

Målnummer:	8834-18	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2018-09-20		
Rubrik:	Uppehållstillstånd med stöd av bestämmelsen i 5 kap. 6 § utlänningslagen jämfört med 11 § tillfälliga lagen kan bara beviljas om det föreligger sådana omständigheter som kan anses vara synnerligen ömmande omständigheter och det skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande att avvisa eller utvisa utlännen.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 5 kap. 6 § första stycket utlänningslagen (2005:716)• 11 § lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige• Artikel 8 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• Europadomstolens avgörande den 14 juni 2011 i mål Osman mot Danmark (38058/09)• MIG 2007:33• MIG 2012:13• MIG 2015:4		

REFERAT

AS ansökte den 14 november 2015 om asyl i Sverige och uppgav bl.a. att han var shiitisk hazar och medborgare i Afghanistan. Han uppgav vidare att han var under 18 år och att han hade lämnat Afghanistan tillsammans med sin familj när han var två-tre år gammal då de flydde till Iran på grund av kriget. Han anförde att han inte hade någon familj eller annat socialt nätverk i Afghanistan och att han skulle riskera att hamna hos talibaner eller utsättas för bacha bazi om han återvände dit och i vart fall är han ett barn och en utvisning av honom skulle strida mot bl.a. barnkonventionen.

Migrationsverket avlog den 24 november 2017 AS ansökan och beslutade att utvisa honom ur Sverige. I beslutet angav verket bl.a. följande. AS har inte gjort sin uppgivna ålder sannolik varför han erbjöds att göra en medicinsk åldersbedömning. Resultatet från den talar för att han är 18 år eller äldre, vilket innebär att det är betydligt mer sannolikt att han är över 18 år än under 18 år. Ansökan prövas därför enligt den ordning som gäller för vuxna. Den allmänna situationen för shiitiska hazarer i Afghanistan är inte sådan att en tillhörighet till gruppen innebär en risk att utsättas för systematisk förföljelse. Det har inte framkommit någon individuell eller konkret hotbild mot AS i Afghanistan på grund av hans etnicitet eller religion. Det har inte framkommit något i ärendet som visar att han skulle utsättas eller riskerar att utsättas för bacha bazi eller hamna hos talibaner. Varken AS eller hans familj har personligen utsatts för något i Afghanistan. Det finns inte grundad anledning att anta att han vid ett återvändande till Afghanistan löper risk att straffas med döden eller utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan förnedrande behandling eller bestraffning. AS kan mot den anförda bakgrunden inte få uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande. Omständigheterna i detta fall är inte sådana att AS kan få uppehållstillstånd enligt bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter.

AS överklagade Migrationsverkets beslut och yrkade att han skulle beviljas uppehållstillstånd, skyddsstatusförklaring och resedokument.

Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (2018-05-07, ordförande

Bratt samt tre nämndemän, varav två skiljaktiga) beslutade genom den överklagade domen att upphäva beslutet om utvisning och bevilja AS tidsbegränsat uppehållstillstånd. Migrationsdomstolen, som inte ansåg att AS förmått göra sin underårighet sannolik eller att det fanns skäl att betrakta honom som flykting eller alternativt skyddsbehövande, anförde som skäl för att bevilja honom tidsbegränsat uppehållstillstånd följande.

AS är ännu en mycket ung man. Han är shiamuslim och hazar med den utsatthet som detta innebär. Han har vistats utanför hemlandet under större delen av sitt liv och saknar därför såväl socialt nätverk som egen kännedom om levnadsförhållandena i Afghanistan. Mot denna bakgrund föreligger stor risk för att AS kan komma att hamna i en socialt utsatt situation vid en utvisning dit. Han har nu vistats i Sverige i det närmaste två och ett halvt år. Om än denna tid är förhållandevis kort är det fråga om en formativ tid i en ung människas liv. Det finns inte skäl att utgå från annat än att AS under denna tid i mycket kommit att anpassa sig till svenska och generella västerländska levnadssätt. Vid en sammantagen bedömning föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att det skulle strida mot Sveriges internationella åtaganden att utvisa AS.

Migrationsverket överklagade domen och yrkade att Migrationsöverdomstolen skulle upphäva det överklagade beslutet och återförvisa målet till migrationsdomstolen för vidare handläggning. Som grund för yrkandet anfördes bl.a. följande.

Migrationsdomstolen har låtit riskfaktorerna i MIG 2017:6 ligga till grund för prövningen av synnerligen ömmande omständigheter. Migrationsöverdomstolen har i MIG 2007:33 och senare praxis uttalat att skyddsgrunderna ska hållas åtskilda från övriga grunder vid en bedömning av om en person ska beviljas uppehållstillstånd.

I målet är 11 § lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (tillfälliga lagen) tillämplig. Av bestämmelsen framgår att ett uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen (2005:716) endast får beviljas om det skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande att avvisa eller utvisa utlänningsen. I förarbetena till den tillfälliga lagen (prop. 2015/16:174 s. 50-51) framhåller lagstiftaren att eftersom utgångspunkten är att de svenska reglerna tillfälligt ska anpassas till en miniminivå finns det anledning att begränsa rätten till uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen. De nya reglerna ska inte uppfattas som en utvidgning i förhållande till 5 kap. 6 § utlänningslagen. Det framgår därtill av propositionen (s. 78) att uppehållstillstånd endast får beviljas i sådana undantagsfall då detta är nödvändigt för att Sverige ska leva upp till sina åtaganden, vilket är konventioner som är införlivade i svensk rätt såsom den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Migrationsdomstolen tar i aktuellt mål inte ställning till vilket eller vilka av Sveriges internationella konventionsåtaganden som en utvisning skulle strida mot, vilket utgör en felaktig rättstillämpning av domstolen.

Det har i målet inte framkommit att AS skulle riskera att utsättas för sådan omänsklig och förnedrande behandling som avses i artikel 3 EKMR. Migrationsdomstolen har i domen ansett att AS vistats några av sina formativa år i Sverige. Denna faktor kan vara en omständighet som ska vägas in i den proportionalitetsbedömning som ska göras då man bedömer om en utvisning strider mot artikel 8 EKMR. Migrationsdomstolen har inte gjort någon sådan bedömning vilket strider mot internationell och nationell praxis. Enligt praxis krävs det dessutom en mycket längre tids vistelse än två år (Europadomstolens avgörande i målet Osman mot Danmark [appl. nr. 38058/09] och MIG 2015:4).

Det föreligger sammantaget inte sådana synnerligen ömmande omständigheter att AS ska beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen. Inte heller skulle en utvisning av AS strida mot rätten till privat- och familjeliv enligt artikel 8 EKMR.

AS ansåg att överklagandet skulle avslås och anförde i huvudsak följande.

Enligt 11 § tillfälliga lagen har möjligheten att bevilja uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter begränsats till att avse situationer där ett avslag skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande. Det är dock inte tänkt att denna bestämmelse ska ersätta 5 kap. 6 § utlänningslagen (prop. 2015/2016:174 s. 51). Enligt ordalydelsen i 5 kap. 6 § utlänningslagen ska en samlad bedömning av utlänningens situation göras. Vid bedömningen ska utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet särskilt beaktas. Det är därmed frågan om en individuell bedömning. Det förstärks även av förarbetsuttalanden till den tillfälliga lagen som uttryckligen nämner Genèvekonventionen, FN:s tortyrkonvention, EKMR och barnkonventionen som konventioner som ger individuella rättigheter (a. prop. s. 51 f.). Det går därmed inte att dra slutsatsen att migrationsdomstolen i förevarande fall dömt i strid mot gällande praxis då uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter föregås av en individuell bedömning.

Migrationsdomstolen har i sin dom gjort en samlad bedömning av hans situation och funnit att det föreligger sådana omständigheter att det skulle strida mot ett internationellt konventionsåtagande att utvisa honom.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2018-09-20, Linder, Fridström och Johansson, referent/ föredragande Akers), yttrade:

1. Inledande bedömningar

Migrationsöverdomstolen instämmer i underinstansernas bedömning att AS inte gjort sin underårighet sannolik. Migrationsöverdomstolen finner vidare, i likhet med underinstanserna, att det inte finns skäl att betrakta AS som flykting eller alternativt skyddsbehövande.

2. Frågan i målet

Den fråga som då aktualiseras i målet är om förutsättningarna är uppfyllda för att bevilja AS uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen jämfört med 11 § tillfälliga lagen.

3. Svensk rätt

3.1. Allmänt om synnerligen ömmande omständigheter och uppehållstillstånd på grund av Sveriges internationella åtaganden

Om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, får tillstånd beviljas en utlänning om det vid en samlad bedömning av utlänningens situation finns sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen ska utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet särskilt beaktas (5 kap. 6 § första stycket utlänningslagen). Uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen får endast beviljas om det skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande att avvisa eller utvisa utlänningen (11 § tillfälliga lagen).

3.2. Synnerligen ömmande omständigheter

Tillståndsgrunden synnerligen ömmande omständigheter är av undantagskaraktär och bestämmelsen ska tillämpas restriktivt. Av tidigare förarbeten och praxis framgår att skyddsgrunder och övriga grunder ska hållas åtskilda vid en bedömning av om en utlänning ska beviljas uppehållstillstånd (MIG 2007:33). I det enskilda fallet kan de båda grunderna reellt hänga samman. Exempelvis kan förföljelse eller trakasserier leda till fysiska skador eller traumatisering, oavsett om detta är att beteckna som ett sjukdomstillstånd, ett funktionshinder eller personligt lidande, vilket vid en sammanvägning kan utgöra grund för uppehållstillstånd. Detta kan dock enbart komma i fråga vid sådana fall av svårt traumatiserande upplevelser eller social

utstötning som antingen inte är av tillräcklig tyngd för att asyl eller uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt ska kunna beviljas, eller som faller utanför tillämpningsområdet för flyktingsbestämmelsen eller för bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt (prop. 2004/05:170 s. 192).

Vid bedömningen av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter ska utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet särskilt beaktas. I fråga om anpassningen till Sverige har regeringen i tidigare förarbeten (a. prop. s. 191) anfört att det är viktigt att betona att tiden i sig, dvs. räknat i månader och år, inte har någon självständig relevans vid bedömningen. Tiden har endast betydelse som orsak till att en person har hunnit få särskild anknytning till landet. Det ligger i sakens natur att det krävs viss vistelsetid för att det ska vara möjligt att få sådan anknytning till landet att uppehållstillstånd av det skälet kan beviljas. Men det går självfallet inte att ange någon viss vistelsetid som ensamt berättigar till uppehållstillstånd. 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 (MIG 2012:13).

I MIG 2012:13 uttalade Migrationsöverdomstolen att vid prövningen av om det föreligger sådana 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. I det målet ansågs en vuxen man som illegalt och legalt vistats i Sverige i elva år kunna utvisas. I MIG 2015:4 hade ett tolvårigt barn tillsammans med sina föräldrar vistats illegalt i Sverige i sex år. Migrationsöverdomstolen ansåg att barnet fått viss anpassning till Sverige, men att hennes situation inte kunde anses som särskilt ömmande i den mening som avses i 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen. Migrationsöverdomstolen uttalade att även om familjen genom sin vistelsetid m.m. i Sverige skulle anses ha etablerat ett sådant privatliv som skyddas enligt artikel 8 EKMR kunde utvisningen av dem inte anses vara oproportionerlig enligt artikel 8 EKMR.

3.3. Upphållstillstånd på grund av Sveriges internationella åtaganden

I förarbeten till 11 § tillfälliga lagen anges att paragrafen reglerar kriterierna för att bevilja uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Avsikten med förslaget är att begränsa möjligheten att beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Det klargörs även att det föreslagna regelverket inte ska uppfattas som en utvidgning i förhållande till 5 kap. 6 § utlänningslagen. Det är endast sådana konventionsåtaganden som är införlivade i svensk rätt som kan ge rätt till uppehållstillstånd i Sverige. De konventioner som i första hand avses är EKMR och barnkonventionen men även t.ex. Europarådets konvention om bekämpande av människohandel. I undantagsfall kan även Genèvekonventionen eller FN:s tortyrkonvention innebära att uppehållstillstånd ska beviljas enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen. (Se prop. 2015/16:174 s. 51 och 78.)

4. Europeisk rätt

Enligt artikel 8 EKMR har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutandet av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till bl.a. statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott.

Europadomstolen har i ett stort antal fall prövat om en utvisning eller en därmed jämförlig åtgärd utgör kränkningar mot rätten till privatliv enligt artikel 8 EKMR, se t.ex. Osman mot Danmark (dom den 14 juni 2011 appl. nr. 38058/09). Av domstolens praxis följer sammanfattningsvis att det står varje stat fritt att själv reglera villkoren för att utlänningar ska få visas i landet. Om

en utlänning ska avvisas eller utvisas måste detta dock ha stöd i lag och vara berättigat utifrån de angivna ändamålen i artikel 8 samt i det enskilda fallet framstå som en proportionerlig åtgärd eller nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Staten måste uppnå balans mellan den enskildes rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv å ena sidan och samhällets intressen av att t.ex. upprätthålla en reglerad invandring å den andra sidan. Med rätten till skydd för sitt privatliv avses bl.a. en rätt att etablera och utveckla relationer med andra människor och omvärlden, ibland innefattande aspekter av individens sociala identitet. I Osman-fallet noterade Europadomstolen bl.a. att sökanden tillbringat sina formative år av sin barndom och ungdom i Danmark, vilket i detta fall var från 7 till 15 år. För att utvisa en bosatt migrant som lagligen vistats största delen av sin barndom i värdlandet krävs enligt domstolen starka skäl och motsvarande bör gälla även vid förnyelse av uppehållstillstånd.

5. Migrationsöverdomstolens bedömning

För att bevilja uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § första stycket utlänningslagen jämfört med 11 § tillfälliga lagen måste två kumulativa villkor vara uppfyllda. Dels ska det föreligga synnerligen ömmande omständigheter. Dels ska det strida mot ett svenskt konventionsåtagande att avvisa eller utvisa utlänningen.

Vid bedömningen av om uppehållstillstånd ska beviljas en utlänning med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen ska utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet särskilt beaktas. AS har inte åberopat några sådana hälsoskäl som avses i 5 kap. 6 § utlänningslagen. Vad gäller AS anpassning till Sverige gör Migrationsöverdomstolen följande överväganden.

AS kom, enligt egen uppgift, till Sverige i mitten av tonåren och har vistats i Sverige i snart tre år, vilket får anses vara en förhållandevis kort tid även med hänsyn till hans ålder. Att AS fått viss anpassning till Sverige under den tid han har tillbringat här medför inte att det kan anses föreligga synnerligen ömmande omständigheter i den mening som avses med bestämmelsen i 5 kap. 6 § utlänningslagen. Vad som har kommit fram i utredningen kan inte heller sammantaget anses vara av sådan styrka att det finns sådana synnerligen ömmande omständigheter som medför att AS bör beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen.

Vad gäller frågan om utvisningen skulle kunna strida mot ett svenskt konventionsåtagande gör Migrationsöverdomstolen följande bedömning. AS har aldrig haft uppehållstillstånd i Sverige. Att han, som relativt ung, vistats här i knappt tre år som asylsökande kan inte anses tillräckligt för att han ska ha etablerat ett sådant privatliv som avses i artikel 8 EKMR. Utvisningen strider därför inte mot ett svenskt konventionsåtagande.

Eftersom det saknas förutsättningar att bevilja AS uppehållstillstånd som skyddsbehövande eller på grund av synnerligen ömmande omständigheter ska överklagandet bifallas på så sätt att migrationsdomstolens dom ska upphävas, förutom i den delen som avser ersättning till offentligt biträde, och Migrationsverkets beslut fastställas.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom, utom såvitt avser ersättning till det offentliga biträdet, och fastställer Migrationsverkets beslut den 24 november 2017.

Sökord:

Litteratur: Prop. 2004/05:170 s. 191-192; Prop. 2015/16:174 s. 50-51 och 78
