



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 1

DOM
2014-02-26
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 3616-13

KLAGANDE
Migrationsverket

MOTPART

Ombud:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 25 april 2013 i
mål nr UM 1443-13
(Migrationsverkets ärende nr)

SAKEN

Avvisad ansökan om uppehållstillstånd

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Med bifall till överklagandet upphäver Migrationsöverdomstolen
migrationsdomstolens dom – utom såvitt avser avvisande av yrkande om
uppehålls- och arbetstillstånd – och fastställer Migrationsverkets beslut den
18 februari 2013.

BAKGRUND

ansökte den 11 juni 2012 om asyl i Sverige, varpå Migrationsverket den 27 juli samma år beslutade att avvisa hennes asylansökan och överföra henne till Malta i enlighet med bestämmelserna i Rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat (Dublinförordningen). Överföringsbeslutet vann laga kraft.

lämnade den 18 september 2012 in en ansökan om uppehållstillstånd grundad på anknytning till sin i Sverige bosatte make. Ansökan gavs in till Svenska ambassaden i Köpenhamn. Migrationsverket avvisade hennes ansökan den 18 februari 2013 och anförde bl.a. följande. Frågan om uppehållstillstånd kan inte tas upp till prövning enligt andra regler än de som anges i 5 kap. 18 § femte stycket utlänningslagen (2005:716) eftersom enligt ett beslut som vunnit laga kraft, ska överföras från Sverige till Malta. De bestämmelser som därmed kan bli aktuella, nämligen 5 kap. 15 a §, 8 kap. 14 § och 12 kap. 18–20 §§, är inte tillämpliga vid en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning.

överklagade Migrationsverkets beslut och yrkade att hon skulle beviljas uppehålls- och arbetstillstånd. Hon anförde i huvudsak följande. Den 27 januari 2013 födde hon ett barn i Sverige. Hon kan inte återvända till Malta för att därifrån ansöka om uppehålls- och arbetstillstånd grundat på anknytning till sin make i Sverige. De maltesiska myndigheterna kommer omedelbart att skicka tillbaka henne till Libyen vilket skulle vara synnerligen farligt för henne och barnet.

Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, avvisade yrkandena om uppehålls- och arbetstillstånd samt undanröjde det överklagade beslutet och överlämnade målet till Migrationsverket för prövning enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen. Migrationsdomstolen anförde som skäl för sitt avgörande i

huvudsak följande. Domstolen delar inte Migrationsverkets bedömning att 12 kap. 18 § utlänningslagen inte skulle vara tillämplig i målet. Denna bestämmelse är till sin karaktär annorlunda än 12 kap. 19 § utlänningslagen som endast gäller inte tidigare prövade skyddsskäl. Inom Migrationsverkets ex officio-prövning enligt 18 § ryms situationer som inte alls har med den tidigare prövningen att göra, exempelvis praktiska verkställighetshinder. Enligt paragrafens tredje stycke ska konsekvenserna för ett barn att skiljas från sina föräldrar särskilt beaktas, vilket förefaller vara en sådan bedömning som ska göras i fall. Mot denna bakgrund borde hennes ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd av Migrationsverket ha uppfattats som en begäran om omprövning enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen. Migrationsverkets ställningstagande enligt nyss nämnda paragraf kan inte överklagas. Emellertid har verket gjort fel när man bedömt att 12 kap. 18 § utlänningslagen inte kan tillämpas. Verket borde alltså ha gjort en prövning enligt den bestämmelsen istället för att fatta ett beslut om avvisning. Domstolen undanröjer därför beslutet om avvisning och överlämnar ärendet till verket för en materiell prövning enligt vad som nu har sagts.

YRKANDEN M.M.

Migrationsverket

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen, med upphävande av migrationsdomstolens dom, ska fastställa verkets beslut att avvisa ansökan om uppehållstillstånd. Till stöd för sin talan anför verket i huvudsak följande.

Migrationsöverdomstolen har funnit att det inte är möjligt att tillämpa 12 kap. 19 § utlänningslagen i lagakraftvunna Dublinbeslut. Eftersom 12 kap. 18 § utlänningslagen är utformad på samma sätt är det inte heller möjligt att tillämpa 12 kap. 18 § utlänningslagen när ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen vunnit laga kraft. En ansökan om

verkställighetshinder grundad på 12 kap. 18–19 §§ utlänningslagen måste därför avvisas. Verkets inställning framgår också av det rättsliga ställningstagandet RCI 01/2013. Migrationsdomstolens dom, innebärande att Migrationsverket borde ha gjort en prövning enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen, framstår inte som förenlig med gällande rättstillämpning.

Migrationsdomstolen har kommit fram till att bestämmelsen i 12 kap. 18 § utlänningslagen har en annan utformning än den i 19 § samma kapitel och att den därför är tillämplig även i ärenden om överföring enligt Dublinförordningen. Enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen kan även andra omständigheter än asylskäl prövas, bl.a. frågan om mottagarland och den praktiska möjligheten att verkställa beslutet. Eftersom en sådan prövning alltid har skett i samband med överföringsbeslutet kan det finnas nya omständigheter i förhållande till den prövningen. Bestämmelsen i 12 kap. 18 § skulle alltså, enligt sin ordalydelse, möjligen kunna bli tillämplig åtminstone i något hänseende i ett ärende om verkställighet av ett överföringsbeslut med stöd av Dublinförordningen. Verket anser dock att bestämmelsen inte bör tillämpas när det är fråga om verkställighet av överföringsbeslut enligt Dublinförordningen.

Principen om att frågor om uppehållstillstånd måste prövas i ett sammanhang bör upprätthållas även när det gäller de icke asylrelaterade omständigheter som hänför sig till bestämmelserna i 12 kap. 18 § utlänningslagen. I artikel 3.2 i Dublinförordningen har tagits in bestämmelser som gör det möjligt för varje medlemsstat att pröva en asylansökan som lämnats in av en tredjelandsmedborgare, även om det inte föreligger någon sådan skyldighet enligt förordningen. Denna medlemsstat blir i så fall ansvarig i förordningens mening och ska överta de skyldigheter som följer med detta ansvar. De skäl för uppehållstillstånd som anförs i form av hinder mot en verkställighet av överföringsbeslutet får prövas inom ramen för denna artikel.

Det finns ytterligare en omständighet som starkt talar mot en prövning av verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen i fall som det

aktuella. Då finns en risk för att den fördragsslutande stat till vilken en överföring är tänkt att ske, anser att Migrationsverket i och med en sådan prövning har gjort en prövning som innebär att Sverige har åtagit sig ansvaret för att pröva ansökan i sin helhet och alltså blir ansvarig stat enligt Dublinförordningen.

bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. Hennes ansökan bör omprövas enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen. De argument som Migrationsverket fört fram hindrar inte en sådan prövning. Även i ett fall som rör överföring med stöd av Dublinförordningen måste det vara möjligt att ta hänsyn till nya omständigheter, särskilt när det är små barn som berörs. Hennes son som föddes i Sverige har beviljats permanent uppehållstillstånd. Hon är åter gravid och det är inte realistiskt att hennes ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning prövas av de maltesiska myndigheterna. Hon ser ingen möjlighet att ta med sonen till Malta och de förhållanden som råder där för asylsökande. En sådan bedömning kan inte ske utifrån ett barnperspektiv och konsekvenserna av en långvarig separation skulle bli förödande både för henne och sonen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Vad målet gäller

har ansökt om uppehållstillstånd och åberopat anknytning till make och barn i Sverige. Ansökan har getts in efter det att ett beslut att överföra henne till Malta med stöd av Dublinförordningen vunnit laga kraft. Frågan i målet är hur en sådan ansökan ska behandlas.

2. Vilka bestämmelser som kan aktualiseras

En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. Detta följer av 5 kap. 18 §

första stycket utlänningslagen. Det är också en följd av den grundläggande principen i svensk utlänningsrätt att invandringen i Sverige ska vara reglerad (se t.ex. Wikrén Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, 9 uppl. s. 309 ff.).

Från denna huvudregel finns ett antal undantag vilka framgår av bestämmelsens andra och tredje stycke.

I fråga om uppehållstillstånd för en utlänning som ska avvisas eller utvisas enligt ett beslut som har vunnit laga kraft, kan endast föreskrifterna i 5 kap. 15 a och 20 §§ samt 12 kap. 16 b, 16 c och 18–20 §§ tillämpas (se 5 kap. 18 § sista stycket utlänningslagen). Detta gäller också för personer som ska överföras till ett annat EU-land i enlighet med ett lagakraftvunnet beslut enligt Dublinförordningen (se 1 kap. 9 § utlänningslagen samt MIG 2006:4).

Migrationsöverdomstolen konstaterar att varken 5 kap. 15 a § eller 20 § utlänningslagen är tillämpliga på en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Detsamma gäller bestämmelserna i 12 kap. 16 b, 16 c och 20 §§ utlänningslagen, som avser personer som är dömda till utvisning på grund av brott. Vad gäller 12 kap. 19 § utlänningslagen har Migrationsöverdomstolen tidigare uttalat att denna bestämmelse inte är tillämplig i ett lagakraftvunnet ärende om verkställighet av ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen (se MIG 2008:32). Därmed återstår frågan om 12 kap. 18 § utlänningslagen kan tillämpas.

3. Tillämpning av 12 kap. 18 § utlänningslagen

Bestämmelsen i 12 kap. 18 § utlänningslagen ger möjlighet att i ett ärende om verkställighet av ett avlägsnandebeslut som vunnit laga kraft beakta bl.a. om det finns särskild anledning att beslutet inte bör verkställas. Vid denna bedömning ska konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder beaktas under särskilt angivna omständigheter. I samband med införandet av 12 kap. 18 § utlänningslagen framhöll regeringen att det är angeläget att

möjligheterna att få ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut prövat på nytt framstår som det extraordinära prövningsförfarande det alltid har avsetts att vara (prop. 2004/05:170 s. 225).

Enligt bestämmelserna om överklagande i utlänningslagen kan myndighets beslut enligt denna lag bara överklagas i de fall där det är uttryckligen angivet i kapitel 14 i utlänningslagen. Enligt 14 kap. 5 § utlänningslagen får bl.a. Migrationsverkets beslut att inte bevilja ny prövning enligt 12 kap. 19 § överklagas. Någon bestämmelse som innebär att beslut enligt 12 kap. 18 § kan överklagas finns däremot inte.

Migrationsöverdomstolen har tidigare konstaterat att resultatet av Migrationsverkets prövning av om förutsättningarna i bestämmelsen i 12 kap. 18 § utlänningslagen är uppfyllda inte kan överklagas (MIG 2011:26). Enligt Migrationsöverdomstolen bör en domstol inte heller pröva om verket borde ha tillämpat bestämmelsen i en situation som denna. Migrationsdomstolens beslut att undanröja Migrationsverkets beslut och överlämna målet till verket för prövning enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen var därför felaktigt och domen i den delen ska upphävas. Som konstaterats ovan kan ansökan inte prövas med stöd av övriga bestämmelser enligt 5 kap. 18 § femte stycket utlänningslagen. Migrationsverkets beslut att avvisa ansökan ska därför fastställas.

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

kammarrättsråd
ordförande

kammarrättsråd
(skiljaktig motivering)

kammarrättsråd
referent

Föredragande

Skiljaktig motivering

Kammarrättsrådet är skiljaktig i fråga om motiveringen och anser att skälen för avgörandet under rubrik 3 ska ha följande lydelse.

Bestämmelsen i 12 kap. 18 § utlänningslagen ger möjlighet att i ett ärende om verkställighet av ett avlägsnandebeslut som vunnit laga kraft beakta bl.a. om det finns särskild anledning att beslutet inte bör verkställas. Vid denna bedömning ska konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart att uppehållstillstånd på grund av stark anknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1–4, 5 kap. 3 a § första stycket 1–3 eller andra stycket skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige. I samband med införandet av 12 kap. 18 § framhöll regeringen att det är angeläget att möjligheten att få ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut prövat på nytt framstår som det extraordinära prövningsförfarande det alltid har avsetts att vara (prop. 2004/05:170 s. 225).

Migrationsöverdomstolen har tidigare uttalat att vid överföring enligt Dublinförfordningen ska en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning till make/maka och/eller barn inte prövas enligt utlänningslagen utan i stället avvisas (MIG 2007:32). En ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning ska alltså i dessa fall inte prövas i sak i det ordinarie förfarandet. Om en sådan ansökan lämnas in först efter det att beslutet om överföring vunnit laga kraft, bör den därmed inte heller kunna bli föremål för den prövning av anknytningen som kan ske inom ramen för det extraordinära prövningsförfarandet enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen.

Migrationsdomstolens beslut att undanröja Migrationsverkets beslut och överlämna målet till verket för prövning enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen var därför felaktigt och domen i den delen ska upphävas. Som konstaterats ovan kan ansökan inte prövas med stöd av övriga

bestämmelser enligt 5 kap. 18 § femte stycket utlänningslagen.

Migrationsverkets beslut att avvisa ansökan ska därför fastställas.