

Målnummer:	UM15232-20	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2021-12-17		
Rubrik:	Med hänsyn till hälsotillståndet hos ett barn finns det sådana särskilt ömmande omständigheter att uppehållstillstånd kan beviljas. Även fråga om vilken utredning som krävs vid en sådan prövning.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 1 kap. 10 § och 5 kap. 6 § utlänningslagen (2005:716)• Artikel 3 i Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• MIG 2013:6		

REFERAT

MS:s familj kom till Sverige och sökte asyl i mitten av 2000-talet. Den 17 juli 2019 föddes MS och hans föräldrar ansökte om asyl åt honom i augusti samma år. Som grund för ansökan uppgavs samma skyddsskäl som för resten av hans familj och att det fanns särskilt ömmande omständigheter med hänsyn till hans hälsotillstånd. Migrationsverket beslutade den 4 mars 2020 att avslå hans ansökan om uppehållstillstånd, inte bevilja honom flyktingstatus- eller alternativ skyddsstatusförklaring och utvisa honom till Irak. Som skäl för sitt beslut angav Migrationsverket bl.a. följande. MS har inte gjort sannolikt att han har skyddsskäl eller att det finns särskilt ömmande omständigheter. Omständigheterna är inte heller sådana att ett beslut om utvisning till hans hemland Irak skulle innebära en risk för sådan omänsklig och förnedrande behandling som avses i artikel 3 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Det saknas anledning att pröva om det strider mot ytterligare konventionsåtaganden att utvisa honom.

MS överklagade beslutet och yrkade att han skulle beviljas uppehållstillstånd. Förvaltningsrätten i Luleå, migrationsdomstolen (2020-11-09, ordförande Larsson Nyberg samt tre nämndemän), avslog hans överklagande med bl.a. följande motivering.

MS:s övriga familjemedlemmar, däribland hans föräldrar, har lagakraftvunna utvisningsbeslut. Hans skyddsskäl hänför sig i allt väsentligt till föräldrarnas åberopade skyddsskäl. Det finns inte anledning att i förevarande prövning göra en annan bedömning än den som tidigare gjorts av såväl Migrationsverket som domstolen i föräldrarnas ärenden. MS uppfyller inte förutsättningarna för att få skydd i Sverige och han kan därför inte beviljas uppehållstillstånd som skyddsbehövande. Det finns inte skäl att ifrågasätta hans sjukdomsbild och behov av vård. Av utredningen i målet framgår att det i Irak finns tillgång till sådan vård som MS behöver. Den informationen framgår bl.a. av de flertalet rapporter från Medical Country of Origin Information (MedCOI) som lämnats in av Migrationsverket. Hänsyn till sådana omständigheter som att vården endast finns på privata vårdinrättningar eller att den enskilde själv måste bekosta vården kan inte beaktas vid bedömningen av om det finns synnerligen ömmande omständigheter (MIG 2007:48). Samma synsätt bör även gälla om den enskilde kan vara tvungen att resa inom landet för att få vård eller uppehålla sig på den ort där tillgången till vård finns. I förevarande mål har det konstaterats att familjen inte är skyddsbehövande mot hemorten Basra och att det inte heller finns en hotbild mot familjen i Irak som helhet. Det kan därmed inte ses som orimligt att familjen vistas i Bagdad för att MS ska få tillgång till vård. Omständigheten att det inte finns barnspecialiserade gastroenterologer föranleder ingen annan bedömning, detta eftersom det finns tillgång till andra specialister som kan hantera sådana fall.

Migrationsdomstolen förde vidare fram följande. Ett uppbrott från den pågående vården i Sverige skulle visserligen kunna innebära en påfrestning för MS. Det har dock inte framkommit att hans hälsotillstånd skulle skadas allvarligt av att återvända till hemlandet tillsammans med sin familj eller av de praktiska problem som kan uppstå i samband med själva utvisningen. Det har inte heller framkommit att en utvisning av honom till Irak skulle innebära ett sådant fysiskt och mentalt lidande och omänsklig behandling att det skulle kunna utgöra ett sådant exceptionellt fall som innebär en kränkning av artikel 3 i EKMR. Det skulle inte heller strida mot principen om barnets bästa att han utvisas med sin familj till hemlandet. Även om hans situation inte kan anses som annat än ömmande är den utifrån de höga kraven som ställs inte tillräcklig för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas på denna grund. MS kan därför inte beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen (2005:716).

MS överklagade domen och yrkade att han skulle beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Han vidhöll det han fört fram i underinstanserna och gjorde bl.a. följande tillägg.

Han har diagnosticerats med en mycket sällsynt sjukdom. Processen med att diagnosticera honom och justera hans behandling är ständigt pågående. Vid migrationsdomstolens prövning var det ännu inte helt klart om hans njurfunktion skulle komma att förbättras eller inte. Hans behandlande läkare bedömer nu att han inom två år kommer ha utvecklat total njursvikt, trots den vård han får idag. Finns behövlig vård inte tillgänglig kommer han inte att överleva. Det är av yttersta vikt att hans vård inte pausas på något sätt. En sådan situation kan enligt hans läkare vara livsavgörande för honom. Vid en utvisning måste det säkerställas att vården kan fortgå utan några avbrott.

Det är viktigt att klargöra vilket utredningsansvar Migrationsverket har när det gäller att säkerställa att ett barn faktiskt kan erhålla livsnödvändig vård i hemlandet. För den enskilde är dessa uppgifter inte möjliga att inhämta. När det är fråga om ett sådant exceptionellt fall som hans bör det ankomma på Migrationsverket att inhämta information om tillgången till vård och medicin på individuell basis. Av de rapporter som Migrationsverket hänvisat till framgår att bl.a. njurtransplantation för barn inklusive för- och eftervård inte finns tillgänglig, vilket är livsnödvändigt för honom. Inte heller barnspecialister finns tillgängliga. Utöver det är han i behov av en viss nutritionersättning som inte finns tillgänglig i Irak. Det handlar inte om att Sverige kan erbjuda bättre vård än i hemlandet. Den livsavgörande vården finns inte tillgänglig för barn i Irak. I motsats till de sjukdomar som varit aktuella i tidigare praxis rörande bedömningen av särskilt ömmande omständigheter är hans tillstånd mycket sällsynt. Risken att det skulle ske en ökad invandring av personer med samma kombination av sjukdomar som han har får anses vara obefintlig. Det ekonomiska åtagandet det skulle innebära för Sverige att bevilja honom uppehållstillstånd sträcker sig därför inte längre än hans vårdbehov. När sjukdomstillståndet är så ovanligt som i det aktuella målet bör barnets bästa väga tyngre än statens intresse av att begränsa sina kostnader.

MS har bl.a. gett in läkarintyg till stöd för sitt hälsotillstånd.

Migrationsverket ansåg att överklagandet skulle avslås och förde bl.a. fram följande.

Det ifrågasätts inte att Migrationsverket har ett visst utredningsansvar och att det kan vara svårt för en enskild att få fram utredning om tillgången till vård i andra länder. Utredningsskyldigheten i det här målet var dock uppfylld redan inför Migrationsverkets beslut i ärendet och vid handläggningen i migrationsdomstolen. Av inlämnade svar från MedCOI framgår att all nödvändig vård och medicin finns att tillgå i Bagdad, förutom njurtransplantation inklusive för- och eftervård för barn, slutenvård av barnläkare specialiserad inom metabola sjukdomar samt järnsackaros. Det framgår inte med någon större tydlighet i vilken utsträckning den aktuella specialistvården är nödvändig ur vårdsynpunkt eftersom den till stor del verkar bero på eventuella komplikationer. Det är inte orimligt att MS, som inte har skyddsskäl gentemot Irak, reser till Bagdad för att få vård. Förhållandena i målet är inte så exceptionella att en utvisning av honom skulle strida mot artikel 3 EKMR.

MS:s sjukdom bedöms vara en sådan svårartad sjukdom som nämns i förarbetena till 5 kap. 6 § utlänningslagen. Det framgår däremot inte att ett återvändande skulle medföra sådana märkbara konsekvenser eftersom vården inte ges med sådan kontinuitet att ett kortare avbrott i samband med ett återvändande skulle påverka hans hälsotillstånd. MS:s hälsotillstånd utgör därmed inte i sig grund för uppehållstillstånd. Det kan dock konstateras att MS har ett allvarligt hälsotillstånd. Av underlaget som finns i målet framgår att den specifika vården som han kan erhålla i Sverige är mer lättillgänglig och omfattande än den som finns att tillgå i hans hemland. Vidare får det anses vara att föredra att vården som redan har inletts i Sverige fortgår i stället för att denna ska upphöra och sedan inledas i Irak. MS är född i Sverige och har aldrig vistats i landet som föräldrarna kommer ifrån. Han har på grund av sin låga ålder ännu inte börjat i skolan och det finns inga indikationer på att han har knutit några sociala band med någon utanför familjen. Vid en sammantagen bedömning, där omständigheterna kring MS:s hälsa väger mycket tungt, vore det i enlighet med barnets bästa att han får uppehållstillstånd i Sverige.

Barnets bästa ska i denna bedömning, när olika intressen vägs mot varandra, väga tungt men inte ensamt vara utslagsgivande. Det motstående intresse som bör vägas mot barnets bästa är statens intresse av att begränsa sina kostnader. Av underlaget framgår att vården under MS:s livstid inte kommer leda till ett tillfrisknande och att vårdbehovet inte kommer att upphöra. Det får också antas att vården kommer att vara kostsam. Ledning kan hämtas från tidigare regeringspraxis där betydande ekonomiska åtaganden för Sverige beaktades. I SOU 2004:74 anges exempelvis följande. När det har gällt barn med behov av mycket kostnadskrävande vård har en avvägning gjorts mellan de humanitära skäl som sjukdomen utgjort och det ekonomiska åtagande som skulle bli följden. Regeringen, som avlog en ansökan om uppehållstillstånd när det gällde ett fall med två blödarsjuka barn, konstaterade att vården kunde utföras i barnens hemland och att vård i Sverige skulle medföra ett betydande ekonomiskt åtagande med tanke på det stora antalet blödarsjuka personer i olika länder som inte erbjuds den vård de kan ges i Sverige, om behov av vård för blödarsjuka skulle anses utgöra grund för uppehållstillstånd. Det nu aktuella ärendet rör ett hälsotillstånd som är sällsynt men som också skulle innebära ett ekonomiskt åtagande att erbjuda vård av en högre kvalitet än den som finns i hemlandet. Det kan inte förväntas att många personer med exakt samma tillstånd som MS skulle söka sig till Sverige för att få uppehållstillstånd. Däremot kan en ändring av migrationsdomstolens dom leda till att andra personer med ovanliga diagnoser söker sig till Sverige för att få bättre vård, vilket skulle kunna innebära ett betydande ekonomiskt åtagande för staten.

Barnets bästa i ett sådant fall som det aktuella och när vård finns att tillgå i hemlandet väger inte tyngre än statens intresse av att begränsa sina ekonomiska åtaganden. Principen om barnets bästa innebär därför inte ett hinder mot beslutet om utvisning. Det finns därmed inte särskilt ömmande omständigheter.

Migrationsverket har bl.a. gett in ett svar från MedCOI som rör MS, en tjänsteanteckning med kompletterande uppgifter från MedCOI:s läkare och Migrationsverkets rättsliga ställningstagande Tillämpning av artikel 3 i Europakonventionen då sjukdom åberopas (RS/008/2020).

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2021-12-17, Linder, Lokrantz Sandberg, referent och Reimers / föredragande Camling), yttrade:

1. Inledande bedömning

MS har anfört att han riskerar skyddsgrundande behandling om han utvisas till Irak. Migrationsöverdomstolen bedömer, i likhet med underinstanserna, att han inte är att betrakta som flykting eller alternativt skyddsbehövande. Han ska därför inte beviljas någon flyktingstatus- eller alternativ skyddsstatusförklaring. Överklagandet ska därmed avslås i denna del.

2. Vad målet gäller

Den återstående frågan är om det finns förutsättningar att bevilja MS uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen.

Vid målets handläggning hos Migrationsverket och migrationsdomstolen var lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (den tillfälliga lagen) tillämplig. Den tillfälliga lagen upphörde att gälla den 20 juli 2021. Därmed upphörde begränsningarna av tillämpningen av uppehållstillstånd på grund av särskilt ömmande omständigheter som gällde under den tillfälliga lagen. Samtidigt infördes vissa ändringar i 5 kap. 6 § utlänningslagen. Några övergångsbestämmelser i denna del finns inte. Vid den nu aktuella prövningen är därmed 5 kap. 6 § utlänningslagen i dess nuvarande lydelse tillämplig.

3. Tillämpliga bestämmelser i utlänningslagen

3.1. Principen om barnets bästa

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

När denna bestämmelse infördes anfördes det i förarbetena 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 utlänningsrättens 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. 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. (Prop. 1996/97:25 s. 227, 244–246 och 249.)

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 styckena utlänningslagen.)

Begreppet särskilt ömmande omständigheter infördes 2014 och ersatte dåvarande andra stycket i 5 kap. 6 § utlänningslagen som angav att barn får beviljas uppehållstillstånd även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna. I förarbetena angavs bl.a. följande. Regelverket 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. Generellt sett innebär förslaget att det inte ställs lika höga krav som enligt gällande ordning för att barn ska kunna beviljas uppehållstillstånd enligt den aktuella bestämmelsen. Förslaget avser 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. Fortfarande gäller 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. Som exempel på omständigheter som kan anses vara särskilt ömmande i den samlade bedömningen kan nämnas situationen att ett barn i Sverige har ett medicinskt tillstånd som kräver avancerad vård, och det är oklart om det finns tillgång till vård i hemlandet. I begreppet vård ingår både akut och habiliterande vård. För att det ska anses oklart om vård finns att tillgå i hemlandet måste det vara så att det inte tillfredsställande går att utreda att vård finns. Även faktorer som att ett barn i Sverige under viss tid har dokumenterats med en svårartad sjukdom och det är konstaterat att ett uppbrott på ett avgörande sätt skulle få märkbara negativa konsekvenser för barnets sjukdomstillstånd kan ingå i bedömningen. (Prop. 2013/14:216 s. 18–22 och 27.)

I förarbetena till 5 kap. 6 § utlänningslagen i dess nuvarande lydelse anfördes bl.a. följande. För att förtydliga barnrättsperspektivet och principen om barnets bästa ska barn fortsatt kunna beviljas uppehållstillstånd om omständigheterna är särskilt ömmande. Detta innebär att det liksom tidigare ska göras en samlad bedömning av om det finns särskilt ömmande omständigheter där hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situationen i hemlandet särskilt ska beaktas. (Prop. 2020/21:191 s. 115.)

4. Barnkonventionen och principen om barnets bästa

Artiklarna 1–42 i barnkonventionen gäller sedan den 1 januari 2020 som svensk lag (1 § lagen [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 inkorporeringen av barnkonventionen 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 noga har analyserats och övervägts. Rekommendationer och allmänna kommentarer från FN:s konventionskommittéer är inte juridiskt bindande men de kan utgöra en viktig vägledning i arbetet med mänskliga rättigheter. (Prop. 2017/18:186 s. 96).

Enligt Förenta nationernas barnrättskommitté består begreppet barnets bästa av tre delar: För det första är det en materiell rättighet att få barnets bästa bedömt och satt i främsta rummet när olika intressen vägs mot varandra i beslut som gäller barnet samt garantin att denna rättighet alltid tillämpas när ett beslut ska fattas som rör ett enskilt barn, en grupp identifierade eller oidentifierade barn, eller barn i allmänhet. Rättigheten är direkt tillämplig och kan åberopas i domstol. För det andra är det en grundläggande rättslig tolkningsprincip. Om en rättsregel är öppen för fler än en tolkning ska den tolkning som mest verkningsfullt tillgodoser barnets bästa ha företräde. För det tredje är det ett tillvägagångssätt. När ett enskilt barn, en identifierad grupp barn eller barn i allmänhet kommer att påverkas av ett beslut, måste beslutsprocessen innehålla en utvärdering av eventuella positiva eller negativa konsekvenser för barnet eller barnen i fråga. Bedömning och fastställande av barnets bästa kräver ett rättssäkert förfarande. Dessutom måste beslutsmotiveringen visa att uttrycklig hänsyn har tagits till barnets bästa. Det betyder att konventionsstaterna ska förklara hur man har tagit hänsyn till barnets bästa i beslutet, det vill säga vad som har ansetts vara för barnets bästa, vilka kriterier detta grundas på samt hur barnets intressen har vägts mot andra hänsynstaganden vare sig dessa handlar om övergripande policyfrågor eller enskilda fall. (Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 [2013], p. 6)

5. Praxis från Migrationsöverdomstolen

Frågan om under vilka förutsättningar ett barns hälsotillstånd utgör särskilt ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen har inte tidigare prövats av Migrationsöverdomstolen.

I MIG 2013:6 beviljades ett barn, som led av livshotande leukemi, tillsammans med sin förälder uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

6. Medicinsk utredning

Av den medicinska utredning som är ingiven i målet framgår bl.a. följande. MS föddes i Sverige med en ärftlig sjukdom som beror på mycket ovanliga genförändringar. Genförändringarna påverkar cellerna och ger ett försämrat energiutnyttjande, särskilt i energikrävande vävnader som njure, muskler och hjärna. I MS:s fall har njurarna drabbats hårdast. Han har också en försämrad tillväxt och viktutveckling. Njursjukdomen tar sig bl.a. uttryck i form av en tidigt debuterad avancerad njursvikt. På sikt bedöms detta leda till total förlust av njurfunktionen vilket utan njurtransplantation eller kronisk njurdialys är livshotande. Även vid optimal vård bedöms han få total njursvikt inom ett till två år. Om dialys eller njurtransplantation genomförs bedöms han ändå ha behov av livslång läkemedelsbehandling. Eftersom han har en allvarlig, extremt sällsynt och prognostiskt osäker sjukdom krävs högspecialiserad barnmedicinsk kompetens motsvarande vad som i Sverige utgör universitetssjukhusnivå. Hans vård sköts i dag av barnnjurläkare i samarbete med barnnjurdietist, barngastroenterolog och vid behov med expert på metabola sjukdomar. Vård av avancerad njursvikt hos växande barn är komplex och sköts i Sverige vid eller i nära samarbete med något av de fyra barnnefrologiska centra vid universitetssjukhusen i Stockholm, Uppsala, Göteborg eller Lund. Dessa sköter även barndialys och barnnjurtransplantation. I det medicinska underlaget framhålls att allmän barnsjukvård eller njursjukvård för vuxna inte kan ersätta särskild barnnefrologisk kompetens.

MS bedöms vidare med nuvarande behandling ha en mycket god livskvalitet. Han har en lätt försenad motorisk och språklig utveckling men en mycket god social utveckling. Han går, pratar, leker och interagerar med vuxna och barn. Vid brist på adekvat vård riskerar han bl.a. anemi, blodförsurning och en försämrad psykomotorisk utveckling. Om dialys eller barnnjurtransplantation inte kan genomföras inom några år riskerar han ett kraftigt förkortat liv. Även kortare uppehåll i vården kan ge akut svår vätskebrist med risk för permanenta skador.

Av de inlämnade svaren från MedCOI framgår att njurtransplantation inklusive för- och eftervård för sådana barnpatienter som MS inte finns tillgänglig i Irak. Av den kompletterande informationen från MedCOI:s läkare framgår att specialiserade barnläkare för behandling av metabola sjukdomar inte finns tillgängliga. Enligt MedCOI:s läkare kan detta medföra risk för mindre effektiv behandling eftersom det kan saknas expertis för att behandla sådana extremt ovanliga tillstånd. Av landinformationen framgår vidare att det i Irak finns dialysmaskiner men att behovet är större än kapaciteten och att många inte får den behandling de behöver.

7. Migrationsöverdomstolens bedömning

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. I den prövning som ska göras om det finns särskilt ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen ingår därmed att också bedöma vad som är barnets bästa. 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 utläningar som kan beviljas uppehållstillstånd i Sverige.

Införandet av begreppet särskilt ömmande omständigheter syftade till att klargöra att det ska göras en skillnad i bedömningen av om en vuxen respektive ett barn ska beviljas uppehållstillstånd och att det inte ställs lika höga krav för att barn ska kunna beviljas uppehållstillstånd i jämförelse med vad som var fallet enligt tidigare ordning. För att ett barn ska kunna beviljas uppehållstillstånd på grund av särskilt ömmande omständigheter krävs det inte att omständigheterna är av sådant synnerligen allvarligt slag att en utvisning skulle vara att likställa med grym och omänsklig behandling och därmed innebära en kränkning av artikel 3 i EKMR.

Frågan i nu aktuellt mål är om det med hänsyn till MS:s hälsotillstånd finns sådana särskilt ömmande omständigheter som innebär att det finns förutsättningar att bevilja honom uppehållstillstånd. En bedömning behöver därmed göras av hans hälsa och vad som är hans bästa. Då det är fråga om ett barn som lider av en mycket ovanlig och allvarlig sjukdom och som behöver omfattande vård, behandling och medicinering får en sådan prövning ta sin utgångspunkt i vilka behov han har och i vilken utsträckning dessa kan tillgodoses vid en utvisning till Irak. Bedömningen bör bl.a. göras utifrån relevant och aktuell landinformation och med beaktande av om det aktuella barnets vårdbehov kan tillgodoses i hemlandet.

Vid prövningen i Migrationsverket fanns enbart allmän landinformation från 2019 om tillgången till vård m.m. i Irak tillgänglig. I migrationsdomstolen kompletterade Migrationsverket utredningen beträffande vård i Irak med rapporter från MedCOI från 2018 och 2019. Det kan därmed konstateras att landinformationen när migrationsdomstolen prövade frågan om utvisningen av MS inte var helt aktuell. Den gav inte heller i alla delar svar på om nödvändig vård fanns tillgänglig för honom. I migrationsdomstolen hade det där senast ingivna läkarintyget från MS i september 2020, med bl.a. information om vilken näring han behöver, hur den ska ges och vilken vårdnivå som krävs, inte kommunicerats med Migrationsverket. Vid nu angivna förhållanden fanns det enligt Migrationsöverdomstolens mening inte tillräcklig utredning för att bedöma om MS kunde utvisas.

Migrationsverket har nu till Migrationsöverdomstolen lämnat in svar från MedCOI om tillgången till vård i Irak utifrån MS:s individuella vårdbehov. Enligt Migrationsöverdomstolen finns det därför numera tillräcklig utredning för att bedöma tillgången till vård i hemlandet och därmed om det med hänsyn till hans bästa är förenligt att utvisa honom.

Migrationsöverdomstolen bedömer att MS:s hälsotillstånd är av sådant allvarligt slag som kan utgöra särskilt ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen. Av utredningen framgår att såväl hans diagnoser som hans behov av vård har förändrats under tiden som han utvecklats. Det står dock klart att han kommer behöva genomgå dialys eller en njurtransplantation i närtid och att sådan vård är livsnödvändig för honom. Även efter sådana insatser bedöms han vara i behov av vård livet ut. Det framgår även att ett kortare uppehåll i den vård han får nu kan innebära stor risk för hans hälsa. Av landinformationen i målet framgår att tillgången till dialys i Irak är osäker. Njurtransplantation inklusive för- och eftervård för barn i en sådan situation som MS:s finns inte tillgänglig. Den medicinska expertis som krävs för att behandla det ovanliga sjukdomstillstånd han har finns av allt att döma inte i Irak, i vart fall är det högst osäkert. Samtidigt görs bedömningen i inlämnade läkarintyg att allmän barnsjukvård eller njursjukvård för vuxna inte motsvarar den vård han behöver. Med hänsyn till den utredning som finns i målet anser Migrationsöverdomstolen att det är visat att MS inte kan få adekvat vård och behandling i Irak. Sådan vård och behandling finns däremot tillgänglig i Sverige. Det bästa för MS får därför anses vara att få stanna i Sverige och här få den vård och behandling som han behöver.

Eftersom barnets bästa inte i sig innebär en rätt att få uppehållstillstånd, kan ett motstående intresse, t.ex. behovet av en reglerad invandring, belastningen på svensk sjukvård eller ekonomiska konsekvenser, väga tyngre och innebära att uppehållstillstånd inte ska beviljas. De motstående intressen som Migrationsverket har lyft fram är statens intresse av att begränsa sina kostnader, det betydande ekonomiska åtagande som vården av MS kommer att innebära och risken för att andra personer med ovanliga diagnoser söker sig till Sverige för att få bättre vård. Det rör sig dock här om ett barn som föddes i Sverige med en mycket allvarlig och livshotande sjukdom och som inte kan få nödvändig vård i hemlandet. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i detta fall bedömer Migrationsöverdomstolen att MS:s bästa väger tyngre än de motstående, huvudsakligen ekonomiska, intressen som gjorts gällande.

Det finns därmed sådana särskilt ömmande omständigheter som avses i 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen och MS kan då beviljas ett uppehållstillstånd med stöd av den bestämmelsen. Det har inte kommit fram skäl för att vägra uppehållstillstånd. Enligt 5 kap. 6 § tredje stycket utlänningslagen ska uppehållstillståndet vara tidsbegränsat och gälla i 13 månader. Vid denna utgång bör beslutet att utvisa MS upphävas.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet delvis och beslutar att upphäva beslutet om utvisning samt beviljar MS tidsbegränsat uppehållstillstånd under 13 månader räknat från dagen för denna dom. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet i övrigt.

Sökord:

Litteratur: Prop. 1996/97:25 s. 227, 244-246 och 249, Prop. 2013/14:216 s. 18-22 och 27, Prop. 2017/18:186 s. 96, Prop. 2020/21:191 s. 115, Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) p. 6
