

<b>Målnummer:</b>	UM651-06	<b>Avdelning:</b>	5
<b>Avgörandedatum:</b>	2007-02-21		
<b>Rubrik:</b>	Fråga om förutsättningar föreligger för uppehållstillstånd på grund av anknytning. Vid bedömning härav har omständigheterna vid tidpunkten för prövningen ansetts avgörande.		
<b>Lagrum:</b>	1 kap. 2 §, 5 kap. 3 § första stycket 2 samt 5 kap. 3 a § första stycket 2 och tredje stycket 3 utlänningslagen (2005:716)		
<b>Rättsfall:</b>	MIG 2007:1		

## REFERAT

A ansökte tillsammans med sin mor och yngre bror om uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige vid den svenska ambassaden i Belgrad. Som grund åberopade de anknytning till moderns fästman som är bosatt i Sverige. Migrationsverket beslutade den 21 februari 2006 att avslå A:s ansökan och anförde bl.a. följande. Enligt 2 kap. 4 § första stycket 2 utlänningslagen (1989:529) framgår att uppehållstillstånd får ges till en utlänning som är under 18 år och ogift och som är eller har varit hemmavarande barn till någon som är bosatt i Sverige eller har beviljats permanent uppehållstillstånd för bosättning här. Migrationsverket konstaterar att du (A) har fyllt 18 år. Upphållstillstånd kan därför inte beviljas med stöd av 2 kap 4 § första stycket 2 utlänningslagen. Mot bakgrund av vad som anförts i ansökan föreligger inte heller i övrigt skäl att bevilja dig tillstånd i Sverige. Ansökan skall därmed avslås.

A överklagade beslutet och yrkade att han skulle beviljas uppehållstillstånd. Migrationsverket bestred bifall till överklagandet och vidhöll tidigare gjord bedömning.

Länsrätten i Stockholms län, migrationsdomstolen (2006-09-19, Enander), yttrade: Migrationsverkets beslut är grundat på bestämmelserna i den äldre utlänningslagen (1989:529). Enligt övergångsbestämmelserna till den nu gällande utlänningslagen (2005:716) upphörde den äldre lagen att gälla den 31 mars 2006 samtidigt som den nya lagen trädde i kraft. Den nya lagen har därefter vad gäller anknytningsregler ändrats (SFS 2006:220). Migrationsdomstolen avgör målet enligt den nya utlänningslagen i den lydelse 3 kap. har efter dessa ändringar. - I 2 kap. 2 § utlänningslagen anges att med barn avses i denna lag en person som är under 18 år. Enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 utlänningslagen skall uppehållstillstånd, om inte annat följer av 17-17 b §§, ges till ett utländskt barn som är ogift och a) har en förälder som är bosatt, eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning, i Sverige eller b) har en förälder som är gift eller sambo med någon som är bosatt, eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning, i Sverige. - Av handlingarna i målet framgår att A tillsammans med sin mor och bror ansökte om uppehållstillstånd den 13 september 2005 vid Sveriges ambassad i Belgrad. Han var då 17 år. Den 1 december 2005 fyllde han 18 år. Migrationsverket fattade beslut den 21 februari 2006. - Den nu gällande utlänningslagen innehåller i likhet med vad som tidigare gällde ingen närmare reglering av vid vilken tidpunkt förutsättningarna för uppehållstillstånd grundat på anknytning skall föreligga. Migrationsdomstolen finner därför grundat på allmänna rättsprinciper att tidpunkten för myndighetens prövning måste vara den relevanta. A var vid tiden för Migrationsverkets beslut 18 år. Han uppfyllde således inte kriterierna för att vid prövningstillfället vara barn i utlänningslagstiftningens mening, varken enligt dåvarande eller nuvarande lag. Han kan därför inte beviljas uppehållstillstånd grundat på att han är barn. A har inte heller åberopat någon annan grund på vilken uppehållstillstånd kan beviljas. Överklagandet skall därför avslås.

A överklagade domen till Migrationsöverdomstolen och vidhöll sitt yrkande om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Till stöd för sitt överklagande anförde han bl.a. att de allmänna rättsprinciper som åberopas från migrationsdomstolens sida inte kan användas i fall av denna karaktär.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2007-02-21 Wahlqvist, Gylling Lindkvist, referent och Ringvall), yttrade: Migrationsöverdomstolen meddelar prövningstillstånd och gör följande bedömning.

I 1 kap. 2 § utlänningslagen (2005: 716) anges att med barn i denna lag avses en person som är under 18 år.

Åldersgränsen 18 år är den gräns som gäller i de flesta västeuropeiska länder. Det är också den svenska myndighetsåldern och åldersgränsen enligt barnkonventionen (se prop. 1996/97:25 s. 112).

A har i målet gjort gällande att eftersom han var under 18 år vid ansökningstillfället på Sveriges ambassad i Belgrad, skall han betraktas som ett barn. Han borde därför ha fått uppehållstillstånd tillsammans med sin mor och yngre bror.

Vid bedömning av frågan om uppehållstillstånd på grund av anknytning har den instans som skall pröva frågan att utgå från de vid prövningstillfället rådande förhållandena. Eftersom A vid Migrationsverkets och migrationsdomstolens prövning var över 18 år kunde han inte, såsom underinstanserna har funnit, beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning med stöd av bestämmelserna om utländska ogifta barn. Den omständigheten att han vid ansökningstillfället var under 18 år medför inte någon annan bedömning.

A har som grund för sitt yrkande om uppehållstillstånd åberopat anknytning. När migrationsdomstolen fann att tillstånd inte kunde ges med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 2, borde domstolen i andra hand ha prövat om tillstånd kunde ges honom i egenskap av nära anhörig till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige enligt 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen. Om tillstånd inte ges med stöd av nämnda bestämmelser, borde migrationsdomstolen pröva om tillstånd kan ges enligt bestämmelserna om synnerliga skäl i samma paragraf tredje stycket (jfr MIG 2007:1). Att migrationsdomstolen inte gjort så utgör en brist i domstolens rättstillämpning som dock med hänsyn till målets art kan avhjälpas här. Migrationsöverdomstolen finner vid en sådan prövning att det inte finns skäl att bevilja uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 a § utlänningslagen.

A:s överklagande skall således avslås.