

<b>Målnummer:</b>	UM9144-20	<b>Avdelning:</b>	1
<b>Avgörandedatum:</b>	2020-10-19		
<b>Rubrik:</b>	Föräldrar och syskon har ansökt om uppehållstillstånd på grund av anknytning till ett ensamkommande barn som har beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande. En sådan ansökan ska prövas enligt utlänningslagen.		
<b>Lagrum:</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• 1 kap. 1 a § utlänningslagen (2005:716)</li><li>• Lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige</li></ul>		
<b>Rättsfall:</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>•</li></ul>		

---

**REFERAT**

SN, född 2014, kom till Sverige utan sina föräldrar och ansökte om asyl. Hon beviljades i oktober 2016 ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande och därefter ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd med stöd av 5 § lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (tillfälliga lagen). I december 2017 ansökte AN, RAZ och TN om uppehållstillstånd på grund av anknytning till SN, som är deras dotter respektive syster.

Migrationsverket beslutade den 9 maj 2019 att avslå AN, RAZ och TN:s ansökningar. Som skäl för besluten angavs att SN inte kunde utgöra anknytningsperson enligt 7 § tillfälliga lagen och att det inte heller vid en prövning i enlighet med 13 § samma lag skulle strida mot något svenskt konventionsåtagande eller stå i strid med principen om barnets bästa att neka AN, RAZ och TN uppehållstillstånd i Sverige.

AN, RAZ och TN överklagade besluten. Förvaltningsrätten i Göteborg, migrationsdomstolen (2020-06-05, ordförande Selberg), avslag överklagandet. Som skäl angav migrationsdomstolen att den bestämmelse med stöd av vilken de aktuella ansökningarna avslagits (7 § tillfälliga lagen) numera hade upphävts men att förutsättningarna för att bevilja uppehållstillstånd för klagandena är oförändrade, dvs. att det för att bevilja uppehållstillstånd krävs att ett avslagsbeslut i enlighet med bestämmelserna i den tillfälliga lagen strider mot något svenskt konventionsåtagande (13 § tillfälliga lagen). I det avseendet gjorde migrationsdomstolen inte någon annan bedömning än Migrationsverket.

AN, RAZ och TN överklagade domen och yrkade att de skulle beviljas sökta tillstånd och förde fram bl.a. följande. SN anlände till Sverige tillsammans med sin kusin. Kusinens mamma har fått uppehållstillstånd på grund av att ett nekande strider mot svenska konventionsåtaganden. De ifrågasätter hur rättstillämpningen kan vara så olika i två helt identiska fall. De nya reglerna om anhöriginvandring är till deras fördel och ska, enligt den information de fått, gälla i domstol. Efter migrationsdomstolens negativa beslut försvåras SN:s lidande ytterligare. Barnkonventionen, nu helt införlivad i svensk lag, är tydlig men det är svårt att se att principen om barnets bästa skulle ha beaktats i detta fall.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2020-10-19, Benson, Briheim Fällman, referent, och L Axelsson), meddelade prövningstillstånd och yttrade:

Vad målet gäller

Frågan i målet är vilka bestämmelser som ska tillämpas när föräldrar och syskon ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning till ett ensamkommande barn som beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande.

Lagstiftning

Ett uppehållstillstånd ska, 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, om barnet vid ankomsten till Sverige var skilt från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, eller om barnet lämnats ensamt efter ankomsten (5 kap. 3 § första stycket 4 utlänningslagen [2005:716]).

Den tillfälliga lagen ska tillämpas framför utlänningslagen i den utsträckning som lagens bestämmelser avviker från utlänningslagen. (1 kap. 1 a § utlänningslagen och 1 § tillfälliga lagen.)

I den tidigare 7 § tillfälliga lagen i dess lydelse vid Migrationsverkets prövning (SFS 2017:352) angavs bl.a. följande. Upphållstillstånd enligt 5 kap. 3 § första stycket 1-4 utlänningslagen ska inte beviljas om den person som utlänningen åberopar anknytning till är en alternativt skyddsbehövande som har beviljats ett uppehållstillstånd som har tidsbegränsats enligt 5 §. Om den som utlänningen åberopar anknytning till fick sin ansökan om uppehållstillstånd registrerad hos Migrationsverket den 24 november 2015 eller tidigare ska dock uppehållstillstånd beviljas enligt 5 kap. 3 § första stycket 4 utlänningslagen.

I samband med att det beslutades att den tillfälliga lagen skulle fortsätta att gälla till och med den 19 juli 2021 gjordes det vissa ändringar i den, bl.a. genom att 6 § fick ändrad lydelse och 7 § upphörde att gälla (SFS 2019:481, som trädde i kraft den 20 juli 2019).

I 6 § första stycket tillfälliga lagen i dess nuvarande lydelse anges bl.a. följande. Upphållstillstånd enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 eller 2 utlänningslagen ska, om den person som utlänningen åberopar anknytning till är en flykting eller en alternativt skyddsbehövande som har beviljats uppehållstillstånd som har tidsbegränsats enligt 5 eller 16 a §, beviljas om den person som utlänningen åberopar anknytning till bedöms ha välgrundade utsikter att beviljas ett permanent uppehållstillstånd.

Förarbeten

När den tillfälliga lagen infördes den 20 juli 2016 uttalades bl.a. följande i förarbetena. Att en utlänning som är förälder till ett ensamkommande barn som är flykting som huvudregel har rätt till uppehållstillstånd följer av 5 kap. 3 § första stycket 4 utlänningslagen. Detta kommer att gälla även när det ensamkommande barnet har beviljats ett uppehållstillstånd som tidsbegränsats enligt den tillfälliga lagen. (Prop. 2015/16:174 s. 40.) Detsamma kommer att gälla när barnet är alternativt skyddsbehövande och barnets ansökan om uppehållstillstånd registrerats hos Migrationsverket den 24 november 2015 eller tidigare (s. 37).

Den tillfälliga lagen förlängdes den 20 juli 2019. Då gjordes även vissa ändringar i den. Av förarbetena framgår bl.a. följande. Alternativt skyddsbehövande som har ansökt om uppehållstillstånd senast den 24 november 2015 har redan enligt nuvarande ordning rätt till familjeåterförening under samma förutsättningar som en flykting (7 § andra stycket tillfälliga lagen). Det är rimligt att en alternativt skyddsbehövande som ansökt om uppehållstillstånd efter den 24 november 2015 får samma möjlighet att återförenas med sin familj. En sådan möjlighet bör därför införas i den tillfälliga lagen. Lagtekniskt bör detta göras genom en ändring av 6 § tillfälliga lagen så att bestämmelsen omfattar både flyktingar och alternativt skyddsbehövande och genom upphävande av 7 § tillfälliga lagen. (Prop. 2018/19:128 s. 42.) Vidare uttalas i barnkonsekvensanalysen i samma proposition att alternativt skyddsbehövande nu ges samma möjligheter till familjeåterförening som flyktingar (s. 58).

#### Migrationsöverdomstolens bedömning

När Migrationsverket prövade AN, RAZ och TN:s ansökningar kunde deras dotter respektive syster inte vara anknytningsperson till dem enligt 7 § tillfälliga lagen, eftersom hon hade sökt uppehållstillstånd efter den 24 november 2015. När migrationsdomstolen prövade målet hade denna bestämmelse upphävts. I och med att det saknas övergångsbestämmelser till lagändringen är det den tillfälliga lagen i dess lydelse vid migrationsdomstolens prövning som ska tillämpas. I enlighet med det har migrationsdomstolen inte tillämpat den upphävda 7 § tillfälliga lagen. Migrationsdomstolen har emellertid prövat överklagandet utifrån förutsättningen att det för att bevilja uppehållstillstånd krävs att ett avslagsbeslut skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande, på så sätt som föreskrivs i 13 § tillfälliga lagen.

Innan migrationsdomstolen avgjorde målet yttrade Migrationsverket att ändringen i den tillfälliga lagen fortsatt endast avser anhöriginvandring enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 och 2 utlänningslagen (dvs. sökande som är make eller sambo respektive barn), och att ändringen därför inte medför någon annan bedömning för den aktuella situationen. Migrationsverket har också senare i ett rättsligt ställningstagande beskrivit vissa typsituationer för proportionalitetsbedömningen vid tillämpning av 13 § tillfälliga lagen. Som en typsituation har verket angett förälder till ett ensamkommande barn som har beviljats alternativt skyddsstatusförklaring och tidsbegränsat uppehållstillstånd. (SR 12/2020 angående innebörden av svenskt konventionsåtagande och artikel 8 i Europakonventionen vid tillämpningen av 11 och 13 §§ i den tillfälliga lagen s. 18 och 19.)

Migrationsöverdomstolen konstaterar följande.

I målet är fråga om en ansökan från bl.a. föräldrar till ett ogift utländskt ensamkommande barn som är alternativt skyddsbehövande. Det rör sig alltså om en situation som omfattas av bestämmelsen i 5 kap. 3 § första stycket 4 utlänningslagen.

Frågan är då om den tillfälliga lagen innehåller en avvikande reglering som innebär att den ska tillämpas framför utlänningslagen. I och med att 7 § tillfälliga lagen har upphävts och 6 § endast avser uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 eller 2 utlänningslagen, finns det i den tillfälliga lagen inte någon bestämmelse som avviker från och ska tillämpas framför utlänningslagen i denna situation. Familjens ansökan ska därför prövas utifrån bestämmelsen i 5 kap. 3 § första stycket 4 utlänningslagen. Migrationsöverdomstolen noterar också att det i förarbetena till tillfälliga lagen anges att 6 § inte är tillämplig om en förälder ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning till ett barn med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 4 (prop. 2015/16:174 s. 74).

Migrationsdomstolen har prövat överklagandet utifrån 13 § tillfälliga lagen och har därför tillämpat fel bestämmelse. Eftersom migrationsdomstolens rättstillämpning varit uppenbart felaktig måste frågan om AN, RAZ och TN:s rätt till uppehållstillstånd prövas på nytt. Det är lämpligast att Migrationsverket gör denna prövning som första instans. Underinstansernas avgöranden ska därför undanröjas och målet visas åter till Migrationsverket för ny handläggning.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen undanröjer underinstansernas avgöranden och visar målet åter till Migrationsverket för ny handläggning.

---

**Sökord:**

**Litteratur:** Prop. 2015/16:174 s. 37, 40 och 74; prop. 2018/19:128 s. 42 och 58

---