



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 01

DOM
2017-10-30
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 8008-16

KLAGANDE

,

Ombud och offentligt biträde: Advokat

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborg, migrationsdomstolens dom 2016-09-19
i mål nr UM 2673-16
(Migrationsverkets ärende nr)

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom och Migrationsverkets beslut, utom såvitt avser ersättning till det offentliga biträdet, och återförvisar målet till Migrationsverket för prövning av frågan om uppehållstillstånd.
 2. Migrationsöverdomstolen beslutar att ersättning ska betalas till
som offentligt biträde med 7 826 kr, varav 5 009 kr för
arbete, 1 252 kr för utlägg och 1 565 kr för mervärdesskatt.
-

BAKGRUND

ansökte om asyl i Sverige för första gången i oktober 2012. I december samma år beslutade Migrationsverket att avvisa hans ansökan och överföra honom till Italien enligt den då gällande Dublinförordningen (Rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat). Samma månad beslutade Migrationsverket att lämna över ärendet om överföring till Polismyndigheten eftersom var registrerad som avviken. I juni 2014 avskrevs ärendet på grund av att accepttiden hade gått ut.

ansökte på nytt om asyl i Sverige i juni 2014. I juli 2015 meddelade italienska myndigheter att han hade beviljats uppehållstillstånd som subsidiärt skyddsbehövande i Italien. Upphållstillståndet löpte ut den 5 juli 2015.

sammanlever sedan augusti 2014 med en kvinna som även hon hade sökt asyl i Sverige. Hennes ansökan avvisades dock av Migrationsverket i april 2015 med stöd av 5 kap. 1 b § första stycket 1 utlänningslagen (2015:716) och verket beslutade också att utvisa henne till Italien där hon vid tidpunkten för Migrationsverkets beslut hade uppehållstillstånd som subsidiärt skyddsbehövande. Beslutet vann laga kraft den 20 januari 2016. I juni 2015 föddes deras gemensamma dotter, som beviljades permanent uppehållstillstånd och flyktingstatus i Sverige i december samma år. ansökte då också om uppehållstillstånd på grund av anknytning till dottern.

Migrationsverket beslutade den 29 mars 2016 med stöd av 5 kap. 1 b § första stycket 1 utlänningslagen att avvisa ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd samt att utvisa honom från Sverige. Som skäl

för sitt beslut anförde verket bl.a. följande. Migrationsverket får avvisa en ansökan om asyl om en sökande förklarats vara flykting eller alternativt skyddsbehövande i en annan EU-stat. Det har inte framkommit några omständigheter som tyder på att inte kan förnya sitt uppehållstillstånd i Italien vid ett återvändande dit. Eftersom ansökan ska avvisas i sin helhet saknas anledning att utreda frågan om anknytning.

har möjlighet att via en svensk beskickning i Italien ansöka om uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin dotter i Sverige. Det har inte framkommit att dottern inte kan medfölja när han och maken återvänder till Italien.

överklagade Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen som avslog överklagandet. Som skäl för sitt avgörande anförde migrationsdomstolen bl.a. följande. hustru, tillika dotterns mor, har också fått sin ansökan om uppehållstillstånd avvisad och ska utvisas till Italien, där även hon har subsidiärt skydd. Det innebär att familjen tillsammans kan resa till Italien för att där ansöka om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Vidare framgår att och hustrun valt att bilda familj i Sverige trots att de inte har uppehållstillstånd här. Sammantaget anser migrationsdomstolen att det inte har kommit fram sådana starka humanitära skäl som krävs för att medge en prövning av ansökan om uppehållstillstånd i Sverige.

YRKANDEN M.M.

1.

yrkar att Migrationsöverdomstolen visar målet åter till Migrationsverket för prövning i sak av hans asylansökan m.m. Till stöd för sin talan anför han bl.a. följande. Det måste anses stötande ur ett humanitärt perspektiv att avvisa hans ansökan och utvisa honom till Italien. Det är inte rimligt att familjen ska behöva bryta upp från sitt boende i Sverige för att åka

till Italien där de saknar anknytning, boende och försörjning för att han därifrån ska ansöka om uppehållstillstånd på grund av anknytning till dottern. En utvisning av honom måste anses strida mot artikel 8 i Europakonventionen (den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna) samt principen om familjens enhet.

2. Migrationsverket

Migrationsverket anser att överklagandet ska avslås och för fram bl.a. följande. Vid tillämpning av Dublinförordningen krävs det enligt praxis mycket starka humanitära skäl för att underlåta att tillämpa förordningen. Endast det förhållandet att en person skulle kunna beviljas uppehållstillstånd med stöd av nationella bestämmelser om anknytning eller synnerligen ömmande omständigheter är inte tillräckligt. Det krävs också att det framstår som stötande ur ett humanitärt perspektiv att fullfölja en överföring (se MIG 2007:32). I MIG 2013:8 anges att ett liknande synsätt bör råda även vid tolkningen av 5 kap. 1 b § första stycket utlänningslagen.

har beviljats subsidiärt skydd och uppehållstillstånd i Italien. Det finns därför grund för att avvisa hans ansökan med stöd av 5 kap. 1 b § utlänningslagen. Att han eventuellt skulle kunna beviljas uppehållstillstånd i Sverige t.ex. på grund av anknytning till ett barn, är inte tillräckligt för att ansökan ska prövas i sak i Sverige. Det har inte framkommit omständigheter i målet som innebär att det skulle vara stötande ur ett humanitärt perspektiv att utvisa till Italien, där familjen kan välja att ansöka om uppehållstillstånd för barnen eller via en svensk beskickning kan ansöka om uppehållstillstånd i Sverige på grund av anknytning. En utvisning kan inte heller anses strida mot artikel 8 i Europakonventionen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Vad målet gäller

I målet aktualiseras frågan om det är riktigt att avvisa ansökan om uppehållstillstånd på grund av att han har beviljats skyddsstatus i ett annat EU-land samtidigt som Migrationsverket, under handläggningen av hans ärende, har beviljat hans dotter permanent uppehållstillstånd och flyktingstatus i Sverige.

2. Tillämpliga bestämmelser m.m.

En asylansökan får avvisas om sökanden i en annan EU-stat har förklarats vara flykting eller alternativt skyddsbehövande (5 kap. 1 b § första stycket 1 utlänningslagen).

Av Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2013:8 framgår att i de fall 5 kap. 1 b § första stycket 1 utlänningslagen är tillämplig får en ansökan om uppehållstillstånd avvisas i sin helhet även om den sökande åberopar andra grunder för sin ansökan om uppehållstillstånd. Bestämmelsen är dock fakultativ och det finns situationer då det finns skäl att inte tillämpa den utan i stället ta upp en ansökan till prövning i sak i Sverige. Så är t.ex. fallet om ett återsändande av en utlänning skulle bedömas strida mot 12 kap. 1 eller 2 § utlänningslagen eller om det skulle innebära att Sverige inte levde upp till sina åtaganden enligt bl.a. artikel 3 i Europakonventionen. Samtidigt framhöll Migrationsöverdomstolen att det bör framstå som stötande ur ett humanitärt perspektiv att avvisa ansökan för att den ska prövas i sak i Sverige.

Enligt 5 kap. 3 § första stycket 5 utlänningslagen ska uppehållstillstånd, om inte annat följer av 17-17 b §§, ges till en utlänning som är förälder till ett ogift utländskt barn som är flykting eller annan skyddsbehövande, eller en

annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, om utlänningsen befinner sig i Sverige och beslutet om hans eller hennes asylansökan fattas i samband med beslutet om barnets asylansökan.

Denna regel tillkom i samband med genomförandet av det omarbetade skyddsgrundsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet [omarbetning]). Regeringen anförde då att för att uppfylla skyddsgrundsdirektivet måste det införas en bestämmelse som ger föräldrar till ett ogift barn, som är flykting eller alternativt skyddsbehövande, rätt till uppehållstillstånd i syfte att hålla samman familjen. Regeringen ansåg vidare att ett villkor som innebar att den vuxne ska ha ankommit till Sverige samtidigt som barnet begränsar rätten till uppehållstillstånd alltför mycket. Det avgörande bör istället vara att barnet och den vuxne har någorlunda samtidiga asylprocesser i Sverige och att beslut avseende deras ansökningar fattas, om inte exakt samtidigt, så i vart fall i samband med varandra. Eftersom det är ett villkor att föräldern befinner sig i Sverige för att uppehållstillstånd ska beviljas måste vidare ett undantag från huvudregeln att uppehållstillstånd ska ansökas före inresan föras in i 5 kap. 18 § utlänningslagen. (Se prop. 2013/14:248 s. 46 f. och s. 62.)

Slutligen uttalade regeringen att med hänsyn till principen om familjens enhet var det redan före lagändringen mycket osannolikt att en förälder inte skulle beviljas skyddsstatus eller uppehållstillstånd om barnet beviljades skyddsstatus och därmed också uppehållstillstånd (a. prop. s. 56).

3. Principen om familjens enhet

3.1 *Genèvekonventionen och vissa andra konventioner*

I slutdokumentet från den konferens som antog 1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning (Genèvekonventionen) rekommenderas staterna bl.a. att säkerställa att flyktingfamiljens enhet bibehålls. Tillämpningen av principen om familjens enhet sker i enlighet med bestämmelserna i Förenta nationernas flyktingkommissaries handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning. Principen om familjens enhet ingår inte i 1951 års konventions definition av begreppet flykting. Rekommendationen i konferensens slutdokument respekteras emellertid av majoriteten av alla stater vare sig de är fördragsslutande parter till 1951 års konvention och 1967 års protokoll eller ej. (Se UNHCR:s handbok, p. 181-188.)

Av Förenta nationernas s.k. allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från 1948 framgår att "familjen är den naturliga och grundläggande enheten i samhället och har rätt till samhällets och statens skydd" (artikel 16.3). En reglering som motsvarar denna finns i artikel 8 i Europakonventionen. I den artikeln anges att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens och att offentlig myndighet inte får inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. Konventionen är införlivad i svensk rätt och är bindande för svenska myndigheter och domstolar.

3.2 *Skyddsgrundsdirektivet*

I artikel 23 i skyddsgrundsdirektivet finns bestämmelser om sammanhållning av familjer. Medlemsstaterna ska se till att familjen hålls samlad (artikel 23.1). Medlemsstaterna ska också se till att familjemedlemmar till den

person som har beviljats internationellt skydd, och som för egen del inte uppfyller kraven för att erhålla sådant skydd, får ansöka om bl.a. uppehållstillstånd och resedokument i enlighet med nationella förfaranden och i den mån detta överensstämmer med familjemedlemmens personliga rättsliga status (artikel 23.2). Begreppet familjemedlem omfattar, enligt artikel 2 j, familjemedlemmar som befinner sig i samma medlemsstat i fråga om ansökan om internationellt skydd och under förutsättning att familjen existerade redan i ursprungslandet. Av artikel 3 i direktivet framgår att medlemsstaterna får ha förmånligare bestämmelser, förutsatt att de är förenliga med direktivet.

4. Migrationsöverdomstolens bedömning

Av 5 kap. 1 b § första stycket 1 utlänningslagen följer att Migrationsverket får avvisa en ansökan om uppehållstillstånd om den asylsökande har beviljats skyddsstatus i ett annat EU-land. Bestämmelsen är fakultativ, vilket innebär att en ansökan får prövas i sak även om förutsättningarna för att avvisa den är uppfyllda. Det måste alltså i varje enskilt fall göras en bedömning av de omständigheter som den sökande har anfört till stöd för att få sin ansökan om uppehållstillstånd prövad i Sverige.

En grundprincip inom svensk migrationsrätt är att en familj i möjligaste mån ska hållas samman; principen om familjens enhet. Detta kommer, såvitt är aktuellt i detta mål, till uttryck i 5 kap. 3 § första stycket 5 utlänningslagen. Av förarbetsuttalanden framgår att den rätt till uppehållstillstånd som bestämmelsen föreskriver syftar till familjesammanhållning och inte till familjeåterförening samt att barnet och den vuxne ska ha någorlunda samtidiga asylprocesser i Sverige för att bestämmelsen ska vara tillämplig.

Migrationsöverdomstolen konstaterar att ärende om uppehållstillstånd hos Migrationsverket var öppet när dottern ansökte om asyl och att ärendet fortfarande var öppet vid tidpunkten för verkets beslut att

bevilja dottern permanent uppehållstillstånd och flyktingstatus.

och hans dotter har alltså befunnit sig samtidigt i Sverige och haft
samtidiga asylprocesser här. Vid dessa förhållanden bedömer
Migrationsöverdomstolen att 5 kap. 3 § första stycket 5 utlänningslagen är
tillämplig.

ansökan om uppehållstillstånd har avvisats på grund av att
han beviljats skyddsstatus i ett annat EU-land. Under handläggning av hans
ärende har Migrationsverket beslutat att bevilja hans dotter permanent
uppehållstillstånd och flyktingstatus i Sverige. Den fråga som då uppkommer
är hur bestämmelsen i 5 kap. 1 b § första stycket 1 utlänningslagen om
möjligheten att avvisa en ansökan om uppehållstillstånd förhåller sig till
principen om familjens enhet som den kommer till uttryck i 5 kap. 3 § första
stycket 5 utlänningslagen.

Bestämmelsen i 5 kap. 1 b § första stycket 1 utlänningslagen om att en
ansökan om uppehållstillstånd får avvisas i vissa fall är som nämnts ovan
fakultativ. Det innebär att det i det enskilda fallet finns en möjlighet för
Migrationsverket att avstå från att avvisa en ansökan även om
förutsättningarna för ett avvisningsbeslut i och för sig är uppfyllda.

Bestämmelsen i 5 kap. 3 § första stycket 5 utlänningslagen är obligatorisk
och ger uttryck för den grundläggande principen om familjens enhet. När den
bestämmelsen är tillämplig får dessutom ansökan bifallas även om
utlänningen befinner sig i Sverige. Även om möjligheten att underlåta att
tillämpa nämnda bestämmelse i 5 kap. 1 b § utlänningslagen bör vara
synnerligen begränsad måste enligt Migrationsöverdomstolen den nu
aktuella bestämmelsen om familjesammanhållning i 5 kap. 3 § första stycket
5 utlänningslagen med hänsyn till det anförda anses ha företräde framför
5 kap. 1 b § utlänningslagen. Migrationsverket skulle därför inte ha avvisat
ansökan om uppehållstillstånd utan tagit upp den till
prövning i sak.

Utredningen av om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda för att bevilja
uppehållstillstånd bör i första hand göras av Migrationsverket.
Underinstansernas avgöranden ska därför upphävas och målet återförvisas
till Migrationsverket för prövning av ansökan om
uppehållstillstånd.

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

lagman
ordförande

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

föredragande