

Målnummer:	UM263-18	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2018-12-14		
Rubrik:	När en tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en unionsmedborgare ansöker om visering kan det inte ställas orimliga krav på vad som krävs för att visa att rörlighetsdirektivet är tillämpligt. Om den sökande visat att unionsmedborgaren omfattas av rörlighetsdirektivet och den sökande har för avsikt att ansluta sig till unionsmedborgaren för att upprätthålla en faktisk familjerelation med honom eller henne finns det förutsättningar för att bevilja en visering efter handläggning enligt det påskyndade förfarandet i rörlighetsdirektivet.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 1 kap. 4 a §, 2 kap. 3 § och 3 kap. 1 § utlänningslagen (2005:716)• Artikel 1.2 a i förordning (EG) nr 810/2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar• Artikel 3.1 och 5.2 i direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier m.m.		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• EU-domstolens dom den 14 november 2017 (Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862)• MIG 2009:11• MIG 2013:20		

REFERAT

AS, som är medborgare i Iran, ansökte i september 2017 vid Sveriges ambassad i Teheran om en Schengenvisering för 90 dagar med start den 15 oktober 2017. Avsikten var att hon skulle resa till sin make som är dansk medborgare, med bostad i Sverige.

Ambassaden beslutade den 8 oktober 2017 att avslå ansökan. Som skäl för beslutet angavs bl.a. följande. Sökandens make är registrerad som invandrad till Sverige sedan januari 2017. Sökanden har lämnat in handlingar som visar att hennes make arbetar i Danmark, men inte några handlingar som visar att han regelbundet pendlar mellan sin bostad i Sverige och sitt arbete i Danmark. Hon har inte visat att hennes make är bosatt i Sverige och att han har uppehållsrätt och därmed uppbär rättigheter som följer av rörlighetsdirektivet (direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier m.m.). Ansökan ska därför handläggas enligt reglerna i viseringskodexen (förordning (EG) nr 810/2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar). Vid en samlad bedömning av sökandens etablering i hemlandet, hennes bosättningsavsikt och rådande situation i Iran finns det rimliga tvivel gällande hennes avsikt att lämna Schengenområdet.

AS överklagade ambassadens beslut till migrationsdomstolen och yrkade att hon skulle beviljas den sökta viseringen. Hon anförde i huvudsak följande. Hennes make har nordiskt medborgarskap och bor i Sverige. EU-rättsliga bestämmelser ger henne därför rätt till en visering. Hon ansöker numera inte om visering för längre tid än under jul- och nyårshelgen 2017. Till stöd för att hennes make är bosatt i Sverige bifogar hon bl.a. köpehandlingar för sin makes bostadsrätt.

Förvaltningsrätten i Göteborg, migrationsdomstolen (2017-12-20, ordförande Johansson), avslag överklagandet och anförde bl.a. följande. AS är gift med en

man som bor i Sverige och hon har relativt nyligen ansökt om uppehållstillstånd här i landet. Det finns därför rimliga tvivel när det gäller hennes avsikt att lämna medlemsstaternas territorium innan den sökta viseringen löper ut. Några förutsättningar för att bevilja visering finns därmed inte.

AS överklagade domen och yrkade att hon skulle beviljas visering till Sverige. Hon förde fram bl.a. följande.

Hennes make är bosatt i Sverige. Han har fått ett svenskt personnummer och har bott på två olika adresser i Sverige. Han arbetar som lokförare på sträckan Malmö-Köpenhamn. På grund av sitt arbete behöver han inget vanligt pendlarkort. Han sover alltid i sin lägenhet i Malmö, men eftersom han arbetar både i Malmö och Köpenhamn är det inte konstigt att han handlar på bägge sidor av Öresund. Till stöd för att maken är bosatt i Sverige bifogar hon bl.a. kontoutdrag, kvitton från tågresor och inköp, registreringsbevis från Transportstyrelsen, makens utbildningsdiplom, samt ett flertal intyg bl.a. från makens arbetsgivare.

Ambassaden ansåg att överklagandet skulle avslås och förde fram i huvudsak följande.

Det är ostridigt att AS och hennes make är gifta samt att maken är dansk medborgare. Av arbetsintyg från juli 2017 framgår att maken arbetar i Danmark och av köpebevis framgår att han har köpt en lägenhet i Malmö 2016. Han har också registrerat ett fordon i Sverige under 2017. Dessa handlingar visar inte att maken utövar eller avser att utöva sin rätt till fri rörlighet i form av en verkningsfull vistelse i en annan medlemsstat än där han är medborgare. Fyra kopior av laddningskvitton för Öresundsbron har lämnats in. Laddningskvitton är inte personliga och kan inte visa att det är maken som pendlat eller hur ofta det har skett. Kontoutdragen som lämnats in visar till viss del att maken befunnit sig både i Danmark och i Sverige under perioden den 17 november 2017 till den 5 januari 2018. Det noteras att transaktionerna är förhållandevis få och att inga transaktioner har gjorts på helgerna under hela perioden. Kontoutdraget visar på tre mataffärsinköp i Sverige i november och fem i december. Transaktionerna visar på få personliga inköp av vardaglig karaktär, men det förekommer fler autogirobetalningar som inte kan knytas till bosättning i Sverige. Inlämnade kvitton från ett specifikt datum kan inte visa på en kontinuerlig vistelse eller på makens vardag i Sverige. Brev från privatpersoner, handlingar utan personuppgifter samt diplom från utbildning har ett lågt bevisvärde i frågan om makens bosättning i Sverige.

Det är inte styrkt att maken pendlade mellan Sverige och Danmark vid tidpunkten för ambassadens beslut och inte heller att han pendlar mellan länderna i dagsläget. AS kan därmed inte härleda uppehållsrätt som familjemedlem till en unionsmedborgare med bifogat underlag. Det står inte heller klart att ansökan gäller bosättning i Sverige. AS har i migrationsdomstolen uppgett att hon enbart ansöker om visering för jul- och nyårshelgen 2017. Genom en planerad semesterresa utnyttjar hon inte sin fria rörlighet på ett sådant sätt som gör att hon omfattas av rörlighetsdirektivet. Det saknas förutsättningar att utfärda visering i enlighet med rörlighetsdirektivet. AS kan inte betraktas som väletablerad i sitt hemland så som det avses i viseringssammanhang och hon kan därmed inte heller beviljas en visering i enlighet med viseringskodexen.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2018-12-14, Linder, Berselius, referent och Hjulström / föredragande Windolf), yttrade:

1. Vad målet gäller

AS har ansökt om en visering och uppgett att hon ska resa till Sverige där hennes make, som är dansk medborgare, är bosatt. Frågan i målet är om det finns förutsättningar för att bevilja henne en visering efter handläggning enligt det påskyndade förfarandet i rörlighetsdirektivet. För att kunna avgöra detta

måste ställning tas till om hennes make omfattas av rörlighetsdirektivet och om hennes avsikt är att ansluta sig till honom.

2. Gällande rätt m.m.

Enligt 2 kap. 3 § utlänningslagen (2005:716) ska en utlänning som reser in i eller vistas i Sverige ha Schengenvisering eller nationell visering. Begreppet Schengenvisering definieras i 1 kap. 4 a § utlänningslagen. Där sägs att med Schengenvisering avses en visering enligt viseringskodexen. Regler om visering finns i 3 kap. utlänningslagen. När det gäller de villkor som ska vara uppfyllda för att en Schengenvisering ska beviljas hänvisas i 3 kap. 1 § utlänningslagen till viseringskodexen.

Av artikel 1.2 a i viseringskodexen framgår att bestämmelserna i kodexen ska tillämpas på alla tredjelandsmedborgare som är skyldiga att inneha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser och att detta ska ske utan att rätten till fri rörlighet för tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till unionsmedborgare påverkas. Vilka tredjelandsmedborgare som är viseringsskyldiga framgår av den förordning med förteckningar som det hänvisas till i samma artikel (rådets förordning (EG) nr 539/2001).

Rätten till fri rörlighet för tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till unionsmedborgare följer av rörlighetsdirektivet. Enligt artikel 3.1 i rörlighetsdirektivet ska direktivet tillämpas på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den de själva är medborgare i samt på de familjemedlemmar som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren. I artikel 2.2 i rörlighetsdirektivet anges att bl.a. make eller maka omfattas av definitionen av familjemedlem.

Artikel 5 i rörlighetsdirektivet behandlar rätten till inresa och berör i andra punkten viseringsskyldigheten för sådana familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat. Där föreskrivs bl.a. att de endast ska åläggas skyldighet att ha visering i enlighet med förordning (EG) nr 539/2001 eller i förekommande fall med nationell lag. Det framgår vidare att medlemsstaterna ska ge dessa personer all den hjälp de behöver för att få nödvändiga viseringar. Viseringarna ska utfärdas gratis så snart som möjligt på grundval av ett påskyndat förfarande.

EU-domstolen har bl.a. i en dom den 14 november 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862) uttalat följande. Rörlighetsdirektivet ger inte en unionsmedborgares familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare några självständiga rättigheter. De rättigheter som dessa eventuellt har enligt direktivets bestämmelser är härledda ur de rättigheter som unionsmedborgaren åtnjuter till följd av att denne har utövat sin rätt till fri rörlighet (punkt 32).

Europeiska kommissionen har publicerat en handledning för handläggning av viseringsansökningar och ändring av utfärdade viseringar (kommissionens beslut K(2010) 1620 av den 19 mars 2010). I handledningens del III avsnitt A finns särskilda bestämmelser för sökande som är familjemedlemmar till EU-medborgare. I punkt 1 anges att om följande tre frågor alla besvaras jakande omfattas personen av direktivet och dess tillämpning.

1. Kan viseringssökanden härleda några rättigheter från en EU-medborgare?
2. Omfattas viseringssökanden av definitionen "familjemedlem"?
3. Följer viseringssökanden med eller ansluter sig till EU-medborgaren?

Handledningen behandlar även frågan om handlingar som kan styrka att en person omfattas av direktivet samt bevisbördan.

4. Migrationsöverdomstolens bedömning

AS är medborgare i Iran och är därför skyldig att ha visering när hon reser in i

eller vistas i Sverige.

Viseringskodexen reglerar de villkor som ska vara uppfyllda för att en visering ska beviljas. Dessa villkor får dock inte påverka rätten till fri rörlighet för tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till unionsmedborgare. Detta innebär i praktiken en hänvisning till rörlighetsdirektivet (se MIG 2013:20). I rörlighetsdirektivet föreskrivs att medlemsstaterna ska ge familjemedlemmar till unionsmedborgare som omfattas av direktivet all den hjälp de behöver för att få nödvändiga viseringar och att viseringarna ska utfärdas gratis så snart som möjligt på grundval av ett påskyndat förfarande.

Bestämmelserna i rörlighetsdirektivet ger inte tredjelandsmedborgare några självständiga rättigheter. De rättigheter tredjelandsmedborgare kan ges i unionsrättens bestämmelser om unionsmedborgarskap utgör härledda rättigheter till följd av att en unionsmedborgare har utövat sin rätt till fri rörlighet (EU-domstolens dom C-165/16).

AS make är medborgare i Danmark och hon har i sin viseringsansökan uppgett att han är bosatt i Sverige. När sådana uppgifter lämnas finns det anledning att i enlighet med rörlighetsdirektivets bestämmelser och kommissionens handledning först ta ställning till om rörlighetsdirektivet är tillämpligt och om familjemedlemmen är en unionsmedborgare som utnyttjat sin rätt till fri rörlighet.

Till stöd för ansökan lämnade AS bl.a. in en kopia av sin makes danska pass, makens personbevis från Skatteverket, en kopia av makens svenska identitetskort samt makens anställningsbevis. Av anställningsbeviset framgår att han arbetar i Köpenhamn och är bosatt i Malmö. Ambassaden avslög ansökan med hänvisning till att det inte getts in några handlingar som visar att maken pendlar mellan Danmark och Sverige.

Migrationsöverdomstolen har tidigare uttalat att rörlighetsdirektivets artikel 5.2 andra stycke medför en upplysningsskyldighet för den myndighet som har att pröva en viseringsansökan, när en sökande lämnar uppgifter som ger anledning att anta att han eller hon omfattas av direktivet. Det åligger i första hand ambassaden att på ett tydligt sätt upplysa den sökande om vilka handlingar som han eller hon behöver lämna in för att styrka rörlighetsdirektivets tillämplighet i det aktuella fallet och bereda sökanden tillfälle att komma in med sådana handlingar. När så inte skett ankommer det på migrationsdomstolen att antingen läka bristen genom att själv vidta dessa åtgärder eller genom att visa målet åter till ambassaden (MIG 2013:20). Den myndighet som handlägger en ansökan om visering ska alltså ge sökanden tillfälle att lämna in handlingar för att styrka rörlighetsdirektivets tillämplighet innan beslut fattas.

Om ambassaden ansåg att det fanns skäl att ifrågasätta att rörlighetsdirektivet var tillämpligt borde ambassaden ha gett AS tillfälle att komma in med handlingar som kunde visa att direktivet var tillämpligt innan hennes ansökan om visering avslögs. Detsamma gäller för migrationsdomstolen, om den ansåg att sådana handlingar var behövliga. Ambassaden och migrationsdomstolen kan i det här fallet inte anses ha gjort vad som ankommit på dem.

Enligt Migrationsöverdomstolen måste det också anses följa av rörlighetsdirektivet att det inte kan ställas orimliga krav på vad som krävs för att visa att rörlighetsdirektivet är tillämpligt. AS make är folkbokförd i Sverige sedan oktober 2016. Det har också kommit in handlingar som visar att han äger en bostad här och att han arbetar som lokförare på tågsträckan Köpenhamn-Malmö. Det har inte kommit fram något som talar för att han inte är bosatt i Sverige. Att under dessa omständigheter efterfråga ytterligare handlingar som styrker att han pendlar mellan Köpenhamn och Malmö är inte rimligt. AS har genom de handlingar som lämnats in styrkt att hennes make är en unionsmedborgare som genom att bosätta sig i Sverige utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och han omfattas därför av rörlighetsdirektivet.

AS är maka till en unionsmedborgare och kan därför härleda rättigheter från honom. Hon har i sin ansökan om visering angett att hon avser att ansluta sig till sin make.

Migrationsöverdomstolen har tidigare vid tolkningen av begreppet "ansluter sig till" i 3 a kap. 2 § utlänningslagen, som rör uppehållsrätt för EES-medborgare m.fl., uttalat att det inte nödvändigtvis krävs att de berörda parterna bor tillsammans för att familjemedlemmen ska omfattas av begreppet "ansluter sig till", men att det krävs att de i vart fall upprätthåller en faktisk familjerelation (MIG 2009:11). Migrationsöverdomstolen anser att detta synsätt också måste tillämpas vid bedömningen av rörlighetsdirektivets tillämplighet vid en ansökan om visering från en familjemedlem till en unionsmedborgare som omfattas av rörlighetsdirektivet. AS har visat att hennes avsikt är att upprätthålla en faktisk familjerelation med sin make varför hon ska anses ha visat att hennes avsikt är att ansluta sig till honom.

AS make omfattas av rörlighetsdirektivets bestämmelser och hon har visat att hon har för avsikt att ansluta sig till honom. Det fanns därför förutsättningar för att bevilja henne en visering efter handläggning enligt det påskyndade förfarandet i rörlighetsdirektivet. Något skäl som talar emot detta har inte kommit fram. Den tid som hennes ansökan om visering avser har dock passerat. Målet ska därför skrivas av från fortsatt handläggning.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen skriver av målet.

Sökord:

Litteratur: Europeiska kommissionens beslut av den 19 mars 2010 om införande av en handledning för handläggning av viseringsansökningar och ändring av utfärdade viseringar (K(2010)1620 slutlig)
