. Alltså är EKMR miniskyddet för de mänskliga rättigheterna, men det finns inget i rättighetsstadgan som hindrar unionsrätten att tillföra ett mer långtgående skydd än det som garanteras i EKMR.

⁶⁶ Greer, Steven, i Moeckli, Shah & Sivakumaran (red.), (2018), s. 462.

⁶⁷ Bernitz, (2011), s. 832.

3 Fri rörlighet

3.1 Den fria rörligheten i EU-rätten

Kapitlet som kommer att presenteras nedan syftar till att visa hur den fria rörligheten regleras i EU-rätten för personer samt deras familjemedlemmar och hur den kan variera på grund av sexuell läggning. Utvecklingen som har skett på senare år på grund av rättspraxis på området kommer även att presenteras för att visa hur praxis på området har samverkat för att underlätta för samkönade par och för att främja de gemensamt uppsatta målen.

3.1.1 I fördragen

Som ovan nämnt är en inre marknad och AFSJ två utav de uppsatta målen i fördragen, för att en inre marknad ska främjas och åstadkommas behövs fri rörlighet för arbetstagare som stadgas i artikel 45 FEUF. För att AFSJ ska förekomma är det av yttersta vikt att arbetstagare uppmuntras att vilja flytta inom unionen för att kunna arbeta och för att säkerställa att en arbetstagares integritet inte ifrågasätts.⁶⁸ I artikel 21 FEUF specificeras den fria rörligheten för unionsmedborgare, i artikeln stadgas en unionsmedborgares rättighet att fritt röra sig inom och mellan medlemsstaternas territorier samt en uppehållsrätt för unionsmedborgaren som även sträcker sig till dennes familjemedlemmar. Av artikel 21.1 FEUF framgår det även att den fria rörligheten går att begränsa med hänsyn till de villkor som föreskrivs i fördragen. Europaparlamentet och rådet kan i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet lagstifta på området. Begränsningen i artikel 21.1 FEUF tillämpas främst när en unionsmedborgare förflyttar sig mellan medlemsstaterna.⁶⁹ Det innebär att situationer som innefattar en möjlighet för en unionsmedborgare att i framtiden utnyttja sin fria rörlighet inte omfattas av artikel 21 FEUF, det händer först när ett initiativ till rörlighet

⁶⁸ Craig och De Búrca (2020), s. 664.

⁶⁹ Barnard (2019), s. 382.

mellan medlemsstaterna tas som artikeln aktiveras. Den fria rörligheten kan därför begränsas på olika sätt genom fördragen eller exempelvis på grund av säkerhet, hälsa och hänsyn till allmän ordning, begränsningarna har dock tolkats snävt i praxis. Eventuella restriktioner och begränsningar som en medlemsstat vill införa gällande den fria rörligheten för en unionsmedborgare måste ske i konformitet med proportionalitetsprincipen i artikel 5.4 FEU. EU-domstolen har klargjort att artikel 21 FEUF har direkt effekt⁷⁰, alltså kan bestämmelsen åberopas direkt inför nationella domstolar som medlemsstatens egna lag.⁷¹

Den fria rörligheten samverkar med att en person räknas som en unionsmedborgare, därmed har unionsmedborgarskapet en stor betydelse för att ha möjligheten att använda sig utav den fria rörligheten inom unionen. Varför specifikt unionsmedborgarskapet är viktigt för att uppfylla arbetets syfte är för att den fria rörligheten för en unionsmedborgare kan härleda en uppehållsrätt till familjemedlemmar.

Artikel 20.1 FEUF medför ett unionsmedborgarskap för de personer som är medborgare i en medlemsstat, unionsmedborgarskapet ska inte ersätta det nationella medborgarskapet, som det gjorde enligt Lissabonfördraget⁷², utan istället komplettera detta. Kraven som behöver uppfyllas för att få unionsmedborgarskapet är därmed ett medborgarskap i en medlemsstat. Själva erkännandet är helt styrt av nationella regleringar, därmed skiljer sig förutsättningarna för att uppfylla ett medborgarskap mellan medlemsstaterna.⁷³

Det här är en idé som kan spåras tillbaka till 1972 då Europeiska rådet hade ett toppmöte i Paris, på mötet kom medlemsstaterna fram till att det europeiska samarbetet skulle präglas av yttrandefrihet, demokrati, fri

⁷⁰ C-413/99 *Baumbast*, EU:C:2002:493, paragraf 94.

⁷¹ Mål C-26/62 NV *Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos* mot *Nedelandse Administratie der Belastingen* (1963) ECR I.

⁷² Fördraget om Europeiska unionen, undertecknat den 7 februari 1992 i Maastricht, som trädde i kraft den 1 november 1993.

⁷³ Mål C-135/08, *Rottmann*, EU:C:2010:104, p. 39.

rörlighet för människor och idéer samt ett deltagande bland folket genom valda politiska representanter.⁷⁴ EU:s dåvarande regeringschefer fick 1984 uppdraget att se över möjligheterna att införa en passunion som skulle kunna ge medlemsstaternas medborgare vissa speciella rättigheter som medlemmar av gemenskapen.⁷⁵ Målsättningarna som sattes upp 1984 infriades inte förens 10 år senare när det föreslogs att rätten till fri rörlighet skulle kunna knytas till ett europeiskt medborgarskap, det var först då det började konkretiseras.⁷⁶

Utöver den fria rörligheten för unionsmedborgare återfinns i artikel 45 FEUF den fria rörligheten för arbetstagare, det här blir en viktig rättighet i frågan om uppehållsrätt för tredjelandsmedborgare på grund av det ekonomiska rekvisitet för att kunna uppehålla sig i en stat utan att belasta medlemsstatens biståndssystem men även för att upprätthålla en inre marknad.⁷⁷ Utöver den fria rörligheten för arbetstagare finns även etableringsrätten i artikel 49 FEUF som ger unionsmedborgare friheten att etablera sig på en annan medlemsstats territorium. En medlemsstat får inte inskränka rättigheten att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag, särskilt bolag enligt de uppsatta villkoren i etableringslandets lagstiftning. Ovan nämnda artiklar är viktiga för att säkerställa en inre marknad och främja ekonomin både som arbetstagare och konsument.

Gränsen för när tillämpning av EU-rätten ska gälla har traditionellt uteslutit rent interna situationer avseende den fria rörligheten. Om ett fall endast haft omständigheter som hänförs till en medlemsstat har det därigenom varit den aktuella medlemsstatens inhemska rätt som har avgjort den aktuella rättsfrågan.⁷⁸ Principen om vad som räknas som rent interna situationer har

⁷⁴ Europeiska Gemenskapernas Kommission, *Bulletin of the European Communities* (1972) vol 5 nr 11, s. 67.

⁷⁵ *Ibid*, para 1102, s. 11.

⁷⁶ Kommissionen för den Europeiska Gemenskapen, *Bulletin of the European Communities*, Supplement 7/85, s. 12–14.

⁷⁷ Rörlighetsdirektivet artikel 7.1 (b).

⁷⁸ Tryfonidou, Alina (2012), s 506.

utvecklats i praxis från EU-domstolen. Principen för den fria rörligheten för människor utvecklades från en fri rörlighet för arbetstagare, som alltså är grunden till den mer omfattande fria rörlighet vi har nu.

3.2 Fri rörlighet för familjemedlemmar

Nu kommer fokus att vara på hur familjemedlemmar påverkas av den fria rörligheten och vad som krävs för att omfattas av familjedefinitionen i EU-rätten. Ett antal rättsfall kommer att presenteras för att belysa det skyddet som samkönade relationer samt familjemedlemmar har fått genom åren och hur dessa rättsfall kompletterar varandra i frågan.

3.2.1 Fri rörlighet för arbetstagare och deras familjemedlemmar

En arbetstagares fria rörlighet regleras i artikel 45 FEUF men rättigheten sträcker sig även till arbetstagarens familjemedlemmar genom rörlighetsdirektivet. Familjemedlemmar som är unionsmedborgare har i egenskap av just detta en egen rättighet till fri rörlighet som kan utnyttjas för att flytta till en annan medlemsstat. Det intressanta är när familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare vill flytta till en medlemsstat, den rättigheten för tredjelandsmedborgare återfinns i rörlighetsdirektivet.

Familjemedlemmar som vill uppehålla sig längre än tre månader måste för det första, som i alla uppehållsfrågor i rörlighetsdirektivet, omfattas av familjedefinitionen i artikel 2.2 rörlighetsdirektivet. Men för att uppehålla sig i längre än tre månader måste även kriterierna i artikel 7.1 rörlighetsdirektivet uppfyllas. Direktivet har ett specifikt ekonomiskt kriterium där det framgår att unionsmedborgaren måste för egen och för familjemedlemmens, som är tredjelandsmedborgare i det här fallet, räkning ha tillräckliga tillgångar för att inte bli en belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem under vistelsen, samt ha en heltäckande sjukförsäkring som gäller i den mottagande medlemsstaten. Det här kriteriet finns för alla tredjelandsmedborgare men är lättast att uppfylla för arbetare som vill flytta då det är av ekonomiskt slag vilket innebär att arbetare eller generell personer med väldigt mycket tillgångar lättast

uppfyller kravet. Nedan kommer ett rättsfall redovisas som påvisade, och löste, problemet när en familjemedlem fått uppehållsrätt i en medlemsstat och sedan vill flytta tillbaka till medlemsstaten efter att flyttat för att arbeta i en annan medlemsstat.

Målet *C-370/90 Singh*⁷⁹ påvisade brister i den härledda familjemedlemmens rättigheter. Surinder Singh var en indisk medborgare, som var gift med en brittisk medborgare, som riskerade att utvisas från Storbritannien. Föreläggandet av utvisningen motiverades genom att det ansågs att Singh försökte kringgå de nationella reglerna i medlemsstaten och därmed att han missbrukade den fria rörlighetens rättigheter. Singh var gift med den brittiske medborgaren Rashpal Purewal sedan år 1982 varpå makarna arbetade i Tyskland mellan år 1983 och år 1985. Paret återvände till Storbritannien i slutet av år 1985 för att starta en affärsverksamhet. Singh beviljades ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i egenskap av make till brittisk medborgare, som på grund av hustruns inledda skilsmässoförfarande begränsades år 1987 och året därpå fattades ett beslut om utvisning för Singh.⁸⁰ Singh överklagade beslutet och menade att eftersom maken utövat sin rätt som unionsmedborgare vid flytten till Tyskland och sedan tillbaka till Storbritannien, kunde även han åberopa sin rätt att stanna i landet som familjemedlem till en unionsmedborgare. EU-domstolen ansåg att en unionsmedborgare som utnyttjat sin fria rörlighet, genom att i det här fallet arbeta, och sedan återvänt till sin ursprungsstat har aktiverat sin fria rörlighet och omfattas därmed av unionsrätten. Utvisningen av Singh ansågs vara ett hinder av den fria rörligheten och för den ekonomiska verksamheten inom unionen vilket ledde till att en familjemedlem till en unionsmedborgare som återvänder till sin ursprungsstat, inom EU, ska ha samma rättigheter till inresa samt uppehälle som denne skulle erkännas i en annan medlemsstat. Det här är en väldigt viktig faktor för att främja den inre marknaden och för att uppmuntra unionsmedborgare och deras

⁷⁹ C-370/90, *Singh och Immigration Appeal Tribunal vs the Queen*.

⁸⁰ *Ibid*, p. 2–9.

familjemedlemmar att arbeta och bilda familj i andra medlemsstater utan att behöva oroa sig för om man får återvända till sin ursprungsstat.

3.2.2 Fri rörlighet för medborgare och deras familjemedlemmar

Rörlighetsdirektivet reglerar den fria rörligheten för unionsmedborgare och rörlighetsdirektivet är även en del av sekundärrätten på området. Här finns bestämmelser om begreppet uppehållsrätt, definitionen av uppehållsrätt i direktivet är den rätt som en unionsmedborgare har att uppehålla sig i en annan medlemsstat än den medlemsstat som är medborgarens ursprungsland. Det innebär att rörlighetsdirektivet endast är tillämpligt när en unionsmedborgare utnyttjar sin fria rörlighet för att bosätta sig i en annan medlemsstat än där personen redan är medborgare i. Därför är den härledda uppehållsrätten inte tillämplig för en unionsmedborgares familjemedlemmar i den medlemsstat där unionsmedborgaren är medborgare i.

I rörlighetsdirektivet ställs det inte några krav på att familjemedlemmar måste uppehålla sig i EU.⁸¹ EU-domstolen kom i *Metock C-127/08*⁸² fram till att artikel 3.1 rörlighetsdirektivet ska tolkas så att direktivets bestämmelser tillämpas på unionsmedborgares familjemedlemmar oberoende av om dessa redan har uppehållit sig lagligen i en annan medlemsstat eller inte.⁸³ Vad rättsfallet bidrar till är att det underlättar för att formalisera en familj då det underlättar för familjemedlemmar att ta del av direktivets förmåner, det gör att även de medlemsstater som har striktare krav när det gäller familjemedlemmars illegala vistelse måste följa EU-domstolens praxis för att inte hamna i konflikt med EU-rätten. Det underlättar även för medborgare att flytta för att sedan eventuellt ta med sig familjemedlemmar tillbaka till sin ursprungsstat oavsett var giftermålet har skett.

⁸¹ C-127/08 *Metock*, p. 49.

⁸² C-127/08, *Blaise Baheten Metock m fl mot Minister for Justice, Equality and Law Reform* (REG 2008, s. I-6241).

⁸³ *Ibid*, p. 50–54.

Uppehållsrätten gäller så länge kriterierna för den aktuella typen av uppehållsrätt är uppfyllda, till exempel så länge det inte blir en belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem enligt artikel 14.1 rörlighetsdirektivet att unionsmedborgaren och deras familjemedlemmar uppehåller sig i medlemsstaten. Det är i första hand unionsmedborgare som kan få en uppehållsrätt, men även deras familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare kan få en härledd uppehållsrätt så länge de uppsatta kriterierna i artikel 2.2 rörlighetsdirektivet uppfylls för att räknas som en familjemedlem. Det är alltså inte fråga om en absolut rättighet utan det finns ekonomiska kriterier som måste uppfyllas för att kunna utnyttja rättigheten, i praktiken blir det arbetare och personer med tillräckliga ekonomiska tillgångar som kan utnyttja rättigheten.

Uppehållsrätten i rörlighetsdirektivet är indelad utifrån hur länge en person bosätter sig i en annan medlemsstat, de olika perioderna har även olika krav för att bevilja en uppehållsrätt. I artikel 6 rörlighetsdirektivet regleras uppehållsrätt i högst 3 månader, där är kravet att unionsmedborgaren och en eventuell familjemedlem får uppehålla sig i en medlemsstat så länge giltigt identitetskort eller pass kan uppvisas. Det finns med andra ord inga ekonomiska krav eller dylikt för att uppehålla sig i en annan medlemsstat i upp till 3 månader.

Uppehållsrätt som avser mellan 3 månader och 5 år regleras i artikel 7 rörlighetsdirektivet, här är kriterierna fler och mer omfattande för att en sådan uppehållsrätt ska uppfyllas. Kriteriet är att en unionsmedborgare och deras familjemedlemmar har rätt att uppehålla sig om den berörda personen är anställd i den mottagande medlemsstaten eller för egen och sina familjemedlemmars räkning har tillräckligt med tillgångar för att inte belasta den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem under vistelsen, samt ha en heltäckande sjukförsäkring som gäller i den mottagande medlemsstaten. Om de uppsatta villkoren i artikel 7 rörlighetsdirektivet är uppfylla efter 5 års vistelse får unionsmedborgaren

och deras familjemedlemmar permanent uppehållsrätt i den mottagande medlemsstaten enligt artikel 16 rörlighetsdirektivet. Först efter att en person är berättigad en permanent uppehållsrätt upphör kravet på att inte vara en belastning för det sociala biståndssystemet i den mottagande medlemsstaten.

Som ovan nämnt definieras familjemedlemmar i artikel 2.2 rörlighetsdirektivet, det är inte endast makar som omfattas av begreppet utan det är mer långtgående än så. Begreppet familjemedlemmar omfattar även registrerade partners, släktingar som är under 21 år gamla i rakt nedstigande led samt underhållsberättigade släktingar i rakt uppstigande led som familjemedlemmar. Familjemedlemmarna som ovan nämnts har rätt till en härledd uppehållsrätt så länge unionsmedborgaren uppfyller de ekonomiska kraven som är uppsatta för att behålla sin uppehållsrätt. Familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare kan även få en härledd uppehållsrätt bekräftad genom att ansöka om ett uppehållskort som framgår av artikel 9 och 10 rörlighetsdirektivet. Om unionsmedborgaren och deras familjemedlemmar lagligen uppehållit sig i 5 år i en annan medlemsstat kan även en individuell permanent uppehållsrätt ges till en tredjelandsmedborgare, den här uppehållsrätten går endast förlorad om tredjelandsmedborgaren enligt artikel 16.4 rörlighetsdirektivet varit frånvarande från den mottagande medlemsstaten i mer än två på varandra följande år.

Notera att rörlighetsdirektivet endast är tillämpligt när en unionsmedborgare utnyttjar sin fria rörlighet för att bosätta sig i en annan medlemsstat än där personen redan är medborgare i. Därför är den härledda uppehållsrätten inte tillämplig för en unionsmedborgares familjemedlemmar i den medlemsstat där unionsmedborgaren är medborgare i.

3.2.3 Fria rörligheten för personer i samkönade relationer

Teoretiskt har personer i samkönade relationer samma rättigheter som personer som inte är i en samkönad relation enligt EU:s rådande lagstiftning. Men rent praktiskt omfattas personer i samkönade relationer inte av samma rättigheter på grund av att det går att begränsa den fria rörligheten på fler sätt i sådana situationer än av rent ekonomiska skäl. Rättigheten till fri rörlighet begränsas för samkönade par genom att alla medlemsstater inte accepterar samkönade relationer i statens lagstiftning och därmed kan det i vissa fall bli en långdragen domstolsprocess för att få, den för heterosexuella givna, rättigheten att fritt röra sig med familjemedlemmar. Personer i samkönade relationer får istället förlita sig på praxis i motsats till heterosexuella personer som får den per automatik, om de ekonomiska kriterierna är uppfyllda. Det har därför på senare år varit domslut som har format den fria rörligheten för samkönade par och fallet som presenteras nedan är ett utav de mest tongivande för att säkerställa samkönade pars fria rörlighet.

3.2.3.1 C-673/16 Coman and others

Relu Adrian Coman var en rumänsk och amerikansk medborgare som träffade sin framtida make Robert Clabourn Hamilton, som var amerikanske medborgare, i New York där paret spenderade fyra år tillsammans. Coman flyttade till Bryssel för att arbeta och ingick där äktenskap med Hamilton. Efter att Coman avslutat sitt arbete i Bryssel ville han flytta tillbaka till Rumänien med sin make Hamilton i egenskap av Comans familjemedlem. Coman bemöttes av att Hamilton inte hade rätt att uppehålla sig i Rumänien i mer än tre månader då den rumänska civillagen inte erkände samkönade äktenskap.⁸⁴

EU-domstolen slog inledningsvis fast att rörlighetsdirektivet gick att tillämpa analogt på situationen och att möjligheten finns att härleda en

⁸⁴ C-673/16 Coman and others p. 12.

uppehållsrätt för en familjemedlem som är tredjelandsmedborgare när unionsmedborgaren vill återvända till sitt hemland.⁸⁵ Utan den härledda uppehållsrätten skulle unionsmedborgare inte uppmuntras till att flytta varken för arbete eller för att bilda familj i en annan medlemsstat utan snarare få motsatt effekt, det hade varit kontraproduktivt i syftet att uppnå en inre marknad inom unionen.

Begreppet ”make eller maka” ansågs av EU-domstolen vara ett könsneutralt begrepp, spouse på engelska, och därför kunde en make eller maka av samma kön som unionsmedborgaren omfattas av begreppet. Till skillnad från ”registrerad partner” kunde, enligt domstolen, en medlemsstat inte motsätta sig erkännande av en make eller maka som familjemedlem genom att åberopa sin rättsordning.⁸⁶ Domstolen påpekade även att om medlemsstater gavs möjligheten att neka härledda uppehållsrätter till tredjelandsmedborgare för att den statens nationella rättsordning inte medgav samkönade äktenskap, skulle det leda till att unionsmedborgares fria rörlighet skulle variera från en medlemsstat till en annan och därmed begränsa utövandet av dennes rätt enligt artikel 21.1 FEUF att fritt röra och uppehålla sig inom unionen.⁸⁷ Den lettiska regeringen tryckte hårt på att några medlemsstater ville behålla synsättet att äktenskapet är ett förbund mellan en man och en kvinna, det här är grundlagsskyddat i vissa medlemsstater.⁸⁸

Domstolen konstaterade trots det att ”skyldigheten för en medlemsstat att, enbart såvitt gäller beviljande av en härledd uppehållsrätt för en tredjelandsmedborgare, erkänna ett äktenskap mellan personer av samma kön som ingåtts i en annan medlemsstat i enlighet med rättsordningen i denna stat, inte undergräver äktenskapet som institution i den förstnämnda medlemsstaten.”⁸⁹

⁸⁵ Ibid p. 25 och p. 26.

⁸⁶ Ibid p. 35 och p. 36.

⁸⁷ Ibid p. 40.

⁸⁸ Spalding, Amanda, https://brill.com/view/journals/emil/21/1/article-p117_5.xml p. 122.

⁸⁹ C-673/16 Coman and others p. 45.

Domen i målet visade att AFSJ ska följas då både Comans och Hamiltons rättigheter respekterades genom att Hamilton fick en härledd uppehållsrätt i Rumänien, på så sätt fick Coman och Hamilton samma rättigheter i Rumänien som de hade i Belgien. Utöver att deras rättigheter och integritet respekterades gynnades även den inre marknaden utav utfallet i målet då Coman även flyttade i egenskap av arbetare som nu i korta loppet kommer främja ekonomin i landet genom att arbeta i Rumänien, men även i långa loppet då förhoppningsvis fler uppmuntras följa i samma fotspår inom unionen.

Fallet blir på ett sätt kulminationen av den rättspraxis som utvecklats genom åren steg för steg för att samkönade par ska få de rättigheter som garanteras andra par. Det inleddes med ett utvidgande av vem som omfattas utav familjedefinitionen i EKMR.⁹⁰ Att tolkningen i rörlighetsdirektivet ska ske oberoende av om familjemedlemmar uppehållit sig lagligen i en annan medlemsstat eller inte innan och på så sätt underlättar det att formalisera en familj då fler familjemedlemmar omfattas av direktivet.⁹¹ Samt att det underlättar för medborgare att flytta för att sedan eventuellt ta med sig familjemedlemmar till sin ursprungsstat oavsett var giftermålet har skett.

3.3 Skyddet för samkönade relationer

Arbetets fokus ligger på hur personer i samkönade relationer behandlas vilket leder till att en utredning av vilka rättigheter specifikt personer i samkönade relationer har behövs.

I artikel 21 rättighetsstadgan framgår att all diskriminering på grund av bland annat sexuell läggning ska vara förbjuden. Artikel 14 EKMR innehåller också ett förbud mot diskriminering som liknar artikel 21 rättighetsstadgan, det står inte uttryckligen att sexuell läggning är en grund som skyddas men det framgår att diskriminering inte får ske på någon grund och där kan skyddet för samkönade par omfattas. Artikel 19.1 FEUF öppnar

⁹⁰ *Schalk & Kopf v. Austria*, (Application no. 30141/04), ECtHR, Judgment 24 June 2010

⁹¹ C-127/08 *Metock*.

upp för en möjlighet för Rådet att genom ett enhälligt beslut i enlighet med ett särskilt lagstiftningsförfarande och efter Europaparlamentets godkännande vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av sexuell läggning bland annat.

Utöver ovan nämnda icke-diskrimineringsgrunder finns det även praxis på området som har växt fram på senare år där även det skyddar personer i samkönade relationer.

Fallet *Schalk & Kopf v. Austria*⁹² prövades år 2010 av Europadomstolen och innan dess hade frågan om samkönade äktenskap inte behandlats i större utsträckning. Fallet blev en vändpunkt för samkönade par då Europadomstolen konstaterade att artikel 12 EKMR inte alltid måste tolkas som att den endast omfattar par av motsatt kön på grund av att referensen till man och kvinna tagits bort i rättighetsstadgan. Det här såg domstolen för en öppning för en bredare och mer inkluderande tolkning av rätten till äktenskap i EKMR.⁹³ Domstolen menade att på grund av samhällsförändringar borde samkönade par som lever i stabila relationer erkännas som familj och familjemedlemmar och därmed skyddas av artikel 8 EKMR. Därmed erkände domstolen att samkönade par var lika kapabla att ingå stabila relationer och borde därmed ha samma behov av skydd som heterosexuella par. Trots den nya tolkningen av skyddet i artikel 8 EKMR fastslog domstolen att samkönade par inte kunde garanteras en rättighet till äktenskap på grund av att EKMR borde läsas till sin helhet och att artiklarna var för sig inte får tolkas på ett sätt som gör att dessa står i strid med varandra.⁹⁴ Domstolen ansåg det vara lämpligt att överlämna tolkningen av det eventuella skyddet för samkönade par till medlemsstaterna då det omfattas av varje enskilda stats tolkningsmarginal.⁹⁵

⁹² *Schalk & Kopf v. Austria*, (Application no. 30141/04), ECtHR, Judgment 24 June 2010.

⁹³ Ibid, paragraf 60–61.

⁹⁴ Ibid, paragraf 96, 101.

⁹⁵ Ibid, paragraf 99, 102–105, 108.

Vändpunkten blev därmed inte i form av att samkönade hade rätt att formalisera relationer i alla medlemsstater utan snarare att familjedefinitionen utvidgades och att samkönade började vara en del av definitionen.

3.3.1 I rättighetsstadgan

Respekt för privatlivet och familjelivet stadgas i artikel 7 rättighetsstadgan där det framgår att var och en har rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer. Det finns en motsvarighet i artikel 8 EKMR vilket har betydelse då rättighetsstadgan, enligt artikel 53 rättighetsstadgan, inte får ge ett sämre skydd än den internationella rätt som binder medlemsstaterna som till exempel EKMR i det här fallet.⁹⁶ EU-domstolen ansåg i likhet med Europadomstolens dom *Jeunesse mot Nederländerna*, att bedömningen i artikel 7 rättighetsstadgan ska göras med hänsyn till barnets bästa, barnets ålder, barnets situation i den berörda medlemsstaten samt hur beroende barnet är av sina föräldrar.⁹⁷ Artikel 21 rättighetsstadgan förbjuder all diskriminering och stärker därmed respekten till familjeliv då familjelivet skulle kunna hindras om en diskriminering utifrån sexuell läggning skulle äga rum.

Artikel 6.1 FEU förstärker rättighetsstadgans betydelse och det framgår att rättighetsstadgans innehåll ska ha samma värde som fördragen, därav är det av yttersta vikt att rättighetsstadgan följs. Dessa värden ska vara gemensamma för medlemsstaterna för att främja ett samhälle som inte diskriminerar utan snarare uppmuntrar till mångfald och jämställdhet mellan kvinnor och män.

Rätten till att ingå äktenskap och bilda familj är också en fundamental rättighet som återfinns i artikel 9 rättighetsstadgan. Här framgår att rätten att ingå äktenskap och bilda familj ska garanteras enligt de nationella lagarna. De ovan nämnda rättigheterna som återfinns i rättighetsstadgan får endast

⁹⁶ C-256/11, *Dereci*, EU:C:2011:734, p. 70.

⁹⁷ *Jeunesse mot Nederländerna*, ansökan nr. 12738/10, 4 december 2012.

begränsas om det är nödvändigt och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter enligt artikel 52.1 rättighetsstadgan.

3.3.2 Orlandi and others vs Italy

Personer i samkönade relationer ska inte bli diskriminerade eller behandlade på ett sämre sätt än personer som har en ”ordinär relation”, skyddet mot specifikt diskriminering på grund av sexuell läggning återfinns i artikel 21 rättighetsstadgan men även i artikel 14 EKMR. I målet *Orlandi and others v Italy*⁹⁸ avgjordes frågan huruvida italienska myndigheters beslut om att samkönade par som ingått äktenskap utomlands inte fick registrera sitt äktenskap i Italien, stred mot rättigheterna i EKMR. Paret klagade till Europadomstolen över Italiens vägran att registrera deras äktenskap i staten och att deras familjeförening på så sätt inte fick något rättsligt erkännande i Italien. Klaganden ansåg att detta var diskriminering på grund av deras sexuella läggning och yrkad på att Italien hade brutit mot artikel 8 EKMR rätten till familjeliv, samt artikel 14 EKMR att deras rättigheter att ingå äktenskap skulle säkras utan diskriminering. Den italienska regeringen hävdade att registreringen av ett samkönat äktenskap skulle strida mot den allmänna ordningen i landet och att ett sådant äktenskap inte kunde vara giltigt i Italien då italiensk rätt inte tillät samkönade äktenskap vid den tiden. Domstolen kom till slut fram till att Italien hade kränkt de klagandes rättigheter enligt artikel 8 EKMR, eftersom de inte hade kunnat erbjuda någon form av skydd för makarnas förhållande.⁹⁹ Eftersom en kränkning av artikel 8 EKMR hade begåtts utredde Europadomstolen inte någon kränkning av de andra grunderna.¹⁰⁰

⁹⁸ *Orlandi & Others v. Italy (Applications Nos. 26431/12 and others)*, ECtHR, Judgement 14 december 2017.

⁹⁹ *Ibid.*, paragraf 205–211.

¹⁰⁰ *Ibid.*, paragraf 185–188.

4 Medlemsstaternas reglering avseende samkönade relationer

Familjerätten i medlemsstaterna är inte harmoniserad vilket innebär att medlemsstaterna har självbestämmanderätt över lagstiftningen på området, vilket i sin tur medför stora skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftning i frågan.¹⁰¹ En konsekvens av detta är att det varierar enormt mycket mellan olika medlemsstater för hur samkönade par kan formalisera sina relationer. Medlemsstaterna hanterar samkönade relationer på tre olika sätt, i kapitlet kommer dessa olika sätt att redovisas för då det underlättar när exempel konkretiseras för att få en bättre förståelse över situationen.

Konkretiseringen och de exempel som kommer att presenteras görs för att få en bild av hur det kan se ut för samkönade par när dessa vill flytta inom unionen och hur situationen kan påverkas beroende på vilken medlemsstat den eventuella flytten sker till.

Ett av sätten som samkönade relationer hanteras på är att ha en könsneutral lagstiftning, det innebär att samkönade par har samma möjligheter som ”ordinära” par att ingå äktenskap. Det andra sättet är att samkönade par kan ingå registrerade partnerskap men inte äktenskap, nackdelen med det här är att i ett registrerat partnerskap har paret inte samma rättigheter som ett par i ett äktenskap. Det sista sättet är att samkönade relationer helt enkelt inte erkänns överhuvudtaget och därav kan paret inte formalisera någon relation överhuvudtaget.

Kartläggningen som kommer att ske nedan om de olika medlemsstaternas rättsordning kommer inte vara en djupgående analys utan snarare en

¹⁰¹ Craig & De Búrca (2020), p. 120.

överblick på rättsläget i dagens EU i frågan och hur stor skillnad det är mellan medlemsstaternas olika syn och lagstiftning gällande samkönade relationer. I de exempel som kommer att redovisas nedan kommer A representera en unionsmedborgare och B kommer representera en tredjelandsmedborgare för att göra exemplifieringen ännu tydligare och lättare att förstå. Det är även viktigt att förtydliga att den härledda rätten till familjemedlemmar endast aktiveras när paret flyttar till ett annat EU-land och inte när en tredjelandsmedborgare flyttar till det land där unionsmedborgaren redan är bosatt.

4.1 Sverige

4.1.1 Regleringen i Sverige

I Sverige möjliggjordes det för två personer av samma kön att ingå partnerskap när det registrerade partnerskapet infördes år 1995. 2005 tillsattes en utredning angående samkönade äktenskap och resultatet av utredningen blev betänkandet *Äktenskap för par med samma kön – Vigsselfrågor (SOU 2007:17)*. Det framhölls i utredningen att frågan avgjordes av den nationella lagstiftningen och inte av någon unionsrättslig reglering.

Men det registrerade partnerskapet innebär inte samma säkerhet och rättigheter som ett äktenskap och därför blev den svenska äktenskapslagen könsneutral år 2009, vilket medförde att homosexuella gavs samma rättigheter som heterosexuella. Därmed kunde samkönade par ingå äktenskap i Sverige på samma villkor som andra par. Sverige kommer användas som ett exempel för att visa hur det ser ut när en tredjelandsmedborgare vill uppehålla sig i Sverige i längre än tre månader. Sverige blir ett bra exempel då äktenskapslagen är könsneutral vilket i sin tur underlättar för samkönade par.

4.1.2 Exempel Sverige

När ett samkönat äktenskap ingås mellan parterna A och B där den ena är en unionsmedborgare (A) och den andra är från ett land utanför EU (B) uppstår inga problem för B att uppehålla sig längre än tre månader, så länge A är lagligt anställd eller har tillräckligt bra ekonomi för att inte tynga svenska bidragssystemet, samt har en heltäckande sjukförsäkring. I stater där äktenskapslagen är könsneutral omfattas samkönade äktenskap av äktenskapslagstiftningen och därmed uppstår inga problem utifrån den sexuella läggningen. Det ekonomiska problemet kvarstår då man kortfattat inte ska vara en belastning för det svenska bidragssystemet samt ha en heltäckande sjukförsäkring. Rättigheterna kommer därför att vara likadana oavsett om äktenskapet ingåtts mellan två samkönade makar eller inte, vilket i sin tur innebär att den juridiska betydelsen inte kommer att påverkas vid en flytt till Sverige eller andra länder med en könsneutral äktenskapslag.

4.2 Kroatien

4.2.1 Regleringen i Kroatien

Många sydeuropeiska länder har under 2000-talet öppnat upp för samkönade par att ingå såväl partnerskap som äktenskap. Kroatien är ett utav länderna där framsteg har gjorts på senare år men där samkönade äktenskap fortfarande inte erkänns. År 2014 antogs *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola* som översätts till *lagen om livspartnerskap mellan personer av samma kön*¹⁰². Enligt artikel 1 ZZPOIL regleras allt avseende det samkönade partnerskapet i lagen och inte någon annanstans då det här en ny lag och även ny form av partnerskap. Det här partnerskapet ger samkönade par samma rättigheter som redan gifta par vad gäller skatter, arvsrätt och sjukvård, däremot ges par i ett sådant samkönat partnerskap inte rätt att adoptera barn vilket innebär att det fortfarande finns utrymme för förbättring men det är ett fortfarande steg på vägen mot en könsneutral äktenskapslagstiftning.

¹⁰² Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, artikel 1.

4.2.2 Exempel Kroatien

När paret A och B flyttar till Kroatien betraktas paret inte som gifta då samkönade äktenskap inte erkänns i Kroatien, däremot godkänns samkönade partnerskap vilket leder till att paret får samma rättigheter som ett par med ett samkönat partnerskap enligt artikel 37 ZZPOIL. Därmed kan B i egenskap av familjemedlem till A få förlängd uppehållsrätt, då partnerskapet är ett bevis på att de har ett långvarigt förhållande, vilket innebär att den sträcker sig längre än de tre månader som annars gäller. B har alltså rätt att flytta till Kroatien med A även om B inte har ekonomiska tillgångar så länge A kan försörja paret.¹⁰³ Vid en eventuell flytt till Kroatien kommer det samkönade äktenskapets juridiska betydelse påverkas då registrerade partnerskap inte har samma rättighetsknippe som ett äktenskap.

4.3 Rumänien

4.3.1 Regleringen i Rumänien

Sedan 1990-talet har många EU-medlemsstater gett en möjlighet för samkönade par att ingå registrerade partnerskap eller äktenskap, dock har vissa medlemsstater tagit en tydlig ställning emot samkönade relationer. Rumänien är en utav de medlemsstater som har en tydlig definition av äktenskapet i sin konstitution, att äktenskapet är ett förbund mellan en man och en kvinna. Rumänien erkänner varken samkönade partnerskap eller samkönade äktenskap, därav kan samkönade i Rumänien varken ingå partnerskap eller äktenskap.¹⁰⁴

¹⁰³ https://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_sv.htm.

¹⁰⁴ Jagielska (2012), s. 66.

4.3.2 Exempel Rumänien

Om paret A och B vill flytta till Rumänien som varken erkänner samkönade äktenskap eller registrerade partnerskap kommer äktenskapet varken att betraktas som ett äktenskap eller ett partnerskap. Makarna kan därmed inte hävda rätt till någon av de rättsverkningar ett äktenskap har i vanliga fall, makarna är därmed fria att omgifva sig men med någon av motsatt kön. Något förlängt uppehåll kommer alltså aldrig på fråga i medlemsstater där varken samkönade äktenskap eller partnerskap erkänns. Den juridiska betydelsen för samkönade äktenskap försvinner helt i länder som hanterar frågan på samma sätt som Rumänien. Då varken samkönade äktenskap eller registrerade partnerskap erkänns har en tredjelandsmedborgare inte några rättigheter som kan härledas till äktenskapet.

4.4 Sammanfattning

Som presenterat ovan går det att konstatera att familjerättslagstiftningen skiljer sig mellan de olika medlemsstaterna avseende vilket sätt samkönade par kan formalisera sin relation. Det står klart att den materiella familjerätten i de olika medlemsstaterna inte är harmoniserad, det är inte dåligt i sig utan det blir en dålig sak först när det är på bekostnad av den mänskliga integriteten. Det är inte bara tredjelandsmedborgaren som blir lidande i sådana situationer utan även unionsmedborgaren på grund av att familjelivet begränsas och därmed blir en flytt till en annan medlemsstat ett beslut som blir väldigt svårt att ta.

Utöver den uppenbara diskrimineringen som faktiskt pågår finns det även en annan grupp av människor som blir lidande, och det är resterande unionsmedborgare. Den inre marknaden hindras till viss del på grund av att varje medborgare, vare sig det är en tredjelandsmedborgare eller unionsmedborgare, är en potentiell arbetstagare eller konsument och ett resultat av det blir att ekonomin inte främjas optimalt vilket i sin tur gör att alla blir lidande ekonomiskt. Rättssystemet blir inte heller lika förutsägbart i

frågan på grund av så många olika nationella regleringar på området. Diskrimineringen som sker är av sådan art att det strider mot artikel 2 FEU då unionen ska bygga på respekt för människans värdighet samt dess rättigheter. Det innebär att några medlemsstater tydligt sätter upp hinder för de gemensamma målen i fördragen och därmed hindras även AFSJ då det varken är en rättvis behandling av samkönade par och det är inte heller fråga om någon säkerhet för samkönade på grund av den ovisshet om man blir accepterad i en medlemsstat eller inte.

5 Sammanfattande analys

I kapitlet kommer frågeställningarna som ställdes inför arbetet att besvaras varpå en avslutande kommentar kommer avsluta arbetet.

Hur extensiv är den fria rörligheten samt hur påverkas den fria rörligheten beroende på vilken medlemsstat en eventuell flytt sker till?

Nedan kommer två frågor att besvaras parallellt med varandra då det framkommer naturligt att den ena frågan besvaras för att få ett svar på den andra. Den fria rörligheten är omfattande i fördragen och ges stöd av både rättighetsstadgan och EKMR avseende icke-diskriminering. Den fria rörligheten i artikel 45 FEUF samt artikel 21 FEUF ska vara en rättighet som inte får diskrimineras enligt artikel 21 rättighetsstadgan. Därmed ser rättigheten vattentät ut men så är inte riktigt fallet i praktiken.

Under senare år har rättspraxis på området varit direkt avgörande för att samkönade par ska kunna formalisera en relation, i de länder som inte accepterar samkönade par, inom unionen. Som ovan nämnt i arbetet är rättspraxis och allmänna rättsprinciper två viktiga rättskällor i EU-rätten och det har därför varit väldigt viktigt att EU-domstolen samt Europadomstolen har tagit flera steg i rätt riktning för att underlätta för samkönade par. I nuvarande situation går det att fastställa att EU-domstolen fastslog att ett samkönat par hade rätt att flytta till Rumänien trots medlemsstatens nationella lagstiftning som varken accepterar samkönade partnerskap eller samkönade äktenskap, det här betyder allt och inget på samma gång.¹⁰⁵ Det betyder allt för samkönade par på grund av rättigheten som ges genom fallets utgång, det underlättar för framtida samkönade par att ta samma steg. Samkönade par har nu genom rättspraxis en rätt att flytta till medlemsstater där samkönade relationer inte accepteras, hur kan det då inte betyda något?

¹⁰⁵ C-673/16 Coman and others

För jag anser att en sådan rättighet ska ges per automatik och att ett samkönat par inte ska behöva förlita sig på att alla omständigheter ser likadana ut för att få samma resultat. Jag tycker inte att det är rättvist att ens sexuella läggning ska innebära att man måste gå via EU-domstolen för att eventuellt få formalisera en relation i en medlemsstat. Dessutom är det oberäkneligt på grund av att omständigheter varierar från situation till situation, det finns, i nuläget, inte något som garanterar att ett samkönat par får formalisera en relation i en medlemsstat som inte accepterar samkönade par om omständigheterna inte är likadana som i ovan nämnda rättsfall.

Jag anser därför att den fria rörligheten inte är helt extensiv på grund av att den inte kan garanteras till samkönade par. Den fria rörligheten som den är utformad i fördragen är, enligt mig, inte problemet utan det handlar om att subsidiaritetsprincipen varken är tillräckligt tydlig eller strikt.

Tolkningsmarginalen för medlemsstater att lagstifta är alldeles för stor och därför är det lätt hänt att en medlemsstat argumenterar för att den nationella lagstiftningen är nödvändig för att behålla den nationella identiteten, trots att det kan vara en diskriminerande lagstiftning. Det här är, enligt mig, anledningen till den stora skillnaden i nationella lagstiftningar på området och även det som gör att samkönade par som vill formalisera en relation i medlemsstat inte kan förvänta sig samma utgång i alla medlemsstater utan det är helt beroende på den nationella lagstiftningen.

Samtidigt ser jag att det går mot rätt riktning på grund av rättspraxis på området som visar den ljusa sidan av EU, där man tar avstånd från diskriminering vilket inbringar hopp för framtiden. Samkönade par har stått utanför det juridiska civilståndssystemet i hela världen under en längre tid men det har börjat gå mot rätt väg då fler och fler medlemsstater har börjat acceptera att alla individer är annorlunda och därmed börjat möjliggöra för samkönade att formalisera relationer i fler medlemsstater.

Hur överensstämmer medlemsstaternas lagstiftning i frågan med de gemensamt uppsatta målen i fördragen?

De gemensamt uppsatta målen som redovisats ovan är inte avskilda från varandra utan samspelar med varandra för att uppnå bästa resultat. Den inre marknaden samt AFSJ är två mål som går hand i hand för att underlätta att uppnå en ”ever closer union”. Målen har som syfte att främja ekonomin inom unionen samt att etablera ett område av frihet, säkerhet och rättvisa för att unionen ska bli en mer sammansvetsad enhet istället för flera mindre enheter utan någon koppling till varandra mer än den geografiska.

För att uppnå målen måste unionsmedborgarna och deras familjemedlemmar uppmuntras att fritt röra sig inom unionens gränser. Unionen måste bevara respekt för unionsmedborgarnas och deras familjemedlemmars integritet och uppmuntra till mångfald, vare sig det gäller etnicitet eller sexuell läggning. För att kunna uppmuntra mångfald och för att bevara den personliga integriteten kan diskriminering inte tillåtas, när diskriminering tillåts motarbetar det de gemensamma målen i fördragen på flera olika plan.

AFSJ som är ett utav målen motarbetas genom diskriminering på grund av att ett område där diskriminering pågår kan aldrig vara ett helt fritt eller säkert område. Den öppna diskrimineringen som sker, i flera medlemsstaters lagstiftning, genom att vissa exkluderas på grund av sexuell läggning förhindrar inte endast AFSJ utan det förhindrar även den inre marknaden. Den inre marknaden förhindras då det är svårt att uppmuntra personer till att flytta till andra medlemsstater om deras respektive inte kan garanteras en uppehållsrätt i samma medlemsstat. Det blir inte bara svårt att motivera för medborgare att flytta till andra medlemsstater, det blir även svårt att motivera för personer i samkönade par att stanna i unionen vid en eventuell flytt just på grund av diskrimineringen. Om fallet är sådant att personer börjar flytta ifrån unionen då flyttar även deras ekonomiska tillgångar med, då skulle den inre marknaden motarbetas markant. Även om en flytt utanför unionen inte är aktuell hindras fortfarande den inre marknaden fast inte i

samma utsträckning på grund av hur arbetskraft fördelas. Om en arbetstagare har uppfyllt kriterierna för att flytta till en medlemsstat med sina familjemedlemmar innebär det att denna arbetstagare har fått möjlighet att arbeta i den här medlemsstaten. Om en arbetstagare har fått en möjlighet att arbeta innebär det att det finns ett behov av arbetstagare i medlemsstaten, därför är det ett hinder för den inre marknaden då behovet av arbetstagare och konsumenter inte maximeras inom unionen. Dessutom är familjemedlemmar som behöver gå den här vägen tredjelandsmedborgare, då unionsmedborgare kan flytta fritt i egenskap av unionsmedborgarskap, vilket innebär att personer som inte är unionsmedborgare vill bli det men hindras som i sin tur leder till ett bortfall av en potentiell arbetstagare samt konsument som unionen inte hade tillgång innan.

Det går inte att uppnå en "ever closer union" i ett område där diskriminering finns och där personer hindras från att flytta på grund av sexuell läggning. Det är inte bara det att flera medlemsstaters diskriminerande lagstiftning i frågan inte stämmer överens med de gemensamma målen, utan målen motarbetas kraftigt och försvårar vägen till att uppnå målen markant.

5.1 Avslutande kommentar

På senare år har fler medlemsstater öppnat upp för samkönade par att formalisera en relation genom att ändra eller tillägga i den nationella lagstiftningen för att omfatta samkönade par, antingen genom äktenskap eller partnerskap. Det är helt klart ett steg i rätt riktning och för att komplettera det har EU-domstolen visat framfötterna och bidragit med rättspraxis på området som underlättar än mer. Vinningen för att ha ett mer öppet tankesätt och sparka ut diskriminering från unionen är också större än de ekonomiska och sociala fördelarna som redovisats ovan, det skickar även starka signaler till omvärlden som är utanför unionen att vi inte tolererar diskriminering och att vi är öppna för att följa samhällsutvecklingen. Utifrån det jag har läst verkar det som att Europa är den världsdelen som är mest accepterande i frågan, trots att vi har mycket kvar att arbeta på, och vi är därmed en form av förebild för resterande värld att det uppmuntras med

mångfald. Unionen har en fantastisk chans att visa sig vara en stark union som accepterar alla oavsett etnicitet och sexuell läggning och föregå som gott exempel för att förhoppningsvis skynda på den processen i omvärlden.

Om man inte ens kan hålla ihop en familj i unionen, hur ska man då kunna unifiera nästan 750 miljoner människor?

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

EU-rättslig lagstiftning

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02)

Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen

Fördraget om Europeiska unionen

Rättelse till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG 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)

Nationell lagstiftning

Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN 92/14, 98/19 na snazi od 01.01.2020.

Elektroniska källor

https://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_sv.htm(Hämtad den 20 november 2020.)

Lokrantz Bernitz, Hedvig: Unionsmedborgarskapet och dess inverkan på den fria rörligheten för personer, Sieps 2006:7. Publicerad oktober 2006.

Hämtad den 29 december 2020 från: <http://www.sieps.se> [Lokrantz Bernitz, Sieps 2006:7].

Publikationer

Greer, Steven, The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights, Human rights files, No 17, 2000.

Davies, Gareth, Subsidiarity: The wrong idea, in the wrong place, at the wrong time, 2006.

Tryfonidou, Alina, ”Redefining the Outer Boundaries of the EU Law: The *Zambrano*, *McCarthy* and *Dereci* trilogy” i *European Public Law* 18, nr 3, 2012.

Generaldirektoratet för forskning och innovation (Europeiska kommissionen), An ever closer union among the peoples of Europe?, 2015.
Spalding, Amanda, ”Where next after Coman?”, 2019. Brill 2020-12-26, https://brill.com/view/journals/emil/21/1/article-p117_5.xml, besökt 2020-12-26.

Harvey, Darren, Federal Proportionality Review in EU Law: Whose Rights are they Anyway?, 2020.

Material från EU

Europeiska Gemenskapernas Kommission, Bulletin of the European Communities (1972) vol 5 nr 11.

Stockholm European Council, 23–24 mars 2001.

EU:C:2011:734, Reform (REG 2008, s. I-6241).

Domstolens yttrande 2/13 (plenum) 18 december 2014, EU:C:2014:2454.

Litteratur

Barnard, Catherine, *The substantive law of the EU: The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford 2019.

Bergström, Carl Fredrik och Hettne, Jörgen, *Introduktion till EU-rätten*, Lund: Studentlitteratur, 2014.

Bernitz, Ulf, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine mfl., *Finna rätt, Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2014.

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders: *Europarättens grunder*, 2018.

Bogdan, Michael, *Ordre public och tvingande rättsregler i Haagkonventionerna om internationell privat- och processrätt*, 1993.

Cloots, Elke, *National Identity in EU Law*, Oxford University Press, 2015.

Craig, Paul & De Búrca, Gráinne, *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2020.

Fontanelli, Filippo (2013–2014), 'The implementation of European Union Law by Member States under article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights'. *Columbia Journal of European Law*, vol. 20 nr 3, s. 193–248.

Gragl, Paul, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2013 [cit. Gragl, 2013].

Hettne, Jörgen, *Rättsprinciper som styrmedel: Allmänna rättsprinciper i EU:s Domstol*, Stockholm, 2008.

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning, Norstedts juridik, Stockholm, 2011 [cit. Hettne & Otken Eriksson 2011].

Jagielska, M: "Eastern European Countries: From Penalisation to Cohabitation or Further?" I: Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe (red.: Boele-Woelkie & Fuchs), Cambridge 2012.

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 21–45. [Cit. Kleineman, 2013].

Lebeck, C, EU-stadgan om grundläggande rättigheter: en introduktion, Studentlitteratur, 2013.

Moeckli, Daniel, Shah, Sangeeta & Sivakumaran, Sandesh (red.), International Human Rights Law, Oxford University Press, Oxford, 2018 [cit. Moeckli, Shah & Sivakumaran (red.), 2018].

Sandgren, Claes: Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod och argumentation, Stockholm 2007.

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

Mål 26/62 NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederländska Skatteförvaltningen. 5 februari 1963.

Mål 6/64, *Costa mot E.N.E.L.*, domstolens dom den 15 juli 1964, ECLI:EU:C:1964:66.

Mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, REG 1970 s. 01125, svensk specialutgåva s. 00503. Domstolens dom den 17 december 1970. ECLI:EU:C:1970:114.

Mål C-370/90, The Queen mot Immigration Appeal Tribunal och Surinder Singh, 7 juli 1992.

Mål C-413/99 Baumbast, [2002], EU:C:2002:493.

Mål C-127/08, Blaise Baheten Metock m fl mot Minister for Justice, Equality 61 and Law, 25 juli 2008.

Mål C-420/07, Meletis Apostolides mot David Charles Orams och Linda Elizabeth Orams, 28 april 2009.

Mål C-135/08 Rottman, [2010], EU:C:2010:104.

Mål C-256/11 Murat Dereci m.fl. mot Bundesministerium für Inneres, 15 november 2011.

Mål C- 619/10 Trade Agency Ltd mot Seramico Ltd , 6 september 2012.

Mål C-673/16, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton och Asociația Accept mot Inspectoratul General pentru Imigrări och Ministerul Afacerilor Interne, 5 june 2018.

Europadomstolen

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi mot Irland, ansökan nr 45036/98, dom den 30 juni 2005 [Grand Chamber], ECHR 2005 VI [cit. Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi mot Irland [GC].

Schalk and Kopf v Austria, dom den 24 juni 2010, ans. nr. 30141/04.

Jeunesse mot Nederländerna, ansökan nr. 12738/10, 4 december 2012.

Michaud mot Frankrike, ansökan nr 12323/11, dom den 6 december 2012, Reports of Judgments and Decisions 2012 [cit. Michaud mot Frankrike].

Orlandi and others v. Italy, (Applications Nos. 26431/12 and others), ECtHR Judgment 14 december 2017.