



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 1

DOM
2012-05-10
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 10802-10

KLAGANDE
Migrationsverket

MOTPART

76

Ombud och offentligt biträde:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Malmö, migrationsdomstolen, dom den
7 december 2010 i mål nr UM 3414-10
(Migrationsverkets ärende nr)

SAKEN

Permanent uppehållsrätt m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet, upphäver
migrationsdomstolens dom beträffande permanent uppehållsrätt och
utvisning samt fastställer Migrationsverkets beslut den 20 juli 2010 såvitt
det avser utvisning av
2. Migrationsöverdomstolen beslutar att ersättning ska betalas till
som offentligt biträde med 28 128 kr, varav 22 446 kr för arbete,
57 kr för utlägg och 5 625 kr för mervärdesskatt.

överklagade Migrationsverkets beslut och yrkade, utöver att migrationsdomstolen skulle konstatera att han hade permanent uppehållsrätt, att han även skulle beviljas uppehållstillstånd. I sin dom avslog migrationsdomstolen yrkandet om uppehållstillstånd men upphävde Migrationsverkets beslut om utvisning och konstaterade att

hade permanent uppehållsrätt. I frågan om permanent uppehållsrätt anförde migrationsdomstolen i huvudsak följande. Migrationsöverdomstolen har i MIG 2010:14 konstaterat att en person som hade haft ett femårigt EES-tillstånd, vilket löpt ut efter det att rörlighetsdirektivet genomförts i svensk rätt, och som hade haft sin hemvist i Sverige i fem år hade permanent uppehållsrätt. I detta fall hade anknytningen som låg till grund för tillståndet upphört och någon prövning av om kraven för uppehållsrätt hade varit uppfyllda i fem år gjordes inte. I stället hänvisade Migrationsöverdomstolen till ett förarbetsuttalande i proposition 2005/06:77 s. 180 där det anføres att en innehavare av ett EES-tillstånd som uppfyller kravet på fem års hemvist i Sverige efter genomförandet av rörlighetsdirektivet skulle komma att ha permanent uppehållsrätt i Sverige.

har haft ett femårigt EES-tillstånd som löpt ut efter det att rörlighetsdirektivet trädde i kraft. Han uppfyller också kravet på fem års hemvist i Sverige. Omständigheterna stämmer således väl överens med de förutsättningar som fanns i den nämnda domen från Migrationsöverdomstolen, vilket skulle innebära att har en permanent uppehållsrätt. Migrationsverket har inte visat att äktenskapet ingåtts uteslutande för att han skulle få tillstånd att vistas i Sverige. När det gäller verkets invändning om att det i ärendet getts in förfälskade handlingar så saknar dessa handlingar relevans för frågan om hans uppehållsrätt och det är inte klarlagt vem som har förfälskat och skickat in de aktuella handlingarna till verket. Det har inte heller i övrigt framkommit skäl mot att tillämpa reglerna om uppehållsrätt i fall.

YRKANDEN M.M.

1. Migrationsverket

Migrationsverket överklagar migrationsdomstolens dom och yrkar att verkets beslut den 20 juli 2010 ska fastställas. Till stöd för sin talan anför verket bl.a. följande.

har, enligt uppgifter, efter maj 2005 inte haft någon sysselsättning eller inkomster i Sverige och har därmed saknat uppehållsrätt enligt bestämmelserna om den fria rörligheten.

har därför inte behållit sin uppehållsrätt och kan därför inte ha förvärvat permanent uppehållsrätt.

EU-domstolen har i dom den 21 juli 2011 i mål C-325/09 (Dias) uttalat bl.a. följande. Beviljandet av ett uppehållstillstånd för en medborgare i en medlemsstat ska inte anses som en handling som skapar rättigheter, utan som en handling för att från medlemsstatens sida fastställa ställningen för en medborgare i en annan medlemsstat mot bakgrund av bestämmelserna i unionsrätten. Ett uppehållstillstånd är endast en deklaratorisk handling och inte en handling som skapar rättigheter, oberoende av huruvida uppehållstillståndet har utfärdats med stöd av bestämmelserna i direktiv 68/360 eller med stöd av bestämmelserna i direktiv 90/364. Uppehållstillståndets deklaratoriska karaktär medför att det intygar en rättighet som redan föreligger. Uppehållstillståndets deklaratoriska karaktär innebär att det inte är möjligt att anse att en medborgares vistelse är olaglig enligt unionsrätten enbart av det skälet att han eller hon inte innehar ett sådant tillstånd, men uppehållstillståndets deklaratoriska karaktär innebär också att det inte är möjligt att anse att en medborgares vistelse är laglig enligt unionsrätten enbart av det skälet att ett sådant tillstånd utfärdats till honom eller henne på ett giltigt sätt.

Innehav av ett femårigt EES-tillstånd medför således inte i sig att innehavaren kan anses ha vistats lagligt eller haft uppehållsrätt i en medlemsstat. Härav följer att innehav av femårigt EES-tillstånd heller inte, i sig, medför att innehavaren kan anses ha förvärvat permanent uppehållsrätt enbart av det skälet att han eller hon har haft detta tillstånd och hållit sig kvar i en medlemsstat.

2.

bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande.

Rörlighetsdirektivet – eller dess föregångare – hindrar inte att medlemsstater erbjuder utlännningar mer generösa villkor för bosättning än de som framgår av direktivet, vilket följer redan av särregleringen för nordiska medborgare. Innebörden och innehållet i svensk rätt ska i första hand fastställas med utgångspunkt i lagtexten. Först i andra hand finns anledning att utreda vad förarbetena säger, men förarbetena kan aldrig medföra att en lagtext ges ett innehåll som strider mot dess ordalydelse. Ett EU-direktiv kan inte heller föranleda en lagtolkning som strider mot lagtextens innehåll. Skulle ordalydelsen av lagtexten vara oförenlig med ett direktiv kan dock lagtillämpningen i stället komma att grundas direkt på direktivet. Det tillstånd, med stöd av vilket han vistats i Sverige, hade utfärdats med stöd av 3 kap. 5 b § i den då gällande utlänningsförordningen. Vid tiden för bestämmelsens tillkomst gällde rådets direktiv 90/364/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning som i vissa delar hänvisade till rådets direktiv 68/360/EEG av den 15 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer. I direktiv 90/364/EEG nämns inget om sättet för samlevnad och det ställs inte upp villkor bestående i vistelser under viss tid eller gemensamt boende. I artikel 6 i 1968 års direktiv föreskrivs att den som omfattas av rätten till uppehållstillstånd – dvs. även familjemedlem – har viss rätt till avbrott i bosättningen utan att förlora sitt uppehållstillstånd/uppehållsrätt. Den rätt som han förvärvat genom beslutet att bevilja honom uppehållstillstånd 2004, och dess omfattning, ska således bedömas mot bakgrund av att den inskränkande bestämmelse vartill Migrationsverket hänvisar i sitt överklagande inte har kommit till uttryck vare sig i den bakomliggande EU-lagstiftningen eller i den då gällande svenska utlänningsförordningen.

Beträffande nu gällande EU-lagstiftning ska särskilt framhållas vad som sägs i skäl 15 i rörlighetsdirektivet om rättsligt skydd för familjemedlemmar i händelse av skilsmässa och i skäl 16 i direktivet om att de som omfattas av rätten till bosättning inte bör utvisas så länge de inte utgör en orimlig

belastning för medlemsstatens sociala biståndssystem och att arbetstagare, egenföretagare och arbetssökande enligt domstolens definition inte får bli föremål för utvisning, utom av hänsyn till allmän ordning och säkerhet. Enligt skäl 24 i rörlighetsdirektivet ska skyddet mot utvisning vara starkare ju högre grad av integrering som unionsmedborgaren och dennes familjemedlemmar har och enligt skäl 29 i direktivet bör inte direktivet påverka mer gynnsamma nationella bestämmelser. Av artikel 13 i rörlighetsdirektivet framgår vidare förutsättningarna för permanent uppehållsrätt i händelse av skilsmässa.

Utlänningslagen behandlar inte rätten till bibehållen eller permanent uppehållsrätt i de fall där anknytningen till unionsmedborgaren upphört. Enligt sin ordalydelse behandlar 3 a kap. 7 § utlänningslagen situationen där anknytningen alltjämt består. Artikel 13 i rörlighetsdirektivet har införlivats genom 3 a kap. 4 § utlänningsförordningen. En viktig omständighet synes dock vid en jämförelse med direktivet ha fallit bort. Bestämmelsen syftar till att reglera rätten till permanent uppehållsrätt i fall där anknytningen till unionsmedborgaren med uppehållsrätt upphört, vilket dock inte återfinns uttryckligt i nämnda lagrum.

Han har varit folkbokförd i Sverige sedan oktober 2004 och arbetat i Danmark. Bosättningen i Sverige har varit laglig. Äktenskapet med upplöstes den 11 januari 2010, vilket finska myndigheter uppenbarligen inte meddelat svenska myndigheter. Det upplöstes först sedan hans tidigare uppehållstillstånd gått ut och efter det att han ansökt om permanent uppehållskort. Hans hustru har i perioder vistats i Finland dels för att träffa sin dotter, dels för att få medicinsk behandling. Det var för att förenkla byråkratin kring denna behandling som hon skrev sig i Finland. Det har rört sig om vistelse i några månader åt gången. Mot bakgrund av att såväl tidigare direktiv som 3 a kap. 8 § utlänningslagen föreskriver möjligheten att vistas utanför Sverige i upp till sex månader utan att det ska påverka rätten till uppehållstillstånd kan inte hustruns utlandsvistelser påverka hans uppehållsrätt. Migrationsverket har bevisbördan och har inte åberopat någon

utredning för att vederlägga hans uppgifter om hustruns vistelser i hemlandet. Den permanenta uppehållsrätten för honom har uppkommit i samband med att hans tidsbegränsade uppehållstillstånd har gått ut. Vad som inträffat efter detta datum i nu berörda avseenden saknar betydelse för om han har permanent uppehållsrätt eller inte.

Det uppehållstillstånd som han har haft får i detta sammanhang jämföras med sådan uppehållsrätt som avses i 3 a kap. 4 § utlänningsförordningen.

och han gifte sig den 27 mars 2004, ett förfarande för äktenskapsskillnad inleddes den 29 oktober 2009 och äktenskapet upplöstes den 11 januari 2010. Äktenskapet varade således mer än tre år innan förfarandet för äktenskapsskillnad inleddes. Deras äktenskap har således varat i minst tre år och de har levt tillsammans i Sverige i minst ett år varför han har bibehållen uppehållsrätt enligt 3 a kap. 4 § utlänningsförordningen. Han försörjer sig genom arbete. Den omständigheten att han pendlar till arbete i Danmark kan inte medföra att han inte har fortsatt uppehållsrätt i Sverige. Han har en uppehållsrätt på personlig grund. Den som vistats lagligt i riket under en period av minst fem år och under denna tid genom arbete eller på annat sätt visat att han eller hon kan försörja sig ska ha rätt till en mer varaktig status i riket. Dessa principer framgår av skäl 24 i rörlighetsdirektivet. Det är inte tänkt att den som har bibehållit sin uppehållsrätt ska kunna tvingas lämna Sverige efter det att någon form av tidsgräns passerats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Frågan i målet

Den fråga som Migrationsöverdomstolen har att ta ställning till är om
på grund av att han har varit gift med en finsk
medborgare och haft uppehållstillstånd i Sverige i fem år, har permanent
uppehållsrätt här.

2. Allmänt om uppehållsrätt

Rörlighetsdirektivet anger under vilka förutsättningar unionsmedborgare och deras familjemedlemmar ska kunna utöva sin fria rörlighet inom unionen genom att resa in och vistas i en annan medlemsstat än den där de är medborgare. Direktivet införlivades i svensk rätt den 30 april 2006. De svenska reglerna omfattar även medborgare i övriga EES-stater, dvs. Island, Liechtenstein och Norge (EES-medborgare) och deras familjemedlemmar. Sådana personer som inte är EES-medborgare eller medborgare i Schweiz benämns i utlänningslagen tredjelandsmedborgare. Innan rörlighetsdirektivet antogs reglerades skyldigheten att ge EES-medborgare och deras familjemedlemmar rätt till inresa och vistelse i andra medlemsstater i ett flertal unionsrättsliga dokument. I samband med antagandet av rörlighetsdirektivet avskaffades det gamla systemet och de rättsakter som tidigare hade reglerat detta upphävdes. Genom införandet av rörlighetsdirektivet i svensk rätt ersattes tidigare regler om s.k. EES-tillstånd i den numera upphävda utlänningsförordningen med nya regler om uppehållsrätt och permanent uppehållsrätt i utlänningslagen och den nu gällande utlänningsförordningen.

De grundläggande bestämmelserna om uppehållsrätt finns numera i 3 a kap. 1–5 §§ utlänningslagen. Dessa innebär, såvitt är av intresse i målet, följande. Av 1 § framgår att uppehållsrätt är en rätt för EES-medborgare och deras familjemedlemmar att vistas i Sverige mer än tre månader utan uppehållstillstånd i enlighet med vad som sägs i 3 a kapitlet i lagen. Vilka som är familjemedlemmar i denna mening anges i 2 §. Där framgår bl.a. att make är en sådan familjemedlem. Det uppställs emellertid inte något krav på att makarna ska vara stadigvarande sammanboende. I 3 § finns de villkor som grundar uppehållsrätt för EES-medborgare. Bl.a. anges i 3 § 1 att en EES-medborgare har uppehållsrätt om han eller hon är arbetstagare i Sverige. Enligt 4 § har en familjemedlem till en EES-medborgare som

uppfyller detta krav också uppehållsrätt. Detta innebär bl.a. att familjemedlemmars uppehållsrätt som huvudregel är beroende av anknytningen till en självständigt berättigad EES-medborgare som också vistas i den mottagande medlemsstaten (prop. 2005/06:77 s. 46). Den självständigt berättigade EES-medborgaren innehar alltså en primär uppehållsrätt medan en tredjelandsmedborgare som är EES-medborgarens familjemedlem kan ha en härledd uppehållsrätt. Av 5 §, slutligen, framgår att uppehållsrätten för EES-medborgare och deras familjemedlemmar finns så länge villkoren är uppfyllda.

Dessa bestämmelser innebär bl.a. att uppehållsrätten inte är beroende av att något formellt beslut om denna fattas eller att någon handling utfärdas till styrkande av någon sådan rätt. Så länge villkoren är uppfyllda föreligger uppehållsrätt. Om något villkor upphör att vara uppfyllt upphör också uppehållsrätten. Av detta följer att en sådan familjemedlem som härleder sin uppehållsrätt från en självständigt berättigad EES-medborgare mister denna rätt om EES-medborgarens rätt inte längre består. I sådant fall gäller därefter för EES-medborgare och deras familjemedlemmar, liksom för andra utlänningar, utlänningslagens bestämmelser om krav på uppehållstillstånd och om utvisning när sådant tillstånd saknas. Dessa bestämmelser är dock inte undantagslösa. Den som har haft uppehållsrätt kan fortfarande ha rätt att uppehålla sig här i landet om han eller hon under vistelsetiden har kommit att uppfylla villkoren för permanent uppehållsrätt eller bibehållen uppehållsrätt.

3. Permanent uppehållsrätt

Enligt 3 a kap. 6 § utlänningslagen har en EES-medborgare som har vistats lagligt i Sverige utan avbrott under minst fem år permanent uppehållsrätt. Enligt 3 a kap. 7 § samma lag har en EES-medborgares familjemedlem som inte själv är EES-medborgare, och som har vistats lagligt i Sverige utan avbrott under minst fem år med den person från vilken han eller hon härleder sin uppehållsrätt, permanent uppehållsrätt. Enligt 3 a kap. 9 §

utlänningslagen gäller den permanenta uppehållsrätten utan villkor. Den kan dock upphöra under vissa i lagen angivna förutsättningar.

Dessa bestämmelser infördes som ett led i genomförandet av artikel 16 i rörlighetsdirektivet. Enligt artikel 16.1 i direktivet ska en unionsmedborgare som uppehållit sig lagligt under en fortlöpande period av fem år i den mottagande medlemsstaten ha permanent uppehållsrätt där. Enligt artikel 16.2 i direktivet ska första punkten också tillämpas på familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat (tredjelandssmedborgare), men som lagligt har uppehållit sig tillsammans med unionsmedborgaren i den mottagande medlemsstaten under en period av fem på varandra följande år.

4. Kravet på fem års laglig vistelse

För att permanent uppehållsrätt för en tredjelandssmedborgare ska föreligga krävs det som framgått att personen i fråga har vistats lagligt i Sverige utan avbrott under minst fem år. När det gäller detta kriterium aktualiseras frågan om hur vistelse före rörlighetsdirektivets införlivande i svensk rätt ska beaktas och vilken betydelse ett tidigare beviljat uppehållstillstånd ska tillmätas. Bestämmelserna i utlänningslagen ger inte klart besked i dessa frågor. Migrationsöverdomstolen har med stöd av uttalanden i proposition 2005/06:77 s. 180 bedömt att ett s.k. EES-tillstånd under fem år grundat permanent uppehållsrätt (MIG 2010:14). Senare praxis från EU-domstolen ger emellertid skäl att ompröva denna ståndpunkt.

EU-domstolen har i två avgöranden uttalat sig om förutsättningarna för uppehållsrätt i mål rörande unionsmedborgare. I mål C-162/09 (Lassal) har EU-domstolen uttalat att fortlöpande uppehållsperioder på fem år som slutförts före införlivandet av rörlighetsdirektivet ska beaktas med avseende på förvärv av permanent uppehållsrätt enligt artikel 16 i rörlighetsdirektivet (punkt 59). I målet C-325/09 (Dias) gjorde EU-domstolen ett förtydligande då den uttalade att ett uppehållstillstånd, som utfärdats med stöd av tidigare

gällande unionsrättsliga instrument, endast är deklaratoriskt och inte en handling som skapar rättigheter (punkterna 48–54). Det innebär enligt EU-domstolen (punkt 67) att det inte är möjligt att anse att en unionsmedborgares vistelse är laglig enligt unionsrätten enbart av det skälet att ett uppehållstillstånd utfärdats till honom eller henne på ett giltigt sätt. Har personen under samma tid inte uppfyllt villkoren för uppehållsrätt är vistelsen inte laglig på sätt som krävs för förvärv av permanent uppehållsrätt.

EU-domstolen har vidare i dom den 21 december 2011 i de förenade målen C-424/10 och C-425/10 (Ziolkowski m.fl.) slagit fast att begreppet ”har uppehållit sig lagligt” ska anses utgöra ett självständigt unionsrättsligt begrepp som ska tolkas enhetligt i samtliga medlemsstater (punkterna 32–33). Begreppet ska enligt domstolen förstås som en vistelse som uppfyller villkoren i rörlighetsdirektivet, bl.a. dem som avses i artikel 7.1 (punkt 46). Domstolen fann att en unionsmedborgare som uppehållit sig i mer än fem år i den mottagande medlemsstaten enbart med stöd av denna stats nationella rätt inte kan anses ha förvärvat en permanent uppehållsrätt enligt artikel 16.1 i rörlighetsdirektivet då vederbörande, under sin vistelse, inte uppfyllde villkoren i artikel 7.1 i samma direktiv (punkt 51).

5. Migrationsöverdomstolens bedömning

Bestämmelserna i 3 a kap. 7 § utlänningslagen, med beaktande av artikel 16.2 i rörlighetsdirektivet och EU-domstolens praxis, innebär, till skillnad från vad Migrationsöverdomstolen uttalat i MIG 2010:14, att villkoren för uppehållsrätt ska vara uppfyllda under hela den femåriga vistelsetiden för att en permanent uppehållsrätt ska ha uppstått. Eftersom innehavet av ett EES-tillstånd i sig inte innebär att en person anses ha uppfyllt villkoren för uppehållsrätt räcker det alltså inte att har haft uppehållstillstånd i Sverige i fem år för att han ska ha förvärvat permanent uppehållsrätt. Däremot kan han ha förvärvat en sådan rätt om han under en femårig vistelsetid här har uppfyllt villkoren för uppehållsrätt. Detta

gäller oavsett om en del av vistelsetiden varit förlagd till tiden före rörlighetsdirektivets införlivande i svensk rätt den 30 april 2006.

När _____ ansökte om permanent uppehållskort var han fortfarande gift med _____ och uppfyllde därmed villkoret att vara hennes familjemedlem i den mening som avses i 3 a kap. 2 § utlänningslagen. Frågan är då om hon uppfyllde villkoren för primär uppehållsrätt och om han i sin tur kunde härleda någon uppehållsrätt från henne. Det villkor som kan grunda uppehållsrätt för honom, och som är aktuellt i det här fallet, är det som framgår av 3 a kap. 3 § 1 utlänningslagen, nämligen att en EES-medborgare har uppehållsrätt om han eller hon är arbetstagare i Sverige.

_____ vistelsetid i Sverige, med uppehållsrätt härledd från _____ tog sin början – i avsaknad av kännedom om när han reste in i Sverige – tidigast den 22 september 2004 då han fick uppehållstillstånd och senast den 15 oktober 2004 när han folkbokfördes här. Han har själv uppgett att hans dåvarande hustru inte arbetat i Sverige sedan maj 2005. Han har inte gjort gällande att hon skulle ha haft primär uppehållsrätt i Sverige på någon annan grund efter den tidpunkten. Utredningen visar följaktligen att inte har haft någon uppehållsrätt i Sverige annat än under ca åtta månader. Han har därför inte uppfyllt det krav på fem års laglig vistelse i Sverige som ställs i 3 a kap. 7 § utlänningslagen. Det föreligger alltså inte förutsättningar för att nu anse att han har förvärvat permanent uppehållsrätt med stöd av den bestämmelsen. Eftersom _____ inte uppfyllt villkoren för härledd uppehållsrätt sedan maj 2005 hade han inte heller uppfyllt villkoren för bibehållen uppehållsrätt vid tidpunkten för äktenskapsskillnaden den 11 januari 2010, då han upphörde att vara familjemedlem.

_____ har på grund av det anförda inte rätt att vistas i Sverige och det finns därmed inget hinder mot att utvisa honom i

enlighet med Migrationsverkets beslut. Verkets överklagande ska därför bifallas.

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

kammarrättspresident

kammarrättsråd

kammarrättsråd

kammarrättsråd

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

föredragande