



**KLAGANDE**

Ombud och offentligt biträde:

**MOTPART**

Migrationsverket

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrättens i Stockholms län, migrationsdomstolen, dom den 27 oktober 2008 i mål nr UM 4541-07, se bilaga (Migrationsverkets ärende nr )

**SAKEN**

Uppehållsrätt och uppehållstillstånd m.m.

---

**MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT**

1. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.
  2. Migrationsöverdomstolen fastställer ersättning åt som offentligt biträde med 6 829 kr, varav 5 463 kr för arbete och 1 366 kr för mervärdesskatt.
-

## YRKANDEN

fullföljer sin talan och anför bl.a. följande.

Migrationsverket och migrationsdomstolen utgår ifrån att äktenskapet mellan honom och \_\_\_\_\_ är ett skenäktenskap. Detta är en felaktig slutsats. De har givit en trovärdig förklaring till hur de träffades. De har ett gemensamt språk, svenska. De har visserligen svarat olika eller uppfattat frågor olika, vilket i sin tur lett till olika svar vid verkets utredning men detta har han tidigare lämnat förklaringar till. De har inte bristande kännedom om varandra men eftersom de båda är äldre lägger de inte tyngdpunkten på samma saker som ett ungt par gör. Det är de facto även en personlighetsfråga om man lägger vikt vid var, när och hur saker äger rum. Att han vistats i Sverige i två år innan han träffade sin hustru talar snarast för att deras äktenskap inte är ett skenäktenskap, utan att förhållandet har fått växa fram. Han har också andra skäl till att vara i Sverige, eftersom han har nästan alla sina bröder här. Enligt EG-rätten behöver man inte ha haft sitt förhållande innan inresan för att anses vara ansluten till en EES-medborgare i Sverige, se EG-domstolens dom i mål C-127/08. Att bedöma om ett par lever i ett äkta parförhållande är svårt men det kriterium som används av försäkringsbolagen är huruvida parterna är mantalsskrivna på samma adress. Han är visserligen inte mantalsskriven någonstans men den adress han uppgett till Migrationsverket är hustruns adress. Att gå längre än så måste anses synnerligen kränkande för den personliga integriteten. Migrationsverket och migrationsdomstolen har inte rätt att göra någon seriositetsprövning över huvud taget.

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet och anser därutöver att Migrationsöverdomstolen bör besluta om återreseförbud för en tid om två år. Till stöd för sin inställning anför Migrationsverket bl.a. följande. Migrationsverket instämmer i migrationsdomstolens bedömning och tillägger följande. I det s.k. Akrichmålet (mål C-109/01) anförde EG-

domstolen följande i punkt 2 i domslutet. "Artikel 10 i förordning nr 1612/68 är inte tillämplig när en unionsmedborgare och en medborgare i tredje land ingått skenäktenskap i syfte att kringgå bestämmelser om inresa och uppehålle för medborgare i tredje land." Det går således inte att härleda rättigheter från EG-rätten enbart på den grunden att de formella villkoren för rättigheten är uppfyllda, när grunden för utövandet av rättigheten ifråga är ett skenäktenskap. Artikel 10 i förordning nr (EG) 1612/68 har numera upphävts och har ersatts av bestämmelser 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 territorium m.m. (rörlighetsdirektivet). I sak har dock ingen ändring skett. Vid tolkningen av införlivade EG-rättsliga direktiv bör ingressen till rättsakten noga beaktas (se Bernitz och Kjellgren, Europarättens grunder, 3 uppl. s. 36). I ingressen till rörlighetsdirektivet, punkten 28, anges följande: "För att skydda mot missbruk av rättigheter eller bedrägeri, särskilt skenäktenskap eller andra former av förhållanden som ingåtts endast i syfte att åtnjuta rätt att fritt röra sig och uppehålla sig, bör medlemsstaterna ha rätt att anta nödvändiga åtgärder." Bestämmelserna om uppehållsrätt enligt rörlighetsdirektivet har implementerats i svensk rätt genom 3 a. kap. utlänningslagen (2005:716). Omständigheten att det i detta kapitel inte tagits in någon uttrycklig bestämmelse om att skenäktenskap inte kan konstituera någon uppehållsrätt bör inte medföra att ett skenäktenskap därför måste godtas av svenska myndigheter och domstolar. Förhållandet att en tredjelandsmedborgare av svenska myndigheter anses ha uppehållsrätt får rättsverkningar även för andra medlemsstater, som bl.a. är skyldiga att utan krav på visering tillåta inresa och vistelse för en tredjelandsmedborgare som enligt myndigheterna i ett annat EU-land har uppehållsrätt (jfr 3 kap. 1 § första stycket 15 utlänningsförordningen [2006:97]). Bedömningen av rekvisiten för uppehållsrätt måste därför vara konform i samtliga medlemsstater. Svenska myndigheter och domstolar har därmed en skyldighet enligt lojalitetsprincipen i artikel 10 EG-fördraget att tillämpa

gemenskapsrätten i enlighet med de tolkningar som EG-domstolen gjort enligt ovan. Detta gäller oavsett om EG-domstolens tolkningar medför en fördel eller nackdel för den enskilde. - har återopat anknytning till en finsk medborgare med vilken han ingått äktenskap. Migrationsdomstolen har ansett att det är fråga om ett skenäktenskap, dvs. de uppgifter som har lämnat om sitt förhållande med den finska medborgare han ingått äktenskap med har i alla väsentliga delar varit felaktiga. Beslutet om utvisning bör därför förenas med ett återreseförbud till en tid av två år.

## DOMSKÄL

### *Uppehållsrätt*

Bestämmelserna om uppehållsrätt har införts i svensk rätt på grund av det s.k. rörlighetsdirektivet. Med uppehållsrätt avses enligt 3 a kap. 1 § utlänningslagen en rätt för EES-medborgare och deras familjemedlemmar att under vissa förutsättningar vistas i Sverige mer än tre månader utan uppehållstillstånd.

Enligt 3 § p.1 samma kapitel har en EES-medborgare uppehållsrätt om han eller hon är arbetstagare eller egen företagare i Sverige. Uppehållsrätten finns så länge villkoren för denna är uppfyllda (3 a kap. 5 § utlänningslagen).

Av 2 § samma kapitel följer att med familjemedlem till EES-medborgare avses bl.a. en utlänning som följer med eller i Sverige ansluter sig till en EES-medborgare och som är make eller sambo till EES-medborgaren. Uppehållsrätt gäller även för familjemedlem till en EES-medborgare som har uppehållsrätt (3 a kap. 4 § utlänningslagen).

På samma sätt som en person som ansöker om uppehållstillstånd måste visa att han eller hon uppfyller förutsättningarna för att få detta, åligger

det den som påstår sig ha uppehållsrätt att visa att villkoren härför är uppfyllda (jfr MIG 2007:56).

För att uppehållsrätt ska föreligga för en familjemedlem till en EES-medborgare i Sverige ska denne ha följt med eller anslutit sig till EES-medborgaren här. har gift sig med

först sedan han kom till Sverige. Han har således inte följt med en EES-medborgare till Sverige. Vad gäller begreppet ”ansluta sig till” framhålls i förarbetena att det inte nödvändigtvis krävs att de berörda parterna bor tillsammans men att de i vart fall upprätthåller en faktisk familjerelation (se SOU 2005:49 s. 119).

Av vad som framkommit i utredningen beträffande

äktenskap får det anses uppenbart att makarna inte upprätthåller en faktisk familjerelation. Med hänsyn härtill och då det följer av EG-domstolens rättspraxis att gemenskapsrätten inte får åberopas när det är fråga om missbruk eller bedrägeri (se t.ex. EG-domstolens domar i mål C-212/97 och C-196/04) kan inte grunda någon uppehållsrätt på ett äktenskap som endast ingåtts i syfte att kringgå bestämmelserna om inresa och uppehålle för medborgare i tredje land. En sådan rättstillämpning måste också anses stå i överensstämmelse med den svenska migrationspolitiska målsättningen att upprätthålla en reglerad invandring (se t.ex. Skr. 2008/09:33 s. 4).

Eftersom således inte har visat att han uppfyller villkoren för uppehållsrätt ska hans överklagande i den delen avslås.

#### *Uppehållstillstånd*

Avseende frågan om uppehållstillstånd instämmer Migrationsöverdomstolen i migrationsdomstolens bedömning. Överklagandet ska därför avslås även i denna del.

*Återreseförbud*

har åberopat skäl för uppehållsrätt respektive uppehållstillstånd som i alla väsentliga delar har varit felaktiga. Grund för att meddela återreseförbud föreligger därmed (se MIG 2008:19 och MIG 2008:31). I målet har dock framkommit att

, som är klagande i målet, har ett flertal nära släktingar med hemvist i Sverige och i andra länder inom EU. Med beaktande av omständigheterna i målet finner Migrationsöverdomstolen att något återreseförbud trots allt inte bör meddelas.

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

lagman

kammarrättsråd  
referent

kammarrättsråd

föredragande