



**KAMMARRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Migrationsöverdomstolen  
Avdelning 1

**DOM**

2013-04-10  
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 5753-12

## **KLAGANDE**

Ombud:

## **MOTPART**

Migrationsverket

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrättens i Stockholm, migrationsdomstolen, dom  
den 12 juni 2012 i mål nr UM 4094-12  
(Migrationsverkets ärende nr )

## **SAKEN**

Uppehållsrätt och överföring enligt Dublinförordningen

---

## **MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE**

1. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet och undanröjer migrationsdomstolens dom och Migrationsverkets beslut.
  2. Migrationsöverdomstolen överlämnar målet till Migrationsverket för fortsatt handläggning i enlighet med vad som framgår av skälen.
-

## BAKGRUND

ansökte om asyl i Sverige den 24 januari 2012.

Under handläggningen av hans asylansökan framkom att han beviljats en visering av estniska myndigheter. Migrationsverket begärde därför att Estland enligt Rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat (Dublinförordningen) skulle överta ansvaret för prövningen av hans asylansökan, vilket Estland accepterade. Under handläggningen i Migrationsverket ansökte också om uppehållskort. Som grund härför åberopade han anknytning till sin hustru, den estniska medborgaren

Migrationsverket beslutade den 21 maj 2012 bl.a. att avvisa

ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd och att överföra honom till Estland enligt Dublinförordningens bestämmelser. Migrationsverket beslutade även att avslå ansökan om uppehållskort på den grunden att han inte uppfyllde kraven på uppehållsrätt i och med att han inte hade visat att han var gift med Den anknytning han åberopat var inte sådan att ansvarsfördelningen enligt Dublinförordningen påverkades.

överklagade beslutet till migrationsdomstolen och yrkade att beslutet att avvisa hans ansökan om uppehållstillstånd och att överföra honom till Estland skulle upphävas. Till stöd för sin talan åberopade han att han hade uppehållsrätt i Sverige. Han ingav ett vigselintyg enligt vilket han och ingått äktenskap den 16 maj 2012. Migrationsdomstolen avslog överklagandet genom dom den 12 juni 2012. I frågan om uppehållsrätt uttalade domstolen att inte hade kommit in med bevisning som styrkte att alltjämt har uppehållsrätt i Sverige.

Sedan överklagat domen beslutade  
Migrationsöverdomstolen den 19 juni 2012 att överföringen enligt  
Dublinförordningen inte fick verkställas tills vidare eller till dess domstolen  
beslutar annat.

## YRKANDEN I MIGRATIONSÖVERDOMSTOLEN

### 1.

fullföljer sin talan samt yrkar att  
Migrationsöverdomstolen ska förklara att han har uppehållsrätt. Han inger  
bl.a. lönespecifikationer fr.o.m. juni t.o.m. september 2012 avseende  
Han inger även ett anställningsavtal avseende hustrun som gäller  
t.o.m. den 31 december 2013.

### 2. Migrationsverket

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande.  
måste anses ha fått tillräcklig tid på sig att visa sin  
uppehållsrätt. Det anställningsavtal som företetts anger inte i vilken  
omfattning kommer att vara i tjänst. Avtalet synes inte  
garantera att hon får arbeta alls eller får någon form av garanterad lön. Det  
kan därför inte anses vara visat att hon är arbetstagare. Därmed har  
klaganden ännu inte visat att anknytningspersonen fortfarande vistas i  
Sverige med uppehållsrätt. Någon uppehållsrätt för  
är således inte visad i målet. Om han hade visat att han vistas i Sverige  
med uppehållsrätt så hade det inte funnits förutsättningar för att besluta om  
överföring enligt Dublinförordningen.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *1. Uppehållsrätt*

Den första frågan som Migrationsöverdomstolen måste pröva är om  
har uppehållsrätt i Sverige.

#### a) Allmänt om uppehållsrätt

Bestämmelser om uppehållsrätt för EES-medborgare m.fl. finns i 3 a kap. utlänningslagen (2005:716). Bestämmelserna i 3 a kap. utlänningslagen har införts till följd 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 m.m. (rörlighetsdirektivet). Av 3 a kap. 1 § utlänningslagen 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 bestämmelserna i detta kapitel. Med familjemedlem till EES-medborgare avses enligt 3 a kap. 2 § utlänningslagen bl.a. den som är make till EES-medborgaren.

I 3 a kap. 3 § utlänningslagen 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 här (jfr prop. 2005/06:77 s. 46). Av 3 a kap. 5 § utlänningslagen framgår att uppehållsrätten för EES-medborgare och deras familjemedlemmar finns så länge villkoren är uppfyllda.

En utlänning med uppehållsrätt får enligt 8 kap. 3 § andra stycket utlänningslagen inte avvisas. En utlänning med uppehållsrätt får vidare utvisas endast under de förutsättningar som anges i 8 kap. 7 a § samma lag.

Det finns en ovillkorlig rätt till överprövning av alla beslut som begränsar den fria rörligheten för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar. Ett beslut om utvisning av sådana personer ska föregås av en prövning av om utlänningen har uppehållsrätt, varvid dessa ska få möjlighet att styrka sin uppehållsrätt innan frågan om avlägsnande avgörs (jfr MIG 2007:53, MIG 2007:56 och MIG 2008:34).

b) Familjemedlem

har åberopat att han har uppehållsrätt i Sverige på grund av att han är gift med den i Sverige bosatta estniska medborgaren

Till stöd för sin talan har till Migrationsverket gett in bl.a. ett giltigt pass, ett bevis om registrering för EU/EES-medborgare med uppehållsrätt avseende från den 23 maj 2011, ett utdrag ur folkbokföringsregistret utvisande att folkbokfördes i Sverige den 6 mars 2012 samt ett arbetsgivarintyg daterat den 6 mars 2012 för avseende en tidsbegränsad anställning som personlig assistent. Han har vidare till migrationsdomstolen gett in ett vigselintyg till styrkande av äktenskapet. Han har slutligen till Migrationsöverdomstolen inkommit med två anställningsavtal daterade den 1 juni 2012 respektive den 23 november 2012 samt fyra lönebesked för juni - september 2012, samtliga avseende hustrun

Migrationsöverdomstolen konstaterar inledningsvis att

är gift med EES-medborgaren Han är därmed familjemedlem till en EES-medborgare i den mening som avses i 3 a kap. 2 § utlänningslagen och kan därför ha uppehållsrätt i Sverige.

För att ska ha uppehållsrätt i Sverige krävs dock att hans hustru har uppehållsrätt här. Migrationsverket har ifrågasatt att har uppehållsrätt på grund av omfattningen av hennes anställning. Frågan är därmed om hon uppfyller kravet i 3 a kap. 3 § 1 utlänningslagen på att vara arbetstagare i Sverige.

c) Arbetstagarbegreppet

Arbetstagarbegreppet har vid flera tillfällen tolkats av EU-domstolen, som slagit fast att begreppet vad gäller fri rörlighet har en gemenskapsrättslig innebörd och att det därför inte får ges en nationell tolkning (prop. 2005/06:77 s. 183). I dom den 23 mars 1982 i mål 53/81 (Levin) har EU-domstolen uttalat att under förutsättning att en person utför ett faktiskt och verkligt arbete så saknar det betydelse om personen kompletterar inkomsten från sitt förvärvsarbete med andra inkomster för att uppnå existensminimum eller om personen nöjer sig med existensmedel som underskrider detta minimum. Av EU-domstolens dom den 26 februari 1992 i mål C-357/89 (Raulin) framgår vidare att det avgörande inte är om det rör sig om ett lågavlönat deltidsarbete och att det inte är nödvändigt att arbetstagaren kan försörja sig på sin inkomst. Det avgörande är i stället att det utförda arbetet inte framstår som så ringa att det i praktiken är av helt marginell betydelse. (Se även MIG 2010:5.)

Av i målet ingivna anställningsintyg framgår att sedan i vart fall i mars 2012 har en anställning som personlig assistent som varar t.o.m. den 31 december 2013. Hon har även gett in lönespecifikationer för tiden juni – september 2012 som visar att hon under denna period uppburit inkomst från samma arbetsgivare. Hon får därför anses utföra ett sådant faktiskt och verkligt arbete som medför att hon är att betrakta som arbetstagare i den mening som avses i 3 a kap. 3 § 1 utlänningslagen. Hon måste därmed anses ha uppehållsrätt i Sverige.

d) Slutsats

är därmed familjemedlem till en EES-medborgare med uppehållsrätt i Sverige. Migrationsöverdomstolen konstaterar att han till följd härav har uppehållsrätt i Sverige enligt 3 a kap. 4 § utlänningslagen.

*2. Överföring enligt Dublinförordningen*

Nästa fråga som Migrationsöverdomstolen har att ta ställning till är vilken betydelse det förhållandet att har uppehållsrätt i Sverige har när det gäller frågan om överföring enligt Dublinförordningen.

Syftet med Dublinförordningen är att fastställa kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat (artikel 1 i förordningen). Av artikel 3.1 i förordningen framgår att en asylansökan ska prövas av den medlemsstat i EU som pekas ut vid tillämpningen av förordningens ansvarighetskriterier (som framgår av artiklarna 6 – 14). Om en medlemsstat som har mottagit en asylansökan bedömer att en annan medlemsstat ska ansvara för prövningen av denna ansökan, får staten enligt artikel 17.1 i Dublinförordningen anmoda den andra staten att överta den asylsökande. Om den anmodade medlemsstaten samtycker till att överta en asylsökande, verkställs överföringen i enlighet med den nationella lagstiftningen i den stat där asylansökan lämnades in (artikel 19.3 i förordningen). Enligt artikel 3.2 i Dublinförordningen är det dock möjligt att göra avsteg från de ovan nämnda ansvarighetskriterierna. Med stöd av artikel 3.2 i förordningen får en medlemsstat pröva en asylansökan som lämnas in av en tredjelandsmedborgare, även om det inte föreligger någon sådan skyldighet enligt ansvarighetskriterierna. I så fall blir den medlemsstaten ansvarig i förordningens mening och ska överta de skyldigheter som följer med detta ansvar. Vilken typ av omständigheter som kan leda till att undantaget i artikel 3.2 tillämpas i ett enskilt fall anges inte i förordningen.

Enligt 1 kap. 9 § utlänningslagen ska vad som föreskrivs om utvisning eller avvisning i tillämpliga delar också gälla för beslut om överföring enligt Dublinförordningen. När det gäller personer som har uppehållsrätt får dessa, som tidigare nämnts, inte avvisas och de får utvisas endast under de förutsättningar som anges i 8 kap. 7 a § utlänningslagen.

Migrationsöverdomstolen gör i denna del följande bedömning.

Om en utlänning har uppehållsrätt i Sverige skulle en verkställighet av ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen innebära att utlänningen inte kan utöva denna rätt som grundas på bestämmelser i rörlighetsdirektivet. Vad som föreskrivs om avvisning och utvisning i 8 kap. 3 § och 7 a § utlänningslagen måste därför i enlighet med 1 kap. 9 § samma lag gälla också för överföring enligt Dublinförordningen. Det kan under dessa omständigheter inte komma i fråga att verkställa ett beslut om överföring så länge som förhållandena är sådana att utlänningen har uppehållsrätt i Sverige om inte någon sådan situation som avses i 8 kap. 7 a § föreligger.

Det går alltså i normalfallet inte att verkställa ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen om den asylsökande har uppehållsrätt. Det måste därför, enligt Migrationsöverdomstolens uppfattning, i denna situation övervägas om det överhuvudtaget bör fattas ett beslut om överföring.

Det finns i artikel 3.2 i Dublinförordningen en möjlighet för en medlemsstat att underlåta att tillämpa förordningen och i stället pröva en asylansökan som lämnas in av en tredjelandsmedborgare, även om det inte föreligger någon sådan skyldighet enligt kriterierna i förordningen. Denna bestämmelse bör kunna tillämpas om det, vid en prövning av om en utlänning har uppehållsrätt innan frågan om överföring avgörs, konstateras att utlänningen har uppehållsrätt.



*3. Migrationsöverdomstolens bedömning av omständigheterna i målet*

har åberopat att han har uppehållsrätt i Sverige.

Beslutet om överföring av honom till Estland med stöd av

Dublinförordningen ska därför föregås av en prövning av om han har uppehållsrätt. Eftersom Migrationsöverdomstolen har konstaterat att

har uppehållsrätt i Sverige finns det, i enlighet med vad som anförts ovan, skäl för att ta upp hans asylansökan till prövning i sak i Sverige med stöd av artikel 3.2 i Dublinförordningen. Migrationsverkets beslut att avvisa hans asylansökan och att överföra honom till Estland enligt Dublinförordningen ska därför upphävas.

överklagande ska därmed bifallas.

Det ankommer på Migrationsverket att pröva ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd och i övrigt vidta de åtgärder som föranleds av denna dom.

---

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

kammarrättsråd  
ordförande

kammarrättsråd  
referent

kammarrättsråd