



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 01

DOM
2016-04-19
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 4563-15

KLAGANDE
Migrationsverket

MOTPART

Ställföreträdare:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholm; migrationsdomstolens dom
den 12 maj 2015 i mål nr UM 1672-15
(Migrationsverkets ärende nr 50-250758)

SAKEN
Uppehållstillstånd

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom, utom vad
avser ersättning till det offentliga biträdet, och fastställer Migrationsverkets
beslut den 24 februari 2015.

BAKGRUND

föddes i Sverige den 29 september 2014. Det är ostridigt att hans föräldrar har uppehållsrätt och har varit folkbokförda i Sverige sedan januari 2014. Den 1 november 2013 anställdes fadern av som forskare ansökte den 23 februari 2015 om uppehållstillstånd i Sverige grundat på anknytning till sina föräldrar.

Migrationsverket beslutade den 24 februari 2015 att avslå ansökan om uppehållstillstånd. Som skäl för beslutet anfördes följande. En anknytningsperson ska vara bosatt eller ha beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. Detta innebär vanligtvis att anknytningspersonen ska ha permanent uppehållstillstånd eller i vart fall ha välgrundade utsikter att erhålla permanent uppehållstillstånd (se MIG 2007:29 och MIG 2008:1).

föräldrar har inte uppehållstillstånd eller permanent uppehållsrätt, och de kommer inte heller att uppfylla villkoren för detta inom ett flertal år. De kan därför inte utgöra anknytningspersoner för uppehållstillstånd.

överklagade beslutet till migrationsdomstolen, som biföll överklagandet. Som skäl för sitt avgörande anförde migrationsdomstolen i huvudsak följande.

föräldrar har inte uppehållstillstånd och kan alltså inte vara anknytningspersoner på den grunden. Fadern är brittisk medborgare och arbetar i Sverige. Han och hans familj har därför uppehållsrätt i Sverige. Migrationsöverdomstolen har i MIG 2009 not. 3 konstaterat att det inte finns något som hindrar en person med uppehållsrätt att vara anknytningsperson. De närmare förutsättningarna för vad som krävs för att en person med uppehållsrätt ska vara anknytningsperson behandlas dock inte i målet.

föräldrar kan vara anknytningspersoner till sin son om de uppfyller övriga krav, vilket i deras fall innebär att de måste anses som bosatta i Sverige.

Det saknas en definition av bosättningsbegreppet i utlänningslagen (2005:716). Ledning för hur begreppet ska tolkas finns att hämta i både 3 och 4 §§ folkbokföringslagen (1991:481) samt i 5 kap. 3 § socialförsäkringsbalken. Eftersom det saknas lagstöd för att begreppet bosatt ska ges en annan innebörd i utlänningslagens mening ska den definition av begreppet bosatt som har sin grund inom folkbokföringen vara vägledande även vid tolkning av utlänningslagen. Den enskilde bör därför anses som bosatt i Sverige om han eller hon har rätt att vistas i landet samt har sin huvudsakliga dygnsvila här och kan antas komma att ha det under minst ett år.

och hans familj är folkbokförda i Sverige. Förutsättningen för att de ska ha rätt att vistas i Sverige är att de har uppehållsrätt. Fadern har varit anställd sedan den 1 november 2013 och har anställning till och med den 30 oktober 2015 med intention om förlängning. Omständigheterna i målet talar alltså för att familjens uppehållsrätt kommer att bestå ytterligare minst ett år. föräldrar ska anses som bosatta i Sverige och är därmed anknytningspersoner till sonen som därför har rätt till uppehållstillstånd. Eftersom det saknas lagstöd för att tidsbegränsa tillstånd ska han beviljas permanent uppehållstillstånd.

YRKANDEN M.M.

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom och fastställer verkets beslut att avslå ansökan om uppehållstillstånd. Migrationsverket anför bl.a. följande.

I MIG 2007:29 har Migrationsöverdomstolen prövat frågan om anknytningspersonens femåriga tillstånd enligt EES-reglerna var tillräckligt för att hon skulle anses bosatt i den mening som avses i familjeåterföreningsdirektivet (rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening). Domstolen fann att anknytningspersonen fick anses ha

välgrundade utsikter att beviljas ett permanent uppehållstillstånd och hennes anhörige beviljades därför ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

I MIG 2009 not. 3 uttalade Migrationsöverdomstolen att för att utländska medborgare ska kunna vara anknytningspersoner enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen krävs som regel att utlänningen har permanent uppehållstillstånd i Sverige eller i vart fall har välgrundade utsikter att få ett sådant tillstånd. I målet hade anknytningspersonen inte permanent uppehållstillstånd men hade genom sin uppehållsrätt rätt att vara bosatt i Sverige utan krav på uppehållstillstånd. Det fanns därför inget som hindrade att personen var anknytningsperson i utlänningslagens mening.

Genom dessa avgöranden har det inte klarlagts vilka krav som ställs för att en person med uppehållsrätt ska kunna vara anknytningsperson.

far har vistats lagligt i Sverige sedan januari 2014, vilket var tidpunkten för hans folkbokföring. Även med beaktande av att fadern uppvisat ett anställningsintyg till och med februari 2017 kan fadern inte anses ha välgrundade utsikter att få permanent uppehållsrätt. Fadern kan därför inte utgöra anknytningsperson för uppehållstillstånd. Migrationsdomstolens dom bör därför upphävas.

har inte framfört några invändningar mot Migrationsverkets överklagande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Vad målet gäller

Frågan i målet är om kan beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till sina föräldrar som har uppehållsrätt i Sverige.

2. Tillämpliga bestämmelser m.m.

2.1. Uppehållsrätt

Grundprincipen i EU-rättens regelsystem om fri rörlighet för personer är att unionsmedborgarna ska kunna röra sig fritt mellan medlemsstaterna på ungefär samma sätt som när medlemsstaternas egna medborgare förflyttar sig och byter bostad eller arbetsplats i de egna länderna (jfr artikel 20.1 och artikel 21.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt). Skyldigheter av administrativ eller rättslig natur ska begränsas till vad som är absolut nödvändigt på grund av att personerna i fråga inte är medborgare i den stat de vistas i. Preciserade bestämmelser om unionsmedborgares rätt till inresa och vistelse i andra medlemsstater och om de begränsningar och villkor som gäller för den fria rörligheten finns i rörlighetsdirektivet (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). Direktivet genomfördes i svensk rätt den 30 april 2006 genom i huvudsak ändringar i utlänningslagen och utlänningsförordningen (2006:97).

Ändringarna innebar bl.a. att den tidigare ordningen med uppehållstillstånd för EES-medborgare och deras familjemedlemmar avskaffades. I stället infördes begreppet uppehållsrätt, som innebär en rätt att vistas i landet utan föregående prövning. Uppehållsrätten inträder automatiskt under förutsättning att vissa villkor är uppfyllda. Något hinder finns i och för sig inte för EES-medborgare och deras familjemedlemmar att ansöka om uppehållstillstånd men deras vistelse grundar sig numera många gånger inte på att de har ansökt och fått uppehållstillstånd utan på att de har uppehållsrätt. (Se prop. 2013/14:82 s. 37 och 47.) Kravet på uppehållstillstånd kvarstår även för dessa utlänningar om de inte uppfyller villkoren för att få eller behålla uppehållsrätten (prop. 2005/06:77 s. 58).

Bestämmelserna om uppehållsrätt för EES-medborgare m.fl. finns i 3 a kap. utlänningslagen. Med uppehållsrätt avses 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 kapitlet (3 a kap. 1 § utlänningslagen). Uppehållsrätten finns så länge villkoren är uppfyllda (3 a kap. 5 § utlänningslagen). Familjemedlem till EES-medborgare är bl.a. en släkting i rakt nedstigande led till EES-medborgaren eller till hans eller hennes make eller sambo, om släktingen är beroende av någon av dem för sin försörjning eller är under 21 år (3 a kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen).

2.2. Uppehållstillstånd

I 5 kap. utlänningslagen finns bestämmelserna om uppehållstillstånd. Uppehållstillstånd på grund av anknytning ska bl.a. ges till ett utländskt barn som är ogift och som har en förälder som är bosatt i eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige (5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen). Ett sådant uppehållstillstånd ska gälla minst ett år (5 kap. 3 § tredje stycket utlänningslagen).

Bestämmelserna i utlänningslagen om ett barns rätt till familjeåterförening med anknytningspersonen infördes i samband med genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet. Direktivet bygger på tanken att en tredjelandsmedborgare som omfattas av direktivet och som har en mera permanent bosättning i en EU-stat, den s.k. anknytningspersonen, ska ha rätt att återförenas med medlemmar i kärnfamiljen som också är tredjelandsmedborgare. För att ha rätt till familjeåterförening enligt direktivet ska anknytningspersonen ha ett uppehållstillstånd som är giltigt under minst ett år och ha välgrundade utsikter att få ett permanent uppehållstillstånd. Regeringen uttalade vid genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet att samma regler för uppehållstillstånd på grund av anknytning bör gälla alla som är bosatta i Sverige oavsett medborgarskap. Både svenska och utländska medborgare samt statslösa kan vara anknytningspersoner. När det gäller

utländska medborgare och statslösa krävs i regel att utlänningen har ett permanent uppehållstillstånd i Sverige för att han eller hon ska kunna vara anknytningsperson. (Prop. 2005/06:72 s. 27 f.)

3. Praxis

MIG 2007:29 gällde en kvinna, som var dotter till en unionsmedborgare och som hade beviljats ett femårigt uppehållstillstånd enligt EES-avtalet. Frågan var om hon kunde utgöra anknytningsperson enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen i förhållande till sin make som var tredjelandsmedborgare.

Migrationsöverdomstolen bedömde att maken, som hade ett tidsbegränsat uppehållstillstånd giltigt under längre tid än ett år och där inte annat framkommit än att hon hade välgrundade utsikter att få ett permanent uppehållstillstånd, kunde anses utgöra anknytningsperson.

I MIG 2009 not. 3 aktualiserades frågan om det kan krävas att en åberopad familjerelation för anknytning har bildats innan anknytningspersonen har etablerat sig i Sverige. Mot bakgrund av EU-domstolens praxis ansågs det klarlagt att detta inte kan krävas. I målet uttalade Migrationsöverdomstolen även att en person som inte hade permanent uppehållstillstånd men var bosatt i Sverige och genom sin uppehållsrätt hade rätt att vara bosatt här utan krav på uppehållstillstånd, kan utgöra en sådan anknytningsperson som avses i 5 kap. 3 § utlänningslagen vid ansökan om uppehållstillstånd grundad på anknytning.

Migrationsöverdomstolen har dock i ett annat avgörande (UM 30-09, beslut den 1 april 2009) uttalat att uppehållsrätt och uppehållstillstånd ska ses som två fristående och parallella system för rätten att vistas i landet.

4. Migrationsöverdomstolens bedömning

föräldrar har uppehållsrätt i Sverige på grund av att
far, som är unionsmedborgare, arbetar här. Föräldrarna har inte

uppehållstillstånd i Sverige. Frågan är därmed om föräldrarna som har uppehållsrätt uppfyller förutsättningarna för att kunna utgöra anknytningspersoner enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen.

Av praxis från Migrationsöverdomstolen framgår att domstolen tidigare har gjort olika tolkningar av om uppehållstillstånd kan grundas på en anhörig som har uppehållsrätt.

Vid genomförandet av rörlighetsdirektivet och familjeåterföreningsdirektivet i utlänningslagen valde lagstiftaren att placera de grundläggande bestämmelserna om uppehållsrätt för EES-medborgare och deras familjemedlemmar respektive förutsättningarna för uppehållstillstånd i skilda kapitel i utlänningslagen. Rätten för EES-medborgarna och deras familjemedlemmar att uppehålla sig i en annan medlemsstat än där de själva är medborgare följer som nämnts av 3 a kap. i utlänningslagen medan bestämmelserna om uppehållstillstånd finns i 5 kap. utlänningslagen. Att kapitlet om EES-medborgare m.fl. placerats före kapitlet om uppehållstillstånd är logiskt mot bakgrund av att de förstnämnda till skillnad från andra utlänningar får vistas i Sverige utan uppehållstillstånd under förutsättning att vissa villkor är uppfyllda.

Av förarbetena till bestämmelserna om uppehållsrätt i 3 a kap. och bestämmelserna i 5 kap. 3 § utlänningslagen om uppehållstillstånd kan utläsas att syftet med uppehållsrätten är att garantera EES-medborgare och deras familjemedlemmar fri rörlighet så länge villkoren för uppehållsrätt är uppfyllda, medan uppehållstillstånd ska beviljas de utlänningar som ansöker om och uppfyller kriterierna för tillståndet (prop. 2005/06:72 och prop. 2005/06:77 samt prop. 2013/14:81 och prop. 2013/14:82). Uppehållsrätt inträder automatiskt utan föregående myndighetsbeslut till skillnad från uppehållstillstånd som föregås av ett ansökningsförfarande som utmynnar i ett myndighetsbeslut. I de ovan nämnda förarbetena behandlas inte närmare hur uppehållsrätt och uppehållstillstånd förhåller sig till varandra i den i målet aktuella frågan.

Den av lagstiftaren valda systematiken i utlänningslagen för att garantera rätten för EES-medborgare och deras familjemedlemmar att uppehålla sig i Sverige talar enligt Migrationsöverdomstolen för att det inte ska vara möjligt för en person med uppehållsrätt att utgöra anknytningsperson för en ansökan om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen. Bestämmelserna om uppehållsrätt i 3 a kapitlet bildar ett eget självständigt regelsystem. Där finns t.ex. från reglerna om uppehållstillstånd avvikande bestämmelser om vilka familjemedlemmar som får följa med eller ansluta sig till en EES-medborgare i Sverige och egna bestämmelser om försörjningskrav (se 3 a kap. 2–4 §§ utlänningslagen). Till bilden hör också att uppehållsrättens karaktär medför att förutsättningarna för uppehållsrätt kan förändras från en dag till en annan medan ett uppehållstillstånd måste löpa ut eller återkallas för att inte gälla.

Vad sedan gäller bestämmelserna om uppehållstillstånd följer av uttalanden i förarbetena att det som regel krävs att utlänningar har permanent uppehållstillstånd i Sverige för att de ska kunna vara anknytningspersoner enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen. Vidare anges i paragrafens tredje stycke att ett uppehållstillstånd som beviljas ska gälla minst ett år. Om avsikten varit att bestämmelsen även ska kunna tillämpas i de fall utlänningen har uppehållsrätt borde det i utlänningslagen ha reglerats vilka följder det får för uppehållstillståndet om anknytningspersonens uppehållsrätt upphör innan tillståndet löpt ut. Dessa förhållanden talar också för att det inte ska vara möjligt för en person med uppehållsrätt att utgöra anknytningsperson för en ansökan om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen.

Om en EES-medborgares familjemedlem skulle kunna härleda en rätt till uppehållstillstånd på grund av anknytning från en person med uppehållsrätt, skulle familjemedlemmen ges en mer beständig rätt att vistas i Sverige än den som tillkommer anknytningspersonen själv. Detta kan inte ha varit lagstiftarens avsikt. Det finns dessutom inget som hindrar att en EES-medborgare eller en familjemedlem med uppehållsrätt ansöker om uppehållstillstånd. Förutsatt att ett tillstånd av tillräcklig längd beviljas kan

han eller hon då utgöra anknytningsperson enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen på samma vis som andra utlänningar.

Migrationsöverdomstolen bedömer med hänvisning till vad som sägs ovan att det inte ska vara möjligt att bevilja ett uppehållstillstånd grundat på anknytning till en person som har uppehållsrätt. föräldrar kan alltså inte vara sådana anknytningspersoner som avses i 5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen för ansökan om uppehållstillstånd i Sverige. Migrationsverkets överklagande ska därför bifallas och migrationsdomstolens dom upphävas, utom vad avser ersättning till det offentliga biträdet.

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

kammarrättspresident kammarrättslagman kammarrättslagman
ordförande

kammarrättsråd kammarrättsråd kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent

föredragande