



KLAGANDE
Migrationsverket

MOTPART

Ombud och offentligt biträde:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Göteborg, migrationsdomstolen, dom den 24 april 2008 i
mål nr UM 1579-07, se bilaga
(Migrationsverkets ärende)

SAKEN
Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom, utom såvitt avser beslutet om ersättning till offentligt biträde, och fastställer Migrationsverkets beslut den 28 augusti 2007.
 2. Migrationsöverdomstolen fastställer ersättning till som offentligt biträde till 2 026 kr, varav 1 621 kr avser arbete och 405 kr mervärdesskatt.
-

YRKANDEN M.M.

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen med ändring av migrationsdomstolens dom fastställer verkets beslut och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

har ansökt om uppehållstillstånd bl.a. på grund av anknytning till maken, , och de fem gemensamma barnen. Familjen kom år 2000 till Sverige tillsammans och ansökte om uppehållstillstånd. Verket och Utlänningsnämnden avslag familjens ansökningar och beslutade att avvisa familjen till hemlandet. Makarna separerade år 2001 och avvek. och de fem barnen fick uppehållstillstånd den 29 mars 2006. Den 4 december 2006 ansökte på nytt om uppehållstillstånd. Han anförde att han levt illegalt i Sverige utan kontakt med sin familj sedan separationen. Enligt egen uppgift återvände han till Turkiet under ett par månader hösten 2006. Migrationsverket och migrationsdomstolen är överens om att det inte föreligger skyddsskäl för . Verket och migrationsdomstolen är vidare överens om att anknytning till frun är stark. Migrationsverket menar att enbart den starka anknytningen inte kan innebära att undantag från huvudregeln ska göras. Det krävs också en bedömning av om det finns andra omständigheter som gör det oskäligt att kräva att utlänningen reser till ett annat land för att där lämna in ansökan om uppehållstillstånd. Migrationsverket menar att det inte kommit fram något som kan betraktas som en betydande olägenhet för barnen om skulle behöva lämna Sverige. Fyra av barnen är vuxna och den yngste är 17 år. Inget av barnen är i den åldern när de har ett konstant behov av sin förälder, inte heller är de så små att de riskerar att glömma sin far under väntetiden. Något hinder för familjen, som har eller kan få hemlandspass, att resa till Turkiet för att besöka har inte framkommit. Eftersom det handlar om en s.k. familjeåterförening bedöms heller inte väntetiden i hemlandet bli

särskilt lång. Migrationsverket anser att den illegala vistelsen samt det förhållandet att barn alla är vuxna utom ett, innebär att det skäligen kan krävas av honom att han följer huvudregeln.

Migrationsverket bedömer att inte har visat att han skulle få svårigheter att skaffa pass i hemlandet.

Migrationsdomstolen konstaterade i sin dom att har stark anknytning till sin familj i Sverige. Domstolen utvecklade emellertid inte omständigheterna kring anknytningen till barnen. Inte heller redogjorde domstolen för vilket lagrum som den tillämpat angående anknytning till barnen. Migrationsverket menar att det inte finns någon direkt laglig möjlighet att bevilja uppehållstillstånd på anknytning till vuxna barn. Hushållsgemenskapen är bruten i och med separationen. Ett av barnen har gift sig och flyttat till eget hem. Några synnerliga skäl enligt 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen (2005:716) har inte heller framkommit.

Migrationsdomstolen skrev i sin dom att ”trots att synes ha vistats illegalt i Sverige under avsevärd tid, (kan) det inte skäligen . . . krävas att han reser till sitt hemland”. Den skrivningen måste innebära att migrationsdomstolen inte beaktat Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2007:11, där det slås fast att illegal vistelse är en omständighet som väger tungt vid bedömningen av om undantag kan göras från huvudregeln och en ansökan om uppehållstillstånd ska tillåtas ske inifrån landet.

bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande.

Mot bakgrund av sin politiska uppfattning, kurdiska etnicitet, förföljelsen

och övergreppen som redan ägt rum och den rädsla han på grund därav hyser för myndigheterna samt de allmänna förhållandena i Turkiet, måste hans fruktan för förföljelse anses välgrundad.

Han har aldrig haft hemlandspass och på grund av sin politiska uppfattning och de övergrepp han utsatts för har han aldrig vågat ta kontakt med turkiska myndigheter. Han betraktades som PKK-medlem av turkiska myndigheter och detta var anledningen till att han drabbades hårt. Vid ett eventuellt återvändande kommer han av samma skäl inte våga kontakta turkiska myndigheter. Det är huvudanledningen till att han självmant lämnade Sverige och illegalt tog sig in i Turkiet där han levde gömd åren 2005 till 2006. Därtill kommer att han med stor sannolikhet finns på myndigheternas svarta lista och eventuell kontakt med myndigheterna kommer att leda till hans gripande. Vid denna bedömning bör även den nya terroristlagstiftningen som medför allvarliga konsekvenser för personer i hans situation beaktas. Om han utvisas till hemlandet utan giltigt pass kommer det väcka misstankar om att han som kurd varit aktiv mot turkiska regimen utomlands och han kommer även av denna anledning utsättas för omänsklig behandling och trakasserier.

Sammantaget innebär nu anförda omständigheter allvarliga svårigheter för honom i hemlandet med att få pass och återigen kunna lämna detta för att återförenas med sina barn och sin hustru som är bosatta i Sverige. Verkets krav på att han ska inge skriftlig dokumentation som styrker att han skulle ha svårigheter att få pass i Turkiet framstår som orimligt, med hänsyn tagen till hans bakgrund och de svåra upplevelser han har på grund av myndigheternas förföljelse och övergrepp. Han varken kan eller vill begagna sig av hemlandets beskydd.

Det skulle vara stötande mot rättskänslan att kräva att han, när han nu efter så många års separation från sin familj och så djupt lidande kommit att återförenas med den och äntligen funnit lugn och ro, lämnar landet

innan hans ansökan prövas.

Såvitt känt har varken verket eller domstolen ifrågasatt att han efter det lagakraftvunna beslutet från Utlänningsnämnden lämnade Sverige och reste till Turkiet. Hans illegala vistelse i Sverige hänför sig till tiden innan han självant lämnade Sverige. En tillämpning av preskriptionsbestämmelsen torde innebära att även hans dåvarande illegala vistelse saknar betydelse vid den nya prövningen. Det bör konstateras att om han inte hade lämnat Sverige hade även han, liksom övriga familjemedlemmar, fått uppehållstillstånd på grund av den tillfälliga lagen. Dessutom borde barnets intresse väga tyngre än den tidigare illegala vistelsen.

Det måste även beaktas att han sedan sin ankomst till Sverige gått i skolan och lärt sig svenska språket. Han har kommit långt i sin anpassning till det svenska samhället. Att splittra familjen igen skulle påverka alla familjemedlemmar på ett negativt sätt och bör undvikas. Dessutom har alla barnen sina egna sysselsättningar, skolgång etc. och de har inte ekonomiska och praktiska möjligheter att resa till Turkiet för att kunna besöka sin far om han tvingas att återvända dit.

DOMSKÄL

Skyddsbehov

Migrationsöverdomstolen instämmer i migrationsdomstolens bedömning vad avser skyddsbehov. Vad han anför hos Migrationsöverdomstolen ändrar inte detta ställningstagande.

således inte att betrakta som flykting eller skyddsbehövande i övrigt i utlänningslagens mening.

Anknytning

har åberopat anknytning till Sverige genom sin här bosatta

maka samt fem barn, varav ett barn är underårigt. Fråga i målet är om det finns förutsättningar att bevilja uppehållstillstånd medan han befinner sig i Sverige.

Enligt huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen ska den som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan. En ansökan som sker efter inresan i landet får enligt samma lagrum inte bifallas. I lagrummets andra stycke finns en uppräkningslista av situationer när undantag kan göras från huvudregeln. Av 5 kap. 18 § andra stycket 5 utlänningslagen framgår bl.a. att den som enligt 3 a § första stycket 1 samma lag har stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige kan beviljas uppehållstillstånd efter inresan om det inte skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att där ge in ansökan. Frågan om en utlänning undantagsvis kan få en här i Sverige gjord ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning till hemmavarande barn beviljad prövas enligt 5 kap. 18 § andra stycket 9 utlänningslagen. Emellertid krävs i sådant fall att det föreligger synnerliga skäl.

Regering och riksdag har vid flera tillfällen strukit under att kravet på uppehållstillstånd före inresan är ett viktigt led i att upprätthålla en reglerad invandring. Vidare framhålls i utlänningslagens förarbeten att det är väsentligt att utlänningar som vistats illegalt i Sverige inte kommer i ett bättre läge än de som följer myndigheternas beslut och återvänder för att ansöka om tillstånd från hemlandet. Befarade trakasserier från hemlandets myndigheter, som inte bedöms utgöra tillräcklig grund för att bevilja sökanden uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt, kan utgöra skäl för att bevilja en ansökan om uppehållstillstånd efter inresan här. Enbart den omständigheten att sökanden kan antas få svårigheter att få pass eller utresetillstånd kan dock inte automatiskt leda till att ansökan beviljas här i landet. (prop. 1999/2000:43 s. 24 f., 56 och 57 f.). Riksdagen uttalade i samma lagstiftningsärende att det inte står

klart att huvudregeln ska frångås och undantaget tillämpas i fall när en utlänning har eller väntar barn med en i Sverige bosatt person (bet. 1999/2000:SfU9 s. 25).

De flesta länder i vår omvärld har samma principiella krav på att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats utanför ett lands territorium. Denna ståndpunkt framgår exempelvis av kapitel III artikel 5 punkt 3 i Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (familjeåterföreningsdirektivet) som är införlivat i svensk rätt (se prop. 2005/06:72).

Migrationsöverdomstolen har i flera avgöranden bekräftat att illegal vistelse i Sverige ska vägas in i prövningen av om undantag kan göras från huvudregeln att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i Sverige (jfr MIG 2007:11 och MIG 2007:59). Migrationsöverdomstolen har i samma avgöranden funnit att underårigt barn i Sverige inte ensamt kan leda till att undantag görs från huvudregeln.

har hävdat att han inte vågar uppsöka berörda turkiska myndigheter för att ansöka om pass på grund av sin kurdiska etnicitet och turkiska myndigheters misstanke om att han har samröre med PKK. Enligt egen uppgift kommer han därför att få svårigheter att utfå pass. Migrationsöverdomstolen noterar att i april 2000 ursprungligen uppgav för svenska myndigheter att orsaken till att han var trakasserad i hemlandet, och grunden för asylansökan, var att han vägrade bli byvakt. Han uppgav vidare att varken han eller någon släkting till honom hade anknytning till eller samröre med PKK. Först i överklagandet till Utlänningsnämnden uppgav han att han sedan år 1987 haft samröre med PKK på så sätt att han bl.a. fungerat som guide. I inlaga i samband med nu aktuell ansökan om uppehållstillstånd från år 2006 framkommer inga uppgifter om eventuella anknytning till PKK, däremot anges att hans syster har anklagats för samröre med

organisationen. Under den muntliga genomgången vid Migrationsverket den 20 juni 2007 uppgav att han endast hade haft ett indirekt samröre med PKK. Mot bakgrund av det anförda finner Migrationsöverdomstolen att varken gjort sannolikt att han själv har haft samröre med PKK eller att de turkiska myndigheterna skulle ha något särskilt intresse av honom. Migrationsöverdomstolens uppfattning i frågan stärks av uttalanden i den grundläggande asylutredningen i april 2000, där han bl.a. uppgav att han personligen inte ville lämna sitt land, men att han ville att barnen skulle få ett bra liv och bli t.ex. läkare eller lärare. Migrationsöverdomstolen noterar att det inte framkommit några uppgifter i målet att personer med kurdisk etnicitet generellt skulle ha svårigheter att erhålla pass i Turkiet. Sammanfattningsvis har inte gjort sannolikt att han kommer att få svårigheter att utfå hemlandspass.

vistades enligt egen uppgift illegalt i Sverige från maj 2001. Han uppger att han i maj 2005, eller maj 2006, återvände till Turkiet. Han ansökte åter om uppehållstillstånd i december 2006. Även om faktiskt varit utrest från Sverige, uppgår hans illegala vistelsetid här i landet till minst fyra år. Hans långa illegala vistelsetid visar att han inte är beredd att följa reglerna i utlänningslagen. Redan den omständigheten medför att utrymmet i hans fall för att bevilja undantag från huvudregeln om när uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats är mycket begränsat.

har i målet särskilt framhållit den starka anknytning han har till sina fem barn som skäl för att undantag ska göras från huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen. Det yngsta barnet är 17 år och övriga är vuxna. Enligt 1 kap. 10 § utlänningslagen ska i fall som rör barn särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Migrationsöverdomstolen har att väga långa illegala vistelse, och uppenbara missbruk av utlänningslagens regler, mot att han har maka och underårigt barn i

Sverige. En sammanvägd bedömning medför att Migrationsöverdomstolen är av uppfattningen att det varken kan anses oskäligt eller stötande mot rättskänslan, även med hänsyn till det underåriga barnets bästa, att kräva att återvänder till sitt hemland för att där ansöka om uppehållstillstånd. Migrationsöverdomstolen finner således att det inte föreligger sådana synnerliga skäl som avses i 5 kap. 18 § andra stycket 9 utlänningslagen. Migrationsöverdomstolen finner vidare att det inte framkommit några omständigheter som medför att det inte skäligen kan krävas att reser till Turkiet eller ett annat land och där inger ansökan om uppehållstillstånd. Det finns således inte förutsättningar att medge undantag från huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen om att en ansökan om uppehållstillstånd inte får bifallas efter inresan i Sverige. Bestämmelserna i Barnkonventionen föranleder inte något annat ställningstagande.

Synnerligen ömmande omständigheter

Av 5 kap. 6 § utlänningslagen framgår att, om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, tillstånd får beviljas en utlänning om det vid en samlad bedömning av utlänningens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen ska särskilt beaktas utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet.

Uttrycket ”synnerligen” vittnar om att lagstiftaren har avsett att tillståndsgrunden ska vara av undantagskaraktär (jfr prop. 2004/05:170 s. 185). Migrationsöverdomstolen har också i ett tidigare avgörande betonat att bestämmelsen i 5 kap. 6 § utlänningslagen ska tillämpas restriktivt (se MIG 2007:15).

 har i denna del åberopat i huvudsak följande. Han har nedsatt hörsel och använder hörapparat i höger öra. Han har smärtor i bröstet och eksem på fötterna. Han har sedan sin ankomst till Sverige gått i skolan och lärt sig svenska. Han har kommit långt i sin anpassning till

det svenska samhället. Hans situation i hemlandet gör det dessutom omöjligt för honom att återvända dit.

Enligt Migrationsöverdomstolens bedömning är det som framkommit om hälsotillstånd otillräckligt för att det ska kunna anses föreligga synnerligen ömmande omständigheter.

Migrationsöverdomstolen har i detta sammanhang även att pröva hans anpassning till Sverige.

I förarbetena till utlänningslagen (prop. 2004/05:170 s. 191) anges bl.a. följande. I fall när sökanden i väntan på slutligt besked i uppehållsfrågan har vistats i Sverige lång tid och under sådana förhållanden som medfört att sökanden fått särskild anknytning till landet, kan anknytningen enligt praxis ha stor betydelse vid bedömningen av om uppehållstillstånd ska beviljas. Detta gäller speciellt ärenden som rör barn. Den anpassning i Sverige som bör ha betydelse är normalt endast sådan som uppkommit under laglig vistelse i landet. För att anknytning på grund av lång vistelsetid i Sverige ska kunna beaktas som skäl för uppehållstillstånd krävs att den utdragna handläggningstiden berott på omständigheter utanför utlänningskontroll. Det betonas särskilt i förarbetena att anpassning till Sverige som skett under tid som sökanden har hållit sig undan myndigheterna eller på annat sätt fördröjt handläggningen normalt därför inte ska beaktas (a. prop. s. 281). Vidare framhålls i MIG 2008:3 att endast den tid under vilken sökanden vistats i Sverige i samband med aktuell ansökan ska beaktas. Migrationsöverdomstolen finner att inte heller legala vistelsetid eller återopade anpassning till Sverige innebär att synnerligen ömmande omständigheter föreligger.

har även anfört att hans situation i hemlandet gör ett återvändande omöjligt. Migrationsöverdomstolen har redan prövat skyddsbehov och även eventuella svårigheter att utfå pass. Enligt Migrationsöverdomstolen har det inte framkommit något som kan

medföra att hans situation i hemlandet kan anses som synnerligen
ömmande. Migrationsöverdomstolen finner att inte heller en
sammanvägd bedömning ger vid handen att det föreligger förutsättningar
att bevilja uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 §
utlänningslagen.

Eftersom det inte heller i övrigt har framkommit skäl för att bevilja
uppehållstillstånd ska överklagandet bifallas och Migrationsverkets
beslut fastställas.

Domen får inte överklagas (16 kap. 9 § tredje stycket utlänningslagen).

kammarrättsråd

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent

föredragande