

RÄTTSLIGT STÄLLNINGSTAGANDE

Hur ansökan om uppehållstillstånd från EES-medborgare, medborgare i Schweiz eller person varaktigt bosatt i annan EU-stat, eller deras familjemedlemmar, ska hanteras när det finns lagakraftvunnet beslut om avvisning/utvisning

RS/018/2021



Fastställelsebeslut: RA/044/2021			Version 1.0
Beslutsdatum: 2021-02-25			
Gäller för: hela myndigheten			
Gäller från och med: 2021-02-25			
Datum för revidering	Version	Avsnitt som reviderats	Beslutsbeteckning
2022-05-17	2.0	Sammanfattningen, avsnitt 3.1, 3.1.3, 3.2, 3.3.2	RA/035/2022
ange datum	nummer		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
Sammanfattning.....	3
1. EU-rättslig bakgrund.....	3
2. Frågeställningar	4
3.Bedömning.....	5
3.1. Ansökan om uppehållstillstånd när det finns ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft.....	5
3.1.1. EES-medborgare	6
3.1.2. Schweizisk medborgare	6
3.1.3. Varaktigt bosatt i annan EU-stat	6
3.2. När ett beslut om avvisning eller utvisning verkställts men personen återvänder till Sverige	7
3.3. EU-rättens betydelse när ett beslut i verkställighetsärendet överklagas ...	8
3.3.1. EES-medborgare	8
3.3.2. Schweizisk medborgare	8

Sammanfattning

När det finns ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft är huvudregeln att en ansökan om uppehållstillstånd, om personen befinner sig i landet, kommer att prövas som ett verkställighetshinder. Det gäller även när ansökan görs av en EES-medborgare, eller en medborgare i Schweiz, som avser att utöva sin rätt till rörlighet, eller deras familjemedlemmar. Det saknas i dessa fall möjlighet att få frågan om uppehållstillstånd prövad i den ordinarie migrationsprocessen. När ansökan görs av en person som är varaktigt bosatt i annan EU-stat, eller dennes familjemedlemmar, gäller däremot att ansökan om uppehållstillstånd ska prövas i sak även om utlänningen omfattas av ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut.

En person som är undantagen kraven på visering kan återvända till Sverige, trots att det finns ett verkställbart beslut om avvisning eller utvisning, och vistas här i tre månader. Under den tiden kan en ansökan om uppehållstillstånd prövas i den ordinarie migrationsprocessen. Men efter tre månader kan beslutet om avvisning eller utvisning verkställas på nytt. Ansökan om uppehållstillstånd som gjorts av en EES-medborgare, en medborgare i Schweiz, eller deras familjemedlemmar, kan då inte längre prövas medan personen befinner sig här i landet.

Migrationsverkets beslut enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen (2005:716) att inte bevilja ny prövning får överklagas. Däremot kan Migrationsverkets prövning enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen av om det kommit fram nya omständigheter i ett verkställighetsärende inte överklagas. Det gäller även när det är en medborgare i Schweiz eller dennes familjemedlem. Inte heller EES-medborgare eller deras familjemedlemmar har någon generell rätt att få ett sådant beslut överprövat. Däremot finns det en rätt till överprövning av Migrationsverkets beslut, i de fall uppehållsrätt åberopas.

1. EU-rättslig bakgrund

EU-medborgare och deras familjemedlemmar har en rätt till fri rörlighet. Denna rätt är reglerad genom EU:s direktiv om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (rörlighetsdirektivet).¹

¹ 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 (EUT L 158, 30.4.2004, s. 77–123, Celex 32004L0038).

Eftersom direktivet blivit en del av EES-avtalet gäller det även för medborgare i Island, Norge och Liechtenstein, och för deras familjemedlemmar.²

En EES-medborgare eller dennes familjemedlem kan även eller istället välja att ansöka om uppehållstillstånd. Det finns dock inte någon motsvarande gemenskapsrättslig reglering som styr hur en ansökan om uppehållstillstånd från en EES-medborgare eller dennes familjemedlem ska hanteras.

När det gäller schweiziska medborgare och deras familjemedlemmar följer rätten till fri rörlighet av ett avtal mellan EU och Schweiz om fri rörlighet för personer.³ Begreppet fri rörlighet återfinns dock inte i direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare.⁴ Istället talar direktivet om en rätt till bosättning.

I detta ställningstagande används begreppet *rätt till rörlighet*. Därmed avses den rätt till fri rörlighet som EES-medborgare med uppehållsrätt har, men även schweiziska medborgares rätt till fri rörlighet och varaktigt bosattas rätt till bosättning i annan EU-stat.

En EES-medborgare eller dennes familjemedlem som enligt rörlighetsdirektivet har uppehållsrätt är undantagen från kravet på uppehållstillstånd (2 kap. 8 b § 2 utlänningslagen). En schweizisk medborgare eller en varaktigt bosatt som utnyttjar sin rätt till rörlighet, eller dennes familjemedlem, får istället uppehållstillstånd i Sverige. De svenska bestämmelserna återfinns på förordningsnivå (4 kap. 9, 16 och 16 a §§ utlänningsförordningen [2006:97]). En sammanfattning av ställningstagandets rättsliga förutsättningar återfinns som en bilaga.

2. Frågeställningar

Detta ställningstagande klargör hur en ansökan om uppehållstillstånd från en EES-medborgare, en medborgare i Schweiz eller en person som är varaktigt bosatt i annan EU-stat, som avser att utöva sin rätt till rörlighet, eller deras familjemedlemmar, ska hanteras när det finns ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft.

² Gemensamma EES-kommitténs beslut nr 158/2007 av den 7 december 2007 om ändring av bilaga V (Fri rörlighet för arbetstagare) och bilaga VIII (Etableringsrätt) till EES-avtalet (EUT L 124, 8.5.2008, s. 20–23, Celex 22007D0158).

³ Avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Schweiziska edsförbundet, å andra sidan om fri rörlighet för personer (EGT L 114, 30.4.2002, s. 6–72, Celex 22002A0430[01]).

⁴ Rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning (EUT L 16, 23.01.2004, s. 44–53, Celex 32003L0109). Direktivets personkrets har därefter utvidgats genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/51/EU av den 11 maj 2011 om ändring av rådets direktiv 2003/109/EG i syfte att utöka dess räckvidd till att omfatta även personer som beviljats internationellt skydd (EUT L 132, 19.5.2011, s. 1–4, Celex 32011L0051).

Enligt den svenska regleringen är prövningen i de fall där det finns ett avvisnings- eller utvisningsbeslut som vunnit laga kraft begränsad till om det föreligger verkställighetshinder.

Frågan är om den svenska lagstiftningen står i strid med EU-rätten och om denna ger den enskilde en rätt att få sin ansökan om uppehållstillstånd prövad efter inresa i den ordinarie processen istället för inom ramen för prövningen av verkställighetshinder.

Slutligen tar ställningstagandet upp om EU-rätten innebär att Migrationsverkets beslut i ett verkställighetsärende att neka uppehållstillstånd kan överklagas då sådan möjlighet saknas i nationell rätt, i de fall beslutet gäller en EES-medborgare, en schweizisk medborgare eller någon som är varaktigt bosatt i annan EU-stat, som avser att utöva sin rätt till rörlighet, eller deras familjemedlemmar.

3. Bedömning

3.1. Ansökan om uppehållstillstånd när det finns ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft

Huvudregeln är att en ansökan om uppehållstillstånd från en EU-medborgare, en medborgare i Schweiz eller en person som är varaktigt bosatt i annan EU-stat, eller deras familjemedlemmar, kan beviljas även när personen befinner sig i Sverige (4 kap. 17 § utlänningsförordningen). Vanligtvis gäller detta inte i de fall där det finns ett avvisnings- eller utvisningsbeslut som vunnit laga kraft. En ansökan från en utlänning som befinner sig i landet är i sådana fall begränsad till en prövning av om det finns hinder mot verkställigheten av avvisnings- eller utvisningsbeslutet (5 kap. 18 § femte stycket och 12 kap. 18 och 19 §§ utlänningslagen). När en EU-medborgare, en medborgare i Schweiz eller deras familjemedlemmar befinner sig i Sverige med ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft och ansöker om uppehållstillstånd, kommer denna ansökan enligt huvudregeln att prövas som ett verkställighetsärende. Det är i dessa fall Migrationsverkets bedömning att det inte finns någon möjlighet att få frågan om uppehållstillstånd prövad inom ramen för den ordinarie migrationsprocessen. Denna ordning gäller dock inte ansökningar från utlänningar som har ställning som varaktigt bosatt i en annan EU-stat. Migrationsöverdomstolen har i dom den 18 oktober 2021, MIG 2021:16, bedömt att en ansökan om uppehållstillstånd från en utlänning som har ställning som varaktigt bosatt i en annan EU-stat och som befinner sig i Sverige ska prövas i sak även om utlänningen omfattas av ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut. Migrationsöverdomstolen har inte uttalat sig om vad som gäller familjemedlemmar till dessa personer, men eftersom de omfattas av samma regelverk får det anses att ansökningar från dessa personer också ska prövas i sak även om de omfattas av ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut.

3.1.1. EES-medborgare

Inom EU-rätten saknas bestämmelser som reglerar möjligheten för en EES-medborgare och dennes familjemedlem att ansöka om uppehållstillstånd. Därmed finns inga hinder mot den svenska regleringen: varken huvudregeln att en EES-medborgare eller dennes familj får ansöka efter inresa eller begränsningen av möjligheten att få en ansökan om uppehållstillstånd prövad, när det finns ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft. Om EES-medborgaren eller hans eller hennes familjemedlem däremot kan visa att han eller hon har uppehållsrätt i enlighet med EU:s rörlighetsdirektiv har gemenskapsrätten företräde. Av 14 kap. 5 b § utlänningslagen följer vidare att Migrationsverkets beslut som rör uppehållsrätt kan överklagas.

3.1.2. Schweizisk medborgare

Av artikel 6.7 i bilaga I till avtalet mellan EU och Schweiz om fri rörlighet för personer framgår att en person som ansöker om uppehållstillstånd inte får hindras att påbörja en anställning, enbart för att formaliteterna inte är klara. Så kan dock bli fallet om personen befinner sig i Sverige med ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning och endast får en prövning begränsad till frågan om det finns verkställighetshinder. I den delen en konflikt skulle uppstå mellan avtalets bestämmelser och den svenska regleringen har Migrationsverket att rätta sig efter den svenska regleringen. Avtalet mellan EU och Schweiz om fri rörlighet för personer är inte en sådan EU-rättslig reglering som kan ge den enskilde rättigheter i strid mot det svenska regelverket. Därmed är det i dessa fall endast frågan om verkställighetshinder som kan prövas. Även om nya omständigheter skulle föreligga är det faktum att en schweizisk medborgare avser att utöva sin rätt till rörlighet normalt inte en sådan annan särskild anledning (12 kap. 18 § första stycket 3 andra ledet utlänningslagen) som kan motivera att beslutet inte bör verkställas, framför allt då det krävs en ren undantagssituation för att uppehållstillstånd ska kunna ges.⁵

3.1.3. Varaktigt bosatt i annan EU-stat

Enligt direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare ska den varaktigt bosatte senast tre månader efter inresan lämna in en ansökan om uppehållstillstånd. Medlemsstaterna kan också välja att godta en ansökan gjord medan personen är kvar i den första medlemsstaten. Det gäller även för den varaktigt bosattes familjemedlem, förutsatt att familjen redan var bildad i den första medlemsstaten (artikel 15.1 och 16.3).

Vare sig utlänningsförordningen eller direktivet om varaktigt bosatta innehåller några bestämmelser som reglerar vad som ska gälla för det fall att utlännningen omfattas av ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut. De svenska bestämmelserna har sin grund i EU:s direktiv om varaktigt bosatta. Vid tillämpningen av nationell rätt och sådana bestämmelser i nationell rätt som har införts särskilt för genomförandet av ett direktiv ska den nationella rätten tolkas mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte.⁶

⁵ Jfr prop. 2004/05:170 s. 226 och 299–300.

⁶ Jfr. bl.a. EU-domstolens dom den 10 april 1984, von Colson, mål 14/83, EU:C:1984:153

Syftet bakom bestämmelserna i direktivet om varaktigt bosatta måste därför också beaktas vid bedömningen av om en ansökan om uppehållstillstånd för en person som har ställning som varaktigt bosatt ska prövas trots att han eller hon omfattas av ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut.⁷

Den övergripande målsättningen med direktivet om varaktigt bosatta är att tredjelandsmedborgare som är etablerade i en annan medlemsstat ska kunna röra sig fritt inom unionen och att främja den fria rörligheten för dessa personer, särskilt på arbetsmarknaden. Av artikel 15.1 i direktivet framgår vidare att utgångspunkten är att den varaktigt bosatta ska ansöka om uppehållstillstånd först efter inresa i den andra staten. Mot denna bakgrund har Migrationsöverdomstolen i dom den 18 oktober 2021, MIG 2021:16, bedömt att en ansökan om uppehållstillstånd från en utlänning som har ställning som varaktigt bosatt i en annan EU-stat och som befinner sig i Sverige ska prövas i sak även om utlänningen omfattas av ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut. Migrationsöverdomstolen har inte uttalat sig om vad som gäller familjemedlemmar till dessa personer, men eftersom de omfattas av samma regelverk får det anses att ansökningar från dessa personer också ska prövas i sak även om de omfattas av ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut.

3.2. När ett beslut om avvisning eller utvisning verkställts men personen återvänder till Sverige

När ett beslut om avvisning eller utvisning verkställts men personen återvänder till Sverige är huvudregeln att beslutet ska verkställas på nytt, om det inte upphört att gälla. Det gäller dock inte om personen är undantagen från kraven på visering eller uppehållstillstånd, förutsatt att det inte finns ett gällande återreseförbud (12 kap. 23 § utlänningslagen).

EES-medborgare och deras familjemedlemmar som har uppehållskort samt schweiziska medborgare är undantagna från kravet på visering under de första tre månadernas vistelse i Sverige (2 kap. 8 a § första stycket 1 och 2 utlänningslagen och 3 kap. 1 § första stycket 2 utlänningsförordningen).

Något motsvarande undantag finns inte för den som är familjemedlem till en schweizisk medborgare. Inte heller för någon som är varaktigt bosatt eller dennes familjemedlem.

Enligt artikel 21 i Schengenkonventionen får en utlänning som har ett uppehållstillstånd i en medlemsstat röra sig fritt i högst tre månader under en sexmånadersperiod inom övriga medlemsstaters territorier, förutsatt att han eller hon uppfyller vissa inresevillkor och inte finns registrerad på medlemsstatens spärlista (se även 3 kap. 1 § första stycket 11 och 4 kap. 6 § utlänningsförordningen).⁸ För EES-medborgare, schweiziska medborgare och deras familjemedlemmar räknas den uppehållstillståndsfria tiden istället alltid från inresan i Sverige (4 kap. 2 § utlänningsförordningen).

⁷ Jfr. MIG 2021:16

⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 265/2010 av den 25 mars 2010 om ändring av konventionen om tillämpning av Schengenavtalet och av förordning (EG) nr 562/2006 vad gäller rörlighet för personer med visering för längre vistelse (EUT L 85 31.3.2010, s. 1–4, Celex 32010R0265).

I de fall en EU-medborgare, en medborgare i Schweiz eller någon som är varaktigt bosatt i annan EU-stat, eller dennes familjemedlem, är undantagen från kravet på visering kan han eller hon därmed normalt resa in i Sverige och vistas här under tre månader. Det gäller trots att det finns ett beslut om avvisning eller utvisning, men förutsatt att det inte finns något återreseförbud. När tre månader förflutit kan beslutet om avvisning eller utvisning verkställas på nytt.

När personen ansöker om uppehållstillstånd kan denna ansökan beviljas, om beslut tas inom tremånadersperioden. Efter tre månader är prövningen istället begränsad till om det finns hinder mot verkställigheten av avvisnings- eller utvisningsbeslutet. Denna ordning gäller dock inte en ansökan om uppehållstillstånd från en utlänning som har ställning som varaktigt bosatt i en annan EU-stat eller dennes familjemedlemmar. En ansökan om uppehållstillstånd från en utlänning som har ställning som varaktigt bosatt i en annan EU-stat och som befinner sig i Sverige ska prövas i sak även om utlänningen omfattas av ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut.⁹ Detsamma gäller för ansökningar från denne persons familjemedlemmar.

3.3. EU-rättens betydelse när ett beslut i verkställighetsärendet överklagas

Enligt svensk rätt kan Migrationsverkets prövning i ett verkställighetsärende av om nya omständigheter finns, som innebär att uppehållstillstånd bör ges (12 kap. 18 § utlänningslagen), inte överklagas.¹⁰ Möjligheten till domstolsprövning är i dessa fall begränsad till om frågan om uppehållstillstånd ska tas upp till ny prövning (12 kap. 19 § utlänningslagen).

Men skulle Migrationsverkets prövning enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen av om det finns ett verkställighetshinder överklagas får verket överlämna överklagandet till migrationsdomstolen, som har att ta ställning till detta.

3.3.1. EES-medborgare

När det inte är frågan om uppehållsrätt är Migrationsverkets beslut enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen inte överklagbara. Det gäller även när beslutet avser en EES-medborgare eller dennes familjemedlem. Enligt rörlighetsdirektivet får däremot alla beslut som begränsar unionsmedborgarens och deras familjemedlemmars fria rörlighet överklagas (artikel 15.1 och 31.1).

Av utlänningslagen följer att Migrationsverkets beslut som rör uppehållsrätt får överklagas till domstol (14 kap. 5 b § utlänningslagen). Även om Migrationsverket beslutar att inte avbryta verkställigheten får beslutet överklagas, i de fall uppehållsrätt åberopas.¹¹

3.3.2. Schweizisk medborgare

Beslut som gäller tillämpningen av bestämmelserna i avtalet mellan EU och Schweiz om fri rörlighet för personer ska enligt avtalet kunna överklagas (artikel 11.1 och 11.3). Men avtalet är inte en sådan gemenskapsrättslig reglering som har direkt effekt som bärare av rättigheter, vilka kan åberopas av den enskilde.

⁹ Se MIG 2021:16

¹⁰ Se MIG 2011:26.

¹¹ Jfr MIG 2011:30.

Migrationsverkets prövning i ett verkställighetsärende av om nya omständigheter föreligger, när beslutet avser en schweizisk medborgare som avser att utnyttja sin fria rörlighet eller dennes familjemedlem, bedöms därmed inte vara möjlig att överklaga. Det gäller oavsett om avsaknaden av en möjlighet till överprövning skulle strida mot avtalet.