

Målnummer:	UM9742-10	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2011-12-20		
Rubrik:	Ett beslut att inte avbryta verkställigheten av ett lagakraftvunnet beslut om utvisning mot en person som återopar uppehållsrätt i Sverige, får överklagas till migrationsdomstol då artiklarna 15.1 och 31 i rörlighetsdirektivet, som föreskriver en rätt till domstolsprövning av beslut som inkräktar på den enskildes fria rörlighet, har s.k. direkt effekt.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• Artikel 15.1 och artikel 31 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 m.m. (rörlighetsdirektivet)• 3 a kap. 4 §, 12 kap. 13 § och 14 kap. 1 § utlänningslagen (2005:716)		
Rättsfall:	MIG 2008:34		

REFERAT

Den 15 december 2008 avslog Migrationsverket A:s ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd samt beslutade utvisa honom. Efter att migrationsdomstolen avslagit hans överklagande den 13 november 2009, beslutade Migrationsöverdomstolen den 21 januari 2010 att inte bevilja prövningstillstånd. Härigenom vann utvisningsbeslutet laga kraft.

Den 21 april 2010 ansökte A om uppehållskort som familjemedlem (sambo) till den grekiska medborgaren B, som enligt intyg utfärdat av Migrationsverket den 27 november 2008 har permanent uppehållsrätt i Sverige. Migrationsverket avslog ansökan om uppehållskort den 9 juni 2010 med motiveringen att det inte var styrkt att de var sambor och att det inte visats att B uppfyller villkoren för uppehållsrätt. Samtidigt beslutade Migrationsverket att inte avbryta verkställigheten av utvisningsbeslutet enligt 12 kap. 13 § utlänningslagen. Den 1 juli 2010 gifte sig A med B i Sverige.

A överklagade Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen.

Migrationsverket bestred bifall till överklagandet.

Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2010-11-05, ordförande Samuelson), avvisade överklagandet i den del det avsåg uppehållskort och beslutet att inte avbryta verkställigheten av utvisningsbeslutet. Domstolen biföll dock "överklagandet i övrigt" och förklarade i domslutet att A "har uppehållsrätt i Sverige". Som skäl angav migrationsdomstolen sammanfattningsvis följande. B har permanent uppehållsrätt i Sverige. A är efter sitt giftermål med henne att betrakta som en familjemedlem som anslutit sig till en EES-medborgare i den mottagande staten. Eftersom A:s maka har permanent uppehållsrätt, får A anses uppfylla förutsättningarna för att ha uppehållsrätt i Sverige (jfr 3 a kap. 4 § utlänningslagen) varför hans överklagande såvitt avser uppehållsrätt ska bifallas. Beslut om uppehållskort får dock enligt 14 kap. 1 § utlänningslagen inte överklagas (jfr MIG 2008:34) varför överklagandet i denna del avvisas. Utvisningsbeslutet har vunnit laga kraft och är inte föremål för prövning i målet, varför överklagandet gällande avbrytande av verkställigheten av detta beslut också avvisas.

Migrationsverket överklagade migrationsdomstolens dom och yrkade att Migrationsöverdomstolen skulle undanröja migrationsdomstolens dom. Till stöd för sin talan anförde Migrationsverket i huvudsak följande. Migrationsdomstolen har avvisat A:s överklagande såvitt avser uppehållskort och inhibition men bifallit överklagandet "i övrigt", trots att det överklagade beslutet bara avsåg ansökan om uppehållskort. Det finns dock ingen rätt till fastställsetalan i detta sammanhang, även om rörlighetsdirektivet föreskriver en rätt till domstolsprövning av beslut som inkräktar på den fria rörligheten. Möjligen kan domen tolkas så att domstolen bifallit skälen för överklagandet, något som är främmande för svensk rättstradition. Rättsverkan av domen är dessutom oklar. Migrationsverket vidtar inga åtgärder alls med anledning av en sådan dom. Om personen efter laga kraft på nytt ansöker om uppehållskort, provas den nya ansökan i enlighet med de aktuella förhållandena och enligt den rättstolkning som verket anser korrekt. Upphållsrätt kan föreligga ena dagen och försvinna den nästa. Eftersom en migrationsdomstols "förklaring om uppehållsrätt" snabbt kan bli inaktuell, blir den praktiska innebörden av en dylik förklaring begränsad och oklar. Om Migrationsöverdomstolen skulle bifalla Migrationsverkets överklagande, saknas anledning att fastställa verkets beslut eftersom migrationsdomstolen inte ändrat på dem. Det kan ifrågasättas om Migrationsverket alls kan vara den enskildes motpart i ett sådant här mål. Dessutom har migrationsdomstolen funnit att A har uppehållsrätt utan att pröva om hans maka utövar fri rörlighet. Enligt Migrationsverkets mening är det inte tillräckligt att hon har permanent uppehållsrätt, jfr 3 a kap. 4 § utlänningslagen jämfört med artikel 7.2 och 14 i rörlighetsdirektivet. Endast i de fall som anges i 3 a kap. 7 § utlänningslagen samt i 3 a kap. 6 § utlänningsförförordningen (motsvarande artikel 16 och 17 i direktivet) får familjemedlemmar uppehållsrätt enbart på den grunden att anknytningspersonen har permanent uppehållsrätt. Inte heller har domstolen prövat om A utgör ett hot mot allmän ordning, trots att det inte är möjligt att avgöra frågan om hans uppehållsrätt i Sverige utan att först undersöka eventuell brottslighet.

A bestred överklagandet och anförde bl.a. följande. Hans maka är grekisk medborgare och har uppehållsrätt i Sverige. Genom sitt äktenskap med henne har även han det. Av förvaltningsprocesslagen framgår att rätten utan yrkande kan besluta till det bättre för enskild när det kan ske utan men för motstående enskilt intresse. Han känner inte till om domstolen undersökt om han förekommer i SIS (Schengens informationssystem) eller belastningsregistret. Att det inte antecknats i domen betyder inte att sådana undersökningsåtgärder inte vidtagits. Hinder mot bifall förelåg uppenbarligen inte.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2011-12-20, Wahlqvist, Aldestam och Berselius, referent), yttrade:

Svenska bestämmelser om uppehållsrätt återfinns huvudsakligen i 3 a kap. utlänningslagen samt i 3 a kap. utlänningsförförordningen. Av 3 a kap. 1 § utlänningslagen framgår att med uppehållsrätt avses en rätt för EES-medborgare och deras familjemedlemmar att vistas i Sverige mer än tre månader utan uppehållstillstånd. Upphållsrätten finns så länge villkoren är uppfyllda (3 a kap. 5 §).

Med familjemedlem till EES-medborgare avses enligt 3 a kap. 2 § utlänningslagen bl.a. en utlänning som följer med eller i Sverige ansluter sig till en EES-medborgare och som är dennes make eller sambo.

Enligt 3 a kap. 3 § utlänningslagen har en EES-medborgare uppehållsrätt om han eller hon

1. är arbetstagare eller egen företagare i Sverige,

2. har kommit till Sverige för att söka arbete och har en verklig möjlighet att få en anställning,

3. är inskriven som studerande vid en erkänd utbildningsanstalt i Sverige och enligt en försäkran om detta har tillräckliga tillgångar för sin och sina familjemedlemmars försörjning samt har en heltäckande sjukförsäkring för sig och familjemedlemmarna som gäller i Sverige, eller

4. har tillräckliga tillgångar för sin och sina familjemedlemmars försörjning och har en heltäckande sjukförsäkring för sig och familjemedlemmarna som gäller i Sverige.

Enligt 3 a kap. 4 § utlänningslagen har en familjemedlem till en sådan EES-medborgare som anges i 3 § 1-2 och 4 uppehållsrätt. Av 3 a kap. 10 § utlänningslagen framgår att en familjemedlem som inte själv är EES-medborgare och som har uppehållsrätt, ska ansöka om uppehållskort hos Migrationsverket senast tre månader efter ankomsten till Sverige.

En EES-medborgare som har vistats lagligt i Sverige utan avbrott under minst fem år har permanent uppehållsrätt (3 a kap. 6 § utlänningslagen). Permanent uppehållsrätt gäller utan villkor och upphör bara om utlänningen vistas utanför Sverige i mer än två på varandra följande år (3 a kap. 9 § utlänningslagen).

I 8 kap. utlänningslagen finns bestämmelser om avvisning och utvisning. En utlänning som har uppehållsrätt får inte avvisas (8 kap. 3 §). En utlänning som har uppehållsrätt kan däremot utvisas, men då endast av hänsyn till allmän ordning och säkerhet (8 kap. 7 a §).

I artikel 31 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 (rörlighetsdirektivet) anges att de berörda personerna ska ha tillgång till domstolsprövning och, i förekommande fall, till prövning av administrativ myndighet 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 ska förfarandena i artiklarna 30 och 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.

Migrationsverkets foruminvändning

Migrationsdomstolen har i särskilt beslut den 6 september 2010 funnit att Migrationsverkets foruminvändning ska lämnas utan bifall med hänvisning till MIG 2008:34. Beslutet har vunnit laga kraft efter att Migrationsöverdomstolen den 4 oktober 2010 beslutat att inte meddela prövningstillstånd. Invändningen kan därmed inte tas upp till prövning i detta mål.

Rätten till domstolsprövning

Av 14 kap. 1 § utlänningslagen framgår att förvaltningsmyndighets beslut enligt samma lag endast får överklagas i de fall som anges i 14 kap. utlänningslagen. I artikel 15 jämfört med artikel 31 i rörlighetsdirektivet stadgas dock en rätt till domstolsprövning för berörda personer gällande alla beslut som begränsar unionsmedborgares och deras familjemedlemmars fria rörlighet. Direktivet kräver således att det finns en möjlighet till domstolsprövning beträffande beslut om uppehållsrätt. I normalfallet finns också en sådan rätt enligt utlänningslagen. Då ett beslut om avvisning eller utvisning överklagas till migrationsdomstol ska prövningen i domstolen även omfatta frågan om

uppehållsrätt (se MIG 2007:53).

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. Vidare följer det uttryckligen av artikel 25.1 i rörlighetsdirektivet att innehav av uppehållskort inte får göras till villkor för att utöva en rättighet. Ett uppehållskort är inte bärare av någon rättighet utan fungerar endast som ett bevismedel. Ett beslut att neka uppehållskort kan därför inte anses utgöra en begränsning av den fria rörligheten. Avsaknaden av en möjlighet att överklaga sådana beslut strider följaktligen inte mot rörlighetsdirektivet (jfr MIG 2008:34).

När en invändning om uppehållsrätt framkommer först efter det att beslutet om utvisning eller avvisning vunnit laga kraft begränsas möjligheten till domstolsprövning enligt utlänningslagens bestämmelser till en prövning av om förutsättningar för att bevilja en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen föreligger. En förutsättning är då att det kan antas föreligga verkställighetshinder enligt 1-3 §§ samma kapitel, dvs. att det föreligger ett skyddsbehov. En invändning om uppehållsrätt omfattas dock inte av bestämmelsen. Ett avlägsnandebeslut som vunnit laga kraft kan endast upphöra att gälla antingen om beslutet preskriberas eller om ett permanent uppehållstillstånd meddelas (12 kap. 22 § utlänningslagen). Att en utlänning på verkställighetsstadiet får uppehållsrätt innebär således inte att avlägsnandebeslutet upphör att gälla. För att förhindra verkställighet har Migrationsverket möjlighet att enligt 12 kap. 13 § utlänningslagen besluta om inhibition av avlägsnandebeslutet. Det finns även möjlighet att under vissa förutsättningar besluta om inhibition eller uppehållstillstånd med stöd av 12 kap. 18 § utlänningslagen.

Migrationsverkets beslut att inte inhibera verkställigheten av ett avvisnings- eller utvisningsbeslut innebär att den enskilde riskerar att avvisas respektive utvisas och därmed inte har möjlighet att kunna utöva den fria rörlighet som tillkommer unionsmedborgare och deras familjemedlemmar under de förutsättningar som anges i direktivet.

Migrationsöverdomstolen fann i MIG 2008:34 att artiklarna 15.1 och 31 i rörlighetsdirektivet om rätt till domstolsprövning för berörda personer gällande alla beslut som begränsar unionsmedborgares och deras familjemedlemmars fria rörlighet, är sådana att de är direkt tillämpliga utan föregående implementering i svensk rätt. Eftersom migrationsdomstolen i det målet hade avvisat överklagandet i sin helhet, undanröjdes och återförvisades målet till underinstansen för "prövning av frågan om uppehållsrätt", trots att beslutet att neka uppehållskort inte fick överklagas. Avsaknaden av en överprövningsrätt i en situation där det föreligger ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut, befanns strida mot rörlighetsdirektivet.

Innebörden av den i MIG 2008:34 fastslagna och på rörlighetsdirektivet grundade rätten till domstolsprövning är således att den enskilde har rätt till domstolsprövning av alla beslut som inkräktar på dennes fria rörlighet. Eftersom rörlighetsdirektivet har direkt effekt vad gäller rätten till domstolsprövning, måste ett sådant beslut kunna överklagas till domstol trots att det inte är föreskrivet i 14 kap. utlänningslagen. I nu aktuellt mål borde migrationsdomstolen således inte ha avvisat A:s överklagande i den del som avser inhibition av verkställigheten av utvisningsbeslutet. Migrationsdomstolens dom ska därför undanröjas och målet återförvisas dit. Att migrationsdomstolen i domslutet förklarat att A har uppehållsrätt och sålunda tagit ställning i frågan föranleder ingen annan bedömning, eftersom uttalandet saknar rättsverkan. Vid denna utgång i målet saknas anledning att pröva om det finns andra skäl för återförvisning.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen undanröjer

migrationsdomstolens dom och visar målet åter till migrationsdomstolen för ny handläggning.

Sökord: Direkt effekt; Fri rörlighet; Inhibition; Lagakraftvunnet avlägsnandebeslut; Rätt till domstolsprövning; Rörlighetsdirektivet; Tredjelandssmedborgare; Unionsmedborgares familjemedlem; Upphålls rätt; Verkställighetsstadiet; Överklagbarhet

Litteratur: Prop. 2005/06:77; SOU 2005:49
