



KLAGANDE
Migrationsverket

MOTPART

Ombud och offentligt biträde:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Skåne län, migrationsdomstolen, dom den 5 februari 2008 i
mål nr UM 2270-07, 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 8 oktober 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.

Migrationsverket vidhåller vad som anförts i målet, med följande tillägg.

har uppgett att hon reste in i Sverige omkring oktober-november 2005. Hon vistades illegalt i Sverige till den 12 mars 2007 då hon ansökte om uppehållstillstånd i Sverige. Vid den tidpunkt hon ansökte om uppehållstillstånd var hon sambo med en svensk medborgare och hade fött deras gemensamma barn. Enligt huvudregeln i 5 kap. 18 § utlänningslagen skulle emellertid ha ansökt om uppehållstillstånd innan hon reste in i landet. Hon har också, under tiden när hon var gravid, haft gott om tid att återvända till hemlandet för att därifrån ansöka om och invänta beslut om uppehållstillstånd. Av handlingarna i målet framgår att hon medvetet har avvaktat med att ansöka om uppehållstillstånd för att göra det vid för henne mest gynnsamma tillfället och just för att huvudregeln i 5 kap. 18 § utlänningslagen ska frångås.

I prop. 1999/2000:43 s. 58 betonas att det är väsentligt att utlänningar som vistas illegalt i Sverige inte kommer i ett bättre läge än de som följer myndigheternas beslut och återvänder för att ansöka om tillstånd från hemlandet. 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 någon i Sverige bosatt person (bet. 1999/2000:SfU9 s. 25). måste själv hållas ansvarig för den uppkomna situationen. Hon visste att hon inte hade uppehållstillstånd när hon valde att inleda ett förhållande och skaffa barn med en svensk medborgare. Hon har medvetet avvaktat med att ansöka om uppehållstillstånd för att göra det vid för henne mest gynnsamma

tillfället. Den omständigheten att hon vistades i Sverige illegalt och inte gav sig till känna för svenska myndigheter när förhållandet inleddes eller när hon blev gravid bör inte leda till att hon kommer i ett bättre läge än de utlänningar som rättar sig efter gällande lagstiftning. Enligt Migrationsverkets mening finns det inte förutsättningar att göra undantag från kravet på att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i Sverige. Den omständigheten att sambo och hennes son är svenska medborgare förändrar inte saken.

Migrationsdomstolen har i tidigare avgöranden (MIG 2007:11 och MIG 2007:59) om bl.a. uppehållstillstånd på grund av anknytning till Sverige genom maka och barn som var bosatta här i landet funnit att det inte förelåg skäl att göra undantag från huvudregeln att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i Sverige. Migrationsöverdomstolen har uttalat att varken bestämmelserna i Europakonventionen eller Barnkonventionen föranleder något annat ställningstagande. Migrationsöverdomstolen har även uttalat att det varken med hänsyn till en återopad anknytning till en sambo eller till ett barn är stötande mot rättskänslan att en person tvingas lämna landet innan ansökan prövas. Enligt Migrationsverkets uppfattning finns det ingen anledning att göra en annan bedömning i nu aktuellt mål.

Det tar normalt inte mer än sex månader från det att ansökan lämnas in på ambassad eller konsulat tills Migrationsverket fattar beslut.

och har också möjlighet att begära att deras ärende behandlas med förtur. Barnet kommer således inte att var åtskild från en av sina föräldrar under en orimligt lång tid.

Mot denna bakgrund anser Migrationsverket att det saknas grund att medge undantag från huvudregeln i 5 kap. 18 § utlänningslagen.

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

Fråga är om det finns förutsättningar att bevilja henne uppehållstillstånd medan hon 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 uppräknning 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 (prop. 1999/2000:43 s. 24 f., 56 och 58 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.

Det framgår inte när [] anlände till Sverige men enligt egen uppgift reste hon in i landet i oktober-november 2005. Hon ansökte om uppehållstillstånd i mars 2007. Detta innebär att hon vistats illegalt här under cirka ett år och fem månader. Under Migrationsverkets muntliga utredning uppgav hon att hon inte visste att det krävdes uppehållstillstånd för att vistas i Sverige. Migrationsöverdomstolen finner att detta påstående inte förtjänar någon tilltro. Mot bakgrund av uppgifter lämnade i bl.a. anknytningsutredningen den 2 oktober 2007 framstår det istället som uppenbart att [] medvetet avhållit sig från att ansöka om uppehållstillstånd i Sverige till dess den för henne mest gynnsamma tidpunkten uppstod. 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 hon 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 att väga [] långa illegala vistelse och uppenbara missbruk av utlänningslagens regler mot att hon har sambo och

underårigt barn i Sverige, där båda är svenska medborgare. Enligt vad som är upplyst i målet är handläggningstiden för att utreda anknytningsärenden vid svenska honorärkonsulatet i Accra, Ghana, och därefter hos Migrationsverket inte anmärkningsvärt lång. Inga uppgifter har framförts om att [redacted] skulle kunna få svårigheter i Ghana i samband med ansökningsförfarandet eller med att återvända till Sverige. Mot denna bakgrund är Migrationsöverdomstolen av uppfattningen att det varken kan anses oskäligt eller stötande mot rättskänslan, även med hänsyn till barnets bästa, att kräva att [redacted] återvänder till sitt hemland för att där inge ansökan om uppehållstillstånd. I den uppkomna situationen åligger det barnets föräldrar att ombesörja vad hänsynen till barnets bästa kräver. De har exempelvis möjlighet att begära att ansökan om uppehållstillstånd behandlas med förtur. 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 [redacted] reser till Ghana eller ett annat land och där inge 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.

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

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

föredragande