

Målnummer: UM409-11**Avdelning:** 1**Avgörandedatum:** 2012-03-27

Rubrik: Fråga om det föreligger synnerliga skäl för att göra undantag från huvudregeln att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan till Sverige för en somalisk man, som under tiden hans ansökan om asyl har behandlats, har fått barn med en kvinna som beviljats permanent uppehållstillstånd i Sverige. Eftersom somaliska pass inte godtas, skulle ett återsändande av mannen till Somalia i praktiken innebära att han sannolikt inte skulle kunna återvända till Sverige, även om han skulle uppfylla förutsättningarna för att beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till barnet. Synnerliga skäl har därför ansetts föreligga.

Lagrum:

- 2 kap. 1 §, 5 kap. 3 a § första stycket 1, tredje stycket 3, 8 § andra stycket samt 18 § första och andra styckena utlänningslagen (2005:716)
- 2 kap. 1 § andra stycket utlänningslagförordningen (2006:97)

Rättsfall:

- MIG 2007:54
- MIG 2008:33
- MIG 2009:2 I och II
- MIG 2009:35
- MIG 2011:11

REFERAT

A ansökte om uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige den 27 augusti 2008. Han uppgav att han utsatts för kränkningar på grund av sin klandring och att han vid ett återvändande till hemlandet riskerade att tvångsrekryteras av Al-Shabaab. Han uppgav vidare att han är född och uppvuxen i Mogadishu, att båda hans föräldrar har somaliskt ursprung och att han tillhör minoritetsgruppen midgan. Migrationsverket avslog ansökan den 11 juni 2009 och beslutade att utvisa honom. Beslutet om utvisning skulle verkställas till antingen Somalia eller Djibouti. Migrationsverket konstaterade att somaliska medborgare som regel inte har möjlighet att styrka sin identitet, sitt medborgarskap eller sin hemvist genom skriftliga handlingar och att A:s berättelse därför var av helt avgörande betydelse. Mot bakgrund av bl.a. genomförda språkanalyser ansåg verket att A inte gjort sannolikt att han var hemmahörande i Mogadishu. Inte heller sin klandring ansågs han ha gjort sannolik. Migrationsverket bedömde i stället att det var sannolikt att A var hemmahörande i norra Somalia eller i Djibouti och ansåg att det fanns särskilda skäl att pröva hans ansökan mot båda länderna.

A överklagade Migrationsverkets beslut och yrkade att han skulle beviljas permanent uppehållstillstånd på grund av skyddsskäl, synnerligen ömmande omständigheter eller anknytning till sin sambo som väntade deras gemensamma barn. Migrationsverket bestred bifall till överklagandet.

Förvaltningsrätten i Göteborg län, migrationsdomstolen, (2010-12-21, ordförande Stegeland och tre nämndemän), avslog överklagandet. Migrationsdomstolen ansåg dock att det inte fanns tillräckliga skäl för att pröva anförda skyddsskäl även mot Djibouti och ändrade beslutet på så sätt att utvisningen skulle verkställas enbart till Somalia. Beträffande uppehållstillstånd på grund av anknytning uttalade migrationsdomstolen att huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen (2005:716) var tillämplig, dvs. att

uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i Sverige.

A överklagade domen till Migrationsöverdomstolen och yrkade att han skulle beviljas permanent uppehållstillstånd. A anförde till stöd för sin talan i huvudsak följande. Eftersom han saknar hemlandspass, kan han inte ansöka om uppehållstillstånd vid en svensk ambassad enligt huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen. Han bör mot denna bakgrund beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Han har gjort vad som varit möjligt för att skaffa identitetshandlingar, men detta har inte gått på grund av situationen i Somalia. Varken han eller hans sambo har något annat land de kan bo i. Om han inte beviljas uppehållstillstånd i Sverige, splittras familjen och barnet får inte växa upp tillsammans med sin far.

Migrationsverket bestred bifall till överklagandet och yrkade att verkets beslut skulle fastställas. För det fall Migrationsöverdomstolen skulle anse att det finns skäl att tillåta en prövning av A:s anknytning till Sverige, yrkade Migrationsverket att målet skulle återförvisas till verket för utredning av den påstådda anknytningen. Migrationsverket anförde bl.a. följande. Ett uppehållstillstånd grundat på anknytning till sambo med stöd av 5 kap. 3 a § första stycket 1 utlänningslagen ska enligt 5 kap. 8 § andra stycket samma lag vara tidsbegränsat, vilket enligt 2 kap. 1 § samma lag kräver ett pass. Migrationsverket anser därför att det inte finns laglig grund för att bevilja A uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 a § första stycket 1 utlänningslagen. För att tillstånd ska kunna beviljas enligt 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen krävs att förhållandena är udda och ömmande. Enbart den omständigheten att en person inte kan uppfylla formkraven för att få uppehållstillstånd, kan inte anses utgöra sådana udda och ömmande omständigheter som gör att tillstånd kan beviljas. Enligt förarbetena har avsteg från huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen på grund av synnerliga skäl kunnat göras om förhållandena skulle vara sådana att det skulle vara stötande mot rättskänslan att kräva att utlänningen lämnar landet innan hans ansökan provas. Vid en bedömning av om det skulle vara stötande mot rättskänslan att separera A från den åberopade anknytningen är det möjligt att bl.a. se till hur Europadomstolens för mänskliga rättigheter praxis är i mål gällande artikel 8 i Europakonventionen. A:s anknytning har uppkommit under en tid när han är asylsökande. Både han och hans åberopade sambo har därför varit medvetna om att deras familjeliv var osäkert. Migrationsverket gör bedömningen att Europadomstolen sannolikt inte skulle ha funnit att en utvisning av A skulle strida mot artikel 8 i Europakonventionen. Därmed är det, enligt verkets mening, inte stötande mot rättskänslan att vidhålla att huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen ska tillämpas.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2012-03-27, Wahlqvist, Aldestam, R. Bohlin, referent), yttrade:

1. Hemvist

Migrationsdomstolen har mot bakgrund av A:s egna uppgifter och av genomförda språkanalyser, bedömt att han ska anses vara hemmahörande i norra Somalia. Domstolen ansåg dock att det inte fanns tillräckliga skäl för att pröva hans ansökan även mot Djibouti.

Migrationsöverdomstolen instämmer i migrationsdomstolens bedömning i denna del. Migrationsöverdomstolen utgår därför vid sin fortsatta prövning från att A ska anses ha haft sitt hemvist i norra Somalia.

2. Skyddsskäl och synnerligen ömmande omständigheter

A har inte anfört några skyddsskäl gentemot norra Somalia. I likhet med migrationsdomstolen anser Migrationsöverdomstolen därför att han inte kan beviljas uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande. Vad som

framkommit utgör inte heller sådana synnerligen ömmande omständigheter att uppehållstillstånd kan beviljas enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen.

3. Anknytningen

I 2 kap. 1 § utlänningslagen stadgas att en utlänning som reser in i eller vistas i Sverige ska ha pass. Enligt 2 kap. 1 § andra stycket utlänningsförordningen (2006:97) behöver en utlänning som har permanent uppehållstillstånd inte ha pass vid vistelse i Sverige.

Enligt 5 kap. 3 a § första stycket 1 utlänningslagen får uppehållstillstånd ges till en utlänning som har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande med en person som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om förhållandet framstår som seriöst och inte särskilda skäl talar mot att tillstånd ges. Ett tillstånd som beviljas med stöd av den bestämmelsen ska, enligt 5 kap. 8 § andra stycket utlänningslagen, vid första beslutstillfället vara tidsbegränsat.

Enligt 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen får, när det finns synnerliga skäl, uppehållstillstånd beviljas en utlänning även i andra fall än som avses i första och andra styckena om utlänningen på annat sätt har särskild anknytning till Sverige.

I 5 kap. 17 § utlänningslagen anges vissa omständigheter som särskilt ska beaktas vid prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd enligt kapitlet.

A har åberopat anknytning till sin sambo och till deras gemensamme son, som föddes i april 2011. De har låtit genomföra en DNA-analys för att styrka faderskapet. Resultatet av undersökningen visar att A sannolikt är barnets far. Denna sannolikhet är beräknad till över 99,999 procent. Beräkningen förutsätter att inte någon annan man med nära släktskap till A kan vara möjlig far.

A och hans sambo har inte stadigvarande sammanbott i utlandet. Därför kan endast ett tidsbegränsat tillstånd bli aktuellt att bevilja med anledning av anknytningen till sambon. Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd kan dock bara beviljas om utlänningen innehar en giltig passhandling (MIG 2007:54). Eftersom A saknar giltig passhandling, kan han inte beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till sambon.

Som redogjorts för ovan medger 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen att uppehållstillstånd beviljas en utlänning även i andra fall än som avses i första och andra styckena om utlänningen på annat sätt har särskild anknytning till Sverige och det finns synnerliga skäl. Migrationsöverdomstolen konstaterar att denna bestämmelse kan vara tillämplig i ett fall som detta, dvs. vid anknytning till ett barn som den sökande sammanbor med i Sverige, vilket framgår av MIG 2008:33. Ett uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen kan beviljas permanent. Att A saknar giltig passhandling är således inget hinder mot att pröva hans ansökan med anledning av anknytning till sonen.

4. Frågan om uppehållstillstånd kan beviljas efter inresa

Enligt huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen ska en utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan.

I 5 kap. 18 § andra stycket utlänningslagen görs undantag från denna huvudregel i ett antal angivna fall. Det som kan bli aktuellt i detta ärende är det som anges i punkten 9, nämligen att "det annars finns synnerliga skäl". Synnerliga skäl anses föreligga om det framstår som stötande mot rättskänslan

att kräva att utlänningen lämnar landet innan ansökningen prövas (prop. 1979/80:96 s. 34).

Migrationsöverdomstolen har i två avgöranden (MIG 2009:2 I och II) prövat möjligheten att frånga huvudregeln att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresa, när utlänningen som skäl för detta särskilt har framhållit stark anknytning till i Sverige bosatt underårigt barn. I båda fallen kom Migrationsöverdomstolen fram till att det, även med hänsyn till barnets bästa, varken kunde anses oskäligt eller stötande mot rättskänslan att kräva att utlänningen återvända till sitt hemland för att där ge in ansökan om uppehållstillstånd. Vid bedömningen beaktades i det första fallet bl.a. att handläggningstiden för att utreda anknytningsärenden inte var anmärkningsvärt lång och att det inte hade framförts några uppgifter om att utlänningen skulle kunna få svårigheter i hemlandet i samband med ansökningsförfarandet eller med att återvända till Sverige. I det andra fallet ansågs den omständigheten att vistelsetiden i hemlandet kunde komma att förlängas på grund av att utlänningen var tvungen att genomgå en 18 månader lång militärtjänstgöring inte utgöra skäl för undantag. I båda fallen fäste Migrationsöverdomstolen stor vikt vid att utlänningarna hade vistats illegalt i Sverige, ett år och fem månader respektive nästan tre år.

Motsatt utgång blev det i tidigare nämnda MIG 2008:33. Där ansåg Migrationsöverdomstolen att de svårigheter som barnet kunde förväntas få om det separerades från modern ännu en gång alternativt tvingades bryta upp från den miljö det anpassat sig till, utgjorde synnerliga skäl för att göra undantag från huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen.

Migrationsöverdomstolen gör i denna del följande bedömning.

Migrationsöverdomstolen konstaterar inledningsvis att det inte har framkommit något som talar för att A vistats illegalt i Sverige.

Domstolen konstaterar därefter att Sverige inte godtar några somaliska pass som utfärdats eller förlängts efter den 31 januari 1991. Huruvida A kan beviljas främlingspass är en fråga som endast Migrationsverket kan avgöra (MIG 2009:35 och 2011:11). Ett återsändande av A till Somalia för att han från en svensk ambassad ska ansöka om uppehållstillstånd skulle, till skillnad mot vad som var fallet i avgörandena MIG 2009:2 I och II, i praktiken innebära att han sannolikt inte kommer att kunna återvända till Sverige. Han skulle således, även om han uppfyller förutsättningarna för att beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till barnet, inte ens kunna få sin ansökan om uppehållstillstånd prövad. Under dessa omständigheter, och med beaktande av principen om barnets bästa, måste det enligt Migrationsöverdomstolens mening anses stötande mot rättskänslan att kräva att A ska lämna Sverige innan hans ansökan prövas. Det föreligger därmed synnerliga skäl för undantag från huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen.

Utredningen av om förutsättningarna är uppfyllda för att bevilja A uppehållstillstånd på grund av anknytning till sitt barn bör i första hand göras av Migrationsverket. Med upphävande av underinstansernas avgörande i huvudsaken ska målet därför återförvisas till Migrationsverket.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen upphäver underinstansernas avgöranden, utom till den del de avser ersättning till offentligt biträde, och återförvisar målet till Migrationsverket för fortsatt handläggning i enlighet med vad som framgår av skälen.

Sökord: Anknytning till barn; Ansökan efter inresa; Barnets bästa; Stötande mot rättskänslan; Synnerliga skäl; Undantag från huvudregeln

Litteratur: Prop. 1979/80:96 s. 34
