

Målnummer: UM 2944-20**Avdelning:** 1**Avgörandedatum:** 2020-12-22

Rubrik: Ett 14-årigt barn, fött och uppvuxet i Sverige, har beviljats uppehållstillstånd på grund av särskilt ömmande omständigheter eftersom en utvisning ansågs stå i strid med Barnkonventionen. Vid en sammantagen bedömning av de exceptionella omständigheterna i barnets fall och den mycket starka anknytningen hit kan en utvisning inte anses vara proportionerlig.

Lagrum:

- 1 kap. 10 § och 5 kap. 6 § utlänningslagen (2005:716)
- 11 § och 12 § lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige
- 1 § lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
- Artikel 3 i FN:s konvention om barnets rättigheter
- Artikel 8 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Rättsfall:

- Europadomstolens dom den 14 juni 2011 i målet Osman mot Danmark
- MIG 2012:13
- MIG 2015:4
- MIG 2018:20

REFERAT

TS och RS, som är medborgare i Libanon, kom till Sverige och sökte asyl här den 12 september 2004. MS föddes i Sverige den 10 mars 2006. I samband därmed sökte hennes föräldrar asyl även för hennes del. Familjen har sedan dess genomgått två asylprocesser i Sverige. Migrationsverket har i båda processerna beslutat att utvisa familjen. Efter att det senaste beslutet om utvisning preskriberades ansökte familjen, den 15 augusti 2016, om asyl på nytt.

Migrationsverket bedömde att familjen inte gjort de åberopade skyddsskälerna sannolika och att det inte förelåg synnerligen eller särskilt ömmande omständigheter i familjens ärende. En utvisning av familjen bedömdes inte heller strida mot ett svenskt konventionsåtagande. Migrationsverket beslutade den 7 december 2018 att utvisa hela familjen till Libanon.

Familjen överklagade beslutet till migrationsdomstolen och yrkade att de skulle beviljas uppehålls- och arbetstillstånd samt flykting- eller alternativ skyddsstatusförklaring och resedokument. Förvaltningsrätten i Göteborg, migrationsdomstolen (2020-01-27, ordförande Buch samt tre nämndemän), avslog familjens överklagande och anförde bl.a. följande.

Familjen har anfört samma grunder för sitt skyddsbehov som vid tidigare asylansökningar och det finns nu inte skäl att göra en annan bedömning av skyddsbehovet. Familjen har därmed inte gjort sannolikt att de har en välgrundad fruktan för förföljelse eller att de riskerar skyddsgrundande behandling på grund av deras individuella situation. De kan därför inte få skyddsstatusförklaring som flyktingar eller alternativt skyddsbehövande och därmed inte heller uppehållstillstånd på de grunderna. Det som kommit fram om TS och RS hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet utgör varken enskilt eller sammantaget synnerligen ömmande omständigheter. Vid en sammantagen bedömning där M:s anknytning till Sverige särskilt beaktas, föreligger det särskilt ömmande omständigheter. Det står klart att M har ett privatliv i Sverige som skyddas av artikel 8 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Det innebär att det ska göras en proportionalitetsbedömning där den enskildes intressen vägs mot statens intresse att upprätthålla respekten för att migrationslagstiftningen efterlevs. Europadomstolen har fäst särskild vikt vid om ett barns privatliv i värdlandet har uppstått under en tid då dess rätt att stanna har varit osäker. Under sådana förhållanden kan en utvisning strida mot artikel 8 i EKMR endast om omständigheterna i det enskilda fallet är exceptionella. I familjens fall har det inte kommit fram några omständigheter som skulle kunna betecknas som exceptionella i den mening som avses i Europadomstolens praxis. En utvisning strider därmed inte mot artikel 8 i EKMR. Att ett barn följer med sina föräldrar till hemlandet kan inte heller i sig ses som något negativt för barnet. Även om det förekommer oroligheter i Libanon innebär det inte att M:s psykosociala hälsa äventyras vid ett återvändande dit. Sammantaget anses en utvisning av M inte heller strida mot Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen). Familjen kan därför inte beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen (2005:716).

Familjen S överklagade domen och yrkade att de skulle beviljas uppehållstillstånd, i första hand som flyktingar och i andra hand som alternativt skyddsbehövande. I vart fall ska uppehållstillstånd beviljas på grund av att det föreligger synnerligen respektive särskilt ömmande omständigheter och att det strider mot ett svenskt konventionsåtagande att utvisa dem. Familjen vidhöll det de har fört fram i underinstanserna och gjorde bl.a. följande tillägg.

Det är inte ifrågasatt att M har etablerat ett privatliv i Sverige. Enligt Europadomstolens praxis ska styrkan i hennes anknytning bedömas genom att t.ex. beakta att hon är född och uppvuxen i Sverige samt att hon har vistats här hela sitt liv. Omständigheter som att hon har fått sin utbildning här, har etablerat ett nätverk och talar språket ska också beaktas. I det aktuella fallet handlar det inte heller bara om anpassning och anknytning eftersom M aldrig har besökt TS och RS hemland. Omständigheterna talar alltså för att M har en mycket stark anknytning till Sverige och det är svårt att hitta några starka argument mot att det skulle vara hennes bästa att få fortsätta vistas här.

Migrationsverket har inte fört fram några specifikt utpekade särskilt tungt vägande skäl kopplade till statens intresse av reglerad invandring. Hon är ett barn som har tolererats leva i Sverige hela sitt liv och däribland sina formative år. Vistelsetiden har blivit lång utan hennes förskyllan. Det strider mot mänskliga rättigheter och Barnkonventionen att slita M från hennes trygga liv i Sverige och utsätta henne för lidande och stora personliga påfrestningar som kan ha förödande konsekvenser för henne. M:s anknytning till Sverige och vad som är hennes bästa talar därför starkt för att det finns sådana tungt vägande skäl som innebär att omständigheterna är särskilt ömmande och att det inte kan anses proportionerligt att utvisa henne. Det finns därför skäl att bevilja henne uppehållstillstånd. Vid denna utgång ska även TS och RS beviljas uppehållstillstånd.

Familjen har bl.a. gett in läkarintyg och ett yttrande angående rätten till respekt för privatliv och principen om barnets bästa från Louise Dane, doktor i offentlig rätt vid Stockholms universitet.

Migrationsverket ansåg att överklagandet skulle avslås och förde fram bl.a. följande. Mot bakgrund av M:s långa vistelsetid och det som har kommit fram om hennes levnadsförhållanden får hon anses ha en anpassning till Sverige och svenska förhållanden. Det ifrågasätts inte att hon önskar leva här och att hon upplever en utvisning till Libanon som negativ. Med hänsyn till hennes ålder får möjligheten dock anses tillgänglig att i viss mån upprätthålla kontakten med vänner och bekanta i Sverige på distans, vilket minskar de negativa effekterna och gör att hennes sociala relationer i Sverige inte definitivt bryts. Hennes starkaste anknytning får anses vara den till familjen vilken kommer att upprätthållas. Hon har genom sina familjeband en stark anknytning till Libanon. Uppgifterna om att hon kommer att mötas av svårigheter i Libanon framstår dock ur ett kortsiktigt perspektiv som riktiga eftersom hon kommer att behöva ställa om till nya förhållanden som hon saknar egen erfarenhet av. De eventuella svårigheterna kommer dock sannolikt vara av övergående natur och hon har ett nätverk som kan erbjuda stöd och omvårdnad. Hennes prestationsförmåga i skolan talar också för att hon har goda förutsättningar att fortsätta utvecklas även i ett annat land.

Enligt det medicinska underlaget är M i behov av vårdinsatser. Det finns dock förutsättningar för henne att få nödvändig sjukvård i Libanon. I detta avseende kan också beaktas att i det fall ett tidsbegränsat tillstånd blir aktuellt kan hon fortsatt komma att uppleva en osäkerhet om tillståndets varaktighet. Det ifrågasätts inte att den socioekonomiska och säkerhetsmässiga situationen i Libanon är mer påfrestad än i Sverige. Möjligheter till skolgång och försörjning för familjen finns dock även i Libanon. Det kan inte anses skada M:s psykosociala utveckling långsiktigt att flytta till Libanon.

M bedöms ha ett privatliv i Sverige. Hon befinner sig i sina formativa år och har en lång vistelsetid i Sverige. M:s privatliv har etablerats under en period då hon inte haft tillstånd att vistas i Sverige. Att en person har vistats i landet under en lång tid utan tillstånd får anses stärka statens intresse att inte bevilja tillstånd. Ytterligare en omständighet är att familjen under hela M:s liv har underlåtit att följa tidigare beslut om utvisning. Genom att inte medverka till att verkställa tidigare avlägsnandebeslut har föräldrarna medverkat till att den illegala vistelsen i landet blivit lång, vilket har inneburit att M kommit att utveckla ett privatliv i Sverige och kvarstanna under sina formativa år. Omständigheter som ligger inom föräldrarnas ansvar kan vägas in i bedömningen inom ramen för såväl 5 kap. 6 § utlänningslagen som artikel 8 i EKMR. Barnkonvention ger inte någon rätt till uppehållstillstånd, dock en rätt för barn att få sitt bästa beaktat.

Omständigheterna är inte att betrakta som exceptionella, utan statens intresse att efterleva kravet på reglerad invandring väger tyngre än M:s rätt till privatliv och det som bedöms vara hennes bästa ur ett kortsiktigt perspektiv. Familjen kan därför inte beviljas uppehållstillstånd eftersom en utvisning inte är oproportionerlig. Det skulle därmed inte strida mot något svenskt konventionsåtagande att utvisa familjen.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2020-12-22, Linder, Berselius, referent, och Johansson / föredragande Rodhe), yttrade:

1. Inledande bedömning

Familjen har anfört att de riskerar skyddsgrundande behandling vid ett återvändande till Libanon. Även med beaktande av vad familjen anfört kring deras individuella situation och den nuvarande situationen i Libanon bedömer Migrationsöverdomstolen, i likhet med underinstanserna, att de inte är att betrakta som flyktingar eller alternativt skyddsbehövande. Överklagandet ska därför avslås i denna del.

2. Vad målet gäller

Den återstående frågan är därmed om förutsättningarna är uppfyllda för att bevilja familjen uppehållstillstånd med stöd 5 kap. 6 § utlänningslagen jämfört med 11 § lagen [2015:752] om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (tillfälliga lagen).

3. Nationell rätt

3.1. Principen om barnets bästa

I fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver (1 kap. 10 § utlänningslagen).

I förarbetena till bestämmelsen anfördes bl.a. följande. Genom att principen om barnets bästa ska appliceras på alla områden blir den samtidigt endast ett av flera relevanta och nödvändiga intressen att ta hänsyn till. Hänsyn till andra viktiga intressen kan alltså i lagstiftningen eller i dess tillämpning leda till att åtgärder som i och för sig inte är förenliga med barnets bästa ändå vidtas. Det är därvid fråga om grader av nytta och skada för barnet respektive andra intressen samt de olika intressenas relativa tyngd. Sverige har aktivt slutit upp i utvecklandet av en internationell rättsordning för mänskliga rättigheter genom att ratificera olika internationella överenskommelser som berör barn. Dessa överenskommelser ger vägledning om vad som internationellt kan anses som god standard för hänsynstagande till barn och ungdomar på utlänningsrättsens område. Utländska barn och familjer som vill invandra hit kan inte fritt få göra detta men humanitetens krav måste uppfyllas. På så vis är utlänningslagen en lagstiftning där barnets intresse måste vägas mot andra samhällsintressen. Prövningen av barnets bästa kan dock inte i förhållande till utlänningslagstiftningen ges så långtgående innebörd att det nästan blir till ett eget kriterium för uppehållstillstånd att vara barn. Risken finns då att det blir frestande att utnyttja barnen i fall där önskan att migrera är stark men skyddsskäl otilräckliga. Ett element av detta kan finnas med när barn göms, när upprepade nya ansökningar lämnas in så att asylprocessen förlängs eller när identiteten undanhålls. En börda av förhoppningar och ansvar läggs här på barnen som svårigen kan vara förenlig med omtanke om barnets bästa. Vad som i den konkreta situationen är det bästa för ett barn är ofta inte något entydigt. Många gånger måste en avvägning göras mellan alternativ som har såväl goda som dåliga konsekvenser för barnet. Det kan gälla framtida förhållanden som inte med större säkerhet kan förutses. Ibland kan barnets kortsiktiga bästa stå mot dess långsiktiga intressen. Den etnocentriska syn, som ibland uttrycks i den invandringspolitiska debatten, tar regeringen avstånd från. Den innebär att barn närmast regelmässigt anses ha det bäst i Sverige, oavsett språklig, kulturell och nationell bakgrund och tillhörighet. En sådan inställning strider inte minst mot det synsätt barnkonventionen ger uttryck för. Att ett barn som följt med sina föräldrar till Sverige följer med dem när de måste återvända till hemlandet kan inte i och för sig ses som något negativt för barnet. Det kan inte sägas att det generellt skulle allvarligt skada ett barn i dess psykosociala utveckling att följa med sina föräldrar till ett annat land. I all synnerhet gäller detta när det rör sig om hemlandet. Detta är fallet även för barn som vistats i Sverige under den betydande men dock begränsade tid som ett slutgiltigt avgörande av ansökan om uppehållstillstånd kan kräva under normala förhållanden. En lång vistelse i Sverige kan emellertid leda till en förankring här som för barnet ökar fördelarna med att stanna kvar jämfört med att återvända till hemlandet. (Prop. 1996/97:25 s. 227 och s. 244–250.)

3.2. Synnerligen respektive särskilt ömmande omständigheter

Om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, får tillstånd beviljas en utlännings om det vid en samlad bedömning av utlänningsens situation finns sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen ska utlänningsens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet särskilt beaktas. För barn får uppehållstillstånd beviljas om omständigheterna är särskilt ömmande. (5 kap. 6 § första och andra stycket utlänningslagen.)

När begreppet särskilt ömmande omständigheter infördes 2014 angavs bl.a. följande. Nuvarande regelverk bör justeras för att förtydliga barnrättsperspektivet och principen om barnets bästa. Detta bör lämpligen ske genom att bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter justeras så att det uttryckligen framgår att barn får beviljas uppehållstillstånd om omständigheterna är särskilt ömmande. Förslaget ligger i linje med tidigare förarbetsuttalanden om att barn ska uppmärksammas som individer som kan ha egna skäl för uppehållstillstånd och inte endast prövas som en del av föräldrarnas ärende. Fortfarande gäller dock tidigare uttalanden om att barnets bästa inte kan ges en så långtgående innebörd att det i princip blir till ett eget kriterium för uppehållstillstånd att vara barn. Avgörande för frågan om uppehållstillstånd är den samlade bedömningen i varje enskilt fall och det går inte att uttömma ange samtliga omständigheter som kan komma att beaktas vid denna bedömning. Förslaget avser alltså inte att ändra förhållandet att det ska ske en sammanvägd bedömning av omständigheterna i det enskilda ärendet vid prövningen av om uppehållstillstånd ska beviljas eller inte. Vid prövningen av rätten till uppehållstillstånd måste Sveriges internationella åtaganden beaktas. Exempel på faktorer som i den samlade bedömningen bör kunna beaktas som särskilt ömmande omständigheter är bl.a. om ett barn som saknar nätverk i hemlandet har fått ett nätverk i Sverige och avsaknaden av detta allvarligt skulle äventyra barnets framtida psykosociala utveckling. Även vistelsetiden i sig är en omständighet som kan komma att beaktas när det gäller barnets anpassning till Sverige. Det är barnets anknytning till Sverige som är det väsentliga i detta sammanhang. Det kan inte ställas upp någon exakt gräns för hur lång tid ett barn ska ha vistats i Sverige för att ha uppnått en tillräcklig stark anknytning till svenska förhållanden. I den sammantagna bedömningen bör även ett underårigt barns bristande möjligheter att påverka sin egen situation och vistelse i Sverige kunna beaktas. (Prop. 2013/14:216 s. 18–21.)

Av tidigare förarbeten framgår det beträffande sökandens anpassning till Sverige att tiden i sig, dvs. räknat i månader eller år, inte har någon självständig betydelse vid bedömningen. Tiden har endast betydelse som orsak till att en person har hunnit få särskild anknytning till landet. Det krävs viss vistelsetid för att det ska vara möjligt att få sådan anknytning till landet att uppehållstillstånd av det skälet kan beviljas. Det går inte att ange någon viss vistelsetid som ensamt berättigar till uppehållstillstånd. Den vistelse i Sverige som i detta sammanhang avses är laglig vistelse, dvs. att utlännings endera har tillstånd att vistas här i Sverige eller får vistas här medan en ansökan om uppehållstillstånd prövas. För att anknytning på grund av lång vistelsetid i Sverige ska kunna beaktas som skäl för uppehållstillstånd krävs att tidsutdräkten i tillståndsärendet har berott på omständigheter utanför utlännings kontroll. I vissa fall av anpassning kan det bli nödvändigt att ta hänsyn också till tid då sökanden hållit sig undan myndigheterna. I synnerhet kan detta gälla barn. (Prop. 2004/05:170 s. 191 och s. 281.)

3.3. Tillfälliga lagen

Uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen får endast beviljas om det skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande att avvisa eller utvisa utlännings (11 § tillfälliga lagen). Ett sådant uppehållstillstånd ska normalt vara tidsbegränsat och gälla i tretton månader (12 § tillfälliga lagen).

Den tillfälliga lagen innebär begränsningar i möjligheten att bevilja uppehållstillstånd i Sverige. Lagen infördes mot bakgrund av det rekordhöga antalet asylsökande i Sverige 2015, vilket medförde stora påfrestningar på det svenska asylsystemet och att andra centrala samhällsfunktioner utsattes för en stor belastning. Syftet med den tillfälliga lagen var att kraftigt minska antalet asylsökande, samtidigt som kapaciteten i mottagandet och etableringen skulle förbättras. (Prop. 2015/16:174 s. 1.)

I 11 § tillfälliga lagen inskränks möjligheten att bevilja uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen. I förarbetena anfördes bl.a. följande. Bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av synnerligen eller särskilt ömmande omständigheter medger rätt till uppehållstillstånd i fler fall än vad som krävs för att Sverige ska uppfylla sina internationella åtaganden. Med utgångspunkten att de svenska reglerna tillfälligt ska anpassas till en miniminivå finns det därför anledning att begränsa rätten till uppehållstillstånd i dessa fall. De konventioner som åsyftas är endast sådana som är införlivade i svensk rätt. Förutom Genèvekonventionen och FN:s tortyrkonvention är det i första hand Europakonventionen och barnkonventionen som aktualiseras när det gäller frågor om uppehållstillstånd. Att barnkonventionen också kan föranleda att uppehållstillstånd beviljas framgår redan av att portalparagrafen i 1 kap. 10 § utlänningslagen ska tillämpas när beslut fattas med stöd av den tidsbegränsade lagen. Dessutom kommer barnkonventionen till uttryck genom att det endast krävs särskilda skäl för att ett barn ska kunna beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen. Barn kan alltså beviljas uppehållstillstånd även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer, dock med tillägget att det också krävs att det skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande att avvisa eller utvisa utlänningen. Vid bedömningen av huruvida ett beslut att avvisa eller utvisa utlänningen skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande måste givetvis beaktas hur dessa åtaganden i fall rörande enskilda individer har tolkats av relevanta internationella och nationella domstolar, såsom Europadomstolen samt i förekommande fall konventionskommittéer. (Prop. 2015/16:174 s. 50–52 och s. 78.)

4. Svenska konventionsåtaganden

4.1. Barnkonventionen och principen om barnets bästa

Artiklarna 1–42 i Barnkonventionen gäller sedan den 1 januari 2020 som svensk lag (1 § lag [2018:1197] om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter). Enligt artikel 3 i Barnkonventionen ska vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. I förarbetena till lagen anfördes bl.a. följande.

Barnets bästa kan inte definieras en gång för alla utan måste kopplas till det individuella barnet och barnets situation. Principen om barnets bästa måste ses som ett tillvägagångssätt i varje beslutsprocess där barn är berörda. Vidare bör varje beslut som rör ett eller flera barn innehålla en motivering där det bl.a. bör framgå vilka aspekter som beslutsfattaren ansett vara relevanta i bedömningen av barnets bästa. Om beslutet inte stämmer överens med barnets åsikter bör orsaken till detta tydligt anges. I de undantagsfall där den valda lösningen inte överensstämmer med barnets bästa bör skälen till att något annat vägt tyngre klargöras för att visa att barnets bästa nog har analyserats och övervägts. (Prop. 2017/18:186 s. 96.)

Barnrättskommittén har lyft fram ett antal faktorer att ta hänsyn till vid bedömningen av barnets bästa. Dessa faktorer är barnets åsikter, barnets identitet, bevarandet av familjemiljön och upprätthållandet av relationer, omsorg om barnet och barnets skydd och säkerhet, utsatta situationer, barnets rätt till hälsa samt barnets rätt till utbildning. Barnets ålder och mognad bör vara vägledande för hur olika hänsyn vägs mot varandra. Hänsyn ska även tas till att barnets förmågor kommer att utvecklas, varför hänsyn ska tas till både kortsiktiga och långsiktiga konsekvenser för barnet. Att barnets bästa i första hand ska beaktas betyder att barnets intressen har hög prioritet och inte bara är ett bland flera överväganden. Större vikt måste fästas vid vad som bäst gagnar barnet. (Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr. 14 [2013], p. 39, p. 52–79 och p. 83–84.)

4.2. Artikel 8 i EKMR

EKMR är införlivad i svensk rätt och är därmed bindande för svenska myndigheter och domstolar (jfr 2 kap. 19 § regeringsformen och lagen [1994:1219] om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna). Enligt artikel 8 i EKMR har var och en rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv. En offentlig myndighet får inte 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.

5. Praxis från Migrationsöverdomstolen

Frågan om det finns skäl för att bevilja uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen på grund av lång vistelse i Sverige och anpassning till landet har prövats av Migrationsöverdomstolen i flera avgöranden.

I MIG 2012:13, som rörde en vuxen person, uttalade Migrationsöverdomstolen att vid prövningen av om det föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att en utlänning bör få stanna i Sverige på grund av sin anpassning till landet måste även rätten till privatliv enligt artikel 8 i EKMR beaktas. Detta innebär att svenska myndigheter och domstolar vid prövningen ska ta hänsyn till alla de sociala och kulturella band som en person kan ha i ett samhälle. Av det följer också att den sammanlagda tid under vilken personen i fråga vistats i landet får betydelse på så sätt att en lång vistelsetid kan innebära att personen hunnit skaffa sig starka band till landet. Det saknar då i och för sig betydelse om vistelsetiden är laglig eller inte eller infaller under tid före den aktuella ansökan om uppehållstillstånd. Sådana aspekter får dock vägas in vid den proportionalitetsbedömning som alltid måste ske enligt artikel 8 i EKMR av om en avvisning eller utvisning är proportionerlig.

MIG 2015:4 rörde tillämpningen av bestämmelsen om särskilt ömmande omständigheter (5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen). Målet gällde ett barn som vid tillfället var 12 år och hade vistats i Sverige i sex år. I stort sett hela vistelsen hade dock varit illegal eftersom familjens uppehållsrätt hade baserats på oriktiga uppgifter i form av falska ID-handlingar. Även om barnet hade fått viss anpassning till Sverige ansågs inte det som kommit fram i utredningen sammantaget vara av sådan styrka att det fanns några särskilt ömmande omständigheter.

I MIG 2018:20 ansåg Migrationsöverdomstolen i ett mål som rörde familjeåterförening att det skulle strida mot såväl EKMR som Barnkonventionen att neka föräldrar och syskon till en 8-årig pojke uppehållstillstånd. Migrationsöverdomstolen fäste särskild vikt vid att principen om barnets bästa ska ges företräde vid prövningen av om en inskränkning av rätten till familjeliv enligt artikel 8 i EKMR är proportionerlig.

6. Migrationsöverdomstolens bedömning

6.1. MS

I 1 kap. 10 § utlänningslagen finns principen om barnets bästa återgiven. Begreppet "särskilt ömmande omständigheter" infördes i 5 kap. 6 § utlänningslagen för att förtydliga barnrättsperspektivet och principen om barnets bästa i den bestämmelsen. En utgångspunkt för den bedömning som ska göras här är därför att utlänningslagen är förenlig med Barnkonventionen. En annan utgångspunkt är att Barnkonventionen i sig inte kan grunda rätt till uppehållstillstånd. Det är bestämmelserna i utlänningslagen som styr vilka utlännningar som kan beviljas uppehållstillstånd i Sverige, med de begränsningar som för närvarande gäller enligt tillfälliga lagen.

Migrationsöverdomstolen har tidigare konstaterat att det inte förelåg särskilt ömmande omständigheter i ett fall då ett barn, som vid tillfället var 12 år, hade vistats i Sverige i sex år (MIG 2015:4).

Frågan är om det i nu aktuellt mål finns sådana starka skäl att det föreligger särskilt ömmande omständigheter. Inledningsvis behöver det därför tas ställning till vad som utgör M:s bästa. M har vistats i Sverige i drygt 14 år och hon är till skillnad från barnet i MIG 2015:4 född i Sverige och har aldrig vistats i det land som föräldrarna kommer ifrån. Hon talar flytande svenska, har vänner här och går i svensk skola. I bedömningen av de faktorer som bygger anknytningen till Sverige, förutom vistelsetiden, har det bl.a. betydelse vilken ålder barnet har, om barnet går i skola, barnets sociala relationer utanför familjen och barnets kunskap i svenska språket. Vid bedömning av ett barns vistelsetid och anknytning till landet bör ledning även kunna hämtas från Europadomstolens praxis. Europadomstolen har i dom den 14 juni 2011 i *Osman mot Danmark*, ett mål som gällde artikel 8 i EKMR, lagt vikt vid den omständigheten att ett barn tillbringat sina formativa år i värdlandet som i det aktuella fallet var från 7 till 15 år. I *Osman-fallet* konstaterade Europadomstolen vidare att med rätten till skydd för sitt privatliv avses bl.a. en rätt att etablera och utveckla relationer med andra människor och omvärlden.

Förutom sin familj saknar M helt nätverk i Libanon. Vid en utvisning till Libanon kommer M resa dit tillsammans med sina föräldrar. Sett till hennes individuella situation bör hon ha förutsättningar, trots den socioekonomiska och säkerhetsmässiga situationen i Libanon, att anpassa sig till de nya förhållanden som ett sådant uppbrott skulle medföra. Här får dock beaktas att föräldrarna en gång lämnade Libanon på grund av att de ansåg sig riskera förföljelse där. Även om något skyddsbehov inte har ansetts föreligga kan föräldrarnas anledning till att de lämnade hemlandet påverka M:s uppfattning om det land dit de skulle återvända. Den utdragna asylprocessen och risken för utvisning till Libanon har påverkat hennes mående negativt. M har själv gett uttryck för en önskan att leva i Sverige och upplever en utvisning till Libanon som negativ. Till skillnad från yngre barn, vars anknytning främst är till föräldrarna och den närmsta familjen, befinner sig M i en identitetsskapande ålder med sociala relationer utanför den egna familjen. De kontakter M etablerat i Sverige kommer vid en utvisning i allt väsentligt att upphöra till skillnad från hennes familjeliv som kan fortgå i Libanon. Genom den långa vistelsetiden måste M anses ha fått en sådan stark anknytning till Sverige att det finns stora fördelar för henne att stanna i Sverige jämfört med att resa till Libanon. Migrationsöverdomstolen anser därför att det sammantaget får anses vara det bästa för M att fortsatt få vistas i Sverige.

Barnets bästa är dock inte den enda och avgörande faktorn för att ett uppehållstillstånd ska beviljas. Barnkonventionens artiklar medger inte var för sig eller tillsammans en rätt för ett barn att vistas i Sverige. Barnkonventionen ställer emellertid ett krav på att en intresseavvägning genomförs där proportionaliteten av att neka vistelserätt bedöms. (Dane 2019, Den reglerade invandringen och barnets bästa, s. 407–408).

De motstående intressen som Migrationsverket har lyft fram är omständigheter som faller under begreppet upprätthållande av migrationspolitiken/den reglerade invandringen och att en stor del av M:s vistelsetid har varit utan tillstånd till följd av att föräldrarna inte följt lagakraftvunna utvisningsbeslut.

Både Barnkonventionen och förarbetena till bestämmelsen angående särskilt ömmande omständigheter betonar dock att barn ska ses som självständiga rättighetsbärare. Av förarbetena framgår vidare att barn kan ha egna skäl för uppehållstillstånd och inte endast ska provas som en del av föräldrarnas ärende. I detta fall har den tid som M vistats i Sverige blivit mycket lång, men vistelsetiden har under lång tid varit illegal. Detta eftersom hon och hennes familj undanhållit sig verkställighet av tidigare utvisningsbeslut. Eftersom M är ett barn har hon dock inte haft samma möjlighet som en vuxen att påverka föräldrarnas val att inte följa de avlägsnandebeslut som fattats. Hon har dessutom under de senaste drygt fyra åren haft rätt att vistas i Sverige eftersom hennes asylansökan varit föremål för prövning. Även detta är en avsevärd tid med hänsyn till hennes ålder.

Vid en sammantagen bedömning av de exceptionella omständigheterna i M:s fall och med särskild hänsyn tagen till hennes mycket starka anknytning till Sverige, bedömer Migrationsöverdomstolen att hennes bästa väger tyngre än de motstående intressen som gjorts gällande. En utvisning av M till Libanon kan därmed inte anses proportionerlig.

Genom denna bedömning kan konstateras att det i M:s fall finns sådana särskilt ömmande omständigheter som avses i 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen och att en utvisning av henne skulle strida mot Barnkonventionen. Förutsättningar att bevilja henne ett uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen och 11 § tillfälliga lagen finns därför. Det har inte kommit fram skäl för att vägra uppehållstillstånd. M:s uppehållstillstånd ska enligt 12 § tillfälliga lagen vara tidsbegränsat och gälla i 13 månader. Vid denna utgång bör beslutet att utvisa henne upphävas.

6.2. TS och RS

I förarbetena till bestämmelsen om särskilt ömmande omständigheter anges att när ett barn beviljats uppehållstillstånd på grund av ömmande omständigheter har enligt praxis även barnets föräldrar beviljats uppehållstillstånd för att kunna stanna i Sverige och lagändringen var inte avsedd att förändra denna praxis (prop. 2013/14:216 s. 21). Det finns därför stöd för att bevilja TS och RS uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § första stycket utlänningslagen.

Att separera familjen skulle uppenbart strida mot rätten till familjeliv enligt artikel 8 i EKMR, varför det även skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande att utvisa TS och RS. Det har inte kommit fram skäl att vägra någon av dem uppehållstillstånd. I denna bedömning har Migrationsöverdomstolen beaktat att TS 2018 dömts till dagsböter för ringa misshandel. TS och RS ska beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen och 11 § tillfälliga lagen. Uppehållstillstånden ska vara tidsbegränsade och gälla i tretton månader enligt 12 § tillfälliga lagen. TS och RS får då också ges arbetstillstånd. Vid denna utgång bör även beslutet att utvisa dem upphävas.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet delvis och beslutar att upphäva beslutet om utvisning samt beviljar TS, RS och MS tidsbegränsade uppehålls- och arbetstillstånd respektive uppehållstillstånd under 13 månader räknat från dagen för denna dom.

Sökord:

Litteratur: Prop. 1996/97:25 s. 227 och s. 244–250; Prop. 2004/05:170 s. 191 och s. 281; Prop. 2013/14:216 s. 18–21; Prop. 2015/16:174 s. 1, s. 50–52 och s. 78; Prop. 2017/18:186 s. 96; Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) p. 39, p. 52–79 och p. 83–84; Dane, Den reglerade invandringen och barnets bästa, s. 407–408
