



**KAMMARRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Migrationsöverdomstolen  
Avdelning 01

**DOM**  
2014-11-07  
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 1546-13

## **KLAGANDE**

Ombud:

**MOTPART**  
Migrationsverket

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**  
Förvaltningsrätten i Stockholms, migrationsdomstolen, dom  
den 29 november 2012 i mål nr UM 8619-12  
(Migrationsverkets ärende nr 12-248271)

**SAKEN**  
Återreseförbud

---

## **MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE**

Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet och upphäver, med ändring  
av migrationsdomstolens dom, Migrationsverkets beslut den 18 oktober 2012  
om återreseförbud.

---

## BAKGRUND

medborgare i Amerikas förenta stater, reste in i Schengenområdet den 8 augusti 2012. Den 16 oktober 2012 ansökte han om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för besök i Sverige under tiden den 8 november 2012 – 20 april 2013. Migrationsverket beslutade den 18 oktober 2012 att avslå hans ansökan och avvisa honom från Sverige, eftersom han saknade såväl visering som tillstånd att vistas i landet. Dessutom förbjöd verket honom att återvända till Sverige under en tid av två år räknat från det att beslutet vinner laga kraft. Det angavs upplysningsvis att avvisningsbeslutet fick verkställas även om det överklagades. Han lämnade Sverige den 21 november 2012.

Dessförinnan hade överklagat Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen, som i sin dom avslog överklagandet. I domskälen anförde domstolen bl.a. följande. saknade vid tidpunkten för Migrationsverkets beslut tillstånd för vistelse i landet och verket hade därför fog för att avvisa honom ur landet med omedelbar verkställighet. Detta får till följd att en tidsfrist för frivillig avresa inte kan ges och att ett återreseförbud om två år ska påföras. Några särskilda skäl mot att meddela ett återreseförbud har inte kommit fram.

## YRKANDE M.M.

### 1.

fullföljer sin talan i frågan om återreseförbud och begär att det av Migrationsverket meddelade förbudet ska upphävas.

### 2. Migrationsverket

Migrationsverket anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. I och med att avvisningen numera har verkställts har denna fråga och frågan

om en tidsfrist för frivillig avresa förfallit. Målet omfattar därför endast frågan om återreseförbud. Om Migrationsöverdomstolen anser att den nationella lagstiftningen om återreseförbud står i strid med artikel 7 i återvändandedirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna) behövs ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Begäran om förhandsavgörande bör avse dels direktivets tillämplighet när tredjelandsmedborgaren inte vistas här vid tidpunkten för prövningen, dels om direktivet kan ge upphov till någon rättighet för den enskilde att inte meddelas ett återreseförbud.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### 1. Tillämpliga bestämmelser m.m.

#### *1.1. Tillstånd att vistas i Sverige*

En utlänning som reser in i eller vistas i Sverige ska ha visering (2 kap. 3 § utlänningslagen [2005:716]). Undantag från viseringskravet finns, förutom i 2 kap. 8 a och 10 §§ utlänningslagen samt 3 kap. 1 § utlänningsförordningen (2006:97), i rådets förordning (EG) nr 539/2001 av den 15 mars 2001 om fastställande av förteckningen över tredjeländer vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav (förordning med förteckningar). Att en utlänning som vistas i Sverige mer än tre månader (uppehållstillståndsfri tid) ska ha uppehållstillstånd framgår av 2 kap. 5 § utlänningslagen.

De bestämmelser som nu redovisats hade ett, för det här målets vidkommande, motsvarande innehåll vid tiden för Migrationsverkets beslut i oktober 2012. Av artikel 1.2 i förordningen med förteckningar och dess bilaga II, i lydelsen vid den tiden, framgår att medborgare i ”Förenta

staterna” var undantagna från kravet på visering när de passerade medlemsstaternas yttre gränser vid vistelser som sammanlagt inte översteg tre månader.

### *1.2. Avvisning från Sverige*

Enligt de bestämmelser som gällde vid tiden för Migrationsverkets beslut kunde en amerikansk medborgare avvisas om han eller hon saknade visering, uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som krävdes för inresa, vistelse eller arbete i Sverige (8 kap. 1 § första stycket 2 utlänningslagen). Det följde vidare direkt av lagen att ett beslut om avvisning på denna grund fick verkställas även om det hade överklagats (12 kap. 6 § utlänningslagen).

Beträffande tillämpningen av den bestämmelse i 1989 års utlänningslag (4 kap. 1 § första stycket 2) som motsvarade 8 kap. 1 § första stycket 2 utlänningslagen anfördes i specialmotiveringen bl.a. följande (prop. 1988/89:86 s. 160). Avvisning enligt denna punkt kan ske av den som vid ankomsten saknar föreskrivna tillstånd. Eftersom tillstånden i allmänhet ska sökas före inresan kan avvisning på denna grund ske också av den som inte behöver ha tillstånd för själva inresan eller har sådant för en kortare vistelse, om det av omständigheterna klart framgår att han under den avsedda vistelsen kommer att behöva någon form av tillstånd. Vidare kan avvisning ske efter inresan om det först då visar sig att erforderliga tillstånd inte finns eller behov av tillstånd inte uppkommer förrän under vistelsen. En utlänning som reser till Sverige som turist och inte lämnar landet när viseringstiden eller den uppehållstillståndsfria tiden har gått ut kan avvisas med stöd av denna bestämmelse. Detsamma gäller den som under en från början legal vistelse här söker asyl eller vidtar andra åtgärder av vilka det framgår att han har för avsikt att stanna kvar i Sverige sedan den legala vistelsetiden har gått ut.

I ett tidigare lagstiftningsärende avseende motsvarande bestämmelse i 1980 års utlänningslag (31 §) berördes bl.a. frågan om vilka åtgärder som kunde

vidtas från myndigheternas sida under en persons viseringsfria tid. Specialmotiveringen till bestämmelsen innehåller bl.a. följande (prop. 1983/84:144 s. 115). En utlänning som saknar visering, uppehållstillstånd eller arbetstillstånd när detta behövs för inresan i Sverige ska alltså kunna avvisas när som helst under den första tremånadersperioden. Det kan exempelvis ske, om det efter en månad upptäcks att han saknar erforderlig visering, att viseringstiden då gått ut eller att han saknar det uppehållstillstånd som han borde ha haft vid inresan med hänsyn till vad som har kommit fram om hans planer att bosätta sig här. Endast en förfrågan om möjligheterna att ansöka om tillstånd efter inresan bör dock inte få medföra att den som har viseringsfri tid kvar avvisas.

Som framgår av praxis har emellertid situationen bedömts vara annorlunda när en tillståndsansökan väl getts in (reg. 1991-05-08, U 4818/91). När ett utländskt par under viserings- och uppehållstillståndsfri tid ansökt om uppehållstillstånd för bosättning har det ansetts finnas grund för avvisning. I och med att klagandena i ärendet ansökte om tillståndet, som skulle ha sökts före inresan, ansågs de sakna ett tillstånd som krävdes för vistelse i Sverige.

### *1.3. Återreseförbud*

Ett beslut om avvisning eller utvisning ska innehålla en tidsfrist inom vilken utlänningen frivilligt ska lämna landet (tidsfrist för frivillig avresa; 8 kap. 21 § första stycket utlänningslagen). En tidsfrist för frivillig avresa ska dock inte meddelas om utlänningen avvisas av Migrationsverket med omedelbar verkställighet (8 kap. 21 § andra stycket 5 samma lag). Om det inte finns förutsättningar att meddela en tidsfrist för frivillig avresa ska avlägsnandebeslutet enligt huvudregeln förenas med ett återreseförbud (8 kap. 23 § första stycket utlänningslagen). Det fanns motsvarande bestämmelser i utlänningslagen också vid tiden för Migrationsverkets beslut i oktober 2012.

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2013:24, med hänvisning till innehållet i återvändandedirektivet, kommit fram till att ett beslut om återreseförbud ska ses som ett separat beslut, oavsett om det meddelas i omedelbart samband med ett avlägsnandebeslut eller om det meddelas senare. I MIG 2014:10 har Migrationsöverdomstolen vidare konstaterat att det ändå finns ett samband – en koppling – mellan ett avlägsnandebeslut och ett beslut om återreseförbud, och att återreseförbudets existens är beroende av att det också finns ett beslut om avvisning eller utvisning.

## **2. Migrationsöverdomstolens bedömning**

Migrationsdomstolen gjorde sin prövning vid en tidpunkt när  
hade lämnat Sverige och utgick i sin bedömning från de omständigheter som rådde när Migrationsverket fattade sitt beslut. Som framgår av redogörelsen ovan för tillämpliga bestämmelser m.m. är detta också utgångspunkten för prövningen i Migrationsöverdomstolen.

har överklagat migrationsdomstolens dom endast i den del den gäller frågan om återreseförbud. Återreseförbudets existens är dock, som framgår av avsnitt 1.3. ovan, beroende av att det finns ett beslut om avvisning eller utvisning. I det nu aktuella fallet är avvisningsbeslutet verkställt. Det har dock inte upphört att gälla (se 12 kap. 22 § första stycket utlänningslagen). Den första fråga som Migrationsöverdomstolen måste ta ställning till är därför om Migrationsverket överhuvudtaget haft rätt att avvisa  
från Sverige.

Migrationsverket motiverade sitt beslut med att saknade såväl visering som tillstånd att vistas i Sverige och att det därför fanns skäl att avvisa honom från Sverige med stöd av 8 kap. 1 § första stycket 2 utlänningslagen (nuvarande 8 kap. 2 § första stycket 2 samma lag). Det finns stöd för denna ståndpunkt i de äldre förarbetsuttalanden och det avgörande från regeringen som behandlats ovan i avsnitt 1.2.

Migrationsöverdomstolen anser dock att det inte är rimligt att enbart den omständigheten att en utlänning lämnar in en ansökan om uppehållstillstånd under viserings- och uppehållstillståndsfri tid ska medföra att han eller hon riskerar att avvisas från Sverige under sådan tid, om ansökan avslås. Än viktigare är emellertid det förhållandet att det aktuella avvisningsbeslutet inte är förenligt med lagtextens ordalydelse, där det för beslut om avvisning förutsätts att utlänningen ”saknar” visering eller tillstånd ”som krävs” för bl.a. vistelse i Sverige. Vid tidpunkten för Migrationsverkets beslut var

som medborgare i Amerikas förenta stater,

undantagen från kravet på visering. Han behövde vid det tillfället inte heller ha uppehållstillstånd eller annat tillstånd för sin vistelse i Sverige. Under den tid han vistades i Sverige fram till Migrationsverkets beslut (den 8 augusti – 18 oktober 2012) saknade han alltså inte något tillstånd som krävdes för hans vistelse här.

Migrationsverkets beslut att avvisa

från Sverige

saknade följaktligen stöd i lag. Eftersom förutsättningarna för ett avvisningsbeslut inte var uppfyllda – och då ett återreseförbud inte kan existera utan ett avlägsnandebeslut – fanns det inte heller förutsättningar för Migrationsverket att besluta om återreseförbud.

överklagande ska därför bifallas och beslutet om återreseförbud upphävas.

Vid denna utgång saknas det skäl att hämta in ett yttrande från EU-domstolen.

---

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

kammarrättsråd  
ordförande

kammarrättsråd

kammarrättsråd  
referent