



**KLAGANDE**  
Migrationsverket

**MOTPART**

Ombud och offentligt biträde:

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrättens i Göteborg, migrationsdomstolen, dom den 11 februari 2008 i  
mål nr UM 1076-07, se bilaga  
(Migrationsverkets ärende nr )

**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 juni 2007.
  2. Migrationsöverdomstolen fastställer ersättning till som offentligt biträde till 5 405 kr, varav 4 324 kr avser arbete och 1 081 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.

Migrationsöverdomstolen har funnit att illegal vistelse i Sverige inte kan inverka till den sökandes fördel (MIG 2007:15). Migrationsöverdomstolen har gett vägledning gällande passkravet (UM 720-06, MIG 2007:30 och MIG 2007:54), gällande frågan om hur graviditet eller nyfött barn bör vägas mot olägenheten av att resa tillbaka till hemlandet och hur detta bör vägas mot illegal vistelse (MIG 2006:8 och MIG 2007:11) samt vad avser frågan om olägenheten av att fullgöra militärtjänst i Turkiet (UM 137-06).

har inte styrkt sin identitet och saknar passhandling. Enbart på den grunden bör hans ansökan avslås. Något undantag från passkravet finns inte i förevarande mål. För det fall han kunde styrka sin identitet och inneha en giltig passhandling är utgångspunkten att han måste ansöka om och även ha sitt uppehållstillstånd klart före inresan i Sverige. Detta oavsett om han är att betrakta som sambo eller som blivande sambo. Härvid är det ostridigt att inte stadigvarande sammanbott med i utlandet, varför något permanent uppehållstillstånd inte får ges. Det undantag från huvudregeln som kan åberopa för att tillstånd ändå kan beviljas efter inresa är att han blivit förälder tillsammans med den kvinna som han sammanlever med. Mot detta bör vägas hans långa illegala vistelse, tre och ett halvt år. Den omständigheten att han eventuellt måste fullgöra militärtjänst i Turkiet är inte av sådan art att undantag kan göras från huvudregeln.

bestrider bifall till Migrationsverkets talan samt anför i huvudsak följande.

Han har ett barn med sin sambo, \_\_\_\_\_, vilken är svensk medborgare. Paret är sammanboende sedan två och ett halvt år och avser att ingå äktenskap när han fått uppehållstillstånd. Den gemensamma dottern föddes den \_\_\_\_\_ mars 2007. Hon har en särskilt stark anknytning till sin far och vill vara i hans närhet. När föräldrarna vid något tillfälle lämnat flickan till barnpassning har hon upplevt separationsångest. Det är en pressande situation för föräldrarna och deras barn att leva med hotet om att han ska tvingas till Turkiet.

Han har heller inte gjort militärtjänst i hemlandet. Om han utvisas dit kommer han att tvingas att genomföra sådan tjänstgöring under 18 månader och därutöver utstå väntetid om cirka sex månader för att resa åter till Sverige. Sammantaget skulle detta ta upp till två och ett halvt år i anspråk. Flickan skulle då ha uppnått en ålder om tre och ett halvt till fyra år. För barn i den åldern är föräldrarna synnerligen viktiga och det kan för ett barns del leda till traumatiska upplevelser att inte få ha någon kontakt med sin far under så lång tid. Det är sålunda ett allvarligt ingrepp att skilja ett barn från sin förälder under så lång tid som en utvisning i hans fall skulle medföra. Han har visserligen befunnit sig i Sverige i tre och ett halvt år utan tillstånd, men med hänsyn till barnets ålder är det oskäligt att tvinga honom att återvända till hemlandet för att där inlämna ansökan om uppehållstillstånd.

## DOMSKÄL

Det är ostridigt i målet att den anknytning \_\_\_\_\_ har till sambon, \_\_\_\_\_, och deras dotter är tillståndsgrundande. \_\_\_\_\_ och barnet är svenska medborgare.

Fråga är om det finns förutsättningar att bevilja honom 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 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 (prop. 1999/2000:43 s. 24 f., 56 och 58 f.). I utlänningslagens förarbeten anges vidare att en ansökan om uppehållstillstånd som görs efter inresan till Sverige inte regelmässigt bör beviljas om det rör sig om en man som inte får resa ut ur sitt hemland igen innan han gjort värnplikten. Förhållandena kan dock vara sådana att det på grund av att det är fråga om mycket lång värnpliktstjänstgöring eller tjänstgöring under osedvanligt stränga förhållanden, inte kan anses skäligen att kräva att sökanden återvänder till hemlandet för att ge in en ansökan där (a. prop. s. 57). 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 uppgett att han vid ett återvändande till hemlandet kommer att tvingas att genomföra militärtjänst, som han tror har en längd av 18 månader. har också till Migrationsverket inlämnat ett dokument som han anger är en inkallelseorder. Enligt den information som Migrationsöverdomstolen har, omfattar värnpliktstjänstgöringen i Turkiet 15 månader och är obligatorisk för män mellan 19 och 40 år (jfr UM 137-06). Migrationsöverdomstolen är emellertid av uppfattningen att en militärtjänstgöring med en längd av 18 månader inte i sig medför att det skulle vara oskäligt att reser till sitt hemland för att därifrån ansöka om uppehållstillstånd. Några uppgifter om att det för skulle bli fråga om tjänstgöring under osedvanligt stränga förhållanden har inte framkommit. Enbart det förhållandet att skulle behöva fullgöra militärtjänst i Turkiet innan han återvänder till Sverige utgör därför inte skäl att ge avkall på huvudregeln att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan här i landet.

har enligt egen uppgift vistats utan tillstånd i Sverige i nästan tre år. Han har tidigare ansökt om uppehållstillstånd i Norge på

anknytning till sin förra fru och borde på grund härav vara väl informerad om att det krävs tillstånd även för att vistas i Sverige. har inte lämnat någon förklaring till varför han väntade upp till tre år med att lämna in ansökan om uppehållstillstånd här. Det framstår emellertid som uppenbart att han medvetet avhållit sig från att ansöka till dess han fått anknytning till Sverige genom sin vid tidpunkten gravida sambo. Ett sådant flagrant missbruk av reglerna i utlänningslagen är en omständighet som väger tungt mot att bevilja undantag från huvudregeln om att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i landet.

har särskilt framhållit den starka anknytning han har till sitt barn som skäl för att undantag ska göras från huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen. 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 således att väga långa illegala vistelse och uppenbara missbruk av utlänningslagens regler mot att han har sambo och underårigt barn i Sverige, där båda är svenska medborgare samt att vistelsetiden i Turkiet kommer att bli längre i händelse av militärtjänstgöring. En sammanvägd bedömning medför att Migrationsöverdomstolen är av uppfattningen att det varken kan anses oskäligt eller stötande mot rättskänslan, även med hänsyn till barnets bästa, att kräva att återvänder till sitt hemland för att därifrån inge ansökan om uppehållstillstånd. I den uppkomna situationen åligger det barnets föräldrar att ombesörja vad hänsynen till barnets bästa kräver. Det har inte framkommit annat än att möjligheten finns för dottern och sambon att besöka i Turkiet. Migrationsöverdomstolen finner således att det förhållandet att en utlänning, oavsett vederbörandes kön, har ett underårigt barn i Sverige inte i sig utgör 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.

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

Det förhållandet att migrationsdomstolen beviljat tidsbegränsat uppehållstillstånd trots att han inte företett något giltigt hemlandspass föranleder vid denna utgång i målet inte någon vidare åtgärd från Migrationsöverdomstolens sida.

---

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

kammarrättsråd

kammarrättsråd  
referent

kammarrättsråd

föredragande