



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 1

DOM
2010-03-22
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 5645-08

KLAGANDE

Ombud:

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län, migrationsdomstolen, dom den 23 juli 2008 i mål nr UM 2814-08, se bilaga A

SAKEN

Svenskt medborgarskap enligt lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap – MedbL

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen avslår yrkandet om att nämndemän ska medverka vid avgörandet av målet.
2. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom och visar målet åter till Migrationsverket för ny handläggning.

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00
E-post: kammarrattenistockholm@dom.se
www.kammarrattenistockholm.domstol.se

Telefax
08-14 98 89

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-16:00

YRKANDEN M.M.

yrkar att Migrationsöverdomstolen ska upphäva migrationsdomstolens dom och bevilja honom svenskt medborgarskap. Han yrkar vidare att Migrationsöverdomstolen ska avgöra målet med nämnd.

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet.

anför som grund för sin talan bl.a. följande. Han är född i Sverige. Han beviljades permanent uppehållstillstånd i Sverige den 1 mars 1976. Det permanenta uppehållstillståndet återkallades den 12 december 1985 då han vistades i Grekland. Den 29 augusti 1994 flyttade han tillbaka till Sverige och fick sin hemvist i landet samt folkbokfördes här. Sedan det datumet vistas han stadigvarande i Sverige. Hans vistelse i Sverige har aldrig avbrutits annat än för enstaka semestrar utomlands. Dessa semestrar har aldrig varat längre än fyra veckor.

År 1998 startade han tillsammans med sin bror. Han har sedan dess varit yrkesverksam i bolaget. Han äger sedan år 2005 två fastigheter i Sverige. Han har vidare betalat skatt i Sverige. Det vore orimligt att en svensk myndighet, Skatteverket, anser att han är stadigvarande bosatt här och därmed skattskyldig medan en annan myndighet, Migrationsverket, inte anser att han har varit stadigvarande bosatt här på ett sådant sätt att han ska beviljas medborgarskap.

När det gäller frågan om hemvist anför han bl.a. följande. Han kom till Sverige för att bosätta sig år 1994 och ansökte då om uppehållstillstånd för bosättning. Ansökan beviljades den 29 augusti 1994. Han måste därför anses ha hemvist i Sverige från och med den tidpunkten. Det är uppenbart att han har haft avsikt att kvarstanna här. Omständigheter såsom hans vistelses sammanhängande varaktighet, tillika bosättning, folkbokföring och företagande i Sverige under 15 års tid måste påvisa att han har och har haft för avsikt att stanna kvar i Sverige. Han har kontinuerligt beskattat

betydande tjänsteinkomster i Sverige. Hemvistiden bör inte anses avbruten om inte sökanden antingen tagit hemvist i ett annat land eller på annat sätt givit upp hemvistet här. Det finns ingen utredning som påvisar att detta skulle vara fallet.

har i Migrationsöverdomstolen till stöd för sin talan givit in och åberopat bl.a. följande handlingar.

- Personbevis
- Utdrag ur taxeringsuppgiftsregister avseende taxeringsåren 1995-2007
- Årsredovisning för för räkenskapsåren 2004-2007
- Köpebrev avseende fastighetsköp

Migrationsverket anför till stöd för sitt bestridande bl.a. följande.

har inte permanent uppehållstillstånd eller permanent uppehållsrätt i Sverige. Han har under perioden den 12 juni 1999 till den 29 april 2006 saknat uppehållstillstånd för bosättning i Sverige och uppfyller därför inte heller kravet på fem års hemvist i landet.

För permanent uppehållsrätt krävs laglig vistelse i landet under fem år. Fram till det s.k. rörlighetsdirektivets genomförande i svensk rätt den 30 april 2006 har det i svensk lag funnits ett krav på nationellt uppehållstillstånd även för EES-medborgare som vistats i Sverige i mer än tre månader. Detta krav har av lagstiftaren inte ansetts strida mot gemenskapsrätten. Kravet har byggts på de EG-bestämmelser som fanns före rörlighetsdirektivet. Det har därför för tiden före rörlighetsdirektivets genomförande krävts såväl ett uppfyllande av gemenskapsrättens bestämmelser som nationell rätt för att ha laglig vistelse i Sverige. Det förhållandet att saknat ett nationellt uppehållstillstånd under perioden den 12 juni 1999 till den 29 april 2006 har därför inneburit att han inte har haft laglig vistelse i Sverige under samma tid. Han har således inte förvärvat permanent uppehållsrätt.

har efter den 11 juni 1999 inte ansökt om förlängning av sitt EES-tillstånd. Han har inte heller ansökt om permanent uppehållstillstånd. En person som vistats i landet utan ett tillstånd för bosättning här har i praxis inte ansetts ha hemvist i Sverige.

hemvist i Sverige får därför anses ha brutits den 12 juni 1999. Ny hemvisttid får anses börja löpa först från den dagen då vistelsen på nytt blev legaliserad. uppfyller därför inte heller kravet på fem års hemvist.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

11 § MedbL

”En utlänning kan efter ansökan beviljas svenskt medborgarskap (naturaliseras), om han eller hon har

1. styrkt sin identitet,
2. fyllt arton år,
3. permanent uppehållstillstånd i Sverige,
4. hemvist här i landet
 - a) sedan två år i fråga om dansk, finländsk, isländsk eller norsk medborgare,
 - b) sedan fyra år i fråga om den som är statslös eller att bedöma som flykting enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen (2005:716),
 - c) sedan fem år i fråga om övriga utlänningar, och
5. haft eller kan förväntas komma att ha ett hederligt levnadssätt.”

20 § MedbL

”Vad som föreskrivs i denna lag om krav på permanent uppehållstillstånd gäller inte för den som är medborgare i Danmark, Finland, Island eller Norge.

I fråga om medborgare i övriga länder inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och sådana familjemedlemmar som avses i 3 a kap. 2 § utlänningslagen (2005:716) skall vid tillämpningen av denna lag permanent uppehållsrätt likställas med ett permanent uppehållstillstånd.”

3 a kap. 6 § Utlänningslagen – UtlL

”En EES-medborgare som har vistats lagligt i Sverige utan avbrott under minst fem år har permanent uppehållsrätt.”

Processuella frågor

Inledningsvis konstaterar Migrationsöverdomstolen att

har yrkat att Migrationsöverdomstolen ska avgöra målet med nämnd. Enligt 12 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar är kammarrätt normalt domför med tre lagfarna ledamöter. Nämndemän ska ingå i rätten endast när det är särskilt föreskrivet. Eftersom det inte är särskilt föreskrivet i MedbL att nämndemän ska ingå i rätten kan yrkandet om att Migrationsöverdomstolen ska avgöra målet med nämnd inte bifallas. Yrkandet ska därför avslås.

Bakgrund

Frågan i förevarande mål är om det var riktigt av Migrationsverket att avslå ansökan om svenskt medborgarskap på den grunden att han inte kunde anses ha permanent uppehållsrätt eller uppfyllde kravet på fem års hemvist i Sverige, med hänvisning till att han inte ansågs ha fem års oavbruten laglig vistelse i Sverige.

Av utredningen i målet framgår att föddes i Sverige år 1973 och att han varit folkbokförd i Sverige fram till år 1983 då han avregistrerades som utflyttad. Vidare framgår att beviljades permanent uppehållstillstånd i Sverige år 1976, vilket sedan återkallades år 1985, eftersom han då vistades utomlands. Härfter flyttade tillbaka till Sverige den 29 augusti 1994. Han hade då ett uppehållstillstånd enligt EES-avtalet, som gällde fram till den 11 juni 1999. Därefter saknas uppehållstillstånd.

Av registreringsbevis framgår att bildades den

20 augusti 1998 och att bildades den 20 februari 2003. I yttrande uppger att det var han och hans bror som startade år 1998, vilket inte har ifrågasatts av Migrationsverket. I ansökan om medborgarskap uppger att han under perioden den 2 januari 2000 till den 15 juni 2007 arbetat som arbetsledare i och att han också driver som egenföretagare. Av personbevis framgår att är folkbokförd i Sverige sedan den 12 december 1994.

Migrationsöverdomstolen gör följande bedömning

Medborgarskapet, som har en lång historisk bakgrund, bygger på att det finns ett förhållande som innebär att det finns en samhörighet mellan staten och individen. Det är mot den bakgrunden det i prop. 1997/98:178 s. 15 framhålls att det inte är någon rättighet för den enskilde att erhålla svenskt medborgarskap. Istället är det en fråga om en exklusiv rätt för staten att efter en diskretionär prövning inom ramen för en rimlig tolkning av medborgarskapslagstiftningen, avgöra om en person bör tas upp till svensk medborgare. I förhållande till de EU-rättsliga institutionerna har medlemsstaterna behållit sin suveräna rätt att bestämma vem som är medborgare i landet. Sådillvida styrs reglerna om medborgarskap endast av nationella bestämmelser. Eftersom permanent uppehållsrätt för EES-medborgare ska likställas med permanent uppehållstillstånd enligt 20 § andra stycket MedbL och frågan om uppehållsrätt är kopplad till EU-rättsliga bestämmelser om fri rörlighet, måste emellertid, vid tolkningen av 11 § MedbL, hänsyn i vissa fall tas även till EU-rätten.

Av Migrationsverkets beslut framgår att Migrationsverket anser att hemvist har avbrutits den 12 juni 1999 och att han kan tillgodoräkna sig hemvisttid i Sverige först från den 30 april 2006, under förutsättning att han då hade uppehållsrätt här. Migrationsverket anser härutöver att inte kan anses ha permanent uppehållsrätt, eftersom han inte har vistats lagligt i Sverige.

Migrationsöverdomstolen finner därför anledning att först ta upp frågan om uppehållsrätt och permanent uppehållsrätt.

Upphållsrätt och permanent uppehållsrätt

När det gäller frågan om uppehållsrätt och permanent uppehållsrätt konstaterar Migrationsöverdomstolen att en unionsmedborgares grundläggande och personliga rätt att fritt röra sig, uppehålla sig och etablera sig i en annan medlemsstat följer direkt av fördraget om EU:s funktionssätt. Rätten att fritt röra sig, uppehålla sig och etablera sig har sedan genom åren preciserats genom en rad rättsakter. Antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra 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 (rörlighetsdirektivet) innebär att det nu finns en gemensam rättsakt inom området istället för flera sektorsindelade rättsakter.

Såvitt framgår av utredningen i målet har redan på fördragsrättslig grund haft rätt att uppehålla sig här som arbetstagare och/eller egenföretagare i vart fall sedan 20 augusti 1998, då han bildade bolaget tillsammans med sin bror.

Frågan är därefter om han på grund av att han inte innehaft uppehållstillstånd från den 12 juni 1999 till den 29 april 2006 därmed inte kan sägas ha vistats i Sverige lagligen och att han därför inte uppfyller förutsättningarna för permanent uppehållsrätt.

Migrationsöverdomstolen noterar att det fram till den 30 april 2006 då rörlighetsdirektivet genomfördes i svensk rätt har funnits ett krav i svensk rätt på nationellt uppehållstillstånd även för EES-medborgare som vistades i Sverige i mer än tre månader. När det gäller frågan om avsaknaden av

sådant uppehållstillstånd under tiden fram till den 30 april 2006 kan utgöra grund för att anse att vistelsen varit olaglig i den mening som avses i 3 a kap. 6 § UtL, konstaterar Migrationsöverdomstolen inledningsvis att EU-domstolen i flera avgöranden (se t.ex. mål 48/75, Jean Noël Royer, punkt 33 och mål C-459/99, MRAX mot Belgien, punkt 74) har slagit fast att beviljandet av uppehållstillstånd för en medborgare i en medlemsstat, inte anses som en handling som medför rättigheter, utan som en handling för att från medlemsstatens sida fastställa vilken situation en medborgare från en annan medlemsstat befinner sig i mot bakgrund av bestämmelserna i gemenskapsrätten. Mot den bakgrunden har det sedan länge varit ett faktum att ett uppehållstillstånd mer har karaktären av en bevishandling än en rättighetsbärande handling, vilket också uttalas i prop. 2005/06:77 s. 41.

Synen på unionsmedborgarens uppehållsrätt som något som gäller oavsett förekomsten av uppehållstillstånd framgår även bl.a. av skäl 11 i förordet till rörlighetsdirektivet. I skälet sägs att: ”Unionsmedborgarnas grundläggande och personliga rätt att uppehålla sig i en annan medlemsstat följer direkt av fördraget och är inte beroende av att ett uppehållstillstånd utfärdas.” Enligt Migrationsöverdomstolens mening vore det redan mot denna bakgrund märkligt om en person som på EU-rättslig grund haft rätt att uppehålla sig i landet ändå skulle kunna sägas ha vistats här olagligt och därför inte skulle kunna anses uppfylla förutsättningarna för permanent uppehållsrätt.

Härutöver kan emellertid även följande tas i beaktande. Bestämmelsen om permanent uppehållsrätt i 3 a kap. 6 § UtL infördes som ett led i genomförandet i svensk rätt av rörlighetsdirektivet. Bestämmelsen i 3 a kap. 6 § UtL innebär att artikel 16.1 i rörlighetsdirektivet genomförs. Innebörden av 3 a kap. 6 § UtL måste därför tolkas i ljuset av den artikeln i rörlighetsdirektivet. Av artikel 16.1 i rörlighetsdirektivet framgår att en unionsmedborgare som har uppehållit sig lagligt under en fortlöpande period av fem år i den mottagande staten ska ha permanent uppehållsrätt där. Vad som avses med att ha ”uppehållit sig lagligt” framgår dock inte. I skäl 17 i förordet till rörlighetsdirektivet uttalas emellertid följande:

” Permanent uppehållsrätt för unionsmedborgare som har valt att bosätta sig varaktigt i en annan medlemsstat skulle stärka känslan av ett gemensamt unionsmedborgarskap och är en nyckelfaktor för att främja social sammanhållning, som är ett av gemenskapens grundläggande mål. En permanent uppehållsrätt bör därför föreskrivas för alla unionsmedborgare och deras familjemedlemmar som har varit stadigvarande bosatta i den mottagande medlemsstaten i enlighet med villkoren i detta direktiv under fem års tid utan att bli utvisade.”

I den engelska versionen av skäl 17 i förordet till rörlighetsdirektivet används uttrycket ”without becoming subject to an expulsion measure” och i den franska versionen används formuleringen ”pour autant qu’ils n’aient pas fait l’objet d’une mesure d’éloignement.” Mot den bakgrunden torde uttrycket ”uppehållit sig lagligt” i artikel 16.1 i rörlighetsdirektivet förstås så att en unionsmedborgare som har uppehållit sig i den mottagande medlemsstaten under en period av fem år utan att ha företagit utvisningsgrundande handlingar ska ha permanent uppehållsrätt där.

Migrationsöverdomstolen konstaterar att EU-domstolen i mål 48/75, Jean Noël Royer, punkt 40 och i mål C-459/99, MRAX mot Belgien, punkt 78, uttalar att ett beslut om utvisning som enbart grundas på den berörde personens underlåtenhet att fullgöra rättsliga formaliteter avseende kontroll av utlänningar skulle innebära att själva syftet med den rätt till vistelse som följer direkt av gemenskapsrätten skulle åsidosättas och skulle vara uppenbart oproportionerligt i förhållande till överträdelsens allvar.

Enligt Migrationsöverdomstolens mening kan det mot denna bakgrund och i förevarande sammanhang inte anses utvisningsgrundande att inte ha uppehållstillstånd. Därmed kan en vistelse inte heller anses som olaglig i den mening som avses i artikel 16.1 i rörlighetsdirektivet enbart på den grunden att personen inte har uppehållstillstånd. Migrationsöverdomstolen finner mot bakgrund härav att uttrycket ”olaglig vistelse” i 3 a kap. 6 § UtIL måste tolkas på motsvarande sätt och att alltså inte kan anses ha vistats i Sverige olagligt enbart på den grunden att han inte

haft uppehållstillstånd under perioden den 12 juni 1999 till den 29 april 2006.

Mot den bakgrunden finner Migrationsöverdomstolen i motsats till Migrationsverket och migrationsdomstolen att vid tiden för medborgarskapsansökan hade permanent uppehållsrätt.

Hemvist

Som redan nämnts framgår det av Migrationsverkets beslut att Migrationsverket anser att hemvist bedöms ha avbrutits den 12 juni 1999 och att han kan tillgodoräkna sig hemvisttid i Sverige först från den 30 april 2006 och att han därför inte uppfyller kravet på fem års hemvist i Sverige. Nästa fråga Migrationsöverdomstolen har att ta ställning till är således frågan om hemvist och från vilken tidpunkt hemvisttiden ska beräknas.

Migrationsöverdomstolen noterar inledningsvis att när det gäller frågan om hemvist finns det i promemorian ”Hemvisttidens beräkning i naturalisationsärenden m.m.” (Ds 1983:12), en redovisning av vid den tiden gällande uppfattning av hemvistbegreppet. Enligt Migrationsöverdomstolen synes den redovisningen i allt väsentligt spegla den praxis som alltjämt tillämpas i medborgarskapsärenden. Det mest betydelsefulla för bedömningen om en person har hemvist i Sverige är således om han eller hon faktiskt och varaktigt är bosatt på en ort och har för avsikt att stanna kvar i landet (a.a. s. 16).

Härefter konstaterar Migrationsöverdomstolen att utgångspunkten i MedbL är att tiden för hemvist beräknas från den tidpunkt den sökande ansökte om uppehållstillstånd för bosättning om han eller hon därefter får sin ansökan bifallen. Frågan är då från vilken tidpunkt hemvisttiden ska beräknas för EES-medborgare som vid ansökan om medborgarskap inte har, och i enlighet med ovan förda resonemang om uppehållsrätt, permanent

uppehållsrätt och laglig vistelse, inte heller kan anses ha behövt uppehållstillstånd innan rörlighetsdirektivet genomfördes i svensk rätt.

Migrationsöverdomstolen finner att det i enlighet med det ovan förda resonemanget om uppehållsrätt och permanent uppehållsrätt i vart fall inte kan anses korrekt att såsom Migrationsverket gjort beräkna hemvisttiden först från den 30 april 2006. Eftersom uppehållstillstånd inte behövs eller inte har behövts för EES-medborgare, bör beräkningen inte heller som i andra fall utgå från den tidpunkten den sökande ansökte om uppehållstillstånd för bosättning, om han eller hon därefter får sin tillståndsansökan bifallen.

Migrationsöverdomstolen finner inte heller att det vore lämpligt om beräkningen av hemvisttiden i MedbL för EES-medborgare knöts till tidpunkten för registrering enligt 3 a kap. 10 § Util. Skälen härför är dels att det i 3 a kap. 10 § tredje stycket Util stadgas ett antal undantag då registreringsskyldigheten inte gäller, dels att en sådan lösning bara skulle kunna gälla EES-medborgare som rest in i Sverige efter det att rörlighetsdirektivet genomfördes i svensk rätt, dvs. efter den 29 april 2006.

Migrationsöverdomstolen finner under rådande förhållanden att det mest lämpliga är att beräkningen av hemvisttiden i stället får ske bakåt i tiden räknat från den dag då ansökan om medborgarskap lämnades in till behörig myndighet. En bedömning får således göras om EES-medborgaren uppfyller kraven för hemvist i Sverige två, fyra eller fem år (beroende på vilken kategori personen tillhör i den mening som avses i 11 § 4 MedbL) tillbaka i tiden räknat från den dag ansökan om medborgarskap lämnades in. Härutöver får en bedömning göras om sökanden vid tiden för ansökan om medborgarskap hade för avsikt att stanna kvar i landet.

I förevarande fall hör i medborgarskaps-
hänseende till kategorin ”övriga utlänningar” för vilka det enligt 11 § 4 c)
MedbL krävs fem års hemvist i Sverige. Av utredningen i målet framgår att
är och har varit varaktigt bosatt i Sverige i vart

fall sedan den 27 juli 2002, vilket alltså är fem år innan ansökan om medborgarskap lämnades in till Migrationsverket. Enligt Migrationsöverdomstolens mening får också vid samma tidpunkt anses ha givit uttryck för en avsikt att stanna kvar här.

Mot den bakgrunden finner Migrationsöverdomstolen i motsats till Migrationsverket och migrationsdomstolen att vid tiden för medborgarskapsansökan måste anses ha uppfyllt kravet på hemvist.

Överklagandet ska således bifallas på så sätt att migrationsdomstolens dom ska upphävas.

Migrationsverket har emellertid inte prövat om uppfyller övriga krav enligt 11 § MedbL. Målet ska därför visas åter till Migrationsverket för ny handläggning.

Beslutet får inte överklagas (26 § andra stycket MedbL och 16 kap. 9 § tredje stycket UtL).

lagman
ordförande

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent