



KLAGANDEN

Ombud för båda:

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län, migrationsdomstolen, dom den 5 maj 2008
i mål nr UM 5437-07
(Migrationsverkets ärenden nr)

SAKEN

Avvisat överklagande

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Migrationsöverdomstolen undanröjer migrationsdomstolens dom och
visar målet åter till migrationsdomstolen för prövning av frågan om
uppehållsrätt.

BAKGRUND

Makarna och ansökte om asyl 2001. Migrationsverket avslog ansökningarna och beslutade samtidigt att avvisa makarna. och överklagade beslutet till Utlänningsnämnden som den 24 juni 2004 avslog överklagandet. Makarna reste, enligt egen uppgift, efter att ha verkställt avvísingsbeslutet genom att resa till Norge, på nytt in i Sverige i september 2004. Migrationsverket avslog asylansökan den 29 november 2004 och Utlänningsnämnden avslog makarnas överklagande den 29 december 2004. Efter att ha fått avslag på ansökningar om verkställighets hinder, senast den 8 juli 2006 enligt den tillfälliga asyllagen, ansökte makarna den 4 december 2006 om uppehållskort åberopande att de var ekonomiskt beroende föräldrar till sonen , gift med en kvinna med svenskt och lettiskt medborgarskap. Migrationsverket beslutade den 5 april 2007 att tillsvidare avbryta verkställigheten av avvísingsbesluten. Den 23 maj 2007 avslog Migrationsverket och ansökningar om uppehållskort, eftersom makarnas ekonomiska beroende av sonen uppstått först i Sverige, varför förutsättningarna för uppehållsrätt som familjemedlem som avses i 3 a kap. 4 § utlänningslagen (2005:716) –UtlL – inte var uppfyllda. Migrationsverket angav att beslutet inte fick överklagas.

och överklagade beslutet till migrationsdomstolen och yrkade att de skulle beviljas uppehållskort. Till stöd för sitt överklagande anförde de bl.a. följande. Beslutet att neka dem uppehållskort begränsar deras fria rörlighet. Av 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 (nedan rörlighetsdirektivet) framgår en rätt till domstolsprövning av ett negativt beslut. Den svenska lagstiftningen beträffande möjligheten till domstolsprövning stämmer inte överens med gällande EG-reglering. Migrationsdomstolen avvisade i dom den 5 maj

2008 överklagandet. Migrationsdomstolen konstaterade i sin dom att uppehållskortet i sig inte är bärare av någon rättighet och att ett beslut om att neka någon uppehållskort inte begränsar den fria rörligheten.

YRKANDEN M. M.

och fullföljer sin talan.

Migrationsverket har i yttrande anfört följande. Den viktigaste frågan är om negativa beslut beträffande uppehållskort innebär eller kan innebära en inskränkning av uppehållsrätten. Om frågan besvaras jakande torde slutsatsen bli att det finns en rätt att överklaga, som inte har implementerats i svensk rätt. Bedömningen i den frågan är inte enbart avhängig av de rättsföljder ett negativt beslut får utan torde även vara avhängigt de praktiska konsekvenserna. Migrationsverket överlämnar till Migrationsöverdomstolen att avgöra om det bör inhämtas ett förhandsavgörande från EG-domstolen i frågan.

DOMSKÄL

I 3 a kap. 1 § UtlL anges att med uppehållsrätt avses en rätt för EES-medborgare och deras familjemedlemmar att vistas i Sverige mer än i tre månader utan uppehållstillstånd i enlighet med vad som sägs i 3 a kap. UtlL.

I 3 a kap. 5 § UtlL anges att uppehållsrätten finns så länge villkoren är uppfyllda.

Enligt 3 a kap. 10 § UtlL ska en EES-medborgare som har uppehållsrätt och som avser att stanna i Sverige under en längre tid än tre månader registrera sig hos Migrationsverket. En EES-medborgares familjemedlem som inte själv är EES-medborgare och som har uppehållsrätt ska ansöka

om uppehållskort hos Migrationsverket senast tre månader efter det att han eller hon kom till Sverige.

Av 14 kap. 1 § UtlL framgår att förvaltningsmyndighets beslut enligt samma lag endast får överklagas i de fall som anges i 14 kap. UtlL. Beslut angående uppehållskort anges inte i kapitlet och får således inte överklagas.

Enligt artikel 31.1 rörlighetsdirektivet föreligger en rätt till domstolsprövning för de berörda personerna i den mottagande staten för att överklaga eller begära omprövning av beslut mot dem av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Enligt artikel 15.1 i rörlighetsdirektivet ska förfarandet i artikel 31 på motsvarande sätt tillämpas på alla beslut som på andra grunder än allmän ordning, säkerhet eller hälsa begränsar unionsmedborgares och deras familjemedlemmars fria rörlighet.

Migrationsöverdomstolen gör följande bedömning.

Frågan i målet är om beslutet att neka _____ och
_____ uppehållskort är överklagbart eller inte.

Utlänningslagens regler om utfärdande av uppehållskort för unionsmedborgares familjemedlemmar grundas på reglerna i rörlighetsdirektivet. Som redovisats ovan stadgas i direktivet en rätt till domstolsprövning för de berörda personerna avseende alla beslut som begränsar den fria rörligheten av personerna i fråga.

Fråga är då om ett beslut om nekande av uppehållskort begränsar den fria rörligheten.

Migrationsöverdomstolen konstaterade i MIG 2007:56 att uppehållskort enbart är en bekräftelse på den uppehållsrätt som personen redan har och som följer direkt av gemenskapsrätten. För en utlänning som har

uppehållsrätt, kan förhållandet att denna saknar uppehållskort aldrig i sig utgöra grund för beslut om avlägsnande. Vidare följer det uttryckligen av artikel 25.1 i rörlighetsdirektivet att innehav av uppehållskort inte får göras till villkor för att utöva en rättighet.

Uppehållsrätten är således inte avhängig om uppehållskort utfärdats eller inte utan följer direkt av gemenskapsrätten. Ett uppehållskort i sig är därför inte bärare av någon rättighet utan fungerar endast som ett bevismedel. Uppehållsrätten finns så länge villkoren för densamma är uppfyllda (3 a kap. 5 § UtlL). Ett beslut att neka uppehållskort kan därför inte anses utgöra en begränsning av den fria rörligheten. Avsaknaden av en möjlighet att överklaga ett sådant beslut strider följaktligen inte mot rörlighetsdirektivets regler om rätten till domstolsprövning. En motsatt tolkning skulle innebära att innehavet av ett uppehållskort skulle ges en mycket mer långtgående betydelse än som varit avsikten. Migrationsdomstolen har således haft fog för sin bedömning i detta avseende.

I förevarande fall har emellertid i samband med prövningen av ansökan om uppehållskort även frågan om uppehållsrätt föreligger prövats. Den omständigheten att makarna befunnits sakna uppehållsrätt får till följd att de kommer att avvisas från Sverige.

Som ovan redovisats följer av artikel 15 jämförd med artikel 31 i rörlighetsdirektivet en ovillkorlig rätt till domstolsprövning av alla beslut som begränsar den fria rörligheten för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar. EG-direktivet kräver alltså att det finns en möjlighet till domstolsprövning beträffande beslut om uppehållsrätt. I normalfallet finns också en sådan rätt enligt utlänningslagen. En EES-medborgare eller dennes familjemedlemmar som inte har uppehållsrätt måste ha uppehållstillstånd enligt utlänningslagen för att lagligen vistas i Sverige och har då rätt att överklaga ett avlägsnandebeslut till migrationsdomstol. Prövningen i domstolen ska då även omfatta frågan om uppehållsrätt (se MIG 2007:53). I förevarande fall uppstod emellertid frågan om uppe-

hållsrätt först efter det att beslutet om avvisning vunnit laga kraft. Möjligheten till domstolsprövning i en sådan situation begränsas till en prövning av verkställighetshinder enligt 12 kap. 19 § UtIL. En invändning om uppehållsrätt omfattas inte av bestämmelsen. och saknar enligt den nuvarande svenska regleringen möjlighet att få frågan om uppehållsrätt prövad inom ramen för den ordinarie migrationsprocessen. Avsaknaden av en överprövning i dessa fall strider mot EG-direktivet.

Enligt artikel 249 i Fördraget den 25 mars 1957 om upprättande av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget) är ett direktiv bindande för varje medlemsstat till vilken det är riktat i vad avser det resultat som ska uppnås. EG-fördraget är införlivat med svensk lagstiftning genom 4 § lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen. Gemenskapsrätten ska enligt EG-domstolens praxis ges företräde framför däremot stridande nationella regler i det fall en avvikelse innebär att en bestämmelse ger en enskild en rättighet och denna rättighet beskärs genom nationell lagstiftning (jfr. bl.a. EG-domstolens avgörande i mål C-106/77 Amministrazione Delle Finanze Dello Stato mot Simmenthal SpA. Om en direktivbestämmelse ger upphov till rättigheter för enskilda som kan åberopas inför nationella domstolar och om den är klar, precis och ovillkorlig har den s.k. direkt effekt (jfr. bl.a. EG-domstolens avgörande i mål C-41/74 mot Home Office).

Migrationsöverdomstolen konstaterar att de i målet åberopade artiklarna i rörelsedirektivet är sådana att de är direkt tillämpliga utan föregående implementering i svensk rätt. och

har således rätt att få frågan om uppehållsrätt prövad i domstol. Behörig domstol i aktuellt mål är Länsrätten i Stockholms län, migrationsdomstolen. Migrationsdomstolens dom ska därför undanröjas och

målet visas åter till migrationsdomstolen för prövning av frågan om uppehållsrätt.

Domen får inte överklagas (16 kap. 9 § tredje stycket utlänningslagen).

lagman

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

föredraganden