

Kritik mot Sveriges ambassad i Teheran för handläggningen av ett ärende om Schengenvisering där sökanden gjort gällande att hon omfattades av rörlighetsdirektivet

Beslutet i korthet: En iransk medborgare ansökte om en Schengenvisering vid Sveriges ambassad i Teheran. Hon gjorde gällande att hon omfattades av det s.k. rörlighetsdirektivet och att hon därför bl.a. inte skulle behöva betala någon ansökningsavgift. Vid flera tillfällen sökte hon vägledning från ambassaden om vilka handlingar hon behövde ge in för att visa att hon omfattades av direktivet. Ambassaden krävde dock att hon skulle betala en avgift och prövade hennes ansökan enligt både rörlighetsdirektivet och de allmänna bestämmelserna i den s.k. viseringskodexen. Ansökan avslogs. När hon på nytt försökte ansöka om en Schengenvisering nekades hon att lämna in ansökan om hon inte betalade ansökningsavgiften.

JO uttalar att en myndighet inte bör påtvinga en sökande en prövning som går utöver det som sökanden har begärt och åberopat i sin ansökan, särskilt inte om den prövningen förutsätter att sökanden betalar en avgift. Ambassaden borde därför inte ha prövat ansökan enligt de allmänna bestämmelserna i viseringskodexen utan att först ha frågat sökanden om hon önskade en sådan prövning efter att ambassaden avslagit hennes ansökan enligt rörlighetsdirektivet. Vidare finner JO att ambassaden saknade rättsligt stöd för att ta ut en avgift av sökanden eftersom hon gjorde gällande att hon omfattades av rörlighetsdirektivet. JO uttalar att det inte är möjligt att, som ambassaden gjorde, ta ut en avgift utan rättsligt stöd och hänvisa sökanden till att ansöka om återbetalning om det senare skulle visa sig att avgiften inte hade behövt betalas. Ambassaden borde inte heller ha nekat att ta emot en ny ansökan med hänvisning till att ansökningsavgiften inte hade betalats.

JO finner också att ambassaden inte uppfyllde den upplysningsskyldighet som den har enligt rörlighetsdirektivet samt att ambassaden brast i sin handläggning bl.a. genom att inte ange en tidsfrist inom vilken sökanden skulle ha kompletterat sin ansökan.

Sammanfattningsvis finner JO att ambassadens handläggning präglades av ett flertal allvarliga brister, som ger intryck av att ambassaden varken haft tillräcklig kunskap om regelverket eller en genuin vilja att hjälpa sökanden. Ambassaden kritiseras för bristerna i handläggningen.

Bakgrund och anmälan

En Schengenvisering är ett visum enligt den s.k. viseringskodexen (Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar). Förutsättningarna för att bevilja en Schengenvisering framgår av kodexen. För att en ansökan om en sådan visering ska prövas måste en avgift betalas.

I det s.k. rörlighetsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG) finns bestämmelser som innebär att en familjemedlem till en EU-medborgare ska beviljas visum för att kunna ansluta till EU-medborgaren. Viseringsansökan ska då prövas genom ett s.k. påskyndat förfarande, som bl.a. innebär att någon ansökningsavgift inte ska betalas.

AA är iransk medborgare. Hennes son, BB, vistas i Sverige med uppehållsrätt genom sin hustru, CC, som är tysk medborgare.

BB anmälde Sveriges ambassad i Teheran, Iran, till JO. Han anförde i huvudsak följande. Hans mor ansökte om en Schengenvisering i egenskap av familjemedlem till en EU-medborgare. Hennes ansökan prövades och avslogs av ambassaden som en vanlig ansökan om Schengenvisering och ambassaden tog dessutom felaktigt ut en ansökningsavgift. När hans mor ville göra en ny ansökan vägrade ambassaden att ta emot den och krävde på nytt att hon skulle betala en ansökningsavgift. Ambassaden gav trots upprepade frågor inget besked om vilka handlingar som behövdes för att hans mor skulle få sin ansökan prövad som familjemedlem till en EU-medborgare.

Utredning

Utrikesdepartementet (rättschefen DD) yttrade sig efter att ha hämtat in upplysningar från Sveriges ambassad i Teheran.

Ambassaden lämnade följande redogörelse för handläggningen.

Ambassaden har handlagt flera visumärenden avseende AA och besvarat ett flertal mejl från hennes son BB och sonhustru CC.

Av utlänningsdatabasen Wilma framgår att AA den 9 maj 2017 gjorde en onlineansökan om Schengenvisum och betalade avgiften elektroniskt. Hon besökte ambassaden den 29 juni 2017 för biometri och intervju. I denna ansökan åberopades inte Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 (rörlighetsdirektivet). Ansökan prövades därför i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (viseringskodexen). Hennes ansökan avslogs den 10 juli 2017.

Efter mejlkorrespondens fick AA en prioriterad tid för besök på ambassaden och hon ingav en andra ansökan den 14 augusti 2017. Denna gång åberopades att ansökan skulle prövas i enlighet med rörlighetsdirektivet. I samband med besöket på ambassaden gjordes en preliminär bedömning att den ingivna dokumentationen inte var tillräcklig för att AA skulle anses uppfylla villkoren för att betraktas som familjemedlem i enlighet med artikel 2 d i rörlighetsdirektivet. Ambassaden informerade henne om att hon behövde betala en ansökningsavgift för visumansökan och inkomma med kompletterande

handlingar. Ambassaden informerade också per mejl om vikten av att komplettera ärendet och om att för det fall bedömningen skulle ändras avseende avgiften skulle ambassaden återbetala denna. Ambassaden fattade ett avslagsbeslut den 28 augusti 2017 i vilket en prövning först gjordes mot rörlighetsdirektivet. Eftersom AA inte ansågs ha visat att hon var att betrakta som familjemedlem i enlighet med direktivet prövades ansökan därefter i enlighet med viseringskodexen.

Ambassaden mottog därefter ett e-postmeddelande som bedömdes vara ett överklagande. Ambassaden rättidsprövade och tog ställning till omprövning varefter överklagandet överlämnades till Förvaltningsdomstolen i Göteborg (Migrationsdomstolen). Migrationsdomstolen upphävde det överklagade beslutet och visade målet åter till ambassaden för fortsatt prövning av AA:s ansökan om visering. Skälet var att det i överklagandet anförts nya omständigheter som domstolen ansåg att den inte skulle pröva som första instans.

Den 5 oktober 2017 fattade ambassaden ett nytt beslut om avslag där prövning ägde rum enligt såväl rörlighetsdirektivet som viseringskodexen. Vid prövningen beaktades de nya handlingar som tidigare getts in till domstolen. Ambassaden bedömde att det fortsatt inte var visat att AA var att betrakta som familjemedlem i enlighet med rörlighetsdirektivet.

Ambassaden mottog nya mejl som bedömdes vara ett överklagande och ärendet överlämnades åter till domstol den 9 januari 2018. Migrationsdomstolen meddelade i ett beslut den 25 januari 2018 att den avskrev målet då den ansökt viseringsperioden var passerad. Domstolen tog inte upp frågan om AA hade visat om hon var att betrakta som familjemedlem i enlighet med direktivet.

Efter fortsatt mejlkorrespondens fick AA en ny prioriterad besökstid den 14 mars 2018 för att ansöka om visum. Vid besöket hade AA ingen ansökningshandling och inga handlingar till stöd för att hon är att betrakta som familjemedlem i enlighet med direktivet med sig. Ambassaden hade upplyst om vikten att ta med dessa handlingar i mejlkorrespondensen inför besöket. I samband med besöket uppgav AA att hon avsåg att besöka familjen i Sverige och därefter återvända till Iran. AA avsåg inte att ansluta till sin familj för att bosätta sig i Sverige. Ambassaden informerade henne då om att hon i detta fall måste göra en sedvanlig ansökan om Schengenvisering och betala avgift, vilket hon inte önskade. Ambassaden avvisade hennes ansökan.

Mejlkorrespondens mellan 31 juli 2017 — 5 april 2018 (...)

Ambassaden har haft en tät mejlväxling med BB och CC där ambassaden vid flera tillfällen har beskrivit den juridiska processen och gett handledning till hur ärendet kan drivas framåt. Ambassaden har beskrivit kriterierna för att betraktas som familjemedlem enligt direktivet och det ekonomiska beroendeförhållande som måste visas. Ambassaden har vid ett flertal tillfällen gett sökanden möjlighet att inkomma med stödbevis för att hon ska prövas i enlighet med direktivet. Ambassaden har också vid flera tillfällen informerat om ambassadens bedömning och vad som krävs för att AA ska anses omfattas av direktivet samt varför ambassaden har efterfrågat avgift för ansökan.

Efter besöket den 14 mars 2018 önskade BB per mejl att AA skulle få en ny prioriterad tid för att ansöka om visum. Ambassaden hänvisade henne att ansöka om Schengenvisering online mot bakgrund av att ambassaden prövat frågan om hon omfattas av direktivet vid två tillfällen men ambassaden informerade också om att för det fall hon senare kan visa att hon visst ska omfattas av direktivet kommer hon att få tillbaka avgiften.

Mejlkorrespondens mellan den 12 april 2018 – 27 augusti 2018 (...)

Efter ytterligare mejlkorrespondens ingav BB den 5 juli 2018 ny dokumentation som indikerade att det förelåg ett ekonomiskt beroendeförhållande gentemot AA och denna fick en ny prioriterad tid för att ansöka om visum den 22 juli 2018.

Den 19 augusti 2018 beviljade ambassaden ett visum för AA eftersom ambassaden bedömde att det visats att villkoren för att anses som familjemedlem enligt direktivet var uppfyllt.

Övrigt

Av artikel 5.2 andra stycket i direktivet framgår att medlemsstaterna ska ge EU-medborgare och dess familjemedlemmar all den hjälp de behöver för att få nödvändiga viseringar. Ambassaden är av den mening att den har gett den handledning och service som kan krävas av ambassaden för att uppfylla kraven i denna artikel. När en ansökan ges in till ambassaden där sökanden gör gällande att denne har en familjemedlem i Sverige, men det saknas handlingar som styrker denna omständighet, informerar ambassaden om vilka regler som gäller. Ambassaden ger sökanden möjlighet att inkomma med kompletteringar, vanligtvis tre dagar men längre om sökanden begär anstånd. I det aktuella fallet kan ambassaden konstatera att den, i samband med ansökan den 14 augusti 2017, borde ha begärt in avgiften för en ansökan om Schengenvisering först vid den tidpunkt när AA hade fått tid att inkomma med kompletteringar.

Ambassaden har en skyldighet att pröva en ansökan om visum fullt ut och i det ingår att först företa en prövning med stöd av direktivet och för det fall ambassaden bedömer att en sökande inte omfattas av direktivet går den vidare i prövningen med stöd av visumkodex. Denna procedur kallas "Switching procedure" och den modell svenska myndigheter använder sig av har godkänts av Europeiska kommissionen, vilket framgår av anteckningarna från Viseringskommittémötet mellan medlemsstaterna och kommissionen den 17 maj 2018 i kapitel 4 punkt 11. Det betonas att grunderna för växlingen från prövning enligt direktivet till visumkodex ska framgå tydligt i beslutet, vilket det också gör i ambassadens beslut. De beslut som tas i Viseringskommittén läggs löpande in i kommissionens handledning för handläggning av viseringsansökningar.

Utrikesdepartementet redovisade följande bedömning.

BB med familj har uppfattat att ambassaden inte har prövat om AA är att anse som familjemedlem enligt rörlighetsdirektivet. Med anledning av viseringsansökan inlämnad den 14 augusti 2017 har ambassaden fattat två beslut. Det första beslutet har fattats efter den initiala prövningen och det andra beslutet har fattats efter att målet visades åter till ambassaden av Migrationsdomstolen.

I motiveringen till det första beslutet framgår att det inte ingetts några handlingar till ambassaden som styrker det ekonomiska beroendeförhållande mellan AA och hennes son som måste föreligga för att hon ska anses som familjemedlem enligt direktivet. I motiveringen till det andra beslutet framgår att ambassaden har bedömt att de handlingar som lämnats in för att styrka ett ekonomiskt beroendeförhållande varit av lågt, respektive mycket lågt, bevisvärde och att AA inte kan anses vara en sådan familjemedlem som omfattas av rörlighetsdirektivet.

Departementet anser mot bakgrund av ovan att det tydligt framgår att ambassaden prövat om AA är att anse som familjemedlem enligt rörlighetsdirektivet.

Av utredningen framkommer att rörlighetsdirektivet inte åberopades av sökanden under handläggningen av den första viseringsansökan. Först i samband med den andra ansökan åberopades att en prövning skulle göras i enlighet med rörlighetsdirektivet. Av mejlkonversationen mellan ambassaden och CC inför ambassadbesöket den 14 augusti 2017 framgår att ambassaden informerat om nödvändigt underlag som AA behövde ta med till besöket. Vid besöket gjorde ambassaden sedan den preliminära bedömningen att AA inte bevisat att hon var att anse som familjemedlem i enlighet med rörlighetsdirektivet. Av mejlkonversationen efter besöket framgår att ambassaden förklarar för CC att rätt underlag saknats för att styrka att AA omfattas av rörlighetsdirektivet. Det

framgår också av mejlkonversationen att sökanden uppmuntrats att inkomma med detta underlag så snart som möjligt. Ambassaden har också förklarat att avgiften kan återbetalas om sökanden visar att hon omfattas av rörlighetsdirektivet.

Av utredningen framgår att AA inte lämnade in något underlag vid ambassadbesöket den 14 mars 2018 för att styrka att hon skulle anses omfattas av rörlighetsdirektivet och att hon därför ombetts betala avgift för visering. I efterföljande mejlkonversation har ambassaden informerat BB om detta. Ambassaden har också förklarat att en betald avgift kan återbetalas om sökanden senare visar att hon omfattas av rörlighetsdirektivet.

Utredningen visar alltså att ambassaden både inför och efter AA:s besök på ambassaden informerat om vilket underlag som krävs för att rörlighetsdirektivet ska vara tillämpligt. Utrikesdepartementet anser därför att ambassaden uppfyllt det krav på upplysningsskyldighet som rörlighetsdirektivet föreskriver. Departementet anser även att ambassaden haft rätt att ta ut avgifterna då ambassaden bedömt att sökanden inte lyckats uppfylla sin bevisbörda och visat att hon omfattas av rörlighetsdirektivet. Någon rätt till särskild behandling enligt direktivet har då inte heller förelagat.

Utredningen visar att BB för sin mors räkning i juli 2018 skickade in ny dokumentation till ambassaden. Dokumentationen bedömdes av ambassaden indikera ett sådant ekonomiskt beroendeförhållande som krävs för rörlighetsdirektivets tillämplighet och visering beviljades för AA.

Utrikesdepartementet kan mot denna bakgrund inte se att ambassaden brustit i något avseende vid handläggningen av viseringsansökningarna.

JO har tagit del av handlingar i ambassadens ärende, bl.a. AA:s ansökningar, ambassadens beslut samt mejlkonversation mellan ambassaden och AA:s familj. Delar av innehållet i dessa handlingar redovisas nedan under rubriken Bedömning.

Rättsliga utgångspunkter

Krav på innehav av visering

En utlänning som reser in i eller vistas i Sverige ska ha en Schengenvisering eller en nationell visering (se 2 kap. 3 § utlänningslagen). Med Schengenvisering avses en visering enligt den s.k. viseringskodexen, som innehåller villkor för beviljande av en Schengenvisering (se 1 kap. 4 a § och 3 kap. 1 § utlänningslagen).

Bestämmelserna i viseringskodexen ska tillämpas på alla tredjelandsmedborgare som är skyldiga att ha visering när de passerar de yttre gränserna till EU:s medlemsstater. Detta ska dock ske utan att det påverkar rätten till fri rörlighet för tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till EU-medborgare. (Se artikel 1.2 i viseringskodexen.) I viseringskodexen föreskrivs bl.a. att den som ansöker om en Schengenvisering som huvudregel ska betala en avgift (se artikel 16 i viseringskodexen).

Den 20 juni 2019 antogs Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1155 om ändring av viseringskodexen. Ändringarna började tillämpas den 2 februari 2020. De ändringar som gjorts i viseringskodexen saknar betydelse för granskningen i detta ärende.

Rörlighetsdirektivet

Rätten till fri rörlighet inom EU följer av det s.k. rörlighetsdirektivet. Direktivet ska tillämpas på alla EU-medborgare 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 EU-medborgaren (se artikel 3.1 rörlighetsdirektivet). Vem som är att anse som familjemedlem definieras i artikel 2.2 i direktivet. De tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till EU-medborgare i rörlighetsdirektivets mening ska åtnjuta en särskild behandling vid handläggningen av viseringsärenden. De ska tillåtas resa in på medlemsstaternas territorium med ett giltigt pass. Under vissa förutsättningar ska de åläggas skyldighet att ha visering. (Se artikel 5.1 och 5.2 första stycket i rörlighetsdirektivet.) Medlemsstaterna ska ge dem all hjälp de behöver för att få nödvändiga viseringar. Viseringarna ska utfärdas gratis så snart som möjligt genom ett påskyndat förfarande. (Se artikel 5.2 andra stycket i rörlighetsdirektivet). Rörlighetsdirektivet har genomförts i svensk rätt genom bestämmelser i bl.a. 3 a kap. utlänningslagen. Bestämmelsen om avgiftsfrihet för familjemedlemmar till EU-medborgare vid en ansökan om visering har genomförts i 4 § förordningen om avgifter vid utlandsmyndigheterna.

Migrationsöverdomstolen har 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 sökanden om vilka handlingar som han eller hon behöver lämna in för att styrka rörlighetsdirektivets tillämplighet i det aktuella fallet och ge sökanden tillfälle att ge in sådana handlingar. (Se MIG 2013:20 och MIG 2018:22.)

Kommissionens handledning för handläggning av viseringsansökningar och ändring av utfärdade viseringar

Europeiska kommissionen har med stöd av artikel 51 i viseringskodexen publicerat en handledning för handläggning av viseringsansökningar och ändring av utfärdade viseringar, senast ändrad den 14 maj 2019. I inledningen till del III i handledningen, som behandlar sökande som är familjemedlemmar till EU-medborgare, anges att bestämmelser i viseringskodexen som inskränker EU-medborgares familjemedlemmars rättigheter som uttryckligen skyddas av rörlighetsdirektivet inte är tillämpliga.

Vidare anges bl.a. följande i handledningen. Medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att se till att skyldigheterna i fråga om rätten till fri rörlighet uppfylls och ge de viseringssökande bästa möjliga förutsättningar att erhålla en inresevisering (se punkt 4.3). En ansökan om visering kan avslås bl.a. med hänvisning till att sökanden inte har lyckats bevisa att han eller hon omfattas av rörlighetsdirektivet genom sin ansökan och de bifogade styrkande handlingarna (se punkt 4.9). Ett avslag på en viseringsansökan från en familjemedlem till en EU-medborgare ska alltid motiveras fullständigt med

angivande av alla särskilda förhållanden och juridiska skäl som låg till grund för avslaget, så att den berörda personen kan vidta effektiva åtgärder för att förbereda sitt försvar (se punkt 4.10). Om konsulatet – efter att ha fastställt att den berörda viseringssökanden inte omfattas av direktivet – drar slutsatsen att viseringsansökan ska avslås måste detta ske i enlighet med det förfarande som beskrivs i punkterna 4.9 och 4.10. När viseringsansökan formellt har avslagits kan konsulatet i stället handlägga viseringsansökan enligt viseringskodexen och uppmana viseringssökanden att lämna in nödvändiga handlingar och eventuellt betala avgiften. Det är inte möjligt att börja handlägga ansökan enligt de allmänna bestämmelserna i viseringskodexen utan att först formellt avslå den ursprungliga ansökan i enlighet med reglerna i direktivet. (Se punkt 4.11.)

Någon avgift för familjemedlemmar till EU-medborgare kan inte tas ut (se punkt 4.1). Eftersom familjemedlemmar inte bör betala någon avgift när de lämnar in sin ansökan kan de inte tvingas boka tid för ett besök via ett servicenummer eller via en extern tjänsteleverantör vars tjänster debiteras sökanden. Familjemedlemmar måste få lämna in sina ansökningar direkt till konsulatet utan kostnader. (Se punkt 4.2.)

Migrationsverkets handbok för handläggning av migrationsärenden vid utlandsmyndigheterna

Handläggningsinstruktioner för viseringsärenden finns också i Migrationsverkets handbok för handläggning av migrationsärenden vid utlandsmyndigheterna. I handboken finns ett avsnitt om rörlighetsdirektivet. Där redovisas, efter en uppdatering i oktober 2018, myndighetens upplysningsskyldighet i enlighet med vad som återgetts ovan om Migrationsöverdomstolens uttalanden i rättsfallen MIG 2013:20 och MIG 2018:22.

Vidare framgår bl.a. följande. Ärenden som gäller familjemedlemmar till EU-medborgare ska handläggas skyndsamt och gratis. När utlandsmyndigheten konstaterar att sökanden inte omfattas av reglerna i rörlighetsdirektivet ska ansökan i stället prövas enligt viseringskodexen. Hur beslutet ska motiveras framgår av en lathund för beslutsmallar. I samband med ett byte av handläggningsförfarande, en s.k. ”switching procedure”, ska sökanden ges tillfälle att komplettera ansökan med stödjande handlingar samt betala en viseringsavgift. Det är viktigt att viseringsavgiften inte tas ut i samband med inlämnandet av ansökan utan efter att utlandsmyndigheten prövat ansökan enligt reglerna i direktivet.

Bedömning

AA:s ansökan i maj 2017

Av handlingarna i ärendet framgår inte att AA i samband med sin ansökan om Schengenvisering i maj 2017 lämnade sådana uppgifter att det framgick att hon ansåg sig omfattas av rörlighetsdirektivet. Jag har mot denna bakgrund inte

några synpunkter på att ambassaden handlade den ansökan enligt de allmänna bestämmelserna i viseringskodexen.

AA:s ansökan i augusti 2017

Kontakterna med ambassaden i samband med ansökan

I samband med AA:s ansökan om Schengenvisering i augusti 2017 uppgav hon att hon ansökte i egenskap av familjemedlem till en EU-medborgare och att hon avsåg att ansluta till sin son och svärdotter i Sverige. Av de handlingar som JO har hämtat in från ambassaden framgår att AA:s svärdotter, CC, kontaktade ambassaden flera gånger per mejl i samband med ansökan för att säkerställa att den handlades enligt rörlighetsdirektivet. Hon framhöll att AA omfattades av rörlighetsdirektivet eftersom hon stod i ett beroendeförhållande till sin son. Det framgår också att CC sökte vägledning från ambassaden om vilka handlingar som AA behövde ge in tillsammans med ansökan.

Av handlingarna i ärendet framgår vidare att ambassaden före det möte som AA hade på ambassaden den 14 augusti 2017, hänvisade till informationen på ambassadens webbplats. Det framgår inte av de handlingar som JO har tagit del av att själva mötet dokumenterades och det går alltså inte att utläsa om ambassaden då gav närmare vägledning om vilka handlingar som behövde ges in. Det som däremot framgår är att CC mejlade ambassaden på nytt dagen efter mötet och påpekade att AA hade avkrävts en avgift trots att hon inte behövde betala någon avgift. CC gav då också uttryck för sin oro att ansökan inte skulle handläggas enligt rörlighetsdirektivet. Ambassaden svarade att om den skulle bedöma att AA omfattades av rörlighetsdirektivet skulle avgiften kunna återbetalas.

Den 19 augusti 2017 skrev CC till ambassaden igen och frågade om de behövde lämna ytterligare information. Ambassaden svarade den 23 augusti 2017 med att hänvisa till artikel 2.2 i rörlighetsdirektivet. Vidare uppgav ambassaden att dess bedömning var att AA inte hade gett in handlingar som visade på ett sådant beroendeförhållande som skulle innebära att hon var att anse som familjemedlem enligt rörlighetsdirektivet. Hon uppmanades att göra det så snart som möjligt eftersom ansökan annars skulle kunna komma att avslås.

CC mejlade ambassaden på nytt den 24 och 26 augusti 2017 och frågade om de ingivna handlingarna var tillräckliga, eller om det behövdes något ytterligare. Hon frågade också om avgiften skulle komma att återbetalas. Ambassaden svarade den 27 augusti 2017 att AA måste ansöka om återbetalning av avgiften för att få det prövat. Dagen därpå, den 28 augusti 2017, avslög ambassaden AA:s ansökan.

Hur ambassaden uppfyllde sin upplysningsskyldighet

Som framgått ovan sökte AA, genom CC, upprepade gånger i samband med ansökan vägledning från ambassaden om vilka handlingar som hon behövde ge in för att visa att hon omfattades av rörlighetsdirektivet. Av direktivet följer,

som redovisats ovan, en skyldighet för medlemsstaterna att ge den som ansöker om en visering i egenskap av familjemedlem till en EU-medborgare all hjälp han eller hon behöver för att få nödvändiga viseringar. Den myndighet som prövar viseringen ska på ett tydligt sätt upplysa sökanden om vilka handlingar som han eller hon behöver lämna in för att styrka rörlighetsdirektivets tillämplighet och ge honom eller henne tillfälle att komma in med sådana handlingar (se MIG 2013:20 och MIG 2018:22). Jag kan mot denna bakgrund konstatera att ambassaden hade en långtgående skyldighet att ge AA vägledning i fråga om vilka handlingar hon behövde ge in för att visa att hon omfattades av rörlighetsdirektivet.

Det framgår av handlingarna att ambassaden hänvisade AA till informationen på ambassadens webbplats. Där står endast att en sökande som åberopar ett beroendeförhållande till en EU-medborgare ska ge in handlingar som styrker beroendeförhållandet. Det framgår inte att ambassaden i övrigt gav AA någon närmare vägledning i fråga om vilka handlingar som hon behövde presentera. Ambassaden kan därmed inte anses ha uppfyllt sin upplysningsskyldighet gentemot AA.

Hur ambassaden prövade AA:s ansökan

Jag konstaterar att AA genom ambassadens sätt att handlägga hennes ansökan visserligen fick en prövning enligt rörlighetsdirektivet men att ansökan sedan ändå prövades enligt de allmänna bestämmelserna i viseringskodexen och att AA fick betala en avgift för detta.

I fråga om en ansökan om Schengenvisering där sökanden gör gällande att han eller hon är familjemedlem till en EU-medborgare enligt rörlighetsdirektivet beskrivs i kommissionens handledning hur handläggningen ska gå till när en ambassad bedömer att rörlighetsdirektivet inte är tillämpligt. Där framhålls att det inte är möjligt att börja handlägga ansökan enligt de allmänna bestämmelserna i viseringskodexen utan att först avslå den ursprungliga ansökan i enlighet med reglerna i rörlighetsdirektivet. Först efter det formella avslaget kan sökanden uppmanas att lämna in nödvändiga handlingar och eventuellt betala avgift för en prövning enligt viseringskodexen.

Även om det är först efter den ändring som gjordes i maj 2019 som handledningen innehåller denna beskrivning får det förfarande som beskrivs redan tidigare anses ha följt av tillämpliga bestämmelser, också vid den tidpunkt då ambassaden prövade AA:s ansökan. Det är ett förfarande som framstår som rimligt med avseende på rättssäkerhet och god förvaltning och bör vara utgångspunkt vid prövningen av en ansökan om Schengenvisering i de fall en prövning enligt rörlighetsdirektivet aktualiseras. Här vill jag rent allmänt framhålla att en myndighet inte bör påtvinga en sökande en prövning som går utöver det som sökanden har begärt och åberopat i sin ansökan, särskilt inte om den prövningen förutsätter att sökanden betalar en avgift.

Ambassaden borde alltså inte ha prövat AA:s ansökan enligt de allmänna bestämmelserna i viseringskodexen på det sätt som skedde. AA meddelades i och för sig den preliminära bedömningen att rörlighetsdirektivet inte var tillämpligt, men något formellt avslagsbeslut fattades inte i den delen förrän i det beslut som innehöll en prövning enligt såväl rörlighetsdirektivet som viseringskodexen. AA hade då inte tillfrågats om hon önskade en prövning enligt de allmänna bestämmelserna i viseringskodexen. Det finns här också skäl att framhålla att AA redan hade fått avslag på en ansökan om Schengenvisering enligt de allmänna bestämmelserna i viseringskodexen och att det därför kunde antas att hon inte skulle ha intresse av ytterligare en sådan prövning.

Här finns det också anledning att påpeka att AA inte fick någon angiven tid inom vilken hon skulle komplettera sin ansökan för att styrka att hon omfattades av rörlighetsdirektivet. Av utredningen hos JO framgår att ambassaden i ett mejl uppmanade AA att lämna in handlingar så snart som möjligt. När en sökande ges tillfälle till komplettering måste det givetvis tydligt anges inom vilken tid detta ska göras.

Ambassaden saknade också rättsligt stöd för att ta ut avgift i det initiala skedet av handläggningen. Prövningen av en ansökan om visering för en utlänning som är familjemedlem till en EU-medborgare är avgiftsfri (se 4 § förordningen om avgifter vid utlandsmyndigheterna). Det är inte möjligt att som ambassaden gjorde ta ut en avgift och hänvisa sökanden till att ansöka om återbetalning om det senare skulle visa sig att avgiften inte hade behövt betalas. Detta står dessutom i strid med bestämmelserna om påskyndat förfarande i rörlighetsdirektivet.

Ambassadens handläggning efter avslagsbeslutet i augusti 2017

Efter att ambassaden avslagit AA:s ansökan uttryckte CC i ett mejl till ambassaden sitt missnöje med beslutet och frågade på nytt om vilken information som behövdes för att styrka rörlighetsdirektivets tillämplighet. Mejllet överlämnades som ett överklagande till en migrationsdomstol. Under handläggningen i migrationsdomstolen gav CC in ytterligare handlingar till ambassaden och bad dem informera om det behövdes fler handlingar.

Migrationsdomstolen återförvisade den 27 september 2017 ärendet till ambassaden för prövning. Ambassaden avslög sedan AA:s ansökan om visering på nytt den 5 oktober 2017. Det framgår inte att ambassaden dessförinnan gav AA tillfälle att ge in med några ytterligare handlingar eller upplysningar. Inte heller framgår det att ambassaden lämnade någon ytterligare information om vilka handlingar som behövdes. Detta är, bl.a. mot bakgrund av att CC uttryckligen bad om ytterligare information, inte tillfredsställande.

Ambassadens agerande i samband med mötet med AA den 14 mars 2018 samt kontakterna med AA därefter

I en s.k. official note från ambassaden den 1 maj 2018 anges att AA besökte ambassaden den 14 mars 2018. Enligt ambassaden hade hon vid mötet inte fyllt

i ansökan och inte betalat ansökningsavgiften. Hon tilldelades en blankett och hänvisades till en bank för att betala avgiften men hon framhöll att hon inte behövde betala någon avgift. Enligt ambassaden uppgav hon att syftet med viseringen var att resa med sonen och inte att flytta till Sverige. Ambassaden hänvisade henne då till att göra en ansökan online och boka en ny tid.

Ambassadens anteckning har ärendemeningen "Refusal to receive application" i dagboksbladet. Enligt ett mejl till ambassaden från AA:s son, BB, samma dag hade hon bokat tiden den 14 mars 2018 för att ansöka om Schengenvisering i egenskap av familjemedlem enligt rörlighetsdirektivet. Ambassaden besvarade mejlet den 15 mars 2018 och uppgav då att ambassaden nyligen avslagit en viseringsansökan från AA med motiveringen att hon inte kunnat styrka att hon var att anse som familjemedlem i rörlighetsdirektivets mening. Enligt ambassaden hade den inte nekat att ta emot ansökan men krävt en avgift eftersom AA inte visat att hon var undantagen från avgiftskravet. Om hon senare skulle visa sig omfattas av rörlighetsdirektivet skulle avgiften kunna betalas tillbaka. BB svarade ambassaden och invände bl.a. mot att AA skulle behöva betala avgiften. Han framförde önskemål om att få en ny tid för att lämna in en ansökan. Den 5 april 2018 påminde han om sitt tidigare mejl. Ambassaden svarade den 7 april 2018 att den tidigare hade bedömt att AA inte var att anse som familjemedlem enligt rörlighetsdirektivet och att hon därför hänvisades till att göra en ansökan online och betala avgift. Avgiften skulle sedan kunna återbetalas om hon omfattades av rörlighetsdirektivet.

Med anledning av ambassadens hantering av AA:s försök att ansöka om visering i mars 2018 konstaterar jag inledningsvis att den inte går att tolka på annat sätt än att ambassaden nekade AA att ansöka om visering vid det bokade mötet, eftersom man bl.a. villkorade mottagandet av ansökan med att hon skulle betala en avgift som hon inte ansåg sig behöva betala. Som konstaterats ovan finns det inte något rättsligt stöd för att ta ut en avgift vid en ansökan om visering där sökanden gör gällande att han eller hon omfattas av rörlighetsdirektivet. Ambassaden hade alltså inte stöd för att kräva en avgift och inte heller för att neka att ta emot ansökan.

Här vill jag också betona att ett beslut om avslag på en viseringsansökan inte får s.k. negativ rättskraft. Det innebär att om den berörda personen vill ansöka på nytt går det inte att neka honom eller henne en prövning med hänsyn till att frågan har prövats tidigare. Ambassaden hade alltså inte stöd för att neka att ta emot AA:s ansökan om visering i egenskap av familjemedlem på den grunden att ambassaden redan tidigare prövat rörlighetsdirektivets tillämplighet i hennes fall. Inte heller det förhållandet att AA:s syfte med resan verkar ha varit något oklart vid mötet på ambassaden den 14 mars 2018 utgjorde grund för att inte ta emot ansökan eller hänvisa henne till att göra en ansökan online för prövning enligt viseringskodexen. Syftet med resan utgjorde en sådan omständighet som i stället skulle ha beaktats vid prövningen av ansökan enligt rörlighetsdirektivet.

Jag noterar att ambassaden sedan upprepade sin hantering av AA:s önskan att lämna in en ny ansökan genom att per mejl återigen hänvisa henne till att göra en ansökan online och betala en avgift som sedan eventuellt skulle kunna återbetalas.

Sammanfattning och avslutande synpunkter

Ambassaden brast i sin upplysningsskyldighet gentemot AA och gav henne inte heller tillfälle att komplettera sin ansökan inom en viss angiven tid. Prövningen enligt de allmänna bestämmelserna i viseringskodexen gjordes utan att ett formellt avslagsbeslut först hade fattats avseende AA:s ansökan enligt rörlighetsdirektivet och utan att AA förklarat att hon önskade en sådan prövning. Dessutom tog ambassaden ut en avgift, vilket den inte hade rättsligt stöd för att göra. Ambassaden fattade också ett nytt avslagsbeslut efter att ärendet återförvisats från domstol utan att AA fick tillfälle att komplettera ärendet, trots att AA:s svärdotter, CC, ställt frågor om vilka handlingar som behövdes. Därefter nekade ambassaden AA att lämna in en ansökan och krävde återigen en avgift utan att det fanns rättsligt stöd för det. Ambassadens handläggning har således präglats av ett flertal allvarliga brister, som ger intryck av att ambassaden varken har haft tillräcklig kunskap om regelverket eller en genuin vilja att hjälpa AA.

Jag noterar Utrikesdepartementets uppgift att AA slutligen bedömdes vara familjemedlem enligt rörlighetsdirektivet och beviljades Schengenvisering. Att ambassaden till sist bedömde att AA uppfyllde förutsättningarna för att beviljas Schengenvisering i enlighet med sitt önskemål väcker frågan om hon inte med rätt vägledning från ambassaden hade kunnat beviljas viseringen långt tidigare.

Jag ser allvarligt på de brister som har konstaterats i handläggningen och ambassaden ska kritiseras för dem. Migrationsverket tog den 1 januari 2020 över huvudansvaret för migrationsverksamheten vid utlandsmyndigheterna. Jag förutsätter att Migrationsverket ser över rutinerna och säkerställer att de som handlägger viseringsärenden har nödvändiga kunskaper. Detta beslut översänds därför för kännedom till Migrationsverket.

Avslutningsvis finner jag anledning att framhålla vikten av dokumentation i ett ärende. Av de handlingar som JO har tagit del av går det inte att fullt ut följa handläggningen eller de kontakter som varit mellan ambassaden och AA. Det går att utläsa att ytterligare kontakter måste ha förekommit, men de finns inte dokumenterade. Det möte som ambassaden hade med AA i augusti 2017 finns inte dokumenterat alls. Detta har försvårat min granskning av ambassadens handläggning.

Med den kritik som framförts ovan avslutas ärendet.

Per Lennerbrant