

Implementeringen av ICT-direktivet i den svenska rätten

En europarättslig studie om företagsintern förflyttning med hänsyn till principen om god förvaltning och den processuella samt institutionella autonomi

Författare: Yasmin Janjon

Handledare: Maya Seltén

Examinator: Bo Lindberg

Magisterprogram i europarättsliga studier

VT 2018



Abstract

This master thesis examines Directive 2014/66/EU of the European Parliament and of the Council on the conditions of entry and residence of third-country nationals in the framework of an intra-corporate transfer, the so-called ICT-directive and its corresponding rules in the Swedish legal framework with a main point on the principles of good administration. This issue is deliberated in relation to the direct effect of the European Union and the national procedural and institutional autonomy to determine whether the Directive's procedural safeguards have been implemented satisfactorily. The principle of good administration has a wide comprehension and therefore, in this thesis, the focus is on the right to have his or her affairs handled impartially and fairly, an obligation of the administration to give reasons for its decisions and a right to be heard in the Directive and the corresponding rules of the Swedish utlänningslagen (2005:716) and utlänningsförrordningen (2006:97) also with consideration to the Swedish förvaltningslagen (1986:223) and the new förvaltningslagen (2017:900). This master thesis is based on the legal-judicial and comparative law approaches to solve the legal problems that arise after the national implementation of this Directive. Finally, criticism has been directed towards the principle of good administration in the Union law and Swedish law.

Keywords: ICT, principle of good administration, procedural autonomy, institution autonomy, comparative law, implementation, procedural safeguards, ICT-permit, European Union.

Sammanfattning

I denna magisteruppsats analyseras Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/66/EU om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare inom ramen för företagsintern förflyttning av personal, det så kallade ICT-direktivet (Intra-Corporate Transfer) och de motsvarande reglerna i den svenska rätten med tonvikt på principen om god förvaltning. Ämnet behandlas i förhållande till Europeiska unionens direkta effekt och den nationella processuella och institutionella autonomi för att undersöka huruvida direktivets rättssäkerhetsgarantier har implementerats på ett tillfredställande sätt. Principen om god förvaltning har en bred förståelse och i denna uppsats sätts fokus på omsorgsprincipen, motiveringsskyldigheten och rätten att bli hörd i ICT-direktivet och de motsvarande reglerna i den svenska utlänningslagen (2005:716) och utlänningsförordningen (2006:97) samt med beaktande av förvaltningslagen (1986:223) och den nya förvaltningslagen (2017:900). Magisteruppsatsen tillämpar den rättsdogmatiska och komparativrättsliga metoden för att lösa de juridiska problemen som uppkommer vid den nationella implementeringen av ICT-direktivet. Slutligen har kritik riktats till principen om god förvaltning i unionsrätten och i den svenska rätten.

Nyckelord: ICT, principen om god förvaltning, processuell autonomi, institutionell autonomi, komparativ rätt, implementering, rättssäkerhetsgarantier, ICT-tillstånd, Europeiska unionen, EU.

Innehåll

1	Inledning.....	1
1.1	Syftemål.....	2
1.2	Avgränsning.....	3
1.3	Metod och material	3
1.4	Disposition.....	4
2	Förhållandet mellan unionsrätten och den nationella rätten.....	6
2.1	Huvudsakligt om unionsrätten.....	6
2.2	Principen om EU-rättens företräde och doktrinen om direkt effekt	8
2.3	Begreppet processuell och institutionell autonomi.....	11
3	God förvaltning	14
3.1	God förvaltning i unionsrätten.....	14
3.1.1	Bakgrund till god förvaltning	14
3.1.2	Principen om god förvaltning inom EU och dess olika aspekter	15
3.1.3	Omsorgsprincipen	18
3.1.4	Motiveringsskyldigheten	19
3.1.5	Rätten att bli hörd	21
3.2	God förvaltning i medlemsstaternas rättsordningar.....	23
3.2.1	Medlemsstaternas rättstraditioner.....	23
3.2.2	Principen om god förvaltning i medlemsstaterna och dess olika aspekter.....	25
3.2.3	Principen om direkt effekt och den nationella processuella autonomin.....	26
3.3	God förvaltning i Sverige	26
3.3.1	Sveriges förvaltningsrätt	27
3.3.2	Den nya förvaltningslagen	27
3.3.3	Omsorgsprincipen	28
3.3.4	Motiveringsskyldigheten	29
3.3.5	Rätten att bli hörd	30
4	ICT-direktivets lagstiftningsförfarande inom EU	32
4.1	Allmänt om ICT-direktivet.....	32
4.2	Lagstiftningsförfarande av sekundärrätt	33
4.3	Kommissionens förslag	34
4.4	Övriga yttranden och ståndpunkter.....	35
4.5	Antagandet av ICT-direktivet.....	37
4.6	Rättssäkerhetsgarantierna i ICT-direktivet	38
5	Genomförandet av ICT-direktivet i den svenska rätten	40
5.1	Det grundläggande lagstiftningsförfarandet i den svenska rätten.....	40
5.2	Implementering av ICT-direktivet i den svenska rätten	41

5.3	Regelverket innan införandet av ICT-direktivet i den svenska rätten	41
5.4	Remissyttranden	42
5.5	Tillståndregler för företagsintern förflyttning och rättssäkerhetsgarantier i utlänningslagen (2005:716)	44
5.5.1	Bestämmelser om ICT-tillstånd i utlänningsförordningen (2006:97)	45
6	Jämförande analys i unionsrätten och den nationell rätten	46
6.1	Omsorgsprincipen.....	46
6.2	Motiveringsskyldigheten	49
6.3	Rätten att bli hörd	51
7	Avslutande konklusioner.....	56
8	Referenslista	60
8.1	EU:s rättskällor	60
8.1.1	Grundfördrag	60
8.1.2	Direktiv.....	60
8.1.3	EU-domstolens rättspraxis	61
8.1.4	Kommissionens förslag/övriga yttranden.....	61
8.2	Svenska rättskällor.....	63
8.2.1	Grundlag	63
8.2.2	Svenska lagar.....	63
8.2.3	SOU/Lagrådsremiss/betänkande	63
8.2.4	Doktrin	64
8.2.5	Databaser.....	65
8.3	Övriga Länkar.....	65

Förkortningar

”art.”	Artikel
Ds	Departementsserien
EESK	Europeiska ekonomiska och sociala kommittén
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FL	Förvaltningslag (1986:226)
ICT	Intra-Corporate Transfer
ICT-direktivet	Europaparlamentet och rådets direktiv 2014/66/EU om tredjelandsmedborgares inresa och vistelse inom ramen för företagsintern förflyttning av personal
”kap.”	Kapitel
”m.fl.”	Med flera
”m.m.”	Med mera
Nya FL	Förvaltningslag (2017:900)
PM	Promemoria
”prop.”	Proposition till riksdagen
ReK	Regionkommitté
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
Rättighetsstadgan	EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
UtlL	Utlänningslagen (2005:716)
UtlLF	Utlänningsförordningen (2006:97)

1 Inledning

Till följd av näringslivets globalisering, den ökande internationella handeln, de multinationella företagens tillväxt och konsolidering av många sektorer har temporära förflyttningar av chefer och teknisk personal ökat i betydelse under de senaste åren. Företagens förmåga att reagera snabbt på nya utmaningar och överföra anpassad personal som är verksamma på olika områden kräver ökad rörlighet inom Europeiska unionens gränser. Rörligheten i form av företagsintern förflyttning begränsas av ett antal faktorer såsom bristande flexibilitet, invecklade krav, restriktioner, förseningar i fråga om beviljande av viseringar eller arbetstillstånd, brist på tydliga särskilda ordningar i flera EU-medlemsstater och osäkerhet om regler och förfaranden.¹

Mot bakgrund av de hinder som företagen står för arbetades Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/66/EU om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare fram inom ramen för företagsintern förflyttning av personal, det så kallade ICT-direktivet. Syftet med direktivet är att underlätta företagsintern förflyttning av kompetens både till och inom EU. Direktivet tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas utanför medlemsstaternas territorium vid tidpunkten för ansökan. Direktivet innehåller även bestämmelser om rättssäkerhetsgarantier i avsikt att värna om de enskildas rättssäkerhet.

I magisteruppsatsen kommer rättssäkerhetsgarantierna ägnas stor betydelse och jämföras parallellt med den svenska implementeringen av direktivet i utlänningslagen (2005:716), utlänningsförordningen (2006:97) och med beaktande av förvaltningslagen (1986:223) samt den nya förvaltningslagen (2017:900).² I dessa regelverk är det fokus på att identifiera omsorgsprincipen, motiveringsskyldigheten och rätten att bli hörd. För att få en helhetsbild av huruvida direktivet har implementerats på ett tillfredställande sätt är det av betydelse att undersöka direktivets lagstiftningsförfarande i EU och dess införingsprocess i den svenska rätten. I och med allt kommer den nationella processuella och institutionella autonomi och EU:s direkta effekt att beaktas på grund av Sveriges medlemskap inom EU.

¹ Kommissionens förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv COD/2010/378 final. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=COM:2010:0378:FIN> lydelse 2018-04-18.

² Dessa förkortningar kommer att användas längre ner i uppsatsen, utlänningslagen (UtlL), utlänningsförordningen (UtlLF) svenska förvaltningslagen (FL) och nya förvaltningslagen (nya FL).

Innan antagandet av direktivet behandlades reglerna endast på nationell nivå. De behandlades i utlänningslagen som reglerar den svenska migrationsrätten. Lagen innehåller bestämmelser om villkor för asyl, visum, arbetstillstånd, uppehållstillstånd m.m. för utländska medborgare. Direktivet har ställt Sverige inför nya utmaningar inom området för gränsöverskridande arbete vilket ledde till ett nytt kapitel i utlänningslagen som infördes 1 mars 2018 om tillstånd för företagsintern förflyttning (ICT-tillståndet).³ En person som är föremål för företagsintern förflyttning betecknas för ICT.⁴ Kapitlet föreskriver kombinerade uppehålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning av chefer, specialister och praktikanter från företag etablerade utanför EES-området och Schweiz. Vid ett beviljande av ICT-tillstånd av en annan EU-stat får den enskilde resa in och arbeta i Sverige i högst 90 dagar under en 180-dagarsperiod vid samma enhet i den andra EU-staten eller i tredjeland. Den enskilde kan även ansöka om ett svenskt ICT-tillstånd för längre vistelse och tillstånd om uppehåll för familjemedlemmar under samma tid som anknytningspersonen.⁵ Dessa tillståndsregler kommer att behandlas tillsammans med kapitlen 13 och 14 i utlänningslagen som avser att garantera enskildas rättssäkerhet gentemot myndigheter.

1.1 Syftemål

I magisteruppsatsen identifieras ICT-direktivets motsvarande regler i den svenska rätten med fokus på principen om god förvaltning. Syftet är att behandla detta ämne i förhållande till påverkan av den nationella processuella och institutionella autonomi och för att undersöka huruvida direktivets rättssäkerhetsgarantier och andra viktiga bestämmelser har implementerats på ett tillfredställande sätt. Principen om god förvaltning har en bred förståelse och i uppsatsen sätts fokus på omsorgsprincipen, motiveringsskyldigheten och rätten att bli hörd i ICT-direktivet och de motsvarande reglerna i den svenska utlänningslagen (2005:716), utlänningsförordningen (2006:97) samt med beaktande av den nuvarande och nya förvaltningslagen (1986:223) och (2017:900). Det är av betydelse att de parallella reglerna i unionsrätten och i den svenska rätten analyseras utifrån ett komparativt perspektiv.

³ Utlänningslagen (2005:716) (UtlL) 6 b kap.

⁴ Beteckningen används för att särskilja uppehålls- och arbetstillstånd från andra arbetstillstånd i nya bestämmelserna i utlänningslagen. På engelska är förkortningen ICT "Intra-Corporate Transfer". Se mer proposition 2017/18:34, *Upphålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning – genomförande av direktivet*, s. 30.

⁵ Se UtlL 6 b kap. och prop. 2017/18:34, *Upphålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning – genomförande av direktivet*, s. 1.

1.2 Avgränsning

Denna uppsats kommer endast att behandla ICT-direktivet och den svenska implementeringen av den. Direktivet behandlas inte som helhet, utan främst de processuella principerna och de materiella reglerna om tillstånd. Hur andra medlemsstater påverkas av direktivet kommer att uteslutas. Det kommer även att utelämnas vilka implikationer andra direktiv har på just ICT-direktivet som rör till exempel tillstånd. I uppsatsen förstås principen om god förvaltning av processuell natur. Fokus ligger på omsorgsprincipen, motiveringsskyldigheten och rätten att bli hörd som föreligger i direktivet och omger syftet med uppsatsen. En annan princip föreskrivs i direktivet, nämligen likabehandlingsprincipen, men principen kommer inte att behandlas i magisteruppsatsen för att principen förstås mer utifrån ett konstitutionellt perspektiv. Övriga delprinciper behandlas inte och medför ingen påverkan på den processuella autonomi i förhållande till ICT-direktivet.

1.3 Metod och material

Denna uppsats utgör en rättsvetenskaplig studie angående hur den valda EU rättsakten har implementerats och påverkat ICT reglerna i den svenska rätten. För att uppnå syftet med uppsatsen används den rättsdogmatiska metoden och den komparativrättsliga metoden.

Den rättsdogmatiska metoden innebär att identifiera rättskällor i form av grundlagar, lagar, förordningar, rättspraxis, förarbeten, doktrin och andra föreskrifter samt sammanställa dessa och tolka rättskällorna.⁶ Materialen i uppsatsen har bearbetats framförallt i form av rättskällor utifrån EU-rätten och den svenska nationella rätten men även annat juridiskt material.

Uppsatsarbetet har utgått från grundlagar, lagar, svenska förordningar, förarbeten, doktrin och andra yttrande från olika remissinstanser. De viktigaste rättskällorna som har använts i uppsatsen är utlänningslagen (2005:716), utlänningsförordningen (2006:97), förvaltningslag (1986:226), förvaltningslag (2017:900). En del inspiration och information har anskaffats från avhandlingen *God förvaltning i EU och i Sverige* av Jane Reichel och speciellt hennes indelning gällande de processuella principerna.⁷ Det beror på att avhandlingen behandlar ett liknande ämne som i denna magisteruppsats.

⁶ Lehrberg, Bert. *Praktisk juridisk metod*. Upp. 7:1. Förlaget: Iusté Aktiebolag, Tallinn 2014, s. 203-204.

⁷ "Reichel, 2006" - Det ska även tilläggas att hennes avhandling är från tiden före antagandet av Lissabonsfördraget, vilket innebär att beteckningar såsom EG-domstolen/EG-rätt/gemenskapsrätt förekommer i hennes avhandling. Dessa kommer att ersättas med de aktuella beteckningarna EU-domstolen/EU-rätt/unionsrätt då det rör sig om samma domstol och rättsordning oavsett tidsepok. Detta gäller även i förhållande till andra avhandlingar och föreskrifter.

EU-rätten har presenterats i form av fördraget om europeiska unionens (FEU), fördraget om europeiska unionens funktionssätt (FEUF), europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan), allmänna rättsprinciper, förordningar, direktiv, praxis från EU-domstolen, beslut av kommissionen och andra yttranden från EU:s institutioner och organ.⁸ Den rättsdogmatiska metoden aktualiseras i den inledande delen av uppsatsen och ligger till grund för den senare delen av framställningen i analysen. Materialet i undersökningsdelen har identifierats utifrån den rättsdogmatiska metoden och inneslutit rättsliga fakta för uppsatsen. Som utgångspunkt för analysavsnittet har den komparativrättsliga metoden använts i avsikt att jämföra olika EU-rättsliga regler och dess ungefärliga motsvarighet i den svenska rätten. Den komparativrättsliga metoden innebär delvis att utröna likheter och skillnader mellan olika rättssystem. Definitionen av metoden omfattar även bearbetning av dessa likheter och skillnader genom exempelvis att värdera olika rättssystemens juridiska lösningar och behandling av metodologiska problem som uppkommer i samband med resultatet.⁹ Denna metod används på omsorgsprincipen, motiveringsskyldigheten och rätten att bli hörd som har sina ursprung inom principen om god förvaltning och kommer att analyseras utifrån ett unionsrättsligt och svenskrättsligt perspektiv.

1.4 Disposition

I inledningen har det presenterats allmänt om behovet för företagsintern förflyttning. Detta behov möttes med antagandet av ICT-direktivet på EU nivå och motsvarande regler i den svenska rätten. Därefter framgick metod och material, syfte och avgränsning som har satt ramarna för uppsatsen. Vidare i uppsatsen framgår i kapitel 2 en generell men väsentlig redogörelse för förhållandet mellan EU-rätten och den svenska rätten. I kapitlet klagörs begrepp såsom processuell och institutionell autonomi och doktrinen om direkt effekt. I kapitel 3 tydliggörs vad principen om god förvaltning och dess delprinciper innebär inom EU, i medlemsstaternas rättsordningar och i den svenska rätten. I kapitel 4–5 behandlas tillkomsten av direktivet genom lagstiftningsförfarandet på EU nivå och sedan genomförande i den nationella rätten. Det är avsiktligt att utreda lagstiftningsförfarandet som föranlett ICT-direktivet och de olika yttranden som har uppmärksamats i denna. I samma ändamål undersöks det svenska lagstiftningsförfarandet vid implementeringen av direktivet. Jämförelse

⁸ Andra yttranden är från europeiska ekonomiska och ekonomiska kommittén (EESK) samt europeiska regionkommittén (ReK).

⁹ Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*. Uppl. 2:5. Norstedts Juridik AB. Vällingby, 2011, s. 18.

av direktivets rättssäkerhetsgarantier och dess motsvarigheter i den svenska rätten med beaktande av den processuella och institutionella autonomi behandlas i kapitel 6. Därefter i kapitel 7 följs avslutande konklusioner.

2 Förhållandet mellan unionsrätten och den nationella rätten

I stort sett ska unionens rättsakter, både materiella och processuella tillmätas effekt i medlemsstaterna och ges företräde framför nationella regler med ett avvikande innehåll. För att få förståelse och bakgrund om detta beskrivs först allmänt om EU-rätten i avsnitt 2.1 och därefter om EU-rättens direkta effekt och företräde i avsnitt 2.2. Det har redovisats om EU:s rättsakter längre fram i kapitlet såsom allmänna rättsprinciper och direktiv för att senare få en bild om vilket inflytande dessa har på svensk förvaltningsrätt. I avsnitt 2.3 har begrepp såsom processuell och institutionell autonomi redogjorts och även innebörden av materiella och processuella regler. Dessa huvudfrågor är relevanta för att senare förstå ICT-direktivets ställning i den svenska rätten.

2.1 Huvudsakligt om unionsrätten

Europeiska unionen (EU) är en säregen rättsordning som tillskapats genom ratifikation av grundfördragen mellan anslutna medlemsstater. Samarbetet är överstatligt vilket innebär att medlemsstaterna har överlåtit en del av sin statsmakt till unionsrätten och även inskränkt sina suveräna rättigheter, där medlemsstaterna och dess medborgare lyder under.¹⁰ Unionen och dess institutioner erhåller befogenheter att fatta beslut på olika rättsområden med bindande verkan för staterna.¹¹ Unionens institutioner, organ och byråer utfärdar unionsrätten som bygger på ett regelverk som indelas i primärrätt och sekundärrätt som har antagits med grundfördragen som rättsligt underlag. Primärrätten består av grundfördragen, fördraget om europeiska unionen (FEU) och fördraget om europeiska unionens funktionssätt (FEUF) som innehåller stadganden om hur rättsnormer lagstiftas och tillämpas samt hur tvister om rättsnormernas giltighet och tolkning avgörs.¹² Primärrätten innehåller även europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan) och allmänna rättsprinciper som är kodifierade för EU:s fördragsverk. Sekundärlagstiftningen som är underordnad primärrätten består främst av förordningar, direktiv och beslut.¹³ Dessa rättsakter är bindande och rättstillämparen är skyldig att rätta sig efter dem.¹⁴ Det finns även annat

¹⁰ Lehrberg, Bert, 2014, s. 112-113. Se även Bernitz och Kjellgren, 2014, s. 2 samt Bernitz (red.) 2014, s. 60.

¹¹ Bernitz & Kjellgren, *Europarättens grunder*. Norstedts Juridik, Femte upplagan. 2014, s. 23. För en lättläst förklaring se även: Hydén & Hydén. *Rättsregler: En introduktion till juridiken*. Upp. 6:6. Studentlitteratur, Spain 2014, s. 101.

¹² Rosas, Allan. *Komparativ konstitutionell rätt: Artikel: Komparativ konstitutionell rätt ur ett EU-perspektiv*, s. 39.

¹³ Beslut utfärdade av kommissionen är bindande för de som beslutet är riktat till exempelvis ett medlemsland eller ett företag. Se Bernitz (red.). *Finna rätt: Juristens källmaterial och arbetsmetoder*. Norstedts Juridik AB. Uppl. 13:1. 2014, sida: 65-68.

¹⁴ Bernitz (red.), 2014, s. 65-68.

rättsligt material såsom EU-domstolens bindande rättspraxis, de icke kodifierade allmänna principerna som framgår av EU-domstolen, generaladvokaternas avgöranden samt den EU-rättsliga doktrinen.¹⁵ Härnäst beskrivs allmänna principer ur fördragen och EU-domstolens praxis för att senare förstå betydelsen av principen om god förvaltning. I ett följande led beskrivs förordningarna som särskiljer sig från direktiv för att illustrera i nästa avsnitt unionsrättens företräde och direkt effekt i den nationella rätten och hur dessa rättsakter förhåller sig till den nationella rätten.

Det finns ett antal allmänna rättsprinciper som är fördragsfästa och ett antal som endast framgår av EU-domstolens praxis.¹⁶ De allmänna rättsprinciperna föreskrivs i artikel 6 FEU att unionen ska respektera allmänna rättsprinciper. Dessa är abstrakta och innehar en särskild status med en betydande roll för unionsrättens utveckling.¹⁷ De principer som framgår av EU-domstolens praxis härstammar ur fördragen och medlemsstaternas rättstraditioner, dock främst av kontinentaleuropeisk rättstradition såsom fransk och tysk rätt. I dessa länder tillmäts allmänna principer en avsevärd betydelse, större än i den svenska rätten. Då principernas tillämpning skiljer sig från svenska förhållanden ska de förstås mot bakgrund av EU-domstolarnas¹⁸ legalistiska och processuellt inriktade rättskontroll.¹⁹ Deras syfte är att fylla ut luckorna i ofullständiga rättsakter och varit vägledande för EU-rättens utveckling inom ramen för bland annat administrativa förfaranden, såsom principen om god förvaltning. Det beror på att EU-rätten saknar en allmän förvaltningsrätt som den svenska förvaltnings- och förvaltningsprocesslagen. Oberoende av dessas ursprung är de bindande för EU, dess institutioner, medlemsstater och unionsmedborgarna.²⁰

Unionsförordningarna är centrala med en stark genomslagskraft. I artikel 288.2 FEUF föreskrivs att de äger allmän giltighet vilket är till alla delar bindande och även direkt tillämpliga i varje medlemsstat. Förordningarna ska tillämpas av svenska domstolar och

¹⁵ Hettne, Jörgen. *Rättsprinciper som styrmedel; Allmänna rättsprinciper i EU:s domstol*. Norstedts Juridik, 2008, s. 42.

¹⁶ Bernitz (red.), 2014, s. 68.

¹⁷ Rättsstatsprincipen kännetecknas av den offentliga maktutövningen mot enskilda och dess åtgärder vid förförandet. Den enskilde ska garanteras prövning i domstol eller en annan oavhängig eller opartisk rättslig instans. Se mer Nergelius som skriver om kännetecknen för en rättsstat: Nergelius Joakim. *Svensk statsrätt*, 2014, s. 81 och se begreppet rättsstat: <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/r%C3%A4ttsstat> lydelse 2018-04-27. Andra fördragsfästa rättsprinciper är principen om skydd för mänskliga rättigheter, likabehandlingsprincipen, rättssäkerhetsprinciper, legalitetsprincipen och proportionalitetsprincipen, se Bernitz (red.), 2014, s. 68.

¹⁸ Hädanefter avses EU-domstolarna som EU-domstolen samt tribunalen,

¹⁹ Hettne, Jörgen, 2008, s. 20-21.

²⁰ Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 139-140.

myndigheter och kan återopas av enskilda som direkt gällande rätt.²¹ De får inte införlivas eller skrivas om till nationell lagstiftning för att texten inte ska anpassas till nationella intressen, detta för att skydda unionsrättens företräde och spärrverkan.²² I Sverige är förordningarna direkt gällande i särskilda författningstexter, de föreskrivs inte i den svenska författningssamlingen (SFS) eller i svenska lagböcker, dock kompletteras fördragstexten med svenska bestämmelser om exempelvis sanktioner.²³ Förordningar beskrivs i det avsnittet för att särskilja de ifrån direktiv och vilken påverkan de har på svensk rätt.

Direktiv riktar sig mot medlemsstaterna och inte mot enskilda. Ett direktiv föreskriver till varje medlemsstat ett visst rättsligt resultat som ska förverkligas inom en viss tid inom ramen för den nationella rättsordningen, detta enligt artikel 288.3 FEUF. Direktiv ska införlivas eller implementeras i den nationella rättsordningen inom den angivna tidsfristen till skillnad från förordningarna som inte får införlivas eller skrivas om till nationella lagstiftning.²⁴ En vanlig implementeringsmetod är transformation som innebär att lagstiftaren ändrar i den svenska författningstexten så att innehållet tillgodoser direktivets krav. Inkorporation är en annan implementeringsmetod som förutsätter att direktivet förklaras som svensk lagstiftning genom en lagstiftningsakt. Direktiv kan implementeras genom beslutad lag, regeringsförordningar eller myndighetsföreskrifter beroende på reglernas materiella och processuella innehåll.²⁵

En ytterligare sekundär rättsakt är beslut och utfärdas oftast av rådet, kommissionen eller av EU-domstolen. Enligt 288.4 FEUF är beslut bindande för dem som det är riktat till. Beslut kan riktas till en angiven adressat såsom medlemsstater för att avgöra konkreta rättsfrågor eller så saknar den en särskild adressat för att exempelvis uppnå en policy inom unionen.²⁶ En annan viktig rättsakt är EU-domstolens avgörande eller dess besked vid tolkning av EU-rätten.²⁷

2.2 Principen om EU-rättens företräde och doktrinen om direkt effekt

EU:s rättsordning är uppbyggd på två nivåer som skiljer sig från varandra. Den ena är den europeiska nivå där EU:s institutioner agerar och den andra är den nationella nivån där 28 medlemsstaterna handhar EU-rättsliga frågor inom ramen för respektive nationell

²¹ Ett särskilt avgörande mål är C-253/00, *Munoz* (REG 2002, s.I-7567).

²² Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 55.

²³ Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 122.

²⁴ Se artikel 288 FEU och Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 56-57, 122.

²⁵ Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 122.

²⁶ Bernitz & Kjellgren, 2014, sida: 58.

²⁷ Lundmark, Kjell, Staberg, Ulf & Halvarson, Arne. *Sveriges statskick: Fakta och perspektiv*. Liber AB. Upplaga 13:1, Tryck Kina 2009, s. 186.

rättsordning. Dessa följer olika grundprinciper när man talar om EU:s allmänna förvaltningsrätt och handläggningsregler för myndigheter. Den europeiska nivån reglerar förvaltningsrätten och hur förvaltningsorganen ska handlägga ärenden och i övrigt förhålla sig till allmänheten och andra EU-organ. Vid den nationella nivån fungerar EU subsidiärt till de nationella reglerna.²⁸

Principerna om företräde och direkt effekt i medlemsstaternas rättsordningar utvecklades av EU-domstolen. Det var två historiska avgöranden som lade grunden för unionsrättens förhållande till medlemsstaterna. Dessa var *Van Gend en Loos* och *Costa mot ENEL*.²⁹ Den ena handlade om omklassificering av en vara från en tullkategori till en annan där rättsfrågan var om den nationella domstolen kunde tillämpa EU-fördragets tullregler i processen. Den andra rörde en tvist om en mindre elräkning och handlade om fördragets regler kunde användas istället för motstridiga nationella regler. Summan i målen var, hur unionsrätten kunde användas för att lösa den juridiska konflikten. EU-domstolen fann att unionsrätten skulle tillämpas med direkt effekt och företräde. Genom detta blev EU en ny självständig rättsordning som inte ska behöva underordna sig de nationella rättsordningarna.³⁰

Grunden för doktrinen om direkt effekt innebär att unionsrätten är en autonom rättsordning som ska föra ut sina antagna regler på ett effektivt sätt. Doktrinen om direkt effekt har fått ökad betydelse genom att det är inte enbart domstolarna som är skyldiga att upprätthålla unionsrätten utan även nationella myndigheter, det så kallade administrativ direkt effekt. Nationella myndigheter har skyldigheten att rådfråga EU kommissionen om det är oklart hur unionsrätten tillämpas i ett särskilt fall.³¹ Nationella domstolar är också skyldiga att ta upp frågor om unionsrättens direkta effekt, ex officio och yrkande från part. Direkt effekt begränsar sig inte längre utan har en fri åberopbarhet. Sammanfattningsvis används direkt effekt som ett medel för att dels nå individuella rättigheter och dels för att åstadkomma en domstolsprövning om huruvida legaliteten åtgärdas i en vidare bemärkelse.³² Direkt effekt avser att underlätta implementeringen av EU direktiv i den nationella rättsordningen.

För att doktrinen om direkt effekt ska bli verkningsfull måste den kompletteras med doktrinen om unionsrättens företräde som gäller i förhållande till bland annat förordningar. Doktrinen

²⁸ Se mer avsnitt 2.2 om EU:s företräde och doktrinen om direkt effekt samt Reichel Jane, Red. L. Marcusson. *Offentligrättsliga principer*. Upplaga 3:1, Författarna och Iustus Förlag AB, Uppsala 2017, s. 53.

²⁹ Se mål 26/62 *Van Gend en Loos* samt mål 6/64 *Cosa mot E.N.E.L.*

³⁰ Reichel, Jane. *God förvaltning i EU och i Sverige*. Författarna & Jure förlag AB, Stockholm 2006, s. 47-48.

³¹ Hellners, Malmqvist. *Förvaltningslagen: med kommentar*. Norstedts Juridik. Uppl. 3. 2010, s. 43.

³² Reichel, 2006, s. 70-73

om företräde innebär att både nationella domstolar, myndigheter och lagstiftare har förpliktelser att ge effekt åt unionens regler och om det skulle visa sig nödvändigt, ska åsidosättande av motstridiga nationella rättsregler göras. Motstridiga regler blir inte ogiltiga utan otillämpliga i det särskilda fallet och att lagstiftaren ska se till att inte anta regler som strider mot unionsrätten och om så är fallet ska dessa upphävas.³³

Nationella bestämmelser kan i någon mån komma i konflikt med unionsrättsliga regler och på bakgrund av detta infördes principerna. De innebär att nationella rättsordningars regler får ge vika ifall de kommer i konflikt med unionsrätten.³⁴ De nationella domstolarna är skyldiga att pröva den regeln som har direkt effekt utan att invänta vidare anvisningar från EU:s institutioner eller nationella myndigheter.³⁵ Man kan skilja mellan två former av direkt effekt, horisontell och vertikal. Den horisontella effekten innebär att en EU bestämmelse ger fysiska eller juridiska personer rättigheter som kan åberopas gentemot en annan enskild part och gentemot staten. Dock ger den vertikala enskilda personer endast rättigheter som kan åberopas gentemot staten såsom målet i *Van Gend en Loos*.³⁶

Det bör även nämnas att alla rättsregler inom EU-rätten inte har direkt effekt. Bestämmelsen måste vara gällande, det vill säga att implementeringsperioden ska ha gått hela vägen. Normalt ska rättsreglerna vara klara, precisa, ovillkorliga och tillräckliga för att de ska få direkt effekt. Direktiv anses generellt inte kunna medföra horisontell direkt effekt. Enligt artikel 288.3 FEUF ska direktiv vara bindande för medlemsstaten och förutsätta att enskilda ska kunna åberopa rättsreglerna direkt. Om direktivet tillförsäkrar en rättighet för enskilda ska medlemsstaten inte undgå att förmedla rättigheten genom att underlåta att implementera direktivet.³⁷ I rättsfallet *Faccini Dori* hade EU-domstolen funnit att direktiv kan enbart åberopas av enskilda gentemot en medlemsstat och inte gentemot en enskild. Det behandlande direktivet i rättsfallet gav konsumenter rätt till en ångervecka att återta varan inom tidsfristen. Italien hade inte implementerat direktivet, så *Faccini Dori* kunde inte åberopa ångerrätten gentemot näringsidkaren. Det är medlemsstaten och inte enskilda som är ålagda att upprätthålla och implementera unionens rättsakter i den nationella rätten.³⁸ Det har även hänvisats till enskildas rättssäkerhet, att lagstiftningen ska vara korrekt så att enskilda kan

³³ Reichel, 2006, s. 85-87.

³⁴ Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 100.

³⁵ Reichel, s. 64-65.

³⁶ Bernitz & Kjellgren, 2014, s.114.

³⁷ Reichel, 2006, s. 64-67.

³⁸ Se EU-domstolens rättsfall C-91/92 *Faccini Dori*.

förlita sig på den och att inga förpliktelser åligger den enskilde vid icke implementerat direktiv.³⁹

Utifrån medlemsstaternas perspektiv på direkt effekt och företräde avgörs detta utifrån deras konstitutioner och principerna om monism och dualism angående hur en stat binds av internationella avtal. Enligt det monistiska synsättet formar både den internationella rätten och den nationella rätten en enhet då det internationella avtalet blir gällande genom ratificering. Den andra principen innebär att den internationella rätten ska inte bara ratificeras utan även införlivas i den svenska rätten, i vart fall medföra rättigheter och skyldigheter till enskilda. Sverige tillämpar oftast den så kallade dualistiska principen genom att förklara rättsakten att den gäller som inhemsk författning. Detta sätt att införliva rättsakter på är inkorporering eller den andra metoden som ovan framgått, heter transformering och innebär att den svenska lagtexten ändras så att den får ett innehåll som täcker in vad som krävs enligt avtalet.⁴⁰

2.3 Begreppet processuell och institutionell autonomi

I det ovan nämnda avsnittet har det konstaterats att medlemsstaterna ska ge vika inför unionsrätten framför nationella regler med avvikande innehåll. Innehållsmässigt har unionsrätten i de flesta fallen materiella regler utan några riktlinjer för hur de ska hanteras. Allmänt betecknas det att medlemsstaterna har en processuell och institutionell autonomi, att fylla i rättsregler där unionsrätten saknas. Det betyder att medlemsstaterna ska tillhandahålla en förvaltning och processordning som kan förmedla unionsrättigheter till enskilda.⁴¹

Professorn i förvaltningsrätt *Jane Reichel* anser att begreppet autonomi är något missvisande då i medlemsstaternas handlingsutrymme finns begränsningar inom det processuella och organisatoriska området. *Reichel* hänvisar till *Fenger* i hennes bok *God förvaltning i EU och i Sverige* att han uttrycker begreppet enligt folkrättens tanke att medlemsstaterna ska implementera unionsrätten autonomt och uppväga flera principiella begränsningar som kan medföra inverkan på speciell och allmän förvaltningsrätt.⁴² Enligt *Reichel* innebär institutionell autonomi att det är upp till varje medlemsstat att välja vilka myndigheter och domstolar som ska fördela ärenden. Begreppet processuell autonomi innebär att

³⁹ Reichel, 2006, s. 67.

⁴⁰ Reichel, 2006, s. 105 och Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 256-257.

⁴¹ Reichel, 2006, s. 117-118.

⁴² Reichel, 2006, s. 117-118.

medlemsstaterna ska välja vilken processordning som myndigheter och domstolar ska följa i den nationella rätten.⁴³

Processuell och institutionell autonomi möjliggör en effektiv implementering av unionsrätten i ett redan existerande nationellt rättssystem. Enligt det romerskrättsliga begreppet *ubi jus ibi remedium* som betyder att *där det finns rätt ska det också finnas ett rättsmedel*, vilket beskriver förhållandet mellan EU-rätten och den nationella processrätten. Unionsrätten avgör vilka regler som ger upphov till rättigheter för enskilda, men det är upp till den nationella regeln att avgöra vilka individer som anses vara berättigade konkreta rättsföljder.⁴⁴

EU-domstolen fastslog hur medlemsstaterna kunde utnyttja sin processuella och institutionella autonomi i två mål från 1976, *Comet* och *Rewe*.⁴⁵ I både fallen hade de klagande erlagt en avgift vid handel av varor som konstaterades vara otillåtna, för att inom unionen tillämpas tullavgiften istället och dessutom hade de låtit besvärsfristen för överprövning av myndighetsbesluten förfalla i respektive medlemsstat. Rättsfrågan i båda målen var om de nationella besvärsfristerna för att få myndighetsbeslut överprövade kunde tillämpas även om det hade skett en kränkning av en unionsrättighet med direkt effekt. EU-domstolen konstaterade att det är upp till varje nationell rättsordning att klassificera de rättigheter som unionsrätten skapar och hur dessa ska säkras.⁴⁶ Medlemsstaterna ska fylla i lyckorna där unionsreglerna upphör. I avsaknad av allmänna förvaltningsprocessuella regler på EU nivå ska de nationella domstolarna använda sig av den nationella processordningen som är tillämplig på frågan.⁴⁷

Unionsrätten ställer två grundläggande krav på medlemsstaternas processordningars tillämpning vid handläggning av unionsrättsliga mål och ärenden. De är alltså inte helt fria att tillämpa efter eget skön, utan EU-domstolen beslutade om två principer för medlemsstaterna i dessa fall. Villkoren gäller för samtliga processuella regler vid tillämpning av unionsrätten. Villkoren är likvärdighets- och effektivitetsprinciperna. Första principen innebär att processuella regler som grundar sig på unionsrätten i medlemsstaten inte får vara mindre gynnsamma än de av nationell karaktär vid liknande talan. Den andra principen ger upphov

⁴³ Reichel, 2006, s. 21.

⁴⁴ Reichel, 2006, s. 126-128.

⁴⁵ Se mål 33/79 *Rewe* och mål 45/76 *Comet*.

⁴⁶ Se bland annat, mål 13/68 *Salgoil mot Italiens ministerium för utrikeshandel REG*. Reichel, 2006, s. 118-119.

⁴⁷ Reichel, 2006, s. 119-120.

till rättigheter som den enskilde får utöva som inte får blockeras i praktiken vid åberopande i de nationella domstolarna.⁴⁸

Enligt *Strömberg* och *Lundell* används principen om processuell autonomi grundligt inom EU och ”innebär att myndigheterna i förvaltningsförfarandet ska tillämpa de nationella reglerna även när de materiella reglerna kommer från EU.”⁴⁹ Därmed har medlemsstaterna behörigheten att genomföra unionsrätten enligt deras processuella och institutionella autonomi, samt de regler i sekundärrätten som ålägger staterna att vidta vissa processuella åtgärder som möjliggör dessa att själva bestämma vilka nationella domstolar och myndigheter som ska hantera olika ärenden och i vilken hierarkisk ordning. Det är följaktligen förvaltningsorganisationen, förvaltningsprocessuella regler och förvaltningsdomstolarna som ska förmedla EU-rätten på ett effektivt och likvärdigt sätt och även följa de allmänna principerna i den nationella rätten.⁵⁰

⁴⁸ Reichel, 2006, s. 120, 147.

⁴⁹ Strömberg & Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*. Liber, uppl. 26:2, 2015, s. 182.

⁵⁰ Strömberg & Lundell, 2015, s. 182.

3 God förvaltning

I detta kapitel är huvudtanken att fullfölja uppsatsens syfte med att noggrant undersöka om principen om god förvaltning. Det är också viktigt att rekapitulera om principen om god förvaltning till läsare som har mindre förståelse av detta fenomen. Först beskrivs en koncis bakgrund av Europarådets resolution och därefter beskrivs vad begreppet god förvaltning innebär och vad den innehåller enligt EU:s synsätt. En redogörelse av förvaltningskulturerna i medlemsstaterna är relevant för att beskriva principens olika sidor och utveckling. Därtill framställs ett svenskt perspektiv av principen. Innehållsmässigt ställs fokus på tre processuella principer som är väsentliga till uppsatsens syfte och dessa är omsorgsprincipen, motiveringsskyldigheten och rätten att bli hörd.⁵¹ Principerna kommer att beskrivas utförligt i de olika avsnitten för att få en bred förståelse om vad dessa går ut på. I kapitlet fokuseras endast den allmänna förvaltningsrättsliga sidan av principerna, alltså dessas administrativa utveckling och innebörd.

3.1 God förvaltning i unionsrätten

3.1.1 Bakgrund till god förvaltning

Intresset för god förvaltning sammankopplas med ämnet förvaltningsrätt som har genomgått en stark utvecklingsperiod under 1900-talet och framåt tills idag. Under västerländska staters utveckling har dessa fått ökad betydelse och behov i enskildas- och företags liv. Under senare år har begreppet god förvaltning utvecklats i olika europeiska och nationella rättsliga dokument.⁵² En av dessa rättsliga dokument är Europarådets resolution, vilket hade under 1970-talet arbetat fram resolutionen om enskildas administrativa rättigheter. Resolutionen resulterade i fem principer, rätt till motiverade beslut, rätt till tillgång till information, rätt att bli hörd, rätt till bistånd och rätt till fullföljdshänvisningar. Dessa rättigheter var centrala för vad som menades med god förvaltning, dock var resolutionen inte bindande för medlemsstaterna utan de skulle ses endast som en uppmaning att upprätthålla principerna inom ramen för respektive rättsordning. Efter ett tag arbetades fram flera resolutioner, två konventioner, en handbok inom området god förvaltning, en modelltext för grundläggande rättigheter till god förvaltning och den europeiska kodexen för god förvaltningssed av EU-ombudsmannens förslag till en ny förvaltningslag.⁵³

⁵¹ Utifrån EU:s perspektiv av principen kommer den att belysas med rättsfall av EU-domstolen.

⁵² Reichel, 2006, s. 257.

⁵³ Reichel, 2006, s. 265–266.

Europarådets ministerkommitté gav uppdrag till en arbetsgrupp för att utreda möjligheterna att ta fram en modellag. Arbetsgruppens huvuduppgift var att studera principen om god förvaltning som en del av ”*good governance*”.⁵⁴ Till resultat betonade rapporten tre sidor av principen som var, dels att den verkställande makten ska föras närmare medborgarna, dels verka för en effektiv förvaltning och dels att medborgarna ska få vara mer inblandade i beslutsprocessen. En modellag om god förvaltning var önskvärd för att stärka demokratin i medlemsstaterna och innehåller 19 artiklar där 3 av dem kan hänföras till processuella principer. Den första motsvarar omsorgsprincipen i artikel 4 som föreskriver att offentliga organ ska agera objektivt och opartiskt samt ta hänsyn till relevanta omständigheter. Den andra principen motsvarar rätten för enskilda att bli hörda innan den offentliga organen vidtar åtgärder mot denne i artikel 12. Artikel 14 motsvarar motiveringskyldigheten där offentliga organ måste motivera alla beslut som innebär ofördelaktiga konsekvenser för enskilda. Dokumentet är inte rättsligt bindande utan den ska förutsätta att medlemsstaterna ska tillhandahålla lämpliga processer gentemot enskilda att initiera en prövning av sin rätt till god förvaltning när denna kränks. Det innebär att den enskilde ska ha möjlighet att angripa myndighetsåtgärder.⁵⁵ Principen om god förvaltning ingår inte i konventionen om de mänskliga och grundläggande rättigheterna (EKMR) men i Europarådets verksamhetsområde.⁵⁶

3.1.2 Principen om god förvaltning inom EU och dess olika aspekter

Som framgått ovan saknar unionen generellt en allmän reglering av förvaltningsrätt som motsvarar den svenska förvaltningslagen, utan de finns spridda i grundfördragen och i sekundärlagstiftningen.⁵⁷ EU-domstolen har varit otydlig med sin praxis angående kategorisering av vilka allmänna rättsprinciper som utgör grundläggande rättigheter vilket ledde till att principen om god förvaltning har en oklar ställning. EU-domstolarna betecknar god förvaltning som en grundläggande princip snarare än en rättighet. Däremot betecknas rätten att bli hörd som en del av principen om god förvaltning som en grundläggande rättighet. Doktrinen har inte heller en samlad syn på att principen är en individuell rättighet, det framgår dock att den har utvecklats till standarder för processuellt skydd som även innefattar individuella rättigheter som enskilda kan utkräva från EU:s institutioner. Principen

⁵⁴ Begreppet ”*Good governance*” har en bred förståelse och kan innefatta krav på god förvaltning och på styrning av staten, Reichel själv använder ordet synonymt se Reichel, 2006, s. 272-273 och 275.

⁵⁵ Reichel, 2006, s. 267-269.

⁵⁶ Dock finns det inslag av principen i EKMR i artikel 6 rätt till en rättvis rättegång. Detta behandlas inte mer då det hamnar utanför uppsatsens syfte. Se även Reichel, 2006, s. 279.

⁵⁷ Reichel, 2006, s. 276.

om god förvaltning är inte en renodlad grundläggande rättighet och principens ställning som allmän rättsprincip innebär att den står högst i EU:s normhierarki. En allmän rättsprincip kan utnyttjas för att få det önskade resultatet.⁵⁸

Principen om god förvaltning kan förstås i ljuset av unionens rättighetsstadga. Enligt unionsrätten behandlas principen om god förvaltning som en grundläggande rättsprincip såsom artikel 41 i unionens rättighetsstadga.⁵⁹ Det fastslås i artikel 41 rättighetsstadgan att *”Var och en har rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner, organ och byråer.”* som tyder på principen om god förvaltning. I artikeln framgår att varje person har rätten att bli hörd innan en åtgärd skulle beröra honom eller henne negativt (a), att var och en har tillgång till de akter som berör honom eller henne med förbehåll för berättigade intressen vad avser, affärshemligt, sekretess och tystnadsplikt (b) och förvaltningen är skyldig att motivera sina beslut (c).⁶⁰

I rättighetsstadgans artikel 41 kan tre väsentliga delprinciper identifieras, omsorgsprincipen, rätten att bli hörd och motiveringsskyldigheten. Dessa tre delprinciperna har olika funktioner med ett syfte att garantera ett processuellt skydd för enskilda i deras kontakter med EU:s institutioner. Omsorgsprincipen ålägger myndigheterna att vidta utredningsåtgärder och hur dessa ska bedömas under en prövning i ett ärende. Motiveringsskyldigheten är en mer konkret processuell regel som avser att ge enskilda möjlighet att yttra sig över beslutsunderlag innan myndighetens avgörande. Rätten att bli hörd ger skyldigheter åt myndigheterna att motivera sina beslut och redogöra för deras ställningstagande med en förbindelse för enskilda att bli upplysta om det.⁶¹

I ett större perspektiv kan det framhållas att principen om god förvaltning är en samlingsterm för hur en myndighet ska agera gentemot enskilda i syfte att uppnå en rättssäker, öppen och förutsebar förvaltningsprocess. Principen omfattar ett flertal underavdelningar såsom insyn i såväl beslutsprocessen som implementeringsfasen (transparens), en demokratisk beslutsprocess, möjlighet för alla berörda parter att få tillgång till information, en välfungerande civilförvaltning, en sund finansiell styrning och lämpliga rapporterings- och utvärderingsmekanismer. Detta berör även principen om god tro, principen om konstitutionell och institutionell balans, principen om övervakning och kontroll, principen att motivera beslut

⁵⁸ Reichel, 2006, s. 279-281.

⁵⁹ Reichel, 2006, s. 259.

⁶⁰ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna: Europeiska Unionens officiella tidning, publicerad 30.3.2010 – C 83/399-400 Artikel 41, rätt till god förvaltning.

⁶¹ Reichel, 2006, s. 336.

och andra vidtagna åtgärder, principen om processuell regelbundenhet, principen om objektivitet och opartiskhet och till sist omsorgsprincipen.⁶² Principen om god förvaltning har uttryckts som att den enskilde har individuella rättigheter i processuell karaktär men EU-domstolen har varit mer noggrann och använt de olika delarna som ingår i principen.⁶³

En annan definition av vad god förvaltning har för betydelse i praktiken kan illustreras med den europeiska kodexen för god förvaltningssed. Kodexen ger en vägledning åt EU:s tjänstemän om hur de ska bete sig i förhållande till EU:s medborgare och vad medborgarna har rätt att förvänta sig av EU:s förvaltning.⁶⁴ Definitionen innebär att institutioner inom EU och dess tjänstemän ska undvika administrativa missförhållanden och en misslyckad förvaltning som kan uppstå där en institution inte agerar i enlighet med lagen, kränker de mänskliga rättigheterna eller inte respekterar principen om god förvaltning.

Missförhållandena kan vara bland annat orättvisa, diskriminering, underlåtenhet att svara, vägra att lämna information, maktmissbruk m.m.⁶⁵ Principen om god förvaltning binder även EU:s institutioner när de agerar som lagstiftare.⁶⁶

Författaren *Carl Lebeck* har sin egen uppfattning om begreppets innebörd och menar att principen om god förvaltning är en standard för bedömning om medlemsstaternas förvaltningar har agerat på ett korrekt sätt. Han anser att principen kodifierar det generella skyddet för enskilda i förhållande till myndighetsutövning på EU och medlemsstatsnivå. Begreppet används ofta för att beskriva förhållandet mellan medborgare respektive hur EU:s administration ska gestalta sig, dock är begreppet inte uttömmande och det finns utrymme för EU-domstolen att ställa krav på EU:s och medlemsstaternas förvaltningar.⁶⁷

Sammanfattningsvis har principen två olika aspekter, å ena sidan formuleras principen efter artikel 41 i rättighetsstadgan som en allmän skyldighet för EU:s institutioner och organ som en instruktion, å andra sidan beskrivs principen enligt EU-domstolen som en utkrävbar processuell rättighet för enskilda gentemot andra institutioner och organ. Mer om detta

⁶² Reichel, 2006, s. 275-276.

⁶³ Reichel, 2006, s. 335.

⁶⁴ Europeiska ombudsmannen, *Vad kan Europeiska ombudsmannen göra för dig?*, 2008, s. 26.

”<https://www.ombudsman.europa.eu/sv/atyourservice/whatcanhedo.faces/sv/3455/html.bookmark;jsessionid=1A0B8EA13097534995549E22179A5E37>” lydelse: 2018-03-05.

⁶⁵ Europeiska ombudsmannen, *Vad kan Europeiska ombudsmannen göra för dig?*, 2008, s. 7.

”<https://www.ombudsman.europa.eu/sv/atyourservice/whatcanhedo.faces/sv/3455/html.bookmark;jsessionid=1A0B8EA13097534995549E22179A5E37>” lydelse: 2018-03-05.

⁶⁶ Reichel, 2006, s. 285.

⁶⁷ Lebeck, Carl. *EU-stadgan – om grundläggande rättigheter*. Författaren och studentlitteratur 2013, Upplaga 1:1, s. 220-222.

kommer att behandlas utifrån ett svenskt perspektiv nedanför. Men först redogörs för delprinciperna var för sig i det följande.

3.1.3 Omsorgsprincipen

Principen om myndigheternas utredningsskyldighet eller omsorgsprincipen uppställer krav på myndigheternas handläggning. Enligt artikel 41 i rättighetsstadgan har var och en rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner och organ. I varje enskilt fall ska myndigheten undersöka ett grundligt, opartiskt och noggrant beslut vad gäller de faktiska och rättsliga aspekterna under en handläggning.⁶⁸ Principen motverkar förhastade beslut som kan leda till felaktiga resultat och schablonartade bedömningar.⁶⁹ Principen uttrycks vagt i artikel 41 i rättighetsstadgan men förekommer mer i EU-domstolens praxis. Genom EU-domstolens dom i målet *Nölle* hade principen erkänts som en allmän rättsprincip i unionsrätten. *Nölle* målet handlade om ett antidumpningsförfarande avseende import av vissa typer av borstar och penslar med ursprung i Kina. Principen beaktades under ett förhandsavgörande av en tysk domstol för att få en giltig rättsakt prövad. Kommissionen och rådet vidtog inte tillräckliga åtgärder för att undersöka om Taiwan var ett tillräckligt referensland trots att parten hade lämnat lagom uppgifter för att välja Sri Lanka som referensland istället för Taiwan.⁷⁰

Kärnan i omsorgsprincipen är skyldigheten att göra noggranna utredningar. I praxis föreskrivs en skyldighet för institutioner ”att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet.”⁷¹ Institutionernas utredningskompetens inom ett område har sin ungefärliga motsvarighet i enskildas rätt att få sina ärenden utredda. När en enskild åberopar principen kan en regel eller ett beslut i ett överklagande ogiltighetsförklaras om utredningen varit undermåligt i ett ärende. Den enskilde kan även påpeka brister i handläggningen eller beakta omständigheter som talar för denne vid beslutsfattning. Principen kan även läggas som grund av en passivitetstalan eller en skadeståndstalan gentemot en institution, dock medför detta inte direkt talerätt. Den kan aktualiseras från anhängiggörandet av ett beslut genom ansökan eller anmälan och myndighetens eget initiativ av

⁶⁸ Domstolens avsåg att sakomständigheterna måste prövas individuellt i varje enskilt fall. Se bland annat IAZ mot kommissionen 96-102, 104, 105, 108 och 110/82, Transocean Marine Paint Association mot kommissionen mål 17/74 samt *Nölle* C-16/90.

⁶⁹ Hettne, Jörgen, 2008, s. 76.

⁷⁰ Se målet *Nölle* C-16/90.

⁷¹ Reichel, 2006, s. 346.

utredningsåtgärder av beslutsunderlag till hur beslutet formaras och expedieras.⁷² Enligt praxis klassificeras omsorgsprincipen som en garant att tillhandahålla unionens rättsordning vid administrativa förfaranden och genom detta tillvaratar den enskildes intressen. Principen kan ses som en processuell regel som tar sikte på förfarandet i en administrativ process.⁷³

Omsorgsprincipen är inte klart definierad men kan sägas utgöra en del av den allmänna serviceskyldigheten. Eftersom den saknar en tydlig definition har den en kompletterande funktion genom att exempelvis begränsa EU:s institutioners utrymme att fatta beslut. I domstolsförfarandet brukar principen åberopas vid bristfälligt agerande från institutionernas sida eller som en allmän standard för uppförande hos EU:s institutioner och organ. Den europeiska kodexen är ett exempel på hur tjänstemännen ska agera och handlägga ärenden såsom proportionerliga och objektiva vid myndighetsutövning mot en enskild.

3.1.4 Motiveringsskyldigheten

Enligt artikel 296.2 FEUF finns det en generell skyldighet för EU:s institutioner och organ att motivera administrativa och legislativa rättsakter.⁷⁴ Av artikeln framgår att rättsakter såsom förordningar och direktiv ska vara tillräckligt motiverade och hänvisade till de förslag eller yttranden som inhämtas enligt fördraget. Skyldigheten för motivering följs även av artikel 41 i rättighetsstadgan. Motiveringsskyldigheten innebär att samtliga bindande rättsakter måste vara motiverade, detta gäller alla typer av beslut inte bara negativa som medför påverkan på den enskilde, utan även positiva beslut exempelvis undantag från tull.⁷⁵ Rätten att utkräva skyldigheten gäller även andra personer, även om beslutet riktar sig till flera personer kan dessa åberopa artikeln i FEUF som grund för en ogiltighetstalan. En tredje man kan också åberopa principen som syftar till att ge denne en rätt till att försvara dennes rättigheter, men även att möjliggöra domstolskontroll och att låta andra institutioner eller allmänheten få veta hur dessa myndigheter tillämpar lagen.⁷⁶ Men enbart den som är närmast berörd av beslutet kan föra talan mot det och i efterhand har tredjeman möjlighet att klaga vidare.⁷⁷ Vad gäller överklagan av beslut finns inga krav på att beslutsmotiveringen ska innehålla en

⁷² Reichel, 2006, s. 345-347, 352, 364.

⁷³ Reichel, 2006, s. 347.

⁷⁴ Reichel, 2006, s. 418.

⁷⁵ Reichel, 2006, s. 418, 430.

⁷⁶ Reichel, 2006, s. 431.

⁷⁷ Reichel, 2006, s. 453.

fullföljdshänvisning, det vill säga hur den enskilde kan överklaga den slutgiltiga beslutet till skillnad från medlemsstaterna.⁷⁸

Enligt EU-domstolens rättspraxis framgår att ett rättsligt krav för varje åtgärd ska redovisas.⁷⁹ Domstolen menar att principen har en individuell sida som avser att ge enskilda rättsligt skydd i den administrativa processen.⁸⁰ Principen anses vara viktig för enskildas rättssäkerhet då det är ett förvaltningsorgan som presterar en motivering som förklarar ställningstagandet i det särskilda fallet. Allmänt är det svårt att definiera principen eftersom den måste bedömas i förhållande till omständigheterna i varje enskilt fall. Dock kan det konstateras att en beslutsmotivering av individuella rättsakter ska tillgodose två krav. Enligt första kravet ska den enskilda kunna identifiera de sakomständigheter och motiv som rättsakten grundar sig på tillräckligt för att tillvarata sina rättigheter. Med andra kravet ska EU-domstolen och förstainstansen utöva sin rättsliga kontroll över att rättsakten är antagen på legitima grunder.⁸¹

Särskilt belysande är fallet *UNECTEF mot Heylens*. En fotbollstränare hade ansökt om ett belgiskt diplom som blev underkänt helt utan motivering av en särskild kommitté som var behörig i sådana frågor. *Heylens* kunde inte arbeta i Frankrike utan ett sådant godkännande. EU-domstolen påpekade att ett negativt beslut måste vara noggrant motiverat för att möjliggöra en effektiv överprövning.⁸² Motiveringsskyldigheten hade utvecklats inom EU-domstolens rättspraxis till en individuell rättighetsprincip, men samtidigt till en förvaltningsprocessuell princip som binder medlemsstaterna i stor utsträckning. Staterna är skyldiga att upprätthålla principen vad gäller individuella beslut och för att den enskilde ska kunna få rätten att överpröva ett beslut, måste motiveringen ha varit bristfällig så att de angivna ogiltighetsgrunderna följs i artikel 296 FEUF under åsidosättande av en befintlig föreskrift.⁸³ Skyldigheten gäller alla typer av slutliga beslut från EU:s institutioner.⁸⁴

⁷⁸ Reichel, 2006, s. 447.

⁷⁹ Dock krävs inte att beslutsmotiveringen ska innehålla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter som inverkat på beslutet enligt artikel 296 FEUF. Det räcker att institutionen i fråga anger huvuddragen i de faktiska och rättsliga omständigheterna för att förstå ställningstagandet. Skyldigheten är uppfylld med en begriplig förklaring och inte ett krav på att den ska redovisa varje utredningsåtgärd som vidtagits under handläggningen. Se mer Reichel, 2006, s. 443.

⁸⁰ Reichel, 2006, s. 435 och Hettne, 2008, s. 78-79.

⁸¹ Hettne, Jörgen, 2008, s. 77-79.

⁸² Se mer målet 222/86 *UNECTEF mot Heylens*. Se även Bernitz & Kjellgren, 2014, s.169.

⁸³ Reichel, 2006, s. 421.

⁸⁴ Reichel, 2006, s. 429.

Sammanlagt måste beslut som rör tillämpningen av enskildas rättigheter vara tillräckligt motiverad så att varje beslut ska kunna överklagas till domstol på ett gott underlag. Motiveringsskyldigheten är en viktig rättssäkerhetsgaranti samtidigt en förutsättning för att domstolskontrollen ska fungera och iaktas av både EU:s institutioner och nationella myndigheter som tillämpar unionsrätt.⁸⁵

3.1.5 Rätten att bli hörd

Rätten att bli hörd är en del av principen om god förvaltning och är mest tydlig att ses som en grundläggande rättighet för enskilda.⁸⁶ Rätten att bli hörd föreligger i artikel 41 rättighetsstadgan och går ut på att en enskild får beredas tillfälle att yttra sig över uppgifter som myndigheten eller institutionen avser att lägga till grund för ett ogynnsamt beslut eller åtgärd. Rättigheten utgör även en beståndsdel till rätten till försvar som framgår i artikel 48 rättighetsstadgan. Detta har lett till att principen består av två skilda delar, dels en administrativ rättssäkerhetsprincip som bygger på att säkerställa den enskildes inblick av myndighetens handläggning av dennes ärende inom rätten till god förvaltning och dels en straffrättsligt betonad processuell rättssäkerhetsregel där ingen ska dömas ohörd, vilket rör rätten till försvar i domstolsprocessen.⁸⁷ Den administrativa rättssäkerhetsprincipen ingående innebär att en fysisk eller juridisk person har rätt att bli hörd samt få tillfälle att lämna sina synpunkter på vad som har åberopats innan en åtgärd vidtas som kan vara skada till dennes intresse. Den enskilde har även rätt till att anlita advokat och företrädas av en sådan. Advokaten har också rätt till att ta del av alla relevanta handlingar som inte är sekretessbelagda, som tyder på rätten till aktinsyn.⁸⁸

En närmare definition av rätten att bli hörd är att när en institution handlägger ett ärende som kan leda till ett negativt beslut för en enskild ska institutionen se till att den enskilde bereds tillfälle att yttra sig innan beslutet fattas av institutionen.⁸⁹ Således aktualiseras rätten att bli hörd oftast vid ett beslut som berör den enskildes rättsliga förhållanden och oftast rörande ett negativt beslut.⁹⁰ I rättsfallet *Windpark Groothusen* menade EU-domstolen att ett

⁸⁵ Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 169.

⁸⁶ Reichel, 2006, s. 398.

⁸⁷ Reichel, 2006, s. 389. Den straffrättsliga delen av principen innebär att personen ska få tillfälle att yttra sig på ett meningsfullt sätt och lämna synpunkter över underlaget innan personen åläggs en bestraffning eller sanktioner som går emot den fysiska eller juridiska personen, se mer Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 166-167.

⁸⁸ Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 166-167.

⁸⁹ Reichel, 2006, s. 398.

⁹⁰ Lebeck, Carl. 2013, s. 231.

avslagsbeslut ska ha en sådan ogynnsam verkan på den fysiska eller juridiska personen att den rättsliga situationen ska kunna motivera en rätt att bli hörd.⁹¹

Rätten till aktinsyn regleras med rätten att bli hörd i art. 41 rättighetsstadgan 3 punkten som innebär en rätt för enskilda att få tillgång till de akter som berör honom eller henne, detta med förbehåll för sekretess.⁹² Regleringen av rätten att bli hörd föreskrivs i allmänna principer och sekundärlagstiftning. EU:s institutioner måste beakta principen även om den uttrycks vagt eller till en viss del i sekundärlagstiftningen såsom i förordningar och direktiv. EU-domstolen menar att rätten att bli hörd utgör en grundläggande rättighet. Under de senaste åren har regleringen av rätten att bli hörd utökats mer i sekundärlagstiftning och parterna ska utnyttja sina processuella rättigheter vid åberopandet av allmänna principer som har begränsats. De allmänna principerna är vaga, flexibla och kan få olika innebörd beroende på sammanhanget.⁹³

Prövning om vem som anses ha rätt till att bli hörd har vissa likheter med rätten att överklaga. Detta framgår i artikel 263.4 FEUF att varje fysisk eller juridisk person rätt att väcka talan mot ett beslut som är riktat till den enskilde eller mot ett beslut som berör denne. Dessa ska inte förväxlas, men EU-domstolarna menar att den enskilde har rätt att bli hörd i ett mål om denne har saknat en rätt att bli hörd i den föreliggande administrativa processen. Om den enskilde har rätt att bli hörd genom sekundärrätten kan denne erkännas en talerätt att försvara dessa rättigheter även om den enskilde inte uppfyller förutsättningarna i artikel 263.4 FEUF.⁹⁴

Principen erkändes inom unionsrätten för första gången i målet *Transocean Marine Paint Association* mot kommissionen. Det rörde ett beslut om förlängning av ett annat beslut om undantag från kartellförbudet för att konkurrensrättsförordningen inte medgav en rätt att bli hörd. I ett nytt beslut hade kommissionen meddelat organisationen om långtgående skyldigheter om ingående information för företagets finansiella och personliga förbindelser. Organisationens fick inte ett tillfälle att yttra sig över beslutet som fattades. EU-domstolen uttalade att ”*de offentliga myndigheterna fattat beslut som märkbart påverkat deras intressen ska lämnas tillfälle att vederbörligen framföra sina synpunkter.*”. Det innebär att

⁹¹ Se mål T-109/94 P *Windpark Groothusen*. Frågan i målet var om varför den enskilde skulle drabbas av negativa verkningar enbart på grund av att kommissionen har ett skönsmässigt utrymme. Denna fråga besvarades inte. Kommissionen hade full diskretion att välja ut vilka projekt som skulle beviljas till stöd. Alltså *Windpark Groothusen* erkändes inte en rätt att bli hörd på grund av de processekonomiska hänsynen.

⁹² Andra principer hänförs till rätten att bli hörd såsom rätt till god förvaltning, rätten att få beslut motiverade, sekretesskydd för brevväxling mellan en advokat och hans klient m.m. se mer Reichel, 2006, s. 398-391.

⁹³ Reichel, 2006, s. 282, 284.

⁹⁴ Reichel, 2006, s. 400-401.

myndigheten i förväg måste informera den berörda parten om de åtgärder som myndigheten avser att vidta gentemot den enskilde.⁹⁵ Domstolen fann även att rätten till att bli hörd skulle även gälla vid förlängning av undantagsbeslut som förenats med nya villkor.⁹⁶ När den enskilde har drabbats av ekonomisk förlust eller återkrav av annat slag kan det generera rätten att bli hörd. Beslutet ska beröra just den individuella personen direkt.⁹⁷ Enligt unionsrätten kan rätten att bli hörd föreligga även om ett beslut inte är riktat mot personen i fråga. Andra aktörer anses ha rätt till att bli hörda och därmed ska de få yttra sig inför kommissionens beslutsfattande.⁹⁸

EU-domstolen ansåg att principen ska ses som en allmän regel som ska tillämpas när ett administrativt organ fattar beslut som påverkar enskildas intressen. Genom åren hade principen utvecklats till en administrativ rättssäkerhetsgaranti. Inom den svenska rätten talar man om rätten till försvar som tyder på olika skillnader mellan olika språkversioner mellan medlemsstaterna.⁹⁹

3.2 God förvaltning i medlemsstaternas rättsordningar

Under denna rubrik är det fokus på god förvaltning i medlemsstaterna och i Sverige. Det beskrivs koncist om medlemsstaternas rättstraditioner och rättssystem för att få insyn över de olika kulturerna inom EU och hur dessa olika rättssystem har utvecklat principen om god förvaltning i medlemsstaterna och inom EU.

3.2.1 Medlemsstaternas rättstraditioner

Som presenterats ovan, har rätten till god förvaltning utvecklats starkt genom åren. God förvaltning härrör från förvaltningsrätten som grundar sig på staternas traditioner från medeltiden och framförallt på 1800-talet.¹⁰⁰ I vissa europeiska rättssystem som det unionsrättsliga systemet kan enskilda åberopa förvaltningsorganens bristande uppfyllelse av principen som blir underlag för överklagande. Med andra rättssystem såsom det svenska, såvida handlägningsfelet inte påverkar utgången i ärendet tillmäts inte handlägningsfelet så stor effekt i det enskilda fallet. Den svenska regleringen betraktar principen om god förvaltning snarare som en standard för förvaltningsmyndigheterna. I unionen behandlas

⁹⁵ Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 167.

⁹⁶ Se mål 17/74 Transocean-fallet. Reichel, 2006, sida: 281-282, 393-394 samt Jörgen, 2008, s. 74.

⁹⁷ Reichel, 2006, s. 401.

⁹⁸ Reichel, 2006, s. 408.

⁹⁹ Reichel, 2006, s. 394.

¹⁰⁰ Reichel, 2006, s. 259.

principen om god förvaltning som en grundläggande rättsprincip men inte av traditionellt slag.¹⁰¹

Det saknas en gemensam syn bland begrepp såsom laglighet, rättssäkerhet och effektivitet bland medlemsstaterna som tyder på principen om god förvaltning. Detta beror på att den offentliga rätten som indelas till statsrätt och förvaltningsrätt har varit ett traditionellt, nationellt präglad rättsområde. Varje medlemsstat avgör hur de ska förhålla sig till sina medborgare. De skiljer sig från varandra vad gäller indelningen av rättsfamiljer i den europeiska traditionen.¹⁰² Hädanefter kommer fyra europeiska förvaltningstraditioner att beskrivas för att få inblick i de nationella rättsområdena.

De rättssystem som bygger på fransk rätt, såsom Frankrike, Italien, Spanien m.m., har ett tillämpningsområde inom förvaltningsrätten som inte begränsar sig till offentliga organ. Vilka aktiviteter som utförs i det allmänna intresset bestäms av rättsområdet i motsats till det privata området. Konsekvensen är att det har skett en strikt uppdelning på offentlig- och civilrätt i förhållande till materiella och processuella regler. Denna uppdelning finns även i det tyska rättssystemet som överlappar varandra i större utsträckning vad gäller domstolssystemet och den rättsliga delningen. Detta har lett till att den tyska förvaltningsrätten har flera rättsliga begrepp som är gemensamma såsom skadeståndsregler tillämpas i både offentlig och civilrätt. Till skillnad från det franska rättssystemet där området bestäms av aktiviteter, bestäms i tysk rätt utifrån vilka organ som berörs. I länder som tillämpar ”civil law” såsom i Holland ligger fokus på vilken kontroll domstolarna ska utöva över förvaltningen. Centrala begrepp är skönsmässigt utrymme, förvaltningsprocessuella standarder och rätten till domstolsprövning. I det skandinaviska rättssystemet är ombudsmannainstitutet i centrum och förvaltningsrätten i korthet omfattar dels regler om förvaltningsmyndigheternas organisation och verksamhetsformer, dels regler om den offentliga förvaltningen och utövande av reglerna av förvaltningsmyndigheter eller andra organ, dels förhållandet mellan enskilda och det allmänna det vill säga regeringen och dess myndigheter. Sverige och Finland skiljer sig från övriga länders förvaltningsstrukturer. Men EU-domstolen är bekant med den franska författningsdomstolen Conseil d'État och har den som förebild. EU-domstolens praxis har

¹⁰¹ Reichel, 2006, s. 258-259.

¹⁰² Reichel, 2006, s. 259. Se även Bogdan, 2003, kapitel 7 för mer information om grupperingar av rättsordningar i rättsfamiljer och olika rättstraditioner.

utvecklat förvaltningsrätten genom komparativa studier av medlemsstaternas rättsordningar.¹⁰³

3.2.2 Principen om god förvaltning i medlemsstaterna och dess olika aspekter

På den nationella nivån föreligger knappast en gemensam syn på vad begreppet god förvaltning innebär mellan medlemsstaterna. Definitionen av principen om god förvaltning varierar mellan de olika förvaltningskulturerna där begreppet har fastställts genom medlemsstaternas traditioner från medeltiden. Principen har utvecklats inom EU som allmänna rättsprinciper genom EU-domstolens praxis och komparativa studier av medlemsstaternas rättsordningar. Dock förstås principen i två bemärkelser, dess processuella och materiella innehåll. Den förstnämnda avser hur myndigheter ska bedriva utredningar, att enskilda har rätt att kräva sina rättigheter och regler för enskilda som möjliggör en effektiv domstolsprövning av myndigheternas rättsakter. Medan dess materiella innehåll inbegriper frågor om rättvisa, proportionalitet och likabehandling m.m. Reglerna om god förvaltning kan utformas till individuella rättigheter för enskilda och angripa en rättsakt för överträdelse av regeln.¹⁰⁴

Det finns en tendens mellan medlemsstaterna att se vissa förvaltningsprocessuella regler som grundläggande rättigheter med konstitutionell status. När länderna ser rätten till förvaltningsprocessrätten som grundläggande rättigheter påverkas rättsområdets karaktär. Detta menas att det nationella uttrycket förändras av statens maktutövning, medborgarna och politiska och konstitutionella traditioner. Grundläggande rättigheter kontrollerar staten och grundar sig inte på nationellt ursprung. Det gör att medlemsstaterna accepterar intrång i deras processuella autonomi.¹⁰⁵

Jane Reichel menar att principen om god förvaltning upprätthåller processuella standarder och innefattar individuella rättigheter som enskilda kan åberopa gentemot EU:s institutioner inför en domstol och utkräva en viss effekt vid kränkning av principen. Vid bristande uppfyllelse av principen kan den läggas som grund för överklagande, men det svenska rättssystemet tillmäter inte förvaltningens handläggningsfel så stora effekt i det enskilda fallet så länge den felaktiga handläggningen inte påverkat utgången i ärendet. Den svenska modellen tenderar att betrakta förvaltningsprocessen som en standard för förvaltningsmyndigheterna, men inom EU:s

¹⁰³ Reichel, 2006, s. 259-261 och Strömberg, 2015, s. 14-15.

¹⁰⁴ Skyldigheten innefattar bland annat att tjänstemän ska svara i telefon och bistå den enskilde med information om verksamheten och vad den erbjuder för tjänster, berätta om öppettider och tillgänglighet för allmänheten, se Reichel, 2006, sida: 257-261.

¹⁰⁵ Reichel, 2006, s. 263-264.

modell tenderar den att se förvaltningsprocessen som rättigheter när enskilda kommer i kontakt med EU:s institutioner.¹⁰⁶

3.2.3 Principen om direkt effekt och den nationella processuella autonomi

Rättsakter anses antagna som ett led i implementeringen utav den nationella lagstiftarens egna kompetens. Den nationella lagstiftningen ska vara förenlig med unionsrättens allmänna principer. Om de nationella rättsreglerna har antagits autonomt kan dessa i vissa fall falla utanför unionsrättens tillämpningsområde, om inte tillämpningen får effekt på unionsrätten. De åliggande skyldigheterna av grundläggande rättigheter binder medlemsstaterna när de implementerar unionsrätten. Vid brist av unionsrättsliga regler är frågan om staten har behörighet att fylla i luckorna. De nationella reglerna i avsaknad unionsrättsliga bestämmelser får inte strida mot andra unionsrättsliga rättsakter. De nationella regleringarna som staterna antar till följd av unionsrätten kan falla inom EU:s tillämpningsområde.¹⁰⁷ En förutsättning är att statens reglering är avsedd att implementera unionsrätten men inte för att skydda syften utanför rättsakten i fråga. För att förtydliga betyder det att staten i fråga antar regler för direktivet som ska implementeras, men inte för en unionsrättslig rättsakt. Det kan vara svårt att dra vilken gräns för vilka åtgärder som ska falla inom EU:s område, vilket är ovanliga fall.¹⁰⁸

Rättsregler av processuell art som faller under staternas processuella autonomi kan ligga utom räckhåll för unionsrättens allmänna principer. Detta beror på att staterna har antagit sin nationella processordning helt självständigt från EU:s lagstiftare. I detta fall menar EU-domstolen att medlemsstaterna kan anta egna processuella regler utanför unionsrätten om det inte finns föreskrifter i ämnet på EU nivå.¹⁰⁹

3.3 God förvaltning i Sverige

Det följs approximativt samma ordning som i avsnitt 3.1, dock med ett svenskt perspektiv i denna såsom begreppsformulering till god förvaltning, omsorgsprincipen, motiveringsskyldigheten och rätten att bli hörd. Den tidigare och nya förvaltningslagen behandlas för att få ett faktabaserat underlag med hänsyn till principen om god förvaltning. Detta för att utröna både skillnader och likheter i de olika nivåerna för att sedan sammanställa de i en jämförande analys.

¹⁰⁶ Reichel, 2006, s. 228.

¹⁰⁷ Reichel, 2006, s. 195-199.

¹⁰⁸ Reichel, 2006, s. 199-201.

¹⁰⁹ Reichel, 2006, s. 203.

3.3.1 Sveriges förvaltningsrätt

Sverige har en förvaltningstradition som skiljer sig från andra europeiska stater. Inflytandet av EU:s medlemskap i Sverige har lett till att de svenska förvaltningsdomstolarna har genomgått en omfattande förändring. Sedan 1970-talet tillkom en förvaltningslag och en förvaltningsprocesslag som avsåg handläggning hos förvaltningsmyndigheter respektive handläggning hos förvaltningsdomstolarna. Det var en reform som skulle åstadkomma en enkel och rättssäker administrativ förfarande så mycket som möjligt. De flesta förfaranderegler i den nuvarande förvaltningslagen (1986:226) (FL) hade förflyttats utan ändring i sak.¹¹⁰ FL reglerar inte förvaltningsförfarandet helt, den är inte uttömmande. Bestämmelserna rör väsentliga och åtskilliga frågor i förhållande till specialförfattningar och praxis. Den är även subsidiär till annan specialreglering 3 § FL. När processuella regler ska tillämpas krävs det att FL och andra specialförfattningar beaktas i det särskilda fallet. FL:s tillämpningsområde är avgränsat till skillnad från EU:s allmänna principer. Den gäller enbart för förvaltningsmyndigheter och domstolar vid handläggning av ärenden. Regeringen är en myndighet men inte en förvaltningsmyndighet och därför har den ingen rättslig skyldighet att följa lagen även om den tillämpar FL analogt.¹¹¹ Reglerna som kommer studeras närmare är omsorgsprincipen, motiveringsskyldigheten och rätten att bli hörd som uttrycks mer eller mindre i FL men först redogörs den nya förvaltningslagen.

3.3.2 Den nya förvaltningslagen

Principen om god förvaltning regleras inom svensk rätt främst i förvaltningslagen (1986:223) (FL) och förvaltningsprocesslagen (1971:291) (FPL). Allmänt är FL en grundläggande och central lagbestämmelse som reglerar kontakten mellan myndigheter och enskilda vid ärendehandläggning. FPL reglerar oftast ärendeöverklagan från enskilda i domstolsprocess.¹¹² Den nuvarande förvaltningslagen (1986:226) (FL) kommer att ersättas med en ny reglering, förvaltningslag (2017:900) (nya FL) som träder i kraft den 1 juli 2018. Regeringen har med en lagrådsremiss syftat till att reformera och modernisera lagen och att ytterligare stärka enskildas rättssäkerhet gentemot myndigheter.¹¹³ Det kommer att ske en starkare reglering för

¹¹⁰ Reichel, 2006, s. 308-310, 312.

¹¹¹ Reichel, 2006, s. 313-314.

¹¹² Lagrådsremiss. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*. 2017, s. 1.

<http://www.regeringen.se/492bc6/contentassets/000953e28b8040ca848208c85934532c/en-modern-och-rattssaker-forvaltning---ny-forvaltningslag> lydelse: 2018-04-04.

¹¹³ Det bör noteras att förslaget för paragraferna i lagrådsremissen stämmer inte överens med paragraferna i regeringens hemsida. Jämför: Lagrådsremiss. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*. 2017, s. 7. <http://www.regeringen.se/492bc6/contentassets/000953e28b8040ca848208c85934532c/en-modern-och-rattssaker-forvaltning---ny-forvaltningslag> lydelse: 2018-04-04 och Sveriges riksdag, länk:

vissa allmänna förvaltningsrättsliga principer som utvecklats i praxis och ett nytt rättsmedel mot långsam handläggning.¹¹⁴ Regeringen ansåg att det är nödvändigt att införa en ny förvaltningslag på grund av internationaliseringen som har ökat och till följd av Sveriges medlemskap inom EU. Myndigheterna ställs inför nya utmaningar vid tillämpningen av den materiella lagstiftningen och därmed ska den nya lagen värna om enskildas rättssäkerhet. Den nya lagen kommer att få så många ändringar att det är olämpligt att ändra i den gällande lagen utan den kommer att ersättas med en ny lag.¹¹⁵ Nedanför behandlas delprinciperna utifrån både den nya och nuvarande FL för att skilja på vad som är nytt.

3.3.3 Omsorgsprincipen

Omsorgsprincipen som begrepp används knappast inom svensk förvaltningsrätt för att skyldigheten inte framgår uttryckligen av FL (1986:226). Den närmaste motsvarigheten kan sägas vara utredningsskyldigheten (officialprincipen) och innefattar myndigheternas serviceskyldighet som regleras i 4 och 7 §§ FL att varje myndighet ska lämna upplysningar, vägledning och råd för att hjälpa enskilda i frågor som rör myndighetens verksamhetsområde och i 7 § föreskrivs att varje ärende ska handläggas så enkelt, snabbt och billigt som möjligt utan att säkerheten eftersätts. Det finns även en motsvarighet för utredningsskyldigheten i 8 § FPL där det föreskrivs att målet ska bli så utrett som dess beskaffenhet kräver. Detta lagrum tillämpas analogt för förvaltningsmyndigheternas utredningsskyldighet.¹¹⁶ Enligt SOU 2010:29 tycks det att det är uppenbart otillfredsställande att omsorgsprincipen inte ges ett klarare uttryck i FL.¹¹⁷

I nya FL 6-7 §§ förekommer service, tillgänglighet och samverkan för myndigheter. Myndigheten ska tillvarata enskildas intressen, kontakten ska vara enkla, smidiga och tillgänglig för enskilda och myndigheterna ska samverka med varandra inom sina verksamhetsområden för att hjälpa den enskilde att inhämta upplysningar eller yttranden från andra myndigheter. Det finns även en motsvarighet för att ärendet ska handläggas enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt i 9 § nya FL i likhet med 7 § FL.

https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/forvaltningslag-2017900_sfs-2017-900 lydelse: 2018-04-04.

¹¹⁴ Lagrådsremiss. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*. 2017, s. 1.

<http://www.regeringen.se/492bc6/contentassets/000953e28b8040ca848208c85934532c/en-modern-och-rattssaker-forvaltning---ny-forvaltningslag> lydelse: 2018-04-04.

¹¹⁵ Proposition 2016/17:180, *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag* s. 22-23.

¹¹⁶ Reichel, 2006, s. 313.

¹¹⁷ Statens offentliga utredningar (SOU) *En ny förvaltningslag* 2010:29, s. 79.

Enligt 5 § 2 meningen i den nya FL föreskrivs att myndigheten ska vara saklig och opartisk. Denna definierar omsorgsprincipen som att varje myndighet ska agera opartisk i varje handläggning. En ny reglering är utredningsansvaret i nya FL 23 § och lyder att myndigheten i det särskilda fallet ska se till att ärendet blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver. Paragrafen ger uttryck till den så kallade officialprincipen och den EU-rättsliga omsorgsprincipen. Den kräver att underlaget för beslutet ska få ett materiellt riktigt beslut. Myndighetens åtgärder kan variera beroende på ärendets karaktär exempelvis om ärendet handlar om en förmån av det allmänna eller en myndighetsingripande mot någon enskild. I andra stycket föreskrivs om en enskild part initierar ett ärende ska han eller hon medverka så långt som möjligt med sin utredning som parten vill åberopa till stöd för sin framställning. Parten ska alltså utan tvång bidra till utredningen om det inte innebär för denne en orimlig arbetsbörda eller kostsam förutsättning. Om parten inte fullgör sin skyldighet att åberopa sitt stöd kan myndigheten enligt första stycket besluta ett föreläggande eller kräva att den enskilde parten tar fram relevant rättsligt material i sin åberopande. Om parten inte rättar sig görs nya utredningsåtgärder från myndigheten. Enligt tredje stycket ska parten vid behov förtydliga eller komplettera framställningen genom myndighetens frågor och påpekanden. Det innebär att om det har kommit in felaktiga eller ofullkomliga uppgifter eller brister ska myndigheten uppmana parten att rätta sig efter dem. Detta gäller alla slags ärenden såsom en anmälan eller ett överklagande.¹¹⁸

3.3.4 Motiveringsskyldigheten

I 20 § FL bör ett beslut innehålla alla skäl i ett ärende från myndigheten. Regeln är tvingande i fråga om slutliga beslut och genom myndighetsutövning mot enskild. Vad gäller andra typer av beslut bestämmer myndigheten efter omständigheterna i varje enskilt fall om det finns anledning att lämna en motivering. Skälen får utelämnas delvis eller helt på grund av sekretesskäl eller om det är uppenbart obehövligt.¹¹⁹ Tanken bakom paragrafen var att den skulle tillgodose den enskildes behov och främja en omsorgsfull och saklig prövning av ärendet.¹²⁰ Motiveringsskyldigheten fyller alltså flera funktioner när beslutet utformas och vid angivelse av skälen. Detta måste övervägas om underlaget är tillräckligt och om de materiella bestämmelserna är riktiga. Ett välmotiverat beslut gör att den högre instansen kan avgöra om några bedömningar har gjorts eller inte.¹²¹

¹¹⁸ Prop. 2016/17:180, s. 308-309.

¹¹⁹ SOU 2010:29, s. 186.

¹²⁰ SOU 2010:29, s. 27.

¹²¹ SOU 2010:29, s. 76-77.

Motiveringsskyldigheten kan utläsas i 32 § nya FL, att ett beslut ska innehålla en klagörande motivering om det inte är uppenbart obehövt. Det nya stycket motsvarar delvis 20 FL §, där begreppet myndighetsutövning har tagits bort.¹²² Regleringen i 20 § FL har lett till att vissa beslut undantas helt från motiveringsskyldigheten och på kravet till följd av särskilda omständigheter när beslutet meddelas. Regleringen i 32 § nya FL omfattar alla slags beslut än den nuvarande.¹²³ Det första stycket avser att ett beslut ska antas och innehålla en klagörande motivering. Kravet innebär att den enskilde ska ges möjlighet att få sitt beslut motiverat av myndighetens ställningstagande. Skyldigheten att motivera beslut av myndigheten innebär att den måste ge skäl som har bestämt utgången i ärendet men inte för sakförhållandena i ärendet eller hur dessa har bedömts. Skälen måste vara begripliga och språket måste vara enkelt, korrekt och anpassat till mottagaren. Vid prövning ska beslutets faktiska verkningar bedömas, det innebär att alla beslut som är överklagbara gäller motiveringsskyldigheten. Principen begränsas när motiveringen inte är uppenbart obehövt så att myndigheten ska framstå vid en objektiv bedömning vid exempelvis återkallelse av en ansökan eller avskrivning. Myndigheten ska även redovisa vilka omständigheter och eventuella invändningar som den enskilde har gjort under ärendet. I andra och tredje styckena finns undantag från huvudregeln till att motivera.¹²⁴ I 33 nya FL ska myndigheten som meddelar ett beslut i ett ärende snart som möjligt underrätta den som är part om det fullständiga innehållet i beslutet om det inte är uppenbart obehövt. Denna paragraf förekommer efter bestämmelsen om motiveringsskyldigheten, och kan tolkas till rätten att bli hörd som beskrivs här efter.

3.3.5 Rätten att bli hörd

Principen om att ingen ska dömas ohörd eller även kallad inom svensk rätt som kommunikationsskyldigheten innebär att myndigheten informerar parten om uppgifter som tillförs ärendet. Skyldigheten innebär även att ge parten tillfälle att anlägga synpunkter på innehållet i dessa.¹²⁵ Kommunikationsskyldigheten förutsätter att den enskilde genom myndigheten informeras om tillkommande material och beredas tillfälle att framföra sina synpunkter. Enligt 16-17 §§ FL har den sökande, klagande eller annan part rätt att få del av de uppgifter som tillförts ärendet genom någon annan än honom eller henne själv och får tillfälle att yttra sig över den, om det ser myndighetsutövning mot en enskild. Bestämmelsen

¹²² Detta på grund av att innebörden av begreppet myndighetsutövning kan tolkas på skilda rättsområden som kan leda till oavsiktlig och oförutserbar lagstiftning. Prop. 2016/17:180, s. 50 och 320.

¹²³ Prop. 2016/17:180, s. 186, 188, 191, 281.

¹²⁴ Prop. 2016/17:180, s. 320-322,

¹²⁵ SOU 2010:29, s. 26.

begränsas om avgörandet inte går parten mot, om den saknar betydelse, om åtgärderna är uppenbart obehövliga, om ärendet rör tjänstetillsättning, antagning för frivillig utbildning, betygssättning, tilldelning av forskningsbidrag eller något jämförbart och det inte är fråga om prövning i högre instans efter överklagande, om det kan befaras att ärendet blir svår att genomföra beslutet i ärendet eller om avgörandet inte kan uppskjutas.

I 25 § nya FL föreskrivs kommunikationsskyldigheten att när en myndighet avser att fatta ett beslut i ett ärende ska myndigheten underrätta den som är part om allt material av betydelse för beslutet samt ge tillfälle för den enskilde att yttra sig över materialet. Bestämmelsen anger när myndigheten ska avstå från sådan kommunikation. Det som är nytt till skillnad från den nuvarande FL är att när en myndighet fattar ett beslut i ett ärende ska den, som huvudregel underrätta den enskilde om allt material som är av betydelse för beslutet och ge parten tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över det. Regeln är tillämplig i alla slags ärenden som kan aktualiseras inom ramen för handläggning. Det är myndigheten som ska bestämma hur underrättelsen ska ske och denne får ske genom delgivning. Kravet på kommunikation omfattar sådant material som utgör underlag för beslutet, inte varje uppgift som tillförts ärendet utifrån. Begreppet material avser uppgifter eller omständigheter som kan påverka myndighetens ställningstagande såsom remissyttranden som kan tala om fördelar eller nackdelar för parten i ärendet. Begränsningsregeln i första meningen avser att undvika onödig kommunikation som inte är uppenbart behövt.¹²⁶

Partsinsyn är en del av kommunikationsskyldigheten och beskrivs i 10 § nya FL att en part i ett ärende har rätt att ta del av allt material som tillförts ärendet med de begränsningar som anges i 10 kap. 3 § nya FL om offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).¹²⁷ I 11 § nya FL ska en myndighet underrätta parten om ett ärende som har inletts av den enskilde kommer att bli väsentligt försenat, myndigheten ska även redovisa sin anledning till förseningen. Denna paragraf har ingen motsvarighet i den nuvarande FL. Förutsättningen för underrättelseskyldigheten ska gälla är att den enskilde har tagit initiativ för ärendet. Denna skyldighet gäller även mot en myndighet som uppträder som en sökande i ett ärende hos en annan myndighet.¹²⁸

¹²⁶ Prop. 2016/17:180, s. 155, 169, 310-311.

¹²⁷ Partsinsyn i 10 § FL motsvarar partsinsynen i 43 § FPL vid förfarandet i allmän förvaltningsdomstol.

¹²⁸ Prop. 2016/17:180, s. 295.

4 ICT-direktivets lagstiftningsförfarande inom EU

I kapitlet beskrivs lagstiftningsförfarandet enligt regelverket från grundfördragen och därefter direktivets lagstiftningsförfarande, från kommissionens förslag genom olika yttranden till antagandet av ICT-direktivet på EU-nivå. Innehållet av direktivets tillståndsregler och rättssäkerhetsgarantier beskrivs även nedanför.

4.1 Behovet av företagsintern förflyttning

Tammerforsprogrammet var början på behovet av EU-gemensamma regler i fråga om invandring.¹²⁹ Kommissionen presenterade ett förslag år 2001 till ett direktiv som behandlade villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse i syfte att bedriva verksamhet som anställd eller egenföretagare.¹³⁰ Förslaget nådde inte enighet i rådet och förslaget fick återkallas. Däremot år 2004 i enlighet med Haagprogrammet presenterades en plan för laglig migration rörande arbetskraftsinvandring.¹³¹ I Haagprogrammet erkändes en laglig migration i Europa då kommissionen uppmanades att lägga fram en plan för laglig migration som inbegriper förfaranden för inresetillstånd och efterfrågan på migrerande arbetskraft.¹³² Det följde fem lagstiftningsförslag om arbetskraftsinvandring och ett direktiv om företagsinternt utstationerad personal som skulle antas mellan 2007 och 2009.¹³³ Det konstaterades i Stockholmsprogrammet 2009 att medlemsstaterna skulle genomföra den strategiska planen för laglig migration för att det sades att en arbetskraftsinvandring kunde bidra till en ökad konkurrenskraft och ekonomisk utveckling inom EU.¹³⁴ I kommissionens meddelande av Europa 2020 bestämdes att unionen skulle minska företagens administrativa börda och uppnå

¹²⁹ Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet – *Ett område med frihet, säkerhet och rättvisa*: Resultat av Tammerforsprogrammet och framtida inriktning (KOM/2004/0401).

¹³⁰ Förslag till rådet direktiv om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse i syfte att bedriva verksamhet som anställd eller egenföretagare. KOM/2001/0386. Inte längre i kraft. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=CELEX%3A52001PC0386> lydelse 2014-04-14.

¹³¹ Meddelande från kommissionen till rådet och europaparlamentet. Haagprogrammet: *Tio prioriteringar för de kommande fem åren. Partnerskap för förnyelse i EU när det gäller frihet, säkerhet och rättvisa*. KOM/2005/0184. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=CELEX%3A52005DC0184> lydelse 2014-04-14.

¹³² Kommissionens strategiska plan för laglig migration (KOM(2005)669).

¹³³ Kommissionens förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv COD/2010/378 final. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=COM:2010:0378:FIN> lydelse 2018-04-18.

¹³⁴ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén – *Att förverkliga ett område med frihet, säkerhet och rättvisa för EU-medborgarna*. Handlingsplan för att genomföra Stockholmsprogrammet. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/ALL/?uri=CELEX:52010DC0171> lydelse 2014-04-14. Se även: Europaparlamentets resolution av den 23 november om civilrättsliga, handelsrättsliga, familjerättsliga och internationella privaträttsliga aspekter av handlingsplanen för att genomföra Stockholmsprogrammet (2010/2080(INI)). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/ALL/?uri=CELEX:52010IP0426> lydelse 2014/04/14.

bättre resultat mellan utbud och efterfrågan på arbetskraft.¹³⁵ I detta sammanhang angavs åtgärder för chefer, specialister och trainees från tredjeländ att arbeta inom EU i samband med företagsinterna förflyttningar. Förslaget till direktivet 2014/66/EU presenterades av kommissionen den 15 juli 2010.¹³⁶

4.2 Lagstiftningsförfarande av sekundärrätt

Kompetensen som EU:s institutioner fattar inför medlemsstaterna avgörs av den lagstiftnings- och beslutsmakt som unionen förfogar över. Unionen handlar inom ramen för sina tilldelade befogenheter för att nå de angivna målen i fördragen. Principen om EU:s tilldelade befogenheter föreskrivs i 5.2 FEU och innebär att medlemsstaterna kan utöva sina befogenheter i den mån EU inte utöver sin befogenhet på området. Alla befogenheter som inte tilldelats EU tillhör medlemsstaterna.¹³⁷ Det finns även exklusiv kompetens där medlemsstaterna har helt överfört kompetensen till EU vad gäller tullunionen, konkurrensregler m.m. Den delade kompetensen hör bland annat den inre marknaden, säkerhet och rättvisa m.m.¹³⁸

EU-fördragen har gett institutioner kompetens att lagstifta sekundärrätt som antas av Europaparlamentet och rådet. Unionens samlade regelverk är mycket omfattande, dock ska endast lagstiftningsförfarandet för sekundärrätten redogöras för att det är relevant för ICT-direktivets antagningsprocess. Sekundärrätten antas genom antingen det ordinarie lagstiftningsförfarandet eller någon form av särskilt lagstiftningsförfarande.¹³⁹ Varje rättsakt som antas måste bygga på tilldelade kompetenser, en korrekt beslutsbefogenhet och ett formellt beslutsförfarande. Annars riskerar rättsakten att ogiltighetsförklaras om den bygger på felaktig grund.¹⁴⁰

Den ordinarie lagstiftningsförfarandet inom EU börjar genom att kommissionen lägger fram ett förslag till parlamentet och rådet. Parlamentet antar sin ståndpunkt och översänder den till

¹³⁵ Meddelande från kommissionen. Europa 2020. *En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla*. Bryssel den 3.3.2010 KOM(2010) 2020 slutgiltig. http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_SV_ACT_part1_v1.pdf lydelse 2014-04-14.

¹³⁶ Fakta-PM om EU-förslag 2009/10:FPM123. Direktiv om företagsintern förflyttning av personal. KOM (2010) 378. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/fakta-pm-om-eu-forslag/direktiv-om-foretagsintern-forflyttning-av_GX06FPM123 lydelse: 2018-04-14.

¹³⁷ Bernitz & Kjellgren. 2014, s. 37.

¹³⁸ Bernitz & Kjellgren. 2014. 38-39.

¹³⁹ Art. 289 FEUF beskriver vad ordinarie- och särskilt lagstiftningsförfarande består av. Se även kommissionens befogenhet: den har en delegerat befogenhet att utfärda särskilda normer av tillämpningskaraktär så kallade delegerade rättsakter och kommissionen har sin egen normgivningskompetens. Art. 290 FEUF kommissionen har även befogenhet att besluta om lagstiftning som rör genomförandet av beslutade rättsakter de så kallade genomförandeakter enligt artikel 291 FEUF.

¹⁴⁰ Bernitz & Kjellgren. 2014, s. 54-55.

rådet. Om rådet godkänner parlamentets ståndpunkt är akten i samma lydelse som parlamentets ståndpunkt. Om akten inte godkänns sänds akten tillbaka till parlamentet. Rådet ska lämna en fullständig redogörelse för de skäl som ledde till rådet antog sin ståndpunkt eller inte. Kommissionen i sin tur lämnar till parlamentet och rådet sin ståndpunkt. Om parlamentet inom tre månader godkänner rådets ståndpunkt ska akten anses antagen om en majoritet i parlamentet avvisar rådets ståndpunkt anses den som inte antagen. Vid antagande eller ändringar i rättsakten ska kommissionen yttra sig över ändringarna. Om rådet inom tre månader godkänner samtliga ändringar ska den ses som mottagen.¹⁴¹ Därefter publiceras den nya rättsakten i EUT.¹⁴²

4.3 Kommissionens förslag

Med enlighet av regelverket ovan, kom kommissionen med ett förslag angående flera åtgärder för att arbeta in ett direktiv om företagsintern förflyttning. Kommissionen kom fram till att kombinera flera alternativ för att få harmoniserade åtgärder såsom villkoren för inresa, vistelse och påskyndande förfaranden. Rättsgrunden för förslagen är i artikel 79.2 a och b FEU som är förenliga med både subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen av olika skäl.

Kommissionen gav en redogörelse för förslaget om vad den kan innehålla.¹⁴³ Artikel 1 omger syftet med direktivet som beskriver ett särskilt förfarande för inresa och vistelse samt normer för medlemsstaternas utfärdande av uppehållstillstånd för tredjelandsmedborgare. Artikel 2 omfattar syftet som är att genomföra artikel 79.2 i FEU och fastställa rättigheterna för tredjelandsmedborgare som är lagligt bosatta i en medlemsstat. Den föreskriver även att unionsmedborgare och deras familjemedlemmar utesluts av detta förslag och framtida direktiv. Artiklarna 3 och 4 omger definitioner såsom transnationellt företag, temporär överföring, chef, specialist, trainee m.m. I artikel 5 föreskrivs vissa villkor om att visa upp annat bevis som de sökande måste uppfylla såsom arbets- och anställningsvillkor för att säkerställa att personen är föremål för företagsintern förflyttning. Därmed måste den enskilde uppfylla villkoren i den nationella lagstiftningen för unionsmedborgares utövande av det reglerade yrket. Kommissionen gav ett förslag om transparent och förenklat förfarande för

¹⁴¹ Art, 293-294 FEUF. Det ska noteras att artiklarna i direktivet som är i kraft 2014/66/EU består av annat innehåll än kommissionens förslag, detta beror på ändringsförslag genom olika yttranden.

¹⁴² Larsson, Torbjörn. *Den svenska politiken: struktur, processer och resultat*. Liber. Uppl. 3, 2011, s. 157-158.

¹⁴³ Det ska noteras att artiklarna i den nuvarande direktivet 2014/66/EU består av annat innehåll än kommissionens förslag.

kvalificerad personal och är föremål för företagsintern förflyttning. Den enskilde ska alltså inneha en tjänst som chef, specialist eller trainee. Vidare i artikel 6 fastställs obligatoriska och möjliga grunder för avslag såsom återkallelse eller förlängning av tillstånd. I artiklarna 9, 10, 11 och 12 rörde det ett särskilt uppehållstillstånd för dem som uppfyller kriterierna för tillträde och denna rättighet ger innehavaren rätt att arbeta i medlemsstaten. Själva medlemsstaten ska utse en behörig myndighet som tar emot ansökningar om detta och utfärda tillstånd. Tidsfristen för handläggningen ska vara 30 dagar och kompletteras av olika rättssäkerhetsgarantier som inbegriper möjlighet att överklaga beslut vid avslag och skyldighet för myndigheterna att motivera ett sådant beslut. Information om detta ska vara tillgänglig och om villkor för inresa och arbetsvillkor. I syfte att säkerställa att den enskilde är föremål för företagsintern förflyttning behandlas detta i artiklarna 13 och 14. I artikel 15 föreskrivs möjligheten till omedelbar familjeåterförening i den första vistelsestaten och anges eventuella integrationsåtgärder på nationell nivå. Artikel 16 innehåller bestämmelser om geografisk rörlighet för dessa personer som nämns ovan och ge dessa möjlighet att arbeta vid olika enheter som tillhör samma transnationella företag som är dock belägna i olika medlemsstater och hos enheternas kunder. De sista artiklarna i förslaget behandlar genomförandet av direktivet i medlemsstaten, årlig statistisk och nationella kontaktpunkter.¹⁴⁴

4.4 Övriga yttranden och ståndpunkter

Regionkommittén (ReK) och europeiska ekonomiska och sociala kommittén (EESK) gav sina yttranden för kommissionens förslag. ReK höll med kommissionen att rättssäkerheten och lagligheten av arbetstagare från tredjeländer bör säkerställas inom EU. ReK ansåg att sambandet mellan migration och utveckling är starkt, då utvandringen av kvalificerad arbetskraft inte ska leda till negativa konsekvenser för utvecklingsländerna. Direktivet främjar cirkulär migration och detta leder till ett positivt bidrag till medlemsstaternas arbetsmarknader och utvecklingen i migranternas ursprungsländer. ReK arbetade fram några ändringar av lagstiftningen i förslagen. Bland annat föreslog ReK att det ska tilläggas att medlemsstaterna kan avslå en ansökan på grund av hot mot den allmänna folkhälsan, den allmänna ordningen eller den allmänna säkerheten.¹⁴⁵ Det ska även garanteras likabehandling för företagsinternt

¹⁴⁴ Kommissionens förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv COD/2010/378 final. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=COM:2010:0378:FIN> lydelse 2018-04-18.

¹⁴⁵ CdR 354/2010 fin, yttrande från Regionkommittén om ”Säsongsanställning och företagsinterna överföringar av personal”:
[https://dm.cor.europa.eu/CORDocumentSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=\(documenttype:AC\)%20\(documentlanguage:SV\)%20\(documentnumber:0354\)%20\(documentyear:2010\)](https://dm.cor.europa.eu/CORDocumentSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=(documenttype:AC)%20(documentlanguage:SV)%20(documentnumber:0354)%20(documentyear:2010)) lydelse: 2018-14-18 och <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=OJ:C:2011:166:TOC> lydelse 2018-04-18.

överförd personal såsom i blåkortsdirektivet och direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare.¹⁴⁶

Ett annat yttrande för förslaget till direktivet om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare inom ramen för företagsintern förflyttning av personal föredrog EESK.¹⁴⁷ Mot bakgrund av den största finansiella och ekonomiska krisen i EU:s historia led medlemsstaterna av hög arbetslöshet, vilket innebar att man också inom EU måste räkna med större migrationsströmmar. EESK var övertygad om att förslaget borde involveras i lagstiftningsprocessen på både europeisk nivå samt medlemsstatsnivå. Däremot ansåg EESK att den hade allvarliga betänkligheter mot delar av innehållet i direktivförslaget. EESK betraktade att det borde införas likabehandling och icke-diskriminering på lön och andra arbetsvillkor så att direktivet inte kan missbrukas och att definitionerna såsom chef, trainee m.m. borde tydliggöras. I ett annat meddelande av kommissionen offentliggjordes att kortsiktigheten i invandringen hade misslyckats och att försummelserna inte hade kunnat uppvägas.¹⁴⁸ Därför bidrog EESK till denna diskussion att EU:s lagstiftning utgjorde ett stort hinder för cirkulär migration och tillfällig migration. För att lösa detta menade EESK att det är väsentligt att direktivförslaget innehåller integrationssträvanden då förslaget var i motsatsförhållande.¹⁴⁹

Artikel 16 i kommissionens förslag innehåller inga befogenheter att bevilja uppehålls- och arbetstillstånd för ett medlemsland och därmed fanns det inga möjligheter att den andra medlemsstaten kontrollerar de arbetstillstånd som i den första medlemsstaten har beviljats tillsammans med uppehållstillstånden. Det ska vara tydligt att ett tillstånd endast gäller i den medlemsstat som utfärdat det. Det föreligger inte heller möjligheter för flyttande arbetstagare att väcka talan mot arbetsgivaren mot domstol inom EU. Tillgång till rättssystemet hör till grundprinciperna i ett demokratiskt samhälle och bör tillgodoses i värdlandet. EESK

¹⁴⁶ Jfr. artikel 14.1 a i Rådets direktiv 2009/50/EG om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för högkvalificerad anställning, EUT L 155, 18.6.2009, s. 17 och Jfr. artikel 11.1 a i Rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning, EUT L 16, 23.1.2004, s. 44.

¹⁴⁷ Yttrande KOM(2010) 378 slutlig – 2010/0209 (COD) från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ”Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare inom ramen för företagsintern överföring av personal”.
[https://dm.eesc.europa.eu/EESCDocumentSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=\(documenttype:AC\)%20\(documentlanguage:sv\)%20\(documentnumber:0802\)%20\(documentyear:2011\)](https://dm.eesc.europa.eu/EESCDocumentSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=(documenttype:AC)%20(documentlanguage:sv)%20(documentnumber:0802)%20(documentyear:2011)) lydelse: 2018-04-18.

¹⁴⁸ KOM(2007) 248 slutgiltig.

¹⁴⁹ Yttrande KOM(2010) 378 slutlig – 2010/0209 (COD) från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ”Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare inom ramen för företagsintern överföring av personal”.
[https://dm.eesc.europa.eu/EESCDocumentSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=\(documenttype:AC\)%20\(documentlanguage:sv\)%20\(documentnumber:0802\)%20\(documentyear:2011\)](https://dm.eesc.europa.eu/EESCDocumentSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=(documenttype:AC)%20(documentlanguage:sv)%20(documentnumber:0802)%20(documentyear:2011)) lydelse: 2018-04-18.

uppmannade Europaparlamentet och rådet att överväga bristerna i förslaget till direktiv i den fortsatta lagstiftningsprocessen.¹⁵⁰

4.5 Antagandet av ICT-direktivet

Europaparlamentet gav sitt yttrande och ett flertal ändringar till kommissionens förslag.¹⁵¹ Ministrarna i rådet diskuterade förslagen och antog direktivet med beaktande av fördragen, kommissionens förslag, Europaparlamentets-, EESK:s-, och ReK:s yttrande.¹⁵² Det nåddes en överenskommelse mellan parlamentet, rådet och kommissionen till den slutliga rättsakten direktivet 2014/66/EU. Ett gemensamt uttalande föredrog dessa att i direktivet införs ett fristående system för rörlighet med särskilda bestämmelser om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare som är föremål för företagsintern överföring för att arbeta i en annan medlemsstat än den staten som utfärdade tillståndet. Tillståndet ska betraktas som *lex specialis* i förhållande till Schengenregelverket.¹⁵³

Direktivet innehåller 29 artiklar, utfärdat år 2014 med syfte att fastställa villkor för inresa till och vistelse i mer än 90 dagar på medlemsstaternas territorium och rättigheter för tredjelandsmedborgare och deras familjemedlemmars inresa och vistelse med anknytningspersonen.¹⁵⁴ Därmed är syftet att fastställa villkor för personer som är föremål för företagsintern förflyttning på grundval av direktivet.¹⁵⁵ Direktivet tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas utanför medlemsstaternas territorium vid tidpunkten för ansökan eller har beviljats tillstånd från en annan medlemsstat i enlighet med villkoren i direktivet.¹⁵⁶ Tillgång till information föreskrivs i artikel 10 där en medlemsstat ska se till att sökande har tillgång till enkel information och underlag som krävs för en ansökan, om den enskildes rättigheter, skyldigheter och rättssäkerhetsgarantier för den enskilde som är föremål för företagsintern förflyttning. Ansökan om tillstånd för inresa och tillstånd för större rörlighet

¹⁵⁰ Yttrande KOM(2010) 378 slutlig – 2010/0209 (COD) från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ”Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare inom ramen för företagsintern överföring av personal”.

[https://dm.eesc.europa.eu/EESCDocumentSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=\(documenttype:AC\)%20\(documentlanguage:sv\)%20\(documentnumber:0802\)%20\(documentyear:2011\)](https://dm.eesc.europa.eu/EESCDocumentSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=(documenttype:AC)%20(documentlanguage:sv)%20(documentnumber:0802)%20(documentyear:2011)) lydelse: 2018-04-18.

¹⁵¹ Se Europaparlamentets ändringsförslag, länk:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?jsessionid=5AFC40AB4D13985F077C91274AA308C0.node1?pubRef=-//EP//TEXT%20REPORT%20A7-2014-0170%200%20NOT%20XML%20V0//sv> lydelse 2018-04-18.

¹⁵² Särskilt artikel 78 FEUF.

¹⁵³ Bilaga till lagstiftningsresolutionen, länk: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2017.443.01.0219.01.SWE&toc=OJ:C:2017:443:TOC lydelse 2018-05-15.

¹⁵⁴ Alla artiklar i direktivet kommer inte att behandlas här, utan kortfattat om enbart ansökan, tillstånd, avslag och återkallelse för ICT.

¹⁵⁵ Art. 1 ICT-direktivet.

¹⁵⁶ Art. 2 ICT-direktivet.

i medlemsstaten regleras i artikel 11. Medlemsstaten ska fastställa om ansökan ska lämnas av den berörda tredjelandsmedborgaren eller värdföretaget eller endera av dessa två. Ansökan ska lämnas in när den enskilde vistas utanför territoriet till den medlemsland som han eller hon ansökt tillträde till. Ansökan ska lämnas in till första myndigheten i fråga. Myndigheten ska vara behörig att ta emot ansökningar och utfärda tillstånd för ICT eller längre vistelse. Den enskilde ska ha rätt att lämna in ansökan som ett enda ansökningsförfarande. Förenklade förfarandet för ICT-tillstånd, tillstånd för längre vistelse, tillstånd för familjemedlemmar och viseringar kan göras tillgängliga för enheter eller koncerner som har erkänts av medlemsstaterna i enlighet med deras nationell rätt eller administrativa praxis. Ett förenklat förfarande kan omfatta att den enskilde kan befrias från kravet att lägga fram en del av bevisningen eller ett påskyndat förfarande att utfärda ICT-tillstånd.¹⁵⁷

Om den enskilde uppfyller villkoren för inresa ska myndigheten bevilja ansökan och därefter utfärda tillståndet med uppehållstillstånd.¹⁵⁸ Tillståndet ska gälla under minst ett år och får förlängas som längst tre år för chefer och specialister och ett år för praktikanter om dessa inte får uppehållstillstånd på andra grunder i enlighet med unionsrätt eller nationell rätt.¹⁵⁹

Grunder för avslag återfinns i artikel 7 där medlemsstaten ska avslå en ansökan om handlingarna som har åberopats är bedrägliga, förfalskats m.m.¹⁶⁰ En medlemsstat kan återkalla ett tillstånd från den enskilde med nästan lika grunder för avslag.¹⁶¹ Beviljandet av tillståndet ska beaktas av rättssäkerhetsgarantier för enskilda som behandlas i nästa avsnitt för sig, för att uppmärksamma de processuella principerna i direktivet.

4.6 Rättssäkerhetsgarantierna i ICT-direktivet

Rättssäkerhetsgarantierna föreskrivs i artikel 15 i direktivet som innehåller 6 punkter avseende flera processuella regler för enskilda. De första och andra punkterna anger att den behöriga myndigheten i medlemsstaten ska fatta beslut om ansökan om tillstånd för den som är föremål för företagsintern förflyttning inom 90 dagar eller så snart som möjligt. Efter att ansökan har lämnats in till myndigheten ska den enskilde underrättas om beslutet i enlighet med förfarandet i den nationella rätten. Om det skulle visa sig att ansökan är ofullständig ska den nationella myndigheten underrätta parten om vilka uppgifter som krävs under en rimlig tidsfrist. Fortsättningsvis i tredje punkten ska de sökandena meddelas om skälen av ett

¹⁵⁷ Art. 11 p. 1-7 a och b, ICT-direktivet.

¹⁵⁸ Art. 13 ICT-direktivet.

¹⁵⁹ Art. 12, p. 1, och art. 13 p. 2, ICT-direktivet.

¹⁶⁰ Art. 7 b ICT-direktivet.

¹⁶¹ Art. 8 ICT-direktivet.

betungande beslut, exempelvis vid avslag, återkallelse eller vid nekande av prövning för ett beslut. Alla betungande beslut ska kunna överklagas i den berörda medlemsstaten eller med nationell rätt i enlighet med punkt 4. Fastställelse av tidsfrist framgår i punkt 5 att den sökande har rätt att ansöka om förlängning innan tillståndet för personer som är föremål för företagsintern förflyttning löper ut. Tidsfristen ska vara upp till 90 dagar för att den enskilde ska lämna in en ansökan om förlängning innan tidsfristen löper ut. Den sista punkten anger giltigheten för tillståndet, alltså om den löper ut ska det finnas möjlighet att tillståndspersonen får vistas på medlemsstatens territorium tills myndigheten i fråga har fattat ett beslut om ansökan. Under den tiden kan myndigheten utfärda ett nationellt tillfälligt uppehållstillstånd eller motsvarande tillstånd.

5 Genomförandet av ICT-direktivet i den svenska rätten

Efter att Europaparlamentet och rådet antog ICT-direktivet måste den svenska staten implementera direktivet i den svenska rätten under den angivna tidsfristen den 15 maj 2016 enligt artikel 29 i ICT-direktivet. Först behandlas lagstiftningsförfarandet och därefter direktivets lagstiftningsprocedur i den svenska rätten.

5.1 Det grundläggande lagstiftningsförfarandet i den svenska rätten

Rätten att väcka ett ärende i riksdagen, med andra ord initiativrätten i lagstiftningsfrågor kommer från regeringen genom en proposition, enskild eller flera riksdagsledamöter genom en motion, samtliga utskott eller vissa riksdagsorgan såsom riksdagens ombudsmän. När utredningen börjar tillsätts ett svenskt direktiv som utarbetas inom departement som är ansvarig i fråga. Det kan ske samråd mellan olika tjänstemän och regeringens ledamöter. Finansministern och Finansdepartementets tjänstemän har en viktig roll i varje utarbetning. Kommittéarbetet innehåller riktlinjer för vad utredningen kommer att innehålla. Istället för kommitté kan det finnas särskild utredare som förknippas med expertbetonade uppdrag som är kunniga i ett särskilt område. Under utredningsarbetet diskuteras en planering för uppdraget, det görs specialundersökningar, promemorior till utkast till betänkande, diskussioner som leder till ståndspunktsstadgan, betänkandet författas och slutjusteras och till sist presenteras betänkandet i en statens offentliga utredningar (SOU) om departementet tillåter tryckningen. Andra betänkanden återfinns i departementsserien (Ds-serien).¹⁶² Vid eventuell lagstiftning kan myndigheter och organisationer m.fl. yttra sig över betänkandet för att påverka resultatet. Om remissvaren är positiva får en departementstjänsteman uppdrag att utarbeta en proposition under statsrådets och statssekreterarens ledning. Om remissvaret är negativt, läggs förslaget ner eller överarbetas inom Regeringskansliet. Därefter yttrar sig Lagrådet som består av domare från Högsta domstolen (HD) och Högsta förvaltningsrätten (HFD). Lagrådet ser till att den arbetande lagstiftningen inte kommer i konflikt med andra grundlagar och andra författningar, om förslaget uppfyller kraven på rättssäkerhet, om den tillgodoser angivna syften och vilka problem som kan uppstå vid tillämpningen av den. Regeringen måste höra Lagrådets synpunkter men regeringen behöver inte följa Lagrådets yttranden, för att denna är ett remissorgan och inte domstol. Remissyttranden innebär att remissinstanserna ska ges tillfälle att ge synpunkter på regeringsärenden. Detta föreskrivs i 7 kap. 2 § RF att vid beredning av regeringsärenden ska upplysningar och yttranden inhämtas

¹⁶² Lundmark, Kjell, Staberg, Ulf & Halvarson, Arne. *Sveriges statskick: Fakta och perspektiv*. Liber AB. Upplaga 13:1, Tryck Kina 2009, s. 174-177.

från berörda myndigheter. Remissyttranden är svar på betänkandena.¹⁶³ Därefter har lagrådsremissen arbetat fram ett förslag på bestämmelser för att genomföra ICT-direktivet i den svenska rätten i enlighet med 8 kap. 20-21 §§.¹⁶⁴ Regeringens proposition presenteras till riksdagsgruppen i helhet och minoritetsgruppen kan ge sina synpunkter på propositionen. Till sist beslutar regeringen att avge propositionen till riksdagen.¹⁶⁵ Efter beredning och debatt av förslaget i den svenska kammaren tar riksdagen beslut för att bifalla eller avslå förslaget. Det är endast riksdagen som kan anta lagar och regeringar förordningar enligt 8 kap. 1 § RF. I uppsatsens mening biföll riksdagen att införa ett nytt kapitel i utlänningslagen angående tillstånd för företagsintern förflyttning.¹⁶⁶

5.2 Implementering av ICT-direktivet i den svenska rätten

I vissa fall behöver några rättsakter en speciell nationell implementeringsmetod för att rättsakten ska gälla i medlemslandet. Såsom anfört ovan i kapitel 2 har Sverige två implementeringsmetoder för att implementera direktiv. Direktiv är bindande för det resultat som ska uppnås. De lämnas till medlemsstaternas egna tillvägagångsätt och utformning för att genomföra de i den nationell rätten. Såsom andra lagstiftningsinstruktioner träder direktiv i kraft tjugo dagar efter offentliggörandet eller på datumet som anges i direktivet där det anges en tidsfrist mellan arton till tjugofyra månader. Efter offentliggörandet har medlemsländerna skyldighet att införliva direktivet i nationell lagstiftning.¹⁶⁷

5.3 Regelverket innan införandet av ICT-direktivet i den svenska rätten

De tidigare reglerna för arbetskraftsinvandring trädde i kraft den 15 december 2008 i UtIL och UtILF som utgick ifrån arbetsgivarens bedömning om att arbetskraftsbehovet syftade till att underlätta rekrytering från tredjeland. Dessa regler tillämpades på alla personer oavsett deras utbildningsnivå. Om behovet hade funnits tillät den svenska rättsordningen invandring av arbetskraft. Tredjelandsmedborgare som kom till Sverige behövde ett arbetstillstånd med vissa undantag. Ett undantag var kravet på arbetstillstånd som gäller för en person som har

¹⁶³ Remiss av promemorian ”Genomförande av ICT-direktivet” länk:

<http://www.regeringen.se/4933fc/contentassets/789635f4b44c4a1fa7691570dd97ae72/remiss-av-promemorian-genomforande-av-ict-direktivet-ds-20173> lydelse 2018-04-04.

¹⁶⁴ Ds 2017:3, diarienummer: Ju2017/02026/L7. Remiss av promemorian, *Genomförande av ICT-direktivet*, länk: <http://www.regeringen.se/rattsdokument/departementsserien-och-promemorior/2017/02/ds-20173/> lydelse 2014-04-04.

¹⁶⁵ Lundmark, Kjell, Staberg, Ulf & Halvarson, Arne. *Sveriges statsskick: Fakta och perspektiv*. Liber AB. Upplaga 13:1, Tryck Kina 2009, s. 179-180.

¹⁶⁶ Socialförsäkringsutskottets betänkande 2017/18:SfU10 *Uppehålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning – genomförande av ICT-direktivet*. Länk: http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/arende/betankande/uppehalls--och-arbetstillstand-for-foretagsintern_H501SfU10 lydelse 2018-04-04.

¹⁶⁷ Chalmers, Damian m.fl. *European union law*. Tredje upplagan, 2014, s. 112. Se även Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 54, 56-57.

specialistuppgifter under en begränsad tid. Personen omfattades av utstationeringsregeln om arbetsgivaren tillhandahöll tjänster över gränserna.

Idag är bestämmelserna sektorsindelade i direktivet till skillnad från det svenska generella regelverket för arbetstillstånd. Justitiedepartementet ansåg att de tidigare svenska reglerna stämde överens med vissa delar i direktivförslaget i UtIL och utlänningsförordningen.¹⁶⁸

5.4 Införandet av ICT-direktivet i Sverige

Genomförandet av ICT-direktivet i den svenska rätten framställdes i socialförsäkringsutskottets betänkande 2017/18:SfU10 *Uppehålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning – genomförande av ICT-direktivet*. Regeringens förslag berörde införandet av kombinerade uppehålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning av chefer, specialister och praktikanter från företag etablerade utanför EES-området och Schweiz. Likaså om vissa regler där den enskilde får ett beviljat ICT-tillstånd av en annan medlemsstat ska få resa in och arbeta i Sverige i högst 90 dagar under en 180-dagarsperiod vid en enhet som tillhör samma företag eller koncern i tredjeland eller i den andra medlemsstaten. Om tredjelandsmedborgaren stannar i Sverige för en längre vistelse ska han eller hon ansöka om ett svenskt ICT-tillstånd eller tillstånd för att förlänga rörligheten i landet. Familjemedlemmar till anknytningspersonen som har tillstånd för företagsintern förflyttning ska ha rätt till uppehållstillstånd för samma tid.¹⁶⁹ Regeringen föreslog att genomförandet av ICT-direktivet samlas i ett nytt kapitel i utlänningslagen. Som förslag av regeringen skulle lagändringarna träda i kraft den 1 mars 2018.¹⁷⁰ Det är Migrationsverket som ska ta emot ansökningar om ICT-tillstånd och utfärda beslut av det. Myndigheten har även utsetts till en nationell kontaktpunkt för att ta emot och översända information mellan medlemsstaterna vid exempelvis underrättelse i fall en annan EU-stat beslutar om att bevilja eller återkalla ett sådant beslut.¹⁷¹

¹⁶⁸ Fakta-PM om EU-förslag 2009/10:FPM123. Direktiv om företagsintern förflyttning av personal. KOM (2010) 378, s. 7 i dokumentet. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/fakta-pm-om-eu-forslag/direktiv-om-foretagsintern-forflyttning-av_GX06FPM123 lydelse: 2018-04-14.

¹⁶⁹ Socialförsäkringsutskottets betänkande 2017/18:SfU10 *Uppehålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning – genomförande av ICT-direktivet*, s. 1. Justitiedepartementet hade även arbetat fram en departementspromemoria som innefattade förslag om migrationsverket kunde få direktåtkomst till uppgifter från andra förvaltningsmyndigheter såsom skatteverket, kronofogdemyndigheten och försäkringskassan om det behövs för att handlägga ärenden angående ansökningar enligt direktivet s. 3.

¹⁷⁰ Socialförsäkringsutskottets betänkande 2017/18:SfU10 *Uppehålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning – genomförande av ICT-direktivet*, s. 1.

¹⁷¹ Prop. 2017/18:31, s. 67.

Utskottet delade regeringens bedömning och hade inget att invända mot regeringens förslag. Både regeringen och utskottet tyckte att ett flertal av direktivets bestämmelser inte krävde några författningsändringar utan att det räckte med att tillgodose bestämmelserna genom gällande rätt. Kraven rörde tillgången till information, handläggningstid, rätt att överklaga m.m. Vad gällde andra bestämmelser såsom nekad förlängning, återkallelse och avslag föreslog regeringen att vissa grunder skulle vara tvingande och andra fakultativa. I detta fall menade regeringen att ett beslut att avslå en ansökan skulle fattas i enlighet med de särskilda omständigheterna och med respekt för proportionalitetsprincipen. De fakultativa bestämmelserna föreslogs vara om bland annat återkallelse om en familjemedlems tillstånd och om denne utgör ett hot mot allmän ordning, säkerhet eller folkhälsa. För att samla utskottets tyckande, ansåg utskottet att regeringens förslag till genomförande av direktivet var väl avvägda och tillströkte propositionen 2017/18:34 och avströk motion 2017/18:3925. Förslaget på lagändringarna i UtL skulle förekomma i 1 kap. 1 §, 2 kap. 7a och 8a §§, 5 kap. 5 och 18 a §§ och ett nytt kapitel 6b kapitel.¹⁷² Därmed yttrade sig en av Lagrådets rättssakkunniga *Johanna Fernlund* om ett förslag att ändra bestämmelserna 6 b kap. 4 och 10 §§ i UtL som regeringen godkände.¹⁷³

Riksdagen biföll proposition 2017/18:34 regeringens förslag till lag om ändring i utlänningslagen och lag om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll m.fl. och avslog kommittémotionen 2017/18:3925.¹⁷⁴ Propositionen innehöll regeringens överväganden sam förslag att genomföra direktivet i den svenska rätten.¹⁷⁵ Riksdagen avslog kommittémotionen 2017/18:3925 av Paula Bieler och Jennie Åfeldt (SD).¹⁷⁶

¹⁷² Socialförsäkringsutskottets betänkande 2017/18:SfU10 *Uppehålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning – genomförande av ICT-direktivet*, s. 12-13, 19.

¹⁷³ Prop. 2017/18:34, Bilaga 6, s. 23, 197-198.

¹⁷⁴ Samt lag om ändring i studiestödslagen (1999:1395), lag om ändring i lagen (2013:156) om samhällsorientering för vissa nyanlända invandrare. Se mer: Socialförsäkringsutskottets betänkande 2017/18:SfU10 *Uppehålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning – genomförande av ICT-direktivet*, s. 3.

¹⁷⁵ Ds 2017:3, diarienummer: Ju2017/02026/L7. *Genomförande av ICT-direktivet*. Samt 2017/18:SfU10, s. 4.

¹⁷⁶ Åfeldt ansåg att Europaparlamentet eller rådet inte ska styra över svensk migrationspolitik. De menade att propositionen innehöll många och allvarliga brister. Dessa brister kan i framtiden medföra negativa konsekvenser för svensk ekonomi och landets säkerhet, se: Socialförsäkringsutskottets betänkande 2017/18:SfU10 *Uppehålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning – genomförande av ICT-direktivet*, s. 11.

5.5 Tillståndregler för företagsintern förflyttning och rättssäkerhetsgarantier i utlänningslagen (2005:716)

Tillstånd för företagsintern förflyttning anges i utlänningslagen (2005:716) 6 b kap. 7 §. Det framgår att en tredjelandsmedborgare eller enligt lagens uttryck, en utlänning ska ansöka och beviljas tillstånd före inresan i EU och gäller inte vid förlängning av ICT-tillståndet. Enligt 6 b kap. 8 § ska ansökan prövas i Sverige om utlänningen avser att vistas i Sverige eller i flera EU-stater. I 6 b kap. 9 § regleras en ansökan om längre vistelse för rörlighet och i 6 b kap. 10 § ska tillståndet inte gälla för längre tid än uppdragstiden som brukar vara tre år för chefer och specialister eller ett år för praktikanter. Förlängning av tillståndstiden behandlas i 6 b kap. 11-12 §§. Det framkommer en anmälningsskyldighet i 6 b kap. 13 § att den person eller ett värdföretag som har ett ICT-tillstånd ska anmäla förändringar som påverkar villkoren för tillståndet till Migrationsverket. Uppehållstillstånd för familjemedlemmar regleras i 6 b kap. 14-15 §§ och återkallelse av tillstånd föreskrivs i 6 b kap. 16-19 §§. I 6 b kap. 20 § anges att beslut om tillstånd och avslag m.m. ska fattas av Migrationsverket.

Partens rätt att få del av uppgifter i vissa fall regleras i 13 kap. 9 § och lyder *"I ärenden om visering, tidsbegränsat uppehållstillstånd, arbetstillstånd och återkallelse av permanent uppehållstillstånd eller ställning som varaktigt bosatt i Sverige tillämpas bestämmelserna i 17 § förvaltningslagen (1986:223) om rätt för en part att få del av uppgifter endast när utlänningen är bosatt eller annars vistas i Sverige."* Därmed i 13 kap. 9 a § ska migrationsverket underrätta parten vid återkallelse av statusförklaring. Statusförklaringen får inte återkallas om parten inte har fått tillfälle att yttra sig.

Motivering av beslut regleras i 13 kap. 10 § att beslutet ska vara skriftligt och innehålla de skäl som ligger till grund för beslut av uppehållstillstånd, arbetstillstånd, uppehållsrätt m.m. Beslut som gäller nationell visering kan motiveringen utelämnas. Dock har utlänningen alltid rätt till motivering av ett beslut om den går denne emot och denne är en familjemedlem till en EES-medborgare, omfattas av avtalet mellan EU och dess medlemsstater eller om fri rörlighet för personer utan att vara EES-medborgare eller medborgare i Schweiz.

Rättelse av beslut ska ske enligt 13 kap. 12 § om felaktiga uppgifter har tillkommit myndigheten ska denne rätta sig. Överklagan av Migrationsverkets beslut på grund av avvisning, utvisning, avslag på ansökan om uppehållstillstånd, arbetstillstånd, ställning som varaktig bosatta i Sverige och återkallelse av dessa tillstånd återfinns i 14 kap. 3 §.

5.5.1 Bestämmelser om ICT-tillstånd i utlänningsförordningen (2006:97)

Utlänningsförordningen (UtlLF) kompletterar utlänningslagen med flera föreskrifter angående ICT-tillståndet. Det finns ett nytt kapitel i utlänningsförordningen kapitel 5 b. Här anges vissa handläggningsregler för ICT-tillstånd och några andra bestämmelser. Enligt 5 b kap. 1 § anges att ett ärende om tillstånd ska avgöras senast 90 dagar från det att ansökan lämnats in. Om ansökan behöver kompletteras får tiden förlängas och den sökande måste underrättas om förlängningen. Bevis för rörlighet för längre vistelse ska utfärdas i ett sådant uppehållstillståndskort med beteckning ICT eller mobile ICT beroende på vilket tillstånd som utfärdas.¹⁷⁷ Underrättelse av en annan EU-stat ska göras till Migrationsverket när utlänning med svenskt ICT-tillstånd befinner sig i den andra medlemsstaten, och om tillståndet återkallas. Migrationsverket ska även underrätta en annan EU-stat för anknytningspersonens och dennes familjemedlemmars vistelse och tillstånd i vissa fall vid exempelvis återkallelse av tillstånd.¹⁷⁸ Underrättelse från Migrationsverket till värdföretaget i Sverige ska göras om ICT-tillståndet återkallas i en annan EU-stat.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Utlänningsförordningen (2006:97) 5b. kap. 2 §.

¹⁷⁸ Utlänningsförordningen (2006:97) 5b. kap. 3 §.

¹⁷⁹ Utlänningsförordningen (2006:97) 5b. kap. 4 §.

6 Jämförande analys i unionsrätten och den nationella rätten

I kapitlet görs en komparativ analys av omsorgsprincipen, motiveringsskyldigheten och rätten att bli hörd i unionsrätten och i den svenska rätten. Dispositionen är som följande, varje princip analyseras utifrån ICT-direktivets processuella regler och här menas vilka delprinciper som exempelvis tidsfrister, hänförs till omsorgsprincipen. Därefter kommer de processuella reglerna från unionsrätten och i direktivet att jämföras och analyseras utifrån motsvarigheterna i den svenska rätten såsom i UtLL, UtLFL, FL och andra föreskrifter. För att de processuella reglerna i EU nivå ska få betydelse i den svenska rätten måste den nuvarande och nya förvaltningslagen samt den processuella och institutionella autonomi beaktas.

6.1 Omsorgsprincipen

Omsorgsprincipen består av flera delprinciper såväl i EU och i den svenska rätten. I unionsrättens rättighetsstadga, artikel 41 innefattar principen att myndigheterna i unionen ska vara ska opartiska, rättvisa samt inom skälig tid fatta ett grundligt och noggrant beslut. Enligt den europeiska kodexen innefattar principen även en serviceskyldighet för EU:s institutioner att proportionerligt och objektivt handlägga ärenden vid myndighetsutövning mot en enskild. EU-domstolen hade progressivt utvecklat den processuella principen genom att EU:s institutioner ska omsorgsfullt pröva alla omständigheter som är relevanta i det särskilda fallet genom anhängiggörandet till att beslutet expedieras för att tillvarata den enskildes intressen.¹⁸⁰

I direktivet kan flera processuella delprinciper hänförs till omsorgsprincipen. Tillgång till information föreskrivs i artikel 10 i direktivet, att medlemsstaterna ska se till att de enskilda har tillgång till information och de underlag som krävs för ansökan, dessas rättigheter, skyldigheter och rättssäkerhetsgarantier. De ska även tillse att information om förfaranden som gäller för rörlighet är tillgänglig. I artiklarna 15.1 och 15.2 föreskrivs att den behöriga myndigheten ska fatta beslut om ansökan om ICT-tillstånd eller förlängning av detta, under en tidsfrist inom 90 dagar och underrätta den sökande om beslutet. Tidsfristen ålägger myndigheten i fråga att omsorgsfullt handlägga den sökandens ärende under en rimlig tid. Om uppgifterna som har lämnats in till stöd för ansökan är ofullständiga ska den behöriga myndigheten underrätta den sökande om vilka uppgifter som krävs. En ofullständig ansökan kan inte läggas till grund för ett beslut och därför är myndigheten skyldig att informera den sökande om ytterligare uppgifter som krävs och tillhandahålla dem under en tidsfrist.

¹⁸⁰ Reichel, 2006, s. 346-364.

Enligt 6 b kap. 1-2 § UtIL ska en utlänning som är anställd av ett företag etablerat utanför EES-staterna och Schweiz och om enheten som tillhör företaget är etablerat i Sverige ska den sökande som chef, specialist eller praktikant i mer än 90 dagar bevilja ett uppehålls- och arbetstillstånd eller förlängning av ICT-tillstånd.¹⁸¹ Utlänningen kan vistas i Sverige med ett tillstånd av en annan EU-stat i högst 90 dagar under en 180-dagarsperiod.¹⁸² Tillståndstiden ska inte överstiga 3 år för chefer och specialister eller ett år för praktikanter i enlighet med 6 b kap. 10 § UtIL. Tidsfristen ovan beskriver endast tiden för tjänstgöringen av chefer, specialister eller praktikanter i Sverige (90 dagar) och inte tidsfristen av handläggningen som ska vara högst 90 dagar enligt art. 15.1 i direktivet.

I 13 kap. 3 § UtIL ska omständigheterna i en muntlig handläggning utredas noggrant och därmed ska den enskilde få tillfälle att redogöra för sin ståndpunkt och uttala sig om de omständigheter som tillförts ärendet. Denna bestämmelse ger uttryck åt omsorgsprincipen indirekt, att noggrant och omsorgsfullt utreda ärendet.¹⁸³ Innebörden av de processuella reglerna i UtIL om tidsfristen, att noggrant utreda ärendet, avviker i flera grader från betydelsen i art. 15.1–2 i direktivet. Myndighetens serviceskyldighet vid ofullständig ansökan saknas i lagen.

I UtILF anges i 5 b kap. 1 § att tillståndet ska avgöras senast 90 dagar från det att ansökan lämnats in, vilket motsvarar den processuella regeln för tidsfristen i artikel 15.1 direktivet till fullo. Det återstår inget om de andra processuella reglerna som föreskrivs i direktivet, att den berörda myndigheten ska utreda ärendet omsorgsfullt, vilka skyldigheter myndigheten innehar när en ofullständig ansökan lämnas samt tillgång till information.

Det har påpekats i regeringens proposition 2004/05:170 i *ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden* att omsorgsprincipen eller officialprincipen skulle ha lagfästs i FL, men så var inte fallet, utan regeringen nöjde sig med 4 § i FL. Regeringen menar att lagrummet uttrycker till en viss del principen och att den gäller i utlänningslagen samt resonerar att i praktiken är det fråga om många sällsynta omständigheter, att den enskilde kan styrka sin ansökan med handlingar eller vittnesmål och därefter är det upp till myndigheten att bedöma hur trovärdiga handlingarna är.¹⁸⁴ Regeringen menade även att direktivets bestämmelser om tillgång till information krävde inga författningsändringar. Enligt

¹⁸¹ Beviljande av tillstånd eller förlängning gäller under vissa villkor i 6 b kap. 1-2 § UtIL.

¹⁸² 6 b kap. 6 § UtIL.

¹⁸³ Att den enskilde får yttra sig över de nya omständigheterna i ärendet siktar på rätten att bli hörd. Mer om detta kommer i avsnittet nedanför.

¹⁸⁴ Proposition 2004/05:170 i *ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*, s. 90.

1 b § förordningen (2007:996) med instruktion för Migrationsverket ska den ge god service som möter sökandes och andra intressenters behov samt tillmötesgår direktivets krav i myndighetens webbplats som måste kompletteras med övrig information om ICT-tillstånd.¹⁸⁵

I enlighet med 4 § FL ska myndigheten bistå den enskilde med all slags information till den enskilde och besvara dennes frågor så snart som möjligt. Om den enskilde vänder sig åt fel myndighet ska myndigheten i fråga rätta honom eller henne till detta. Dock ingår i denna bestämmelse ingen exakt tidsangivelse, utan det är myndighetspersonalen som avgör vad som betraktas som "*snart som möjligt*" att ge svar till den enskilde utifrån ärendes karaktär och omfattning. Denna är det närmaste lagrummet i FL som tyder på omsorgsprincipen, dock utelämnas mycket innehåll från betydelsen av principen att exempelvis omsorgsfullt och opartiskt handlägga ärenden. Innan nya FL tillämpades lagrummet i 8 § FPL (1981:291) analogt för förvaltningsmyndigheterna även om den var avsedd att tillämpas i förvaltningsdomstolarna, att tillse målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.¹⁸⁶

Utredningsansvaret i FPL har lagts till i 23 nya FL §. I 20 § nya FL föreskrivs att en framställning som är ofullständig ska myndigheten hjälpa den enskilda inom ramen för sin allmänna serviceskyldighet som innebär enligt 6 § andra stycket att myndigheten ska hjälpa den enskildes intressen som är lämplig beroende på frågans art och ges utan onödigt dröjsmål. I 20 och 6 §§ nya FL uttrycks officialprincipen mycket tydligare än den nuvarande (4 och 7 § FL). Dock saknas begrepp såsom att *omsorgsfullt* handlägga ärenden, men det har en motsvarighet med 5 § nya FL andra meningen att myndigheten ska vara saklig och opartisk. Sammanlagt uppfylls tidsfrister i 5 b kap. 1 § UtILF och om myndigheten serviceskyldighet i 20 § nya FL som tyder på omsorgsprincipen i direktivet art. 15.1 och 15.2. Tillgång till information tillgodoses genom 7 § nya FL att myndigheten ska vara tillgänglig för kontakter med enskilda och informera allmänheten om hur och när sådana kan tas.

6.1.1 Sveriges processuella autonomi i förhållande till omsorgsprincipen

Direktivets bestämmelser som tyder på omsorgsprincipen åläggs medlemsstaterna en enkel tillgång till information, en tidsfrist att fatta beslut för ICT-tillstånd inom 90 dagar, myndigheternas serviceskyldighet och officialprincipen att myndigheten ska vara saklig och opartisk. Dessa bestämmelser anses vara opåverkade av den processuella autonomin för att officialprincipen, tillgång till information och ge service vid ofullständig ansökan utnyttjas

¹⁸⁵ Prop. 2017/18:34, s. 75-76.

¹⁸⁶ Proposition 2004/05:170, s. 90.

redan med effekt i den nationella rätten och därför behövs inga specifika implementeringar i utlänningsförfattningarna och med beaktande att bestämmelserna framgår i nya förvaltningslagen. Det är alltså ett fritt utrymme för medlemsstaterna att bestämma vidare hur tillgänglig tillgången till informationen ska tillgodoses. Vad gäller tidsfristen så åläggs medlemsstaterna att inom 90 dagar fatta ett beslut för den enskilde, vilket gör att den processuella autonomin begränsas, detta genom att bestämmelsen resulterade med en ny författning för att tillgodose direktivets krav i 5 kap. 1 § utlänningsförordningen. Det ska vara förutsebart för den enskilde när ett beslut om ICT-tillstånd görs som tyder på enskildas rättssäkerhet.

6.2 Motiveringsskyldigheten

Motiveringsskyldigheten i unionsrätten är utformad i 296 FEUF och i artikel 41 rättighetsstadgan. I fördraget finns det en generell skyldighet för EU:s institutioner och organ att motivera både administrativa och legislativa rättsakter. Innebörden i artikel 41 rättighetsstadgan innebär att samtliga beslut måste vara motiverade och inte bara negativa.¹⁸⁷ EU-domstolen hade utvidgat skyldigheten till att ett rättsligt krav för varje åtgärd ska redovisas.¹⁸⁸ Beslut som rör tillämpningen av enskildas rättigheter ska vara tillräckligt motiverade så att varje beslut ska kunna överklagas till domstol på ett gott underlag. Detta utgör en viktig rättssäkerhetsgaranti för den enskilde samtidigt som en förutsättning för domstolskontrollen ska fungera korrekt och iakttas av både EU:s institutioner och nationella myndigheter som tillämpar unionsrätten.¹⁸⁹

I direktivet art. 15.3 åläggs de nationella myndigheterna att skriftligen meddela den sökande om de skäl för ett beslut vad gäller att neka prövning, avslå en ansökan om tillstånd, återkallelse av ett tillstånd eller avslå ansökan om förlängning av tillstånd. Detta gäller för tredjelandsmedborgare och värd företag.

I 13 kap. 10 § UtL anges att ett skriftligt beslut ska innehålla de skäl som ligger till grund för beslutet som avser, uppehållsrätt, resedokument, uppehållstillstånd, arbetstillstånd, avvisning, utvisning, statusförklaring, ställning som varaktigt bosatt i Sverige, återreseförbud, upphävande av allmänt domstolsbeslut om utvisning på grund av brott, förlängning eller upphävande av tidsfrist för frivillig avresa, förvar eller uppsikt eller kroppsvisitation. I lagrummet anges inte att myndigheten ska ge skäl för att neka prövning, vid avslag om

¹⁸⁷ Reichel, 2006, s. 418, 430.

¹⁸⁸ Reichel, 2006, s. 443.

¹⁸⁹ Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 169.

ansökan om förlängning av tillstånd eller för återkallelse av beslut rörande ICT. Lagrummet ger skyldighet åt myndigheten att endast motivera vid avslag av en ansökan om tillstånd, som naturligt gäller även för ICT-tillståndet. Beslut för förlängning av tidsfrist för frivillig avresa gäller alltså inte förlängning av ICT-tillstånd för att det gäller andra sakförhållanden. Materiella regler om återkallelse för ICT-tillstånd regleras i 6 b kap. 16–19 §§§§ UtL, men inget i dessa hänförs till att motivering av skäl som kan läggas till grund för återkallelse måste göras.

UtlF föreskriver inte regler för motiveringsskyldigheten. Det är mindre väsentligt att undersöka ICT reglerna utifrån FL och nya FL om dessa ger skäl vid att neka prövning, vid avslag om ansökan om förlängning av tillstånd eller för återkallelse av ICT-tillstånd därför att förvaltningslagarna inte behandlar regler om ICT. Det som är relevant i det fallet är på vilket sätt fungerar FL subsidiärt till UtL om bestämmelserna inte anges i specialförfattningen. I 20 § FL ska beslut av en myndighet innehålla de skäl som har bestämt utgången, vid myndighetsutövning mot enskild. Därefter anges begränsningar för motivering av beslut och dessa ska utelämnas på grund av att direktivet föreskriver till de behöriga nationella myndigheterna att motivera sina beslut. Som har presenterats ovan har denna reglering i 20 § FL lett till att vissa beslut undantas helt från motiveringsskyldigheten och på kravet av särskilda omständigheter när beslutet meddelas. Motiveringsskyldigheten i 32 § nya FL omfattar alla slags beslut, dock innebär skyldigheten att ge skäl för beslutets utgång och inte för sakförhållandena i ärendet eller hur dessa har bedömts till skillnad från unionsrättens innebörd av principen, att varje åtgärd ska redovisas. Principen i nya FL begränsas när det är uppenbart obehövt att ge motivering vid exempelvis återkallelse av en ansökan.¹⁹⁰

Sammanlagt finns det för många undantagsbestämmelser i den svenska rätten och den enda tydliga uppfyllelsen av de processuella reglerna i motiveringsskyldigheten är i 13 kap. 10 § UtL att myndigheten ska ge skäl för sitt beslut gällande avslag för ansökan om tillstånd. Detta gäller alltså även ICT-tillståndet, och de andra bestämmelserna i direktivet gäller i 32 § nya FL om skyldigheten att motivera när myndigheten nekar prövning, vid avslag om ansökan om förlängning av tillstånd och återkallelse av ansökan om ICT-tillstånd så länge beslutet påverkar den enskildes situation och inte anses som uppenbart obehövt. Alltså det är inte garanterat att dessa beslut motiveras, utan det avgörs utifrån omständigheterna i varje ärende,

¹⁹⁰ Prop. 2016/17:180, s. 320-322.

med undantag av de beslut som är överklagbara, vilket är oftast betungande beslut, gäller motiveringsskyldigheten.

6.2.1 Sveriges processuella autonomi i förhållande till motiveringsskyldigheten

I enlighet med 15.3 i direktivet ska den enskilde skriftligen meddelas om skälen för beslut om återkallelse, avslag och förneka prövning. Bestämmelsen ålägger myndigheterna i den nationella rätten att ange skälen för ett beslut. Detta kan tolkas att bestämmelsen begränsar de nationella förvaltningsmyndigheternas handlingsutrymme, för att de måste enligt bestämmelsen ange skälen för utgången. Detta gäller alltså vid betungande beslut som tillkommer den enskilde. I den svenska rätten tillgodoses bestämmelsen i 13 kap. 10 § UtIL och i 32 § nya FL. Bestämmelsen är en mycket viktig rättssäkerhetsgaranti för den enskilde och för en fungerande domstolsprocess. Däremot i varje enskilt beslut, beroende på omständigheterna ska den nationella myndigheten bestämma innehållet som framkommer i beslutsmotiveringen till den enskilde. Detta innebär att det ges handlingsutrymme för myndigheterna att vidare bestämma skälen för utgången av beslutet vilket leder till att den processuella autonomin inte inskränks i en större omfattning.

6.3 Rätten att bli hörd

Enligt artikel 41 i rättighetsstadgan innebär rätten att bli hörd att en enskild ska beredas tillfälle att yttra sig över uppgifter som myndigheten eller institutionen avser att lägga till grund för ett ogynnsamt beslut eller åtgärd. Denna aktualiseras vid ett beslut som berör den enskildes rättsliga förhållanden och oftast rörande ett negativt beslut. EU-domstolen menar att principen ska ses som en allmän regel som ska tillämpas när ett administrativt organ fattar beslut som påverkar enskildas intressen. Dessutom består principen av aktinsyn som innebär att den enskilde har rätt att ha tillgång till akter som berör honom eller henne.¹⁹¹

Alltefter art. 15.2 och 15.4 ska den behöriga myndigheten underrätta parten om uppgifter som krävs för ärendet vid ofullständig ansökan och alla beslut som gäller att neka prövning, avslå en ansökan, återkallelse och avslå ansökan om förlängning av ett tillstånd för en person som är föremål för företagsintern förflyttning. Dessa ska kunna överklagas i den nationella rätten med en skriftlig underrättelse som innehåller vilken domstol eller myndighet att överklaga till och innehålla även en tidsfrist för ingivandet av överklagan.

¹⁹¹ Art. 41 p. 3 rättighetsstadgan.

Utlänningslagen föreskriver partens rätt att få del av uppgifter i vissa fall i 13 kap. 9 §. Rätten gäller ärenden om visering, tidsbegränsat uppehållstillstånd, arbetstillstånd och återkallelse av permanent uppehållstillstånd eller varaktigt bosatt i Sverige. Bestämmelsen hänvisar till 17 § FL om rätt för en part att få del av uppgifter endast när utlänningen är bosatt eller vistas i Sverige. Diskussion om 17 § FL görs längre ner. I 13 kap. 9 a § ska Migrationsverket underrätta parten vid återkallelse av statusförklaring som inte får återkallas om parten inte har fått tillfälle att yttra sig. Dessa lagrum anger att parten har rätt att få del av uppgifter som är tillämpliga i det fallet är enbart tidsbegränsade uppehållstillstånd som ges till chefer och specialister tre år och för praktikanter ett år samt om återkallelse.¹⁹² Dock åläggs inte om parten har rätt att erhålla uppgifter vid avslag av ICT-tillstånd, vid ofullständig ansökan, när myndigheten nekar prövning, avslag om förlängning eller om återkallelse. Det föreskrivs inte att det gäller alla typer av beslut, utan enbart vissa.

Enligt 5 b kap. 1 § UtLF andra stycket ska en om ansökan för ICT-tillstånd som behöver kompletteras, får tiden förlängas och den sökanden måste underrättas om förlängningen. Det föreskrivs även i 5 b kap. 3 § att underrättelse ska ske om utlänningen vistas i en annan EU-stat med ett svenskt ICT-tillstånd och tillståndet återkallas, ska Migrationsverket underrätta EU-staten om beslutet. Migrationsverket ska även underrätta en annan EU-stat för anknytningspersonens och dennes familjemedlemmars vistelse och tillstånd i vissa fall vid exempelvis återkallelse av tillstånd. Underrättelse från Migrationsverket till värdföretaget i Sverige ska göras om ICT-tillståndet återkallas i en annan EU-stat.¹⁹³ Den enda skyldigheten i direktivet för enskilda gäller av förlängning av ICT-tillstånd. Det förekommer en viss underrättelseskyldighet i UtLF för Migrationsverket, men inte för enskilda, utan för andra EU-stater vilket är irrelevant i det fallet.

Som redogjordes i avsnitt 3.3.4 finns det en underrättelseskyldighet i 16-17 §§ FL och bestämmelsen gäller när specialförfattningen saknar en sådan reglering såsom hänvisningen i 13 kap. 9 § UtL till 17 § FL. I 16-17 § FL åläggs att en enskild ska underrättas om uppgifter och få tillfälle att yttra sig över de, annars för myndigheten inte avgöra ärendet. Undantag för skyldigheten följs av 10 kap. 3 offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) och andra begränsningar såsom om avgörandet inte går parten emot eller andra omständigheter som är uppenbart obehövliga. I den nya FL beskrivs kommunikationsskyldigheten i 25 § och gäller

¹⁹² Detta enligt 6 b kap. 10 § UtL.

¹⁹³ Utlänningsförordningen (2006:97) 5b. kap. 4 §.

alla slags ärenden, inte enbart sådana som avser myndighetsutövning mot enskild.¹⁹⁴ Kravet på kommunikation omfattar sådant material som utgör underlag för beslutet, inte varje uppgift som tillförts ärendet utifrån.¹⁹⁵ Bestämmelserna i FL ger den enskilde rätt att få del av uppgifterna som tillförts ärendet. Det ska påpekas att UtL hänvisar till FL angående underrättelseskyldigheten. Den nya FL och inte den nuvarande FL uppfyller kraven i direktivet för att i nya FL omfattar skyldigheten att alla ärenden ska underrättas och detta motsvarar 15 art. 2 och 4 punkterna i direktivet. Det ska även anmärkas att i 33 § nya FL föreskrivs i 4 stycket att underrättelse om innehållet i ett beslut och hur ett överklagande går till och i fråga om ingivande och överklagandetid anges. Detta uppfyller direktivets krav på underrättelse.

6.3.1 Sveriges processuella autonomi i förhållande till rätten att bli hörd

Det som åläggs medlemsstaterna i 15.2 och 15.4 är underrättelse vid nya uppgifter som tillkommer ärendet vid ofullständig ansökan och uppgifter om överklagan. I 2:e punkten anges att de behöriga myndigheterna inom rimlig en tidsfrist ska underrätta den enskilde om vilka uppgifter som krävs och fastställa en tidsfrist att tillhandahålla dem. Det innebär att den processuella autonomin inskränks när den nationella myndigheten inom en rimlig tidsfrist måste underrätta parten. Handlingsutrymme finns när myndigheten fastställer en tidsfrist åt enskilda att lämna in de uppgifter som krävs för handläggningen. Det föreskrivs inte närmare i 4:e punkten vilken myndighet eller domstol som ska underrätta den enskilde angående information om överklagan och tidsfrist för ingivandet av överklagan. Här finns ett större handlingsutrymme för de nationella myndigheterna att bestämma vilken domstol eller administrativ myndighet det går att överklaga till, samtidigt som fastställelse av tidsfrist.

6.4 Den institutionella autonomin

Bestämmelser om rörlighet för kortare vistelser föreskrivs i direktivets art. 21, att varje person som innehar ett tillstånd för företagsintern förflyttning som utfärdats av den första medlemsstaten ska ha rätt att vistas i varje annan medlemsstat och arbeta där. Den andra medlemsstaten får begära att värdföretaget i första medlemsstaten underrättar den andra medlemsstaten om den personen som avser att arbeta vid en enhet som är etablerad i den andra medlemsstaten. Artikel 22 betonar bestämmelser om rörlighet för längre vistelse. Dessa artiklar garanteras av bestämmelserna i artikel 23 om att kräva bevis vid förflyttning till den andra medlemsstaten, återkallelse, underrättelse för de behöriga myndigheterna i den andra

¹⁹⁴ Prop. 2016/17:180, s. 155.

¹⁹⁵ Prop. 2016/17:180, s. 310-311.

medlemsstaten, begäran om att återinresa, neka inresa eller motsättning och sanktioner. Detta ska ske inom ramen för samarbetet mellan kontaktpunkterna. I enlighet med artikel 26 ska medlemsstaterna utse kontaktpunkter som samarbetar effektivt och med ansvar mottaga och översända den information som är nödvändig för tillämpningen av artiklarna 21, 22 och 23. Medlemsstaterna ska även underrätta varandra om de nationella kontaktpunkterna och de utsedda myndigheterna samt om förfarandet som tillämpas avseende rörligheten i artiklarna 21 och 22.

I artiklarna 21-23 och 26 finns det eventuella materiella och processuella regler som påverkar den institutionella autonomi. Medlemsstaterna, inklusive Sverige, ska inom ramen för artiklarna ovan utfärda tillstånd för personer som är föremål för företagsintern förflyttning, underrätta de andra medlemsstaterna och utse kontaktpunkter för att mottaga och översända information som är erforderlig till och mellan medlemsstaterna. Ansvar och fördelningen för att direktivet ska tillgodoses ligger på medlemsstaterna att själva bestämma vilka myndigheter som kan vara behöriga i frågor angående företagsintern förflyttning. Det är alltså ett fritt handlingsutrymme för varje medlemsstat att utse de behöriga myndigheterna. En påtaglig begränsning för den institutionella autonomi kan ha varit om EU-lagstiftaren hade valt att införa en specifik myndighet i medlemsstaterna att ansvara för företagsintern förflyttningar inom unionen och fatta beslut för dessa ärenden med en gemensam kontaktpunkt.

Den institutionella autonomi har trots allt i viss mån begränsats för att den svenska lagstiftaren har gett ICT-direktivet ett effektivt genomslag i den svenska rätten med tillhandahållna lösningar för vem som tar ansvaret för dessa regler. Migrationsverket har bedömts vara den myndighet som ska ansvara för kraven i ICT-direktivet och ge rättsakterna en verkningsfull effekt.¹⁹⁶ De motsvarande bestämmelserna i den svenska rätten återfinns i 6 b kap. 2, 6 och 19 §§§ UtIL när en utlänning får ett beviljat tillstånd av en annan EU-stat, förutsättningar för rörlighet i kortare vistelse, för längre vistelse i Sverige med tillstånd utfärdad av en annan EU-stat och återkallelse utfärdad av en annan EU-stat. I 5 b kap. 3 § föreskrivs även bestämmelser om underrättelse till en annan EU-stat vid återkallelse, beviljande och vägran av prövning för ICT-tillstånd. I 5 b kap. 4 § ska Migrationsverket även underrätta värd företaget i Sverige vid sådana beslut.

Det kan framhåvas att några eventuella institutionella regler med anknytning till principen om god förvaltning är begränsade i den svenska rätten. Migrationsverket ska utfärda tillstånd och

¹⁹⁶ Se 6 b kap. 19 § UtIL.

agera som en nationell kontaktpunkt åt andra behöriga myndigheter i de andra medlemsstaterna. Migrationsverket har även en viss underrättelseskyldighet att tillhandahålla vidare information angående utfärdat tillstånd, avslag, återkallelse eller vägran för prövning till den andra EU-staten. Tillgång till information som anses vara en del av omsorgsprincipen och underrättelseskyldigheten kan hänföras till principen om god förvaltning.¹⁹⁷ Det ska påpekas att underrättelseskyldigheten i den meningen avser att underrätta den andra EU-staten *efter* ett beslut är utfärdat till skillnad från de processuella reglerna i 16-17 §§ FL och 25 § nya FL, att myndigheten ska underrätta den enskilde om uppgifter som tillförts *under* ärendets gång och att den enskilde får ett tillfälle att yttra sig över dessa.

Vidare kan principen om god förvaltning förstås i olika sammanhang beroende på vilka kriterier som uppfylls som ger uttryck för principen. I den meningen kan principen förstås som en instruktion för myndigheterna på det sätt som definitionen i den europeiska kodexen om god förvaltningssed. Däremot i andra omständigheter kan den anses innehålla processuella rättigheter som är utkrävbara för enskilda som tillkommer genom deras kontakt med myndigheter, såsom ovan anført i den jämförande analysen om delprinciperna.

Den institutionella autonomi begränsas härmed med de bestämmelser som uppställs i direktivet. Detta har påverkat Sveriges autonomi till en viss del genom unionsrättens rättsakt, ICT-direktivets krav att inrätta kontaktpunkter mellan medlemsstaterna och förverkliga de andra reglerna som återfinns i direktivet genom den nationella rätten. De institutionella kraven är således uppfyllda för dessa som säkerställs i direktivet.

¹⁹⁷ Motiveringsskyldigheten förekommer inte i de institutionella bestämmelserna då det i direktivet åläggs endast att underrätta de behöriga myndigheterna i den andra medlemsstaten om varje villkor som utgjorde grunden för den beviljade rörligheten och vid gäller återkallelse.

7 Avslutande konklusioner

Principen om god förvaltning saknar en fast definition inom unionsrätten och i den svenska rätten. Reglerna är mer etablerade i medlemsstaternas rättsordningar även om de inte har en gemensam syn på hur den ska upprätthållas. Vad gäller principens klassifikationer har den presenterats främst som en individuell rättighet som tillkommer enskilda i förehavanden med förvaltningsorgan. Den har en tendens att användas som en grundläggande rättighet, där enskilda kan utkräva sina rättigheter från staten och unionen. Det innebär att principen tilldelar enskilda vissa processuella rättigheter som förvaltningarna på EU nivå och svensk nivå måste respektera. Principen kan även ses som en instruktion till förvaltningsmyndigheterna och hur dessa ska hantera enskildas anspråk och ärenden. Rättighetsstadgan föreskriver en rätt till god förvaltning som tillkommer var och en i förhållande till EU:s institutioner. EU-domstolarna har förklarat principen som en grundläggande princip som innefattar garantier för den enskilde i administrativa förfaranden. Som behandlats ovan, har principen om god förvaltning utvecklats och preciserats genom EU-domstolen till några delprinciper såsom omsorgsprincipen, motiveringsskyldigheten och rätten att bli hörd. I den svenska rätten är regleringen för principen om god förvaltning inte lika utbredd som inom unionsrätten, men FL är central och tillämpas subsidiärt med andra specialförfattningar vad gäller ärendehandläggning. Som framgått i uppsatsen är principen om god förvaltning något bristfällig som har lett till att direktivets processuella regler i den svenska rätten har uttryckts svagt i UtL och UtLF.¹⁹⁸

Det ska framhållas att den svenska rätten och unionsrätten inte har ett samlat regelverk för principen om god förvaltning. Inom EU regleras principen i bindande och icke bindande dokument såsom europeiska kodexen för god förvaltningssed, FEU, rättighetsstadgan, EU-domstolens praxis och andra föreskrifter. I den svenska rätten regleras de små delprinciperna i FL och i specialförfattningar. Det var en utmaning under arbetet att identifiera omsorgsprincipen, motiveringsskyldigheten och rätten att bli hörd, då dessa regleras och förstås i olika aspekter. Förslagsvis bör principen om god förvaltning och dess innehåll tydliggöras och detaljredovisas i unionsrätten och i den svenska rätten för att värna om enskildas rättssäkerhet i ett samlat regelverk, detta för att möjliggöra en effektiv och rättssäker administrativ process som gör det lättare för enskilda att veta vilka principer som inkluderas i

¹⁹⁸ En konsekvens av den bristfälliga principen om god förvaltning är att de processuella reglerna förstås sämre och speciellt för icke insatta personer i juridiska ämnen.

principen om god förvaltning och vilka som kan läggas till grund för åberopbarhet inför domstol.

Det framgår av unionsrätten att de nationella rättsordningarna är skyldiga att implementera unionens regelverk med direkt effekt vad gäller direktiv.¹⁹⁹ Det gäller i förhållande till den nationella processuella och institutionella autonomi som gör att lagstiftaren har möjlighet att i sitt utrymme lämpligt anpassa direktivets regler i den nationella rätten. Det kan leda till ett spänningsfält mellan EU:s krav på företräde samt medlemsstaternas intresse av autonomi där otydligheter vid implementeringen av ett direktiv kan uppstå. En anmärkning hänförs till den svenska staten som har brustit att implementera direktivet inom tidsfristen år 2016, då direktivet blev gällande i den svenska rätten den 01 mars 2018. När ett direktiv inte implementeras inom tidsfristen kan inte enskilda åberopa direktivets processuella regler, såsom i målet *Faccini Dori*.²⁰⁰ Det är den svenska statens skyldighet att upprätthålla och implementera unionens rättsakter i den nationella rätten så att de blir åtkomliga för enskilda. Om implementeringen inte sker inom direktivets tidsfrist, drabbar detta enskildas rättssäkerhet och tillit på lagarna.

Den nationella staten måste i förhållande till unionen implementera och utfärda effektiva bestämmelser som motsvarar direktivets artiklar och som kan levas upp till medborgarnas förväntningar. Det ska göras klart att ICT-direktivets tillståndregler i 6 b kap. UtIL är av materiell natur och utelämnar rättssäkerhetsgarantier. Rättssäkerhetsgarantierna för den enskilde regleras istället längre ner i utlänningslagen, i 13 och 14 kapitlen. I dessa bestämmelser har den svenska staten abstrakt iakttagit sina förpliktelser att implementera garantierna för tredjelandsmedborgare. Det innebär att den svenska implementeringen av direktivet gällande rättssäkerhetsgarantierna i UtIL är delvis uppfyllda. Det beror på att den svenska lagstiftaren hade tillfredsställt sig med att garantierna förekommer vagt i UtIL och UtILF, allmänt i förvaltningslagen, men bättre processuella regler i den nya förvaltningslagen. Rättssäkerhetsgarantierna i utlänningslagen utfärdades innan direktivet hade fått verkan i den svenska rätten. Dessa var alltså mindre kalkylerade att implementeras och lagstiftaren hade nöjt sig med att de fanns tidigare i samma lag. Naturligt kommer dessa att tillämpas på ICT-tillståndet och andra tillhörande regler. Den enskilde som berörs av ICT-tillståndet ska först

¹⁹⁹ Se avsnitt 2.2.

²⁰⁰ Se avsnitt 2.2 och C-91/92 *Faccini Dori*.

och främst utgå från rättssäkerhetsgarantierna i UtIL, för att FL fungerar subsidiärt till UtIL som en specialförfattning.

Som ovan anförts, utelämnas vissa bestämmelser från direktivet i UtIL. Detta gäller särskilt om skyldigheten att motivera när myndigheten nekar prövning, vid avslag angående ansökan om förlängning av tillstånd och återkallelse av ansökan om ICT-tillstånd. Det enda kravet på motivering uppfylls i 13 kap. 10 § UtIL att myndigheten ska ge skäl för sitt beslut gällande avslag för ansökan om tillstånd. Motiveringsskyldigheten i UtIL hänvisar dock till 17 § FL, men kan inte anses uppfylla kraven för att lagrummet inte gäller alla typer av beslut. Skyldigheten uppfylls i fall beslutet påverkar den enskilde om det inte är enbart obehövligt i överensstämmelse med 32 § nya FL.

De övriga processuella reglerna i direktivet uppfylls i andra bestämmelser. Tidsfristen för myndigheten att avgöra beslutet inom 90 dagar, regleras i 5 b kap. 1 § UtILF och om myndigheternas serviceskyldighet i 20 § FL respektive 5 § nya FL som tyder på omsorgsprincipen i direktivet art. 15 p. 1–2. Samt bestämmelserna om partens rätt att ta del av uppgifter eller kommunikationsprincipen i 25 § FL respektive 33 § nya FL för direktivets 15 art. 2 och 4 punkterna.

Regeringen borde vid implementeringen av ICT-direktivet i den svenska rätten ta hänsyn till andra lagbestämmelser som påverkar den enskildes förhållanden. Följaktligen borde regeringen även anpassa sina lagbestämmelser till rättssäkerhetsgarantierna för att uppfylla kraven i ICT-direktivet. Regeringen hade enbart infört de aktuella kapitlen i UtIL och UtILF för tillståndsregler, med inte tagit i beaktande de specifika processuella reglerna i direktivet (kapitel 15).

Avslutningsvis har de processuella reglerna i UtIL inte varit kärnpunkten i implementeringen av direktivet. Detta beror på landets förvaltningsrättsliga regelverk som har funnits innan direktivet antogs. Med detta sagt har direktivet implementerats efter de gällande regelverken i den svenska rätten. Lagstiftaren har mer eller mindre iakttagit rättssäkerhetsgarantierna som föreskrivs redan i UtIL och den nuvarande FL. Det föreskrivs förbättrade bestämmelser i den nya versionen av FL som blir gällande 2018 juli och blir tillämplig för ICT-tillstånd och dess rättssäkerhetsgarantier. Efter resonemanget i analysen är det självklart att bedöma att lagstiftaren har iakttagit de rättssäkerhetsgarantier som framkommer i ICT-direktivet, men på ett karaktärssvagt sätt. Detta beror på att ICT-reglerna inte är samlade i utlänningslagen och är spridda i UtIL, UtILF, FL och nya FL och andra föreskrifter. Slutligen önskas att principen

om god förvaltning och dess delprinciper, omsorgsprincipen, motiveringskyldigheten och rätten att bli hörd förbättras definitionsmässigt i ett samlat regelverk i både unionsrätten och i den svenska rätten, detta för att skydda enskildas rättssäkerhet och förutsebarheten vid myndighetsutövning gentemot staten och dess myndigheter respektive EU och dess institutioner.

8 Referenslista

8.1 EU:s rättskällor

8.1.1 Grundfördrag

- Europeiska unionen – konsoliderade versioner – av fördraget om europeiska unionen och fördraget om upprättandet av europeiska gemenskapen. 29.12.2006. C 321 E/1.
- Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna: Europeiska Unionens officiella tidning (EUT), publicerad 30.3.2010 – C 83/399-400: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:sv:PDF> - lydelse 2018-03-10.
- Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna 2010/C 83/02. Länk: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:sv:PDF> lydelse: 2018-03-31.
- Dessa fördrag publiceras i Europeiska unionens officiella tidning. EUT: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/ce32120061229sv00010331.pdf> lydelse 2018-03-31.

8.1.2 Direktiv

- Europaparlamentet och rådets direktiv 2014/66/EU av den 15 maj 2014 om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare inom ramen för företagsintern förflyttning av personal.
- Rådets direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening.
- Rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning.
- Rådets direktiv 2004/114/EG om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för studier/elevutbyte/oavlönad yrkesutbildning/volontärarbete.
- Rådets direktiv 2005/71/EG om ett särskilt förfarande för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse i forskningssyfte.
- Rådets direktiv 2009/50/EG om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för högkvalificerad anställning.

8.1.3 EU-domstolens rättspraxis

- Förenade målen 96-102, 104, 105, 108 och 110/82. *NV IAZ International Belgium m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission.*
- Mål 6/64. *Flaminio Costa mot E.N.E.L.*
- Mål C-253/00. *Antonio Munoz y Cia SA och Superior Fruiticola SA mot Frumar Ltd och Redbridge Produce Marketing Ltd.*
- Mål 26/62. *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot nederländska skatteförvaltningen.*
- Mål 17/74. *Transocean Marine Paint Association mot Europeiska gemenskapernas kommission.*
- Mål C-16/90. *Detlef Nölle ("Eugen Nölle") mot Hauptzollamt Bremen-Freihafen.*
- Mål 13/68. *Salgoil mot Italiens ministerium för utrikeshandel REG.*
- Mål 33-76. *Rewe-Zentralfinanz eG mot Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland.*
- Mål C-260/96. *Ministero delle Finanze mot Spac SpA.*
- Se mål T-109/94 P *Windpark Groothusen.*

8.1.4 Kommissionens förslag/övriga yttranden

- Bilaga till lagstiftningsresolutionen, länk: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2017.443.01.0219.01.SWE&toc=OJ:C:2017:443:TOC lydelse 2018-05-15.
- CdR 354/2010 fin, yttrande från Regionkommittén om "Säsongsanställning och företagsinterna överföringar av personal": [https://dm.cor.europa.eu/CORDocumentSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=\(documenttype:AC\)%20\(documentlanguage:SV\)%20\(documentnumber:0354\)%20\(documentyear:2010\)](https://dm.cor.europa.eu/CORDocumentSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=(documenttype:AC)%20(documentlanguage:SV)%20(documentnumber:0354)%20(documentyear:2010)) lydelse: 2018-14-18.
- De integrerade riktlinjerna för tillväxt och sysselsättning (KOM2005) 141.
- Europaparlamentets ändringsförslag, länk: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?jsessionid=5AFC40AB4D13985F077C91274AA308C0.node1?pubRef=-//EP//TEXT%20REPORT%20A7-2014-0170%200%20NOT%20XML%20V0//sv> lydelse 2018-04-18.
- Fakta-PM om EU-förslag 2009/10:FPM123. Direktiv om företagsintern förflyttning av personal. KOM (2010) 378. <https://www.riksdagen.se/sv/dokument->

[lagar/dokument/fakta-pm-om-eu-forslag/direktiv-om-foretagsintern-forflyttning-av_GX06FPM123](#) lydelse: 2018-04-14.

- Förslag till rådets direktiv om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse i syfte att bedriva verksamhet som anställd eller egenföretagare. KOM/2001/0386. Inte längre i kraft. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=CELEX%3A52001PC0386> lydelse 2014-04-14.
- KOM(2007) 248 slutgiltig.
- Kommissionens strategiska plan för laglig migration (KOM(2005)669).
- Kommissionens förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv COD/2010/0378 (inte längre i kraft) final. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=COM:2010:0378:FIN> lydelse 2018-04-18.
- Lissabonstrategin KOM(2005) 24.
- Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet – *Ett område med frihet, säkerhet och rättvisa: Resultat av Tammerforsprogrammet och framtida inriktning* (KOM/2004/0401). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/ALL/?uri=CELEX:52004DC0401> lydelse: 2018-04-14.
- Meddelande från kommissionen till rådet och europaparlamentet. Haagprogrammet: *Tio prioriteringar för de kommande fem åren. Partnerskap för förnyelse i EU när det gäller frihet, säkerhet och rättvisa*. KOM/2005/0184. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=CELEX%3A52005DC0184> lydelse 2014-04-14.
- Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén – *Att förverkliga ett område med frihet, säkerhet och rättvisa för EU-medborgarna*. Handlingsplan för att genomföra Stockholmsprogrammet. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/ALL/?uri=CELEX:52010DC0171> lydelse 2014-04-14.
- Meddelande från kommissionen. Europa 2020. *En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla*. Bryssel den 3.3.2010 KOM(2010) 2020 slutgiltig. http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_SV_ACT_part1_v1.pdf lydelse 2014-04-14.
- Regionkommitténs yttrande om ”Säsongsanställning och företagsinterna överföringar av personal” Europeiska unionens officiella tidning (EUT): <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=OJ:C:2011:166:TOC> lydelse: 2018-04-18.
- Yttrande KOM(2010) 378 slutlig – 2010/0209 (COD) från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ”Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om

villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare inom ramen för företagsintern överföring av personal”.

[https://dm.eesc.europa.eu/EESCDocumentSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=\(documenttype:AC\)%20\(documentlanguage:sv\)%20\(documentnumber:0802\)%20\(documentyear:2011\)](https://dm.eesc.europa.eu/EESCDocumentSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=(documenttype:AC)%20(documentlanguage:sv)%20(documentnumber:0802)%20(documentyear:2011)) lydelse: 2018-04-18.

8.2 Svenska rättskällor

8.2.1 Grundlag

- Regeringsform (1974:152)

8.2.2 Svenska lagar och förordningar

- Förvaltningslag (1986:223).
- Förvaltningslag (2017:900).
- Lag om ändring i lagen (2013:156) om samhällsorientering för vissa nyanlända invandrare.
- Lag om ändring i lag (1991:572) om särskild utlänningskontroll.
- Lag om ändring i studiestödslagen (1999:1395).
- Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).
- Utlänningslagen (2005:716).
- Utlänningsförordningen (2006:97).

8.2.3 SOU/Lagrådsremiss/betänkande

- Ds 2017:3, diarienummer: Ju2017/02026/L7. Remiss av promemorian, *Genomförande av ICT-direktivet*, länk: <http://www.regeringen.se/rattsdokument/departementsserien-och-promemorior/2017/02/ds-20173/> lydelse 2014-04-04.
- Proposition 2004/05:170 i *ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*.
- Proposition 2016/17:180. *En modern och rättssäker förvaltning ny förvaltningslag*.
- Proposition 2017/18:34. *Uppehålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning – genomförande av direktivet*.
- Socialförsäkringsutskottets betänkande 2017/18:SfU10 *Uppehålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning – genomförande av ICT-direktivet*. Länk: http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/arende/betankande/uppehalls--och-arbetstillstand-for-foretagsintern_H50ISfU10 lydelse 2018-04-04.

- Svar på remiss – hur och varför PM 2003:02, länk:
<http://www.regeringen.se/rapporter/2009/05/svara-pa-remiss---hur-och-varfor/> lydelse 2018-04-04.

8.2.4 Doktrin

- Bernitz, Ulf, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Seipel, Peter, Warnling-Nerep, Wiweka & Vogel, Hans-Heinrich. *Finna rätt – Juristens källmaterial och arbetsmetoder*. Författarna och Norstedts Juridik AB, Trettonde upplagan, Tryck: Gutenberg Press Ltd, Malta, 2014.
- Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders. *Europarättens grunder*. Marknadsrättsförelaget AB och Anders Kjellgren och Norstedts Juridik AB, Upplaga: 5:1. Tryck: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomerzu, Polska, 2014.
- Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*. Upplaga 2:5. Författaren och Norstedts Juridik AB. Tryck: Elanders Sverige AB, Vällingby, 2011.
- Cornell Jonsson Anna & Rosas, Allan (red). *Komparativ konstitutionell rätt*. Författarna och Iustus Förlag AB, Upplaga 2:2, Printed by Dimograf, Poland 2015.
- Chalmers, Damian, Davies, Gareth & Monti Giorgio. *European union law*. Tredje upplagan, 2014, reprinted 2015 in the United Kingdom by Bell and Bain Ltd, Glasgow. Cambridge University Press.
- Hellners Trygve & Malmqvist Bo. *Förvaltningslagen: med kommentar*. Norstedts Juridik AB. Upplaga 3. 2010.
- Hettne, Jörgen. *Rättsprinciper som styrmedel; Allmänna rättsprinciper i EU:s domstol*. Norstedts Juridik AB, Tryck: Elanders i Vällingby 2008.
- Hydén & Hydén. *Rättsregler: En introduktion till juridiken*. Författarna och Studentlitteratur, Lund. Upplaga 6:6. Printed by Graficas Cems S.L., Spain 2014.
- Larsson, Torbjörn. *Den svenska politiken: struktur, processer och resultat*. Förlag: Liber AB. Upplaga 3, Malmö 2011.
- Lebeck, Carl. *EU-stadgan – om grundläggande rättigheter*. Författaren och Studentlitteratur AB, Upplaga 1:1, Tryck av Exakta AB, Sweden 2013.
- Lehrberg, Bert. *Praktisk juridisk metod*. Upplaga 7:1. Förlaget: Iusté Aktiebolag, Tryck: Printon Printinghouse Ltd, Tallinn 2014.
- Lundmark, Kjell, Staberg, Ulf & Halvarson, Arne. *Sveriges statskick: Fakta och perspektiv*. Liber AB. Upplaga 13:1, Tryck Kina 2009.

- Nergelius, Joakim. *Svensk statsrätt*, Tredje upplagan, Studentlitteratur AB Lund, 2014.
- Marcusson, Lena, Åhman, Karin, Reichel, Jane, Sterzel, Fredrik, Bull, Thomas, Helmius, Ingrid, Lerwall, Lotta, Lundin, Olle & Wall, Gustaf. *Offentligrättsliga principer*. Författarna och Iustus Förlag AB, Uppsala, Upplaga 3:1, Printed by Dimograf, Poland. 2017.
- Reichel, Jane: *God förvaltning i EU och i Sverige*. Författaren och Jure förlag AB, Tryck: Elanders Gotab, Stockholm 2006.

8.2.5 Databaser

- EUR-lex: Europaparlamentet och rådets direktiv 2014/66/EU av den 15 maj 2014 om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare inom ramen för företagsintern förflyttning av personal: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0066> lydelse 2018-03-09.

8.3 Övriga Länkar

- Begreppet rättsstat från NE: <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/r%C3%A4ttsstat> lydelse: 2018-04-27.
- Europaparlamentets resolution av den 23 november om civilrättsliga, handelsrättsliga, familjerättsliga och internationella privaträttsliga aspekter av handlingsplanen för att genomföra Stockholmsprogrammet (2010/2080(INI)). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/ALL/?uri=CELEX:52010IP0426> lydelse 2014-04-4.
- Europeiska ombudsmannen, *Vad kan europeiska ombudsmannen göra för dig?* 2008, - Publicerad i PDF-format: <https://www.ombudsman.europa.eu/sv/atyourservice/whatcanhedo.faces/sv/3455/html.bookmark;jsessionid=1A0B8EA13097534995549E22179A5E37> lydelse: 2018-03-05.
- Lagrådsremiss. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*. 2017. <http://www.regeringen.se/492bc6/contentassets/000953e28b8040ca848208c85934532c/en-modern-och-rattssaker-forvaltning---ny-forvaltningslag> lydelse: 2018-04-04.
- Sveriges riksdag: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/forvaltningslag-2017900_sfs-2017-900 lydelse: 2018-04-04.