



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 01

DOM
2017-08-28
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 9280-16
UM 9281-16

KLAGANDE

- 1.
- 2.

Ombud:

MOTPART
Migrationsverket

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolens domar 2016-10-21
i mål nr UM 7917-16 och 7918-16

SAKEN
Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens domar och
Migrationsverkets beslut och återförvisar målen till Migrationsverket för ny
prövning av frågan om uppehållstillstånd.

BAKGRUND

och ,
medborgare i Chile, reste in i Sverige i september 2014. Den 2 december 2014 ansökte om uppehållstillstånd i Sverige för att förlänga sitt besök. Under Migrationsverkets handläggning ändrades hennes ansökan till att avse bosättning i Sverige. Den 17 juni 2015 ansökte även om uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. Till grund för ansökningarna åberopades anknytning till en i Sverige bosatt chilensk medborgare med permanent uppehållsrätt, som är make respektive far till sökandena.

Migrationsverket beslutade den 7 juli 2016 att avslå ansökningarna om uppehållstillstånd och arbetstillstånd samt att utvisa sökandena från Sverige. Som skäl för besluten anfördes bl.a. följande. Den person sökandena åberopar anknytning till har permanent uppehållsrätt men inte uppehållstillstånd i Sverige. Mot denna bakgrund följer det av Migrationsöverdomstolens praxis att han inte kan utgöra anknytningsperson i sökandenas ärende om uppehållstillstånd (MIG 2016:9). Eftersom den åberopade anknytningspersonen inte är EES-medborgare kan sökandena inte heller härleda uppehållsrätt från honom. Det har inte framkommit några omständigheter som kan betraktas som synnerligen ömmande, eller annan grund för att bevilja uppehållstillstånd. Migrationsverket har beaktat Sveriges internationella åtaganden och principen om barnets bästa.

Besluten överklagades till migrationsdomstolen, som avslog överklagandena. Som skäl för sina avgöranden anförde migrationsdomstolen i huvudsak följande.

I MIG 2016:9 har Migrationsöverdomstolen bedömt att det inte är möjligt att bevilja uppehållstillstånd grundat på anknytning till en person som har uppehållsrätt. Migrationsdomstolen konstaterar att omständigheterna i nu aktuella mål skiljer sig åt från dem i MIG 2016:9 eftersom den person som

klagandena åberopar anknytning till har permanent uppehållsrätt. Han har därför en förhållandevis beständig rätt att vistas i Sverige. Mot bakgrund av Migrationsöverdomstolens avgörande i MIG 2016:9 bedömer dock migrationsdomstolen att inte heller en person med permanent uppehållsrätt kan vara anknytningsperson för en ansökan om uppehållstillstånd. Det har inte framkommit några synnerligen eller särskilt ömmande omständigheter som medför att uppehållstillstånd kan beviljas på den grunden. Eftersom den åberopade anknytningspersonen inte är EES-medborgare kan klagandena inte heller härleda uppehållsrätt från honom.

YRKANDEN M.M.

och , i fortsättningen klagandena, yrkar att de ska beviljas uppehållstillstånd. I andra hand begär de att Migrationsöverdomstolen ändrar deras status till uppehållsrätt och i tredje hand att de får uppehållskort. Till stöd för sin respektive talan anför de bl.a. följande. Anknytningspersonen uppfyller kraven för att få uppehållstillstånd. Av det rättsliga ställningstagande som Migrationsverket hänvisar till framgår att en person med permanent uppehållsrätt inte kan vara anknytningsperson. Det framgår av samma ställningstagande att det inte finns något hinder för en person med uppehållsrätt att vara anknytningsperson. och anknytningspersonen har nyligen fått barn. har sitt liv och sin familj i Sverige och har gått i skola här. Hon har starka band till Sverige och vill stanna kvar i landet med sin far och sin familj. Det finns synnerliga skäl att bevilja dem uppehållstillstånd.

Migrationsverket anser att överklagandena ska avslås och anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Den åberopade anknytningspersonen uppfyller villkoren för permanent uppehållsrätt i Sverige. Det finns inget hinder för en utlänning med uppehållsrätt att ansöka om uppehållstillstånd.

Migrationsverket har i det rättsliga ställningstagandet SR 18/2016 tolkat Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2016:9 på det sättet att inte heller en person med permanent uppehållsrätt kan vara anknytningsperson för en ansökan om uppehållstillstånd. Det saknas annan grund för att bevilja klagandena uppehållstillstånd.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Vad målen gäller

Frågan i målen är om den av klagandena åberopade anknytningspersonen, som är klagandenas make respektive far och har permanent uppehållsrätt i Sverige, kan utgöra anknytningsperson för deras ansökningar om uppehållstillstånd här.

2. Tillämpliga bestämmelser m.m.

2.1. *Permanent uppehållsrätt*

Bestämmelserna om uppehållsrätt för EES-medborgare m.fl. finns i 3 a kap. utlänningslagen (2005:716). EES-medborgare som vistats lagligt i Sverige utan avbrott under minst fem år har permanent uppehållsrätt (3 a kap. 6 § utlänningslagen). Även en familjemedlem till EES-medborgare som inte själv är EES-medborgare har permanent uppehållsrätt, om han eller hon vistats lagligt i Sverige utan avbrott under minst fem år med den person från vilken han eller hon härleder sin uppehållsrätt (3 a kap. 7 § utlänningslagen). Den permanenta uppehållsrätten gäller utan villkor och kan endast upphöra om utlänningen har vistats utanför Sverige i mer än två på varandra följande år (3 a kap. 9 § utlänningslagen). En utlänning som vistas i Sverige med

uppehållsrätt har rätt att vistas här utan krav på uppehållstillstånd (2 kap. 8 b § 2 utlänningslagen).

2.2. Uppehållstillstånd

I 5 kap. utlänningslagen finns bestämmelser om uppehållstillstånd. Uppehållstillstånd på grund av anknytning ska bl.a. ges till en utlänning som är make eller ogift barn till någon som är bosatt i eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige (5 kap. 3 § första stycket 1 och 2 utlänningslagen). Uppehållstillstånd på grund av anknytning får bl.a. även ges till en utlänning som på annat sätt än som anges i 5 kap. 3 § utlänningslagen är nära anhörig till någon som är bosatt i eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige om utlänningen ingått i samma hushåll som den personen och det finns ett särskilt beroendeförhållande mellan släktingarna som fanns redan i hemlandet (5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen). När det finns synnerliga skäl får uppehållstillstånd i andra fall än som avses i 5 kap. 3 a § första och andra styckena utlänningslagen bl.a. beviljas en utlänning som på annat sätt har särskild anknytning till Sverige (5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen).

Bestämmelserna i utlänningslagen om anhörigas rätt till familjeåterförening med en anknytningsperson genomgick en översyn i samband med genomförandet i svensk rätt av familjeåterföreningsdirektivet (rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening). Direktivet bygger på tanken att 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. Direktivet innehåller både obligatoriska och fakultativa bestämmelser. Direktivet påverkar inte

medlemsstaternas möjligheter att anta eller bibehålla förmånligare bestämmelser.

Regeringen uttalade vid genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet i svensk rätt att samma regler för uppehållstillstånd på grund av anknytning bör gälla alla som är bosatta i Sverige oavsett medborgarskap för att uppnå en enhetlig, ändamålsenlig och icke diskriminerande lagstiftning. 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. Detta gäller dock inte för medborgare i de nordiska länderna eftersom de är undantagna från kravet på uppehållstillstånd i Sverige. Nordiska medborgare behöver därför endast vara bosatta i Sverige för att kunna vara anknytningspersoner. Regeringen konstaterade vidare att vissa svenska bestämmelser om familjeåterförening var förmånligare än de villkor som framgick av familjeåterföreningsdirektivet. Sammanfattningsvis ansåg regeringen att då gällande bestämmelser om vem som kunde vara anknytningsperson enligt svensk rätt inte behövde ändras med anledning av familjeåterföreningsdirektivet. (Prop. 2005/06:72 s. 28 f.)

3. Praxis

Rättsfallet 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, hade välgrundade utsikter att få ett permanent uppehållstillstånd och därför kunde anses utgöra anknytningsperson i utlänningslagens mening.

I MIG 2016:9 uttalade Migrationsöverdomstolen att det i tidigare praxis från domstolen har gjorts olika tolkningar av om uppehållstillstånd kan grundas på en anhörig som har uppehållsrätt. Den av lagstiftaren valda systematiken i utlänningslagen för att garantera rätten för EES-medborgare och deras familjemedlemmar att uppehålla sig i Sverige talade enligt domstolen 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 utlänningslagen bildar ett eget självständigt rättssystem. Till bilden hörde också att uppehållsrätt kan förändras från en dag till en annan medan ett uppehållstillstånd måste löpa ut eller återkallas för att inte gälla. Domstolen bedömde vidare att det av uttalanden i förarbetena vad gällde rätten till uppehållstillstånd följer att det som regel krävs att utlänningar har permanent uppehållstillstånd i Sverige för att de ska kunna vara anknytningspersoner enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen. Om avsikten hade varit att bestämmelsen ska kunna tillämpas även i det fall utlänningen har uppehållsrätt borde det i utlänningslagen ha reglerats vilka följder det får för uppehållstillståndet om anknytningspersonens uppehållsrätt upphör innan tillståndet löpt ut. Domstolen uttalade vidare att 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. Migrationsöverdomstolen bedömde att det inte var möjligt att bevilja uppehållstillstånd grundat på anknytning till en person som har uppehållsrätt.

4. Migrationsöverdomstolens bedömning

Den av klagandena åberopade anknytningspersonen är tredjelandsmedborgare med permanent uppehållsrätt i Sverige på grund av att han härlett sin uppehållsrätt från en EES-medborgare med uppehållsrätt i Sverige. Han har inte uppehållstillstånd här. Frågan är om han ändå uppfyller förutsättningarna för att kunna utgöra anknytningsperson enligt 5 kap. 3 och

3 a §§ utlänningslagen. Migrationsverket anser, med hänvisning till MIG 2016:9, att detta inte är möjligt.

Av bestämmelserna i 5 kap. 3 och 3 a §§ utlänningslagen om uppehållstillstånd på grund av anknytning framgår att anknytningspersonen ska vara bosatt i eller beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. Som framgår av förarbetena till bestämmelserna bör samma regler för uppehållstillstånd på grund av anknytning gälla alla som är bosatta i Sverige oavsett medborgarskap, dvs. både för svenska medborgare och för utlänningar. För en utlänning krävs emellertid i regel att han eller hon har permanent uppehållstillstånd i Sverige för att kunna vara anknytningsperson. Enligt regeringen gäller detta dock inte nordiska medborgare eftersom de är undantagna från kravet på uppehållstillstånd. Nordiska medborgare behöver således endast vara bosatta i Sverige för att vara anknytningsperson.

Också personer som har uppehållsrätt är enligt 2 kap. 8 b § 2 utlänningslagen undantagna från kravet på uppehållstillstånd för att ha rätt att vistas här i landet. Migrationsöverdomstolen har dock i rättsfallet MIG 2016:9 uttalat att uppehållstillstånd inte kan grundas på anknytning till en person som enbart har uppehållsrätt. Till skillnad från vad som var fallet i MIG 2016:9 har den i de nu aktuella målen åberopade anknytningspersonen inte enbart uppehållsrätt utan permanent uppehållsrätt. Uttalandena i rättsfallet rör alltså en annan situation än den som nu ska prövas. Även om bestämmelserna om permanent uppehållsrätt utgör en del av det självständiga regelsystemet som gäller för uppehållsrätt så har den permanenta uppehållsrätten också vissa särdrag som gör att det kan finnas anledning att behandla den permanenta uppehållsrätten annorlunda. Den permanenta uppehållsrätten innebär en rätt att vistas här utan villkor och kan endast upphöra om utlänningen har vistats utanför Sverige i mer än två på varandra följande år. Den kan således varken förändras från en dag till en annan eller löpa ut. Om klagandena skulle medges uppehållstillstånd på grund av anknytning till den åberopade anknytningspersonen skulle därför inte en sådan situation uppstå som omtalades i MIG 2016:9, dvs. att dessa skulle ges en mer beständig rätt att

vistas i Sverige än den som tillkommer anknytningspersonen själv. Tvärtom har en person med permanent uppehållsrätt en rätt att vistas i Sverige som är fullt jämförbar med vad som krävs av en sådan anknytningsperson som avses i 5 kap. 3 och 3 a §§ utlänningslagen.

Enligt Migrationsöverdomstolens mening saknas därför i de nu aktuella målen vissa av de rättssystematiska hinder som var för handen i MIG 2016:9 och som i det rättsfallet innebar att en person med uppehållsrätt inte kunde utgöra anknytningsperson. Frågan är därmed om enbart den omständigheten att permanent uppehållsrätt härleds ur det självständiga regelsystemet som gäller för uppehållsrätt i sig kan anses utgöra hinder mot att här godta att uppehållstillstånd grundas på den åberopade anknytningspersonen. Enligt Migrationsöverdomstolen saknas det i den nu aktuella situationen tillräckligt starka rättssystematiska skäl som rör förhållandet mellan regelsystemet för uppehållsrätt och övriga bestämmelser i utlänningslagen för att komma till den slutsatsen. Om en enhetlig och icke diskriminerande tillämpning av bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av anknytning ska kunna upprätthållas talar tvärtom vad som sägs i förarbetena till 5 kap. 3 och 3 a §§ utlänningslagen för att även andra utlänningar än nordiska medborgare ska kunna vara anknytningspersoner utan krav på uppehållstillstånd, om de har en sådan stark rätt att vistas i Sverige som tillkommer den i målen åberopade anknytningspersonen. Mot den bakgrunden kan han därmed vara en sådan anknytningsperson som avses i 5 kap. 3 och 3 a §§ utlänningslagen för klagandenas ansökningar om uppehållstillstånd.

Migrationsverket har inte prövat om övriga förutsättningar för uppehållstillstånd på grund av anknytning i klagandenas fall är uppfyllda. Underinstansernas avgöranden ska därför upphävas och målen visas åter till

Migrationsverket för ny prövning av klagandenas ansökningar om
uppehållstillstånd.

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

lagman
ordförande

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

kammarrättsfiskal
föredragande