

Målnummer:	UM5200-11	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2012-02-21		
Rubrik:	En kvinna och hennes barn är berättigade till uppehållstillstånd på grund av anknytning till kvinnans make. Maken är tidigare dömd för grov brottslighet mot närstående. Portalbestämmelsen i utlänningslagen om barnets bästa kan inte tillämpas självständigt för att vägra kvinnan och barnet uppehållstillstånd.		
Lagrum:	1 kap. 10 § samt 5 kap. 3 § första stycket 1, 2 b och 17 § första stycket utlänningslagen (2005:716)		
Rättsfall:			

REFERAT

A och hennes son B ansökte om uppehållstillstånd grundat på anknytning till den i Sverige bosatte C. Till stöd för ansökningarna åberopade de att de önskade bo tillsammans med C, som A 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 A och C, men att det, mot bakgrund av att C den 26 maj 2008 dömts till fängelse för bl.a. misshandel, grov kvinnofridskränkning och sexuellt ofredande och att brotten varit riktade mot hans exustru och hans barn, fanns en påtaglig risk att A och B kunde komma att utsättas för våld eller annan kränkning av deras frihet eller frid.

A och B överklagade besluten till migrationsdomstolen och vidhöll vad de tidigare anfört samt tillade bl.a. följande. A och C har haft tät kontakt och de har besökt varandra i Sverige och Serbien vid ett flertal tillfällen. C berättade för A 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. A och C gifte sig i augusti 2010.

Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (2011-05-12, ordförande Ivstam samt tre nämndemän), avslog överklagandet och anförde bl.a. följande. Av utredningen i målet framgår att A och C ingått äktenskap den 8 augusti 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 C dömdes av Jönköpings tingsrätt den 26 maj 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 C 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 C gjort sig skyldig till, finner migrationsdomstolen att det inte är förenligt med barnets bästa att bevilja A och B uppehållstillstånd grundat på anknytningen till C. Överklagandet ska därmed avslås.

A och B överklagade migrationsdomstolens dom till Migrationsöverdomstolen och yrkade att domstolen, med ändring av migrationsdomstolens dom, skulle bevilja dem uppehållstillstånd. Till stöd för överklagandet anförde de, utöver vad de tidigare åberopat, i huvudsak att A är gravid med beräknad nedkomst i månadsskiftet april/maj 2012.

Migrationsverket bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande. De gärningar C dömts för visar med stor tydlighet att A och B löper en mycket avsevärd risk att utsättas för mycket allvarliga övergrepp och kränkningar i relationen med C. 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 A och B uppehållstillstånd grundat på anknytning till C.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2012-02-21, Wahlqvist, Schömer, referent, och C. Bohlin), yttrade:

1. Förutsättningarna för uppehållstillstånd för A

Vid tidpunkten för Migrationsverkets beslut var A och C 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 A uppehållstillstånd eftersom hon och hennes son kunde komma att utsättas för våld eller för annan kränkning av sin frihet eller frid om uppehållstillstånd beviljades.

A och C 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 A numera är make 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 A uppehållstillstånd.

2. Förutsättningarna för uppehållstillstånd för B

Utgångspunkten för Migrationsöverdomstolens prövning av förutsättningarna för uppehållstillstånd för B är att det, i enlighet med vad som angivits ovan, föreligger förutsättningar 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 A ensam är vårdnadshavare för B. Faderns medgivande erfordras således inte. B är därför i och för sig berättigad till uppehållstillstånd på grund av moderns äktenskap med den i Sverige bosatte C, om inte annat följer av 5 kap. 17-17 b §§. Möjligheten enligt 5 kap. 17 § första stycket utlänningslagen att beakta om utlänningsen 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 B. 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 förutsättningar för att bevilja även B uppehållstillstånd.

3. Betydelsen av 1 kap. 10 § utlänningslagen

Frågan är då om 1 kap. 10 § utlänningslagen kan tillämpas för att ändå vägra A och B 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 A uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen och för att bevilja B 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 överklagande ska således bifallas och de ska beviljas uppehållstillstånd. Uppehållstillstånden ska i enlighet med 5 kap. 8 § första stycket utlänningslagen vara tidsbegränsade. Det bör ankomma på Migrationsverket att bestämma tillståndstidens längd.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen undanröjer underinstansernas avgöranden och beviljar A och B tidsbegränsade uppehållstillstånd. Det ankommer på Migrationsverket att bestämma tillståndstidens längd.

Sökord: Barn; Barnets bästa; Barnkonventionen; Grov brottslighet mot närstående; Referensperson; Våld eller annan allvarlig kränkning av frihet eller frid

Litteratur: Prop. 1996/97:25 s. 246, 248
