



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 1

DOM
2012-03-05
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 6327-11

KLAGANDE

1. 94
2. , 10

Ombud:

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Stockholm, migrationsdomstolen, dom
den 20 juni 2011 i mål nr UM 3412-11
(Migrationsverkets ärende nr m.fl.)

SAKEN

Uppehållstillstånd

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

(nedan) ansökte i mars 2011 vid Sveriges ambassad i Damaskus om uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin i Sverige bosatta far Som medsökande hade hon sin dotter (nedan).

Migrationsverket avslog ansökningen i beslut den 9 mars 2011. Som skäl för beslutet anförde Migrationsverket bl.a. följande. är gift och hon tillhör därför inte sin fars kärnfamilj. Möjligheten till invandring för anhöriga utöver kärnfamiljen regleras i 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen (2005:716). Förutsättningarna för att bevilja uppehållstillstånd enligt den bestämmelsen är inte uppfyllda. Inte heller finns det synnerliga skäl enligt 5 kap. 3 a § tredje stycket 2 eller 3 utlänningslagen för att bevilja och uppehållstillstånd.

överklagade beslutet till Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen, och anförde bl.a. följande. Hon är omyndig och ska anses tillhöra sina i Sverige bosatta föräldrars kärnfamilj. Hon giftes bort på traditionellt vis när hon endast var 15 år. Äktenskapet skulle uppenbarligen inte ha ansetts giltigt enligt svenska bestämmelser. Efter giftermålet kvarbodde hon och hennes man på grund av hennes låga ålder hos hennes föräldrar. Hennes man kidnappades den 2010. Han har sedan dess vare sig återkommit eller påträffats. Hon har skäl att anta att maken är död. Hennes dotter omfattas av hennes anknytning.

Migrationsverket bestred bifall till överklagandet och anförde att inte kan anses vara ett ogift barn under 18 år.

Migrationsdomstolen beslutade i dom den 20 juni 2011 att avslå överklagandet. Som skäl angavs i huvudsak följande. Det finns inte anledning att ifrågasätta uppgiften om makes försvinnande men endast nära ett

års bortavaroende kan inte utan vidare tas till intäkt för att maken ska betraktas som avliden. Inga särskilda omständigheter förutom egna uppgifter ger stöd för att så skulle vara fallet. kan inte på den grunden att hennes make saknas anses vara ogift. Vad gäller det förhållandet att hon endast var 15 år när äktenskapet ingicks konstateras att det saknas bestämmelser i utlänningslagen om när ett giftermål ska betraktas som giltigt eller ogiltigt. Migrationsöverdomstolen har i MIG 2007:14 uttalat att bestämmelsen i 5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen ska tolkas samstämmigt med Rådets direktiv 2006/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (nedan familjeåterföreningsdirektivet). I artikel 4.1 andra stycket i familjeåterföreningsdirektivet anges att underåriga barn inte får vara gifta. I direktivet anges dock inte en lägsta ålder för när ett giftermål ska anses vara ogiltigt. Ett äktenskap på grund av låg ålder eller av andra skäl kan bedömas som ogiltigt (jämför 7 kap. 4 § lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, nedan IÄL). Migrationsdomstolen menar dock att giftermål inte kan vara ogiltigt enbart med hänvisning till hennes ålder. Då är gift kan hon inte beviljas uppehållstillstånd som barn till sin far enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen. Inte heller på någon annan grund kan och hennes dotter beviljas uppehållstillstånd.

YRKANDEN M.M.

yrkar att hon och hennes dotter ska beviljas uppehållstillstånd. Till stöd för sin talan anför hon bl.a. följande. Hon var endast 15 år när hon gifte sig i Bagdad. Hon är uppvuxen i den mandéiska minoriteten inom vilken traditionella giftermål som bestäms av de blivande makarnas föräldrar är vanligt förekommande. Det var hennes far och de manliga släktingarna som bestämde att hon skulle gifta sig med sin kusin. Hennes uppfattning ansågs ovidkommande och efterfrågades inte. Vigselkontraktet undertecknades av hennes far trots att hon själv var närvarande. Fadern framhöll att om hon inte gifte sig skulle det uppstå allvarliga följder för såväl henne som för familjen i övrigt. Föräldrarna hade således beslutanderätten rörande hennes giftermål

och själv saknade hon ett reellt inflytande. Detta bör innebära att hon har gifts bort under tvång eller med tvång likartade omständigheter. Bestämmelsen i 1 kap. 8 a § IÄL är avsedd att tillämpas även i sådana situationer då något tvång i egentlig mening inte har behövt tillgripas, eftersom lagen i det främmande landet överhuvudtaget inte kräver kvinnans samtycke för att ett äktenskap ska komma till stånd. Hon har saknat rättshandlingsförmåga på grund av omyndighet men hennes föräldrar har kunnat gifta bort henne på ett formellt, enligt irakisk lag, fullgånget sätt. Hon har helt saknat inflytande om beslutet om giftermål och hennes samtycke till giftermålet har inte behövts för att giftermålet skulle komma till stånd. Den svenska rättsordningen stadgar att underåriga inte får ingå äktenskap. Lika självklart är att underåriga inte får tvingas att ingå äktenskap eller att, under former som är att jämställa med tvång, förmås att ingå äktenskap. Slutligen är det en av rättsordningen etablerad strävan att motverka äktenskap bland underåriga, särskilt sådana som har ingåtts under omständigheter som innebär eller är att likställa med tvång. Den EU-rättsliga bestämmelsen i artikel 4.1. i familjeåterföreningsdirektivet ger ytterligare stöd för detta. Hennes giftermål är således uppenbart oförenligt med grunderna för svensk rättsordning och det ska inte erkännas som giltigt i Sverige. Hon ska därmed anses som ogift i Sverige även med avseende på sin status som uppehållstillståndssökande enligt utlänningslagen. Hon och dottern ska därmed anses ha en tillståndsgrundande familjeanknytning till de i Sverige bosatta föräldrarna respektive morföräldrarna. För det fall hennes make anses vara avliden görs det gällande att hon otvivelaktigt ska anses tillhöra föräldrarnas kärnfamilj.

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Av förarbetena till IÄL (prop. 2003/04:48 s. 55 f.) framgår att möjligheten att enligt 1 kap. 8 a § IÄL förklara ett äktenskap ogiltigt ska tillämpas restriktivt. Riktlinjen är att tvånget ska ha varit av sådan karaktär att det skulle ha utgjort en straffbar handling enligt svensk lag. Det framgår också att om parterna har hemmavarande barn torde det normalt inte vara förenligt med barnens bästa att neka erkännande av äktenskapet. Det är enligt Migrationsverkets uppfattning inte tillräckligt med ett påstående om att ett äkten-

skap har ingåtts under tvång. har inte gjort sannolikt att äktenskapet ingicks under tvång. Hon har inte heller gjort sannolikt att hennes make är avliden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En grundläggande bestämmelse om uppehållstillstånd för barn på grund av anknytning till förälder finns i 5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen, där det anges att uppehållstillstånd ska, om inte annat följer av 17-17 b §§, ges till ett utländskt barn som är ogift och har en förälder som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige.

Ovannämnda bestämmelse har införts i svensk rätt på grund av familjeåterföreningsdirektivet. Enligt artikel 4.1. b) familjeåterföreningsdirektivet och andra stycket i samma artikel ska underåriga barn som inte är gifta få återförenas med sina föräldrar i det land där föräldrarna har uppehållstillstånd.

Enligt 2 kap. 1 § äktenskapsbalken (1987:230) får den som är under 18 år inte ingå äktenskap utan tillstånd av länsstyrelsen. Tillstånd får meddelas endast om det finns särskilda skäl.

Även i IÄL finns bestämmelser om internationella rättsförhållanden rörande äktenskap som är av betydelse i målet. Ett äktenskap som ingåtts utom riket enligt främmande lag ska anses giltigt till formen, om det är giltigt i den stat där det ingicks (1 kap. 7 § IÄL). Av 1 kap. 8 a § första stycket 2 IÄL följer vidare att ett äktenskap som har ingåtts enligt utländsk lag inte ska erkännas i Sverige om det är sannolikt att det har ingåtts under tvång. I andra stycket anges att första stycket inte gäller om det finns särskilda skäl att erkänna äktenskapet. Det anges vidare i 7 kap. 4 § IÄL att en bestämmelse i främmande lag eller beslut som meddelats av myndighet i främmande stat

inte får tillämpas om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige.

Migrationsöverdomstolens bedömning

I målet är ostridigt att [] är gift enligt irakisk lag. Det har i målet inte framkommit att hennes äktenskap skulle ha ingåtts i strid med lagen i det landet. En fråga i målet är om äktenskapet ska betraktas som ogiltigt och [] därmed anses vara ett ogift barn vid tillämpningen av utlänningslagen på grund av att äktenskapet har ingåtts under tvång. Vidare är det fråga om det, med hänsyn till [] låga ålder vid tidpunkten för giftermålet, skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för svensk rättsordning att erkänna äktenskapet som giltigt och att hon istället ska betraktas som ett ogift barn vid tillämpningen av utlänningslagen.

Kravet på den bevisning som behöver presenteras ska inte ställas alltför högt när en fråga väcks om att ett äktenskap har ingåtts under tvång. Det räcker med att det görs sannolikt att tvång har förekommit. Dock ger endast ett enkelt påstående om tvång inte underlag för en sådan bedömning (prop. 2003/04:58 s. 55 f.). Migrationsöverdomstolen har ansett att uppgiften om tvång inte får vara alltför vag och otillräcklig om den ska tjäna som underlag för bedömningen att tvång har förekommit (MIG 2007:19).

[] har inte inkommit med någon bevisning till stöd för sitt påstående om att hennes äktenskap har ingåtts under tvång. Hon har enbart anfört att giftermålet har skett enligt familjens traditioner och att hon själv inte har haft något reellt inflytande. Även om beviskraven är lågt ställda har det inte framkommit sådana preciserade och konkreta uppgifter som innebär att det framstår som sannolikt att [] har tvingats att ingå äktenskapet. Migrationsöverdomstolen finner därmed att det som framkommit i målet inte ger stöd för att äktenskapet har ingåtts under tvång.

Enligt 7 kap. 4 § IÄL kan ett äktenskap fränkännas giltighet i Sverige om det framstår som uppenbart oförenligt med grunderna för svensk rättsordning att erkänna äktenskapet här. Av förarbetena till detta ordre public-förbehåll framgår bl.a. följande. Ordre public-förbehållet ska tillämpas om tillämpning av främmande lag eller utländskt beslut skulle leda till ett stötande resultat. Regeln är endast tillämpbar i det enskilda fallet. Härav följer bl.a. att tillämpningen av främmande lag kan accepteras lättare, om det enskilda fallet har stark anknytning till den främmande staten (prop. 1973:158 s. 123). Vad som tillhör grunderna för rättsordningen är inte närmare uttalat i lagregeln, men det följer av sakens natur att det ska röra sig om värderingar i principiella frågor av större vikt. I kravet på uppenbarhet ligger också att den konstaterade avvikelsen ska vara av väsentlig art. Dessa förutsättningar medför att tillämpningen av ordre public-förbehållet är restriktiv. Exempel på fall då förbehållet kan tillämpas är då äktenskap har ingåtts av någon som är mycket ung eller då någon har tvingats att ingå äktenskap (prop. 2003/04:48 s. 25).

Det har inte framkommit annat än att både [] och hennes make är irakiska medborgare. Enligt irakisk lag får äktenskap ingås på det sätt som skett. Såsom Migrationsöverdomstolen enligt ovan har funnit har det inte gjorts sannolikt att äktenskapet har ingåtts under tvång. Trots att enligt svensk rätt har varit för ung för att, utan särskilt tillstånd, kunna ingå ett giltigt äktenskap är avvikelserna i den främmande lagen inte så väsentliga att äktenskapet ska anses vara ogiltigt enbart på grund av att hon har varit underårig. Eftersom ordre public-förbehållet ska tillämpas restriktivt finner Migrationsöverdomstolen att det inte finns skäl att tillämpa förbehållet i [] fall. Hennes äktenskap ska sålunda anses som giltigt vid tillämpningen av utlänningslagen.

Vad gäller påståendet om att [] make är avliden har det inte framkommit något stöd för detta. Uppgiften kan inte anses ha gjorts sannolik.

En grundprincip inom den svenska utlänningsrätten är att hålla samman familjen, vilket främst kommer till uttryck i bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen. Eftersom [] är gift och har en egen familj tillhör hon emellertid inte längre sin fars kärnfamilj och har därmed inte någon självskriven rätt till familjeåterförening med honom. För att 5 kap. 3 § första stycket 2 utlänningslagen ska vara tillämplig krävs att barnet är ogift. Eftersom äktenskap är giltigt vid tillämpningen av utlänningslagen är rekvisiten enligt lagrummet inte uppfyllda. Även om hon själv är ett barn och barnets bästa alltid ska iakttas inom utlänningsrätten finner Migrationsöverdomstolen att det inte föreligger förutsättningar för att bevilja henne uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen.

Migrationsöverdomstolen instämmer i underinstansernas bedömning vad gäller förutsättningarna för att bevilja [] uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § utlänningslagen. Inte heller i övrigt finns någon grund för att bevilja henne uppehållstillstånd. Därmed finns inte heller förutsättningar för att bevilja [] dotter [] uppehållstillstånd. Överklagandet ska därför avslås.

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

lagman
ordförande

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

föredragande