



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 01

DOM
2015-05-05
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 1040-14

KLAGANDE

Migrationsverket

MOTPART

- 1.
- 2.

Ombud:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholm; migrationsdomstolens dom
den 24 januari 2014 i mål nr UM 6793-13
(Migrationsverkets ärende nr 12-300741 m.fl.)

SAKEN

Uppehållstillstånd

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

och bror , född i oktober 1995, kom ensam till Sverige i oktober 2011 och ansökte om asyl. Den 10 januari 2012 beviljade Migrationsverket honom permanent uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande. , och deras mor , som också är mor till , ansökte i december 2012 om uppehållstillstånd på grund av anknytning till . Samtliga familjemedlemmar, som alla är medborgare i Afghanistan, uppgav i samband med sina ansökningar att barnens far avled år 2011. Till stöd för att fadern var död gav , och in en handling benämnd dödsbevis.

Migrationsverket beslutade den 17 april 2013 att bevilja permanent uppehållstillstånd i Sverige på grund av anknytning till sonen . Samma dag avslog Migrationsverket och ansökningar om uppehållstillstånd. Verket hänvisade i sina beslut bl.a. till bestämmelsen i 5 kap. 17 § andra stycket utlänningslagen (2005:716) där det står att ett barn, som har en förälder som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här, får beviljas uppehållstillstånd endast efter medgivande också av den förälder till vilken anknytning inte åberopas, om den föräldern har del i vårdsnaden av barnet. Enligt Migrationsverkets uppfattning var det inlämnade dödsbeviset avseende pojkarnas far en handling av enkel beskaffenhet, i vilken endast vittnen intygade att denne var avliden. och kunde därför inte beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin mor, underförstått i avsaknad av medgivande från deras far.

och överklagade besluten till migrationsdomstolen, som i det nu överklagade avgörandet beviljade dem permanent uppehållstillstånd i Sverige. I sina skäl angav migrationsdomstolen att Migrationsverket inte hade ifrågasatt släktförhållandena eller

identiteter. Inte heller migrationsdomstolen ansåg sig ha anledning att ifrågasätta de uppgifterna. Domstolen delade också Migrationsverkets uppfattning att det ingivna dödsbeviset var av enkel beskaffenhet och att den handlingen i sig inte var tillräcklig för att ligga till grund för bedömningen att modern var ensam vårdnadshavare för [redacted] och [redacted]. [redacted] deras mor och brodern [redacted] hade dock lämnat samstämmiga uppgifter om att fadern dödats år 2011. Migrationsverket hade också under handläggningen av [redacted] asylansökan godtagit uppgiften om faderns död. Mot denna bakgrund framstod de lämnade uppgifterna som tillförlitliga för migrationsdomstolen. Domstolen kom vid en sammantagen bedömning av omständigheterna fram till att det fick anses vara tillräckligt utrett att modern var ensam vårdnadshavare för [redacted] och [redacted]. Det kunde därför, enligt migrationsdomstolen, inte ställas något krav på medgivande enligt 5 kap. 17 § andra stycket utlänningslagen.

YRKANDEN M.M.

1. Migrationsverket

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen ska upphäva migrationsdomstolens dom och fastställa verkets beslut den 17 april 2013. Migrationsverket anför bl.a. följande.

Bestämmelsen om medgivande i 5 kap. 17 § andra stycket utlänningslagen infördes år 2006 i samband med att familjeåterföreningsdirektivet (rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening) genomfördes i svensk rätt. Tidigare förutsattes normalt att samtycke fanns från den andre vårdnadshavaren. För att uppnå förenlighet med direktivet har det ansetts nödvändigt att införa en ny bestämmelse som tydligt uttrycker att medgivande måste finnas från den förälder som är kvar i hemlandet. Att denna lagändring gjordes får tolkas som att frågan om medgivande är central. Några undantag finns inte angivna i förarbetena. Av

den tillgängliga landinformationen om Afghanistan framgår det att kvinnor, enligt rättsordningen där, endast har den fysiska omvårdnaden om barnen fram tills barnet når en viss ålder medan männen har den juridiska vårdnaden. Om fadern dör eller försvinner övergår vårdnaden om barnen till faderns familj. Först i andra hand går vårdnaden över till moderns sida.

och har bevisbördan för att deras far är avliden. Det beviskrav som ska uppnås är att detta förhållande är styrkt. Det återopade dödsbeviset är baserat på vittnesuppgifter och av utredningen framgår det inte hur familjen fått det utfärdat eller av vilken myndighet. Dödsbeviset styrker inte att fadern är död. Den information som familjen lämnat om faderns försvinnande är vidare mycket kortfattad och odetaljerad och i vissa delar motstridig. Det framgår inte närmare när fadern dödats, hur familjen fått vetskap om detta, vad som hänt med kroppen eller om det hållits någon begravning. och har inte genom skriftlig bevisning gjort sannolikt att är ensam vårdnadshavare för dem. Inte heller har de kunnat visa att deras far är avliden. Eftersom landinformationen talar emot att vårdnaden skulle ha gått över till vid makens död har detta inte heller gjorts sannolikt genom de muntliga uppgifter som lämnats.

Till stöd för sin talan återopar Migrationsverket landinformation beträffande Afghanistan (lifos 24901 daterad den 29 mars 2011). Informationen handlar bl.a. om vad som händer med vårdnaden om barn i sådana fall då den ena föräldern avlidit eller försvunnit.

2.

och bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. Migrationsverket har beviljat och uppehållstillstånd och verket har i de ärendena inte ifrågasatt att brödernas far är död. Genom det ingivna dödsbeviset, utfärdat av myndigheterna i Afghanistan, är det också visat att han är död.

SKÄLEN FÖR MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Tillämpliga bestämmelser m.m.

Med familjeåterförening avses i familjeåterföreningsdirektivet inresa och vistelse i en medlemsstat för familjemedlemmar till en tredjelandsmedborgare som vistas lagligen i den medlemsstaten, för att upprätthålla familjeenheten, oavsett om familjebanden knutits före eller efter referenspersonens (dvs. anknytningspersonens) inresa (artikel 2 d).

Familjeåterförening ska tillåtas för referenspersonens underåriga barn om referenspersonen har vårdnaden och barnen är beroende av honom/henne för sin försörjning (artikel 4.1 c). Medlemsstaterna får tillåta familjeåterförening för barn som står under gemensam vårdnad, under förutsättning att den andra vårdnadshavaren har lämnat sitt medgivande (samma artikel). Det framgår vidare av familjeåterföreningsdirektivet att direktivet inte ska påverka medlemsstaternas möjligheter att anta eller behålla förmånligare bestämmelser (artikel 3.5). Enligt kommissionens förslag till direktiv om familjeåterförening är skälet till att det vid gemensam vårdnad krävs medgivande från den andra föräldern att det därigenom undviks att återföreningen i praktiken motarbetar den andra föräldrarnas vårdnadsrätt (KOM(1999) 638 slutlig, s. 15).

En grundprincip inom den svenska utlänningsrätten är, och har också tidigare varit, att familjen i möjligaste mån ska hållas samman; principen om familjens enhet. Denna kommer till uttryck bl.a. i bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning (prop. 2005/06:72 s. 68). Bestämmelserna i 5 kap. 3 § utlänningslagen reglerar rätten till och villkoren för familjeåterförening när det gäller kärnfamiljen. De fick sitt nuvarande innehåll i samband med genomförandet i svensk rätt av familjeåterföreningsdirektivet. Av den nu aktuella bestämmelsen (5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen) framgår att uppehållstillstånd ska ges till ett

utländskt barn som är ogift och har en förälder som är bosatt i eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. Det följer emellertid av 5 kap. 17 § andra stycket samma lag att uppehållstillstånd får beviljas endast efter medgivande också av den förälder till vilken anknytning inte åberopas, om den föräldern har del i vårdnaden av barnet.

2. Migrationsöverdomstolens bedömning

2.1. Frågan i målet

I målet är det frågan om _____ och _____ ska beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin mor _____ som har beviljats permanent uppehållstillstånd i Sverige.

Migrationsverket anser att bröderna inte kan beviljas uppehållstillstånd, eftersom det enligt verket inte har gjorts sannolikt att deras mor är ensam vårdnadshavare för dem och det därför behövs ett medgivande från den andra vårdnadshavaren. Landinformationen avseende Afghanistan visar att vårdnaden om barn, vars fäder är avlidna eller försvunna, i första hand går över från fadern till dennes familj.

För att kunna besvara frågan om bröderna _____ och _____ ska beviljas uppehållstillstånd i Sverige krävs en närmare analys av de bestämmelser i utlänningslagen som aktualiseras i målet. Bestämmelserna har, som nämnts ovan, införts med anledning av familjeåterföreningsdirektivet. Migrationsöverdomstolen går därför först in på frågan om hur bestämmelserna i utlänningslagen förhåller sig till regleringen i direktivet.

2.2. Förhållandet mellan de aktuella bestämmelserna i utlänningslagen och familjeåterföreningsdirektivet

Av familjeåterföreningsdirektivet framgår att familjeåterförening ska tillåtas med anknytningspersonens egna underåriga barn, som står under anknytningspersonens vårdnad, men att det krävs medgivande från en annan vårdnadshavare (artikel 4.1 c). I den svenska lagstiftningen anges dock att uppehållstillstånd ska ges till ett utländskt barn som har – inte en vårdnadshavare – utan en förälder som har beviljats uppehållstillstånd här (5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen). Vidare anges det i den nationella regleringen att uppehållstillstånd får beviljas endast efter medgivande också av den förälder till vilken anknytning inte åberopas, om den föräldern har del i vårdnaden av barnet (5 kap. 17 § andra stycket samma lag). När det gäller den svenska bestämmelsen om krav på medgivande förutsätts det alltså att det finns en annan person än anknytningspersonen, som inte bara är barnets vårdnadshavare utan också dess förälder. I annat fall, t.ex. om det finns en vårdnadshavare som inte är barnets förälder, behövs det följaktligen inte något medgivande.

Direktivtexten knyter alltså i de nu aktuella avseendena an till vårdnaden om barnet. Rekvisiten i 5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen innebär i stället att anknytningspersonen ska vara förälder till barnet. Betydelsemässigt är det givetvis en klar skillnad mellan begreppet vårdnadshavare och begreppet förälder. För det barn som ansöker om uppehållstillstånd i Sverige innebär emellertid den svenska regleringen i realiteten förmånligare förutsättningar för att beviljas uppehållstillstånd än vad som följer av direktivtexten. Det är enligt de svenska bestämmelserna tillräckligt att barnet har en förälder som beviljats uppehållstillstånd i Sverige. Föräldern behöver inte dessutom vara barnets vårdnadshavare. Enligt 5 kap. 17 § andra stycket utlänningslagen, till skillnad från vad som anges i familjeåterföreningsdirektivet, behöver medgivande inhämtas från en annan vårdnadshavare men bara om denne eller denna också är barnets förälder.

De svenska bestämmelserna medför alltså en utvidgad rätt till familjeåterförening för medlemmar i kärnfamiljen jämfört med vad som följer av familjeåterföreningsdirektivets minimikrav. Som framgått tidigare tillåter emellertid direktivet att den nationella lagstiftningen innehåller bestämmelser som är generösare än direktivets (artikel 3.5). Mot denna bakgrund konstaterar Migrationsöverdomstolen att utlänningslagens bestämmelser i detta avseende är förenliga med familjeåterföreningsdirektivet.

2.3. Förutsättningarna för uppehållstillstånd och frågan om medgivande

har beviljats permanent uppehållstillstånd. Det är ostridigt i målet att hon är mor till och . Förutsättningarna enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen för att bevilja och uppehållstillstånd är därmed i princip uppfyllda. Frågan är emellertid om det finns hinder mot att bevilja och uppehållstillstånd med hänsyn till kravet på medgivande enligt 5 kap. 17 § andra stycket utlänningslagen.

2.3.1. Beviskravet avseende uppgiften om att fadern är död

Migrationsverket har anfört att det inte är bevisat att och far är avliden. Enligt Migrationsverkets uppfattning bör beviskravet i detta sammanhang vara att uppgiften angående hans död är styrkt.

En uppgift om att en person, t.ex. en nära anhörig till den som ansöker om uppehållstillstånd, är död kan ha stor betydelse vid bedömningen av om det finns förutsättningar för att bevilja uppehållstillstånd. I många länder finns det också goda möjligheter att skaffa fram handlingar från landets myndigheter som utvisar att en person är avliden. Enligt Migrationsöverdomstolens mening ska det därför som huvudregel gälla ett högt beviskrav avseende en sådan uppgift.

Som Migrationsöverdomstolen tidigare har uttalat kan det dock i vissa fall finnas omständigheter som motiverar en lättnad i det beviskrav som normalt sett upprätthålls (jfr MIG 2012:1). Det kan röra sig om skyddssökande som kommer från länder där det saknas fungerande myndigheter som kan utfärda identitetshandlingar. I sådana länder saknas det då också som regel myndigheter som kan utfärda dokument av det slag som nu är aktuellt. Det kan bl.a. därför finnas anledning att ifrågasätta tillförlitligheten i de dokument som faktiskt åberopas. Det är känt att sådana förhållanden gäller sedan flera år beträffande handlingar utfärdade i t.ex. Afghanistan (jfr prop. 2005/06:72, s. 69). Där kan det vara problematiskt eller rent av omöjligt att skaffa fram den nödvändiga skriftliga dokumentation som styrker att en person är avliden. Ett högt ställt beviskrav innebär alltså att det i praktiken kan vara i det närmaste ogörligt att uppfylla det. Mot denna bakgrund, och med beaktande av rätten till familjeliv i artikel 8 i Europakonventionen (den europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna), gör Migrationsöverdomstolen bedömningen att det i ett fall som detta finns skäl att sänka beviskravet. Det får anses tillräckligt att _____ och _____ kan göra uppgiften om att deras far är död sannolik.

2.3.2. Bedömningen avseende uppgiften om att fadern är död

Av utredningen i målet framgår att _____, i samband med sin asylansökan, uppgav att hans far avled år 2011. Under de anknytningsutredningar som genomfördes med anledning av deras ansökningar om uppehållstillstånd uppgav _____, _____ och _____ också att han dog år 2011. Under handläggningen hos Migrationsverket gav de senare in ett dokument benämnt dödsbevis i vilket tre personer bekräftat att brödernas far dog år 2011. Handlingen är bevittnad av två andra personer.

Migrationsöverdomstolen kan konstatera att samtliga familjemedlemmar lämnat samstämmiga uppgifter med innebörden att och far dog år 2011. De har också lämnat en i alla väsentliga delar likartad beskrivning av fadern och omständigheterna kring hans död. Det bör emellertid läggas störst vikt vid och uppgifter, vilka är avgivna separat och vid olika tidpunkter. Trots att över ett år förflutit mellan det att uppgifterna lämnades är de ändå i stort sett samstämmiga. De yngre brödernas utsagor, som lämnades samtidigt som deras mor lämnade sin, får dock anses ha ett något lägre bevisvärde med tanke främst på deras beroendeställning i förhållande till modern. Inte heller det ingivna vittnesintyget avseende brödernas fars död kan anses ha annat än ett begränsat bevisvärde. Däremot noterar Migrationsöverdomstolen, liksom migrationsdomstolen, att Migrationsverket i sitt beslut angående ansökan om uppehållstillstånd uttalat att denne lämnat en sammanhängande berättelse som framstod som trovärdig. Uppgiften om att fadern var död och konsekvenserna av dödsfallet utgjorde en central del i asylberättelse. Migrationsverket godtog alltså i hans ärende uppgiften om faderns död.

Mot ovanstående bakgrund är det Migrationsöverdomstolens uppfattning att och har gjort sannolikt att deras far är död. Det som Migrationsverket har anfört om att familjemedlemmarna i vissa avseenden har lämnat olika uppgifter påverkar inte denna bedömning.

2.4. Slutsats

och har gjort sannolikt att deras far är avliden. Kravet på medgivande från honom i egenskap av förälder och vårdnadshavare har följaktligen fallit bort. Det finns inte något utrymme, som Migrationsverket gjort gällande, att i stället kräva ett medgivande från någon annan som vårdnaden om bröderna enligt utländsk rätt kan ha gått över till vid deras fars död. Tvärtom är situationen den att det inte finns något hinder

mot att bevilja och uppehållstillstånd i Sverige.
Migrationsverkets överklagande ska därför avslås.

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

kammarrättsråd
ordförande

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

föredragande