

# Betydelsen av att sökanden inte kan besöka en utlandsmyndighet vid uppehållstillstånd på grund av anknytning

RS/032/2021



Fastställelsebeslut: RA/064/2021			Version 1.0
Beslutsdatum: 2021-03-18			
Gäller för: hela myndigheten			
Gäller från och med: 2021-03-18			
Datum för revidering	Version	Avsnitt som reviderats	Beslutsbeteckning
ange datum	nummer	innehåll	XX/XXX/XXXX
ange datum	nummer	innehåll	XX/XXX/XXXX

## Fakta om rättsliga ställningstaganden

Rättsliga ställningstaganden utgör Migrationsverkets uttalanden om hur en författning bör tolkas och är styrande för myndighetens medarbetare. De beslutas av chefen för rättsavdelningen.

Rättsliga ställningstaganden förs in i en särskild dokumentserie, RS-serie. Dokumentserien är gemensam för hela myndigheten. Beslut om fastställande, ändringar och upphävande av ett rättsligt ställningstagande förs in i beslutsdokumentserien för chefen för rättsavdelningen.

# Innehållsförteckning

Fakta om rättsliga ställningstaganden .....	1
<b>Sammanfattning.....</b>	<b>3</b>
<b>1. Syfte och bakgrund .....</b>	<b>3</b>
<b>2. Gällande rätt.....</b>	<b>4</b>
<b>3. Rättslig bedömning .....</b>	<b>4</b>
3.1. Beviljande av uppehållstillstånd .....	4
3.2. Återkallelse av uppehållstillstånd .....	5
<b>Gällande rätt m.m.....</b>	<b>7</b>
Beviljande av uppehållstillstånd .....	7
Återkallelse av uppehållstillstånd .....	8
Handläggningsfrågor.....	9

# Sammanfattning

Migrationsverket kan inte avslå en ansökan om uppehållstillstånd enbart för att en sökande inte har möjlighet att besöka en utlandsmyndighet för att lämna biometri till ett uppehållstillståndskort. En person som har för avsikt att bosätta sig i Sverige, och i övrigt uppfyller villkoren för uppehållstillstånd p.g.a. familjeanknytning, har som regel rätt till uppehållstillstånd. Om det står helt klart att det föreligger ett faktiskt, verkligt och bestående hinder för den sökande att flytta till Sverige har verket dock ett visst utrymme för att avslå ansökan. I den situationen saknas en grundläggande förutsättning för att bevilja uppehållstillstånd. Migrationsverket har i 7 kap. 2 § utlänningslagen (2005:716) en möjlighet att återkalla uppehållstillstånd för en person som ännu inte rest in i Sverige om det föreligger särskilda skäl. Det kan exempelvis vara när den relation som legat till grund för det beviljade uppehållstillståndet inte längre består.

Migrationsverket har i 7 kap. 2 § utlänningslagen en möjlighet att återkalla uppehållstillstånd för en person som ännu inte rest in i Sverige om det föreligger särskilda skäl. Det kan exempelvis vara när den relation som legat till grund för det beviljade uppehållstillståndet inte längre består.

## 1. Syfte och bakgrund

En person som ansöker om uppehållstillstånd p.g.a. anknytning före inresa i Sverige kommer i regel i kontakt med en utlandsmyndighet, dvs. en svensk representation i utlandet. Kontakten kan ske i samband med intervju eller andra utredningsåtgärder, eller för att lämna biometri för uppehållstillståndskort. Det är inte alltid möjligt för sökanden att komma till en utlandsmyndighet. Men vilken betydelse har det för Migrationsverkets prövning?

I det här rättsliga ställningstagandet ger rättsavdelningen vägledning för hur ärenden ska hanteras när en person som har ansökt uppehållstillstånd p.g.a. anknytning saknar möjlighet att besöka en utlandsmyndighet. Dels behandlar det rättsliga ställningstagandet frågan om Migrationsverket kan vägra uppehållstillstånd p.g.a. att den sökande saknar praktiska möjligheter att besöka en utlandsmyndighet för att få ett uppehållstillståndskort som gör det möjligt att resa till och bosätta sig i Sverige. Dels handlar det om när Migrationsverket annars bör återkalla ett uppehållstillstånd eftersom den sökande ännu inte rest in i Sverige, och när det i så fall kan ske.

## 2. Gällande rätt

Se bilaga.

## 3. Rättslig bedömning

### 3.1. Beviljande av uppehållstillstånd

Den första frågan handlar om Migrationsverket kan vägra uppehållstillstånd p.g.a. att den sökande saknar praktiska möjligheter att besöka en utlandsmyndighet för att få ett uppehållstillståndskort som gör det möjligt att resa till och bosätta sig i Sverige.

Ett uppehållstillståndskort är ett bevis på att innehavaren har ett uppehållstillstånd i Sverige. När Migrationsverket bedömer om uppehållstillstånd ska beviljas kan verket inte i sig ta hänsyn till om det kommer vara möjligt att utfärda ett sådant bevis.

Utgångspunkten för detta rättsliga ställningstagande är anknytningsärenden, och därmed uppehållstillstånd som kan komma att beviljas enligt 5 kap. 3 – 3 a §§ utlänningslagen. Migrationsverket har möjlighet att vägra uppehållstillstånd. Vid en prövning av en familjeanknytning enligt den fakultativa bestämmelsen i 5 kap. 3 a § utlänningslagen kan Migrationsverket ta hänsyn till eventuella omständigheter som talar emot att ansökan beviljas. Om ett ärende inte omfattas av rätten till familjeåterförening har Migrationsverket utrymme för att i bedömningen ta hänsyn till praktiska hinder.

Om ett ärende rör familjeåterförening enligt 5 kap. 3 § är möjligheten att vägra uppehållstillstånd begränsad till de situationer som anges i 5 kap. 17 – 17 b §§ utlänningslagen. Migrationsverket har inom ramen för dessa familjeanknytningsbestämmelser ett mycket litet utrymme för att kunna ta hänsyn till praktiska svårigheter att utnyttja ett beviljat tillstånd. Det kan gälla svårigheter att besöka utlandsmyndigheten för att lämna biometri. Det kan också gälla andra praktiska problem som föreligger vid tidpunkten för beslutet men vars varaktighet är svår att förutsäga. Migrationsverket har i enlighet med officialprincipen en skyldighet att utreda ett ärende så som dess beskaffenhet kräver. Det innebär även att det är möjligt att hämta in utredning i ett ärende på ett annat sätt när sökanden inte kan komma till utlandsmyndigheten.

I de flesta ärenden där det finns uppgifter om att den sökande kan stöta på praktiska svårigheter att genomföra sina bosättningsplaner saknar verket generellt anledning att utreda ett sådant hinder. Migrationsverket kan alltså inte neka uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen endast på grund av att den sökande inte kan komma till en utlandsmyndighet. Ansökan om uppehållstillstånd bör beviljas i de fallen, under förutsättning att övriga förutsättningar för uppehållstillstånd föreligger.

Det kan emellertid finnas ärenden där det står helt klart att det föreligger ett faktiskt och verkligt hinder för den sökande att flytta till Sverige. Migrationsverket har ett visst utrymme att avslå ansökan om uppehållstillstånd när det rör sig om hinder som inte kan undanröjas utan kommer att vara bestående över en längre tid. Det kan till exempel vara en sökande som avtjänar ett längre fängelsestraff under ansökningstiden. Ett annat exempel kan vara att personen helt saknar förutsättningar att inom överskådlig tid resa vidare från det land där personen vistas. Även andra situationer kan bli aktuella. Migrationsverket måste göra en framåtsyftande bedömning av hur varaktigt ett sådant hinder kommer att vara.

I de ärenden där ansökan gäller uppehållstillstånd på grund av bestämmelserna i 5 kap. 3 a § utlänningslagen kan Migrationsverket göra motsvarande bedömning, med hänsyn till att den bestämmelsen inte ger en rätt till uppehållstillstånd utan uppehållstillstånd "får" beviljas under vissa förutsättningar. I vissa fall är det inte rimligt att bevilja uppehållstillstånd enligt den bestämmelsen. Även när den sökande gör gällande en rätt till familjeåterförening enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen kan verket avslå ansökan, utifrån bedömningen att en grundläggande förutsättning för att bevilja uppehållstillstånd då saknas. Eftersom den sökande inte kommer att kunna bosätta sig här i landet inom en överskådlig framtid, bedömer Migrationsverket att den sökande under sådana omständigheter objektivt saknar avsikt att fullfölja ansökan. I de ärendena finns ingen anledning att gå vidare till 5 kap. 17 a § och göra en bedömning av om det finns anledning att vägra uppehållstillstånd eftersom familjemedlemmarna saknar avsikt att leva tillsammans.

### **3.2. Återkallelse av uppehållstillstånd**

Den andra rättsliga frågan gäller om när Migrationsverket annars bör återkalla ett uppehållstillstånd p.g.a. att den sökande inte flyttat till Sverige, och när det i så fall kan ske.

Det här ställningstagandet tar inte upp bestämmelserna om återkallelse då bosättning upphört eftersom den rättsliga frågan rör personer som inte har rest in i Sverige och därmed inte har påbörjat sin bosättning här.

I förarbetena till bestämmelsen om återkallelse av tillstånd då bosättningen upphört uttalade dock regeringen att den bestämmelsen inte innebär att Migrationsverket bör efterforska om sökanden bor kvar utan agera när man i andra sammanhang får kännedom om att bosättningen har upphört. Resonemanget är relevant även för möjligheten att återkalla ett uppehållstillstånd innan sökanden har bosatt sig i Sverige. Migrationsverket bör alltså inte heller i dessa situationer efterforska om en person faktiskt utnyttjat sitt uppehållstillstånd och bosatt sig i Sverige. Det innebär att Migrationsverket inte aktivt ska söka efter sådan information om det inte finns indikationer i ärendet som gör att verkets utredningsplikt aktualiseras. Verket bör istället agera i fråga om återkallelse när myndigheten i andra sammanhang får kännedom om att personen saknar sådana möjligheter. Det kan vara uppgifter som kommer från en annan myndighet, till exempel en utlandsmyndighet, eller från ett annat ärende.

När Migrationsverket avser att återkalla ett uppehållstillstånd för den som inte rest in i Sverige är det främst möjligheten att återkalla uppehållstillstånd p.g.a. särskilda skäl i 7 kap. 2 § utlänningslagen som kan komma att aktualiseras, oavsett om det är fråga om permanenta eller tillfälliga uppehållstillstånd. Migrationsverket ska tillämpa bestämmelsen om särskilda skäl med försiktighet. Av förarbetsuttalandena till bestämmelsen framgår att det till exempel kan bli aktuellt när förutsättningarna för uppehållstillståndet inte längre är aktuella. Det kan bl.a. finnas särskilda skäl om Migrationsverket får kännedom om att den relation som legat till grund för det beviljade uppehållstillståndet inte längre består. Ett annat exempel på särskilda skäl är när sökanden inte längre har för avsikt att bosätta sig i Sverige. När Migrationsverket överväger att återkalla ett uppehållstillstånd måste de uppgifter som tillkommit kommuniceras med den enskilde. En återkallelse p.g.a. särskilda skäl förutsätter att personen ifråga fortsatt vistas utanför Sverige. Utlandsmyndigheterna kan även i återkallelseärenden bistå med kompletterande utredningsåtgärder och kommunikering av uppgifter.

## Bilaga till RS/032/2021

## Gällande rätt m.m.

## Beviljande av uppehållstillstånd

Medlemmar ur kärnfamiljen har i regel en rätt till uppehållstillstånd, vilket följer av 5 kap. 3 § utlänningslagen. Paragrafen infördes vid genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet<sup>1</sup>. Familjeåterföreningsdirektivet behandlar tredjelandsmedborgares rätt till familjeåterförening med familjemedlemmar som också är tredjelandsmedborgare. För att uppnå en enhetlig och icke diskriminerande lagstiftning ansåg regeringen att rätten skulle gälla oavsett referenspersonens medborgarskap (jfr prop. 2005/06:72 s. 32). Vissa andra kategorier av anhöriga *får* istället beviljas uppehållstillstånd enligt regelverket i 5 kap. 3 a § utlänningslagen.

I 5 kap. 17 – 17 b §§ utlänningslagen finns generella bestämmelser som anger när det finns särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd. Här anges bl.a. i 5 kap. 17 a § andra stycket 1 att uppehållstillstånd får vägras i sådana fall som avses i 3 a § första stycket 1 eller 2 b, om makarna eller samborna inte lever tillsammans eller inte har sådan avsikt. Bestämmelsen innebär att även om makar formellt fortfarande är gifta behöver inte detta grunda rätt till uppehållstillstånd för en make om makarna inte lever tillsammans. Den tar också sikte på makar eller sambor som visserligen har sammanlevt men som inte avser att leva tillsammans efter beslutet om uppehållstillstånd (a. prop. s. 88).

Vidare anges i 5 kap. 17 a § tredje stycket utlänningslagen att vid bedömningen av om uppehållstillstånd bör vägras ska hänsyn tas till personens övriga levnadsomständigheter och familjeförhållanden. Även den bestämmelsen infördes i samband med genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet för att uppfylla kravet i direktivets artikel 17. Vid genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet angav lagstiftaren att denna bestämmelse hänför sig till sådana faktorer av humanitärt slag som anges i artikel 17, och att även religiösa och kulturella hänsyn kan beaktas vid tillståndsprövningen (a. prop. s. 43).

<sup>1</sup> Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (EUT L 251, 3.10.2003, s. 12-18, Celex 32003L0086).

Av artikel 17 följer att inför ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd om familjeåterförening ska myndigheten ta hänsyn hur stabila familjebanden är, hur länge den sökande vistats i medlemsstaten och om han eller hon har en familjemässig, kulturell eller social anknytning till ursprungslandet.

Upphållstillståndskort är ett bevis om uppehållstillstånd som ska utfärdas i form av en sådan handling som avses i förordningen om enhetlig utformning av uppehållstillstånd<sup>2</sup>. Det följer av 4 kap. 22 § utlänningsförordningen (2006:97).

### **Återkallelse av uppehållstillstånd**

Utlänningslagens 7 kap. innehåller bestämmelser rörande återkallelse av tillstånd. Nationell visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd får återkallas för en person som medvetet har lämnat oriktiga uppgifter eller medvetet har förtigit omständigheter, som varit av betydelse för att få tillståndet (1 § första stycket). Av 2 § framgår att utöver vad som sägs i 1 § får nationell visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd återkallas, om det finns särskilda skäl för det. Upphållstillstånd för dock återkallas enligt 2 § endast för en person som ännu inte har rest in i Sverige.

Vid införandet av bestämmelsen i nuvarande 7 kap. 2 § utlänningslagen (proposition 1979/80:96 med förslag till ny utlänningslag m.m. s. 93) framhölls följande:

Med anledning av ett önskemål från SIV<sup>3</sup> under remissbehandlingen har i andra stycket angetts att ett UT för en utlänning som ännu inte har rest in i landet även annars får återkallas, om det föreligger särskilda skäl. Så kan vara fallet om det visar sig att förutsättningarna för tillståndet inte längre föreligger. Möjligheten bör användas med försiktighet. Om SIV anser att i ett visst fall begagna sig av möjligheten att återkalla tillståndet, bör det ske på sådant sätt att utlänningen får del av återkallelsen innan han påbörjar eventuell resa hit.

I regeringens proposition 1988/89:86 med förslag till utlänningslag m.m. anfördes motsvarande motivering (s. 63):

Upphållstillstånd för den, som ännu inte har kommit till Sverige, bör också liksom hittills kunna återkallas om det finns andra särskilda skäl, t.ex. att förutsättningen för tillståndet har ändrats väsentligt. Om utlänningen själv inte har orsakat eller bort förutse att omständigheterna skulle förändras, bör dock återkallelsemöjligheten tillämpas med försiktighet.

<sup>2</sup> Rådets förordning (EG) nr 1030/2002 av den 13 juni 2002 om en enhetlig utformning av uppehållstillstånd för medborgare i tredje land (EUT L 157, 15.06.2002, s.1-7, Celex 32002R1030).

<sup>3</sup> Statens invandrarverk



Om utlänningen i sådant fall har vidtagit förberedelser för sin utflyttning av mer omfattande art bör tillståndet normalt inte återkallas.

I övrigt ska ett permanent uppehållstillstånd bland annat återkallas för en person som inte längre är bosatt i Sverige (7 kap. 7 § första stycket utlänningslagen). Detta betyder inte att Migrationsverket fortlöpande ska efterforska om personer med permanent uppehållstillstånd också bor kvar i Sverige. Det är tillräckligt att verket reagerar när det i andra sammanhang får kännedom om att personens bosättning har upphört (prop. 1979/80:96 s. 117).

Migrationsöverdomstolen har i sin praxis inte behandlat frågan om hur en avsaknad av praktiska möjligheter att genomföra bosättningen ska beaktas vid bedömningen av ansökan om uppehållstillstånd p.g.a. familjeanknytning. Inom ramen för ett avgörande som rörde makars avsikt att bo tillsammans (MIG 2013:14) tog dock Migrationsöverdomstolen bl.a. hänsyn till att makarnas bosättningsplaner snarare berott på praktiska omständigheter av tillfällig natur än på att det saknades avsikt hos dem att leva tillsammans.

### **Handläggningsfrågor**

I ärenden om visering, tidsbegränsat uppehållstillstånd, arbetstillstånd och återkallelse av permanent uppehållstillstånd eller ställning som varaktigt bosatt i Sverige tillämpas bestämmelserna i 25 § förvaltningslagen (2017:900) om rätt för en part att få del av uppgifter endast när utlänningen är bosatt eller annars vistas i Sverige. Det följer av 13 kap. 9 § utlänningslagen.

I ett ärende om återkallelse av tidsbegränsat uppehållstillstånd kan Migrationsverket inte med stöd av utlänningslagen göra undantag från den kommuniseringsskyldighet som åligger verket enligt förvaltningslagen (MIG 2011:20).