



<http://www.diva-portal.org>

This is the published version of a chapter published in *Jubileumsskrift till Juridiska institutionen 40 år*.

Citation for the original published chapter:

Ingmanson, S. (2017)

Härledd uppehållsrätt för tredjelandsmedborgare.

In: Örjan Edström, Johan Lindholm & Ruth Mannelqvist (ed.), *Jubileumsskrift till Juridiska institutionen 40 år* (pp. 169-182). Umeå: Juridiska institutionen, Umeå universitet

N.B. When citing this work, cite the original published chapter.

Permanent link to this version:

<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:umu:diva-141869>

Jubileumsskrift till Juridiska institutionen 40 år

REDAKTÖRER
ÖRJAN EDSTRÖM, JOHAN LINDHOLM &
RUTH MANDELQVIST



UMEÅ
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Umeå 2017

© Författarna 2017

This work is protected by the Swedish Copyright Legislation (Act 1960:729)

ISSN: 1404-9198

ISBN: 978-91-7601-793-7

Ev. info om Omslag/sättning/omslagsbild:

Elektronisk version tillgänglig på <http://umu.diva-portal.org/>

Tryck/Printed by: UmU Tryckservice, Umeå universitet

Umeå, Sverige 2017

Härledd uppehållsrätt för tredjelandsmedborgare

STAFFAN INGMANSON*

1 Inledning

Som medborgare i någon av Europeiska unionens (EU:s) medlemsstater (unionsmedborgare) har man rätt att av ekonomiska eller andra skäl resa in i och uppehålla sig i en annan medlemsstat (den mottagande medlemsstaten). De närmare villkoren för uppehållsrätt¹ regleras i det så kallade rörlighetsdirektivet², där det även framgår att uppehållsrätten omfattar medföljande familjemedlemmar. Det gäller oavsett om familjemedlemmen själv är unionsmedborgare eller medborgare i ett land utanför EU (tredjelandsmedborgare). I de fall medföljande familjemedlemmar inte själva uppfyller villkoren för bosättning i rörlighetsdirektivet härleder de sin uppehållsrätt ur den migrerande unionsmedborgarens rätt att vistas i det mottagande landet (härledd uppehållsrätt). Det gäller bland annat familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare vilka per definition saknar en självständig uppehållsrätt enligt direktivet. Det gör dessa personer till en särskilt utsatt grupp för det fall uppehållsrätten skulle upphöra till följd av skilsmässa, unionsmedborgarens död eller på grund av att denne inte längre uppfyller villkoren för uppehållsrätt enligt direktivet.³

* Staffan Ingmanson är universitetslektor och forskar och undervisar i ämnena arbetsrätt, EU-rätt och skoljuridik.

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. I direktivet talas om *uppehållsrätt* för unionsmedborgare, inte uppehållstillstånd. Samma begrepp används i den svenska utlänningslagstiftningen.

² Se kap. 2.

³ Direktivet innehåller emellertid bestämmelser om skydd mot utvisning i vissa situationer, se

Uppehållsrätten för familjemedlemmar som inte själva är unionsmedborgare regleras dock inte uttömmande i rörlighetsdirektivet. Av EU-domstolens praxis följer nämligen att en härledd uppehållsrätt även kan föreligga i situationer som inte omfattas av direktivet. Samtidigt som denna praxis innebär ökade möjligheter för unionsmedborgare och tredjelandsmedborgare att utveckla och befästa ett familjeliv, utgör den också ett exempel på av EU-domstolen tillskapade rättigheter som går utöver den lagstiftning medlemsstaterna har enats om på EU-nivå. Ur ett vidare politiskt och konstitutionellt perspektiv är detta inte helt oproblematiskt. I sammanhanget bör nämnas att EU har antagit ett direktiv om familjeåterförening.⁴ Direktivet äger dock endast tillämpning när samtliga personer mellan vilka återföreningen sker är tredjelandsmedborgare och kommer därför inte att behandlas här.

Syftet med denna uppsats är att redogöra för och kommentera den praxis EU-domstolen har utvecklat på området. Först måste dock något sägas om den fria personrörligheten inom EU och rörlighetsdirektivets bestämmelser om uppehållsrätt för familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare.

2 Unionsmedborgarnas rätt till fri rörlighet inom EU

Arbetskraftens rätt att röra sig fritt inom EU har sin grund i funktionsfördragets bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare, rätten till fri etablering och fri rörlighet för tjänster.⁵ I början av 1990-talet utsträcktes denna rätt till att omfatta samtliga unionsmedborgare, det vill säga även icke ekonomiskt aktiva personer. Artikel 21.1 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) har följande lydelse:

Varje unionsmedborgare ska ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördragen och i bestämmelserna om genomförande av fördragen.

De villkor som måste vara uppfyllda för uppehållsrätt i en annan medlemsstat framgår av rörlighetsdirektivet.⁶ För uppehållsrätt understigande tre månader gäller samma regler för samtliga unionsmedborgare; den mottagande medlemsstaten får i detta fall inte uppställa några andra krav än innehav att ett

art. 13.2.

⁴ Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening, EUT L 251, 3.10.2003, s. 12.

⁵ Art. 45, 49 och 56 FEUF.

⁶ Direktiv 2004/38/EG.

giltigt pass eller identitetskort. För uppehållsrätt överstigande tre månader gäller däremot olika regler beroende på om personen ifråga utför arbete som anställd eller egenföretagare alternativt vistas i det mottagande landet utan att arbeta. I det förra fallet utgör själva statusen som anställd eller egenföretagare grund för uppehållsrätten. För icke ekonomiskt aktiva unionsmedborgare uppställs däremot ett krav på att förfoga över tillräckliga tillgångar för ens egen försörjning samt att man omfattas av en heltäckande sjukförsäkring som gäller i det mottagande landet. Unionsmedborgare som har uppehållit sig lagligt i en annan medlemsstat under en fortlöpande period av fem år har permanent uppehållsrätt. Då upphör också de tidigare villkoren för uppehållsrätten att gälla.⁷

3 Härledd uppehållsrätt enligt rörlighetsdirektivet

Rätten till fri rörlighet omfattar även medlemmar av en migrerande unionsmedborgares familj, oavsett nationalitet, vilka härleder sin uppehållsrätt ur den migrerande unionsmedborgarens rättigheter enligt fördraget. Till familjemedlemmar räknas enligt direktivet make/maka, släktingar i rakt nedstigande led under 21 år eller som oavsett ålder är beroende av unionsmedborgaren för sin försörjning samt underhållsberättigade släktingar i rakt uppstigande.⁸ Med make/maka likställs den partner med vilken unionsmedborgaren ingått ett registrerat partnerskap enligt lagstiftningen i en medlemsstat under förutsättning att det mottagande landet enligt sin lagstiftning behandlar registrerade partnerskap som likvärdiga med äktenskap.⁹ Andra släktingar, till exempel syskon, saknar uppehållsrätt men enligt direktivet ska medlemsstaterna underlätta för dessa att resa in och vistas i landet tillsammans med unionsmedborgaren. Det gäller dock endast om de i det land de kommer från var beroende eller bodde hos unionsmedborgaren eller om det av hälsoskäl är absolut nödvändigt att denne tar hand om familjemedlemmen.¹⁰ För familjemedlemmar som inte är unionsmedborgare ska medlemsstaterna efter

⁷ Art. 6, 7 och 16 i direktivet.

⁸ Om tolkningen av rekvisitetet ”beroende för sin försörjning”, se mål C-423/12 *Flora May Reyes* mot Migrationsverket, ECLI:EU:C:2014:16. Av målet framgår att endast det faktum att släktingen på grund av personliga omständigheter såsom ålder utbildning eller hälsa bedöms ha goda möjligheter att få ett arbete inte automatiskt utesluter att person ifråga ska anses vara beroende av unionsmedborgaren för sin försörjning.

⁹ Art. 2.2.

¹⁰ Art. 3.2. Om tolkningen av denna artikel och innebörden av begreppet ”beroende”, se mål C-83/11, *Secretary of State for the Home Department* mot *Muhammad Sazzadur Rahman* m.fl., EU:C:2012:519.

ansökan utfärda ett uppehållskort om den planerade vistelsen överstiger tre månader.¹¹ Upphållskortet ska utfärdas senast sex månader efter det att ansökan lämnades in.¹²

4 Härledd uppehållsrätt när rörlighetsdirektivet inte är tillämpligt.

Rörlighetsdirektivet¹³ innebär som inledningsvis nämnts inte en uttömmande reglering av uppehållsrätten för tredjelandsmedborgare som tillhör en unionsmedborgares familj. Av den praxis som utvecklats av EU-domstolen följer att en sådan rätt föreligger även i vissa andra situationer.

4.1 Härledd uppehållsrätt till följd av familjeåterförening eller äktenskap

Rätten till fri rörlighet innebär inte bara en rätt att resa in i och bosätta sig i en annan medlemsstat, utan också en rätt för medlemsstaternas medborgare att lämna ursprungslandet. EU-domstolen har i sin praxis slagit fast att denna rätt skulle motverkas av om dessa personer vid återvändandet inte skulle få ta med sig anhöriga som han eller hon till följd av familjeåterförening eller äktenskap har börjat leva med under sin vistelse i en annan medlemsstat.

I *Eind-fallet*¹⁴ (2007) hade en nederländsk medborgare återförenats med sin dotter, som var surinamesisk medborgare, när han arbetade i Storbritannien. Då mannen efter avslutat arbete återvände till hemlandet tillsammans med sin dotter nekades hon uppehållstillstånd i Nederländerna. I sin dom konstaterar EU-domstolen att det hinder mot en familjeåterförening som ett sådant avslagsbeslut innebär får en återhållande effekt på viljan att ta anställning i en annan medlemsstat. I och med att pappan utnyttjat sin rätt till fri rörlighet i förvärvssyfte kunde situationen då han återvände till sitt hemland inte ses som en rent intern situation på vilken unionsrätten inte är tillämplig. De bestämmelser i sekundärrätten (nu rörlighetsdirektivet) som ger en migrerande arbetstagare rätt att åtföljas av medlemmar i sin familj skulle därför tillämpas analogt när denne

¹¹ Art. 9.

¹² Tredjelandsmedborgare som underlåter att ansöka om uppehållskort får åläggas proportionerliga och icke-diskriminerande sanktioner, se art. 10 i direktivet. Här framgår också vilka handlingar som ska bifogas en ansökan om uppehållskort.

¹³ Direktiv 2004/38/EG.

¹⁴ Mål C-291/05, Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie mot R. N. G. Eind, EU:C:2007:771.

återvänder till sitt ursprungsland efter att ha arbetat i en annan medlemsstat.¹⁵ För uppkomsten av denna rättighet spelar det ingen roll om familjemedlemmen hade uppehållsrätt enligt lagstiftningen i den andra medlemsstaten vid tidpunkten för återföreningen eller om unionsmedborgaren vid återkomsten bedriver någon form av yrkesverksamhet eller inte. Däremot krävs att återföreningen skedde eller att äktenskapet ingicks under den tid unionsmedborgaren arbetade i det mottagande landet.

EU-domstolen har efter rörlighetsdirektivets ikraftträdande utsträckt detta synsätt till att gälla generellt, på så sätt att det för tredjelandsmedborgarens uppehållsrätt är utan betydelse om unionsmedborgaren utnyttjat sin rätt till fri rörlighet för arbete eller av andra skäl. Däremot måste det röra sig om en vistelse som är så verkningsfull att ett familjeliv har kunnat utvecklas eller befästas i den mottagande medlemsstaten, vilket i princip innebär ett krav på bosättning i landet. Endast perioder av permanent uppehållsrätt och vistelser som överstiger tre månader och som uppfyller villkoren i rörlighetsdirektivet (yrkesverksamhet alternativt tillräckliga tillgångar och heltäckande sjukförsäkring) får räknas med. Kortare vistelser kan däremot inte ge upphov till en härledd uppehållsrätt, även om de beaktas tillsammans.¹⁶

*Eind-fallet*¹⁷ avsåg en situation då familjeåterföreningen skett under tid då unionsmedborgaren varit bosatt i en annan medlemsstat än ursprungslandet. I målet *S och G*¹⁸ (2014) hade EU-domstolen att ta ställning till om en familjemedlem som är tredjelandsmedborgare kan härleda en uppehållsrätt i en situation då unionsmedborgarens är bosatt i sitt ursprungsland men regelbundet arbetar i en annan medlemsstat.¹⁹ Enligt domstolen kan rörlighetsdirektivet inte tillämpas analogt i detta fall eftersom referenspersonen aldrig flyttat till den medlemsstat där arbetet utförs. Däremot ska artikel 45 FEUF om fri rörlighet för arbetstagare tolkas så att den ger familjemedlemmen ifråga en härledd uppehållsrätt om ett beslut att vägra en sådan uppehållsrätt skulle avskräcka unionsmedborgaren att från utöva sin rätt till fri rörlighet enligt nämnda artikel.

¹⁵ Art. 10. 1 a i den numera upphävda förordningen (EEG) nr 1612/68, nu art. 3.2 i rörlighetsdirektivet.

¹⁶ Mål C-456/12, O mot Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel och Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel mot B., EU:C:2014:135.

¹⁷ Mål C-291/05, Eind.

¹⁸ Se p. 35 och 44 i domen.

¹⁹ Mål C-457/12, S. mot Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel och Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel mot G., EU:C:2014:136.

I målet lämnades denna fråga att avgöras av den nederländska domstol som begärt förhandsbesked.

4.2 *Härledd uppehålls rätt till följd av den faktiska vårdnaden av barn*

I målet *Baumbast och R*²⁰ (2002) hade en kvinna som var amerikansk medborgare flyttat med sin man och sina två barn, samtliga franska medborgare, från Frankrike till Storbritannien. Efter att paret skiljt sig ansökte hon om permanent uppehållstillstånd för sig själv och barnen. Barnen beviljades uppehållstillstånd i egenskap av barn till en migrerande arbetstagare men kvinnans ansökan avslogs. En av de frågor som EU-domstolen hade att ta ställning till i den efterföljande tvisten var om beslutet kunde anses kränka barnens rätt till utbildning i egenskap av barn till migrerande arbetstagare och rätten till familjeliv.

Enligt artikel 12 i den numera upphävda förordning nr 1612/68²¹ ska barn till migrerande arbetstagare ha tillträde till det mottagande landets allmänna skolor på samma villkor som medborgarna i det landet om barnen bor där. Vidare sägs att medlemsstaterna ska anstränga sig för att göra det möjligt för dessa barn att delta i utbildningen under bästa möjliga förhållanden. I det nu aktuella målet slog EU-domstolen fast att det för barnens rättigheter enligt denna artikel saknar betydelse om föräldrarna under vistelsen i det mottagande landet skiljs, att endast en förälder är unionsmedborgare, att den förälder som är unionsmedborgare upphör att vara arbetstagare eller att barnen själva inte är unionsmedborgare. Vidare konstaterades att förordningen ska tolkas mot bakgrund av rätten till skydd för familjelivet i artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Barnets rätt till en utbildning ”under bästa möjliga förhållanden” medför därför enligt domstolen med nödvändighet en rätt att åtföljas av den person som har hand om den dagliga omvårdnaden, oavsett hans eller hennes nationalitet. Ett beslut att avslå en ansökan om uppehållstillstånd i en situation då barnet utnyttjar sin rätt enligt nämnda artikel utgör därför en kränkning av denna rätt.²²

Domen innebär att tredjelandsmedborgare som saknar uppehålls rätt i en medlemsstat men som har den faktiska vårdnaden av ett barn till en migrerande arbetstagare, härleder en rätt till bosättning i det landet ur barnets rätt att fullgöra

²⁰ Mål C-413/99, *Baumbast och R mot Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2002:493.

²¹ Nu artikel 10 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen, EUT L 141, 27.5.2011, s. 1.

²² För EU-domstolens resonemang i dessa delar, se p. 68–75.

sin utbildning i det mottagande landet. I senare praxis har förtydligats att uppehållsrätten inte är villkorad av att den som har vårdnaden om barnet har tillräckliga tillgångar för sin egen och barnets försörjning eller uppfyller kravet på en heltäckande sjukförsäkring.²³ Upphållsrätten upphör dock när barnet blir myndigt, såvida det inte föreligger ett fortsatt behov föräldrarnas närvaro och omvårdnad för att kunna fullfölja utbildningen.²⁴ En annan begränsning är att rätten till utbildning enligt nämnda förordning endast omfattar barn till migrerande arbetstagare. Det innebär att en person som har vårdnaden om ett barn till en migrerande egenföretagare inte åtnjuter någon härledd uppehållsrätt under motsvarande förhållanden.²⁵ Perioder av härledd uppehållsrätt för familjemedlemmar med stöd av bestämmelsen om barnets rätt till utbildning kan inte heller beaktas för att dessa personer ska kunna förvärva permanent uppehållsrätt enligt rörlighetsdirektivet.²⁶

I *Chen-måle*²⁷ (2004) tog EU-domstolen denna praxis ett steg längre. Målet rörde ett kinesiskt par som jobbade åt ett kinesiskt företag och där kvinnan under en tjänsteresa födde en dotter på Nordirland. Planen var att barnet skulle få irländskt medborgarskap så att kvinnan därigenom skulle kunna bosätta sig tillsammans med barnet i Storbritannien. Enligt irländsk lagstiftning vid denna tid fick barn som föddes på *ön* Irland nämligen irländskt medborgarskap om det inte kunde göras anspråk på annat medborgarskap.²⁸ Efter att ett irländskt pass utfärdats för barnet ansökte mamman om uppehållsrätt för sig och sin dotter i Storbritannien. När hon fick avslag på ansökan uppstod frågan om beslutet var förenligt med unionsrätten. EU-domstolen slog till att börja med fast att någon uppehållsrätt med stöd av sekundärrätten²⁹ inte förelåg i detta fall eftersom det var unionsmedborgaren som var beroende av en tredjelandsmedborgare för sin försörjning och inte tvärtom. Enligt domstolen omfattas däremot även mycket

²³ Mål C-310/08, London Borough of Harrow mot Nimco Hassan Ibrahim och Secretary of State for the Home Department, EU:C:2010:80.

²⁴ Mål C-480/08, Maria Teixeira mot London Borough of Lambeth och Secretary of State for the Home Department, EU:C:2010:83.

²⁵ Förenade målen C-147/11 och C-148/11, Secretary of State for Work and Pensions mot Lucja Czop och Margita Punakova, EU:C:2012:538.

²⁶ Mål C-529/11, Olaitan Ajoke Alarape och Olukayode Azeez Tijani mot Secretary of State for the Home Department, EU:C:2013:290.

²⁷ Mål C-200/02, Kunqian Catherine Zhu och Man Lavette Chen mot Secretary of State for the Home Department, EU:C:2004:639.

²⁸ Barn till kinesiska medborgare födda utanför Kina får inte automatiskt kinesiskt medborgarskap. Se p. 13 i domen.

²⁹ Direktiv 90/364/EEG. Direktivet är upphävt och ersatt av rörlighetsdirektivet.

små barn av rätten till fri rörlighet i artikel 21.1 FEUF. Med hänvisning till domen i *Baumbast och R*³⁰ konstaterades därefter att barnets uppehållsrätt förutsätter att det kan åtföljas av den person som, oavsett nationalitet, har den faktiska vårdsnaden om barnet. De brittiska och irländska regeringarnas argument att det är den berörda personen själv som ska ha tillräckliga tillgångar underkändes av EU-domstolen. Till stöd för denna slutsats anfördes att det i sekundärrätten inte uppställs något krav på tillgångarnas ursprung. Även invändningen att unionsrätten inte kunde åberopas till stöd för att få stanna i landet eftersom den användes för att på ett otillbörligt sätt skaffa sig medborgarskap i en medlemsstat avfärdades.³¹ Enligt domstolen kan en medlemsstat nämligen inte inskränka verkningarna av att en person erhållit medborgarskap i en annan medlemsstat genom att uppställa några ytterligare villkor för att detta ska erkännas i samband med utövandet av fördragets grundläggande friheter.

4.3 Härledd uppehållsrätt i interna situationer

I *Chen-målet*³², liksom i tidigare behandlade mål, uppkom en härledd uppehållsrätt i samband med att tredjelandsmedborgaren och unionsmedborgaren passerade gränsen till en annan medlemsstat. Gemensamt för dessa situationer är med andra ord att de innehåller vad som brukar kallas ett gränsöverskridande moment. Fall där ett sådant moment saknas, det vill säga när alla faktorer som är relevanta för bedömningen av den aktuella situationen endast har anknytning till en medlemsstat, benämns rent interna situationer. EU-domstolens utgångspunkt har alltid varit att de rättigheter som är knutna till den fria rörligheten inte kan göras gällande i dessa situationer. En tredjelandsmedborgare som vill flytta med eller återförenas med familjemedlemmar som är medborgare i en medlemsstat har med andra ord en på unionsrätten grundad rätt att göra detta endast i samband med att den senare bosätter sig i en *annan* medlemsstat.³³

³⁰ Mål C-413/99.

³¹ För en utförlig kommentar av domen, se Kunoy, Bjørn, ”A Union of National Citizens: The Origins of the Court’s Lack of Avant-Gardisme in the Chen Case”, *Common Market Law Review* vol. 43 s. 179–190, 2006.

³² Mål C-200/02.

³³ Se till exempel Förenade målen 35 och 36/82 Elestina Esselina Christina Morson mot Staat der Nederlanden och Hoofd van de Plaatselijke Politie in de zin van de Vreemdelingenwet; Sewradjie Jhanjan mot Staat der Nederlanden, ECLI:EU:C:1982:368.

Genom EU-domstolens avgörande i *Zambrano-måle*³⁴ (2011) har detta synsätt kommit att modifieras. I målet hade ett colombianskt par i omgångar ansökt om uppehållstillstånd i Belgien men fått avslag på samtliga ansökningar. Under tiden födde kvinnan två barn som enligt principen om *jus soli* fick belgiskt medborgarskap. Den fråga EU-domstolen hade att besvara var om föräldrarna kunde härleda en uppehållsrätt ur barnens unionsmedborgarskap i enlighet med de principer som utvecklats i *Chen-måle*³⁵, men utan att barnen dessförinnan hade utnyttjat sin rätt till fri rörlighet inom EU. I de kort hållna domskälen tar EU-domstolen artikel 20.2 FEUF till utgångspunkt för bedömningen. I artikeln sägs att unionsmedborgarna ska ha de rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i fördragen, vari bland annat ingår en rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier. Därefter slår domstolen fast att ett beslut att neka tredjelandsmedborgare som är underhållsskyldiga för sina minderåriga barn, vilka är unionsmedborgare, uppehållsrätt i en situation som denna skulle medföra att barnen tvingas lämna unionen för att följa med sina föräldrar. Det skulle i sin tur kunna leda till att barnen i strid med nämnda artikel berövas möjligheten att faktiskt *åtnjuta kärnan i de rättigheter* som tillkommer dem i egenskap av unionsmedborgare. Vilka rättigheter som åsyftas klargörs inte i domen, men den mest centrala rättigheten får antas vara rätten till fri rörlighet sådan den kommer till uttryck i artikel 21.1 FEUF.³⁶

EU-domstolens fortsatta praxis visar dock att verkningarna av den princip som etablerades i *Zambrano-domen*³⁷ är begränsad. I fallet *Murat Dereci m.fl.* (2011) var klaganden i målet vid den nationella domstolen tredjelandsmedborgare som önskade bosätta sig tillsammans med sina släktingar i Österrike vilka samtliga var österrikiska medborgare.³⁸ Enligt EU-domstolen kunde denna situation inte jämföras med den i *Zambrano* eftersom anknytningspersonernas möjlighet att åtnjuta den kärna av rättigheter som följer av unionsmedborgarskapet inte var beroende av att deras släktingar fick uppehållsrätt i Österrike.

I domen betonas vidare att det endast är i mycket speciella situationer som en tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till unionsmedborgare som inte utnyttjat sin rätt till fri rörlighet inte får nekas uppehållsrätt. Det gäller endast då

³⁴ Mål C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano mot Office national de l'emploi (ONEm), EU:C:2011:124.

³⁵ Mål C-200/02.

³⁶ Om föräldrarna vägrats uppehållsrätt fall hade det förmodligen lett till att familjen inte bara hade varit tvungna att lämna Belgien utan unionen i sin helhet.

³⁷ Mål C-34/09.

³⁸ Mål C-256/11, Murat Dereci m.fl. mot Bundesministerium für Inneres, EU:C:2011:734.

anknytningspersonens unionsmedborgarskap skulle förlora sin ändamålsenliga verkan på så sätt att ett nekande skulle innebära att han eller hon tvingas att lämna unionen som helhet.³⁹ Det är således inte tillräckligt att unionsmedborgaren av ekonomiska eller andra skäl vill återförenas med familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare. I situationer som dessa kan inte heller EU:s familjeåterföreningsdirektiv åberopats som stöd för en rätt till bosättning eftersom direktivet endast är tillämpligt då samtliga personer inblandade i återföreningen är tredjelandsmedborgare.⁴⁰

4.4 Härledd uppehållsrätt och EU-stadgan

EU-domstolen har i några mål där varken sekundärrätten eller de principer som etablerades i *Chen-målet*⁴¹ och *Zambrano-målet*⁴² ägt tillämpning haft att pröva om EU:s stadga om grundläggande rättigheter (EU-stadgan) kan påverka tillämpningen av nationella regler om uppehållsrätt för familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare. Det gäller framför allt stadgans bestämmelser om rätten till privatliv och familjeliv, rätten att ingå äktenskap och bilda familj samt barnets rätt till omvårdnad och kontakt med föräldrarna.⁴³ Innan denna praxis behandlas ska först några ord sägas om stadgan.

EU-stadgan antogs först som en icke bindande, högtidlig proklamation men är sedan 2009 bindande för EU och medlemsstaterna när de tillämpar unionsrätten.⁴⁴ Stadgan binder med andra ord inte ländernas myndigheter och domstolar när de tillämpar nationell rätt som saknar koppling till unionsrätten. Av artikel 51.2 följer vidare att stadgan inte innebär någon utvidgning av unionens makt eller befogenheter eller fastställer några nya uppgifter för unionen. Frågan vad ”en tillämpning av unionsrätten” innebär är svårt att ge ett enkelt svar på. Klart är dock att medlemsstaterna tillämpar unionsrätten när de

³⁹ Se även mål C-434/09, Shirley McCarthy mot Secretary of State for the Home Department, EU:C:2009:328. Fallet rörde en kvinna med dubbelt brittiskt och irländskt medborgarskap som gift sig med en jamaicansk medborgare, men som hela sitt liv varit bosatt i Storbritannien. Beslutet att inte låta hennes man få uppehållsrätt i Storbritannien ansågs inte innebära att hon fräntogs möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som tillkommer henne i kraft av unionsmedborgarskapet.

⁴⁰ Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening, EUT L 251, 3.10.2003.

⁴¹ Mål C-200/02

⁴² Mål C-34/09.

⁴³ Art. 7, 9 resp. 24 i EU-stadgan.

⁴⁴ Art. 51.1.

antar bestämmelser i syfte att genomföra EU-lagstiftning eller tillämpar de undantag som får göras från denna lagstiftning.⁴⁵

*Iida-fallet*⁴⁶ rörde en japansk man som gift sig med en tysk kvinna bosatt i USA. 2004 födde kvinnan en dotter som fick både tyskt och japanskt medborgarskap. Året därpå flyttade familjen till Tyskland där mannen fick uppehållstillstånd enligt de tyska reglerna om familjeåterförening. Efter att kvinnan flyttat och börjat arbeta i Österrike levde paret åtskilda även om de inte tog ut äktenskapsskillnad. Makarna fortsatte att ha gemensam vårdnad om dottern som hade flyttat med sin mor till Österrike. Ferierna tillbringade hon däremot till stor del hos pappan i Tyskland som fortsatte att vistas i landet med stöd av tysk rätt. 2008 ansökte pappan om ett uppehållskort i egenskap av familjemedlem till en unionsmedborgare men fick avslag på sin ansökan. Beslutet överklagades till domstol som begärde förhandsbesked från EU-domstolen avseende tolkningen av rörlighetsdirektivet, artiklarna 20 och 21 FEUF samt artikel 24.3 i EU-stadgan om barns rätt till kontakt med föräldrarna.

I domen konstateras att mannen, vad avsåg relationen till dottern, inte utgjorde en underhållsberättigad familjemedlem enligt rörlighetsdirektivet eftersom situationen i detta fall var den omvända; här var det unionsmedborgaren (dottern) som var berättigad till underhåll av en tredjelandsmedborgare (pappan). Vad avsåg relationen till hustrun konstaterade domstolen att äktenskapet mellan makarna inte var upplöst och att hans uppehållsrätt därför inte gått förlorad på denna grund. Däremot kunde han inte härleda någon uppehållsrätt från hustruns sida med stöd av rörlighetsdirektivet eftersom han aldrig flyttat med henne till Österrike. Beträffande tolkningen av artiklarna 20 och 21 FEUF slog EU-domstolen fast att sökanden inte kunde tillerkännas någon uppehållsrätt med stöd av de principer som utvecklats i *Chen*- och *Zambrano-målen*.⁴⁷ Vad slutligen avsåg tillämpningen av stadgan och i synnerhet rätten till familjeliv och barnens rättigheter undersökte domstolen först om de tyska bestämmelser som låg till grund för avslagsbeslutet syftade till att tillämpa en unionsrättslig bestämmelse. Här konstaterades att reglerna om utfärdande av uppehållskort visserligen syftade till att tillämpa unionsrätten, bestämt närmare artikel 10 i rörlighetsdirektivet.⁴⁸ Slutsatsen var dock att mannens situation inte reglerades av unionsrätten av det skälet att han inte

⁴⁵ Dougan, Michael, "Judicial Review of Member State Action under the General Principles and the Charter: Defining the Scope of Union Law", *Common Market Law Review* vol. 52 s. 1218, 2015.

⁴⁶ Mål C-40/11, Yoshikazu Iida mot Stadt Ulm, EU:C:2012:691.

⁴⁷ Mål C-200/02 resp. C-34/09.

⁴⁸ Direktiv 2004/38/EG.

uppfyllde de nödvändiga villkoren för att beviljas ett sådant kort. Beslutet att neka mannen ett uppehållskort i egenskap av familjemedlem till en unionsmedborgare innebar under dessa förhållanden inte en tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51 i stadgan. Frågan om beslutet stod i överensstämmelse med de grundläggande rättigheterna kunde därför inte prövas.

5 Sammanfattning och kommentar

Av rörlighetsdirektivet⁴⁹ framgår att unionsmedborgare som uppfyller de villkor som uppställs i direktivet har rätt bosätta sig i en annan medlemsstat tillsammans med sin familj, oavsett familjemedlemmarnas nationalitet. Om dessa inte själva uppfyller villkoren för uppehållsrätt, vilket bland annat gäller familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare, så härleder de sin uppehållsrätt ur den migrerande unionsmedborgarens rätt att vistas i det mottagande landet.

Direktivets bestämmelser om härledd uppehållsrätt är endast tillämpliga i situationer då en familjemedlem bosätter sig tillsammans med en unionsmedborgare i en medlemsstat där den senare själv inte är medborgare. Av EU-domstolens praxis framgår emellertid en härledd uppehållsrätt även kan uppstå i vissa andra situationer.

För det första ska direktivets bestämmelser om härledd uppehållsrätt tillämpas analogt i fall då en unionsmedborgare som efter att återförenats med en familjemedlem eller ingått äktenskap med en tredjelandsmedborgare i en annan medlemsstat återvänder till ursprungsmedlemsstaten. Denna medlemsstat är då skyldig att bevilja familjemedlemmen eller makan/maken uppehållsrätt eftersom ett nekande enligt EU-domstolen skulle kunna avskräcka unionsmedborgarna från att utnyttja sin rätt till fri rörlighet (*Eind-situationen*).

För det andra kan en tredjelandsmedborgare som saknar uppehållsrätt men som har vårdnaden om ett barn till en migrerande arbetstagare härleda en uppehållsrätt ur barnets rätt till utbildning ”under bästa möjliga förhållanden” enligt artikel 10 förordning (EU) 492/2011 om arbetskraftens fria rörlighet. Enligt EU-domstolen förutsätter nämligen detta en rätt att åtföljas av den person som har hand om den dagliga omvårdnaden, oavsett hans eller hennes nationalitet (*Baumbast och R-situationen*).

För det tredje har domstolen slagit fast att även mycket små barn som är unionsmedborgare omfattas av rätten till fri rörlighet, en rättighet barnet inte kan komma i åtnjutande av såvida det inte får åtföljas av den person som har hand

⁴⁹ Direktiv 2004/38/EG.

om dess dagliga vårdnad. En tredjelandsmedborgare som har vårdnaden om ett barn som ”väljer” att bosätta sig i en annan medlemsstat härleder i detta fall sin uppehållsrätt i den mottagande medlemsstaten ur unionsmedborgarens (barnets) rätt till fri rörlighet enligt artikel 21 FEUF (*Chen-situationen*).

I samtliga dessa situationer grundas tredjelandsmedborgarens uppehållsrätt på det faktum att unionsmedborgaren har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. Samtliga innehåller med andra ord ett så kallat gränsöverskridande moment. EU-domstolen har emellertid slagit fast att en härledd uppehållsrätt också kan uppstå i en fjärde situation, i vad som brukar benämnas rent interna situationer. Härmed avses situationer som saknar samband med att en unionsmedborgare utnyttjar eller tidigare har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. Det gäller emellertid endast i mycket speciella situationer, nämligen då en nekad uppehållsrätt skulle innebära att en unionsmedborgare, som är beroende av en närstående tredjelandsmedborgares vård och omsorg, skulle berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som tillkommer han eller henne i egenskap av unionsmedborgare (*Zambrano-situationen*).

Vilken allmänna slutsatser kan då dras av den praxis som EU-domstolen utvecklat på området? Till att börja med kan konstateras att den ger unionsmedborgare och tredjelandsmedborgare som tillhör samma familj utökade möjligheter att utveckla och befästa ett familjeliv. Att detta skulle var den främsta drivkraften bakom domstolens ställningstaganden är dock inte troligt. Vad det från EU-domstolens sida främst handlar om är istället att underlätta för medlemsstaternas medborgare att utnyttja sin rätt till fri rörlighet och att åtnjuta de rättigheter de har enligt fördragen och sekundärrätten. I de ovan behandlade målen har detta syfte kunnat tillgodoses genom en utökad uppehållsrätt för närstående tredjelandsmedborgare. Att denna praxis samtidigt medför att fler tredjelandsmedborgare får möjlighet att kunna stanna inom EU kan i detta perspektiv snarare ses som en, ur deras synvinkel, positiv bieffekt.

En andra slutsats man kan dra av EU-domstolens praxis om härledd uppehållsrätt för tredjelandsmedborgare är att den inte endast bidrar till att underlätta den ekonomiska rörligheten inom EU. I *Chen-fallet* var syftet med den uppehållsrätt som tillerkändes mamman att underlätta rörligheten för en unionsmedborgare som, redan på grund av sin ringa ålder, knappast kunde förväntas utöva någon ekonomisk verksamhet i det mottagande landet. Sett ur det perspektivet utgör fallet en ytterligare bekräftelse på att rätten till fri rörlighet sedan införandet av ett unionsmedborgarskap har kommit att frigöras ur sin marknadskontext och numera betraktas som en grundläggande rättighet för medlemsstaternas medborgare.

En tredje slutsats är att EU-domstolens praxis om härledd uppehållsrätt för familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare också rymmer en demokratisk eller konstitutionell dimension. Detta eftersom rörlighetsdirektivet, som efter långdragna förhandlingar antogs av rådet och Europaparlamentet, inte ensamt reglerar uppehållsrätten för dessa personer trots att det får antas ha varit avsett att utgöra en uttömmande reglering av ämnet. Att EU-domstolen i frånvaro av gemensamma regler på ett visst område eller i en viss fråga tvingas lösa rättsliga konflikter genom en tolkning av fördragen är en sak. Att däremot, då sådana bestämmelser finns, tillskapa nya rättigheter som går utöver de som medlemsstaterna har enats om ska gälla är en annan sak. Ur ett konstitutionellt perspektiv innebär detta också en förskjutning av makten från EU:s politiska institutioner till EU-domstolen i en mycket känslig politisk fråga, nämligen den om tredjelandsmedborgares rättsliga ställning i medlemsstaterna.