



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Victor Lagrelius

Motgångar med mångfaldiga medborgarskap i EU:s fria rörlighet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Aurelija Lukoseviciene

Termin: HT22

Innehållsförteckning

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING.....	2
FÖRKORTNINGSLISTA.....	3
1 BAKGRUND.....	4
1.1 Frågeställning och avgränsning.....	5
1.2 Metod och material	5
1.3 Disposition	6
2 RÄTTSUTREDNING	8
2.1 Det dubbla medborgarskapet i sig självt	11
2.2 Att åka till Sverige, med svenskt medborgarskap	15
2.3 Då en svensk åker till sitt andra medborgarland och återvänder	19
3 DISKUSSION	22
4 SLUTSATS.....	24
5 KÄLLFÖRTECKNING.....	25

Summary

As a part of the EU's free movement, EU-citizens can reside and work in Sweden without a residence or work permit. The question addressed in this essay is whether a person with dual citizenship can be classified as a beneficiary according to the free movement directive and how the application of the law differs for them compared to those with only one citizenship. A citizen with an additional citizenship has fewer rights in regards to bringing family members to the other state they are a citizen of.

There is limited opportunity to derive similar rights through primary law in Article 21 of the TFEU, but they are not as far-reaching or clearly formulated, as they come from the European Union's Court of Justice case law. This raises the issue of how EU citizenship should be viewed in relation to family life and non-discrimination, and whether there is a need for a more uniform application of the law for persons with dual citizenship to ensure that they have the same rights and protection as other EU citizens.

Sammanfattning

Sverige har som en del i EU:s fria rörlighet stiftat utlänningslagen kapitel 3a som reglerar rätten för EES-medborgare att uppehålla sig, och arbeta i Sverige utan uppehålls- eller arbetstillstånd. Frågan som behandlas i denna uppsats är om en person med dubbla medborgarskap kan klassas som förmånstagare enligt rörlighetsdirektivet och hur rättstillämpningen ser ut för dem, till skillnad från de med bara ett medborgarskap. Ett ytterligare medborgarskap medför att de har sämre rätt i situationer där de reser mellan de två länderna då den svenska lagen och rörlighetsdirektivet inte längre tillämplig. Det finns begränsad möjlighet att härleda liknande rättigheter genom primärrätten i artikel 21 FEUF, men de är inte lika långtgående eller tydligt formulerade, då de kommer utav praxis av EU-domstolen.

Detta leder till olika behandling, vilket lyfter problematiken om hur EU:s medborgarskap ska ses i relation till familjeliv och icke-diskriminering. Uppsatsen belyser hur det kan finnas ett behov av en mer likformig rättstillämpning för personer med dubbelt medborgarskap, för att säkerställa att de har samma rättigheter och skydd som andra EU-medborgare.

Förkortningslista

EKMR	Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter
EES	Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen
EUD	Europeiska unionens domstol
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
MIG	Migrationsöverdomstolen
UttL	Utlänningslagen

1 Bakgrund

I somras praktiserade jag på Kammarrätten i Stockholm, där stötte jag på ett fall från förvaltningsrätten som är inspirationen till hela den här uppsatsen.¹ Det var en man som hade dubbelt medborgarskap i både Sverige och Grekland. Under 90-talet hade han rest till och bott i Grekland där han också hittade och gifte sig med sin fru, en kvinna från ett tredjeland. Senare under 00-talet var det dags för honom att flytta tillbaka till Sverige, då han behövde hitta ett nytt jobb. Hans fru följde såklart med och de skulle bosätta sig i Stockholm.

Som svensk medborgare fanns det inga problem för honom att folkbokföra sig i sin nya bostad, men frun å andra sidan kunde inte. Detta med anledning av att hon saknade både uppehållstillstånd och uppehållsrätt i Sverige. Rörlighetsdirektivet² är tänkt att förebygga denna situation, genom bestämmelser som ger uppehållsrätt för en runtresande EES-medborgares familjemedlemmar från tredjeland. Problemet i deras fall är dock följande: man måste utnyttja sin fria rörlighet för att rätten till ens familjemedlemmar ska aktiveras. Eftersom mannen hade medborgarskap i både Sverige och Grekland, ansågs han inte ha gjort detta. Hade han inte haft medborgarskap i Grekland skulle detta inte vara ett problem för dem; en sådan situation hade han utnyttjat den fria rörligheten genom sin flytt till Grekland och följaktligen de rättigheter som skulle garanterats hans fru. Det finns alltså en situation som ger de som har dubbla medborgarskap sämre rätt än de med bara ett medborgarskap.

Notera att denna situation inte handlar om svensk anhöriginvandring, utan det rör sig om uppehållsrätt, en del av unionsrätten. Det som denna kvinna behöver göra efter detta är att lämna Sverige och söka uppehållstillstånd med stöd

¹ Förvaltningsrätten i Stockholm dom 2022-04-25 i mål nr 5851-22.

² 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. Nedan kallat rörlighetsdirektivet.

av anknytning. Det är en stor börda i förhållande till den automatiska uppehållsrätten som annars hade gällt.

Det är mot denna bakgrund jag vill undersöka rättsläget och motiveringen kring varför lagstiftningen ser ut som den gör i förhållande till de unionsmedborgare som har dubbelt medborgarskap.

1.1 Frågeställning och avgränsning

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur en unionsmedborgare kan påverkas av att ha flera medborgarskap i förhållande till den fria rörligheten och varför de påverkas på det sättet. Den ämnar undersöka konsekvenser rörlighetsdirektivet och utlänningslagen 3a kapitlet har i förhållande till EES medborgare med dubbla medborgarskap inom unionen och hur förenliga de är med EU:s målsättning. Följande frågeställningar undersöks:

- Hur skiljer sig tillämpningen av lagstiftningen mellan de med och utan dubbelt medborgarskap i EU i förhållande till rätten att migrera med familjemedlemmar?
- Hur förhåller sig detta med rätten till likabehandling och familjeliv i EU:s och direktivets syfte?

Denna uppsats avgränsas till att besvara dessa frågor i förhållande till de med svenskt medborgarskap som utöver detta har ett annat medborgarskap i EU.

1.2 Metod och material

Uppsatsen kommer bestå i två delar. Den första är en rättsutredande del som söker att utreda rättsläget gällande rörlighetsdirektivet och dess tillämplighet på de med dubbelt medborgarskap inom unionen. I denna del kommer metoden vara rättsdogmatisk och EU-rättslig metod. Metoden grundar sig i att undersöka och komma fram till vad rättsläget är, med stöd av de rättskällor som

finns tillgängliga.³ Utgångspunkten för rättsutredningen är den svenska utlänningslagen i kapitel 3a och därifrån kommer EU-rätten som den härstammar från analyseras. I båda delar av uppsatsen är det en löpande analys.

I och med att det gäller EU-rätt finns det viss problematik i det att olika medlemsstater tenderar att tolka rätten på olika sätt i linje med sina egna juridiska traditioner.⁴ Uppsatsen kommer därmed fokusera på hur rätten tillämpas i Sverige av avgränsningsskäl även om den kommer ha stort fokus på EU-rätten i ett större perspektiv. I rättsutredningen kommer prejudikat analyseras från både EUD och migrationsöverdomstolen, och som extra stöd till analysen kommer viss doktrin användas.

Den andra delen kommer problematisera resultatet av den första med beaktan av linje med syftet av lagstiftningen och diskutera utfallen som kan komma utav den. Direktivet formulerar i sina syften att unionsmedborgarskapet är den grundläggande status på vilken den fria rörligheten baseras på.⁵ Till det ankommer alla de fundamentala rättigheterna i unionsrätten. De återfinns i unionsrättens primärrätt. Däribland rätten till familjeliv, rätten till fri rörlighet och principen om icke-diskriminering som återfinns i fördraget om Europeiska unionen (FEU), fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), EU:s rättighetsstadga och slutligen Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter (EKMR). Det är främst principerna som dessa rättigheter ger uttryck för som kommer diskuteras i förhållande till utfallet av lagstiftning och praxis.

1.3 Disposition

Den rättsutredande delen kommer börja med en generell redogörelse för regelsystemet. Därefter finns det tre delar som ämnar utreda rättsläget kring i fråga om en person har dubbelt medborgarskap i olika situationer:

³ Kleineman, J., *Rättsdogmatisk metod*. i Juridisk Metodlära. (Red. Nääv, M. Mfl.) (Stockholm: Studentlitteratur) s. 21 ff.

⁴ Reichel, J., *EU-rättslig metod*. i Juridisk Metodlära. (Red. Nääv, M. Mfl.) (Stockholm: Studentlitteratur) s. 110 ff.

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004. Skäl 3.

1. Då en person har medborgarskap i Sverige och land 2, men ej reser mellan dem och vill föra in en familjemedlem som är tredjelandsmedborgare.
2. Då en person har medborgarskap i Sverige och land 2, och reser till Sverige med en familjemedlem som är tredjelandsmedborgare.
3. Då en person har medborgarskap i Sverige och land 2, reser till land 2 och återvänder till Sverige med en familjemedlem som är tredjelandsmedborgare.

Med denna disposition ämnar uppsatsen utreda hur rättsläget ser ut och hur den skiljer sig för dem med och utan ytterligare medborgarskap inom EU. Avslutningsvis under den diskuterande delen kommer rättighetsaspekter belysas och den svenska rätten som del i unionsrätten i linje med metoden.

2 Rättsutredning

I detta avsnitt kommer regelverket att generellt redogöras för att ge problematiken en kontext och motivera varför det kan vara viktigt att omfattas av rättigheterna som finns för EES-medborgare.

EES medborgare⁶ och deras familjemedlemmar⁷ har en rätt att vistas i Sverige utan uppehållstillstånd i minst tre månader som en del i den fria rörligheten i EU. Upphållsrätten som grund för utlänningars vistelse är en relativt ny konstruktion i den svenska migrationsrätten, då den kom till 2006.⁸ Familjemedlemmen som inte behöver vara EES-medborgare, får från EES-medborgaren en sekundär uppehållsrätt som även ger dem en rätt att arbeta utan arbetstillstånd.⁹

I utlänningslagen finns det två grunder för att en tredjelandsmedborgare kan få sekundär uppehållsrätt genom en unionsmedborgare. Den första är när en unionsmedborgare kommer till Sverige för att söka jobb. Den personen har automatiskt uppehållsrätt så länge hen har ett jobb, söker jobb med en verklig möjlighet att få anställning, är student i Sverige, eller har tillräckliga medel för att försörja sig själv och eventuella familjemedlemmar.¹⁰ Den här rätten är obegränsad så länge förutsättningarna för uppehållsrätten är uppfyllda,¹¹ och kan övergå till en permanent uppehållsrätt om personen stannar lagligen i Sverige oavbrutet i fem år.¹² Den här unionsmedborgarens familjemedlemmar får sekundär uppehållsrätt då de ansluter sig till i, eller följer med hen till Sverige.¹³ Det gäller främst familjemedlemmar eller medlemmar i hushållet, och för alla förutom make/maka krävs även ett behov av försörjning från EES-medborgaren.¹⁴ Dessutom är tredjelandsmedborgaren befriad från kravet om arbetstillstånd.¹⁵ Denna rätt bibehålls så länge det finns uppehållsrätt

⁶ Utlänningslag SFS 2005:716. (Nedan UtIL) 3a:3§

⁷ UtIL 3a:4§ st2.

⁸ Fridström, Utlänningslag (2005:716) 3a:1§, Karnov 2014-07-04. (JUNO).

⁹ UtIL 2:8c§ p.2.

¹⁰ UtIL 3a:3§.

¹¹ UtIL 3a:5§.

¹² UtIL 3a:6§.

¹³ UtIL 3a:4§.

¹⁴ UtIL 3a:2§.

¹⁵ UtIL 2:8c§.

för unionsmedborgaren och även för tredjelandsmedborgaren kan det gå över till en permanent uppehållsrätt efter fem års laglig vistelse i Sverige. Det enda formella förfarandet de behöver genomgå är att ansöka om uppehållskort, en administrativ process mindre omständlig än att söka uppehållstillstånd.¹⁶

Den andra grunden kommer i de fall EES-medborgaren är en svensk medborgare. En svensk omfattas uttryckligen inte av begreppet EES-medborgare i utlänningslagens definition och de ovan nämnda rättigheter för EES-medborgare torde inte appliceras på svenskar som håller sig innanför Sverige.¹⁷ Deras familjemedlemmar från tredjeland behöver således söka uppehållstillstånd. Det finns dock en ventil som gör att anhöriga till en svensk kan omfattas av begreppet anhörig till EES-medborgare i de fallen en svensk åker ut i EU och utnyttjar sin fria rörlighet enligt rörlighetsdirektivet.¹⁸ Det vill säga en svensk som åker till annat EU-land och utnyttjar deras motsvarighet till uppehållsrätt kan få ta med sig en eventuell familjemedlem tillbaka och då kan hen få sekundär uppehållsrätt genom svensken. EUD har i praxis uppställt att man måste vistas i ett annat EU-land tillräckligt länge för att man ska kunna börja utveckla och fästa ett familjeliv i den staten man åker till. Då räcker inte en vistelse som är mindre än de tre månader som garanteras alla EES-medborgare, utan vistelsen bör vara längre än så och upp till och med det att man erhåller permanent uppehållsrätt.¹⁹

Den svenska lagstiftningen är införlivad från rörlighetsdirektivet som var ett led i att förenkla ett sedan tidigare komplicerat lapptäcke med lagstiftning om fri rörlighet.²⁰ Direktivet ställer upp de rättigheter för unionsmedborgare som återfinns i den svenska regleringen med bland annat den sekundära uppehållsrätten för familjemedlemmar.²¹ Det här direktivet medger inga självständiga

¹⁶ UtLL 3a:10§.

¹⁷ UtLL 1:3b§ st.2.

¹⁸ UtLL 3a:2§ st2.

¹⁹ Domstolens dom (stora avdelningen) av den 12 mars 2014. O mot Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel och Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel mot B. C-456/12, P. 54-56.

²⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004, skäl 4, och proposition 2005/06:77.

²¹ Se bl.a. Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004. Artikel 6.2 och 7.2.

rättigheter till tredjelandsmedborgare, utan deras uppehållsrätt härleds från unionsmedborgarens. Den centrala bestämmelsen för denna uppsats är vem som klassas som förmånstagare enligt artikel 3.1:

Detta direktiv skall tillämpas på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den de själva är medborgare i samt på de[ras] familjemedlemmar (...).²²

Sverige har i sin införlivning tolkat det som att de bestämmelserna häri inte kan appliceras på svenska medborgare i Sverige.²³ Direktivet självt däremot är oklart i hur det ska appliceras på de med medborgarskap i fler än en medlemsstat. Problemet har sin rot i formuleringen ”i en annan medlemsstat än den som de själva är medborgare i”. Bestämmelsen ger ingen vägledning i hur detta förhåller sig till personer, som utöver landet de befinner sig i, har ett medborgarskap i ett annat land. En ren bokstavstolkning kan leda till två scenarion som motsäger varandra.

Det första scenariot skulle vara att en person som är utanför sitt andra medborgarskapsland skulle kunna motivera en applicering på den grunden, att hen är utanför det andra landet, oavsett om de faktiskt lämnat sitt hemland. Det andra scenariot är att en person som har lämnat sitt hemland för att åka till ett annat land som de är medborgare i, skulle på den grunden att de är medborgare där, inte motivera en applicering. Den svenska införlivningen är mer i linje med den senare tolkningen.

Rörlighetsdirektivet har sin bakgrund i primärrätten i artikel 20 och 21 FEUF som etablerar unionsmedborgarskapet och en medföljande rätt att röra sig fritt inom unionen:

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.²⁴

²² Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004. Artikel 3 p.1.

²³ UtL 1:3b§ st2, och Proposition 2005/06:77, s. 38.

²⁴ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, Artikel 21.1.

EUD har under vissa omständigheter, när de inte kan applicera rörlighetsdirektivet, låtit den fria rörligheten regleras från primärrätten. Domstolen har i flera fall fastställt att det finns en möjlighet att härleda en sekundär uppehållsrätt från FEUF med en analog tillämpning av direktivet som kommer framgå mer nedan.²⁵

Sammanfattningsvis finns det en rätt att ta med sina familjemedlemmar när en unionsmedborgare reser till ett annat land inom EU. Den svenska rätten tillåter som huvudregel inte dessa rättigheter appliceras på svenska medborgare med ett ytterligare medborgarskap, och EU-lagtexten medför oklarhet i hur appliceringen på denna typ av medborgare kan se ut.

2.1 Det dubbla medborgarskapet i sig självt

I denna del ska reglerna om hur härledd uppehållsrätt kan appliceras på de med dubbelt medborgarskap förklaras, där det inte finns något element av rörlighet.

Ett dubbelt medborgarskap medför inte i sig självt att rörlighetsdirektivet blir tillämpligt direkt. EUD har i fallet McCarthy bedömt i frågan när en medborgare i Storbritannien även hade medborgarskap i Irland. Hon ansökte om rätt för sin make från tredjeland att immigrera från tredjeland med stöd av unionsrätten. Storbritanniens högsta domstol ställde tolkningsfrågor till EUD för förhandsavgörande och frågade om hon med dubbelt medborgarskap kan vara förmånstagare som det beskrivs i artikel 3 i rörlighetsdirektivet.²⁶

²⁵ Se Domstolens dom (stora avdelningen) av den 14 november 2017. Toufik Lounes mot Secretary of State for the Home Department. C-165/16. P. 46, och O mot Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel och Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel mot B. C-456/12, p. 44-50, och även Domstolens dom (stora avdelningen) av den 10 maj 2017. H.C. Chavez-Vilchez m.fl. mot Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank m.fl. C-133/15, p. 54.

²⁶ Domstolens dom (tredje avdelningen) av den 5 maj 2011. Shirley McCarthy mot Secretary of State for the Home Department. C-434/09. p. 14-21.

EUD svarar på frågan nekande, ett dubbelt medborgarskap är inte i sig självt tillräckligt för att anse att rekvisiten för förmånstagare i artikel 3 är uppfyllda.²⁷ Domstolen poängterar att unionsmedborgaren i det här fallet inte har rört sig utanför Storbritannien, hennes födelseland, och det dubbla medborgarskapet ändrar inte på den bedömningen. Domstolen tar även en teleologisk tolkning av direktivet till stöd för sin slutsats, då den hänvisar till syftet med direktivet, nämligen att uppmuntra fri rörlighet. McCarthy verkar inte försöka utnyttja sin fria rörlighet i denna situation, vilket inte motiverar en tolkning som inkluderar henne som förmånstagare.²⁸

Direktivet reglerar den villkorade vistelsen som EES-medborgare har när de besöker ett annat land; exempelvis finns det ett krav på att hen arbetar eller söker arbete. En medborgare har å andra sidan enligt folkrätten en villkorslös rätt att vistas i sitt medborgarland. Direktivets bestämmelser torde inte enligt domstolen heller appliceras på en person i McCarthys position av den anledningen.²⁹

Den sista tolkningsmetoden domstolen tar upp är en kontextuell tolkning av direktivet. EUD poängterar att det på många platser i direktivet är en uttrycklig omständighet att en person åker från en stat till en annan, vilket inte är för handen i McCarthy-fallet.³⁰

För det fall en svensk även har medborgarskap i ett annat EU-land, utan att nyttja sin rörlighet, verkar det finnas ett tydligt svar baserat på McCarthy-domen. Den sekundära uppehållsrätten kan inte baseras ensamt på att en person har medborgarskap i ett annat land utöver det hen befinner sig i. EUD identifierar att det behövs något element av utnyttjande av fri rörlighet för att de rättigheterna ska kunna aktiveras direkt eller genom analogi. I den positionen har de med dubbelt medborgarskap varken bättre eller sämre rätt till sekundär uppehållsrätt än de utan. Det finns dock ingenting i McCarthy-domen som förklarar hur domstolen hade förhållit sig till fru McCarthys fria

²⁷ Ibid. p. 57.

²⁸ Ibid. p. 39-41.

²⁹ Ibid. p. 33-34.

³⁰ Ibid. p. 35-39.

rörlighet i det fallet hon flyttat till Irland eller om det hade haft betydelse för utfallet av domen.

Domstolen diskuterar möjligheten för McCarthy att härleda en uppehållsrätt för hennes make enligt artikel 21 FEUF, men konstaterar att en nekad sekundär uppehållsrätt inte hindrar henne att åtnjuta sin rätt till fri rörlighet som unionsmedborgare.³¹ Denna dom måste förstås så att reglerna om fri rörlighet inte ska hindra en person från att åtnjuta de fria rättigheterna som unionsrätten garanterar.³² Det krävs således att den fria rörligheten faktiskt har utnyttjats, eller kommer hindras från att utnyttjas framöver för att härleda en sekundär uppehållsrätt från primärrätten.

Det finns situationer då en person inte faktiskt behöver utnyttja sin fria rörlighet för att den ska kunna ligga till grund för en härledd uppehållsrätt för deras familjemedlemmar.³³ I Fallet Zambrano härleder domstolen uppehållsrätt till en pappa till ett minderårigt barn som är unionsmedborgare. Barnet var i sitt medborgarland och hade inte utnyttjat sin fria rörlighet på något sätt, så rörlighetsdirektivet var ej tillämpligt. EUD resonerar att en del i den fria rörligheten är att medborgaren ska ha en reell möjlighet att befinna sig i unionen.

Den omständigheten att föräldrarna nekas uppehållsrätt innebär att barnen, som är unionsmedborgare, måste lämna unionen för att följa med sina föräldrar. Om en sådan tredjelandsmedborgare inte beviljas arbetstillstånd riskerar han eller hon att inte ha tillräckliga tillgångar för att försörja sig själv och sin familj, vilket likaledes innebär att barnen, som är unionsmedborgare, tvingas lämna unionen. Under dessa omständigheter är det således omöjligt för nämnda unionsmedborgare att utöva kärnan i de rättigheter som tillkommer dem i kraft av unionsmedborgarskapet.³⁴

³¹ Ibid. p. 49.

³² Broberg, M. och Holst-Christensen, N., *Free movement in the European union*. 4:e upplagan. (Köpenhamn: DJÖF), s.582f.

³³ H.C. Chavez-Vilchez m.fl. mot Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank m.fl. C-133/15, p. 63.

³⁴ Domstolens dom (stora avdelningen) den 8 mars 2011. Gerardo Ruiz Zambrano mot Office national de l'emploi (ONEm). C-34/09. p. 44.

EUD baserar inte uppehållsrätten till barnets föräldrar på rätten till familjeliv utan på rätten att fritt röra sig inom unionen, vilket kan te sig problematiskt när fokus flyttas från rörelse till familjesituationen. Utan kopplingen till rörlighet är det dock osäkert hur en kan applicera rätten till familjeliv i stadgan, då den rättigheten bara kan appliceras i förhållande till unionsrätt enligt artikel 51 i EU-stadgan.³⁵ I McCarthy nämns inte heller något om den fundamentala rätten till familjeliv i diskussionen om uppehållsrätten för McCarthy's make. I Zambrano-fallet verkar det som domstolen antar att familjen inte har möjlighet att åka till ett annat land i unionen för att aktivera barnets fria rörlighet och omvänt i McCarthy anser domstolen anta att familjen har full möjlighet att åka till en annan medlemsstat för att aktivera sin fria rörlighet, vilket gör att det finns viss kritik om godtycklighet i dömandet.³⁶

I den här diskussionen, som EUD för i två olika domar, tangeras rätten till familjeliv, utan referens till EKMR eller EU-stadgan. Det kan dock poängteras att det finns en betydelse i familjekonstellation och unionsmedborgarens familjeliv som inte kommer till uttryck i domskälen. Tystnaden om rätten till familjeliv gör det svårt att veta hur det förhåller sig till unionsmedborgarens fria rörlighet och dess fundamentala rättigheter.

Sammanfattningsvis blir rörlighetsdirektivet inte tillämpligt enbart på den grunden att medborgaren har ett ytterligare medborgarskap i EU. Artikel 21 FEUF kan härleda en uppehållsrätt, men då krävs det återigen att man aktiverat sin fria rörlighet, eller tvingas lämna unionen. Det är vidare oklart hur dessa krav förhåller sig annorlunda på de som har fler medborgarskap.

³⁵ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, artikel 7.

³⁶ Shuibhne, N., *The Coherence of EU Free Movement Law*. Oxford (2013). s.137f.

2.2 Att åka till Sverige, med svenskt medborgarskap

Den andra situationen som utreds är rättsläget då en person har två medborgarskap, ett i Sverige och ett i ett annat EU-land, och sedan reser till Sverige med en familjemedlem som är tredjelandsmedborgare.

Migrationsöverdomstolen har bekräftat McCarthy-domen om att ett dubbelt medborgarskap inte automatiskt leder till att man omfattas av artikel 3 rörlighetsdirektivet och följaktligen 3a:4 § st2 UtIL.³⁷ Denna situation omfattade en person, A, som först var polsk medborgare, reste till Sverige med stöd av rörlighetsdirektivet och som sedan blev svensk medborgare. Efter detta ingick hon ett samboförhållande med person B från Pakistan som önskade uppehållsrätt enligt unionsrätten. MIG ansåg att i och med att hon hade blivit svensk medborgare omfattades hon inte längre av begreppet EES-medborgare enligt 1:3 st2 UtIL. Därför kunde hon inte med stöd av unionsrätten eller kapitel 3a UtIL ge sekundär uppehållsrätt till sin sambo.

MÖD avgörandet ändrade förvaltningsrättens dom som bedömde att A, som polsk medborgare, direkt omfattades av begreppet EES-medborgare. Under rättens tolkning tog större hänsyn till direktivets syfte, det vill säga att garantera fri rörlighet. Den förde ett kortfattat resonemang om att A, som polsk medborgare var att anse som EES-medborgare.³⁸

B argumenterade inför MIG att hans sambo hade utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och att principen som etablerades i McCarthy inte var tillämplig i deras specifika fall. Hon hade utnyttjat sin rätt genom att flytta till Sverige innan hon erhöll svenskt medborgarskap. Han argumenterade att en tolkning i linje med rörlighetsdirektivets syfte, att främja fri rörlighet måste ge upphov till en mer inklusiv tolkning. Detta resonemang fick ej gehör hos domstolen som ansåg följande:

³⁷ MIG 2011:17.

³⁸ Ibid.

Såväl artikel 3.1 i rörlighetsdirektivet som [1 kap. 3 b §](#) utlänningslagen medför enligt sin ordalydelse att reglerna om uppehållsrätt enbart aktualiseras i de fall en unionsmedborgare befinner sig i en annan medlemsstat än den han eller hon är medborgare i. Denna ståndpunkt stöds även av EU-domstolens uttalanden i Shirley McCarthy-fallet (mål C-434/09). Reglerna om uppehållsrätt i rörlighetsdirektivet är således inte tillämpliga på A:s sambo B av det skälet att hon, förutom att vara medborgare i Polen, även är svensk medborgare. A kan därför inte med stöd av direktivet härleda någon uppehållsrätt för egen del från henne.³⁹

MIG såg inte någon principiell betydelse i faktumet att person A rest till Sverige innan hon införskaffade det svenska medborgarskapet. Vi ser ovan att den svenska domstolen, till skillnad från EUD bara resonerar om lagens och direktivets ordalydelse och lägger inte vikt vid dess syfte eller kontext i domen. Dessutom hänvisar domstolen till McCarthy, utan att resonera kring vikten som lades vid elementet om fri rörlighet. Det kan dock vara svårt att se vad som har beaktats i domen som inte skrivs i domskälen.

MIG finner även att det inte framkommit något i målet som ger upphov till bedömningen att A:s fria rörlighet enligt artikel 21 FEUF har begränsats genom detta regelverk. Detta trots att A har åkt till Sverige som utlänning. MIG tar inte i beaktning att det kan utgöra ett reellt hinder som potentiellt riskerar att avhålla personer att åka till ett annat unionsland för att arbeta, då deras familjemedlemmar inte får uppehållsrätt.

2.2.1.1 Toufik Lounes

EUD har i en liknande situation dömt som MIG angående direktivets tillämplighet, men gjort motsatt bedömning angående artikel 21 FEUF. I det fallet var det en spanjor som åkt till Storbritannien under sin fria rörlighet och därefter förvärvat brittiskt medborgarskap. Frågan var om hon flera år senare kunde härleda uppehållsrätt till sin make.⁴⁰ EUD dömer i samma linje som MIG och resonerar att den som är förmånstagare av direktivet är den som är

³⁹ MIG 2011:17

⁴⁰ Toufik Lounes mot Secretary of State for the Home Department. C-165/16. P..14-27.

utanför sitt medborgarland och det var inte hon i det här fallet i och med hennes förvärvade medborgarskap.⁴¹

Domstolen har således slagit fast att då det följer av en princip inom folkrätten att en medlemsstat inte får neka sina egna medborgare rätt att vistas inom det egna territoriet eller tillträde till detta och att medborgarna således har en ovillkorlig rätt att uppehålla sig där, reglerar direktivet följaktligen inte villkoren för en unionsmedborgares vistelse i den medlemsstat där han eller hon är medborgare. Mot denna bakgrund (...) kan direktivet inte heller anses medföra en härledd uppehållsrätt i denna medlemsstat för en tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en unionsmedborgare (...).⁴²

EUD slår tydligt fast att direktivet inte kan bli direkt tillämpligt på en unionsmedborgare i ett land de är medborgare i, trots ett ytterligare medborgarskap. Domstolen kommenterar det teleologiska perspektivet av direktivet men säger även att regelverket inte kan appliceras på en person vars vistelse enligt folkrätten inte kan villkoras. Även om syftet är att uppmuntra fri rörlighet kan man inte applicera det på situationer där många av reglerna ej av folkrättsliga skäl kan appliceras, ett liknande resonemang som i McCarthy. I denna del är domstolen konsekvent med andra domar som inte heller applicerar direktivet på de som åker in i en stat de är medborgare.⁴³

Domstolen kommer dock fram till att det går att applicera direktivet analogt under artikel 21 FEUF. I domen skrev domstolen att unionsmedborgaren som åker till en annan medlemsstat, som integrerar sig till den graden att de får ett andra medborgarskap, inte ska hamna i en situation där de får minskade rättigheter enligt unionsrätten. Det skulle gå emot syftet med succesiv integration. En av de rättigheter unionsmedborgaren får i det här sammanhanget är rätten till familjeliv i den mottagande staten och det inbegriper en sekundär

⁴¹ Ibid. p.39.

⁴² Ibid. p. 37.

⁴³ Se O mot Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel och Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel mot B. C-456/12, P. 37, och Domstolens dom (stora avdelningen) av den 5 juni 2018. Relu Adrian Coman m.fl. mot Inspectoratul General pentru Imigrări och Ministerul Afacerilor Interne. C-673/16, p. 20.

uppehållsrätt för familjemedlemmar så som de definieras i artikel 2 rörlighetsdirektivet.⁴⁴ Domstolen beskriver att en sådan tolkning kan bara göras när det är nödvändigt för att en unionsmedborgare i verkligheten ska kunna utnyttja sina rättigheter.⁴⁵

I en liknande situation har EUD och MIG dömt liknande i fråga om när direktivet kan vara tillämpligt, men gjort två helt spridda bedömningar angående en analog tillämpning. EUD resonerar att en medborgare uppehåller sig i sin hemstat baserat på folkrättsliga principer, inte EU-rätt, vilket gör direktivet otillämpligt. I stället applicerar domstolen den breda artikel 21 FEUF. Domstolens diskussion om grundläggande rättigheter till familjeliv och icke-diskriminering lämnar dock mer att önska; även i denna dom finns det inga direkta hänvisningar direkt till dessa fundamentala rättigheter. Frågan om likabehandling i unionen behandlades bara indirekt av domstolen, då den påpekar att en unionsmedborgares rätt kan försämrats då hen införskaffar ett till medborgarskap.⁴⁶ Den spansk-brittiske medborgaren kunde luta sig mot primärrätten i och med att hon behållit sitt spanska medborgarskap och utnyttjat den fria rörligheten innan hon förvärvade sitt andra medborgarskap.⁴⁷ En annan som inte kunnat uppfylla de två kriterierna, som exempelvis föds med två medborgarskap kommer kanske inte kunna det. Rättsläget är fortfarande oklart i vilka situationer en med dubbelt medborgarskap kan härleda uppehållsrätt till en familjemedlem.

Sammanfattningsvis kan inte rättigheterna om härledd uppehållsrätt i rörlighetsdirektivet eller införlivad svensk lagstiftning appliceras på de som har medborgarskap i Sverige, oavsett om de innehar medborgarskap i ett annat land. Då är den enda möjligheten att härleda en uppehållsrätt för familjemedlemmar genom artikel 21 FEUF, som bara går om det är nödvändigt. Detta är en betydligt osäkrare grund än för dem som är rörlighetsdirektivets förmånstagare.

⁴⁴ Toufik Lounes mot Secretary of State for the Home Department. C-165/16. p. 59-61.

⁴⁵ Ibid. p. 48.

⁴⁶ Ibid. p. 59.

⁴⁷ Gualco, E., *Is Toufik Lounes Another Brick in the Wall? The CJEU and the On-going Shaping of the EU Citizenship*. European Papers, 2018.

2.3 Då en svensk åker till sitt andra medborgarland och återvänder

Ventilen då en svensk medborgare kan härleda uppehållsrätt enligt den svenska lagen är i 3a:2 § st2 UtL citerad nedan. Följande del kommer utreda rättsläget i förhållande till en person med dubbelt medborgarskap.

Med familjemedlem till EES-medborgare avses i denna lag även en utlänning med sådan familjeanknytning (...) till en svensk medborgare som återvänder till Sverige efter att ha utnyttjat sin rätt till fri rörlighet enligt rörlighetsdirektivet och som utlänningen har följt med eller anslutit sig till när den svenska medborgaren utnyttjat sin rätt till fri rörlighet.⁴⁸

Var gränsen går för att ha utnyttjat sin fria rörlighet för en svensk är tämligen oklart och propositionen hänvisar direkt till EUD för att avgöra den frågan. Vidare finns där ingen vägledning i förarbeten hur man kan förstå frågan om hur dubbelt medborgarskap ska hanteras. Detta stycke är främst kodifierad EU-praxis enligt propositionen.⁴⁹ Denna norm införlivar alltså inte direktivet utan härstammar från praxis baserad på artikel 21.1 FEUF. I och med referensen direkt till rörlighetsdirektivet kommer även i denna del frågan upp om hur rörlighetsdirektivet kan appliceras på de med dubbelt medborgarskap. Dessutom torde bestämmelsen tolkas i linje med den praxis den kodifierar med en teleologisk tolkning.

Propositionen hänvisar till två rättsfall, vilka är fallen Singh och Eind som stiftar principen om att en unionsmedborgare har rätt att ta med sig sina familjemedlemmar hem på samma villkor de får ta med dem ut inom unionen. EUD påpekar i båda fallen att det är centralt för den fria rörligheten att hinder inte ska föreligga och att om en unionsmedborgare inte var säker på att få ta sina familjemedlemmar tillbaka skulle det vara ett hinder.⁵⁰

⁴⁸ UtL 3a:2§ st.2.

⁴⁹ Proposition 2013/14:81, s. 41 f.

⁵⁰ Se Domstolens dom (stora avdelningen) den 11 december 2007. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie mot R. N. G. Eind. C-291/05, p. 35 och Domstolens dom den 7 juli 1992. The Queen mot Immigration Appeal Tribunal och Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department. C-370/90, p. 19.

I Singh argumenterade Storbritannien att en medborgares hemresa sker på grund av nationell rätt, inte unionsrätten och den skulle därför inte vara tillämplig.⁵¹ Domstolen besvarar denna argumentation med att unionsrätten behöver tillämpas på medborgare som reser till sitt medborgarland, för annars skulle regelverket inte kunna fungera. Domstolen dömer att när unionsmedborgaren återvänder till sitt medborgarland har hen samma rättigheter såsom hen hade haft om hen åkte till en annan medborgarstat, trots att hens hemresa egentligen grundar sig i folkrätten.⁵²

I Eind lägger domstolen även ett fokus på rätten till familjeåterförening för unionsmedborgaren på ett sätt som expanderar rätten från Singh genom att ta bort kravet på att unionsmedborgaren behöver ägna sig åt ekonomisk verksamhet när de återvänder.⁵³ I denna dom tillämpar domstolen dåvarande mot- svarighet av rörlighetsdirektivet analogt på situationen när en nederländsk medborgare återvänder till sitt hemland från Storbritannien med sin dotter från Surinam. Domstolen hänvisar även här till faktumet att rätten att ta med sig familjemedlemmar är en viktig aspekt av den fria rörligheten.⁵⁴ Domstolen bygger vidare att om en person inte skulle kunna känna sig säker att om de börjar leva tillsammans med en familjemedlem i staten de åker till skulle även det kunna avhålla personen från att resa.⁵⁵

Även om den nederländska medborgarens inresa i sitt hemland inte kan villkoras enligt folkrätten väljer EUD att i den här domen trots det tillämpa sekundärrättens rättigheter. Detta givet att det är ett led i att garantera de grundläggande friheterna i fördragen, i det här fallet den fria rörligheten för arbetstagare.

Som tidigare nämnt är utfallet i denna typ av situation beroende av rättsläget vid själva utresan till den andra staten, alltså när en unionsmedborgare åker

⁵¹ The Queen mot Immigration Appeal Tribunal och Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department. C-370/90, p. 14.

⁵² Ibid, p.23.

⁵³ Shuibhne, N. (2013) s. 128.

⁵⁴ Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie mot R. N. G. Eind. C-291/05, p.35.

⁵⁵ Ibid, p. 36.

till sitt andra medborgarland. Den svenska lagtexten hänvisar direkt till rörlighetsdirektivet och baserat på praxis från Toufik Lounes och MIG ovan går det att konstatera att direktivet ej blir direkt tillämpligt för den situationen. Det lyfter dock frågan om en analog tillämpning av rörlighetsdirektivet vid utresan även kan ge upphov till att den personen kan återvända på samma villkor, vilket är oklart.

Ifall unionsrätten inte är tillämplig vid utresan blir vissa av EUD:s tidigare tillämpade resonemang inte relevanta vid situationen där en EU-medborgare återvänder från sitt andra medborgarland. Tidigare resonemang har gått i linje med att regelverket inte skulle kunna fungera om återresan inte kunde ske med samma rättigheter. Rörlighetsdirektivet är bevisligen inte tillämpligt på utresan, så frågan är vilken EU-norm som undermineras av att inte låtas appliceras när personen återvänder. Tidigare resonemang från Eind skulle därför vara svårare att tillämpa.

EUD har fastställt att för att de ska kunna applicera fördragen på en person i ett sammanhang av fri rörlighet krävs en koppling till unionsrätten, som i förhållande till den fria rörligheten brukar vara just rörelse mellan stater. Denna koppling till rörelse kan innebära att vissa situationer blir en ”omvänd diskriminering” i och med att migrerande EES-medborgare har tillgång till rättigheter som de egna medborgarna inte har.⁵⁶ EUD har dock, i McCarthy fallet gjort gällande att en medborgare kan, mot staten hen är medborgare i, göra gällande sin rätt till fri rörlighet som unionsmedborgare.⁵⁷ Frågan handlar i slutändan om hur EUD ser en koppling till unionsrätten stark nog i dessa fall och än så länge är rättsläget oklart.

⁵⁶ Shuibhne, N. (2013) s. 116 ff.

⁵⁷ Shirley McCarthy mot Secretary of State for the Home Department. C-434/09. p. 48-49.

3 Diskussion

I förhållande till den svenska lagstiftningen och rörlighetsdirektivet är det klart att de som har dubbelt medborgarskap har sämre rätt att ta med sina anhöriga än de med enkelt medborgarskap. Unionsrätten ämnar underlätta rörligheten genom att tillåta de som reser runt i unionen att ta med sina familjer, utan att inverka för mycket på medlemsstatens kontroll över sin egen gräns- och migrationspolitik.

En konsekvens av det är just den ovan nämnda ”omvänd diskriminering” som innebär att de egna medborgarna inte får tillgång till vissa rättigheter som migrerande EES-medborgare får. Det slår hårdare mot dem som då har fler medborgarskap, då de två stater som de antagligen reser mest emellan inte låter dem ha de rättigheter alla andra unionsmedborgare har. Om unionsmedborgarskapet ska ses som den grundläggande statusen för de som är medborgare inom en EU-stat torde inte detta vara konsekvent i linje med unionsmedborgarskapet.

Domstolen gör flera referenser till rätten till familjeliv som ett led i den fria rörligheten, men gör inga direkta hänvisningar till rätten till familjeliv i stadgan (artikel 7) eller EKMR (artikel 8). När EUD hänvisar till familjelivet är det bara för att bygga ett resonemang om att den fria rörligheten kan hindras av att en person inte får ta med sig sina familjemedlemmar. Det är som resultat svårt att se vad för självständig roll de fundamentala rättigheterna har i förhållande till rörligheten.

Frånvaron av självständiga resonemang, angående likabehandling inom unionen, och rätt till familjeliv i de här situationerna gör att rättsutvecklingen är svår att förutse för de unionsmedborgare som det ordinarie regelverket inte appliceras på. Å ena sidan skyddar EUD de som införskaffar ett andra medborgarskap i Toufik Lounes, men å andra sidan nyttjar den principen om succesiv integration, vilket höjer frågan om hur de som innan utresan har dubbelt medborgarskap ska förhålla sig till prejudikatet.

En sak är dock säker, rättstillämpningen så som den ser ut, är enligt EUD:s resonemang ett reellt hinder mot de som har dubbelt medborgarskap att resa mellan deras två hemländer. Som EUD skriver är det ett hinder mot den fria rörligheten om unionsmedborgaren inte kan vara säker på att kunna ta med sig eventuella familjemedlemmar hem efter ett giftermål eller familjeåterförning när de åker till det andra staten för att exempelvis arbeta.

Det EUD skulle kunna göra är att resonera i linje med likabehandling för att även på dessa personer göra en analog applicering av rörlighetsdirektivet på dem. En applicering av de grundläggande rättigheterna som unionsmedborgarskapet och kopplingen till den fria rörligheten medför en möjlighet att ge de med dubbelt medborgarskap samma förutsättningar att ta med sig eventuella familjemedlemmar när de flyttar i unionen. Så som appliceringen ser ut just nu är deras rätt till fri rörlighet höjd i dunkel då det är osäkert hur de kan få tillgång till unionsrätten som verktyg.

4 Slutsats

EUD lägger ett stort värde vid nyttjandet av den fria rörligheten. Detta leder till att de som inte rör sig, dubbelt medborgarskap eller ej, kan inte härleda uppehållsrätt för en familjemedlem. Den rättsliga frågan om den fria rörligheten kan anses uppnådd för de fallen en person åker mellan deras medborgarländer förblir obesvarad.

Det finns praxis som berör situationen då en medborgare som förvärvar medborgarskap i den staten de reser till, vilket direkt medför att rörlighetsdirektivet slutar bli tillämpligt på deras situation. Unionsmedborgaren som tar med sina familjemedlemmar faller tillbaka på att luta sig mot den generella rättigheten i artikel 21 FEUF som endast kan medföra härledd uppehållsrätt i den mån det är nödvändigt för att garantera den fria rörligheten. Ett rättsläge som är betydligt mer osäkert och som medför sämre rätt än det för de med enkelt medborgarskap som rörlighetsdirektivet fortfarande kan tillämpas på. Än oklarare är situationen då medborgaren inte förvärvar medborgarskapen utan har innan utresan, då EUD:s resonemang baserar sig på integrering, inte fundamentala rättigheter så som likabehandling eller rätt till familjeliv.

I grund och botten är problemet för de med dubbelt medborgarskap att regelverket inte ska appliceras på de som åker till eller bor i sitt hemland, och att det inte är flexibelt nog för att beakta problematiken som uppstår när någon har fler medborgarskap. Det leder till att en svensk som också har medborgarskap någon annan stans inte kan härleda uppehållsrätt för sina familjemedlemmar i situationer där det hade gått om personen inte hade haft det svenska eller det andra medborgarskapet.

5 Källförteckning

Rättsfall från EUD:

Domstolens dom den 7 juli 1992. *The Queen mot Immigration Appeal Tribunal och Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department*. C-370/90. ECLI:EU:C:1992:296

Domstolens dom (stora avdelningen) den 11 december 2007. *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie mot R. N. G. Eind*. C-291/05 ECLI:EU:C:2007:771

Domstolens dom (stora avdelningen) den 8 mars 2011. *Gerardo Ruiz Zambrano mot Office national de l'emploi (ONEm)*. C-34/09. ECLI:EU:C:2011:124

Domstolens dom (tredje avdelningen) av den 5 maj 2011. *Shirley McCarthy mot Secretary of State for the Home Department*. C-434/09. ECLI:EU:C:2011:277

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 12 mars 2014. *O mot Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel och Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel mot B*. C-456/12. ECLI:EU:C:2013:837.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 10 maj 2017. *H.C. Chavez-Vilchez m.fl. mot Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank m.fl.* C-133/15. ECLI:EU:C:2016:659.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 5 juni 2018. *Relu Adrian Coman m.fl. mot Inspectoratul General pentru Imigrări och Ministerul Afacerilor Interne*. C-673/16. ECLI:EU:C:2018:385

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 14 november 2017. *Toufik Lounes mot Secretary of State for the Home Department*. C-165/16. ECLI:EU:C:2017:862

Rättsfall från Sverige:

MIG 2011:17

Förvaltningsrätten i Stockholm dom 2022-04-25 i mål nr 5851-22.

Propositioner:

Proposition 2005/06:77, *Genomförande av EG-direktiven om unionsmedborgares rörlighet inom EU och om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning*.

Proposition 2013/14:81, *Uppföljning av rörlighetsdirektivets genomförande*.

Litteratur:

Reichel, J., *EU-rättslig metod*. i Juridisk Metodlära. (Red. Nääv, M. Mfl.) Stockholm: Studentlitteratur, 2018.

Kleineman, J., *Rättsdogmatisk metod*. i Juridisk Metodlära. (Red. Nääv, M. Mfl.) Stockholm: Studentlitteratur, 2018.

Shuibhne, N., *The Coherence of EU Free Movement Law*. Oxford, 2013.

Broberg, M. och Holst-Christensen, N., *Free movement in the European union*. 4:e upplagan. Köpenhamn: DJÖF, 2014.

Elektroniska källor:

Fridström, Utlänningslag (2005:716) 3a:1§, Karnov 2014-07-04. (JUNO).

Gualco, E., *Is Toufik Lounes Another Brick in the Wall? The CJEU and the On-going Shaping of the EU Citizenship*. European Papers, Vol.3, nr2, 2018. s. 911-922. [[Länk](#)].