



KLAGANDE

1. , 74
2. , 960

Ombud :

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Malmö, migrationsdomstolen, dom
den 12 maj 2011 i mål nr UM 3054-10
(Migrationsverkets ärende nr m.fl.)

SAKEN

Uppehållstillstånd

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Migrationsöverdomstolen undanröjer underinstansernas avgöranden och
beviljar och tidsbegränsade uppehållstillstånd.

Det ankommer på Migrationsverket att bestämma tillståndstidens längd.

BAKGRUND

och hennes son ansökte om uppehållstillstånd grundat på anknytning till den i Sverige bosatte . Till stöd för ansökningarna åberopade de att de önskade bo tillsammans med , som inlett en relation med.

Migrationsverket beslutade den 30 juni 2010 att avslå ansökningarna. I besluten fann Migrationsverket att det inte fanns skäl att ifrågasätta seriositeten i förhållandet mellan och , men att det, mot bakgrund av att : den 26 maj 2008 dömts till fängelse för bl.a. misshandel, grov kvinnofridskränkning och sexuellt ofredande och att brotten varit riktade mot hans exhustru och hans barn, fanns en påtaglig risk att och hennes son kunde komma att utsättas för våld eller annan kränkning av deras frihet eller frid.

och överklagade besluten till migrationsdomstolen och vidhöll vad de tidigare anført samt tillade bl.a. följande. och : har haft tät kontakt och de har besökt varandra i Sverige och Serbien vid ett flertal tillfällen. berättade för kort efter det att de träffats om de brott han var misstänkt för och hon känner även till vilka brott han dömts för. Det föreligger ingen risk för att hon och sonen ska utsättas för våld eller annan kränkning. och : gifte sig i augusti 2010.

Migrationsdomstolen avslog i dom den 12 maj 2011 överklagandena. Domstolen anförde bl.a. följande.

Av utredningen i målet framgår att och ingått äktenskap den 2010. Den bestämmelse i 5 kap. 17 § första stycket utlänningslagen (2005:716) som Migrationsverket grundat sitt avslagsbeslut på är tillämplig på personer som har för avsikt att ingå

äktenskap eller inleda ett samboförhållande med en i Sverige bosatt person och den avser inte gifta personer. Någon motsvarande reglering gällande gifta personer finns inte.

Av 1 kap. 10 § utlänningslagen framgår att i fall som rör ett barn ska särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver.

Av utredningen framgår att [] : dömdes av tingsrätt den [] 2008 för bl.a. misshandel, grov kvinnofridskränkning och sexuellt ofredande till fängelse i ett år och två månader. Misshandeln har bl.a. riktat sig mot hans styvson och hans ena son. Det sexuella ofredandet har riktat sig mot en av hans söner och har ägt rum vid flera tillfällen under tiden april 2005 – december 2006. Sedan [] överklagat domen gjorde Göta hovrätt ingen ändring i tingsrättens dom i skuldfrågan gällande dessa brott och fastställde domen i påföljdsdelen. Migrationsdomstolen anser i likhet med Migrationsverket att det inte kan vara lagstiftarens mening att den hänsyn som ska tas till ett barns bästa ska vara beroende av vårdnadshavarens civila status. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i målet, och då främst vad som framkommit om de brott [] gjort sig skyldig till, finner migrationsdomstolen att det inte är förenligt med barnets bästa att bevilja [] och [] uppehållstillstånd grundat på anknytningen till []. Överklagandet ska därmed avslås.

YRKANDEN M.M.

och

[] och [] yrkar att Migrationsöverdomstolen, med ändring av migrationsdomstolens dom, beviljar dem uppehållstillstånd. Till stöd för överklagandena anför de, utöver vad de tidigare åberopat, i

huvudsak att _____ är gravid med beräknad nedkomst i månadsskiftet _____ 2012.

Migrationsverket

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. De gärningar som dömts för visar med stor tydlighet att och löper en mycket avsevärd risk att utsättas för mycket allvarliga övergrepp och kränkningar i relationen med Migrationsverkets uppfattning är att det inte är förenligt med barnets bästa att bevilja uppehållstillstånd om ett barn löper en påtaglig risk för att själv utsättas för våld eller annan allvarlig kränkning eller att bli vittne till att barnets vårdnadshavare utsätts för något. Det är därför inte förenligt med barnets bästa att bevilja och uppehållstillstånd grundat på anknytning till

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Förutsättningarna för uppehållstillstånd för

Vid tidpunkten för Migrationsverkets beslut var och inte gifta eller sammanboende med varandra varvid bestämmelserna i 5 kap. 3 a § första stycket 1 och 17 § första stycket utlänningslagen var tillämpliga. Enligt den förstnämnda bestämmelsen får uppehållstillstånd ges till en utlänning som har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda samboförhållande med en person som är bosatt i Sverige, om förhållandet framstår som seriöst och inte särskilda skäl talar emot att tillstånd ges. Vid denna prövning ska det enligt 5 kap. 17 § första stycket utlänningslagen särskilt beaktas om utlänningen eller utlänningens barn kan antas bli utsatt för våld eller annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid, om uppehållstillstånd skulle beviljas. Migrationsverket fann att det fanns särskilda skäl att inte bevilja uppehållstillstånd eftersom hon

och hennes son kunde komma att utsättas för våld eller för annan kränkning av sin frihet eller frid om uppehållstillstånd beviljades.

och är numera gifta med varandra. Den bestämmelse i utlänningslagen som därmed blir tillämplig i målet är 5 kap. 3 § första stycket 1. Av denna bestämmelse framgår att uppehållstillstånd ska ges till en utlänning som är make till någon som är bosatt i Sverige, om inte annat följer av 17-17 b §§. De sistnämnda lagrummen innehåller bestämmelser om särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd. I 5 kap. 17 a § utlänningslagen anges i vilka situationer som uppehållstillstånd får vägras i sådana fall som avses i 3 §. I 5 kap. 17 b § anges i vilka situationer som uppehållstillstånd ska vägras i sådana fall som avses i 3 § första stycket 1 eller 2 b. Den bestämmelse i 5 kap. 17 § första stycket utlänningslagen som anger att det särskilt ska beaktas om utlänningen eller utlänningens barn kan antas bli utsatt för våld eller för annan allvarlig kränkning av sin frihet och frid om uppehållstillstånd skulle beviljas, är begränsad till att gälla endast då det är fråga om prövning av uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § första stycket 1 utlänningslagen, dvs. uppehållstillstånd för en utlänning som har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande. Någon motsvarande bestämmelse som ger möjlighet att beakta risken för att bli utsatt för våld eller för annan allvarlig kränkning av frihet och frid finns inte då det är fråga om personer som redan är gifta eller sammanboende.

Eftersom numera är maka till en person som är bosatt i Sverige har hon enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen en ovillkorlig rätt till uppehållstillstånd om inte annat följer av 17-17 b §§. Det har inte ens påståtts i målet att det föreligger något annat skäl att vägra henne uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 17-17 b §§ utlänningslagen än risken för att hon eller hennes barn kan utsättas för våld eller annan allvarlig kränkning av frihet och frid. Denna risk kan emellertid, som framgår ovan, inte läggas till grund för att vägra henne uppehållstillstånd. Det föreligger därmed förutsättningar för att bevilja uppehållstillstånd.

2. Föreläggningarna för uppehållstillstånd för

Utgångspunkten för Migrationsöverdomstolens prövning av föreläggningarna för uppehållstillstånd för _____ är att det, i enlighet med vad som angivits ovan, föreligger föreläggningar för att bevilja hans mor uppehållstillstånd. Av 5 kap. 3 § första stycket 2 b utlänningslagen framgår att uppehållstillstånd ska ges till ett utländskt barn, som är ogift och har en förälder som är gift med någon som är bosatt i Sverige, om inte annat följer av 17-17 b §§. Av 17 § andra stycket framgår att uppehållstillstånd endast får beviljas efter medgivande också av den förälder till vilken anknytning inte åberopas, om den föräldern har del i vårdnaden av barnet.

Av utredningen i målet framgår att _____ ensam är vårdnadshavare för _____ Faderns medgivande erfordras således inte.

_____ är därför i och för sig berättigad till uppehållstillstånd på grund av moderns äktenskap med den i Sverige bosatte _____ om inte annat följer av 5 kap. 17 – 17 b §§. Möjligheten enligt 5 kap. 17 § första stycket utlänningslagen att beakta om utlänningen kan antas bli utsatt för våld eller för annan allvarlig kränkning av sin frihet och frid om uppehållstillstånd skulle beviljas är, som angivits ovan, begränsad till att gälla endast då det är fråga om prövning av uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § första stycket 1 utlänningslagen. Denna möjlighet föreligger således inte beträffande _____ Det har inte gjorts gällande att det föreligger något annat skäl att vägra honom uppehållstillstånd enligt 5 kap. 17 -17 b §§ utlänningslagen än risken för att han kan utsättas för våld eller annan allvarlig kränkning av frihet och frid. Denna risk kan emellertid, som framgår ovan, inte läggas till grund för att vägra honom uppehållstillstånd. Det föreligger därmed föreläggningar för att bevilja även uppehållstillstånd.

3. Betydelsen av 1 kap. 10 § utlänningslagen

Frågan är då om 1 kap. 10 § utlänningslagen kan tillämpas för att ändå vägra och uppehållstillstånd. I denna bestämmelse anges att i fall som rör ett barn ska särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Bestämmelsen infördes i 1989 års utlänningslag (1989:529) den 1 januari 1997 och har sin bakgrund i Sveriges anslutning till FN-konventionen om barnets rättigheter. Regeringen gjorde bedömningen att utlänningslagstiftningen var förenlig med de krav barnkonventionen ställer men att förtydliganden borde göras (prop. 1996/97:25 s. 246). Utan att barnets bästa generellt kunde tillåtas ta över samhällsintresset av att reglera invandringen ansågs införandet av en portalbestämmelse om barnets bästa i utlänningsärenden ändå få en stark och meningsfull innebörd, både vid bedömningen av om humanitära skäl för uppehållstillstånd finns liksom i hela asylprocessen (prop. 1996/97:25 s. 248).

Av det ovan sagda kan slutsatsen dras att syftet med bestämmelsen är att den ska tillämpas på så sätt att hänsynen till barnets bästa ska genomsyra tillämpningen av utlänningslagens bestämmelser. Bestämmelsen kan dock enligt Migrationsöverdomstolens mening inte tillämpas självständigt för att vägra uppehållstillstånd.

4. Sammanfattning

Migrationsöverdomstolen har ovan funnit att det föreligger förutsättningar för att bevilja uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen och för att bevilja uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 2 b samma lag. Portalbestämmelsen i 1 kap. 10 § utlänningslagen om barnets bästa kan inte självständigt läggas till grund för att vägra dem uppehållstillstånd. Deras överklaganden ska således bifallas och de ska beviljas uppehållstillstånd. Upphållstillstånden ska i

enlighet med 5 kap. 8 § första stycket utlänningslagen vara tidsbegränsade.
Det bör ankomma på Migrationsverket att bestämma tillståndstidens längd.

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

lagman
ordförande

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

föredragande