

Uppsala Universitet
Juridiska institutionen
Terminskurs 6
Vt 2004
Karin Åhman

Dominik Zimmermann
820729-4359
Seminargrupp: 10
Basgrupp: C

EU:s påverkan på svensk migrationslagstiftning

Innehållsförteckning	sid.
1. Inledning.....	2
1.1 Bakgrund.....	2
1.2 Syfte och metod.....	2
1.3 Avgränsning.....	3
2. Gemenskapsrätten och den fria rörligheten för personer.....	3
2.1 Allmänt.....	3
2.2 Grundläggande bestämmelser.....	4
2.3 Fri rörlighet för arbetstagare.....	4
2.4 Fri rörlighet för ekonomiskt inaktiva personer.....	5
3. Sverige och den gemenskapsrättsliga lagstiftningen.....	6
3.1 Bakgrund.....	6
3.2 Fri rörlighet för personer som del av den svenska rättsordningen.....	7
4. Migrationsmöjligheter i utveckling.....	9
4.1 Rättssäkerhet på nationell nivå.....	9
4.2 Utvidgning av den fria rörligheten för personer.....	10
4.2.1 EG-domstolens bedömning.....	10
4.2.2 Kommentar till EG-domstolens praxis.....	11
5. Avslutande kommentar.....	12
6. Källförteckning.....	14

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Som en följd av det starkt globalt orienterade samhälle som gradvis växt fram har på politisk nivå redan tidigt insetts att den svenska migrationslagstiftningen¹ inte bara kan utformas med hänsyn till rent nationella intressen och behov. Istället har en insikt uppkommit om att en flexibel och ändamålsenlig migrationslagstiftning, kontinuerligt måste rätta sig efter långsiktiga globala förändringar av politisk, ekonomisk och social karaktär.² Bl.a. har ett växande antal asylsökande till följd av internationella konflikter blivit nödvändiga att beakta vid lagstiftningen.³ Samtidigt har emellertid internationaliseringen i samhället även lett till ökade krav från medborgare på att utan större komplikationer kunna resa till och stadigvarande vistas i andra länder. Att de rättsliga problemställningar som härvid uppkommer med framgång kan lösas enbart på internationell nivå, ligger i sakens natur. Med anledning av denna utveckling har politiska samarbetsprojekt med rättsliga befogenheter, såsom samarbetet inom den europeiska unionen, ökat i betydelse.

1.2 Syfte och metod

Jag kommer i detta arbete att mot bakgrund av den rättsutveckling som skett och fortfarande pågår, analysera vilken betydelse och ställning den EG-rättsliga principen om fri rörlighet för personer har i den svenska migrationslagstiftningen *de lege lata*. I syfte att redogöra för argument och egna ställningstaganden bakom olika tolkningar av rättsläget har valts att begagna främst uttalanden ur såväl förarbeten som doktrin.

Arbetet inleds med en redogörelse för de gemenskapsrättsliga regler som berör den fria rörligheten och uppehållsrätten för personer. Med utgångspunkt i denna reglering kommer därefter att kritiskt granskas förhållandet mellan svensk rätt och EG-rätt. Genom en diskussion kring den pågående rättsutvecklingen inom EU kommer att göras ett försök till beskrivning av hur den fria rörligheten för personer förhåller sig till den nationella rättstillämpningen ur ett *de lege ferenda* perspektiv. Framställningen avslutas med en personlig reflektion över rättsläget.

¹ Angående den här använda definitionen av begreppet *migrationslagstiftning*, se nedan avsnitt 1.3.

² Prop. 1996/97:25 58 ff. och SOU 1995:75 s. 27 ff.

³ Se bl.a. SOU 1995:75 s. 119 ff. och SOU 1994:135 s. 39 ff.

1.3 Avgränsning

Begreppet *migrationslagstiftning* kommer här att användas som en övergripande term för regler som anger när invandring till ett annat land än där man är medborgare kan ske och under vilka förutsättningar man kan vistas i detta andra land. En begränsning följer emellertid av att framställningen kommer att fokusera på den delen av den svenska rättsordningen som direkt rör unionsmedborgare, dvs. medborgare i EU:s medlemstater. Utanför arbetets ramar faller därmed främst unionssamarbete kring asylfrågor och migration i förhållande till icke-medlemsstater, men även de rättigheter som tillkommer tredjelandsmedborgare som vistas inom unionen.⁴ Det rättsliga samarbetet kring upphävande av gränskontroller (det s.k. Schengensamarbetet) utgör visserligen ett led i upprättandet av den inre marknaden men är inte någon nödvändig eller tillräcklig förutsättning för den fria rörligheten och har av denna anledning valts att inte behandlas.

2 Gemenskapsrätten och den fria rörligheten för personer

2.1 Allmänt

En av de grundläggande målsättningarna för EG-samarbetet är, såsom det uttrycks i preambeln till Europeiska gemenskapens fördrag (EGF), att gradvis åstadkomma ”en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken”. För att uppnå detta långsiktiga mål är ett samordnat främjande av den ekonomiska utvecklingen och ett gemensamt trygghande av välbefindandet i Europa nödvändiga byggstenar.⁵ Av detta skäl har den rättsliga utvecklingen framförallt kommit att avteckna sig inom ramen för en *gemensam marknad* för medlemsstaterna (artikel 2-3 EGF), dvs. ett område där de nationella marknaderna kan fungera som en enda, utan inbördes gränser.⁶ Vid sidan av en tullunion och en gemensam utrikeshandelspolitik är den centrala komponenten härvid en *inre marknad* (se artikel 3.1(c) EGF) baserad på fri rörlighet för varor, tjänster, kapital och personer.⁷ I syfte att skapa en inre marknad som så långt möjligt liknar en nationell marknad, har avsikten varit att ge alla personer som befinner sig innanför medlemsstaternas gemensamma yttre gräns en möjlighet att fritt kunna röra sig över nationsgränserna. Detta är tänkt att kunna ske oberoende av om man utövar någon

⁴ Med tredjelandsmedborgare avses här medborgare i ett land som står utanför EU-samarbetet.

⁵ Bernitz & Kjellgren, s. 4 ff. och Fritz m.fl. s. 11.

⁶ Se bl.a. Bernitz & Kjellgren, s. 29 ff.

⁷ Till den gemensamma marknaden brukar även räknas en gemensam konkurrenspolitik, jordbruks- och fiskeripolitik såväl som en gemensam transportpolitik, a.a. s. 32.

ekonomisk verksamhet och oberoende av nationalitet.⁸ Grunden till den inre marknaden lades år 1986 då den europeiska enhetsakten undertecknades.⁹ Härigenom möjliggjordes de förändringar i primärrätten som ansågs nödvändiga för att fullborda den inre marknaden. I allt väsentligt har därefter den fria rörligheten av varor, tjänster och kapital kunnat genomföras (artikel 14 EGF). Emellertid har det visat sig vara något mer problematiskt att fullständigt realisera den fria rörligheten för personer.

2.2 Grundläggande bestämmelser

Den fria rörligheten för personer kommer framförallt till uttryck i artiklarna 3.1(c) och 14.2 EGF, där den framställs som en betydelsefull del av den inre marknaden. Genom unionsfördraget infördes år 1992 en generell regel om fri rörlighet och uppehållsrätt i artikel 18 EGF. Dess placering i den nya andra delen av fördraget, som behandlar det nyinförda unionsmedborgarskapet, ger stöd åt uppfattningen att fri rörlighet numera tillförsäkras alla unionens medborgare. Framförallt då bestämmelsen inte gör skillnad mellan olika personkategorier utan enligt sin ordalydelse är generellt tillämplig. För att ge dessa och andra bestämmelser angående den fria rörligheten en genomslagskraft i praktiken är det emellertid viktigt att de ses i ljuset av det allmänna diskrimineringsförbudet i artikel 12 EGF.¹⁰ Det kan nämligen hållas för visst att rätten till fri rörlighet och uppehållsrätten skulle bli tämligen innehållslös om det accepterades att personer behandlades olika enbart pga. skilda nationaliteter. Vidare förekommer emellertid alltså inte obetydliga inskränkningar i den generella fria rörligheten, något som också antyds i artikel 18.1 EGF in fine. För att kunna bestämma förutsättningarna för och den rätta innebörden av den fria rörligheten för personer, måste således fortfarande undersökas om man tillhör någon personkategori för vilken i fördraget eller sekundärrätten föreskrivs ytterligare rättigheter eller begränsningar.

2.3 Fri rörlighet för arbetstagare

För ekonomiskt aktiva personer, och då främst arbetstagare, uttrycks rätten till fri rörlighet direkt i fördraget (artiklarna 39-55 EGF).¹¹ Sålunda följer av artikel 39 EGF att rätten till fri rörlighet för arbetstagare innebär att varje typ av diskriminering pga.

⁸ Se SOU 1996:16 s. 71 f.

⁹ Beträffande den historiska bakgrunden se bl.a. Bernitz & Kjellgren s. 12 ff.

¹⁰ Ingmanson ERT 2002 s. 220 ff., SOU 1996:16 s. 72 f. och Bernitz & Kjellgren, s. 110 ff.

¹¹ Personer som utnyttjar etableringsrätten eller fri rörlighet för tjänster kommer ej behandlas närmare.

nationalitet, vad gäller arbets- och anställningsvillkor, skall avskaffas. Den praktiska innebörden härav är ett krav på likabehandling av inflyttande arbetskraft från andra medlemsstater och landets egna arbetstagare.¹²

Rätten till fri rörlighet grundas för arbetstagares del följaktligen i första hand på den nämnda fördragsbestämmelsen. Att samma rättighet tillkommer desamma i deras egenskap av unionsmedborgare (artikel 18 EGF) torde vara av underordnad betydelse och blir intressant först när de speciella reglerna av någon anledning ej kan tillämpas.¹³ I sekundärrätten har arbetstagares rättigheter utökats till att omfatta även bl.a. rätt till uppehållstillstånd, sociala och skattemässiga förmåner och fackliga rättigheter.¹⁴ Vidare får inte krav på arbetstillstånd uppställas för EU-medborgare som avser att ta anställning i Sverige.¹⁵ De nämnda rättigheterna är viktiga detaljer som i praktiken gör det möjligt och meningsfullt att överhuvudtaget utnyttja rätten till fri rörlighet. Inskränkningar är strängt taget tillåtna enbart om de motiveras av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (artikel 39.3 EGF), eller vid tillsättande av offentlig tjänst (artikel 39.4 EGF). Nämnas bör att även arbetstagarens anhöriga, vilket även innefattar tredjelandsmedborgare, åtnjuter samma rättigheter som tillskrivs arbetstagaren själv.¹⁶

2.4 Fri rörlighet för ekonomiskt inaktiva personer

Vid sidan av arbetstagare och andra personer som utövar någon form av ekonomisk verksamhet, finns även personer som inte är ekonomiskt aktiva. För denna grupp framgår den fria rörligheten framförallt av artikel 18.1 EGF. Någon detaljreglering i fördraget, likt de nämnda bestämmelserna för arbetstagare, saknas även om vissa regler förekommer i sekundärrätten. Bl.a. fastställs på så sätt en uppehållsrätt för både studenter och personer som inte längre är ekonomiskt aktiva.¹⁷ Ur ett rättssäkerhetsperspektiv har av allt att döma införandet av ett unionsmedborgarskap således – vad gäller rätten till fri rörlighet – haft större betydelse för dessa personer än för arbetstagare (se nedan avsnitt 4.1). Den fria rörligheten som tillerkänns varje unionsmedborgare inskränks emellertid alltså genom bl.a. ”bestämmelserna om genomförande av

¹² Se artikel 7 i förordning (EEG) nr 1612/68 och bl.a. prop. 1991/92:170 Bilaga 10 s. 6 ff. och prop. 1994/95:19 s. 147.

¹³ SOU 1996:16 s. 87 f. och Ingmanson ERT 2002 s. 236.

¹⁴ Se här till bl.a. artikel 7.2 och 8 i förordning (EEG) nr 1612/68.

¹⁵ Jfr. de inledande artiklarna i förordning (EEG) nr 1612/68; även prop. 1991/92:170 Bilaga 10 s. 12 ff. och prop. 1994/95:19 s. 147.

¹⁶ Se exempelvis artikel 10 i förordning (EEG) nr 1612/68 och artikel 1 rådets direktiv 68/360/EEG.

¹⁷ Angående dessa rättigheter se bl.a. rådets direktiv 93/96/EEG och direktiv 90/365/EEG.

fördraget” (artikel 18.1 EGF). Härmed avses sekundärrättsliga föreskrifter i framförallt förordningar och direktiv.¹⁸ För personer som inte kan stödja sig på andra regler i EGF än artikel 18 för att komma i åtnjutande av rätten till fri rörlighet, innebär detta i själva verket långtgående inskränkningar. Så föreskriv exempelvis att bara den som kan styrka en tillräcklig försörjning och har sjukförsäkring kan utnyttja uppehållsrätten (låt vara att man undgår dessa svårigheter om man är anhörig till en arbetstagare, se ovan vid not 16).¹⁹ Samtidigt måste naturligtvis inses att någon betydande migration av personer som inte ingår i de grupper som EGF har särskilda regleringar för vad gäller fri rörlighet, inte torde vara att vänta. Oftast kan räknas med att den ekonomiska aktivitet som den särskilda regleringen uppställer som en förutsättning för sin tillämpning, är just ett sådant incitament som förmår personer att röra sig över nationsgränserna. Vidare måste ifrågasättas om harmoniseringen av de nationella rättsordningarna är så långt kommen att även personer utan ekonomiska tillgångar rimligen kan tillförsäkras en ovillkorlig rätt att fritt kunna röra och uppehålla sig i en valfri EU-medlemsstat. Framförallt med hänsyn till avsaknaden av sociallagstiftningarnas och socialförsäkringarnas harmonisering inom EU, torde en viss återhållsamhet i detta avseende vara motiverat. Nämnas bör att den tillnärmning av de nationella sociallagstiftningarna som hittills förekommit, framförallt skett till förmån för arbetstagare (artikel 136 EGF).²⁰ Det torde således än så länge finnas en överhängande risk för s.k. social turism inom EU, dvs. en fara för överbelastning av välutvecklade sociala förmåns- och skyddssystem.²¹ Något som ännu med nödvändighet begränsar möjligheterna till framsteg i gemenskapens rättsutveckling mot en fullkomligt fri rörlighet för personer. Däremot kan i detta avseende svåra gränsdragningsproblem uppstå exempelvis när osäkerhet råder kring personers ekonomiska aktivitet eller deras behov av ekonomiskt stöd; se nedan avsnitt 4.2.

3 Sverige och den gemenskapsrättsliga lagstiftningen

3.1 Bakgrund

Genom att Sverige fr.o.m. den 1 januari 1995 inträtt som medlem i EU blev det gemenskapsrättsliga regelverket som utvecklats inom unionen fram till detta datum (*l'acquis communautaire*) gällande svensk rätt. Stora delar av regelkomplexet, däribland

¹⁸ SOU 1996:16 s. 78.

¹⁹ Se artikel 1.1 direktiv 90/364/EEG och artikel 1.1 direktiv 90/365/EEG.

²⁰ Jfr. även artikel 42 EGF, artikel 7.2 förordning (EEG) 1612/68 och prop. 1994/95:19 s. 148 f.

²¹ SOU 1996:16 s. 90.

regleringen av den fria rörligheten, övertogs emellertid redan ett år tidigare genom EES-anslutningen.²² Vad som exempelvis ovan anförts om arbetstagares rättigheter (avsnitt 2.3) blev därmed intagen i svensk rätt. Sålunda hade redan genom EES-avtalet införts en gemensam arbetsmarknad mellan EFTA-staterna och EG. Särskilt betydelsefull var härvid att EES-avtalet från EG-rätten övertog den viktiga principen om likabehandling, dvs. att all diskriminering på grund av nationalitet skall vara förbjuden på arbetsmarkanden.²³ Likväl innebar tillträdet till EU ytterligare vissa, både lagtekniska och materiella omställningar jämfört med vad som gällde för Sverige i egenskap av EES medlem. Detta hänger framförallt samman med EG-rättens särpräglade karaktär.

3.2 Fri rörlighet för personer som del av den svenska rättsordningen

Primärrätten, dvs. fördragsbestämmelserna i främst EG-fördraget, gällde efter EU-tillträdet i sin direkta form från att tidigare bara delvis ha varit införda i EES-avtalet. Som nämntes blev omställningen, såvitt här är av intresse, materiellt sett föga uppseendeväckande då bestämmelserna som reglerade den fria rörligheten för personer redan i EES-avtalet (artikel 28-35) i huvudsak överensstämde med motsvarande EG-regler. Emellertid kom från och med EU-tillträdet förordningar att ha direkt tillämplighet i Sverige, vilket medförde att någon inkorporering eller transformering på nationell nivå inte fick förekomma.²⁴ Följaktligen blev den lagstiftning som tidigare införlivat vissa förordningar angående fri rörlighet för personer obsolet och rentav ogiltig. Här kan nämnas *lagen (1992:1163) om arbetskraftens fria rörlighet inom EES*, som hade inkorporerat bl.a. förordning 1612/68 artikel 1-9 (se ovan 2.3).²⁵ Numera gäller denna förordning, i likhet med andra, direkt för unionsmedborgare som arbetar (och söker arbete) här i landet, men även för svenskar som är yrkesverksamma i en annan medlemsstat. Nämnas bör att även om EGF gäller mellan EU:s medlemsstater, Sverige fortfarande har att tillämpa EES-avtalet i förhållande till de resterande EFTA-staterna. Vidare förekommer alltså viss EES-reglering av fri rörlighet och uppehållsrätt i utlänningslagen (UtlL) och den tillhörande förordningen (UtlF). Mot bakgrund av vad som ovan anförts om Sveriges övertagande av gemenskapsrätten (avsnitt 3.1) kan utgåas ifrån att denna reglering visserligen till stora delar är identisk med vad som numera

²² Se prop. 1991/92:170 bilaga 10 s. 6 ff., prop. 1994/95:19 s. 147 f. och Hettne & Fritz, s. 104 ff.

²³ Artiklarna 4 och 28 i EES-avtalet och Hettne & Fritz, s. 108 f.

²⁴ Jfr. artikel 249 andra stycket EGF; se här till även Melin & Schäder, s. 39 ff. och Fritz m.fl. s. 232 f.

²⁵ Prop. 1991/92:170 Bilaga 10 s. 9 ff. och Wikrén, s. 20 f.

gäller inom EU, men likväl bara är tillämplig i relation till återstående EFTA stater.²⁶ Följaktligen kan slutas att den nationellt tillämpliga regleringen som behandlar den fria rörligheten och uppehållsrätten för personer inom EU, med undantag av de direktiv som bedömts lämpliga att införlivas i inhemsk rätt, är att finna i gemenskapsrättsakter.

I materiellt hänseende innebar EU-tillträdet emellertid även vissa andra nyheter jämfört med EES-medlemskapet. Således utvidgades unionsmedborgarskapet först nu till att gälla även här i landet. På grund av att unionsmedborgarskapet visat sig vara en betydelsefull plattform för den fortsatta utvecklingen av den fria rörligheten inom EU, framförallt vad gäller personer som i detta avseende saknar detaljreglering i EGF (se ovan avsnitt 2.4), har härigenom en beaktansvärd rättsutveckling tagit sin början. Inte minst mot bakgrund av EG-domstolens framträdande roll vid tolkning av fördragsbestämmelser (se nedan avsnitt 4.2.1). EG-domstolen har sålunda exempelvis förklarat att den fria rörligheten för personer är en fundamental och grundläggande princip i EG.²⁷ Detta ställningstagande måste antas ha den rättsliga konsekvensen att reglerna rörande friheten som sådan tolkas extensivt och generöst, samtidigt som undantagsregler ges en restriktiv utläggning.²⁸ En sådan lagtolkningsprincip är visserligen inte främmande för svensk rättspraxis.²⁹ Men mot bakgrund av generella fördragsbestämmelser som artikel 12 och 18 EGF – där ett tämligen stort tolkningsutrymme finns – och EG-domstolens benägenhet att tolkningsvägen föra rättsutvecklingen framåt, finns här en stor potential för ny gemenskapsrätt skapad med hjälp av domstolspraxis. På grund av EG-rättens betydelse för det svenska rättssystemet i det här berörda avseendet, bör därför särskild uppmärksamhet skänkas åt gemenskapsrätten och den pågående rättsutvecklingen. Detta för att korrekt kunna identifiera den materiella rättens innehåll, som sedan lojalt skall tillämpas på nationell nivå (jfr. artikel 10 EGF).

Sammanfattningsvis kan fastslås att den fria rörligheten för personer inom EU numera är en integrerad del av den svenska rättsordningen. Då reglerna emellertid är i ständig utveckling och av detta skäl visat på en tendens att avlägsna sig från övrig nationell migrationslagstiftning i framförallt UtlL och UtlF, måste den gemenskapsrättsliga utvecklingen kontinuerligt följas för att kunna dra slutsatser om den fria rörlighetens ställning i och påverkan på den svenska rättsordningen och rättstillämpningen.

²⁶ Wikrén, s. 21.

²⁷ Se bl.a. mål 167/73 *Kommissionen mot Frankrike* (1974), p. 43 och mål 118/75 *Watson & Belmann* (1976), p. 16.

²⁸ Se exempelvis uttalanden i mål C-292/89 *The Queen mot Immigration Appeal Tribunal* (1991), p. 11.

²⁹ Lagregler som innebär undantag från en grundlagsskyddad rättighet skall enligt HD tolkas restriktivt; se bl.a. uttalanden i det i NJA 1996 s. 577 refererade rättsfallet.

4 Migrationsmöjligheter i utveckling

4.1 Rättssäkerhet på nationell nivå

Som framgått av det ovan anförda har den generella bestämmelsen om fri rörlighet för unionsmedborgare (artikel 18 EGF) kommit att få stor rättslig betydelse. Särskilt för ekonomiskt inaktiva, vars rätt till fri rörlighet tidigare bara kommit till uttryck i viss sekundärrätt, innebär stadgandets införande i fördraget ett stärkande av deras rättigheter. Att man lagtekniskt börjat fästa den fria rörligheten vid unionsmedborgarskapet, torde även ha den effekten att man successivt lösgör rättigheten från anknytningen till en eventuell ekonomisk aktivitet.³⁰ Men hur kan dessa rättigheter tillförsäkras på nationell nivå? En berättigad fråga framförallt ur den enskilde unionsmedborgarens synvinkel. EG-domstolen har i denna del relativt nyligen uttalat att artikel 18.1 EGF ”ger enskilda personer rättigheter som de kan åberopa vid domstol och som de nationella domstolarna skall skydda”; dvs. att stadgandet har direkt effekt.³¹

En konsekvens av domstolens ställningstagande måste bli att *varje* unionsmedborgare, oberoende av ekonomisk aktivitet, även inför svenska domstolar och myndigheter kan stödja sig på denna bestämmelse för att komma i åtnjutande av rätten till fri rörlighet.³² Detta kan tyckas vara en logisk följd av att den allmänna fria rörligheten skall kunna förverkligas på nationell nivå. Den rättssäkerhet som följer härav kan visa sig ha stor betydelse för genomslagskraften av den fria rörligheten. Att man även utanför hemlandets gränser har klara och tydliga fördragsbestämmelser att stödja sig på för sin rätt att få röra och uppehålla sig i värdlandet, torde vara en betydelsefull rättssäkerhetsaspekt och ett incitament för den enskilde att utnyttja migrationsmöjligheterna inom EU. Ur det perspektivet synes EG-domstolen ha flyttat regleringen av den fria rörligheten för personer än närmare de nationella rättstillämpande organen. Det kan dock vara något tveksamt om nationella domstolar även kommer att iaktta de syften som ligger bakom artikel 18.1 EGF, för att ge bestämmelsen den långtgående effekt och verkan den enligt EG-domstolens praxis är avsedd att ha (*l'effet utile*).³³ Med hänsyn till den allmänna ordalydelsen av artikel 18 EGF och de inskränkningar som fortfarande finns i sekundärrätten, skulle detta i princip vara en förutsättning för att i det enskilda fallet kunna omsätta den generella fria

³⁰ Se exempelvis generaladvokatens förslag till avgörande av den 5 juli 2001 i mål C-413/99, *Baumbast och R*, p. 104-105 och Ingmanson ERT 2002 s. 235 f.

³¹ Mål C-413/99, *Baumbast och R*, dom 17 september 2002 (p. 86).

³² Melin & Schäder, s. 41 ff. och Bernitz & Kjellgren, s. 87 ff.

³³ SOU 1996:16 s. 87, Melin & Schäder, s. 90 och Fritz m.fl. s. 79 ff. Se här till även ovan vid not 28.

rörligheten på nationell nivå. I ljuset av artikel 10 EGF, lojalitetsprincipen, kan förväntas att nationella domstolar åtminstone kommer att undvika sådana effekter som direkt strider mot fördragets mål; däribland uppnående av en fullkomlig fri rörlighet för personer.³⁴ Naturligtvis framstår det som troligt att även fortsättningsvis den nödvändiga rättsutvecklingen på detta område vid behov huvudsakligen kommer att ske med stöd av EG-domstolens domar och inte genom de nationella domstolarnas försorg. Mot bakgrund av det tidiga stadium som den generella fria rörligheten för personer befinner sig i, bör därför inte ännu alltför långtgående slutsatser dras vad gäller den nationella rättstillämpningen. Det är däremot inte helt osannolikt att de nationella domstolarna, i ljuset av att den fria rörligheten dels är en rättighet som tillförsäkras varje unionsmedborgare dels är en del av den nationella rättsordningen, kommer att behandla ett åberopande av densamma på liknande sätt som om svenska medborgare åberopade en grundlagsskyddad rättighet.³⁵ Med andra ord att man är generös vid bedömningen av rättighetens innebörd men samtidigt återhållsam vid tolkning och bestämning av undantagen. För att undvika intrång i EG-domstolens verksamhetsfält (nämligen främjandet och skapandet av gemenskapsrätt genom praxis),³⁶ torde detta dock förutsätta att de nationella domstolarna bedömer rättsläget inom gemenskapsrätten vara tillräckligt klart i det enskilda fallet. Med hänsyn till den flora av undantagsbestämmelser som alltför finns i sekundärrätten, föreligger här troligen ett behov av ett ytterligare förtydligande av den fria rörligheten för personer innan man kan tala om ett mer innehållsrikt och generellt rättsskydd på ett nationellt plan.

4.2 Utvidgning av den fria rörligheten för personer

4.2.1 EG-domstolens bedömning

Den principiella möjligheten som unionsmedborgarna numera har att migrera till andra medlemsstater är visserligen långtgående, men präglas även av ett antal inte helt oväsentliga begränsningar. I likhet med vad som föreskrivs för EES-medborgare i motsvarande situation (exempelvis UtL 3:5a) förutsätts således i sekundär rätt att man har sjukförsäkring och tillräcklig försörjning så att man inte ligger värdlandets sociala bidragssystem till last.³⁷ Anledningen till att denna reglering kvarstår har redovisats

³⁴ Bernitz & Kjellgren, s. 108 ff.

³⁵ Jfr. ovan vid not 29 om behandling av grundlagsskyddade rättigheter i den svenska rättstillämpningen.

³⁶ Se här till artikel 220 EGF och Bernitz & Kjellgren, s. 69 ff.

³⁷ Se bl.a. artikel 1.1 direktiv 90/364/EEG, artikel 1.1 direktiv 90/365/EEG och artikel 1 direktiv 93/96/EEG.

ovan (avsnitt 2.4). Arbetstagare kan ofta presumeras uppfylla dessa krav men för ekonomiskt inaktiva personer kan häri ligga ett avsevärt hinder.

Exempelvis har studenter, som ibland kan anses som tjänstemottagare i EG-fördragets mening men som i övrigt rätteligen måste ses som ekonomiskt inaktiva personer, tidigare inte ansetts vara berättigade till socialbidrag.³⁸ Detta måste i och för sig antas vara helt i linje med vad som är genomförbart de lege lata, mot bakgrund av den alltför bestående risken för överbelastning av sociala bidragssystem inom EU. Om man emellertid håller fast vid denna ordning är frågan om man alls kan tala om en fri rörlighet som huvudregel för studenter. EG-domstolen har därför uttalat att detta förfarande strider mot non-diskrimineringsprincipen (artikel 12 EGF), såvida värdlandets egna medborgare erhåller socialbidraget i motsvarande situation.³⁹ Detta ställningstagande förutsätter dock dels att bidraget är sådant att det faller under gemenskapsrätten i materiellt hänseende, dels att den studerande överhuvudtaget är lagligen bosatt i värdlandet. Det förra kravet hänger samman med att likabehandlingsprincipen visserligen avser att tillförsäkra alla unionsmedborgare de rättigheter som följer av unionsmedborgarskapet (däribland rätt till fri rörlighet och uppehållsrätt, artikel 18 EGF), men att det bara kan ske inom ramen för vad som föreskrivs i det avseendet.⁴⁰ Exempelvis faller nationella studiestöd från värdlandet som huvudregel utanför gemenskapens kompetens, vilket gör att en migrerande student som nekas detta troligen inte enligt artikel 12 EGF kan anses vara diskriminerad.⁴¹ Kravet på att lagligen vara bosatt följer av ett tidigare avgörande där domstolen fastställde att den som lagligen är bosatt i värdstaten kan göra artikel 12 EGF gällande i alla situationer som i materiellt hänseende faller inom tillämpningsområdet för gemenskapsrätten.⁴²

4.2.2 Kommentar till EG-domstolens praxis

Betydelsen som denna rättspraxis har inom ramen för den nationella migrationsrätten är inte enkel att fastställa. Trots att bedömningarna i rättspraxis, som torde ha framgått ovan, ofta avser specifika fall och man därför bör vara försiktig att utsträcka tolkningen alltför mycket, kan i domstolens grundläggande uttalanden likväl skönjas en vilja till ut-

³⁸ Se bl.a. mål 197/86 *Brown mot Secretary of State for Scotland* (p. 18-19); se här till även uttalanden i Bernitz & Kjellgren, s. 258 f.

³⁹ Mål C-184/99, *Rudy Grzelczyk mot Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve* (p. 29).

⁴⁰ Se p. 30-33 i domen.

⁴¹ Jfr. artikel 3 direktiv 93/96/EEG.

⁴² Mål C-85/96, *María Martínez Sala mot Freistaat Bayern* (p. 63).

vidgning av de faktiska möjligheterna till fri rörlighet. Att denna utveckling sker på området för ekonomiskt icke-aktiva är en följd av att de generella bestämmelserna i EGF har störst betydelse här. Som nämndes innebär dessa föreskrifter obetydligt nytt för bl.a. arbetstagare. Då denna utveckling är en integrerad del av den svenska migrationslagstiftningen är de senaste framstegen i EG-domstolens praxis viktiga. Även om det inte låter sig fastslås att exempelvis studenter numera har en ovillkorlig rätt att under sin vistelse erhålla socialbidrag från värdstaten, kan det sålunda vara av visst värde att även i nationell rätt uppmärksamma dessa rättigheter. I synnerhet då dessa successivt utvidgas och därmed ökar i praktisk betydelse för den enskilde unionsmedborgaren; men även för att rättstillämpningen på ett korrekt sätt och överhuvudtaget skall kunna ge de materiella bestämmelserna ett praktiskt genomslag. Ett principstadgande av innebörd att särskilda regler gäller för unionsmedborgares rätt att röra och uppehålla sig inom EU, kan vara ett sätt att i den svenska lagstiftningen uppmärksamma regleringen och därigenom befästa dess ställning bland övrig nationellt tillämplig migrationslagstiftning. I takt med integrationens utveckling inom EU kan detta visa sig ha fördelar ur rättssäkerhetssynpunkt. Låt vara att det inte får röra sig om ett rent införlivande av direkt tillämplig gemenskapsrätt. Den bestämmelse som tidigare fanns i den inledande paragrafen i UtL och som hänvisade till de särskilda rättsliga förhållanden inom EES, kan här tjäna som en mall.⁴³

5 Avslutande kommentar

Tillträdet till den europeiska unionen, och redan EES-samarbetet, har för den svenska rättsordningen medfört djupgående förändringar. Detta märks inte minst på migrationslagstiftningens område. Vid sidan av ett fördjupat samarbete kring olika migrationsfrågor i förhållande till icke-medlemsstater, har framförallt utvecklingen rörande unionsmedborgarna själva och deras rättigheter kommit att få stå i centrum. Upprättandet av en inre marknad och införandet av ett unionsmedborgarskap har härvid inneburit viktiga steg på vägen mot en fullständigt fri rörlighet för personer. I dessa frågor har för medlemsstaterna fokus sålunda kommit att föras bort från eventuella nationella regleringar och istället inriktats på gemenskapsrättsliga lösningar. Fördragsbestämmelser och på gemenskapsnivå avfattade sekundärrättsliga regler är de nya rättskällorna för denna del av migrationsrätten; låt vara att viss sekundärrätt alltså får

⁴³ Se om den tidigare lydelsen av UtL 1:1 st. 3 i Wikrén, s. 43.

införlivas i nationell rätt. Kvar på nationell nivå ligger emellertid domstolarnas och myndigheternas uppgift att i det enskilda fallet tillämpa denna rätt. Ett dylikt fördjupat samarbete inom migrationsrätten är visserligen inget främmande för den svenska rättsordningen.⁴⁴ Men pga. det rättsliga samarbetets säregna karaktär ställs rättstillämpningen inför nya utmaningar. Som den ovan redovisade praxisen från EG-domstolen torde ha visat kan osäkerhet avseende det rådande rättsläget och konflikter med sociallagstiftning och annan nationell lagstiftning i strikt mening, göra att ett redan lättpåverkat rättsområde kompliceras ytterligare. I synnerhet mot bakgrund av att den enskilde individens rättssäkerhet, som här står i centrum, genomgående måste skyddas och upprätthållas både vid skapandet av ny rätt och vid ren rättstillämpning.

Det kan därmed sammanfattningsvis slutas att EU-tillträdet, vad särskilt avser den fria rörligheten för personer, både materiellt och lagtekniskt inneburit en viktig förändring för den svenska migrationslagstiftningen. Då den fria rörligheten för unionsmedborgare är ett område som är i ständig utveckling, inte minst tack vare EG-domstolens värdefulla initiativ att fylla ut gemenskapsrätten, kan stundom viss osäkerhet råda kring innehållet i gällande rätt. Det är av den orsaken ur ett svenskt perspektiv påkallat att utvecklingen inom EG-rätten följs med stor uppmärksamhet så att en konsekvent och korrekt rättstillämpning kan garanteras.

⁴⁴ Jfr. exempelvis den nordiska passunionen, som upphävde krav på både pass vid passage av inre gräns och uppehållstillstånd för nordiska medborgare vid stadigvarande vistelse i ett annat nordiskt land.

6 Källförteckning

1. Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1991/92:170 Bilaga 10 om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

Prop. 1994/95:19 om Sveriges medlemskap i Europeiska unionen.

Prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv.

Betänkanden

SOU 1994:135. The Key to Europe

SOU 1995:75. Svensk flyktingpolitik i globalt perspektiv

SOU 1996:16. Förankring och rättigheter

Förordningar

Förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen.

Direktiv

Rådets direktiv 68/360/EEG om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer.

Rådets direktiv 90/364/EEG om rätt till bosättning.

Rådets direktiv 90/365/EEG om rätt till bosättning för anställda och egna företagare som inte längre är yrkesverksamma.

Rådets direktiv 93/96/EEG om rätt till bosättning för studerande.

2. Litteratur

Bernitz, U & Kjellgren, A, Europarättens grunder, 2:a uppl, Norstedts 2002 (cit: Bernitz & Kjellgren)

Fritz, M, Hettne, J & Rundegren, H, När tar EG-rätten över?, 2:a uppl, Industrilitteratur 2001 (cit: Fritz m.fl.)

Hettne, J & Fritz, M, Sverige möter EG-rätten, Nerenius & Santérus Förlag 1994 (cit: Hettne & Fritz)

Ingmanson, S, Likabehandling, unionsmedborgarskap och rätten till sociala förmåner, ERT 2002 s. 219-237

Melin, M & Schäder, G, EU:s konstitution, 6:e uppl, Norstedts 2004 (cit: Melin & Schäder)

Wikrén, G & Sandesjö, H, Utlänningslagen med kommentar, 6:e uppl, Norstedts 1999 (cit: Wikrén)

3. Rättsfall

Svenska rättsfall

NJA 1996 s. 577

EG-domstolen

Mål 167/73, *Kommissionen mot Frankrike*, REG 1974, s. 359

Mål 118/75, *Watson & Belmann*, REG 1976, s. 1185

Mål 197/86, *Brown mot Secretary of State for Scotland*, REG 1988, s. 3205

Mål C-292/89, *The Queen mot Immigration Appeal Tribunal, ex parte Antonissen*
[1991] REG 1991, s. I-745

Mål C-85/96, *María Martínéz Sala mot Freistaat Bayern*, REG 1998, s. I-2691

Mål C-184/99, *Rudy Grzelczyk mot Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, REG 2001, s. I-6193

Mål C-413/99, *Baumbast och R mot Secretary of State*, dom av den 17 september 2002
Generaladvokatens förslag till avgörande av den 5 juli 2001 i mål C-413/99, *Baumbast och R mot Secretary of State*