



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Fri rörlighet för jurister inom Europeiska unionen

Vilka krav ställs för att få utöva juristyrket i en annan medlemsstat?

Kandidatuppsats i affärsjuridik (EU-rätt)

Författare: Pernilla Karlsson

Handledare: Peter Krohn

Framläggningsdatum 2010-05-20

Jönköping maj 2010

Kandidatuppsats inom EU-rätt

Titel:	Fri rörlighet för jurister inom Europeiska unionen – Vilka krav ställs för att få utöva juristyrket i en annan medlemsstat?
Författare:	Pernilla Karlsson
Handledare:	Peter Krohn
Datum:	2010-05-20
Ämnesord	Fri rörlighet för jurister, EU-rätt, fri rörlighet för personer, fri rörlighet för tjänster, etableringsfrihet

Sammanfattning

En av de grundläggande rättigheterna som ska säkerställas alla jurister inom unionen är den fria rörligheten. En jurist kan utöva sin fria rörlighet genom att antingen åberopa den fria rörligheten för personer, tjänster eller etableringsfriheten. Juristyrket är ett reglerat juristyrke och utvecklingen för reglerade juristyrken började år 1974 genom rättspraxis från EUD. Därefter har utvecklingen bara fortsatt och en vanligt förekommande fråga i rättspraxis är vilka krav som ställs på jurister och advokater som har för avsikt att utöva sin fria rörlighet. Därav är syftet med uppsatsen att utreda vilka krav utöver de yrkeskvalifikationer som en jurist redan erhållit från en medlemsstat som krävs för att få utöva juristyrket i en annan medlemsstat. I uppsatsen utreds också om de krav som medlemsstaterna ställer på juristen är förenliga med den fria rörligheten. Medlemsstaterna har rätt att ställa krav på utländska jurister som avser att tillhandahålla sina tjänster i medlemsstaten för att säkerställa att tjänsterna uppnår en lägsta kvalitetsnivå. Medlemsstaterna får ställa krav på att juristen ska erhålla vissa yrkeskvalifikationer samt ha ett professionellt uppförande. Kravens syfte är att skydda juristens klienter från exempelvis bristfällig rådgivning och kraven som ställs måste vara nödvändiga för att kunna utöva yrket i medlemsstaten. När medlemsstaterna ställer krav för att få utöva juristyrket ska de ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen redan besitter genom att genomföra en likvärdighetsbedömning. Likvärdighetsbedömningens syfte är att efter en jämförelse, mellan de yrkeskvalifikationer som juristen har och de yrkeskvalifikationer som krävs för att få utöva yrket i medlemsstaten, avgöra om yrkeskvalifikationerna kan likställas. I de fall yrkeskvalifikationerna kan likställas ska juristen ha rätt att utöva juristyrket under samma förutsättningar som nationella jurister och medlemsstaten får då endast ställa krav på juristens uppförande. Att inga ytterligare krav ställs på juristen när

han har de kunskaper som krävs för att få utöva yrket i medlemsstat är förenligt med den fria rörligheten. När likvärdighetsbedömningen visar att yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig får staten kräva att juristen genomför en kompensationsåtgärd i form av en anpassningsperiod eller ett lämplighetstest. Kompensationsåtgärdernas syfte är att ge juristen en möjlighet att bevisa att han har de kunskaper som krävs för att få utöva juristyrket i medlemsstaten. Det faktum att medlemsstaterna ställer krav på kompensationsåtgärder istället för att kräva att juristen ska genomgå en nationell juristutbildning är förenligt med unionsrätten. Det kan till och med sägas att kompensationsåtgärderna gynnar den fria rörligheten för jurister inom unionen.

Bachelor's Thesis in EU-law

Title:	Free movement of lawyers in the European Union – What are the requirements for admission to the profession of lawyers in another Member State?
Author:	Pernilla Karlsson
Tutor:	Peter Krohn
Date:	2010-05-20
Subject terms:	Free movement of lawyers, EU-law, free movement for persons, free movement for services, free movement of establishment

Abstract

One of the fundamental rights to be ensured all the lawyers in the Union is the free movement. A lawyer can exercise his freedom of movement by either rely on the free movement of persons, services or establishment. The profession of lawyers is a regulated legal profession and the development of regulated legal professions started in 1974 by law from the COJ. After this the development has continued and a frequent issue in the case law is what requirement that is required of lawyers who intend to exercise their freedom of movement. The purpose of this paper is therefore to investigate which requirements beside the professional qualifications that a lawyer already received from a Member State that is necessary in order to exercise the profession of lawyers in another Member State. The paper also investigates if the requirements which the Member States imposes on the lawyer are compatible with the free movement. Member States have the right to put up requirements on foreign lawyers who wish to offer their services in the Member State in order to ensure that the services reach a certain level of quality. Member States may require that the lawyer should obtain certain professional qualifications and a professional conduct. The requirements are intended to protect lawyer's clients from such as inadequate advice and the requirements must be necessary for the exercise of the profession in the Member State. When Member States sets requirements in order to exercise the profession of lawyers they have to take into account the professional qualifications that the lawyer has already received by doing an equivalent assessment. The equivalent assessments purpose is to compare the lawyer's professional qualifications and the professional qualifications that are required in order to exercise the profession in the Member State and to decide if the professional qualifications are equate. If the professional qualifications are equate the lawyer shall be entitled to exercise the le-

gal profession under same conditions as national lawyers and then may the States only impose requirements on the lawyer's conduct. That no additional requirements are allowed when the lawyer has the knowledge that is required for that profession in the Member States is compatible with the free movement. When the equivalent assessment shows that the professional qualifications clearly differ can the State demand that the lawyer implements a compensating measure as an adaptation period or an aptitude test. The aim of a compensating measure is to give the lawyer an opportunity to prove that he has the knowledge that is required in order to exercise the legal profession in the State. The fact that Member States require compensatory measures instead of requiring that the lawyer must undergo a national law school is compatible with European Union law. It can even be said that the compensating measures benefit the free movement of lawyers within the European Union.

Innehåll

1	Inledning	1
1.1	Bakgrund.....	1
1.2	Syfte.....	2
1.3	Avgränsning	2
1.4	Metod och material.....	3
1.5	Disposition.....	3
2	Grundläggande EU-rätt och den inre marknaden	4
2.1	Introduktion	4
2.2	Den fria rörligheten för personer	7
2.3	Den fria rörligheten för tjänster.....	10
2.4	Etableringsfriheten	12
2.5	Vilken av friheter som ska tillämpas	13
3	Förordning och direktiv	15
3.1	Introduktion	15
3.2	Unionsmedborgarens och arbetskraftens fria rörlighet.....	16
3.3	Erkännande av yrkeskvalifikationer	19
3.4	Tjänster på den inre marknaden	26
3.5	Sammanfattande kommentarer med inriktning på juristyrket.....	31
4	Rättspraxis från EUD.....	34
4.1	Introduktion	34
4.2	Får värdstaten ställa krav för att få utöva juristyrket i staten?	35
4.3	Ska värdstaten ta hänsyn till att juristen redan erhåller yrkeskvalifikationer från en annan medlemsstat?	38
4.4	Vad innebär en likvärdighetsbedömning?	40
4.5	Sammanfattande kommentar	43
5	Analys av den fria rörligheten för jurister	47
5.1	Introduktion	47
5.2	Får värdstaten ställa krav för att få utöva juristyrket i staten?	49
5.3	Ska värdstaten ta hänsyn till att juristen redan erhåller yrkeskvalifikationer från en annan medlemsstat?	55
5.4	Vad innebär en likvärdighetsbedömning?	58
5.5	Sammanfattande kommentar	61
6	Slutsats	65
	Referenslista	68

Förkortningslista

COJ Court of justice of the European Communities

EU Europeiska unionen

EUD Europeiska unionens domstol

FEU Fördraget om Europeiska unionen

FEUF Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt stadgar att varje unionsmedborgare¹ ska åtnjuta friheten att fritt röra sig och vistas i medlemsstaterna.² Friheten att fritt röra sig och vistas i medlemsstaterna inom unionen säkerställs genom den inre marknaden som omfattar ett område utan inre gränser. Den inre marknaden omsluter fyra friheter; fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital.³ Vid fri rörlighet för jurister kan två av friheterna aktualiseras nämligen fri rörlighet för personer eller fri rörlighet för tjänster.⁴ Utöver den inre marknaden kan även etableringsfriheten aktualiseras vilket innebär att en unionsmedborgare har rätt att fritt etablera sig i en annan medlemsstat.⁵ Den fria rörligheten medför att jurister har rätt att utöva sitt yrke i vilken medlemsstat som helst. Den fria rörligheten för jurister behandlas endast i ett rättsfall, Pešla⁶, men i fallet hänvisar EUD till rättsfall som behandlar den fria rörligheten för advokater och av den anledningen kan paralleller dras mellan de två yrkena. Både juristyrket och advokatycket är reglerade juristyrken. Med reglerat yrke avses, om inte annat anges, en yrkesverksamhet som är beroende av specifika yrkeskvalifikationer i lagar och andra författningar för att få tillträde till eller rätt att utöva yrket.⁷ Yrkeskvalifikationer avser kvalifikationer som intygas genom bevis såsom examens-, utbildnings- eller annat behörighetsbevis från en yrkesutbildning samt yrkeserfarenhet.⁸ Yrkeserfarenhet avser faktiskt och lagligt utövande av yrket i en medlemsstat.⁹

Den fria rörligheten för reglerade juristyrken började utvecklas år 1974 genom rättspraxis från EUD. De första rättsfallen att behandla den fria rörligheten för advokater var *Reyners*¹⁰ och *Binsbergen*¹¹ vilka stadgar att en advokat har rätt att utföra sitt yrke i en

¹ Artikel 20 FEUF stadgar att med unionsmedborgare innefattas varje person som är medborgare i en medlemsstat.

² Artikel 21.1 FEUF.

³ Artikel 26.2 FEUF.

⁴ Friheterna stadgas i artikel 45 respektive artikel 56 FEUF.

⁵ Artikel 49 FEUF.

⁶ *Krzysztof Pešla v. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*, C-345/08.

⁷ Artikel 3.1a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer.

⁸ Artikel 3.1b och 3.1c i direktiv 2005/36/EG.

⁹ Artikel 3.1f i direktiv 2005/36/EG.

¹⁰ *Reyners v. Belgium*, 2/74, [1974], ECR 631.

annan medlemsstat oavsett om han är medborgare eller bosatt i den staten. Utvecklingen har fortsatt och såväl rättspraxis¹² som direktiv¹³ har utvecklats på området. Vid utövande av den fria rörligheten för reglerade juristyrken kan det uppstå hinder då en advokat/jurist som är utbildad i en medlemsstat erhåller goda kunskaper i den medlemsstatens nationella rättssystem men nationella utbildningar erbjuder vanligtvis inte kurser i utländsk rätt det vill säga kurser om andra medlemsstaters nationella rättssystem vilket kan försvåra ett arbete över gränserna. Detta problem har man på EU-nivå försökt att lösa genom såväl direktiv som rättspraxis. Under alla de år som den fria rörligheten för reglerade juristyrken existerat så har frågan angående vilka krav, utöver de yrkeskvalifikationer som en advokat/jurist erhållit i olika medlemsstater, som ställs för att få utöva ett reglerat juristyrke i en annan medlemsstat. Av den anledningen finns det skäl att utreda vad det är som gäller för jurister som erhållit yrkeskvalifikationer i en medlemsstat och som vill utöva juristyrket i en annan medlemsstat och om de kraven som ställs utgör ett hinder för den fria rörligheten för jurister inom unionen.

1.2 Syfte

Syftet är att utreda vilka krav, utöver redan erhållna yrkeskvalifikationer från en medlemsstat, som krävs för att få utöva juristyrket i en annan medlemsstat. Syftet är också att utreda om de krav som medlemsstaten ställer är förenliga med den fria rörligheten för jurister som ska säkerställas inom den Europeiska unionen.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen inriktar sig på fri rörlighet för jurister vad gäller krav för att få utöva juristyrket i en medlemsstat och om staten ska ta hänsyn till juristens redan erhållna yrkeskvalifikationer från en annan medlemsstat. Det bortses från andra kategorier som kan hindra den fria rörligheten för jurister såsom användande av yrkestitel, möjlighet att öppna egen juristbyrå och språkkunskaper. Vid ett eventuellt hinder för den fria rörligheten bortses det från rättfärdigande grunder för hindret.

¹¹ Van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, 33/74, [1974], ECR 1299.

¹² Se bland annat Vlassopoulou v. Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, C-340/89, [1991], ECR I-2357 och Christine Morgenbesser v. Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova, C-313/01, [2003], ECR I-13467.

¹³ Två av de viktigaste direktiven är: direktiv 2005/36/EG och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.

1.4 Metod och material

Materialet behandlas enligt en rättsdogmatisk metod vilket innebär att materialet behandlas efter dess rättskällevärde enligt uppdelningen primärrätt och sekundärrätt. Uppsatsen behandlar EU-rätt och av den anledningen ligger tyngdpunkten på material från de EU-rättsliga regelverken. Till primärrätten hänförs i första hand fördrag men även rättspraxis från EUD och till sekundärrätten hänförs förordningar och direktiv och slutligen i en egen kategori litteratur.

Den fria rörligheten för jurister behandlas endast i ett rättsfall Peśla. I Peśla hänvisade EUD till rättsfall som behandlar den fria rörligheten för advokater och av den anledningen kan slutsatsen om att det finns likheter mellan de båda friheterna dras. Eftersom EUD endast behandlar den fria rörligheten för jurister i ett rättsfall leder det till att rättsläget för jurister är oklart och svårt att utreda men rättsläget ska utredas genom att dra analogislut från de rättsfall som behandlar den fria rörligheten för advokater. Rättsläget medför således att fokus ligger på att analysera och kommentera allmänna direktiv samt rättsfallet om jurister och rättsfall som behandlar den fria rörligheten för advokater för att därefter dra slutsatsen om vilka krav som ställs på jurister som avser att tillhandahålla sina juridiska tjänster i en annan medlemsstat.

1.5 Disposition

För att läsaren ska få en förståelse i ämnet inleds uppsatsen med en introduktion. Introduktionen består av information om den inre marknaden såsom fri rörlighet för personer och tjänster men också information om etableringsfriheten. Friheterna tas upp då de kan aktualiseras vid den fria rörligheten för jurister. Efter introduktionen behandlas den fria rörligheten för jurister mer ingående genom att kommentera och diskutera en relevant förordning, relevanta direktiv samt rättsfall. För att läsaren ska få en enhetlig bild av rättsläget för juristens fria rörlighet sammanställs förordningen, direktiven och rättsfallen i en analys. Utifrån analysen dras slutsatsen om vilka krav som ställs för att få utöva juristyrket i en annan medlemsstat och om de kraven som ställs är förenliga med den fria rörligheten för jurister.

2 Grundläggande EU-rätt och den inre marknaden

2.1 Introduktion

Allmänna rättsprinciper inom EU-rätten tillmäts stor betydelse och principerna får närmast hänföras till primärrätten. Några av de allmänna rättsprinciperna är kodifierade medan andra framgår av rättspraxis från EUD. I EU-rättens regelverk ingår fördrag, förordningar, direktiv, beslut samt rättspraxis som ska följas av medlemsstaterna. Det finns också rekommendationer och yttranden men de är inte bindande för medlemsstaterna.¹⁴ Inom unionen återfinns en princip som stadgar att EU-rätten har företräde framför nationell rätt. Medlemsstaterna har genom EU-fördrag upprättat en union som innebär att medlemsstaterna skapat ett regelverk som är tillämpligt inte bara på staten utan också på deras medborgare. Det gemensamma regelverket medför att medlemsstaterna, inom begränsade områden, inskränkt sina suveräna rättigheter.¹⁵ Principen om EU-rättens företräde innebär också att nationella domstolar måste tillämpa unionsrätten och skydda de rättigheter som individer erhåller genom unionsrätten och vid motsättningar mellan EU-rätt och nationell rätt ska de nationella bestämmelserna inte tillämpas.¹⁶ Medlemsstaterna ska avstå från åtgärder som kan hindra tillämpningen av unionsrätten och vidta åtgärder för att säkerställa att skyldigheterna enligt unionsrätten uppfylls.¹⁷

En annan viktig allmän rättsprincip inom EU-rätten är likabehandlingsprincipen vilken innebär att personer ska, oavsett om de är medborgare i den berörda medlemsstaten eller i en annan medlemsstat, behandlas lika och det medför att all diskriminering som beror på en medborgares nationalitet är förbjuden.¹⁸ Förutom i artikel 18 FEUF stadgas likabehandlingsprincipen på mer specifika området såsom vid diskrimineringsförbudet vid anställning av arbetstagare.¹⁹ För att uppnå de mål som stadgas i fördragen ska unionen, enligt proportionalitetsprincipen, inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen.²⁰ Principen medför att enskilda individer inte ska utsättas för en oproportionerlig

¹⁴ Artikel 288 FEUF.

¹⁵ *Costa v. ENEL*, 6/64, [1964], ECR 585.

¹⁶ *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*, 106/77, [1978], ECR 629.

¹⁷ Artikel 4.3 FEU.

¹⁸ Artikel 18 FEUF.

¹⁹ Artikel 45.2 FEUF.

²⁰ Artikel 5.4 FEU.

börda eller olägenhet i förhållande till syftet som ska uppnås.²¹ För att avgöra om en åtgärd är proportionerlig eller inte ska en proportionalitetsbedömning som består av tre kriterier genomföras. Den vidtagna åtgärden ska vara ändamålsenlig vilket innebär att åtgärden ska uppnå sitt syfte och det andra kriteriet är att en avvägning mellan andra åtgärder som uppnår samma resultat ska göras för att avgöra om den vidtagna åtgärden är nödvändig. Det sista kriteriet innebär att åtgärden inte ska vara oproportionerlig i förhållande till åtgärdens avsedda syfte.²² Subsidiaritetsprincipen, som också är en allmän rättsprincip, stadgar att om en åtgärd kan uppnås bättre på unionsnivå än på medlemsstatsnivå ska unionen vidta åtgärden även om unionen inte har exklusiv behörighet inom det området.²³

En enskild individ har rätt att åberopa de individuella rättigheterna som uppstår genom unionsrätten inför den nationella domstolen. Som nämnts ovan är de nationella domstolarna skyldiga att skydda de individuella rättigheterna som medborgarna erhåller från unionsrätten. Det kallas för vertikal direkt effekt vilket innebär att en bestämmelse i ett fördrag som är klar, precis och ovillkorlig kan ha direkt effekt och bestämmelsen kan då åberopas av den enskilde individen gentemot staten. Det innebär att bestämmelsen inte ska vara beroende av någon lämplighetsprövning och att det inte ska finnas några förbehåll om att bestämmelsen är beroende av nationella åtgärder.²⁴ Som konstaterats kan bestämmelser i fördrag ha direkt effekt vilket även förordningar kan ha.²⁵ Förordningar är utan åtgärder bindande och direkt tillämpliga i alla medlemsstater.²⁶ Att en bestämmelse inom unionsrätten är direkt tillämplig, vilket inte är detsamma som direkt effekt, innebär att den ska tillämpas enhetligt och till fullo av alla domstolar och myndigheter i medlemsstaterna.²⁷ Vid tillämpningen av direktiv är det däremot upp till de nationella myndigheterna att bestämma tillvägagångssätt för genomförandet av direktivet och det är endast resultatet som ska uppnås med direktivet som är bindande för medlemsstaterna.²⁸ Ett direktiv kan få direkt effekt om en medlemsstat inte följt direktivet eller inte

²¹ Rogers, N & Scannell, R, *Free movement of persons in the enlarged European Union*, Sweet & Maxwell, London, 2005, s. 31.

²² R v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte Fedesa, C-331/88, [1990], ECR I-4023, punkt 13.

²³ Artikel 5.3 FEU.

²⁴ Van Gend en Loos, 26/62, [1963], ECR 13 och Costa, 6/64.

²⁵ Leonasio v. Italian Ministry of Agriculture and Forestry, 93/71, [1972], ECR 287.

²⁶ Artikel 288 FEUF.

²⁷ Simmenthal, 106/77.

²⁸ Artikel 288 FEUF.

genomfört direktivet i rätt tid. Bestämmelsen i direktivet som den enskilde förlitar sig på ska vara klar, precis och ovillkorlig för att kunna få direkt effekt.²⁹ Bestämmelser i nationell rätt som införts för genomförandet av ett direktiv ska, enligt von Colson-principen, tolkas i ljuset av EU-rätten och speciellt mot bakgrund av direktivets ordalydelse samt syfte så att direktivets avsedda resultat uppnås.³⁰

Unionen har som mål att tillgodose sina medborgare med en enhetlig union utan inre gränser där frihet, säkerhet och rättvisa prioriteras. För att uppnå målet ska unionen upprätta en inre marknad vilket innebär ett område utan inre gränser.³¹ Den inre marknaden omfattar fyra friheter som enligt fördragen ska säkerställas inom unionen. De fyra friheterna är fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital.³² När en jurist utövar sin fria rörlighet kan den fria rörlighet för personer aktualiseras om juristen, som är en fysisk person, utför sitt juridiska arbete i form av en arbetstagare eller den fria rörlighet för tjänster om juristens arbete utgörs av att tillfälligt erbjuda juridiska tjänster i en annan medlemsstat utan att vara underordnad en arbetsgivare. En jurist har också rätt att etablera sig i vilken medlemsstat som helst för att utöva sitt yrke där och av den anledningen kan även etableringsfriheten aktualiseras. För att en person ska få åtnjuta de angivna friheterna som uppstår genom den fria rörligheten för jurister måste personen klassificeras som antingen en arbetstagare eller egenföretagare och dessutom vara medborgare i någon av medlemsstaterna.³³ Med egenföretagare avses en person som utövar ett yrke utan att vara underordnad en arbetsgivare eller genom egenanställning i en stat i syfte att erhålla inkomster.³⁴ En jurist som är medborgare i en medlemsstat och som flyttar till en annan medlemsstat för att utöva sitt yrke omfattas antingen av den fria rörligheten för personer, tjänster eller av etableringsfriheten då friheterna är alternativa.³⁵ Friheterna ska dock inte tillämpas vid anställning i offentlig tjänst.³⁶ Advokatycket och där med juristyrket ska inte anses som offentlig tjänst. Trots att en anställning kan hänföras till staten eller annat rättsligt organ ska anställningen inte anses som utövande av offentlig tjänst om anställningen inte involverar arbetsuppgifter som normalt ingår i en

²⁹ Van Duyn v. Home Office, 41/74, [1974], ECR 1337.

³⁰ Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen, 14/83, [1984], ECR 1891.

³¹ Artikel 3 FEU.

³² Artikel 26.2 FEUF.

³³ Foster, N, *Foster on EU law*, 2 ed, Oxford University Press, Oxford, 2009, s.299.

³⁴ Van Roosmalen v. Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, 300/84, [1986], ECR 3097, punkt 23.

³⁵ Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procurator di Milano, C-55/94, [1995], ECR I-4165, punkt 20.

³⁶ Artikel 45.4, 51 och 62 FEUF.

offentlig tjänst. De vanligaste arbetsuppgifterna som utövas av en advokat är rådgivning, juridiskt biträde eller att representera och försvara någon i rätten. Även om utövandet av yrket i vissa fall är obligatoriskt eller utgör ett rättsligt monopol ska yrket inte anses som utövande av offentlig makt. En jurist har liknande arbetsuppgifter som en advokat och av den anledningen ska juristyrket inte anses som utövande av offentlig tjänst. Endast aktiviteter som har en direkt och specifik koppling till utövandet av offentlig makt och som har till syfte att skydda allmänna intressen ska bortses från rättigheterna som erhålls genom friheterna.³⁷ Den fria rörligheten för personer stadgas i artikel 45-48 FEUF, etableringsfriheten återfinns i artikel 59-55 FEUF och den fria rörligheten för tjänster stadgas i artikel 56-62 FEUF. För att läsaren ska få en inblick i den fria rörligheten inom unionen ska de friheter som påverkar den fria rörligheten för jurister behandlas mer ingående i kommande kapitel.

2.2 Den fria rörligheten för personer

Den fria rörligheten för personer utgör en av grunderna i fördraget.³⁸ En unionsmedborgare ska ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig i en annan medlemsstat.³⁹ Rättigheten att uppehålla sig i en annan medlemsstat sträcker sig till tre månader och längre uppehållsrätt medges om unionsmedborgaren är anställd eller egenföretagare i medlemsstaten.⁴⁰ Den fria rörligheten för arbetstagare stadgas i artikel 45 FEUF vilken erkänner medborgare inom unionen rättigheter som medlemsstaterna ska skydda. Rättigheterna medger att en person har rätt att anta erbjudanden om anställning i en annan medlemsstat, rätt att fritt röra sig i andra medlemsstater för ändamålet att söka eller anta anställning och den enskilde har dessutom rätt att stanna i medlemsstaten efter anställningen. Rättigheterna i både artikel 21 och artikel 45 har direkt effekt och kan därmed åberopas av den enskilde individen gentemot staten.⁴¹

³⁷ Reyners, 2/74, punkt 45 och 52 och Commission v. Greece, C-290/94, [1996], ECR I-3285, punkt 2.

³⁸ Artikel 3.2 FEU.

³⁹ Artikel 20.2a och 21.1 FEUF.

⁴⁰ Artikel 6-7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG.

⁴¹ Baumbast and R. v. Secretary of state for the Home Department, C-413/99, [2002], ECR I-7091 och Van Duyn, 41/74.

En grundsten i den fria rörligheten för personer är rättigheten att få tillträde till en anställning i en annan medlemsstat.⁴² För att artikel 45 FEUF ska vara tillämplig måste det vara en anställning i en annan medlemsstat då bestämmelsen inte är tillämplig vid anställning i den egna nationella staten det vill säga där personer är etablerade och vanligtvis även medborgare.⁴³ Med andra ord är artikel 45 FEUF inte tillämplig vid rent interna förhållanden. All diskriminering på grund av nationalitet är förbjuden vilket medför att arbetstagare från andra medlemsstater ska behandlas på samma sätt som medlemsstatens egna medborgare.⁴⁴ Det stadgas att all diskriminering är förbjuden och det innefattar inte bara åtgärder som utgör direkt diskriminering utan även indirekt diskriminering⁴⁵ och icke-diskriminerade åtgärder⁴⁶. För att underlätta inträdet på arbetsmarknaden ska unionen förbättra yrkesutbildningen i medlemsstaterna.⁴⁷ Utbildning som leder till behörighet eller som ger särskild kompetens för att utöva ett yrke ska anses utgöra en yrkesutbildning.⁴⁸ Om det för en arbetstagare ställs krav på yrkesutbildning i yrkesskola eller omskolning för att utöva yrket i en annan medlemsstat ska arbetstagaren ha tillgång till utbildningen under samma förutsättningar som medlemsstatens egna medborgare.⁴⁹

Begreppet arbetstagare ska inte definieras i den nationella lagstiftningen utan det är ett begrepp som ska vara gemensamt för alla medlemsstater och ska därmed definieras inom unionen.⁵⁰ Arbetstagare är inte definierat i något fördrag utan det är EUD som definierar vad som krävs för att bli klassificerad som en arbetstagare. Arbetstagare ska tolkas extensivt medan undantag ska tolkas restriktivt då den fria rörligheten för arbetstagare är en av de grundläggande friheterna som ska säkerställas inom unionen.⁵¹ För att en person ska anses som en arbetstagare ska han uppfylla tre kriterier; utföra arbete av ekonomiskt värde, arbetet ska ske åt och under ledning av en annan person och perso-

⁴² Artikel 45.3 FEUF och Mathijsen, P.S.R.F, *A guide to European Union law*, 9 ed, Sweet & Maxwell, London, 2007, s. 216.

⁴³ Weiss, F, Wooldridge, F, *Free movement of persons within the European Community*, 1 uppl, Kluwer, The Hague, 2002, s. 49.

⁴⁴ Artikel 18 och 45.2 FEUF och artikel 1, 3.1 och 7 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen.

⁴⁵ *Württembergische Milchverwertung-Südmilch-AG v. Salvatore Ugliola*, 15/69, [1970], ECR 363, punkt 6.

⁴⁶ *Union royale belge des Sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman*, C-415/93, [1995], ECR I-4921, punkt 45.

⁴⁷ Artikel 166.2 FEUF.

⁴⁸ *Françoise Gravier v. Ville de Liège*, 293/83, [1985], ECR 593, punkt 30.

⁴⁹ Artikel 7.3 I förordning (EEG) nr 1612/68.

⁵⁰ *Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg*, 66/85, [1986], ECR 2121, punkt 16.

⁵¹ *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie*, 139/85, [1986], ECR 1741, punkt 13.

nen ska erhålla ersättning för det utförda arbetet.⁵² Kriterierna är uttömmande och ytterligare villkor ska inte krävas för att bli klassificerad som en arbetstagare.⁵³

Det första kriteriet är att arbetet som utförs ska vara av ekonomiskt värde och det ska omfatta både heltidsarbetare och deltidsarbetare. Unionens mål om fri rörlighet äventyras om en deltidsarbetande person inte kan klassificeras som en arbetstagare då en person i flera fall inte kan välja mellan en heltids- eller deltidstjänst. Det vore oförenligt med unionsrätten om en person som ofrivilligt fått en deltidstjänst, på grund av till exempel sjukdom eller småbarn hemma, inte kan klassificeras som en arbetstagare och det gäller även om en person frivilligt tagit en deltidstjänst vilket kan bero på många olika faktorer. Så länge personen uppfyller de övriga kriterierna för att bli betraktad som en arbetstagare ska en deltidstjänst anses som en ekonomisk aktivitet. Endast om arbetet framstår som ett marginellt komplement eller är av underordnad betydelse ska en person inte klassificeras som arbetstagare.⁵⁴ För att avgöra om utfört deltidsarbete ska klassificeras som endast marginellt arbete har EUD fastställt att en person ska arbeta tio timmar i veckan för att arbetet ska klassificeras som icke-marginellt och därmed klassificera personen som utför arbetet som en arbetstagare.⁵⁵ Arbetet som utförs ska utgöra ett faktiskt och verkligt arbete.⁵⁶ Så länge en person utför ett faktiskt och verkligt arbete är anledningen till att en person söker ett visst arbete i en medlemsstat irrelevant.⁵⁷ Det faktum att en person utför en praktik som ska ses som förberedande inför utövandet av ett yrke ska inte hindra att personen anses som en arbetstagare om praktiken genomförs på de villkor som gäller för avlönad, faktisk och verklig verksamhet.⁵⁸ Arbete som däremot utövas genom rehabilitering ska inte anses som ett arbete som medger att en person klassificeras som arbetstagare. Arbetet förbereder en person till att senare ta anställning under normala villkor och av den anledningen kan arbetet som utförs inte anses som en faktisk och verklig ekonomisk aktivitet.⁵⁹

Det andra kriteriet är att personen ska arbeta åt och under ledning av en annan person vilket innebär att det ska finnas en arbetsgivare som personen är underordnad. En per-

⁵² Lawrie-Blum, 66/85, punkt 17.

⁵³ Brown v. Secretary of State of Scotland, 197/86, [1988], ECR 3205, punkt 22.

⁵⁴ Levin v. Staatssecretaris van Justitie, 53/81, [1982], ECR 1035, punkt 15-17.

⁵⁵ Rinner-Kuhn v. FWW Spezial-Gebaudereinigung GmbH & Co KG, 171/88, [1989], ECR 2743.

⁵⁶ Levin, 53/81, punkt 17.

⁵⁷ Levin, 53/81, punkt 23.

⁵⁸ Lawrie-Blum, 66/85, punkt 19.

⁵⁹ Bettray v. Staatssecretaris van Justitie, 344/87, [1989], ECR 1621, punkt 17.

son kan inte anses som arbetstagare om han är egenförtagare eftersom personen inte befinner sig i en beroende ställning.⁶⁰

Det sista kriteriet är att personen ska erhålla ersättning för det utförda arbetet. Kriteriet anses uppfyllt även om personens inkomster är lägre än existensminimum eller om personen erhåller lön som ligger under minimilönen för liknande yrken.⁶¹ Det är irrelevant om personen väljer att komplettera den förvärvade inkomsten med andra inkomster för att uppnå existensminimum och det saknar betydelse om den kompletterade inkomsten härrör från andra familjemedlemmars inkomster eller om det ekonomiska stödet härrör från allmänna medel så länge personen utför ett faktiskt och verkligt arbete.⁶² EUD har fastställt att ersättning för utfört arbete inte behöver vara i form av pengar utan domstolen har även godtagit ersättning i form av materiella ting där ersättningen kan ses som en indirekt motprestation för utförande av ett faktiskt och verkligt arbete.⁶³ Eftersom en person kan erhålla lön som understiger existensminimum och erhålla ersättning i annat än pengar kan slutsatsen dras om att ersättningens storlek är irrelevant. Kriterierna stadgas i unionsrätten, alltså på EU-nivå, men det är upp till de nationella domstolarna och myndigheterna att avgöra om en aktivitet uppfyller villkoren och därmed om en person ska klassificeras som en arbetstagare.⁶⁴

2.3 Den fria rörligheten för tjänster

Den fria rörligheten för tjänster är en av de grundläggande friheterna som ska garanteras alla medborgare som är bosatta inom unionen.⁶⁵ Det framgår inte uttryckligen av artikel 56 FEUF att en tjänsteutövare har rätt till fri rörlighet, vilket framgår av artikel 45 FEUF vid fri rörlighet för personer, men EUD har slagit fast att det underförstått ska framgå av fördraget.⁶⁶ Friheten innebär att en person, tjänsteutövaren, har rätt att tillhandahålla tjänster och tillfälligt utöva sin verksamhet i en annan medlemsstat och att tjänsteutövaren ska behandlas på samma sätt som medlemsstatens egna medborgare.⁶⁷ För att få utöva friheten ska tjänsten utgöra en prestation mot ersättning vilket innebär

⁶⁰ Asscher v. Staatssecretaris van Financiën, C-107/94, [1996], ECR I-3089, punkt 26.

⁶¹ Levin, 53/81, punkt 15-16 och Lawrie-Blum, 66/85, punkt 21.

⁶² Levin, 53/81, punkt 16, 18 och Kempf, 139/85, punkt 14.

⁶³ Steymann v. Staatssecretaris van Justitie, 196/87, [1988], ECR 6159, punkt 11-12.

⁶⁴ Mathijsen, s. 217.

⁶⁵ Artikel 56.1 FEUF.

⁶⁶ Cowan v. Le Trésor Public, 186/87, [1989], ECR 195.

⁶⁷ Artikel 57.3 FEUF.

att tjänsten ska utgöra en ekonomisk aktivitet och prestationen får inte falla under någon av de andra friheterna.⁶⁸ För att den fria rörligheten för tjänster ska bli tillämplig istället för den fria rörligheten för personer ska tjänsteutövaren vara egenföretagare. Med egenföretagare avses, som nämnts ovan, en person som utövar ett yrke utan att vara underordnad en arbetsgivare eller genom egenanställning i en stat i syfte att erhålla inkomster.

Precis som vid fri rörlighet för personer krävs det att tjänsten utförs i en annan medlemsstat än den medlemsstat där personen är etablerad vilket innebär att ett gränsöverskridande moment ska involveras.⁶⁹ Det är dock irrelevant var mottagaren av tjänsten befinner sig så länge tjänsteutövaren tillhandahåller tjänsten i en annan medlemsstat än den där han är etablerad.⁷⁰ Motsatsvis stadgar artikel 56 FEUF att tjänstemottagaren inte ska vara etablerad i samma stat som tjänsteutövaren. En anledning till bestämmelsen är troligtvis att om de skulle vara etablerade i samma medlemsstat skulle ett rent internt förhållande uppstå vilket innebär att den fria rörligheten inte kan tillämpas. Artikeln bör tolkas som så att tjänstemottagaren inte ska vara etablerad i tjänstemottagarens ursprungsstat, den stat där tjänsteutövaren är etablerad och vanligtvis medborgare, men tjänstemottagaren får vara etablerad i den medlemsstat där personen har för avsikt att tillhandahålla sina tjänster då tjänsteutövaren inte är etablerad i den staten. Sammanfattningsvis är det irrelevant var tjänstemottagaren befinner sig så länge han inte är etablerad i tjänsteutövarens ursprungsstat. Den enskilde har rätt att åberopa sina rättigheter enligt artikel 56 och 57 FEUF vid den nationella domstolen då bestämmelserna har direkt effekt.⁷¹

Domstolen har slagit fast att krav på nationalitet och att en person ska ha hemvist i staten för att få tillhandahålla sina tjänster utgör ett hinder för den fria rörligheten för tjänster.⁷² Inskränkningar av friheten är förbjudet och det gäller alla åtgärder, inte bara diskriminerande, som hindrar den fria rörligheten för tjänster. Det är alltså inte bara hinder på grund av nationalitet som är förbjuden inom unionen utan det gäller alla åtgärder

⁶⁸ Artikel 57.1 FEUF.

⁶⁹ Procureur du Roi v. Debaue, 52/79, [1980], ECR 833, punkt 9.

⁷⁰ Commission v. Greece, C-198/89, [1991], ECR I-727, punkt 10.

⁷¹ Binsbergen, 33/74, punkt 27.

⁷² Binsbergen, 33/74, punkt 10 och 25.

som hindrar eller har för avsikt att förbjuda tillhandahållandet av tjänster som personen lagligt tillhandahåller i en annan medlemsstat.⁷³

2.4 Etableringsfriheten

Att fritt etablera sig i en annan medlemsstat är en frihet som ska säkerställas inom unionen. Etableringsfriheten innefattar rätten att få starta och utöva sin verksamhet som egenföretagare samt rätten att få bilda och driva företag i en annan medlemsstat på samma villkor som statens egna medborgare. Uppsatsen inriktar sig på egenföretagare då det är den formen av etablering som vanligtvis blir tillämplig vid fri rörlighet för jurister genom öppnande av juristbyrå eller liknande. För att få utöva friheten måste personen vara unionsmedborgare.⁷⁴ Med etablering innebär att en egenföretagare eller ett bolag under obestämd tid genom ett fast ställe i en annan medlemsstat utövar en faktisk ekonomisk verksamhet.⁷⁵ Ekonomisk aktivitet innebär att arbetet som utförs i verksamheten inte får vara av underordnad eller marginell natur utan verksamheten som bedrivs ska utgöra ett faktiskt och verkligt arbete för att anses som en ekonomisk verksamhet.⁷⁶ Etablering innebär, till skillnad från tjänst, att verksamheten ska ha till syfte att vara stadigvarande. En etablering innebär också att medborgaren som etablerar sig i en annan medlemsstat blir en del av etableringsstaten då egenföretagaren stadigvarande och kontinuerligt deltar i det ekonomiska livet i etableringsstaten. Medborgarens integrering i etableringsstaten medför att etableringar främjar den fria yrkesutövningen inom unionen genom både ekonomiska och sociala utbyten.⁷⁷ Som framgår ovan får en etablering inte vara intern utan etableringen måste ha gränsöverskridande karaktär vilket innebär att en person som är etablerad i en medlemsstat, vanligtvis den medlemsstaten där personen är medborgare, måste etablera sin verksamhet i en annan medlemsstat.⁷⁸ En enskild kan hävda sina rättigheter enligt etableringsfriheten gentemot staten då artikel 49 FEUF har direkt effekt.⁷⁹

⁷³ Artikel 56.1 FEUF och Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd, C-76/90, [1991], ECR I-4221, punkt 12.

⁷⁴ Artikel 49 FEUF.

⁷⁵ R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd, C-221/89, [1991], ECR I-3905, punkt 20.

⁷⁶ Levin, 53/81, punkt 17.

⁷⁷ Gebhard, C-55/94, punkt 25.

⁷⁸ Bekaert, 204/87, [1988], ECR 2029, punkt 12.

⁷⁹ Reyners, 2/74, punkt 30.

Inom unionen skiljer man mellan full etablering och sekundär etablering. Vid egenföretagare är endast full etablering aktuell då sekundär etablering innebär att ett företag upprättar ett dotterbolag, filial eller liknande i en annan medlemsstat. Full etablering innebär en nyetablering eller en överflyttning av hela verksamheten från en medlemsstat till en annan.⁸⁰ Full etablering kan bli aktuell vid fri rörlighet för jurister genom att egenföretagaren exempelvis etablerar en ny juristbyrå eller flyttar över sin nuvarande juristbyrå till en annan medlemsstat.

2.5 Vilken av friheter som ska tillämpas

Den fria rörligheten för personer, tjänster och etableringsfriheten baseras på samma principer när det gäller rätt till inresa och rätt att vistas i en annan medlemsstat och vid förbudet mot diskriminering.⁸¹ Gränsdragningen mellan om en person ska omfattas av den fria rörligheten för personer eller av den fria rörligheten för tjänster respektive etableringsfriheten görs genom att den första friheten omfattar de som är arbetstagare och de två andra friheterna omfattar de som är egenföretagare.⁸² Det kan ibland vara svårt att dra en gräns mellan tjänster och etableringar. Tjänster kännetecknas av att tillhandahållandet är av tillfällig natur medan etablering kännetecknas av att verksamheten är av stadigvarande karaktär. För att avgöra om det är fråga om tillhandahållande av tjänster eller en etablering ska hänsyn inte bara tas till tiden för utövandet utan också regelbundenheten i utövandet och hur periodiskt och kontinuerligt verksamheten bedrivs. En tjänsteutövare har dock rätt att införskaffa sig ett kontor utan att det ska anses som en etablering. Bestämmelserna i fördraget ger dock ingen vägledning om när tillhandahållande av tjänster inte längre kan anses som tillhandahållande av tjänster utan ska anses som en etablering.⁸³ Det är viktigt att avgöra vilken frihet som är aktuell då reglerna vid utnyttjande av etableringsfriheten kan anses som striktare, än vid tillhandahållande av tjänster, eftersom personen genom etableringen blir en integrerad del av medlemsstaten. Alla regler i etableringsstaten som påförs de egna medborgarna ska tillämpas på den personen som etablerar sig där vilket medför fullständig likabehandling.⁸⁴ Medlemsstaterna får inte påföra alla de regler och villkor som gäller vid etablering på en tjänsteut-

⁸⁰ Bernitz, U & Kjellgren, A, *Europarättens grunder*, 3 uppl, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007, s. 257.

⁸¹ Royer, 48/75, [1976], ECR 497, punkt 12.

⁸² Apap, J, *Freedom of Movement of Persons: A practitioner's handbook*, Kluwer, The Hague, 2002, s. 52.

⁸³ Gebhard, C-55/94, punkt 27 och Schnitzer, C-215/01, [2003], ECR I-14847, punkt 29-32.

⁸⁴ Foster, s. 306.

övare som har för avsikt att endast tillfälligt tillhandahålla sina tjänster i värdstaten då det vore oförenligt med den fria rörligheten.⁸⁵ Med värdstat avses den stat där personen avser att tillhandahålla sina tjänster. Den fria rörligheten för personer och den fria rörligheten att tillhandahålla tjänster är subsidiär i förhållande till etableringsfriheten vilket innebär att om alla tre friheterna är tillämpliga eller två av friheterna däribland etableringsfriheten ska etableringsfriheten ha företräde.⁸⁶

Sammanfattningsvis kan slutsatsen dras att om en person utför ett yrke såsom arbetstagare ska han falla under den fria rörligheten för personer och om en person tillhandahåller tjänster i form av egenföretagare är det antingen den fria rörligheten för tjänster eller etableringsfriheten som blir tillämplig. Det som skiljer och därmed avgör om det är den fria rörligheten för tjänster eller etableringsfriheten som aktualiseras är om utförandet av tjänsterna sker stadigvarande eller endast tillfälligt. I en situation där alla tre friheterna är tillämplig eller två av friheterna varav den ena är etableringsfriheten ska etableringsfriheten tillämpas då den fria rörligheten för personer och tjänster är subsidiär i förhållande till etableringsfriheten.

Den fria rörligheten för reglerade juristyrken har under de senaste trettio åren utvecklats från två olika håll dels genom direktiv och förordningar och dels genom rättspraxis från EUD och av den anledningen bör rättskällorna utredas var för sig. I kommande kapitel ska rättsläget gällande den fria rörligheten för jurister genom direktiv och förordning behandlas och därefter redogörs rättsläget gällande den fria rörligheten för jurister genom rättspraxis från EUD.

⁸⁵ Säger, C-76/90, punkt 13.

⁸⁶ Artikel 56 och 57 FEUF.

3 Förordning och direktiv

3.1 Introduktion

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt stadgar att alla unionsmedborgare har rätt att fritt röra sig inom unionen i syfte att utöva sitt yrke i en annan medlemsstat.⁸⁷ Förordningar och direktiv är redskap för att uppnå målet om fri rörlighet som ska säkerställas inom unionen. Som nämnts ovan är förordningar direkt tillämpliga och bindande för alla medlemsstater utan att några åtgärder vidtas. För att ett direktiv ska bli tillämpligt och därmed en del av medlemsstatens rättssystem behöver däremot medlemsstaterna vidta åtgärder och metod väljs av respektive medlemsstat men att det avsedda resultatet med direktivet uppnås är bindande för medlemsstaterna.⁸⁸

Alla medlemsstaterna har olika rättssystem, krav på utbildning och krav på att få utöva specifika yrken i medlemsstaten. Olikheterna kan leda till ett hinder för den fria rörligheten som ska råda inom unionen.⁸⁹ Av den anledningen har förordningar och direktiv skapats, både allmänna och specifika, för att underlätta den fria rörligheten för yrkesutövare genom att ställa gemensamma villkor inom unionen och därmed motverka de hinder som annars kan uppstå. Europaparlamentet och rådet är skyldiga att utfärda direktiv och förordningar i syfte att säkerställa den fria rörligheten inom unionen för såväl arbetstagare som egenföretagare.⁹⁰ För ungefär fyrtio år sedan frambringades en förordning om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen och för cirka trettio år sedan skapades ett specifikt direktiv för att underlätta den fria rörligheten för advokater att tillhandahålla tjänster inom unionen.⁹¹ Efter advokaternas tjänstedirektiv lades en stark grund för ett gemensamt erkännande av juridiska tjänster. Därefter för omkring tio år sedan genom inspiration från advokaternas tjänstedirektiv formades ett direktiv för att underlätta etablering inom unionen för advokater och år 2004 skapades ett direktiv som stadgar att alla unionsmedborgare och deras familjer har rätt att fritt röra sig och uppehålla

⁸⁷ Artikel 21, 45, 49 och 56 FEUF.

⁸⁸ Artikel 288 FEUF.

⁸⁹ Siskind, G, *Freedom of movement for Lawyers in the new Europe*, vol. 26, The International Lawyer, 1992, s. 902-903.

⁹⁰ Artikel 46, 50.1, 53.1 och 59.1 FEUF.

⁹¹ Förordning (EEG) nr 1612/68 och rådets direktiv 77/249/EEG av den 22 mars 1977 om underlättande för advokater att effektivt begagna sig av friheten att tillhandahålla tjänster.

sig i medlemsstaterna.⁹² År 2005 skapades ännu ett direktiv, gemensamt för alla yrken, om erkännande av yrkeskvalifikationer inom unionen och endast ett år senare skapades ett allmänt direktiv, för alla tjänster, om den fria rörligheten att tillhandahålla tjänster inom unionen.⁹³ De två specifika direktiven som avser advokatycket behandlas inte i uppsatsen då de till övervägande del är inriktade på vilken yrkestitel som en utländsk advokat får använda när han avser att tillhandahålla juridiska tjänster i en annan medlemsstat.

Rättsläget gällande den fria rörligheten för jurister genom såväl en förordning som direktiv behandlas nedan för att utreda vilka krav, utöver redan erhållna yrkeskvalifikationer från en medlemsstat, som krävs för att utöva juristyrket i en annan medlemsstat. Förordningen och direktiven behandlas också för att utreda om de krav som staten ställer för att få utöva juristyrket är förenliga med den fria rörligheten för jurister. Förordningen och direktiven behandlas i kronologisk ordning för att läsaren ska få en pedagogisk översikt av rättsläget. I det första underkapitlet behandlas det äldsta direktivet och förordningen tillsammans då de tillsammans stadgar unionsmedborgarens grundläggande rättigheter. Direktivet behandlar unionsmedborgares rätt att fritt röra sig samt uppehålla sig i medlemsstaterna och förordningen behandlar arbetskraftens fria rörlighet. Därefter behandlas två direktiv var för sig. Det första behandlar erkännande av yrkeskvalifikationer och det sista direktivet behandlar tillhandahållandet av tjänster på den inre marknaden. Förordningen och direktiven bearbetas och kommenteras och i slutet av varje underkapitel ges en sammanfattning av direktivet/förordningen med inriktning på juristyrket. I de fall direktiven nämner advokatycket och där det är möjligt dras paralleller till juristyrket. I ett avslutande underkapitel sammanställs förordningen och direktiven för att ge en enhetlig bild av hur rättsläget för den fria rörligheten för jurister, genom sekundärrätten, ser ut inom unionen.

3.2 Unionsmedborgarens och arbetskraftens fria rörlighet

Direktivets⁹⁴ syfte är att säkerställa att friheterna och rättigheterna från fördragen uppfylls och primärt unionsmedborgarnas rätt att fritt röra sig och såväl tillfälligt som per-

⁹² Europaparlamentets och rådets direktiv 98/5/EG av den 16 februari 1998 om underlättande av stadigvarande utövande av advokatycket i en annan medlemsstat än den i vilken auktorisationen erhöles och direktiv 2004/38/EG.

⁹³ Direktiv 2005/36/EG och direktiv 2006/123/EG.

⁹⁴ Direktiv 2004/38/EG.

manent uppehålla sig i en annan medlemsstat.⁹⁵ Direktivet är allmänt och ska tillämpas på alla unionsmedborgare som vill utnyttja sin fria rörlighet och bestämmelserna i direktivet står i överrensstämmelse med de grundläggande friheterna, rättigheterna samt principerna som ska säkerställas genom fördragen.⁹⁶

Unionsmedborgare som inte är arbetstagare eller egenföretagare har rätt att fritt röra sig och tillfälligt vistas i en annan medlemsstat under en period om tre månader. Längre uppehållsrätt medges unionsmedborgare som är arbetstagare eller egenföretagare i medlemsstaten.⁹⁷ Det innebär att arbetstagare och egenföretagare har utvidgade rättigheter gällande uppehållsrätt gentemot vad övriga unionsmedborgare har. Det kan framstå som självklart att arbetstagare och egenföretagare som ska utöva sitt yrke i staten kräver uppehållsrätt under minst hela den perioden som de utövar sitt yrke i medlemsstaten men det är dock inte lika självklart att övriga unionsmedborgare endast får uppehålla sig i en annan medlemsstat under tre månader.

Diskrimineringsförbudet som stadgas i artikel 45.2 FEUF har fått effekt genom införandet av förordningen.⁹⁸ Syftet med förordningen är att hindra förekomsten av diskriminering i värdstaten av arbetstagare från andra medlemsstater och därmed möjliggöra bästa möjliga integrering av arbetstagare i medlemsstaten. Sammanfattningsvis ska förordningen säkerställa likabehandling mellan alla arbetstagare i en medlemsstat oavsett ursprung, etableringsstat och nationalitet.⁹⁹

Enligt artikel 1 i förordningen ska alla unionsmedborgare ha rätt att ta anställning och arbeta i en annan medlemsstat, än den medlemsstaten där arbetstagaren är etablerad, i enlighet med medlemsstatens lagar. Regler som begränsar utländska arbetstagares rätt att söka eller påbörja en anställning och regler som har till syfte att stänga ute andra arbetstagare än statens egna medborgare från en anställning är förbjudna.¹⁰⁰ Medlemsstaten får inte heller vid anställning av en utländsk medborgare ställa krav på yrkesmässiga kriterier som är diskriminerande på grund av nationalitet. Samma kriterier som gäller för medlemsstatens egna medborgare att tillträda en anställning ska gälla för utländska

⁹⁵ Ingressen, punkt 1-2 och artikel 1 i direktiv 2004/38/EG.

⁹⁶ Ingressen, punkt 31 och artikel 3.1 i direktiv 2004/38/EG.

⁹⁷ Artikel 6.1 och 7.1a i direktiv 2004/38/EG.

⁹⁸ Förordning (EEG) nr 1612/68.

⁹⁹ Ingressen till förordning (EEG) nr 1612/68.

¹⁰⁰ Artikel 3 i förordningen (EEG) nr 1612/68.

medborgare.¹⁰¹ Reglerna om att hindrande åtgärder inte är tillåtna är förenliga med bestämmelserna i FEUF.¹⁰²

Artikel 7 i förordningen stadgar att utländska medborgare inte får behandlas annorlunda på grund av nationalitet jämfört med medlemsstatens egna medborgare under förutsättning att den utländska medborgaren är en unionsmedborgare. Även direktivet stadgar att utländska arbetstagare och egenföretagare inte får diskrimineras på grund av deras nationalitet utan utländska arbetstagare och egenföretagare ska behandlas på samma sätt som medlemsstatens egna medborgare om inte annat följer av fördragen eller sekundärslagstiftning.¹⁰³ Både förordningen och direktivet ger uttryck för likabehandlingsprincipen som enligt FEU ska gälla inom unionen.¹⁰⁴ Likabehandlingen gäller vid anställnings- och arbetsvillkor och för att effektiviteten av unionens grundläggande principer ska säkerställas måste artikel 7 i förordningen förbjuda såväl öppen som dold diskriminering så länge den dolda diskrimineringen uppnår samma resultat som en öppen diskriminering.¹⁰⁵ Likabehandlingsprincipen gäller också vid tillträde till utbildning i yrkesskola och omskolning.¹⁰⁶ Det innebär att i de fall som en medlemsstat ställer krav på en specifik yrkesutbildning, som är förenlig med unionsrätten, för att få tillhandahålla en viss tjänst i medlemsstaten ska den utländska medborgaren ha tillgång till utbildningen under samma förutsättningar som statens egna medborgare. Unionen har som mål att inom yrkesutbildningspolitiken vidta insatser som syftar till att förbättra yrkesutbildning för att på så sätt skapa gynnsammare förutsättningar för tillträde till en anställning inom unionen. Europaparlamentet och rådet ska vidta åtgärder för att uppnå de mål som unionen satt upp och förordningen är ett exempel på åtgärder som de vidtagit.¹⁰⁷ Det ska alltså inte göras någon skillnad mellan unionsmedborgarna inom unionen.

En arbetstagare som uppehållit sig i medlemsstaten under en sammanhängande period om fem år ska ha permanent uppehållsrätt i den medlemsstaten. En permanent uppehållsrätt har till syfte att stärka unionsmedborgarskapet och gynna en social sammanhållning inom unionen vilket också är ett av fördragets mål. Rättigheten till permanent

¹⁰¹ Artikel 6 i förordningen (EEG) nr 1612/68.

¹⁰² Artikel 26 och 45 FEUF.

¹⁰³ Ingressen, punkt 20 artikel 24.1 i direktiv 2004/38/EG.

¹⁰⁴ Artikel 18 FEUF.

¹⁰⁵ Sotgiu v. Deutsche Bundespost, 152/73, [1974], ECR 153, punkt 11.

¹⁰⁶ Artikel 7.3 i förordningen (EEG) nr 1612/68.

¹⁰⁷ Artikel 166 FEUF.

uppehållsrätt ska endast gå förlorad om arbetstagaren sammanhängande tillbringar mer än två år utanför medlemsstaten.¹⁰⁸

Förordningen och direktivet kan åberopas av alla utländska arbetstagare och egenföretagare, jurister inkluderat, inom unionen som anser att de behandlats annorlunda till deras nackdel, såväl gällande uppehållsrätt som vid tillträde till anställning och under anställningen, jämfört med statens egna medborgare. Förordningen och direktivet ska säkerställa att alla unionsmedborgare, oavsett medborgarskap och etableringsstat, behandlas lika. Bestämmelserna hindrar att en medlemsstat ställer krav eller vidtar åtgärder som kan hindra den fria rörligheten för arbetstagare och egenföretagare.

Sammanfattningsvis stadgar direktivet att jurister i form av arbetstagare eller egenföretagare har rätt att uppehålla sig i en annan medlemsstat under minst den tid som han utövar sitt yrke i medlemsstaten under förutsättning att juristen är en unionsmedborgare. Både förordningen och direktivet fastställer att alla jurister ska ha rätt att uppehålla sig i en annan medlemsstat för att ta anställning under samma förutsättningar som medlemsstatens egna medborgare. Förordningen fastställer också att likabehandlingen av jurister särskilt ska säkerställas i fråga om anställnings- och arbetsvillkor samt tillträde till utbildning i yrkesskola och omskolningscentra. Alla regler i en medlemsstat som hindrar en utländsk jurists rättighet att utöva sin fria rörlighet är förbjudna.

3.3 Erkännande av yrkeskvalifikationer

Erkännande av yrkeskvalifikationer är av stor betydelse vid utövandet av den fria rörligheten för tjänster, personer och etableringsfriheten då ett ömsesidigt erkännande av yrkeskvalifikationer underlättar unionsmedborgarnas möjlighet att arbeta i andra medlemsstater. Med yrkeskvalifikationer avses kvalifikationer som intygas genom bevis såsom examens-, utbildnings- eller annat behörighetsbevis för en yrkesutbildning samt yrkeserfarenhet.¹⁰⁹ Med yrkeserfarenhet avses faktiskt och lagligt utövande av yrket i en medlemsstat.¹¹⁰ Inom unionen har man mellan medlemsstaterna försökt att komma överrens om avtal gällande minimum krav på yrkeskvalifikationer för att få utöva ett

¹⁰⁸ Ingressen, punkt 17 och artikel 16 i direktiv 2004/38/EG.

¹⁰⁹ Artikel 3.1b och 3.1c i direktiv 2005/36/EG.

¹¹⁰ Artikel 3.1f i direktiv 2005/36/EG.

yrke i medlemsstaterna.¹¹¹ För att underlätta för egenföretagare att starta och utöva sitt yrke i en annan medlemsstat ska direktiv utfärdas vars syfte dels är att ömsesidigt erkänna bland annat examens- och utbildningsbevis och dels samordna lagar och andra författningar i medlemsstaterna gällande inledande och utövande av yrkesverksamhet.¹¹² Principen om ömsesidigt erkännande ska tillämpas av medlemsstaterna och principen innebär att om ett examens- eller utbildningsbevis lagligen godtas i en medlemsstat ska de även godtas i andra medlemsstater.¹¹³ Artikel 53 FEUF har två funktioner varav det första är att avskaffa de hinder som uppstår vid utövandet av etableringsfriheten och den andra funktionen är att i medlemsstaternas lagstiftning införa bestämmelser som medför att det faktiska utövandet av etableringsfriheten underlättas. Artikelns syfte är att främja det sociala och ekonomiska samarbetet för egenföretagare inom unionen.¹¹⁴ År 2005 skapades ett gemensamt direktiv för erkännande av yrkeskvalifikationer inom unionen och direktivet är ett exempel på ett sådant direktiv som avses i artikel 57 FEUF.¹¹⁵ Direktivet har ersatt tidigare direktiv som funnits på området och några av dem kommer att behandlas nedan. Det finns ingen bestämmelse i fördragen som stadgar att direktiv för ömsesidigt erkännande av examens- och utbildningsbevis ska utfärdas för arbetstagare men direktiven som tidigare tillämpats på området ska gälla även för arbetstagare. Om inte medlemsstaterna erkänner examensbevis från andra medlemsstater som förvärvats av arbetstagare utgör de ett hinder för den fria rörligheten för personer.¹¹⁶ I det nya direktivet har detta styrts upp genom att det klart och tydligt står att de ska tillämpas på både egenföretagare och anställda.¹¹⁷

För 15 år sedan började medlemsstaternas gemensamma resa mot erkännande av andra medlemsstaters utbildningar när en person har för avsikt att utöva ett yrke i en annan medlemsstat.¹¹⁸ Direktivet tillämpas på alla reglerade yrken som kräver minst tre års högskole- eller universitetsstudier såvida inte yrket regleras av något specifikt direktiv. Med reglerad yrkesverksamhet avses den yrkesverksamhet som är beroende av ett exa-

¹¹¹ Craig & De Búrca, *Eu law – text, cases and materials*, 4 ed, Oxford University Press, Oxford, 2008, s. 834f.

¹¹² Artikel 53.1 FEUF.

¹¹³ Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, 120/78, [1979], ECR 649, punkt 14.

¹¹⁴ Reyners, 2/74, punkt 21 och Binsbergen, 33/74, punkt 21.

¹¹⁵ Direktiv 2005/36/EG.

¹¹⁶ Rogers & Scannell, s. 213.

¹¹⁷ Artikel 2.1 i direktiv 2005/36/EG.

¹¹⁸ Rådets direktiv 89/48/EEG av den 21 december 1988 om en generell ordning för erkännande av examensbevis över behörighetsgivande högre utbildning som omfattar minst tre år studier, nedan kallat det första generella direktivet.

mensbevis för att få utöva verksamheten. Med andra ord ett examensbevis ställs som villkor för att få utöva verksamheten.¹¹⁹ Huvudprincipen är att en medlemsstat inte får neka en person tillträde till ett yrke endast på den grunden att de inte genomgått medlemsstatens nationella utbildning. Medlemsstaten ska ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som tjänsteutövaren redan erhåller från andra medlemsstater och om utbildningarna är likvärdiga ska han inte vägras tillträde till yrkesutövningen. Om utbildningarna tydligt skiljer sig mellan medlemsstaterna ska personen som vill utöva ett yrke i värdstaten ha möjlighet att bevisa att han har de kunskaper som krävs för att utöva yrket i medlemsstaten genom att genomgå en anpassningsperiod eller ett lämplighetstest.¹²⁰ Sammanfattningsvis erbjuder direktivet inte en automatisk garanti för att en person med en specifik utbildning ska få tillträde till ett yrke utan direktivet stadgar att en person inte får vägras tillträde på den grunden att han inte genomgått utbildningen i värdstaten om personen har de kunskaper som krävs för att statens egna medborgare ska få utöva yrket i värdstaten. Direktivet är ett generellt direktiv och ska tillämpas på bland annat advokater och av den anledningen kan parallellen dras om att direktivet också är tillämpligt på jurister.¹²¹

Tre år efter det första generella direktivet godkändes ännu ett generellt direktiv som följer samma principer som det första.¹²² Direktivet är tillämpligt vid erkännande av annan utbildning än den som omfattas av det första generella direktivet. Specifikt så omfattar direktivet examensbevis från utbildningar som genomgåts efter gymnasial utbildning under minst ett år och som medför att en person efter att ha genomgått utbildningen är kvalificerad att påbörja ett reglerat yrke.¹²³ Reglerat yrke definieras i det andra generella direktivet som en yrkesverksamhet som utgör ett yrke i en medlemsstat alltså inte samma definition som gavs i det första generella direktivet.¹²⁴ Yrken som faller under det andra generella direktivet är bland annat brandman, receptarie och trafiklärare.¹²⁵ Det framgår tydligt att det andra generella direktivet inte omfattar yrket som jurist.

¹¹⁹ Artikel 1d i direktiv 89/48/EEG.

¹²⁰ Ingressen i direktiv 89/48/EEG.

¹²¹ Debove Häggström, N, *Din guide till EU: fri rörlighet för personer*, Eu-upplysningen, Sveriges riksdag, Stockholm, 2003, s.51.

¹²² Ingressen, punkt 5 i rådets direktiv 92/51/EEG av den 18 juni 1992 om en andra generell ordning för erkännande av behörighetsgivande högre utbildning, en ordning som kompletterar den som föreskrivs i direktiv 89/48/EEG, nedan kallat det andra generella direktivet.

¹²³ Ingressen, punkt 9 och artikel 1ai i direktiv 92/51/EEG.

¹²⁴ Artikel 1e i direktiv 92/51/EEG.

¹²⁵ Debove Häggström, s.52.

Ett nytt direktiv infördes år 2005 och det direktivet ersätter både det första och det andra generella direktivet samt andra sektorsdirektiv som främst är tillämpliga på yrken inom hälso- och sjukvården.¹²⁶ Direktivets syfte är att förenkla och förbättra samt rationalisera reglerna om erkännande av yrkeskvalifikationer inom unionen.¹²⁷ Det nya direktivet står fast vid det arbete och de principer som utvecklats i de tidigare direktiven. Den ordning som upprättats för erkännande och de yrken som omfattas av de generella direktiven ska fortfarande tillämpas.¹²⁸

Direktivet tillämpas på alla unionsmedborgare som vill utöva ett reglerat yrke, såväl arbetstagare som egenföretagare, i en annan medlemsstat. Med reglerat yrke, enligt direktivet, avses en yrkesverksamhet som är beroende av specifika yrkeskvalifikationer för att få tillträde till eller rätt att utöva yrkesverksamheten.¹²⁹ Definitionen av reglerat yrke är tagen från det första generella direktivet. Direktivet uppger regler som gäller när en medlemsstat ställer krav för att få utöva ett yrke i staten och regler som tillämpas när kraven som ställs motsvarar de kvalifikationer som en unionsmedborgare erhåller från andra medlemsstater. Medlemsstaterna får ställa krav på en lägsta kvalifikationsnivå på de tjänster som en person har för avsikt att tillhandahålla i medlemsstaten.¹³⁰ Det är den enda möjligheten som medlemsstaterna har för att garantera att kvaliteten på de tjänster som utövas i medlemsstaterna säkerställs. Det är av vikt att säkerställa tjänsternas kvalitet för att i möjligaste mån skydda tjänstemottagarna. Medlemsstaterna får dock inte kräva att tjänsteutövaren ska skaffa sig yrkeskvalifikationer som han redan besitter och som han kan bevisa genom exempelvis ett examensbevis från en annan medlemsstat.¹³¹ Utländska medborgare ska ha samma möjlighet att och på samma villkor som medlemsstatens egna medborgare utöva sitt yrke i värdstaten.¹³²

Den fria rörligheten för tjänster får inte inskränkas vad gäller krav på yrkeskvalifikationer när tjänsteutövaren tillfälligt utövar sin verksamhet i en annan medlemsstat. Tjänsteutövaren ska vara etablerad i en annan medlemsstat än den medlemsstat där han tillfälligt utövar sitt yrke och tjänsteutövaren ska utöva samma yrke i etableringsstaten. Om tjänsteutövaren flyttar till en annan medlemsstat ska han under minst två år under en tio

¹²⁶ Ingressen, punkt 9 i direktiv 2005/36/EG.

¹²⁷ Ingressen, punkt 40 i direktiv 2005/36/EG.

¹²⁸ Ingressen, punkt 14 i direktiv 2005/36/EG.

¹²⁹ Artikel 3.1a i direktiv 2005/36/EG.

¹³⁰ Ingressen, punkt 11 och artikel 1-2 i direktiv 2005/36/EG.

¹³¹ Ingressen, punkt 11 i direktiv 2005/36/EG.

¹³² Artikel 4 i direktiv 2005/36/EG.

års period ha utövat sitt yrke i etableringsstaten innan han flyttar och etablerar sig i en annan medlemsstat. För att bestämmelsen ska aktualiseras ska tjänsteutövaren flytta till värdstaten för att tillhandahålla sina tjänster vilket innebär att tjänsterna inte bara ska erbjudas i medlemsstaten utan tjänsteutövaren ska fysiskt befinna sig i medlemsstaten.¹³³ Att tjänsteutövaren fysiskt ska befinna sig i värdstaten kan inte anses som ett hinder för den fria rörligheten. Det skulle dock vara ett hinder för den fria rörligheten om värdstaten kräver att tjänsteutövaren har sitt fasta hemvist, det vill säga att tjänsteutövaren måste etablera sig, i värdstaten.¹³⁴ Att fysiskt befinna sig i värdstaten är dock diskutabelt då EUD har stadgat att tjänsteutövaren inte ska behöva befinna sig i värdstaten när han tillhandahåller sina tjänster i värdstaten.¹³⁵ EUD har också fastställt att etableringsfriheten innefattar en rätt för tjänsteutövaren att starta och driva mer än en verksamhet inom unionen och det borde kunna gå att dra en parallell till tjänster.¹³⁶ Det medför att en tjänsteutövare har rätt att tillfälligt tillhandahålla sina tjänster i flera medlemsstater samtidigt. Frågan är vilken av rättskällorna som ska ha företräde. Svaret måste vara att om tjänsteutövaren förlitar sig på direktivet som säkerställer erkännande av yrkeskvalifikationer när han har för avsikt att tillfälligt tillhandahålla sina tjänster i värdstaten ska tjänsteutövaren fysiskt befinna sig i värdstaten. När direktivet inte åberopas som grund för att få tillhandahålla sina tjänster i värdstaten ska tjänsteutövaren inte behöva vistas i staten för att få tillhandahålla sina tjänster. Det medför att tjänsteutövaren enklare kan tillhandahålla sina tjänster i flera medlemsstater samtidigt om han inte förlitar sig på direktivet. Direktivets krav på fysisk närvaro i värdlandet, till skillnad från tolkningen enligt rättspraxis, begränsar tjänsteutövarens möjlighet att tillhandahålla sina tjänster i flera medlemsstater samtidigt men trots det ska kravet inte anses som ett hinder för den fria rörligheten under förutsättning att samma krav ställs på värdstatens egna medborgare.¹³⁷ Ett direktiv ska vara förenligt med både unionsrätten och den praxis som finns på området och av den anledningen vore det mycket märkligt om krav på fysisk närvaro skulle ses som ett hinder för den fria rörligheten då uttalandet från EUD kom 15 år innan direktivet utfärdades.

¹³³ Artikel 5 i direktiv 2005/36/EG.

¹³⁴ Binsbergen, 33/74, punkt 10 och 25.

¹³⁵ Säger, C-76/90, punkt 13.

¹³⁶ Commission v. Italy, C-145/99, [2002], ECR I-2235, punkt 27.

¹³⁷ Artikel 57 FEUF.

Både när en person etablerar sig och när en person har för avsikt att tillfälligt tillhandahålla tjänster i värdstaten ska värdstaten ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som en person erhåller från andra medlemsstater.¹³⁸ Värdstaten ska utöver examensbevis och kompetensbevis godkänna andra bevis på att en person erhåller yrkeskvalifikationer om de utfärdats av en behörig myndighet i den medlemsstat där kvalifikationerna förvärvats. Värdstaten ska utifrån bevisen utreda om yrkeskvalifikationerna är likvärdiga med de som ställs i värdstaten. Är yrkeskvalifikationerna likvärdiga ska den utländska medborgaren ha samma rätt till inträde och utövande av ett yrke som medlemsstatens egna medborgare.¹³⁹ För att underlätta för både tjänsteutövare och medlemsstaten när det gäller att bevisa vilka kvalifikationer tjänsteutövaren besitter kan yrkeskort utfärdas. Det sker på EU-nivå och innebär att medlemsstaten genom yrkeskortet har möjlighet att följa tjänsteutövarens karriär. Yrkeskortet ska innehålla uppgifter om tjänsteutövarens yrkeskvalifikationer, etableringsstat samt om tjänsteutövaren pådragit sig påföljder i samband med yrkesutövningen. Att utfärda yrkeskort skulle underlätta tjänsteutövarens rörlighet inom unionen.¹⁴⁰

Grundtanken inom unionen är att medlemsstaterna ska förlita sig på varandras utbildningssystem och unionen har åstadkommit tre olika sätt att erkänna yrkeskvalifikationer från andra medlemsstater. Det första sättet kan användas när värdstaten ställer upp specifika kvalifikationskrav. Huvudregeln är principen om ömsesidigt erkännande av utbildningsbevis men värdstaten kan kräva att lämplighetstest eller att en anpassningsperiod om maximalt tre år genomförs när utbildningarna från de olika medlemsstaterna tydligt skiljer sig.¹⁴¹ Det andra och det tredje sättet bortses från då de vanligtvis tillämpas på yrken inom vården men de ska ändå nämnas. Det andra sättet kan användas när värdstaten ställt upp krav på yrkeserfarenheter och värdstaten ska då godta utövande som genomförts i en annan medlemsstat vilket innebär att det föreligger ett ömsesidigt erkännande av yrkeserfarenheter inom unionen.¹⁴² Att medlemsstaterna tillämpar ömsesidigt erkännande av yrkeserfarenheter borde kunna tillämpas vid den fria rörligheten för jurister men artikeln avser dock att principen endast ska tillämpas inom vårddyrket.

¹³⁸ Ingressen, punkt 11 i direktiv 2005/36/EG.

¹³⁹ Artikel 11 och 12 i direktiv 2005/36/EG.

¹⁴⁰ Ingressen, punkt 32 i direktiv 2005/36/EG.

¹⁴¹ Artikel 13 och 14 i direktiv 2005/36/EG.

¹⁴² Artikel 16 i direktiv 2005/36/EG.

Det sista sättet kan tillämpas där det ställs krav på såväl formella kvalifikationer som praktik.¹⁴³

Det är huvudregeln, det första sättet, som tillämpas vid erkännande av yrkeskvalifikationer för utövande av juristyrket. Det ska beslutas om vilka yrkeskvalifikationer som krävs för att få utöva ett yrke i de olika medlemsstaterna och av den anledningen har gemensamma europeiska plattformar skapats. En gemensam plattform är en samling kompensationsåtgärder som medför att vid väsentliga skillnader mellan de yrkeskvalifikationer som krävs och de yrkeskvalifikationer som tjänsteutövaren besitter kan yrkeskvalifikationerna kompenseras genom kompensationsåtgärder.¹⁴⁴ Medlemsstaten får kräva att personer som har för avsikt att tillhandahålla sina tjänster genomför ett lämplighetstest eller genomgår en anpassningsperiod på högst tre år. Med anpassningsperiod avses att personen, i värdstaten, under behörig yrkesutövares ansvar utövar det reglerade yrket och med lämplighetstest avses ett test som personen ska genomgå för att visa sin yrkeskunnighet. Syftet med ett lämplighetstest är att bedöma personens förmåga att utöva ett reglerat yrke i medlemsstaten och testen ska utformas efter en jämförelse mellan de kunskaper som personen redan erhåller och de kunskaper som krävs för att få utöva yrket i medlemsstaten. Testet ska sedan innehålla de kunskaper som personen saknar och som är väsentliga för utövandet av yrket i medlemsstaten.¹⁴⁵ Medlemsstaten kan kräva att kompensationsåtgärder vidtas när personen erhåller en utbildning som är minst ett år kortare än den utbildningen som krävs i värdstaten eller när personens utbildning och yrkeserfarenhet tydligt skiljer sig från den utbildningen och de yrkeserfarenheter som krävs för att få tillhandahålla tjänsten i värdstaten. För att kompensationsåtgärder ska vidtas ska det som avviker mellan utbildningarna vara av stor betydelse för utövandet av yrket. I de fall medlemsstaten inte anser att antingen anpassningsperiod eller lämplighetstest är nödvändigt för ett visst yrke får personen välja vilken åtgärd han vill företa. Medlemsstaterna får inte gå utöver vad som är nödvändigt när de ska tillämpa och genomföra anpassningsperioden eller lämplighetstestet.¹⁴⁶

Sammanfattningsvis har direktivet från 2005 försökt att samla alla direktiv på ett ställe för att på så sätt skapa ett gemensamt regelverk för ömsesidigt erkännande av yrkeskva-

¹⁴³ Artikel 21 i direktiv 2005/36/EG.

¹⁴⁴ Ingressen, punkt 15 och 16 i direktiv 2005/36/EG.

¹⁴⁵ Artikel 3.1g och 3.1h i direktiv 2005/36/EG.

¹⁴⁶ Artikel 7.4 och 14 i direktiv 2005/36/EG.

lifikationer inom unionen. Om en jurist har för avsikt att tillfälligt utöva sitt yrke i en annan medlemsstat ska han fysiskt befinna sig i medlemsstaten. Kravet på att juristen fysiskt ska befinna sig i värdstaten gäller när direktivet åberopas för att erkännas tillträde till yrket och direktivet ska inte anses som ett hinder för den fria rörligheten. Juristen ska också utöva eller ha utövat sitt yrke i etableringsstaten när han tillfälligt tillhandahåller sina tjänster i en annan medlemsstat. Grundtanken inom unionen är att medlemsstaterna ska förlita sig på varandras utbildningssystem genom att tillämpa principen om ömsesidigt erkännande av utbildningsbevis. Direktivet stadgar att medlemsstaterna ska ta hänsyn till den utbildning och de övriga kvalifikationer som en jurist redan erhållit från andra medlemsstater när de avgör om juristen besitter de kunskaper som krävs för att få utöva juristyrket i värdstaten. Värdstaten ska godkänna tillträde och utövande av yrket om yrkeskvalifikationerna som juristen besitter är likvärdiga med de yrkeskvalifikationer som krävs i värdstaten. Om yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig mellan medlemsstaterna får medlemsstaten kräva att juristen genomgår en anpassningsperiod eller ett lämplighetstest. Kompensationsåtgärderna ska tillämpas och genomföras enligt proportionalitetsprincipen. Det är rimligt att i de fall som en jurist inte har de yrkeskvalifikationer som krävs för att utöva juristyrket i värdstaten kan juristen bevisa sina kunskaper genom att genomföra ett test eller en anpassningsperiod istället för att behöva genomgå en hel utbildning i värdstaten. Det faktum att juristen behöver genomgå en anpassningsperiod eller ett lämplighetstest ska inte anses som ett hinder för den fria rörligheten utan kompensationsåtgärderna ska snarare anses som ett sätt att främja den fria rörligheten.

3.4 Tjänster på den inre marknaden

Ett av målen inom unionen är att fri rörlighet ska säkerställas men det räcker inte med att det stadgas i fördragen utan det krävs sekundärlagstiftning för att det ska finnas en möjlighet för målet att uppnås.¹⁴⁷ Medlemsstaterna ställer olika krav på tjänsteutövaren när han avser att tillhandahålla sina tjänster i medlemsstaten och olikheter kan i flera fall leda till ett hinder för den fria rörligheten att tillhandahålla tjänster inom unionen. För att minimera möjligheten att medlemsstaternas krav utgör ett hinder har ett tjänstedirektiv¹⁴⁸ introducerats för att skapa en gemensam tjänstemarknad inom unionen. Direktivet

¹⁴⁷ Ingressen, punkt 6 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁴⁸ Direktiv 2006/123/EG.

har för avsikt att praktiskt genomföra en gemensam tjänstemarknad, förenkla administrationen samt förbättra samarbetet mellan medlemsstaterna.¹⁴⁹ Direktivet överensstämmer med och påverkar inte tillämpningen av direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer men om en bestämmelse i direktivet skulle strida mot det andra direktivet ska det direktivet ges företräde då det mer specifikt reglerar inträde till och utövande av en tjänsteverksamhet inom unionen.¹⁵⁰ Direktivet medger uttryckligen att de är tillämpligt på tjänster såsom juridisk rådgivning till konsumenter och företag vilket innebär att direktivet kan tillämpas på de tjänster som en jurist erbjuder.¹⁵¹ De tjänster som omfattas av direktivet är de tjänster som avses i artikel 57 FEUF det vill säga tjänster som utförs mot ersättning.¹⁵²

Direktivet medger dels en rätt för alla unionsmedborgare som är etablerade i en medlemsstat att tillhandahålla tjänster inom unionen, både permanent och tillfälligt, och dels en möjlighet för medlemsstaterna att ställa kvalitetskrav på de tjänster som en person har för avsikt att utöva i staten.¹⁵³ Medlemsstaterna ska se till att de krav som ställs för att få utöva tjänsteverksamhet i staten finns lättillgängliga för tjänsteutövaren och medlemsstaterna ska godta alla handlingar som kan visa att personen uppfyller de krav som medlemsstaten ställer på tjänsteutövaren.¹⁵⁴

När en tjänsteutövare har för avsikt att etablera sig i en annan medlemsstat har medlemsstaten rätt att ställa krav på kvaliteten hos tjänsterna som ska tillhandahållas i medlemsstaten genom att kräva att tjänsteutövaren ska ha tillstånd för att få inträde till och rätt att utöva sin verksamhet i staten. Medlemsstaterna är dock förhindrade att ställa vilka krav som helst på tillståndsförfarandet. För att ett tillståndsförfarande ska vara förenligt med unionsrätten ska medlemsstaterna vid tillståndsförfarandet uppfylla följande villkor; förfarandet får inte diskriminera tjänsteutövaren, förfarandet ska vara proportionerligt i förhållande till det avsedda syftet och förfarandet ska vara motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset.¹⁵⁵ Medlemsstaterna får därmed inte ställa krav för att tillhandahålla tjänster i staten som är diskriminerande på grund av nationalitet eller förbjuda tjänsteutövaren att vara etablerad i flera medlemsstater samtidigt. Medlemsstater-

¹⁴⁹ Ingressen, punkt 46 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁵⁰ Ingressen, punkt 31 och artikel 3.1d i direktiv 2006/123/EG.

¹⁵¹ Ingressen, punkt 33 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁵² Ingressen, punkt 17 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁵³ Artikel 1 och 2 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁵⁴ Artikel 5.3 och 7.1a i direktiv 2006/123/EG.

¹⁵⁵ Artikel 9 i direktiv 2006/123/EG.

na har inte rätt att inskränka tjänsteutövarens rättigheter genom att endast tillåta att den huvudsakliga verksamheten får vara belägen i värdstaten utan tjänsteutövaren har även rätt att etablera en biverksamhet i staten.¹⁵⁶ Som tydligt framgår ska utländska tjänsteutövare behandlas på samma sätt som värdstaten egna medborgare. Det är inte endast direkt diskriminering som är förbjuden utan även indirekt diskriminering som leder till samma resultat som direkt diskriminering och värdstaten får varken ställa krav på etableringsort eller bosättningsort.¹⁵⁷

Förutom att förfarandet, som nämnts ovan, ska vara lättillgängligt ska förfarandet offentliggöras i förväg för att skapa förutsägbarhet och förfarandet får inte verka avskräckande för tjänsteutövaren eller ha för avsikt att försvåra samt försena tjänsteutövarens möjlighet att tillhandahålla sina tjänster. Huvudregeln är att när en tjänsteutövare har fått tillstånd att tillhandahålla sina tjänster i medlemsstaten ska tillståndet inte vara tidsbegränsat.¹⁵⁸ Tillståndsförfarandet är centralt då det har till uppgift att säkerställa kvaliteten på de tjänster som utövas i medlemsstaten och av den anledningen är det av vikt att kraven inte är allt för betungande för tjänsteutövaren då allt för betungande krav kan leda till en avskräckande funktion vilket i sin tur kan medföra ett hinder för den fria rörligheten. Genom direktivet borde hinder för den fria rörligheten inte uppstå då förfarandet, enligt direktivet, ska vara proportionerligt i förhållande till tillståndsförfarandets avsedda syfte och förfarandet ska vara icke-diskriminerande vilket tyder på att likabehandlingsprincipen är tillämplig. Medlemsstaterna får, som nämnt ovan, ställa tillståndskrav men medlemsstaterna måste beakta och överväga de krav som tjänsteutövaren redan uppfyllt genom yrkeskvalifikationer från andra medlemsstater när medlemsstaten avgör om tjänsteutövaren uppfyller de krav som krävs för att få tillhandahålla tjänsten i medlemsstaten.¹⁵⁹

Principen om ömsesidigt erkännande är tillämplig på tjänster och principen innebär att en tjänst som lagligen utövas i en medlemsstat även ska kunna utövas i andra medlemsstater.¹⁶⁰ Principen uttrycks även i direktivet och där stadgas att när en tjänsteutövare har för avsikt att tillhandahålla sina tjänster i en annan medlemsstat ska medlemsstaten respektera samt garantera tjänsteutövarens rätt att tillhandahålla sina tjänster i medlems-

¹⁵⁶ Artikel 14 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁵⁷ Ingressen, punkt 65 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁵⁸ Artikel 11 och 13 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁵⁹ Ingressen, punkt 61 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁶⁰ Säger, C-76/90 och Rewe-Zentral, 120/78, punkt 14.

staten samtidigt som tjänsteutövaren är etablerad i en annan medlemsstat.¹⁶¹ Principen och därmed artikel 16 medför att medlemsstaterna kommer närmare den gemensamma tjänstemarknaden som direktivet har som mål att uppnå. Artikel 16 överrensstämmer också med artikel 49 FEUF som reglerar den fria rörligheten för tjänster. Även när tjänsteutövaren har för avsikt att endast tillfälligt tillhandahålla tjänster i medlemsstaten utan att etablera sig där får medlemsstaten ställa krav på tjänsteutövaren för att säkerställa tjänsternas kvalitet. Kraven är samma som för tillståndsförfarandet vid etablering det vill säga att kraven ska vara icke-diskriminerande, varken direkt eller indirekt diskriminerande krav är tillåtna, motiveras av skyddet för allmänintressen och därmed anses som nödvändiga samt vara proportionerliga.¹⁶² Världstaterna får inte trots att de ovan angivna kraven är uppfyllda ställa krav såsom att tjänsteutövaren ska vara etablerad i världstaten, förbud mot att tjänsteutövaren införskaffar sig ett kontor eller en byrå i världstaten samt skyldighet för tjänsteutövaren att ha en legitimation från etableringsstaten för att få utöva sin verksamhet.¹⁶³ Det finns dock ett undantag från de otillåtna kraven och det är att medlemsstaterna får ställa krav om det är motiverat av allmän ordning och säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd men kraven måste fortfarande vara icke-diskriminerande och proportionerliga.¹⁶⁴ Det innebär att medlemsstaternas möjlighet att ställa krav på tjänsteutövaren och därmed tjänsternas kvalitet är begränsade vilket är motiverat av att medborgarnas rättighet till fri rörlighet inom unionen måste säkerställas. Diskriminerande och oproportionerliga krav för inträde samt rätten att få utöva sin verksamhet skulle medföra ett hinder för den fria rörligheten.

Det är viktigt att tjänstens kvalitet säkerställs och för att uppnå en bra kvalitet på de tjänster som utövas i medlemsstaterna har medlemsstaterna både rättigheter men också skyldigheter. Medlemsstaterna får inte, som nämnts ovan, förbjuda tjänsteutövaren att utöva flera verksamheter i världstaten eller inom unionen. Medlemsstaterna har dock den möjligheten om verksamheten utgör ett reglerat yrke och det är motiverat av att säkerställa tjänsteutövarens opartiskhet och oberoende samt om det är motiverat av att reglerna om yrkesetik och uppförande inte kan följas på annat sätt. I de fall medlemsstaterna inte har rätt att hindra att tjänsteutövaren tillhandahåller tjänster inom flera verksamheter ska medlemsstaterna förhindra intressekonflikter mellan verksamheterna, säkerställa

¹⁶¹ Artikel 16.1 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁶² Artikel 16.1 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁶³ Artikel 16.2 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁶⁴ Artikel 16.3 i direktiv 2006/123/EG.

opartiskhet och oberoende i utövandet samt garantera att regler om yrkesetik och uppförande följs.¹⁶⁵

Tjänsteutövaren kan själv säkerställa tjänsternas kvalitet genom att antingen certifiera verksamheten eller genom att använda kvalitetskriterier. Kvalitetskriterierna kan antingen framställas av tjänsteutövaren själv, genom att använda kvalitetskriterier som utarbetats av någon annan eller slutligen använda sig av ett kvalitetsmärkningssystem som utarbetats på unionsnivå av yrkesorganisationer.¹⁶⁶ För att tjänsteutövaren ska undvika att värdstaten ställer krav, utöver de som tjänsteutövaren uppfyller, på tjänsternas kvalitet rekommenderas kvalitetsmärkningssystemet då det är utarbetat på unionsnivå och ska därmed gälla i alla medlemsstaterna. För tjänsteutövaren skulle det dels innebära att inga missförstånd gällande kvaliteten uppstår och dels att kvalitetskraven redan är uppfyllda när han planerar att börja utöva sin verksamhet i värdstaten.

För att underlätta den fria rörligheten för tillhandahållande av tjänster ska medlemsstaterna samarbeta genom att ömsesidigt bistå varandra med information samt ömsesidigt vidta åtgärder för att säkerställa tjänsternas fria rörlighet.¹⁶⁷ Medlemsstaterna bör också i syfte att underlätta den fria rörligheten av tjänster samt etableringsfriheten framställa uppförandekoder. Syftet med uppförandekoder är att på unionsnivå fastställa minimikrav för tjänsteutövarens uppförande och uppförandekoder ska ses som en utfyllnad till medlemsstaternas redan lagfästa krav. Uppförandekoderna bör innehålla förhållningsregler och yrkesetiska bestämmelser samt bestämmelser gällande marknadskommunikationen för reglerade yrken.¹⁶⁸ Genom att införa uppförandekoder kan medlemsstaterna garanteras att de tjänsteutövare som har för avsikt att tillhandahålla tjänster i medlemsstaten har ett gott uppförande där utövarens oberoende och opartiskhet säkerställs. För tjänsteutövaren innebär det att han inte behöver genomgå något test gällande sitt uppförande.

Sammanfattningsvis får medlemsstaterna ställa krav på att juristen ska erhålla vissa yrkeskvalifikationer och krav på juristens uppförande för att säkerställa kvaliteten på de tjänster som juristen har för avsikt att tillhandahålla i värdstaten. Medlemsstaterna ska dock ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som jurister redan erhållit från andra med-

¹⁶⁵ Artikel 25 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁶⁶ Artikel 26 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁶⁷ Artikel 28.1 i direktiv 2006/123/EG.

¹⁶⁸ Ingressen, punkt 114-115 och artikel 37 i direktiv 2006/123/EG.

lemsstater när staten avgör om juristen uppfyller de krav som ställs. Om yrkeskvalifikationerna visar att juristen har vad som krävs för att utöva yrket i värdstaten ska den utländska juristen och en jurist från värdstaten behandlas lika. Det medför att de krav som värdstaten ställer på juristens verksamhet ska vara icke-diskriminerande, nödvändiga samt proportionerliga. De krav som ställs på juristen ska inte komma som en överraskning utan de ska offentliggöras samt finnas lättillgängligt för juristen. Juristen kan innan han avser att tillhandahålla sina tjänster i en annan medlemsstat låta certifiera verksamheten eller uppfylla de krav som finns i ett kvalitetsmärkningssystem utarbetat på unionsnivå för att säkerställa tjänstens kvalitet redan innan han avser att tillträda tjänstemarknaden i värdstaten. Medlemsstaterna bör upprätta uppförandekoder för att säkerställa juristens uppförande vilket innefattar juristens opartiskhet och oberoende. Om juristens uppförande, opartiskhet samt oberoende är säkerställt kan värdstaten exempelvis inte hindra att juristen utför flera verksamheter inom unionen samtidigt.

3.5 Sammanfattande kommentarer med inriktning på juristyrket

Det ska råda fri rörlighet för jurister inom unionen och för att säkerställa att det uppfylls har en förordning och flera direktiv introducerats. Den fria rörligheten ska inte hindra att kvaliteten på de tjänster som tillhandahålls inom unionen säkerställs. Den största anledningen till att kvaliteten på tjänsterna ska säkerställas är för att i möjligaste mån skydda juristens klienter från exempelvis bristfällig rådgivning. En jurist kan utnyttja sin fria rörlighet antingen i form av arbetstagare eller i form av egenföretagare.

När en utländsk jurist som är unionsmedborgare har för avsikt att utöva sitt yrke i en annan medlemsstat ska han ha möjlighet att utöva juristyrket i värdstaten på samma villkor som medlemsstatens egna medborgare. Med andra ord ska utländska jurister behandlas på samma sätt som värdstatens egna medborgare. Därmed har en jurist rätt att vistas i värdstaten dels under hela anställningen men också efter anställningen. När en jurist ansöker om tillträde till en medlemsstats tjänstemarknad har värdstaten rätt att ställa krav på tjänstens kvalitet genom att kräva att juristen erhåller vissa yrkeskvalifikationer. Tillståndsförfarandet för att säkerställa kvaliteten ska vara icke-diskriminerande, proportionerligt samt nödvändigt. Värdstatens möjlighet att ställa krav på tjänstens kvalitet ska inte anses som ett hinder för den fria rörligheten. En jurist som erhåller yrkeskvalifikationer från en annan medlemsstat kan inte garanteras ha kunskaper om värdstatens interna rättsregler och av den anledningen är det av vikt att säkerställa att den ut-

ländska juristen besitter de kunskaperna. För att värdstaten ska ha möjlighet att skydda juristens klienter är det av vikt att tjänsterna som erbjuds garanterat har en lägsta kvalitetsnivå.

En person ska inte behöva bestämma var han vill utföra sitt yrke redan innan han påbörjat juristutbildningen för att av den anledningen välja att studera i den medlemsstat som han troligtvis vill utöva juristyrket. En jurist som förvärvat yrkeskvalifikationer i en medlemsstat ska inte ha förvärvat de i onödan när han har för avsikt att utöva sitt yrke i en annan medlemsstat. Värdstaten ska ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen redan besitter när de avgör om juristen har de kunskaper som krävs för att få tillhandahålla sina tjänster i värdstaten. Det följer av att unionen och därmed medlemsstaterna tillämpar principen om ömsesidigt erkännande av utbildningsbevis. Om de kraven som värdstaten ställer på yrkeskvalifikationer kan likställas med de som juristen besitter ska juristen inte vägras tillträde till yrket. Juristen ska behandlas på samma sätt som värdstatens egna medborgare. Däremot om yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig har värdstaten rätt att kräva att juristen genomgår en anpassningsperiod eller genomför ett lämplighetstest. Kompensationsåtgärdernas syfte är att avgöra om juristen besitter de kunskaper som tydligt skiljer sig mellan yrkeskvalifikationerna. Kompensationsåtgärderna ska anses som förenliga med unionsrätten och därmed inte utgöra ett hinder för den fria rörligheten. Det faktum att nationella juristutbildningar vanligtvis inte erbjuder kurser i andra medlemsstaters interna rätt ska inte hindra juristerna från att utöva sina rättigheter. Om värdstaten ställer krav på att juristen måste genomgå värdstatens nationella juristutbildning för att få utöva yrket skulle det troligtvis ses som ett hinder för den fria rörligheten. Det medför att en unionsmedborgare redan innan han påbörjar sin juristutbildning ska veta var han vill utöva sitt yrke samt att juristen då endast kan utöva sitt yrke i en medlemsstat då det vore allt för betungande för en jurist att genomgå två juristutbildningar. Krav på nationell juristutbildning för att få utöva juristyrket i värdstaten kan dessutom ha en avskräckande funktion på juristen och därmed utgöra ett hinder för den fria rörligheten. Av den anledningen ska ett test eller en anpassningsperiod istället för att genomgå värdstatens nationella juristutbildning ses som åtgärder som främjar den fria rörligheten.

Medlemsstaterna har rätt att ställa krav på juristens uppförande då det är av vikt att juristen är oberoende och opartisk i yrkesutövningen. Medlemsstaterna ska vara säkra på

att juristen uppfyller de förhållningsregler och yrkesetiska bestämmelser som ställs inom juristyrket. Om medlemsstaterna framställer uppförandekoder underlättas den fria rörligheten för jurister samtidigt som medlemsstaternas kontroller av uppförande underlättas. Syftet med uppförandekoder är att fastställa minimikrav för tjänsteutövarens uppförande och uppförandekoderna har för avsikt att komplettera de krav som medlemsstaterna redan lagfäst.

Slutligen för att kortfattat besvara uppsatsens syfte har jurister som genomgått en juristutbildning och införskaffat sig yrkeserfarenheter i en medlemsstat rätt att tillgodoräkna sig dem när de har för avsikt att tillhandahålla sina tjänster i en annan medlemsstat. Utöver de yrkeskvalifikationer som juristen besitter ställs krav på att juristen ska genomgå en anpassningsperiod eller genomföra ett lämplighetstest om juristens yrkeskvalifikationer tydligt skiljer sig från de yrkeskvalifikationer som krävs för att få utöva juristyrket i värdstaten. Det ställs dock inga krav på åtgärder om de yrkeskvalifikationer som juristen besitter är likvärdiga med de krav som ställs i värdstaten. De kompensationsåtgärder, anpassningsperiod och lämplighetstest, som krävs ska inte anses som ett hinder för den fria rörligheten för jurister snarare omvänt att kompensationsåtgärderna ska ses som ett medel att främja den fria rörligheten för jurister inom unionen. Medlemsstaterna får dock ställa krav på uppförande då en jurist måste ha ett professionellt uppförande vilket innebär att juristen ska vara oberoende och opartisk i yrkesutövningen samt att juristen ska följa de yrkesetiska regler som ställs vid utövandet av juristyrket.

4 Rättspraxis från EUD

4.1 Introduktion

Både juristyrket och advokatycket är reglerade juristyrken som kräver en juridisk utbildning. Skillnaden mellan att betecknas som jurist eller advokat är att efter utbildningen krävs minst fem års praktik samt andra krav såsom medlemskap i advokatsamfundet för att bli klassificerad som en advokat.¹⁶⁹ Det innebär att en person är jurist innan han blir advokat därav kan paralleller mellan yrkena dras. Rättspraxis från EUD har stort inflytande inom unionen då det EUD stadgar ska följas av och tillämpas i alla medlemsstater och av den anledningen är det av betydelse att rättsläget gällande juristens fria rörlighet som utvecklats genom EUD diskuteras.

Hösten år 2008 behandlade EUD för första gången den fria rörligheten för jurister i rättsfallet Pešla. Innan Pešla har EUD endast behandlat den fria rörligheten för advokater och EUD drar i rättsfallet om den fria rörligheten för jurister paralleller från rättsfallen om den fria rörligheten för advokater. Av den anledningen är det, enligt EUD, accepterat att dra paralleller mellan de reglerade juristyrkena. Den fria rörligheten för reglerade juristyrken behandlades för första gången år 1974 i två rättsfall, Reyners och Binsbergen, och det var här som grunden för den fria rörligheten för reglerade juristyrken lades. Därefter har en rad rättsfall behandlats vilka diskuteras och kommenteras nedan.

Rättsläget gällande den fria rörligheten för jurister genom rättspraxis från EUD behandlas för att utreda vilka krav, utöver redan erhållna yrkeskvalifikationer från en medlemsstat, som krävs för att få utöva juristyrket i en annan medlemsstat. Genom rättspraxis utreds också om de krav som medlemsstaterna ställer för att få utöva juristyrket i medlemsstaten är förenliga med den fria rörligheten för jurister. Rättsfallen behandlas utifrån tre huvudfrågor som återfinns i rättsfallet Pešla som behandlar den fria rörligheten för jurister. Utifrån de tre frågorna ska ledning och kommentarer gällande rättsläget för den fria rörligheten för jurister tas från relevanta rättsfall som behandlar advokatycket samt andra rättsfall som behandlar de aktuella frågorna. För att summera vad som sagts avslutas varje fråga med en sammanfattning. Paralleller mellan juristyrket och andra yr-

¹⁶⁹ <http://www.advokatsamfundet.se/templates/CommonPage.aspx?id=6690>.

ken dras endast där det är möjligt. Kapitlet avslutas med en sammanfattande kommentar med hjälp av de rättsfall som behandlar frågorna för att läsaren ska få en enhetlig bild av rättsläget för den fria rörligheten för jurister inom unionen.

4.2 Får värdstaten ställa krav för att få utöva juristyrket i staten?

Den fria rörligheten för personer och tjänster samt etableringsfriheten utgör grundläggande rättigheter som ska säkerställas inom unionen. Unionen har som mål att tillgodose sina medborgare med en enhetlig union utan inre gränser där frihet, säkerhet och rättvisa prioriteras.¹⁷⁰ Av den anledningen får medlemsstaternas nationella bestämmelser inte inskränka unionsmedborgarnas grundläggande rättigheter. Det innebär inte att medlemsstaten inte får ställa krav på de jurister som avser att tillhandahålla tjänster i medlemsstaten. Medlemsstaterna har rätt att ställa krav på tjänsternas kvalitet genom att kräva att juristen erhåller vissa yrkeskvalifikationer så länge samma krav ställs på medlemsstatens egna medborgare. Medlemsstaterna får också ställa krav på juristens uppförande om det är av vikt för yrkesutövningen.¹⁷¹ Det kan antas att en jurist behöver uppfylla vissa uppförandekriterier såsom oberoende och opartiskhet när han utövar sin verksamhet och av den anledningen ska värdstaten ha rätt att ställa krav på juristen uppförande när han har för avsikt att tillhandahålla sina tjänster i staten. Kraven på juristen ska dock endast ställas när det är motiverat av allmänintresset.¹⁷² Det faktum att kraven ska vara nödvändiga för att utöva yrket i värdstaten ska anses som förenligt med de grundläggande friheterna. Medlemsstaterna ska inte ha rätt att ställa krav på utländska jurister enbart för att de ska avskräckas och därmed inte tillhandahålla sina tjänster i värdstaten då det vore oförenligt med den fria rörligheten. Likabehandlingsprincipen ska tillämpas på alla krav och villkor som medlemsstaterna ställer för att få tillhandahålla juridiska tjänster i staten. Anledningen till att medlemsstaterna ställer krav på juristen är för att i möjligaste mån skydda juristens klienter. Genom att ställa krav på juristen skyddas juristens klienter mot att exempelvis erhålla bristfälliga juridiska råd som beror på att juristen inte har de yrkeskvalifikationer som krävs för att utöva yrket och därmed inte kunskaperna som krävs för att ge juridisk rådgivning.¹⁷³ Medlemsstaterna får inte

¹⁷⁰ Artikel 3 FEU.

¹⁷¹ Binsbergen, 33/74, punkt 12 och Fernández de Bobadilla v. Museo Nacional del Prado, C-234/97, [1999], ECR I-4773, punkt 11.

¹⁷² Gebhard, C-55/94, punkt 35.

¹⁷³ Säger, C-76/90, punkt 15-16.

gå utöver vad som är nödvändigt när de ställer krav på juristen utan kraven ska vara proportionerliga i förhållande till det avsedda syftet om att juristens klienter ska skyddas.

Kraven som ställs på juristen utgörs vanligtvis av ett tillståndsförfarande då juristen måste uppfylla villkoren innan han får tillstånd att tillträda tjänstemarknaden i värdstaten. Tillståndsförfarandet ska vara proportionerligt i förhållande till förfarandets avsedda syfte. I Kraus¹⁷⁴ har EUD ställt upp en allmänt hållen proportionalitetsbedömning vid administrativt tillståndsförfarande gällande akademiska titlar.¹⁷⁵ Proportionalitetsprincipen är en allmän rättsprincip och av den anledningen kan proportionalitetsbedömningen tillämpas även då tillståndet inte gäller akademiska titlar. För det första ska tillståndsförfarandet endast ha till syfte att kontrollera om examensbeviset utfärdats enligt lag av ett behörigt högre lärosäte där personen avslutat sina studier.¹⁷⁶ För det andra ska tillståndsförfarandet inte vara förenat med orimliga kostnader och förfarandet ska vara lättillgängligt för alla som vill utöva sina tjänster i medlemsstaten.¹⁷⁷ Slutligen ska tillståndsförfarandet utföras av de nationella myndigheterna och förfarandet ska vara förenligt med unionsrätten vad gäller effektivt skydd för unionsmedborgarnas grundläggande rättigheter som garanteras inom unionen. För att det vid beslut om att neka tillstånd ska vara möjligt att granska beslutets förenlighet med unionsrätten ska beslutet från de nationella myndigheterna kunna bli föremål för en rättslig prövning. En annan anledning till att beslutet ska kunna bli föremål för en rättslig prövning är för att juristen som nekats tillstånd att få tillhandahålla sina juridiska tjänster ska få kännedom om vad som ligger till grund för myndigheternas beslut.¹⁷⁸

Om det saknas sekundärlagstiftning gällande tillträde till och rätt att utöva ett yrke i en medlemsstat har medlemsstaten rätt att fritt ställa krav på vilka yrkeskvalifikationer som krävs för att få utöva yrket i staten. Medlemsstaten har också rätt att kräva att juristen har ett examensbevis som styrker hans kunskaper.¹⁷⁹ Unionsrätten ställer dock krav på de nationella bestämmelserna genom att kraven inte får utgöra ett hinder för att faktiskt

¹⁷⁴ Kraus v. Land Baden-Württemberg, C-19/92, [1993], ECR I-1663.

¹⁷⁵ Kraus, C-19/92, punkt 36-37.

¹⁷⁶ Kraus, C-19/92, punkt 38.

¹⁷⁷ Kraus, C-19/92, punkt 39.

¹⁷⁸ Kraus, C-19/92, punkt 40.

¹⁷⁹ UNECTEF v. Heylens, 222/86, [1987], ECR 4097, punkt 10, Vlassopoulou, C-340/89, punkt 9 och Pešla, C-345/08, punkt 34.

utöva den fria rörligheten som ska säkerställas inom unionen.¹⁸⁰ Svårigheterna som kan uppstå när sekundärlagstiftning saknas blir troligtvis inte i nuläget aktuella vid utövandet av juristyrket då direktiv finns på området. Det finns inga specifika direktiv som behandlar juristyrket men direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer och tjänstedirektivet tillämpas på juristyrket. Det har ännu inte uppstått hinder vad gäller utövandet av juristyrket på områden som ännu inte reglerats genom sekundärlagstiftning men de kan dock uppstå och i de fall har medlemsstaten rätt att fritt avgöra vilka krav som ska uppfyllas så länge kravet kan anses förenligt med den fria rörligheten. Det faktum att medlemsstaterna inte i rätt tid har antagit ett direktiv ska inte kunna vändas till unionsmedborgarnas nackdel då det vore oförenligt med unionsrätten att medlemsstaternas misstag ska hindra unionsmedborgarna från att utöva sin fria rörlighet. Ett direktiv som inte antagits av en medlemsstat innan övergångstiden löpt ut kan ha direkt effekt och det innebär att unionsmedborgaren har rätt att förlita sig på rättigheterna som stadgas i direktivet samt att unionsmedborgaren kan vända sig till staten om rättigheterna inte upprätthålls.¹⁸¹

Medlemsstaterna har inte rätt att ställa krav på bosättning i etableringsstaten då det medför ett hinder för etableringsfriheten eftersom ett bosättningskrav i etableringsstaten innebär att juristen som är etablerad i värdstaten inte får vara från någon annan medlemsstat än just värdstaten.¹⁸² Det betyder att det inte råder någon fri etableringsrätt inom unionen. Medlemsstaterna får inte heller ställa krav på att en jurist som har för avsikt att tillfälligt tillhandahålla sina tjänster ska ha sitt fasta hemvist, det vill säga vara etablerad, i värdstaten då det skulle medföra att det inte föreligger någon fri rörlighet för tjänster inom unionen. Den fria rörligheten av tjänster skulle då ersättas av etableringsfriheten och det vore inte förenligt med unionsrätten att neka unionsmedborgarna en av deras grundläggande rättigheter. De krav som ställs på den utländska juristen ska också ställas på medlemsstatens egna medborgare och kraven får inte ha till syfte att förbjuda eller hindra den utländska juristens verksamhet.¹⁸³ Inom unionen råder ett diskrimineringsförbud och om unionsmedborgarna inte kan utnyttja sin fria rörlighet enligt artikel 45 FEUF på grund av att nationella bestämmelser medför att utländska medborgare i jäm-

¹⁸⁰ Pešla, C-345/08, punkt 35.

¹⁸¹ Van Duyn, 41/74.

¹⁸² Commission v. Italy, C-145/99, punkt 28.

¹⁸³ Binsbergen, 33/74, punkt 10-11 och 25.

förbara situationer behandlas restriktivare än medlemsstatens egna medborgare ska de nationella bestämmelserna upphävas.¹⁸⁴

Sammanfattningsvis får medlemsstaterna ställa krav på kvaliteten hos de tjänster som en jurist har för avsikt att tillhandhålla i staten genom att kräva att juristen ska ha vissa yrkeskvalifikationer. I utövandet av juristyrket kan det vara viktigt att juristen är oberoende och opartisk och av den anledningen har medlemsstaterna även rätt att ställa krav på juristens uppförande. De krav som ställs ska vara nödvändiga för att kunna utöva yrket och kraven ska dessutom vara förenliga med likabehandlingsprincipen samt proportionalitetsprincipen. Medlemsstaterna har dock varken rätt att ställa krav på bosättningsstat, etableringsstat eller krav som har till syfte att förbjuda eller förhindra att utländska jurister tillhandahåller sina tjänster i värdstaten då det vore oförenligt med den fria rörligheten som ska säkerställas inom unionen. I de fall sekundärlagstiftning ännu inte antagits av medlemsstaten innebär inte att medlemsstaten får vägra att juristen utnyttjar de rättigheter som direktivet medför då juristen inte ska drabbas av att medlemsstaten ännu inte antagit direktivet. Dessutom kan direktivet efter att övergångstiden löpt ut få direkt effekt. Medlemsstaterna har alltså rätt att ställa krav, både på tjänstens kvalitet och på juristens uppförande, som är motiverade av allmänintresset och som har till syfte att skydda juristens klienter så länge kraven är förenliga med den fria rörligheten.

4.3 Ska värdstaten ta hänsyn till att juristen redan erhåller yrkeskvalifikationer från en annan medlemsstat?

Det har konstaterats att medlemsstaterna får ställa krav på tjänsternas kvalitet men nu återstår frågan om medlemsstaterna måste ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen redan erhållit från andra medlemsstater när de avgör om tjänstens kvalitet uppfyller de krav som ställs i värdstaten. När medlemsstaterna ställer krav på att juristen ska erhålla vissa yrkeskvalifikationer för att få utöva juristyrket i staten eller för att få tillträde till en praktisk utbildning ska de nationella myndigheterna beakta de yrkeskvalifikationer som juristen redan erhållit från en annan medlemsstat. Myndigheterna ska genom en jämförelse, mellan de yrkeskvalifikationer som krävs enligt den nationella lagstiftningen och de som juristen redan besitter, ta hänsyn till både de kvalifikationer som juristen intygar genom examens-, utbildnings- eller annat behörighetsbevis och de yr-

¹⁸⁴ Heylens, 222/86, punkt 9.

kesperfarenheter som juristen intygar.¹⁸⁵ Medlemsstaten ska ta hänsyn till alla de yrkeskvalifikationer som juristen besitter oavsett om de förvärvats i värdstaten, i en annan medlemsstat eller i ett tredje land.¹⁸⁶ Medlemsstaten ska ta hänsyn till de erhållna yrkeskvalifikationerna för att avgöra om juristen besitter den kunskap som krävs för att kunna utöva yrket i medlemsstaten.¹⁸⁷ Om medlemsstaterna inte tar hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen redan förvärvat i en annan medlemsstat kan det medföra, oavsett om tillämpningen medför diskriminering eller inte, en inskränkning av den fria rörligheten.¹⁸⁸ Varje nationell åtgärd som gör det mindre attraktivt eller försvårar unionsmedborgarnas möjlighet att utnyttja den fria rörligheten utgör ett hinder och är därmed oförenlig med unionsrätten.

Det vore oförenligt med unionsrätten om en jurist inte har rätt att utöva sitt yrke i en annan medlemsstat enbart på den grunden att han inte har ett nationellt examensbevis. Om ett utländskt examensbevis bedöms som likvärdigt med det nationella examensbeviset ska juristen inte vägras tillträde till att utöva verksamheten i värdstaten.¹⁸⁹ Motsatt innebär det att bara för att en unionsmedborgare innehar ett specifikt examensbevis innebär inte det att medborgaren automatiskt ska få tillträde till yrket utan det innebär att han inte får vägras tillträde på den grunden att han inte innehar ett nationellt examensbevis. Det är sedan upp till medlemsstaterna att bedöma likvärdigheten vilket diskuteras nedan.

Om medlemsstaternas regler inte tillåter att de tar hänsyn till redan erhållna yrkeskvalifikationer, oavsett om reglerna är diskriminerande eller inte, kan det leda till ett hinder för den fria rörligheten. Det är oförenligt med den fria rörligheten att kräva att juristen ska erhålla ett nationellt examensbevis när han redan erhåller de kunskaper som en nationell jurist förvärvat genom ett nationellt examensbevis. Medlemsstaterna ställer krav för att skydda juristens klienter men det faktum att medlemsstaterna kräver nationellt examensbevis när juristen redan besitter de kunskaperna som krävs för att utöva yrket ska inte anses förenligt med proportionalitetsprincipen. Att inte erkänna yrkeskvalifikationer från andra medlemsstater medför att medlemsstaternas regler går utöver vad som är nödvändigt. Syftet att skydda juristens klienter uppnås så fort juristen har de kunska-

¹⁸⁵ Vlassopoulou, C-340/89, punkt 15 och Peśla, C-345/08, punkt 37.

¹⁸⁶ Morgenbesser, C-313/01, punkt 58.

¹⁸⁷ Vlassopoulou, C-340/89, punkt 15.

¹⁸⁸ Peśla, C-345/08, punkt 36.

¹⁸⁹ Thieffry v. conseil de l'Orde des Avocats, 71/76, [1989], ECR 765, punkt 19.

per och den kompetens som krävs enligt de nationella bestämmelserna sedan är det irrelevant var juristen har förvärvat yrkeskvalifikationerna.

Rätten att få examens och utbildningsbevis erkända och jämförda gäller även för personer som flyttar från ursprungsstaten för att bosätta sig i en annan medlemsstat och förvärva yrkeskvalifikationer och som sedan avser att utöva sin verksamhet i ursprungsstaten. Personen ska likställas med en utländsk medborgare och har därmed rätt att utnyttja friheterna som erkänns genom fördragen.¹⁹⁰ Det rör sig alltså inte om ett rent internt förhållande utan gränsöverskridande moment involveras då medborgaren varit bosatt i en annan medlemsstat under tiden som han förvärvat yrkeskvalifikationer. Eftersom medborgaren förvärvat yrkeskvalifikationerna i en annan medlemsstat är det irrelevant om medborgaren har för avsikt att utöva sin verksamhet i ursprungsstaten eller i en annan medlemsstat. Slutsatsen kan dras att alla unionsmedborgare som genom gränsöverskridande moment har för avsikt att utöva sin verksamhet i en medlemsstat ska ha rätt att tillgodoräkna sig redan erhållna yrkeskvalifikationer när värdstaten avgör om personen har de yrkeskvalifikationerna som krävs för medlemsstatens egna medborgare.

Sammanfattningsvis får medlemsstaterna ställa proportionerliga krav på tjänsternas kvalitet genom att kräva att juristen ska erhålla vissa yrkeskvalifikationer men medlemsstaterna ska ta hänsyn till de yrkeskvalifikationerna som juristen redan erhållit från andra medlemsstater när staten avgör om juristen uppfyller de krav som ställs. Det är irrelevant varifrån juristen införskaffat sig yrkeskvalifikationerna. Det vore oförenligt med unionsrätten om värdstaten inte tar hänsyn till juristens yrkeskvalifikationer speciellt om juristens yrkeskvalifikationer och de yrkeskvalifikationer som ställs som krav i värdstaten kan likställas. Det faktum att staten kräver ett nationellt examensbevis är inte förenligt med den fria rörligheten då det inte är ett nödvändigt krav för att utöva yrket. Juristens klienter skyddas så länge juristen besitter de kunskaper och den kompetens som krävs för att få utöva yrket i medlemsstaten och det är irrelevant var juristen förvärvat yrkeskvalifikationerna.

4.4 Vad innebär en likvärdighetsbedömning?

Medlemsstaterna får ställa krav på yrkeskvalifikationer för att få tillhandahålla tjänster i medlemsstaten men staten ska då ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen re-

¹⁹⁰ Bobadilla, C-234/97, punkt 30.

dan erhållit från andra medlemsstater. Medlemsstaten ska sedan genomföra en likvärdighetsbedömning genom att jämföra de yrkeskvalifikationer som juristen innehar med de yrkeskvalifikationer som krävs enligt de nationella bestämmelserna för att få utöva yrket i medlemsstaten. Genom en likvärdighetsbedömning ska medlemsstaterna avgöra om juristens yrkeskvalifikationer kan likställas med nationella yrkeskvalifikationer. Medlemsstaten ska då ta hänsyn till alla juristens yrkeskvalifikationer såväl kvalifikationer som intygas genom examens-, utbildnings- eller andra behörighetsbevis som intyg på yrkeserfarenhet.¹⁹¹ Ett examensbevis ska bedömas efter en helhetsbedömning där både de akademiska och de yrkesmässiga kvalifikationerna som utbildningen innefattar bör beaktas.¹⁹² Syftet med en likvärdighetsbedömning är att avgöra om juristen genom utländska yrkeskvalifikationer besitter samma kompetens som nationella jurister som innehar nationella yrkeskvalifikationer. För att uppnå syftet och för att värdstaten ska kunna säkerställa att den kunskap och den kompetens som juristen besitter är likvärdiga med nationella yrkeskvalifikationer ska jämförelsen mellan yrkeskvalifikationerna ske genom en objektiv bedömning. Likvärdighetsbedömningen ska innefatta en bedömning av juristens kunskaps- och kvalifikationsnivå som han kan förmodas ha erhållit genom ett examensbevis. Världstaten ska även ta hänsyn till utbildningens innehåll och hur länge juristen studerat teori samt hur länge juristen praktiskt utövat yrket.¹⁹³ Likvärdighetsbedömningen ska vara förenlig med unionsrätten och bedömningen ska ha till uppgift att skydda grundläggande rättigheter som unionsmedborgarna erhåller genom fördragen.¹⁹⁴

Om likvärdighetsbedömningen visar att de yrkeskvalifikationer som juristen redan erhåller är likvärdiga med de yrkeskvalifikationer som krävs enligt den nationella lagstiftningen ska världstaten erkänna yrkeskvalifikationerna som likvärdiga. Det innebär att medlemsstaten inte får kräva att juristen erhåller ett nationellt examensbevis då det utländska examensbeviset ska likställas med ett nationellt examensbevis.¹⁹⁵ Det faktum att utländska yrkeskvalifikationer likställs med nationella yrkeskvalifikationer ska anses som förenligt med unionsrätten då en jurist som redan erhåller de yrkeskvalifikationer som krävs inte ska behöva vidta några ytterligare åtgärder för att få utöva juristyrket i

¹⁹¹ Pešla, C-345/08, punkt 37 och 45.

¹⁹² Morgenbesser, C-313/01, punkt 66.

¹⁹³ Heylens, 222/86, punkt 13, Vlassopoulou, C-340/89, punkt 16-17 och Pešla, C-345/08, punkt 39.

¹⁹⁴ Vlassopoulou, C-340/89, punkt 22.

¹⁹⁵ Pešla, C-345/08, punkt 40.

världstaten. Det är alltså tillräckligt att en jurist har de kunskaper och den kompetens som ställs i medlemsstaten sedan är det irrelevant var yrkeskvalifikationerna förvärvats.

Om däremot jämförelsen visar att yrkeskvalifikationerna som juristen innehar endast delvis motsvarar de yrkeskvalifikationer som krävs i världstaten får världstaten kräva att juristen bevisar att han besitter de kunskaper som saknas.¹⁹⁶ Det är de nationella myndigheterna i världstaten som avgör om juristens yrkeskvalifikationer, såväl utbildningen som den praktiska erfarenheten, är tillräckliga för att styrka att juristen besitter de kunskaper som saknas.¹⁹⁷ Om yrkeskvalifikationerna inte är tillräckliga för att styrka juristens kunskaper eller om likvärdighetsbedömningen visar att yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig både med avseende på utbildningens längd och de ämnen som ingår i utbildningen får medlemsstaten kräva att juristen genomgår en kompensationsåtgärd. Det innebär att juristen ska genomgå en anpassningsperiod på högst tre år eller genomföra ett lämplighetstest.¹⁹⁸ Syftet med kompensationsåtgärderna är att avgöra om juristen besitter de kunskaper som tydligt skiljde sig mellan yrkeskvalifikationerna. Även dessa regler ska anses som förenliga med unionsrätten då en utländsk jurist inte behöver erhålla ett nationellt examensbevis utan endast bevisa att han besitter de kunskaper som krävs för att utöva juristyrket i världstaten. Kompensationsåtgärderna går inte utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa tjänsternas kvalitet och därmed skydda juristens klienter.

Om en jurist besitter en specifik kompetens som är av betydelse när han avser att söka arbete i en medlemsstat eller när han avser att finna klienter ska juristen ha rätt att visa upp sin kompetens. En jurist ska ha rätt att dra nytta av de yrkeskvalifikationer som han förvärvat oavsett om de förvärvats i världstaten eller i en annan medlemsstat. Om en jurist inte får dra nytta av sina kunskaper och sin kompetens kan det leda till att juristen avskräcks från att utnyttja sin fria rörlighet vilket medför ett hinder för de grundläggande rättigheterna som alla unionsmedborgare ska erkännas.¹⁹⁹

Sammanfattningsvis ska en medlemsstat jämföra de kunskaper som en jurist redan erhållit från andra medlemsstater med de yrkeskvalifikationer som krävs för att få utöva

¹⁹⁶ Vlassopoulou, C-340/89, punkt 19 och Pešla, C-345/08, punkt 40.

¹⁹⁷ Vlassopoulou, C-340/89, punkt 20-21 och Pešla, C-345/08, punkt 41.

¹⁹⁸ *Burbaud v. Ministère de l'Emploi et de la Solidarité*, C-285/01, [2003], ECR I-8219, punkt 55-56 och artikel 7.4 och 14 i direktiv 2005/36/EG.

¹⁹⁹ *Burbaud*, C-285/01, punkt 100.

juristyrket i medlemsstaten genom en likvärdighetsbedömning. Likvärdighetsbedömningen ska vara förenlig med unionsrätten och den ska innefatta en bedömning av juristens kvalifikations- och kunskapsnivå. Medlemsstaten ska dessutom ta hänsyn till juristutbildningens innehåll och utbildningens varaktighet vad gäller både teori och praktik. En jurist ska inte känna att han har förvärvat sina yrkeskvalifikationer i onödan utan en jurist ska ha rätt att visa och därmed dra nytta av den kompetens och de kunskaper som han besitter. Om yrkeskvalifikationerna kan likställas ska medlemsstaten likställa de utländska yrkeskvalifikationerna med de nationella yrkeskvalifikationerna vilket medför att medlemsstaten inte får kräva att juristen ska erhålla ett nationellt examensbevis. Däremot om yrkeskvalifikationerna bara delvis kan likställas ska juristen genom sina yrkeskvalifikationer bevisa att han har de kunskaper och den kompetens som saknades vid likvärdighetsbedömningen. I de fall som yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig kan medlemsstaten kräva att juristen ska genomgå en anpassningsperiod eller genomföra ett lämplighetstest för att bevisa att han besitter de kunskaper som tydligt skiljde sig i yrkeskvalifikationerna. Reglerna gällande likvärdighetsbedömningen och de regler som gäller när de utländska yrkeskvalifikationerna endast delvis likställs och när yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig ska anses som förenliga med unionsrätten då medlemsstaten inte kräver att juristen ska erhålla ett nationellt examensbevis. Juristen behöver endast bevisa att han besitter den kompetens och de kunskaper som krävs för att utöva juristyrket i värdstaten antingen genom sina yrkeskvalifikationer eller genom att vidta en kompensationsåtgärd.

4.5 Sammanfattande kommentar

Den fria rörligheten för jurister, genom att utöva juristyrket i form av arbetstagare eller i form av egenföretagare är en grundläggande rättighet som ska säkerställas genom fördragen. Medlemsstaterna har rätt att skydda juristens klienter genom att ställa krav på tjänsternas kvalitet. Tjänsternas kvalitet säkerställs genom att medlemsstaten kräver att juristen ska ha vissa yrkeskvalifikationer. Medlemsstaterna har även rätt att ställa krav på juristens uppförande då det är av vikt att juristen är oberoende och opartisk i yrkesutövningen. Kraven som medlemsstaterna ställer på juristen ska vara nödvändiga för att kunna utöva juristyrket och kraven ska vara förenliga med den fria rörligheten.

Kraven som ställs på juristen utgörs vanligtvis av ett tillståndsförfarande då juristen måste uppfylla kraven innan han får tillstånd att utöva juristyrket i medlemsstaten. Till-

ståndsörfarandet ska vara proportionerligt i förhållande till örfarandets avsedda syfte. Syftet med att ställa krav på juristen är för att skydda tjänstemottagaren det vill säga juristens klienter från att utsättas för exempelvis bristfällig juridisk rådgivning eller oriktig avtalstolkning.

Om det saknas sekundärlagstiftning på området får medlemsstaten fritt bestämma vilka krav som ska uppfyllas för att få utöva juristyrket i medlemsstaten. Kraven får dock inte utgöra ett hinder för att faktiskt utöva den fria rörligheten som ska säkerställas alla unionsmedborgare. När det finns sekundärlagstiftning i form av direktiv men som ännu inte antagits av medlemsstaten har juristen ändå rätt att utnyttja rättigheterna som säkerställs genom direktivet då juristen omfattas av unionsrätten. Juristens rättighet att tillämpa direktivet gäller också om övergångstiden har löpt ut då direktivet kan få direkt effekt.

När en medlemsstat ställer krav på yrkeskvalifikationer för att få utöva juristyrket i staten måste medlemsstaten ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen redan förvärvat i andra medlemsstater. Medlemsstaten ska dels ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen intygar genom examens-, utbildnings- eller andra behörighetsbevis och dels intyg på yrkeserfarenhet. Anledningen till att medlemsstaten ska ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen besitter är för att avgöra om juristen har den kunskap och kompetens som krävs för att utöva juristyrket i medlemsstaten. Det är irrelevant varifrån juristen har erhållit yrkeskvalifikationerna så länge den utländska juristen uppfyller kunskapskraven som ställs i värdstaten.

Det vore oförenligt med den fria rörligheten om medlemsstaten inte tar hänsyn till redan förvärvade yrkeskvalifikationer utan kräver att juristen ska erhålla ett nationellt examensbevis. Varje nationell åtgärd som gör det mindre attraktivt eller försvårar juristens möjlighet att utöva den fria rörligheten utgör ett hinder för den fria rörligheten. Om medlemsstaten ställer krav på ett nationellt examensbevis ska det anses oproportionerligt i förhållande till det avsedda syfte då det inte finns något som talar mot att en utländsk jurist inte kan besitta samma kompetens som en nationell jurist. Som nämnts tidigare ingår kurser om utländska staters interna rätt vanligtvis inte i nationella utbildningar men det betyder inte att personen kan skaffa sig den kunskapen på annat håll exempelvis genom att läsa fristående kurser i antingen värdstaten, ursprungsstaten eller i en annan stat. Av den anledningen är det av betydelse att medlemsstaterna beaktar de

yrkeskvalifikationer som juristen redan besitter när staten avgör om juristen har de kunskaper som krävs för att få tillhandahålla juridiska tjänster i medlemsstaten.

För att avgöra om juristen besitter de kunskaper som är nödvändigt för att få utöva juristyrket i medlemsstaten ska medlemsstaten jämföra de yrkeskvalifikationer som juristen redan erhåller med de yrkeskvalifikationer som den nationella lagstiftningen kräver. Jämförelsen kallas för en likvärdighetsbedömning. Likvärdighetsbedömningen ska innefatta en bedömning av juristens kvalitets- och kunskapsnivå samt utbildningens längd och varaktigheten av teoriutbildningen respektive den praktiska utbildningen.

Om likvärdighetsbedömningen visar att juristens yrkeskvalifikationer är likställda med de yrkeskvalifikationer som krävs i medlemsstaten ska medlemsstaten likställa de utländska yrkeskvalifikationerna med de nationella yrkeskvalifikationerna. Det innebär att medlemsstaten inte kan kräva att juristen erhåller ett nationellt examensbevis då det utländska examensbeviset är likställt med ett nationellt. Det är förenligt med den fria rörligheten att det endast krävs att juristen besitter den kompetens och de kunskaper som krävs enligt nationell lagstiftning och att det är irrelevant var de är förvärvade. Om det i likvärdighetsbedömningen visar att yrkeskvalifikationerna endast delvis kan likställas ska juristen genom sina yrkeskvalifikationer bevisa att han besitter de kunskaper som saknas. I de fall likvärdighetsbedömningen visar att yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig kan medlemsstaten kräva att juristen genomför en kompensationsåtgärd för att bevisa att han besitter de kunskaper som tydligt skiljde sig mellan yrkeskvalifikationerna. Kompensationsåtgärden kan bestå av att juristen antingen genomgår en anpassningsperiod eller genomför en lämplighetstest. Syftet med kompensationsåtgärderna är att juristen ska ha möjlighet att visa att han har den kunskap och den kompetens som krävs för att få utöva juristyrket i medlemsstaten. Kompensationsåtgärderna ska anses vara förenliga med unionsrätten då de medför att juristen inte behöver erhålla ett nationellt examensbevis utan enbart bevisa att han besitter de kunskaper som tydligt skiljde sig mellan yrkeskvalifikationerna. Det är av vikt att tjänsternas kvalitet säkerställs och medlemsstaterna vidtar nödvändiga åtgärder utan att gå utöver vad som är nödvändigt.

Slutligen för att kortfattat besvara uppsatsens syfte har medlemsstaterna rätt att ställa krav på jurister som genom den fria rörligheten har för avsikt att tillhandahålla sina juridiska tjänster i en annan medlemsstat. Medlemsstaterna får inte ställa krav på att juristen ska inneha ett nationellt examensbevis när de yrkeskvalifikationer som juristen

redan besitter kan likställas med de yrkeskvalifikationer som krävs enligt nationella bestämmelser för att få utöva juristyrket i medlemsstaten. Att medlemsstaterna godkänner att utländska yrkeskvalifikationer kan likställas med nationella yrkeskvalifikationer är förenligt med den fria rörligheten då förfarandet innebär att utländska jurister fritt kan röra sig inom unionen och utöva juristyrket så länge han erhåller de kunskaper och den kompetens som krävs i medlemsstaten. Medlemsstaterna får dock ställa krav på juristens kompetens och kunskaper om yrkeskvalifikationerna endast delvis likställs och om yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig. När yrkeskvalifikationerna delvis likställs ska juristen, genom sina yrkeskvalifikationer, bevisa att han besitter de kunskaper som saknas. I de fall som yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig får medlemsstaten ställa krav på att juristen ska genomgå en anpassningsperiod eller genomföra ett lämplighets-test för att bevisa att han har de kunskaper som tydligt skiljde sig. Syftet med kompensationsåtgärderna är att avgöra om juristen har de kunskaper och den kompetens som krävs för att få utöva juristyrket i medlemsstaten. De åtgärder som medlemsstaten får vidta om yrkeskvalifikationerna inte likställs ska anses vara förenliga med den fria rörligheten då medlemsstaten inte ställer krav på nationellt examensbevis utan kräver endast att juristen ska bevisa att han har de kunskaper som krävs för att få utöva juristyrket i staten. Medlemsstaternas åtgärder är även förenliga med proportionalitetsprincipen vilket innebär att de inte går utöver vad som är nödvändigt. Utöver krav på yrkeskvalifikationer får medlemsstaterna ställa krav på juristens uppförande då det är av vikt att juristen följer värdstatens yrkesregler samt att juristen är opartisk och oberoende i yrkesutövningen.

I följande kapitel ska den fria rörligheten för jurister analyseras. Analyskapitlet introduceras med en introduktion där de grundläggande friheterna diskuteras i korthet. Därefter är kapitlet utformat efter de tre frågorna som behandlas i rättsfallet Peśla och kapitlet är utformat på så sätt att frågorna ska besvaras genom både sekundärrätt och rättspraxis. Det innebär att rättsläget för den fria rörligheten för jurister genom å ena sidan direktiv och förordningar och å andra sidan rättspraxis från EUD ska behandlas tillsammans vilket innebär att läsaren får en mer enhetlig bild av hur rättsläget för den fria rörligheten för jurister ser ut idag.

5 Analys av den fria rörligheten för jurister

5.1 Introduktion

Den fria rörligheten för jurister är en av de grundläggande rättigheterna som ska säkerställas inom unionen. En jurist kan utöva sin fria rörlighet antingen som arbetstagare vilket innebär att juristen är anställd eller i form av egenföretagare genom att etablera en juristbyrå eller genom att tillfälligt tillhandahålla sina juridiska tjänster i en annan medlemsstat. Det innebär att när en jurist avser att tillhandahålla juridiska tjänster i en annan medlemsstat aktualiseras antingen den fria rörligheten för personer, tjänster eller etableringsfriheten. Friheterna är alternativa vilket innebär att endast en av friheterna kan vara tillämplig vilket avgörs genom att fastställa om juristen agerar i form av anställd eller i form av egenföretagare. När en jurist agerar i form av egenföretagare kan det dock vara svårt att avgöra om det är den fria rörligheten för tjänster eller etableringsfriheten som kan bli tillämplig. För att avgöra vilken av friheter som kan aktualiseras ser man till utövandets varaktighet men också regelbundenheten i utövandet och hur periodiskt och kontinuerligt verksamheten bedrivs. Den fria rörligheten för personer och den fria rörligheten för tjänster är subsidiär i förhållande till etableringsfriheten vilket innebär att om alla tre friheterna eller två av friheterna däribland etableringsfriheten kan aktualiseras ska etableringsfriheten ha företräde.

Den fria rörligheten för personer tillämpas när en jurist tillhandahåller juridiska tjänster i form av arbetstagare. En arbetstagare är en person som utför ett arbete av ekonomiskt värde där ersättning utges och arbetet sker under ledning av någon annan. För att arbetet ska anses ha ekonomiskt värde ska arbetet utgöra ett faktiskt och verkligt arbete och arbetet får inte vara av underordnad betydelse. Ersättningen för arbetet behöver inte utgöra pengar utan ersättning kan ges i materiella ting det viktiga är att ersättningen utgör en motprestation för det utförda arbetet. Att arbetet ska ske under ledning av en annan person innebär att det ska finnas en arbetsgivare som personen är underordnad vilket medför att en egenföretagare inte kan anses som arbetstagare. De angivna kriterierna har utformats på unionsnivå men det är upp till de nationella myndigheterna och domstolarna att avgöra om en aktivitet uppfyller de angivna kriterierna och därmed om personen kan klassificeras som en arbetstagare. Den fria rörligheten för personer innebär att en person har rätt att anta erbjudanden om anställning i en annan medlemsstat, rätt att fritt röra sig

i en annan medlemsstat i syfte att söka eller anta en anställning samt rätt att stanna i medlemsstaten efter anställningen.

En jurist tillhandahåller alltid juridiska tjänster i sitt yrke men det innebär inte att den fria rörligheten för tjänster alltid är tillämplig. Den fria rörligheten för tjänster aktualiseras när en jurist i form av egenföretagare tillfälligt tillhandahåller sina juridiska tjänster i en medlemsstat samtidigt som juristen är etablerad i en annan medlemsstat. Med egenföretagare avses en person som utövar sitt yrke antingen utan att vara underordnad en arbetsgivare eller genom egenanställning i en medlemsstat. Den fria rörligheten för tjänster innebär att en person tillfälligt får tillhandahålla sina tjänster i en annan medlemsstat förutsatt att tjänsten presteras mot ersättning. Det medför att det föreligger ett krav på ekonomisk aktivitet.

En jurist kan också utnyttja sin fria rörlighet genom att etablera sig i en annan medlemsstat. Etableringsfriheten innebär att juristen har rätt att starta och utöva sin verksamhet i form av egenföretagare i en annan medlemsstat. Det medför att en jurist har rätt att starta en juristbyrå eller flytta över sin nuvarande juristbyrå till en annan medlemsstat. För att juristens verksamhet ska anses som en etablering ska juristen på obestämd tid genom ett fast ställe i en annan medlemsstat stadigvarande utföra en faktisk och verklig verksamhet. Verksamheten ska inte vara av underordnad betydelse. När en jurist etablerar sig i en annan medlemsstat innebär det att han blir en integrerad del av den medlemstaten vilket medför att han kontinuerligt deltar i medlemsstatens ekonomiska utveckling.

Alla friheterna kräver att den juridiska tjänsten tillhandahålls i en annan medlemsstat än ursprungsstaten för att de ska aktualiseras då det föreligger ett krav på gränsöverskridande moment. Således omfattas inte rent interna situationer av de tre grundläggande friheterna. Inga av friheterna tillåter att den utländska juristen utsätts för diskriminering i värdstaten. Det är irrelevant om juristen utsätts för direkt diskriminering, indirekt diskriminering eller icke-diskriminerande åtgärder då alla åtgärder som hindrar eller har för avsikt att förbjuda eller göra det mindre attraktivt för den utländska juristen att tillhandahålla sina tjänster i medlemsstaten är förbjudna. Likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen är principer som ska genomsyra den fria rörligheten inom unionen.

Direktivet om unionsmedborgarnas fria rörlighet säkerställer att de grundläggande friheterna från fördragen uppfylls av medlemsstaterna. Direktivet stadgar att en jurist som är unionsmedborgare och som har för avsikt att tillhandahålla sina tjänster i form av arbetstagare eller egenföretagare har rätt att uppehålla sig i medlemsstaten under anställningen och FEUF stadgar att en jurist i egenskap av arbetstagare även ska ha rätt att uppehålla sig i medlemsstaten efter anställningen. Det finns inga liknande bestämmelser i FEUF för de personer som tillhandahåller tjänster i form av egenföretagare men parallellt borde kunna dras vilket medför att även egenföretagare har rätt att uppehålla sig i medlemsstaten efter att de avslutat att bedriva den juridiska verksamheten i medlemsstaten. Det finns ingen anledning att skilja mellan friheterna utan alla unionsmedborgare borde ha samma rättigheter. Förordningen om arbetskraftens fria rörlighet och direktivet förbjuder all diskriminering och stadgar att alla jurister, oavsett etableringsstat och nationalitet, ska behandlas lika.

Den fria rörligheten för jurister är en grundläggande rättighet som ska säkerställas inom unionen. För att uppnå målet om ett område utan inre gränser och därmed den fria rörligheten ska direktiv och förordningar utfärdas. Direktiv och förordningar ska ses som redskap för att uppnå de mål som fördragen stadgar. Rättspraxis som närmast kan hänföras till primärrätten har också stor betydelse eftersom det är genom rättspraxis som målen uppnås rent praktiskt. Analyskapitlet behandlar de tre frågorna som behandlas i rättsfallet Pešla. I föregående kapitel behandlades frågorna utifrån rättsläget i EUD men i analyskapitlet ska rättsläget behandlas och även analyseras utifrån både en förordning, direktiv och rättspraxis för att läsaren ska få en enhetlig bild av hur rättsläget ser ut för jurister idag. Varje underkapitel avslutas med en liten sammanfattning för att läsaren ska få en repetition av vad som sagts och det sista kapitlet består, precis som de två föregående kapitlen, av en sammanfattande kommentar där rättsläget knyts ihop.

5.2 Får värdstaten ställa krav för att få utöva juristyrket i staten?

Medlemsstaten får utan att det ska anses oförenligt med unionsrätten ställa krav på de juridiska tjänster som en jurist har för avsikt att tillhandahålla i medlemsstaten. Krav får ställas för att garantera en lägsta kvalitetsnivå på de tjänster som juristen avser att tillhandahålla i staten. Medlemsstaterna får ställa krav på yrkeskvalifikationer, yrkesetik,

kontroll och ansvar det vill säga juristens yrkeskvalifikationer och uppförande.²⁰⁰ Krav på juristens uppförande får endast ställas om det är av vikt för att utöva yrket vilket är fallet för jurister då det är viktigt att juristen kan garantera att han följer värdestaten yrkesregler och att han är opartisk och oberoende i yrkesutövningen. Att medlemsstaterna ställer krav är den enda möjligheten som medlemsstaterna har för att garantera att kvaliteten på de tjänster som tillhandahålls i staten säkerställs. Anledningen till att medlemsstaten vill ställa upp en lägsta kvalitetsnivå är för att skydda juristens klienter från exempelvis bristfällig rådgivning eller oriktig tolkning av avtal. En klient ska garanteras att juristens juridiska tjänster uppnår en viss kvalitet. Kraven som ställs ska dock anses nödvändiga för att utöva juristyrket och kraven får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dess syfte och de får inte utgöra ett hinder för att faktiskt utöva de grundläggande rättigheterna som finns i fördragen. Kraven som ställs ska dock vara lika för alla medborgare oavsett etableringsstat och nationalitet. Medlemsstaterna ska således underlätta utövandet av den fria rörligheten för jurister samtidigt som tjänsternas kvalitet säkerställs.

Direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer stadgar att medlemsstaterna inte får begränsa juristens rätt till fri rörlighet att tillhandahålla tjänster av skäl som grundar sig i yrkeskvalifikationerna när juristen är etablerad i en medlemsstat och har för avsikt att tillhandahålla sina juridiska tjänster i en annan medlemsstat. När en jurist förlitar sig på direktivet ska han befinna sig i den medlemsstaten där han avser att tillhandahålla sina tjänster. Genom rättspraxis fastställer EUD att jurister inte ska behöva befinna sig i medlemsstaten när de tillhandahåller sina tjänster i staten vilket medför att jurister lättare kan tillhandahålla sina tjänster i flera medlemsstater samtidigt. I rättspraxis stadgas att unionsmedborgare ska ha rätt att få utöva flera verksamheter inom unionen samtidigt. Medlemsstaterna har dock rätt att ställa krav på att en jurist inte får utöva flera verksamheter om det är motiverat av att säkerställa juristens oberoende och opartiskhet och om det är motiverat av att reglerna om yrkesetik och uppförande inte kan uppnås på något annat sätt. Det medför att direktivet begränsar juristens möjlighet att tillhandahålla sina tjänster i flera medlemsstater samtidigt men så länge samma krav ställs på värdestatens egna medborgare ska direktivets bestämmelse inte anses som ett hinder för den fria rörligheten. Det vore förvånande om direktivets krav på fysisk närvaro skulle utgöra

²⁰⁰ Binsbergen, 33/74, punkt 12.

ett hinder för den fria rörligheten då EUD fastställde att tjänsteutövaren inte behöver befinna sig i den staten där tjänsterna tillhandahållas långt innan direktivet utfärdades. Det faktum att juristen fysiskt ska befinna sig i värdstaten måste tolkas som att kravet endast gäller då juristen förlitar sig på direktivet. I övriga fall ska juristen inte behöva befinna sig i värdstaten när han tillhandahåller sina tjänster. Medlemsstaterna får inte påföra alla de villkor som gäller vid etablering på en jurist som har för avsikt att endast tillfälligt tillhandahålla sina juridiska tjänster i medlemsstaten då det vore oförenligt med unionsrätten. Det skulle medföra att den fria rörligheten för tjänster ersätts av etableringsfriheten och det kan inte anses förenligt med unionsrätten att neka en unionsmedborgare en av dennes grundläggande rättigheter.

Det är fastställt att medlemsstaterna får ställa krav på juristen för att säkerställa en lägsta kvalitetsnivå på de juridiska tjänsterna som juristen erbjuder. Kraven måste dock uppfylla vissa villkor för att de ska anses förenliga med de grundläggande rättigheterna inom unionen. Tjänstedirektivet och rättspraxis ställer upp samma villkor på de krav som ska uppfyllas av juristen. Kraven i direktivet är troligtvis utformade efter den rättspraxis som finns på området då direktivet utfärdades cirka tio år efter att rättsfallet behandlats av EUD. Kraven ska vara icke-diskriminerande, de ska vara motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset och de ska inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppfylla det avsedda syftet.²⁰¹ Syftet, som nämnts ovan, med att kräva en lägsta kvalitetsnivå på tjänsterna är att skydda juristens klienter. Om kraven inte uppfyller de fastställda villkoren kan det medföra att kraven anses som ett hinder för den fria rörligheten. Domstolen har tagit ett steg längre gällande det sista villkoret om att kravet ska vara proportionerligt i förhållande till dess avsedda syfte. Domstolen har ställt upp tre villkor för hur medlemsstatens tillståndsförfarande ska uppfylla proportionalitetsprincipen. För det första ska tillståndsförfarandet endast ha till syfte att kontrollera om examensbeviset utfärdats enligt lag av ett behörigt högre lärosäte där personen avslutat sina studier. För det andra ska tillståndsförfarandet inte vara förenat med orimliga kostnader och förfarandet ska vara lättillgängligt för alla som vill utöva sina tjänster i medlemsstaten. Slutligen ska tillståndsförfarandet utföras av de nationella myndigheterna och förfarandet ska vara förenligt med unionsrätten vad gäller effektivt skydd för unionsmedborgarnas grundläggande rättigheter som garanteras inom unionen. Villkoren som ställs på

²⁰¹ Artikel 9.1 och 16.1 i direktiv 2006/123/EG och Gebhard, C-55/94, punkt 37.

förfarandet ska anses proportionerliga i förhållande till syftet att säkerställa fri rörlighet för jurister. Direktivet stadgar att förutom att kraven ska vara lättillgängliga ska de offentliggöras i förväg samt garantera att juristens ansökan om tillstånd att få tillhandahålla sina tjänster i medlemsstaten behandlas objektivt och opartiskt. Förfarandet får inte ha en avskräckande verkan på juristen och de ska inte i onödan försvåra eller försena juristens möjlighet att tillhandahålla sina tjänster i medlemsstaten eftersom det medför att förfarandet utgör ett hinder för den fria rörligheten.

I nuläget finns de direktiv som anger vilka krav som är förenliga respektive oförenliga med den fria rörligheten för jurister. Det innebär att medlemsstaten har vissa krav som de får ställa på juristen och vissa krav som är otillåtna. Det medför att i nuläget är de problem som EUD behandlar i rättspraxis reglerade genom sekundärlagstiftning. Om det skulle uppstå ett område inom utövandet av juristyrket som inte är reglerat genom sekundärlagstiftning får medlemsstaten fritt avgöra vilka krav som ska uppfyllas av juristen. Kraven ska naturligtvis vara förenliga med den fria rörligheten. Medlemsstaternas handlingsutrymme begränsas också av förbudet om diskriminering och kravet på att vidtagna åtgärder ska vara förenliga med proportionalitetsprincipen. Det faktum att direktiv ännu inte antagits på ett område innebär inte att medlemsstaten får vägra en jurist möjligheten att utnyttja den friheten då juristen omfattas av unionsrätten. Att medlemsstaterna inte i rätt tid har antagit ett direktiv ska inte kunna vändas till unionsmedborgarnas nackdel då det vore oförenligt med unionsrätten att medlemsstaternas misstag ska hindra unionsmedborgarna från att utöva den fria rörligheten. Ett direktiv som inte antagits av en medlemsstat innan övergångstiden löpt ut kan ha direkt effekt, som nämnts ovan, och det innebär att juristen har rätt att förlita sig på rättigheterna som stadgas i direktivet samt att juristen kan vända sig till staten om rättigheterna inte uppfylls. För de fall där det saknas reglering om juristyrket och dess verksamhet i medlemsstaten och medborgare från etableringsstaten inte behöver uppfylla särskilda krav för utövande av juristyrket har jurister från andra medlemsstater rätt att etablera sig i den staten och utöva sin juristverksamhet där på samma sätt som i tidigare medlemsstat. Om det däremot finns särskilda kvalifikationskrav i etableringsstaten ska jurister från andra medlemsstater i princip uppfylla dessa.²⁰²

²⁰² Vlassopoulou, C-340/89, punkt 15-16.

Som konstaterats har medlemsstaterna rätt att ställa krav på tjänsternas kvalitet genom att kräva att juristen besitter vissa yrkeskvalifikationer samt ett professionellt uppförande. Medlemsstaterna har dock inte rätt att ställa krav på bosättning i etableringsstaten då det medför ett hinder för etableringsfriheten eftersom ett bosättningskrav i etableringsstaten innebär att juristen som är etablerad i värdstaten inte får vara från någon annan medlemsstat än just värdstaten. Medlemsstaterna får inte heller ställa krav på att en jurist som har för avsikt att tillfälligt tillhandahålla juridiska tjänster ska ha sitt fasta hemvist, det vill säga vara etablerad, i värdstaten då det skulle medföra att det inte föreligger någon fri rörlighet för tjänster inom unionen. Den fria rörligheten av tjänster skulle då ersättas av etableringsfriheten och det vore inte förenligt med unionsrätten att neka juristerna en av deras grundläggande rättigheter. De krav som ställas på juristen ska också ställas på medlemsstatens egna medborgare och kraven får inte ha till syfte att förbjuda eller hindra den utländska juristens verksamhet.

Juristen kan själv säkerställa tjänsternas kvalitet genom att antingen certifiera verksamheten eller genom att använda kvalitetskriterier. Juristen rekommenderas att använda de kvalitetskriterierna som kan hämtas ur ett kvalitetsmärkningssystem som utarbetats på unionsnivå av yrkesorganisationer vilket innebär att kriterierna ska gälla i alla medlemsstaterna. Det medför att värdstaten inte behöver ställa krav, utöver de som verksamheten uppfyller, på tjänsternas kvalitet vilket i sin tur innebär att juristen kan påbörja att utöva sin verksamhet i värdstaten direkt såvida inte juristens opartiskhet och oberoende behöver kontrolleras.

För att säkerställa tjänsternas fria rörlighet inom unionen ska medlemsstaterna samarbeta genom att ömsesidigt bistå varandra med information samt ömsesidigt vidta åtgärder. Medlemsstaterna bör också i syfte att underlätta den fria rörligheten framställa uppförandekoder. Syftet med uppförandekoder är att på unionsnivå fastställa minimikrav för juristens uppförande och uppförandekoder ska ses som en utfyllnad till medlemsstaternas redan lagfästa krav. Genom att införa uppförandekoder kan medlemsstaterna säkerställa att de jurister som har för avsikt att tillhandahålla tjänster i medlemsstaten har ett gott uppförande där utövarens oberoende och opartiskhet garanteras. För juristen innebär det att han inte behöver genomgå något test i värdstaten gällande sitt uppförande.

Sammanfattningsvis får medlemsstaterna ställa krav på de juridiska tjänsternas kvalitet genom att kräva att juristen ska erhålla vissa yrkeskvalifikationer och ha ett professio-

nellt uppförande. Kraven måste vara förenliga med de villkor som ställs på förfarandet i såväl direktiv som rättspraxis. Kraven får inte vara för betungande eller ha en avskräckande funktion då det i så fall kan medföra ett hinder för juristens fria rörlighet. Kraven ska dessutom vara förenliga med likabehandlingsprincipen och diskrimineringsförbudet som råder inom unionen. Om villkoren för kraven följs borde inget hinder för den fria rörligheten uppstå då kraven är utarbetade på unionsnivå för att vara förenliga med den fria rörligheten. För att juristen ska kunna utöva sin verksamhet omedelbart i värdstaten kan juristen själv säkerställa att tjänsternas kvalitet är i överrensstämmelse med ett kvalitetsmärkningssystem för att på så sätt säkerställa att kvaliteten uppnår kraven som ställs i värdstaten. Genom att tjänsternas kvalitet står i överrensstämmelse med ett kvalitetsmärkningssystem som är utarbetat på unionsnivå innebär det att de är tillämpliga i alla medlemsstater. Värdstaten bör för att underlätta kontrollerna av juristens uppförande utfärda uppförandekoder som fastställer minimikrav för juristens uppförande. När juristen uppfyller minimikraven som ställs har medlemsstaten en garanti på att juristen är opartisk och oberoende i yrkesutövningen. Om juristen uppfyller kraven som ställs enligt kvalitetsmärkningssystemet och uppförandekoderna innan han träder in på värdstatens tjänstemarknad bör juristen kunna utöva sin verksamhet när han önskar utan att behöva uppfylla ytterligare krav. För utövandet av juristyrket finns direktiv, dock inga specifika direktiv, men för de fall att vissa områden inte regleras av sekundärlagstiftning får medlemsstaten fritt avgöra vilka krav som krävs för att få utöva yrket i staten. Medlemsstaten är dock begränsad genom att de inte får ställa krav som faktiskt hindrar utövandet av den fria rörligheten. En jurist ska följa värdstatens regler om yrkeskvalifikationer vilket innebär att om det saknas regler i värdstaten som reglerar yrkeskvalifikationskrav vid utövandet av juristyrket behöver juristen i princip inte vidta någon åtgärd utan kan utöva sin verksamhet på samma sätt som han gjort i ursprungsstaten. Däremot om värdstaten ställer krav på att juristen ska erhålla vissa yrkeskvalifikationer ska juristen i princip uppfylla dem. Medlemsstaterna har inte rätt att ställa krav på bosättningsstat eller etableringsstat då det vore oförenligt med unionsrätten vilket i sin tur leder till ett hinder för den fria rörligheten.

5.3 Ska värdstaten ta hänsyn till att juristen redan erhåller yrkeskvalifikationer från en annan medlemsstat?

Medlemsstaterna har rätt att ställa krav på tjänsternas kvalitet för att staten ska garanteras att juristens tjänster uppnår en lägsta kvalitetsnivå för att på så sätt skydda juristens klienter. När en medlemsstat ställer krav för att få utöva juristyrket i staten stadgar direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer att medlemsstaterna är skyldiga att ta hänsyn till redan erhållna yrkeskvalifikationer när medlemsstaten ska avgöra om juristen besitter de kunskaper och den kompetens som krävs för att få utöva yrket. Det är irrelevant om juristen har förvärvat sina yrkeskvalifikationer i värdstaten, i en annan medlemsstat eller i tredje land och det är irrelevant vilken frihet som juristen har för avsikt att utnyttja. För att medlemsstaten ska erkänna juristens yrkeskvalifikationer måste kvalifikationerna dels utfärdas av en behörig myndighet i en medlemsstat och dels måste kvalifikationerna uppnå samma nivå som ställs på de kvalifikationerna som krävs i medlemsstaten.²⁰³ De kvalifikationerna som avses i artikel 13 är examensbevis från högskola eller universitet vars utbildningslängd är minst tre år, allmän utbildning som kompletteras med yrkesutövning eller övrig utbildning samt om tjänsteutövaren utövat yrket i en medlemsstat under tre år.²⁰⁴ Domstolen fastställer att medlemsstaterna ska beakta samma yrkeskvalifikationer som anges i direktivet det vill säga utbildnings-, examens- och andra behörighetsbevis och yrkeserfarenhet som juristen förvärvat. Troligtvis har direktivet utformats efter den rättspraxis som finns på området då den aktuella rättspraxisen utvecklades före direktivets tillkomst. Både direktivet ovan och tjänstedirektivet fastställer att när medlemsstaten kräver intyg eller liknande dokument för att styrka juristens yrkeskvalifikationer ska medlemsstaten ta hänsyn till och därmed godta alla dokument som visar att juristen besitter de avsedda kvalifikationerna under förutsättning att de utfärdats av en behörig myndighet. Det kan inte krävas att värdstaten ska ha orginalkopior eller en auktoriserad översättning på bevisen som styrker juristens yrkeskvalifikationer.²⁰⁵

En utländsk jurist har rätt att utöva juristyrket på samma sätt som statens egna medborgare under förutsättning att juristen i andra medlemsstater förvärvat de yrkeskvalifikationer som krävs för att utöva juristyrket i värdstaten. Det medför att värdstaten måste ta

²⁰³ Artikel 13.1a-b i direktiv 2005/36/EG.

²⁰⁴ Artikel 11 i direktiv 2005/36/EG.

²⁰⁵ Artikel 12 i direktiv 2005/36/EG och artikel 5.3 i direktiv 2006/123/EG.

hänsyn till redan erhållna yrkeskvalifikationer eftersom alla jurister ska behandlas lika så länge juristen har de kunskaper och den kompetens som krävs för utövandet av yrket. Direktivets bestämmelse ger uttryck för både likabehandlingsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande av yrkeskvalifikationer.²⁰⁶

Det skulle medföra en inskränkning av den fria rörligheten om en person som genomgått en juridisk utbildning och införskaffat sig yrkeserfarenheter i en medlemsstat inte ska kunna dra nytta av de yrkeskvalifikationerna när han avser att tillhandahålla sina tjänster i en annan medlemsstat än den där yrkeskvalifikationerna förvärvats. Det vore allt för betungande och avskräckande om juristen skulle vara tvungen att införskaffa sig ett nationellt examensbevis vilket i sin tur skulle leda till hinder för den fria rörligheten. Vanligtvis genomgår en unionsmedborgare en yrkesförberedande utbildning i sin medlemsstat, det vill säga där han är medborgare, men ett krav på nationellt examensbevis från värdstaten skulle medföra att unionsmedborgaren är tvungen att planera inför framtiden. Den medlemsstat som en person i framtiden kan tänkas vilja utöva sitt yrke i är den medlemsstat som personen måste läsa sin utbildning i. För det första kan det inte krävas att en person ska veta i vilken medlemsstat han vill utöva sitt yrke redan innan han har påbörjat utbildningen och för det andra begränsas juristens fria rörlighet till att endast utöva sitt yrke i en medlemsstat då det är oskäligt för en person att genomgå mer än en högre utbildning. För det tredje vore krav på nationellt examensbevis oproportionerligt i förhållande till syftet. Syftet är att skydda juristens klienter genom att säkerställa kvaliteten på de tjänster som tillhandahålls i staten men syftet kan uppnås utan att krav ställs på nationellt examensbevis. Det finns inget som talar mot att en utländsk jurist inte kan besitta samma kompetens som han hade erhållit efter att ha genomgått utbildningen i värdstaten. Nationella utbildningar erbjuder vanligtvis inte kurser i andra medlemsstaters interna rätt men det utesluter inte möjligheten att juristen kan ha förvärvat kunskaper om värdstatens interna rätt på annat sätt. Av den anledningen ska värdstaten ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen redan erhållit.

Det faktum att direktiv om ömsesidigt erkännande av utbildningsbevis utfärdas innebär inte att principen som stadgades i Vlassopoulou om att medlemsstaterna ska ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen redan erhållit i en annan medlemsstat som till-

²⁰⁶ Artikel 4.1 och 13.1 i direktiv 2005/36/EG.

lämpats tidigare förlorar sin rättsliga innebörd.²⁰⁷ Direktivet om ömsesidigt erkännande av utbildningsbevis har ersatts av direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer och detsamma ska gälla även för det nya direktivet då det står fast vid det arbete och de principer som utvecklats i det först nämnda direktivet.²⁰⁸ Både principen och direktivet har till syfte att främja den fria rörligheten och av den anledningen ska rättskällorna inte ge vika för varandra utan juristen ska ha rätt att välja vilken rättskälla han vill åberopa. Det är vanligt att principer tidigt skapas genom rättspraxis och sedan för att medlemsstaterna ska få en enhetlig bild av vilka principer som de är skyldiga att följa för principerna in i olika direktiv men det innebär inte att principerna från rättspraxis får mindre värde eller genomslagskraft efter direktivets tillkomst.

För att underlätta för både tjänsteutövaren och medlemsstaten när det gäller att bevisa vilka yrkeskvalifikationer juristen besitter kan yrkeskort utfärdas vilket innebär att medlemsstaten genom yrkeskortet har möjlighet att följa juristens karriär. Yrkeskortet ska innehålla uppgifter om juristens yrkeskvalifikationer, etableringsstat samt om juristen dragit på sig påföljder i samband med yrkesutövningen. Att utfärda yrkeskort skulle underlätta juristens rörlighet inom unionen.

Sammanfattningsvis är medlemsstaterna skyldiga att ta hänsyn till redan förvärvade yrkeskvalifikationer när medlemsstaten ställer krav för att få utöva verksamheten i staten. Medlemsstaterna ska ta hänsyn till de examens-, utbildnings- och andra behörighetsbevis och de yrkeserfarenheter som juristen förvärvat. Utländska jurister ska behandlas på samma sätt som statens egna medborgare under förutsättning att juristen besitter de kunskaper som krävs för att utöva yrket i staten. Det faktum att värdstaten skulle ställa krav på nationellt examensbevis vore allt för betungande och avskräckande för juristen att det skulle anses som ett hinder för den fria rörligheten. Ett krav på examensbevis från värdstaten ska anses som oproportionerligt i förhållande till syftet att säkerställa tjänsternas kvalitet. Principen om att värdstaten ska ta hänsyn till de kvalifikationer som juristen redan erhållit från andra medlemsstater ska inte gå förlorad genom att direktiv om erkännande av yrkeskvalifikationer utfärdas. Direktivet är förenligt med principen som gällde innan direktivet introducerades eftersom både principen och direktivet strävar efter att det ska föreligga fri rörlighet för jurister inom unionen och varken principen

²⁰⁷ Hocsmann v. Ministère de l'Emploi, C-238/98, [2000], ECR I-6623, punkt 31-32.

²⁰⁸ Direktiv 2005/36/EG har ersatt direktiv 89/48/EG.

eller direktivet ska ge vika för den andra utan båda ska tillämpas. För att underlätta för juristen och medlemsstaten att bevisa juristens yrkeskvalifikationer kan yrkeskort utfärdas. Yrkeskortens syfte är att underlätta utövandet av den fria rörligheten för jurister.

5.4 Vad innebär en likvärdighetsbedömning?

Medlemsstaterna har rätt att ställa krav på tjänsternas kvalitet men då måste staten ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen redan erhållit från andra medlemsstater genom att utföra en likvärdighetsbedömning. En likvärdighetsbedömning innebär att medlemsstaten ska jämföra de yrkeskvalifikationer som juristen redan erhåller med de yrkeskvalifikationer som staten kräver för att få utöva yrket. Jämförelsen ska avgöra om juristen besitter den kunskap och kompetens som krävs för att utöva yrket i medlemsstaten med andra ord ska staten jämföra om juristens yrkeskvalifikationer kan likställas med nationella yrkeskvalifikationer. Likvärdighetsbedömningen ska innefatta en bedömning av juristens kunskaps- och kvalifikationsnivå som han erhållit genom examens-, utbildnings- eller annat behörighetsbevis och juristens yrkeserfarenhet. Bedömningen ska också ta hänsyn till utbildningens innehåll och utbildningens varaktighet av teori respektive praktik. Likvärdighetsbedömning ska vara förenlig med unionsrätten genom att bedömningen ska skydda de grundläggande rättigheterna som alla unionsmedborgare erhåller genom fördragen.

En medlemsstat får inte neka en utländsk jurist tillträde till att utöva yrket enbart på den grunden att han inte erhåller ett nationellt examensbevis i de fall då juristens yrkeskvalifikationer likställs med nationella yrkeskvalifikationer.²⁰⁹ Både direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer och rättspraxis ger uttryck för likabehandlingsprincipen då direktivet fastställer att medlemsstaterna ska låta juristen få tillträde till och rätt att utöva sin verksamhet på samma villkor som statens egna medborgare under förutsättning att yrkeskvalifikationerna likställs. När yrkeskvalifikationerna likställs ska juristen inte längre behandlas som en utländsk jurist utan han har rätt att utöva sitt yrke som varje nationell jurist gör i staten. Juristen har därmed rätt att erbjuda sina juridiska tjänster under samma förutsättningar som nationella jurister och juristens klienter ska känna sig trygga i de tjänster som han erbjuder och det får inte ske någon form av diskriminering

²⁰⁹ Thieffry, 71/76 och Vlassopoulou, 340/89, punkt 15-16.

av den utländska juristen.²¹⁰ Det är således tillräckligt att en person har de kunskaper och den kompetens som ställs som krav i medlemsstaten sedan är det irrelevant var yrkeskvalifikationerna förvärvats.

Om likvärdighetsbedömningen visar att juristens yrkeskvalifikationer endast delvis motsvarar de yrkeskvalifikationer som krävs i värdstaten får staten kräva att juristen bevisar att han besitter de kunskaper som saknades vid likvärdighetsbedömningen. I de fall juristen inte kan bevisa att han besitter kunskaperna som saknas eller när likvärdighetsbedömningen visar att yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig får värdstaten kräva att juristen ska genomföra en kompensationsåtgärd. En kompensationsåtgärd utgörs antingen av att juristen genomgår en anpassningsperiod eller genomför ett lämplighetstest. För att en kompensationsåtgärd ska vidtas krävs det att yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig både med avseende på utbildningens längd och de ämnen som ingår i utbildningen. Syftet med kompensationsåtgärderna är att avgöra om juristen besitter de kunskaper som tydligt skiljde sig mellan yrkeskvalifikationerna. Även dessa regler ska anses som förenliga med unionsrätten då juristen inte behöver erhålla ett nationellt examensbevis utan endast bevisa att han besitter de kunskaper som krävs för att utöva yrket i värdstaten. Kompensationsåtgärderna går inte utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa tjänsternas kvalitet och därmed skydda juristens klienter. Att medlemsstaten ställer krav på kompensationsåtgärder istället för nationellt examensbevis ska anses som en åtgärd som gynnar juristens fria rörlighet.

En jurist vars yrkeskvalifikationer tydligt skiljer sig från de yrkeskvalifikationer som krävs i värdstaten får välja om han vill genomgå en anpassningsperiod eller genomföra ett lämplighetstest såvida inte medlemsstaten anser att den ena kompensationsåtgärden är nödvändig för ett visst yrke. Med anpassningsperiod avses att juristen ska utöva yrket i värdstaten under en behörig yrkesutövares ansvar och anpassningsperioden ska genomföras under maximalt tre år. Med lämplighetstest avses ett test som ska visa juristens yrkeskunnighet och syftet med lämplighetstestet är att avgöra om juristen har den kunskap och kompetens som krävs för att utöva juristyrket i medlemsstaten. Testet utformas efter resultatet från likvärdighetsbedömningen det vill säga att en förteckning upprättas över de ämnen som juristen studerat och de ämnen som krävs i medlemsstaten

²¹⁰ Patrick v. Ministre des Affaires Culturelles, 11/77, [1977], ECR 1199, punkt 18 och artikel 4.1 i direktiv 2005/369/EG.

och utifrån förteckningen jämföra vilka ämnen som juristen saknar. Testet består sedan av de ämnen som juristen saknar och ämnena ska klargöras och offentliggöras så att juristen får insikt i upplägget och innehållet i testet.²¹¹ Testet får också innehålla frågor om de yrkesregler som gäller i medlemsstaten då det är av vikt att juristen följer gällande yrkesregler för att juristens klienter ska skyddas. De ämnen som omfattas i testet måste anses vara nödvändiga för att kunna utöva yrket i medlemsstaten i annat fall ska testet anses oförenligt med den fria rörligheten.²¹² När medlemsstaten tillämpar kompensationsåtgärderna får de inte vidta åtgärder som går utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa kvaliteten och därmed för att skydda juristens klienter.

Om det skulle saknas direktiv på ett visst område ska en jurist som omfattas av unionsrätten ändå ha rätt att utöva juristyrket i en annan medlemsstat om han lagligen utövat yrket i ursprungsstaten. Principer skapas vanligtvis genom rättspraxis och det är vanligt att direktivet innehåller principer från rättspraxis för att medlemsstaterna lättare ska veta vilka principer som de ska följa. Det innebär att om en princip stadgas i både rättspraxis och direktiv ska inte den ena ge vika för den andra då båda har samma innehåll och syfte det vill säga att skydda de grundläggande rättigheterna i fördragen. Båda rättskällorna har samma värde när det kommer till att tillämpa principerna. En princip från rättspraxis är således tillämplig oavsett om det finns direktiv eller inte.

Sammanfattningsvis när en medlemsstat ställer krav för att utöva juristyrket ska staten ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen redan erhåller genom att utföra en likvärdighetsbedömning. Medlemsstaten ska jämföra de yrkeskvalifikationer som juristen har med de yrkeskvalifikationer som krävs enligt statens nationella bestämmelser för att dra slutsatsen om yrkeskvalifikationerna är likvärdiga. I de fall som yrkeskvalifikationerna anses som likvärdiga ska de utländska yrkeskvalifikationerna likställas med de nationella yrkeskvalifikationerna vilket medför att staten inte kan ställa krav på att juristen ska erhålla ett nationellt examensbevis. Om likvärdighetsbedömningen visar att yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig eller när juristen inte lyckas bevisa att han besitter den kunskap som krävs får medlemsstaten kräva att juristen vidtar en kompensationsåtgärd. Syftet är att juristen ska ha möjlighet att visa att han har den kompetens och de kunskaper som krävs för att utöva juristyrket i medlemsstaten eftersom juristens yr-

²¹¹ Commission v. Italy, C-145/99, punkt 52-53.

²¹² Artikel 3.1.h i direktiv 2005/36/EG.

keskvalifikationer tydligt skiljde sig i bedömningen krävs det att han bevisar sin kompetens. Juristen ska ha rätt att välja vilken kompensationsåtgärd han vill vidta, anpassningsperiod eller lämplighetstest, såvida inte medlemsstaten anser att den ena kompensationsåtgärden är nödvändig för ett visst yrke. Principer som har till syfte att gynna den fria rörligheten för jurister finns i såväl rättspraxis som direktiv och den ena rättskällan ska inte ge vika för den andra. Målet är att det ska föreligga fri rörlighet för jurister inom unionen och sedan är det irrelevant om målet uppnås genom direktiv, förordningar eller rättspraxis.

5.5 Sammanfattande kommentar

Den fria rörligheten för jurister är en av de grundläggande friheterna som ska säkerställas inom unionen. De friheterna som kan aktualiseras vid fri rörlighet för jurister är den fria rörligheten för personer, tjänster eller etableringsfriheten. Den fria rörligheten för personer aktualiseras när juristen utövar sin fria rörlighet i form av arbetstagare vilket innebär att han är i ett anställningsförhållande. Den fria rörligheten för tjänster och etableringsfriheten aktualiseras när juristen utövar sin verksamhet i form av egenföretagare vilket innebär att han inte är underordnad någon arbetsgivare.

Medlemsstaterna har rätt att ställa krav på juristen när han har för avsikt att tillhandahålla juridiska tjänster i staten. Staten har rätt att ställa krav på yrkeskvalifikationer och uppförande. Kraven ställs för att garantera en lägsta kvalitetsnivå på de juridiska tjänsterna för att på sätt uppnå syftet om att skydda juristen klienter från exempelvis bristfällig juridisk rådgivning. Kraven måste vara nödvändiga för att utöva juristyrket i medlemsstaten och de får inte utgöra ett hinder för den fria rörligheten vilket medför att kraven inte får vara allt för betungande för juristen eller ha en avskräckande funktion. Kraven ska dessutom vara förenliga med proportionalitetsprincipen, likabehandlingsprincipen och diskrimineringsförbudet som råder inom unionen. Kraven utgörs vanligtvis av ett tillståndsförfarande då juristen behöver tillstånd för att få utöva yrket i medlemsstaten. I såväl praxis som i tjänstedirektivet ställs villkor för kraven så som att kraven ska vara icke-diskriminerande, motiverade av allmänintresset och att de ska inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det avsedda syftet. För att medlemstaten ska uppnå det sista kravet på proportionalitet ska tre villkor uppfyllas vilka utformats genom rättspraxis. Tillståndsförfarandet ska endast ha till syfte att kontrollera om juristens examsbevis utformats av behörigt lärosäte enligt studiestatens lagstiftning och förfaran-

det ska inte medföra orimliga kostnader. Förfarandet ska genomföras av de nationella myndigheterna och det ska vara lättillgängligt för alla som har för avsikt att tillhandahålla tjänster i staten och slutligen ska förfarandet vara förenligt med unionsrätten. Eftersom kraven ska vara förenliga med unionsrätten medför det att staten inte får ställa krav på exempelvis etableringsstat och bosättningsstat.

Om juristen vill undvika tillståndsförfarandet kan han säkerställa att tjänsternas kvalitet motsvarar den lägsta kvalitetsnivå som ställs i medlemsstaten redan innan juristen har för avsikt att tillträda statens tjänstemarknad. Kvaliteten kan säkerställas genom att juristen uppfyller villkoren som ställs enligt ett kvalitetsmärkningssystem som är utarbetat på unionsnivå. Ännu en åtgärd som kan genomföras för att underlätta tillträdet till tjänstemarknaden är att medlemsstaterna utfärdar uppförandekoder. Uppförandekoderna fastställer minimikrav för juristens uppförande och därmed garanterar att juristen är opartisk och oberoende i yrkesutövningen. Genom att juristen redan innan tillträdet uppfyller kvalitetskraven i kvalitetsmärkningssystemet och minimikraven i uppförandekoderna kan juristen börja tillhandahålla sina tjänster direkt utan att behöva genomgå några tester och kontroller i värdstaten.

Värdstaten får inte kräva att juristen ska erhålla ett nationellt examensbevis för att få utöva juristyrket då det vore både betungande, avskräckande och oproportionerligt. Det faktum att en jurist måste genomgå ännu en juridisk utbildning, utöver den som han redan genomgått, för att få utöva sin fria rörlighet är allt för betungande och kan ha en avskräckande funktion på juristen. Ett krav på nationellt examensbevis är en åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet om att skydda juristens klienter. Klienterna skyddas så länge juristen har den kunskap och kompetens som krävs i värdstaten sedan är det irrelevant var kunskapen förvärvats för klienterna skyddas ändå. Det finns inget som kan bevisa att en utländsk jurist inte kan erhålla samma kunskaper som en nationell jurist och av den anledningen är det viktigt att värdstaten tar hänsyn till de yrkeskvalifikationer som jurister redan har.

När medlemsstaterna ställer krav på juristen ska staten ta hänsyn till redan erhållna yrkeskvalifikationer som juristen förvärvat i en annan medlemsstat när staten avgör om juristen har den kunskap och kompetens som krävs för att utöva juristyrket i staten. De yrkeskvalifikationer som medlemsstaten ska ta hänsyn till är examens-, utbildnings- och andra behörighetsbevis och juristens yrkeserfarenhet. För att underlätta bevisningen av

yrkeskvalifikationer rekommenderas att yrkeskort utfärdas som innebär att medlemsstaterna kan följa juristens karriär och därmed få reda på vilka yrkeskvalifikationer som juristen besitter.

Medlemsstaterna ska när de tar hänsyn till juristens yrkeskvalifikationer jämföra de yrkeskvalifikationer som juristen har med de yrkeskvalifikationer som krävs enligt statens nationella bestämmelser genom att utföra en likvärdighetsbedömning. Likvärdighetsbedömningen ska avgöra om juristen besitter den kunskap som krävs för att få utöva juristyrket i staten med andra ord jämföra om de utländska yrkeskvalifikationerna kan likställas med de nationella. Bedömningen ska innefatta en granskning av juristens kunskaps- och kvalifikationsnivå och utbildningen längd samt varaktigheten av teori respektive praktik i utbildningen. Likvärdighetsbedömningen ska vara förenlig med de grundläggande rättigheterna däribland den fria rörligheten.

Om bedömningen visar att yrkeskvalifikationerna kan likställas ska den utländska juristen ha rätt att utöva yrket under samma förutsättningar som en nationell jurist. Det ska inte göras någon åtskillnad mellan juristerna vilket medför att det är tillräckligt att en jurist besitter den kompetens och de kunskaper som är nödvändiga för att utöva yrket i staten och det är irrelevant var de förvärvats. I de fall likvärdighetsbedömningen visar att yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig får medlemsstaten kräva att juristen ska vidta en kompensationsåtgärd. En kompensationsåtgärd utgörs av antingen en anpassningsperiod om högst tre år eller ett lämplighetstest. Syftet med en kompensationsåtgärd är att juristen ska bevisa att han besitter de kunskaperna som tydligt skiljde sig och således bevisa att han har vad som krävs för att utöva yrket i medlemsstaten.

Juristen kan åberopa principer som tillämpas inom unionen oavsett om han förlitar sig på rättspraxis eller direktiv. Vanligtvis utvecklas principerna genom rättspraxis och sedan förs de in i direktiv för att medlemsstaterna ska få en översiktlig bild av vilka principer som de ska följa men det innebär inte att principen i rättspraxis förlorar sin rättsliga innebörd. Principerna i rättspraxis kan tillämpas oavsett om det finns direktiv på området eller inte. Alla åtgärder som gynnar den fria rörligheten ska tillämpas oavsett om två åtgärder såsom principer och direktiv uppfyller samma funktion ska inte den ena slå ut den andra eftersom huvudsaken är att den fria rörligheten för jurister säkerställs.

Slutligen för att kortfattat besvara syftet har medlemsstaterna rätt att ställa krav på tjänsternas kvalitet genom att kräva att juristen ska erhålla vissa yrkeskvalifikationer och att juristen ska ha ett professionellt uppförande. Medlemsstaterna ställer krav på juristen för att säkerställa att juristens tjänster uppnår en lägsta kvalitetsnivå i syfte att skydda juristens klienter från exempelvis bristfällig rådgivning. Att juristen har ett professionellt uppförande är av vikt i juristyrket då juristen måste följa värdstatens yrkesregler och vara oberoende och opartisk i yrkesutövningen för att tjänsternas kvalitet ska kunna säkerställas. Oavsett om juristen har de yrkeskvalifikationer som krävs för att utöva yrket ska medlemsstaterna alltid ha rätt att ställa krav på uppförande. Om juristens yrkeskvalifikationer likställs med de yrkeskvalifikationer som krävs enligt värdstatens nationella bestämmelser har staten inte rätt att ställa krav på juristen då juristen genom sina yrkeskvalifikationer från andra medlemsstater redan uppfyller de krav som krävs för att utöva juristyrket i värdstaten. Om yrkeskvalifikationerna likställs ska juristen ha rätt att utöva juristyrket i värdstaten på samma sätt som de nationella juristerna vilket är förenligt med den fria rörligheten. Medlemsstaterna får ställa krav utöver de yrkeskvalifikationer som jurister redan besitter om de tydligt skiljer sig från vad som krävs i medlemsstaten. Kraven utgörs av att juristen ska genomföra en kompensationsåtgärd i form av en anpassningsperiod eller ett lämplighetstest. Syftet med kompensationsåtgärderna är att juristen på ett smidigt sätt ska kunna bevisa att han har den kunskap och kompetens som krävs för att få utöva juristyrket i medlemsstaten. Kompensationsåtgärder gynnar den fria rörligheten genom att juristen på ett smidigt sätt kan bevisa att han har vad som krävs för att kunna utöva juristyrket i värdstaten. Det hade varit oförenligt med den fria rörligheten att kräva ett nationellt examensbevis för att få utöva juristyrket då det inte finns något som talar mot att en utländsk jurist inte kan ha samma kunskaper som en nationell jurist.

6 Slutsats

Syftet är att utreda vilka krav, utöver redan erhållna yrkeskvalifikationer från en medlemsstat, som krävs för att utöva juristyrket i en annan medlemsstat. Syftet är också att utreda om de krav som medlemsstaten ställer är förenliga med den fria rörligheten för jurister som ska säkerställas inom den Europeiska unionen.

Medlemsstaterna har rätt att ställa krav på juristens tjänster som han har för avsikt att tillhandahålla i staten för att säkerställa att tjänsterna uppnår en lägsta kvalitetsnivå. Tjänsternas kvalitet säkerställs genom att medlemsstaten kräver att juristen ska erhålla vissa yrkeskvalifikationer och att juristen har ett professionellt uppförande. Genom att medlemsstaten ställer krav på juristens uppförande kan staten garantera att juristen följer yrkesetiska regler och att han är opartisk och oberoende i yrkesutövningen och på så sätt säkerställa tjänsternas kvalitet. Eftersom juristens uppförande är av vikt i yrkesutövningen ska medlemsstatens krav på professionellt uppförande anses vara förenligt med den fria rörligheten. Kraven som medlemsstaterna ställer på uppförande och yrkeskvalifikationer ska vara nödvändiga för att kunna utöva juristyrket i medlemsstaten och kraven får inte utgöra ett hinder för den fria rörligheten. Medlemsstaterna får inte ställa krav på att juristen erhåller ett nationellt examensbevis utan medlemsstaten ska ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som jurister redan erhåller för att jämföra om juristens yrkeskvalifikationer kan likställas med de nationella yrkeskvalifikationer som krävs för att få utöva juristyrket i värdstaten. Jämförelsen sker genom en likvärdighetsbedömning där staten tar hänsyn till de examens-, utbildnings- och andra behörighetsbevis som juristen har samt de yrkeserfarenheter som juristen förvärvat. I likvärdighetsbedömningen ska medlemsstaten beakta den kunskaps- och kvalitetsnivå som juristen besitter och hänsyn ska tas till juristutbildningens längd samt varaktigheten av teori respektive praktik i utbildningen.

Om likvärdighetsbedömningen visar att yrkeskvalifikationerna kan likställas ska juristen ha rätt att utöva juristyrket i staten på samma sätt som medlemsstatens egna medborgare. Således får medlemsstaten inte ställa några krav utöver de yrkeskvalifikationer som juristen redan besitter. Undantaget är om staten behöver kontrollera och ställa krav på juristens uppförande. När yrkeskvalifikationerna är likställda får staten inte kräva att juristen ska erhålla ett nationellt examensbevis då det utländska examensbeviset är lik-

ställt med det nationella. Således krävs det endast att juristen besitter den kompetens och de kunskaper som krävs för att utöva juristyrket i staten och det är irrelevant var juristen förvärvat yrkeskvalifikationerna. I de fall likvärdighetsbedömningen endast delvis kan likställas ska juristen bevisa, genom yrkeskvalifikationerna, att han besitter de kunskaper och den kompetens som krävs för att utöva juristyrket i medlemsstaten. Om juristen inte lyckas att bevisa att han har vad som krävs för att utöva yrket eller om likvärdighetsbedömningen visar att yrkeskvalifikationerna tydligt skiljer sig från medlemsstaten krävs att juristen ska vidta en kompensationsåtgärd. En kompensationsåtgärd medför att juristen antingen genomgår en anpassningsperiod om maximalt tre år eller genomför ett lämplighetstest. Syftet med kompensationsåtgärderna är att juristen ska få möjlighet att bevisa att han har vad som krävs för att utöva juristyrket i staten. Kompensationsåtgärderna ska ses som en åtgärd som gynnar den fria rörligheten jämfört med krav på nationellt examensbevis som ska anses som ett hinder för den fria rörligheten. Det vore allt för betungande för juristen att behöva genomgå ännu en juristutbildning för att få utöva sin fria rörlighet. Således är det förenligt med unionsrätten att medlemsstaten endast kräver att jurister ska bevisa att han har den kompetens och kunskap som krävs för att kunna utöva juristyrket i medlemstaten. Det finns inget som stadgar att en utländsk jurist inte kan besitta samma kompetens och kunskap som en nationell jurist. Kompensationsåtgärder är förenliga med proportionalitetsprincipen vilket innebär att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det avsedda syftet om att säkerställa tjänsternas kvalitet för att skydda juristens klienter.

Slutsatsen är således att medlemsstaterna får ställa krav för att säkerställa tjänsternas kvalitet om de är nödvändiga för att utöva yrket i staten. Medlemsstaterna får ställa krav på att juristen ska erhålla vissa yrkeskvalifikationer och att juristen har ett professionellt uppförande. När medlemsstaterna ställer krav på juristen ska de dock ta hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen redan besitter och jämföra juristens yrkeskvalifikationer med de yrkeskvalifikationer som krävs enligt den nationella lagstiftningen. Jämförelsen ska sedan avgöra om juristen har det som krävs för att utöva juristyrket i värdstaten. Om juristen har de yrkeskvalifikationer som krävs för att utöva yrket i värdstaten får inga ytterligare åtgärder vidtas, förutom krav på uppförande, men om han inte har de yrkeskvalifikationer som krävs får medlemsstaten ställa krav på att han vidtar en kompensationsåtgärd. Om medlemsstaterna tar hänsyn till de yrkeskvalifikationer som juristen redan erhåller och endast kräver att en kompensationsåtgärd ska vidtas när ju-

ristens yrkeskvalifikationer inte visat att han besitter de kunskaper som krävs för att kunna utöva juristyrket ska statens åtgärder anses vara förenliga med den fria rörlighe-
ten för jurister inom Europeiska unionen.

Referenslista

Primärrätt

Fördraget om Europeiska unionen.

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

Sekundärrätt

Europaparlamentets och rådets direktiv 98/5/EG av den 16 februari 1998 om underlätande av stadigvarande utövande av advokatycket i en annan medlemsstat än den i vilken auktorisationen erhöles.

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

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.

Rådets direktiv 77/249/EEG av den 22 mars 1977 om underlättande för advokater att effektivt begagna sig av friheten att tillhandahålla tjänster.

Rådets direktiv 89/48/EEG av den 21 december 1988 om en generell ordning för erkännande av examensbevis över behörighetsgivande utbildning som omfattar minst tre år studier, nedan kallat det första generella direktivet.

Rådets direktiv 92/51/EEG av den 18 juni 1992 om en andra generell ordning för erkännande av behörighetsgivande högre utbildning, en ordning som kompletterar den som föreskrivs i direktiv 89/48/EEG, nedan kallat det andra generella direktivet.

Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen.

Rättsfall från EUD

Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA, 106/77, [1978], ECR 629.

Asscher v. Staatssecretaris van Financiën, C-107-94, [1996], ECR I-3089.

Baumbast and R. v. Secretary of state for the Home Department, C-413/99, [2002], ECR I-7091.

Bekaert, 204/87, [1988], ECR 2029.

Betray v. Staatssecretaris van Justitie, 344/87, [1989], ECR 1621.

Brown v. Secretary of State of Scotland, 197/86, [1988], ECR 3205.

Burbaud v. Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, C-285/01, [2003], ECR I-8219.

Christine Morgenbesser v. Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova, C-313/01, [2003], ECR I-13467.

Commission v. Greece, C-198/89, [1991], ECR I-727.

Commission v. Greece, C-290/94, [1996], ECR I-3285.

Commission v. Italy, C-145/99, [2002], ECR I-2235.

Costa v. ENEL, 6/64, [1964], ECR 585.

Cowan v. Le Tresor Public, 186/87, [1989], ECR 195.

Fernández de Bobadilla v. Museo Nacional del Prado, C-234/97, [1999], ECR I-4773.

Françoise Gravier v. Ville de Liège, 293/83, [1985], ECR 593.

Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procurator di Milano, C-55/94, [1995], ECR I-4165.

Hocsman v. Ministre de l'Emploi, C-238/98, [2000], ECR I-6623.

Referenser

- Kempf v. Staatssecretaris van Justitie, 139/85, [1986], ECR 1741.
- Kraus v. Land Baden-Württemberg, C-19/92, [1993], ECR I-1663.
- Krzysztof Peśla v. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern, C-345/08.
- Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg, 66/85, [1986], ECR 2121.
- Leonesio v. Italian Ministry of Agriculture and Forestry, 93/71, [1972], ECR 287.
- Levin v. Staatssecretaris van Justitie, 53/81, [1982], ECR 1035.
- Patrick v. Ministre des Affaires Culturelles, 11/77, [1977], ECR 1199.
- Procureur du Roi v. Debauve, 52/79, [1980], ECR 833.
- R. v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte Fedesa, C- 331/88, [1990], ECR I-4023.
- R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd, C-221/89, [1991], ECR I-3905.
- Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, 120/78, [1979], ECR 649.
- Reyners v. Belgium, 74/2, [1974], ECR 63.
- Rinner-Kuhn v. FWW Spezial-Gebaudereinigung GmbH & Co KG, 171/88, [1989], ECR 2743.
- Royer, 48/75, [1976], ECR 497.
- Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd, C-76/90, [1991], ECR I-4221.
- Schnitzer, C-215/01, [2003], ECR I-14847.
- Sotgiu v. Deutsche Bundespost, 152/73, [1974], ECR 153.
- Steymann v. Staatssecretaris van Justitie, 196/87, [1988], ECR 6159.
- Thieffry v. conseil de l'Orde des Avocats, 71/76, [1989], ECR 765.
- UNECTEF v. Heylens, 222/86, [1987], ECR 4097.

Referenser

Union royale belge des Sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman, C-415/93, [1995], ECR I-4921.

Van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, 33/74, [1974], ECR 1299.

Van Duyn v. Home Office, 41/74, [1974], ECR 1337.

Van Gend en Loos, 26/62, [1963], ECR 13.

Van Roosmalen v. Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, 300/84, [1986], ECR 3097.

Vlassopoulou v. Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, C-340/89, [1991], ECR I-2357.

Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen, 14/83, [1984], ECR 1891.

Württembergische Milchverwertung-Südmilch-AG v. Salvatore Ugliola, 15/69, [1970], ECR 363.

Litteratur

Böcker

Apap, J, *Freedom of Movement of Persons: A practitioner's handbook*, Kluwer, The Hague, 2002.

Bernitz, U & Kjellgren, A, *Europarättens grunder*, 3 uppl, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007.

Craig & De Búrca, *Eu law – text, cases and materials*, 4 ed, Oxford University Press, Oxford, 2008

Debove Häggström, N, *Din guide till EU: fri rörlighet för personer*, Eu-upplysningen, Sveriges riksdag, Stockholm, 2003.

Foster, N, *Foster on EU law*, 2 ed, Oxford University Press, Oxford, 2009.

Mathijsen, P.S.R.F, *A guide to European Union law*, 9 ed, Sweet & Maxwell, London, 2007.

Referenser

Rogers, N & Scannell, R, *Free movement of persons in the enlarged European Union*, Sweet & Maxwell, London, 2005.

Weiss, F, Wooldridge, F, *Free movement of persons within the European Community*, 1 uppl, Kluwer, The Hague, 2002.

Artiklar

Siskind, G, *Freedom of movement for Lawyers in the new Europe*, The International Lawyer, vol. 26, 1992, s.899-931.

Elektronisk information/källor

<http://www.advokatsamfundet.se/templates/CommonPage.aspx?id=6690>. Hämtad den 11 maj 2010 kl. 16.00.