



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 1

BESLUT
2013-10-02
Meddelat i Stockholm

Mål nr UM 8595-12

KLAGANDE

och

MOTPART

Sveriges ambassad i Dhaka
Gulshan-2, House 1, Road 51
Dhaka 1212
Bangladesh

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Göteborg, migrationsdomstolen, dom
den 17 augusti 2012 i mål nr UM 5705-12
(Ambassadens beteckning)

SAKEN

Enhetlig Schengenvisering

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Migrationsöverdomstolen avskriver målet från vidare handläggning.

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2302	Birger Jarls Torg 5	08-561 690 00	08-14 98 89	måndag–fredag
103 17 Stockholm		E-post: kammarrattenistockholm@dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND

medborgare i Bangladesh, ansökte i juni 2012 vid Sveriges ambassad i Dhaka (ambassaden) om en Schengenvisering för perioden den 14 augusti–12 november 2012. Avsikten med resan var att hon tillsammans med sin make skulle besöka sin syster och hennes familj i Sverige.

Ambassaden beslutade den 11 juli 2012 att avslå ansökan om visering. Som skäl för beslutet anförde ambassaden att hennes avsikt att lämna medlemsstaternas territorium innan den sökta viseringen löpt ut inte hade kunnat bekräftas. Dessutom angav ambassaden bl.a. följande. har inte tidigare rest in i Schengenområdet och har inte heller tidigare besökt ett västland. Vidare har hon inte visat att hon har en mycket god inkomst i Bangladesh och hennes make är brittisk medborgare. Hon har följaktligen inte visat att hon är väletablerad i Bangladesh och inte gjort sannolikt att syftet med resan till Sverige bara är ett kortare besök och inte bosättning. Hon tillhör därför en kategori av sökande där det alltid finns en risk, när visering beviljas, att Schengenområdet inte lämnas efter besöket. Dessutom är syftet med resan inte tillräckligt angeläget för att visering ska beviljas.

överklagade ambassadens beslut till migrationsdomstolen och yrkade att hon skulle beviljas den begärda viseringen. Hon anförde i huvudsak följande. Hennes syster är doktorand vid universitet och bor sedan februari 2010 tillsammans med sin make och deras tre barn i Sverige. Hon och maken ska besöka systemen under en vecka och sedan resa runt i Schengenområdet för att som turister besöka bl.a. England. Hon har genom handlingar styrkt att hon ska återvända till sitt arbete i Bangladesh efter resan i Schengenområdet. Hennes make har inga planer på att bosätta sig i Sverige.

Ambassaden bestred bifall till överklagandet.

I sin dom avslog migrationsdomstolen överklagande och anförde bl.a. följande. har för avsikt att resa till Schengenområdet tillsammans med sin make, som har brittiskt pass. Vid en beviljad visering skulle hennes sociala anknytning till hemlandet vara svag då hennes make ska följa med henne och hon inte har några barn. Mot denna bakgrund finns det rimliga tvivel gällande hennes avsikt att lämna Schengenområdet innan den sökta viseringen löpt ut. Dessutom har hon inte kunnat visa att besöket skulle vara angeläget. Därmed saknas förutsättningar för att bevilja sökt visering.

YRKANDEN M.M.

1.

yrkar att hon ska beviljas den sökta viseringen. Som grund för yrkandet anför hon bl.a. följande. Att hon inte tidigare har rest i Schengenområdet kan inte vara skäl nog för att avslå hennes ansökan. Hon och hennes make har tidigare rest tillsammans till Thailand och Nepal. Den här resan kommer att bli hennes första till Europa. Hon har arbetat under mer än fem år för ett av de största telecomföretagen i Asien och har en karriärväg som är få förunnad. Hon är född och uppvuxen i Bangladesh och hennes mor och syster bor fortfarande där. I september 2011 födde hennes syster i Sverige tvillingar och modern besökte då henne i under tre månader för att sedan återvända till Bangladesh. Hennes familj har en stor lägenhet i Dhaka och äger dessutom mark i samma stad. Familjen är med andra ord mycket väletablerad i Bangladesh. Hennes make har brittiskt medborgarskap och även han är mycket väletablerad i Bangladesh. Maken har rest till över 30 länder och har arbetat i Bangladesh och Ryssland. Han bestämde sig emellertid 2009

för att flytta tillbaka till Bangladesh på grund av familjeföretag och fastigheter.

2. Ambassaden

Ambassaden bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande.

Den fria rörligheten för EU:s medborgare stipuleras bl.a. 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). Av direktivet framgår även deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig i hela EU. På grund av rörlighetsdirektivets egenskap av *lex specialis* bör det tillämpas i ett viseringssammanhang för det fall det inte finns några bestämmelser i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (viseringskodex). Vidare framgår det av rörlighetsdirektivet att make/maka ska anses vara familjemedlem. Av artikel 3.1 i rörlighetsdirektivet framgår det att direktivet endast gäller familjemedlemmar som följer med eller ansluter sig till en EU-medborgare som i sin tur flyttar till eller är bosatta i en annan medlemsstat än den de är medborgare i.

För att en viseringssökande ska omfattas av rörlighetsdirektivet ska denne bevisa detta genom uppvisandet av relevanta handlingar. Sökanden ska visa att denne kan härleda rättigheter från en medborgare i EU, att denne är en familjemedlem samt styrka sin identitet. Utöver detta ska sökanden även visa att han eller hon är medföljande till en medborgare i EU eller kommer att ansluta sig till en sådan. Det är en etablerad EU-

rättslig princip att viseringsökande i dessa fall har rätt att välja vilka handlingar de vill styrka detta med. Medlemsstaterna får emellertid begära in särskilda handlingar.

ansökte om Schengenvisering den 24 juni 2012 vid ambassaden. Hon uppgav vid tillfället att hon hade för avsikt att besöka sin syster med familj, vilka är bosatta i Sverige. Hennes make, som är brittisk medborgare men bosatt i Bangladesh, skulle vara medresenär.

har blivit uppmanad att komma in med de handlingar hon önskade åberopa vid tillfället för ansökan, vilket är brukligt för samtliga ansökningar hos ambassaden. Hon har varken kommit in med handlingar som styrker att hon är familjemedlem enligt artikel 2.2 i rörlighetsdirektivet eller visat att hennes påstådde make är medborgare i ett EU-land. Hon har vidare uppgett att hennes make bor i Bangladesh men har inte förmått komma in med handlingar som visar att hon ämnade resa med honom utan endast visat upp en resplan för sig själv.

har följaktligen inte visat, genom sin ansökan eller genom de handlingar som bifogats ärendet, att hon omfattas av rörlighetsdirektivet. Då hon inte bedömts omfattas av direktivet har viseringskodexen tillämpats i sin helhet, varpå hon utretts. Handlingar inkomna i samband med överklagandet förändrar inte bedömningen. Det är inte visat att _____ är väletablerad i Bangladesh och det finns därtill rimliga tvivel när det gäller hennes avsikt att lämna medlemsstaternas territorium innan den sökta viseringen löper ut. Vidare är det inte visat att besöket är särskilt angeläget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Viseringskodexen och rörlighetsdirektivet

Begreppet Schengenvisering definieras i 1 kap. 4 a § utlänningslagen (2005:716). Där sägs att med Schengenvisering avses en visering enligt viseringskodexen. Av 2 kap. 3 § utlänningslagen framgår att en utlänning som reser in i eller vistas i Sverige i normalfallet ska ha Schengenvisering eller nationell visering. Från denna huvudregel undantas bl.a. personer som har ställning som varaktigt bosatta i landet. När det gäller de villkor som ska vara uppfyllda för att en Schengenvisering ska beviljas hänvisas i 3 kap. 1 § utlänningslagen till viseringskodexen. Flertalet av viseringskodexens bestämmelser började tillämpas den 5 april 2010 och kodexen är direkt tillämplig i Sverige. Villkoren för utfärdande av en Schengenvisering regleras uttömmande i viseringskodexen och det finns ingen möjlighet att ha kompletterande bestämmelser i nationell lag. I förarbetena (prop. 2010/11:121 s. 11) till de lagändringar som viseringskodexen gett upphov till anges att ett av syftena med Schengensamarbetet är att främja den fria rörligheten för personer.

Av artikel 1.2 a i viseringskodexen framgår att bestämmelserna i kodexen ska tillämpas på alla tredjelandsmedborgare som är skyldiga att inneha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser och att detta ska ske utan att det påverkar rätten till fri rörlighet för tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till unionsmedborgare. Vilka tredjelandsmedborgare som i princip är viseringsskyldiga framgår av den förordning med förteckningar som det hänvisas till i samma artikel (rådets förordning (EG) nr 539/2001).

Viseringskodexens ordalag innefattar i praktiken en hänvisning till rörlighetsdirektivet. Av direktivets artikel 3.1 följer att detta ska tillämpas

på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den de själva är medborgare i samt på de familjemedlemmar som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren, dvs. bl.a. på maka (se artikel 2.2 i direktivet). Artikel 5 i direktivet handlar om rätten till inresa och berör i andra punkten viseringsskyldigheten för sådana familjemedlemmar, som inte själva är medborgare i en medlemsstat. Där föreskrivs bl.a. att de endast får åläggas skyldighet att ha visering i enlighet med rådets förordning (EG) nr 539/2001 eller i förekommande fall med nationell lag. Enligt artikel 5.2 medför vidare innehav av uppehållskort enligt artikel 10 undantag för dessa familjemedlemmar från kravet på visering. Dessutom framgår det av artikel 5.2 andra stycket att medlemsstaterna ska ge dem all den hjälp de behöver för att få nödvändiga viseringar. Viseringarna ska utfärdas gratis så snart som möjligt på grundval av ett påskyndat förfarande.

2. Europeiska kommissionens handledning

Europeiska kommissionen har, på grundval av artikel 51 i viseringskodexen, publicerat en handledning för handläggning av viseringsansökningar och ändring av utfärdade viseringar (kommissionens beslut K(2010) 1620 av den 19 mars 2010; i fortsättningen benämnd handledningen). Av handledningens förord framgår att dess syfte är att ge handläggningsanvisningar, dvs. riktlinjer, god praxis och rekommendationer, för medlemsstaternas konsulära personal och personal vid andra myndigheter med ansvar för att pröva och besluta om viseringsansökningar samt för personal vid myndigheter med ansvar för att ändra utfärdade viseringar. Vidare framgår det av handledningen att den inte är rättsligt bindande utan syftar till att säkra en harmoniserad tillämpning av de rättsliga bestämmelserna.

I handledningens del III avsnitt A finns särskilda bestämmelser för sökande som är familjemedlemmar till EU-medborgare. När det gäller förhållandet mellan viseringskodexen och rörlighetsdirektivet (se föregående avsnitt i beslutet) står det i avsnitt A (s. 75) att rörlighetsdirektivet är en *lex specialis* till viseringskodexen och att kodexen därför ska tillämpas fullt ut då direktivet inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse utan hänvisar till allmänna ”regler”.

Av punkt 1 framgår att följande tre frågor, vilka motsvarar de krav som anges i rörlighetsdirektivets artikel 3.1, ska besvaras jakande för att en person ska omfattas av direktivet och dess tillämpning.

1. Kan viseringssökanden härleda några rättigheter från en EU-medborgare?
2. Omfattas viseringssökanden av definitionen ”familjemedlem”?
3. Följer viseringssökanden med eller ansluter sig till EU-medborgaren?

Även om frågorna ovan besvarats jakande medför inte detta att en person, som är familjemedlem till en EU-medborgare, under alla omständigheter är undantagen från viseringskravet. För att så ska vara fallet fordras att han eller hon innehar någon form av uppehållskort (se artikel 5.2 i rörlighetsdirektivet och del III avsnitt A punkt 2 i handledningen). Däremot innehåller handledningen vissa handläggningsanvisningar för de särskilda undantagen från de allmänna bestämmelser i viseringskodexen som ska tillämpas när det har fastställts att viseringssökanden omfattas av rörlighetsdirektivet och att inga undantag från viseringskravet ska göras (del III avsnitt A punkt 3).

Det framgår följaktligen av punkt 3.3 att medlemsstaterna ska ge tredjelandsmedborgare, som är familjemedlemmar till EU-medborgare och som omfattas av direktivet, all hjälp de behöver för att få en nödvändig visering (jfr artikel 5.2 andra stycket i rörlighetsdirektivet).

Detta ska tolkas som att det ska säkerställas att medlemsstaterna vidtar alla lämpliga åtgärder för att se till att skyldigheterna i fråga om rätten till fri rörlighet uppfylls och ger dessa viseringssökande bästa möjliga förutsättningar att erhålla en inresevisering (punkt 3.3). När det t.ex. gäller handläggningstid rekommenderas en mer gynnsam behandling av en tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en EU-medborgare än av andra tredjelandsmedborgare (punkt 3.4).

Av punkt 3.6 framgår vidare följande. För att bevisa att han eller hon har rätt att få en inresevisering utfärdad i enlighet med rörlighetsdirektivet måste den sökande bevisa att han eller hon omfattas av direktivet genom att visa upp s.k. styrkande handlingar med relevans för de tre frågorna ovan. Det är en etablerad EU-rättslig princip på området för fri rörlighet att viseringssökande har rätt att välja med vilka handlingar de vill styrka att de omfattas av direktivet. Medlemsstaterna får dock begära särskilda handlingar, men får inte neka andra styrkande handlingar.

Punkt 3.7, slutligen, handlar om bevisbörda och innehåller bl.a. följande. Den tillämpliga bevisbördan inom ramen för viseringsansökan i enlighet med rörlighetsdirektivet är dubbel. Det är till att börja med upp till viseringssökanden att bevisa att han eller hon omfattas av direktivet. Viseringssökanden måste kunna uppvisa styrkande handlingar enligt ovan, eftersom han eller hon måste kunna lägga fram bevis till stöd för sitt anspråk. Om sökanden inte kan lämna sådana bevis kan konsulatet besluta att sökanden inte har rätt till den särskilda behandlingen enligt direktivet. Inga ytterligare handlingar får begäras angående syftet med resan och försörjningen för sökandens uppehålle (t.ex. bevis på logi, bevis för resekostnaden), vilket återspeglas i undantaget för familjemedlemmar till EU-medborgare när det gäller att fylla i vissa av fälten i formuläret för viseringsansökan (fälten 19, 20, och 31-33).

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

Som framgått tidigare är _____ medborgare i Bangladesh och gift med en brittisk medborgare bosatt i samma land. Det har inte kommit fram något i målet som tyder på att hon har eller har haft uppehållskort. Under den period hennes viseringsansökan avsåg (den 14 augusti–12 november 2012) var hon därmed enligt rådets förordning (EG) nr 539/2001 skyldig att inneha visering för att besöka Schengenområdet.

_____ har i sin viseringsansökan inte fyllt i de fält som ska fyllas i av EU-medborgares familjemedlemmar som vill utöva sin rätt till fri rörlighet (fälten 34 och 35). Hon har däremot fyllt i vissa av de fält som hon inte hade behövt fylla i som sådan familjemedlem (fälten 19, 20, 31 och 33). I en bilaga till sin ansökan uppgav hon emellertid att hennes make är brittisk medborgare. Dessutom berättade hon vid en intervju med en ambassadtjänsteman i samband med att ansökan gavs in att hon skulle resa tillsammans med sin make, som inte behövde någon Schengenvisering av det skälet att han hade ett brittiskt pass. Några handlingar som styrker dessa förhållanden lämnades dock inte in till ambassaden och har inte heller getts in senare. Såvitt utredningen visar har varken ambassaden eller migrationsdomstolen, inför sina respektive avgöranden, lämnat _____ någon vägledning beträffande vilka handlingar hon skulle ha behövt lämna in för att styrka att hon omfattades av rörlighetsdirektivet. I avsaknad av sådana handlingar har de prövat hennes ansökan mot bestämmelserna i viseringskodexen.

Enligt Migrationsöverdomstolens mening medför rörlighetsdirektivets artikel 5.2 andra stycket (”medlemsstaterna ska ge dessa personer all den hjälp de behöver för att få nödvändiga viseringar”) en upplysningsskyldighet för den myndighet som har att pröva en viseringsansökan, när en sökande som i detta fall lämnar uppgifter som

ger anledning att anta att han eller hon omfattas av direktivet. I handledningens punkt 3.3 erinras det om denna skyldighet för medlemsstaterna ("det ska säkerställas att medlemsstaterna vidtar alla lämpliga åtgärder för att se till att skyldigheterna i fråga om rätten till fri rörlighet uppfylls och ger dessa viseringssökande bästa möjliga förutsättningar att erhålla en inresevisering"). Det har därför ålegat i första hand ambassaden att på ett tydligt sätt upplysa

om vilka handlingar som hon hade behövt lämna in (t.ex. kopior av vigselbevis, makens pass och biljettbokning) för att styrka rörlighetsdirektivets tillämplighet i hennes fall och berett henne tillfälle att komma in med sådana handlingar. När så inte skett har det ankommit på migrationsdomstolen att antingen läka bristen genom att själv vidta dessa åtgärder eller genom att visa målet åter till ambassaden. Varken ambassaden eller migrationsdomstolen kan i det här fallet anses ha gjort vad som ankommit på dem.

Den tid som _____ ansökan om visering avser har, som framgått tidigare, numera passerat. Målet ska därför avskrivas från vidare handläggning.

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

kammarrättsråd
ordförande

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent

föredragande