



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Max Brost

Synnerligen ömmande
omständigheter inom
migrationsrätten

Praktisk tillämpning av gällande rätt

Examensarbete
30 högskolepoäng

Titti Mattsson

Förvaltningsrätt

Termin 9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Metod och material	6
2 LAGSTIFTNINGEN	9
2.1 Primära grunder för uppehållstillstånd	9
2.1.1 Skyddsbehövande	9
2.1.2 Varaktigt bosatta	13
2.1.3 Anknytning	14
2.1.4 Sveriges internationella åtaganden	18
2.1.5 Arbete eller försörjning	19
2.2 Synnerligen ömmande omständigheter	19
2.2.1 Hälsotillstånd	20
2.2.2 Anpassning till Sverige	24
2.2.3 Situationen i hemlandet	28
2.2.4 Angående barn	33
3 ANALYS – PRAKTISK TILLÄMPNING	38
3.1 Hälsotillstånd	38
3.1.1 Rättsfall 1 – UM 2632-11	38
3.1.1.1 Reflektion	41
3.1.2 Rättsfall 2 – UM 3062-11	41
3.1.2.1 Reflektion	44
3.2 Anpassning till Sverige	44
3.2.1 Rättsfall 1 – UM 3399-11	44
3.2.1.1 Reflektion	46
3.3 Situationen i hemlandet	46
3.3.1 Rättsfall 1 – UM 1683-11	47
3.3.1.1 Reflektion	49
3.3.2 Rättsfall 2 – UM 2906-11	50

3.3.2.1 Reflektion	51
3.4 Angående barn	51
3.4.1 Rättsfall 1 – UM 74-11	51
3.4.1.1 Reflektion	53
3.4.2 Rättsfall 2 – UM 999-11	53
3.4.2.1 Reflektion	55
4 SLUTSATS	57
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	61
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62

Summary

This dissertation aims to clarify the regulation concerning particularly distressing circumstances in Swedish migration law and how the enforcement of this regulation works in practice and in which way propositions and superior court decisions has an effect on the practical application. The purpose has also been to clarify what distinction there are between children and adults within the Swedish migration law. The regulation concerning particularly distressing circumstances is intended to be used when all other grounds for residence have been tried which is why particularly distressing circumstances does not regulate specific situations. Because of this there is no obvious procedure when it comes to the practical application.

The dissertation starts with an overall description of the grounds for residence and which specific situations they regulate. The next part gives a deepened description of the different areas which falls within the regulation concerning particularly distressing circumstances. Finally the practical application of the regulation is described by an analysis and comparison of seven lower court rulings. The comparison shows how the practical application of the regulation actually is and how the propositions and the superior court decisions affect the reasoning of the lower court.

Some general conclusions can be drawn regarding the findings made. One of these is that the regulation concerning particularly distressing circumstances is a nonspecific and general regulation which rather regulates coherency rather than specific situations. The gaps resulting from this vagueness have been filled by the decisions made by the superior court which, because of this, has become normative in some questions. Another conclusion is that the propositions and mostly the superior court decisions are affecting the practical application. This is clearly shown by the fact that the lower court in large scale refers to the superior court decisions in their argument. This fact also confirms the first conclusion that the superior court has become normative in some questions. Another conclusion is that children and adults are assessed differently and that the distinction is already made clear in the propositions and that the superior court decisions also is normative in this area.

The various areas falling within the regulation concerning particularly distressing circumstances have in common is that the application in most cases must be based on several factors and that there are no clear lines between them. The conclusion that has been made within the field of this dissertation is that the specific cases where residence is granted, because of particularly distressing circumstance, more or less all have been connected to other migration grounds and that this usually has been a requirement for application of the rule.

Sammanfattning

Den här uppsatsen har som syfte att klargöra vad bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter inom den svenska migrationsrätten innebär och hur tillämpningen av den ser ut i praktiken samt hur denna praktiska tillämpning påverkas av förarbeten och praxis. Syftet har även varit att försöka klargöra om det finns en skillnad i tillämpningen mellan barn och vuxna. Bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter är avsedd att användas i sista hand när övriga grunder för uppehållstillstånd har prövats och reglerar därmed inte specifika situationer varpå tillvägagångssättet för den praktiska tillämpningen inte alltid blir självklart.

Uppsatsen redogör inledningsvis övergripande för hur de övriga grunderna för uppehållstillstånd är konstruerade och vilka specifika situationer som där regleras. Därefter redogörs mer ingående för de enskilda områden som går att utläsa ur bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter genom förarbeten och gällande praxis. Slutligen redogörs för hur den praktiska tillämpningen ser ut i underrätt genom att sju olika aktuella domar från Migrationsdomstolen i Malmö analyseras och jämförs med förarbeten och praxis. Det jämförande momentet har som syfte att visa på hur den praktiska tillämpningen av gällande rätt faktiskt ser ut och hur underrätten påverkas av förarbeten och praxis i sin egen tolkning.

Några generella slutsatser kan dras av det som framkommit under arbetets gång. En av dessa är att bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter i sig är en flytande och allmän bestämmelse som snarare reglerar sammanhang än specifika situationer. De luckor som uppstått pga. denna vaghet har i många fall behövts täppas till genom praxis som därför har blivit normgivande i många frågor. En annan slutsats är att förarbeten och allra mest praxis påverkar den praktiska tillämpningen. Detta visas tydligt genom att underrätten i stor utsträckning hänvisat till praxis för att styrka sin argumentation. I de fall där underrätten funnit att praxis inte varit tillämpligt har ändå hänsyn tagits till praxis genom att tillämpligheten prövats. Det faktum att underrätten använder sig i så stor utsträckning av praxis talar även för den första slutsatsen att praxis blivit normgivande. En annan slutsats är att barn och vuxna bedöms olika när det gäller bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter och att distinktionen görs tydlig redan i förarbetet. Praxis har även här varit normgivande och påverkar den praktiska tillämpningen av bestämmelsen.

Sammantaget så kan man säga att de olika områden som ryms inom bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter har gemensamt att tillämpningen i de flesta fall måste baseras på flera omständigheter och att gränsen mellan de olika områdena inte alltid är klar. De fall som beviljas uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter har därför gemensamt att de ofta går att koppla till samtliga områden och att detta mer eller mindre blir ett krav för bestämmelsens tillämplighet.

Förord

Migrationsrätten har för mig under min utbildning varit okänd mark. Detta är beklämmande då området i dagsläget är oerhört stort och involverar så pass många jurister att det åtminstone borde utgöra en timme av utbildningstiden. Jag vill därför först tacka Nadja Hatem och Anuta Sjunghamn för att ni gjorde det som den juridiska fakulteten i Lund misslyckades med det vill säga att visa mig detta fantastiska område inom svensk rätt.

Detta arbete har jag författat under sammanlagt fyra veckors tid och jag poängterar inte detta för att på något sätt skryta utan för att ge läsaren en bild av hur stressad jag varit under arbetets gång. Jag var på väg att skriva ”en bild av hur dåligt jag mått” men det lät på tok för allvarligt. Det jag egentligen vill beskriva är att jag antagligen inte varit den roligaste människan (irriterad, hållögd, onyttig) att umgås med under denna period.

Älskade, fina, underbaraste Nadia! Jag tackar dig – inte för att du varit så bäst som du varit under den här månaden – utan för all den tid som du varit och vill fortsätta vara just så bäst som du, och bara du, är för mig. **○**

Mina kära föräldrar! Tack även ni för att ni har varit och är så bra på det ni gör! Det hade inte funnits en chans i världen att jag hade klarat av den här utbildningen om ni inte hade givit mig en så pass bra grund att stå på. Jag vet att det låter som en klyscha men det är faktiskt helt ovidkommande eftersom det är helt sant.

Älskade Mormor! Du vet väl att du är min enda förebild?

Förkortningar

CAT	FN:s kommitté mot tortyr m.m.
EG	Europeiska gemenskaperna
EU	Europeiska unionen
MIG	Migrationsöverdomstolens avgörande
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
UN	Utlänningsnämndens avgörande (Migrationsdomstolen)
UtIL	Utlänningslagen

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Migrationsrätten är ett stort område inom svensk rätt som dagligen tillämpas av både myndigheter och domstolar och påverkar många människors liv på ett avgörande sätt. Området har även på senare år fått stort utrymme i media och debatteras ständigt i olika forum. Att migrationsrätten väcker känslor har visats genom bl.a. allmänhetens engagemang som manifesterades för den åldriga och senildementa Ganna som riskerade att utvisas ensam till Ukraina. Att Sverigedemokraterna valdes in i riksdagen visar även det på att det finns ett stort engagemang i frågan, dock av en annan sort.

Trots detta har jag under min juristutbildning bara kommit i kontakt med migrationsrätten vid ett tillfälle och detta var när jag sökte mig bort från universitetet under ett halvårs tid för att praktisera. Min uppfattning om migrationsrätten var mer eller mindre obefintlig vid praktikens början men jag fascinerades snabbt av att området var så mångfacetterat och berörde så många andra rättsområden. Många av de fall jag kom i kontakt med innehöll intressanta aspekter av krig, brott, kärlek och svek som jag tidigare inte uppfattat rymdes inom juridiken, i alla fall inte inom ett och samma område.

Men det är just det att migrationsrätten är så mångfacetterad och splittrad som gör att lagstiftningen på området, enligt mig, blir vag och generell. En av de mest allomfattande bestämmelserna inom migrationsrätten är bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter som är en undantagsbestämmelse som endast kan tillämpas i det enskilda fallet om det inte finns några andra skäl som beviljar uppehållstillstånd. Man skulle kunna beskriva bestämmelsen som migrationsrättens slasktratt som alltid åberopas som en säkerhetsåtgärd för att alla skäl bli prövade. Eftersom bestämmelsen är så vag blir dess tillämpningsområde inte tydligt och domstolarnas tillämpning av den blir därför allt annat än självklar. Jag kommer därför genom den här uppsatsen att försöka redogöra för vad bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter innebär, när den blir tillämplig och hur den faktiskt tillämpas av domstolarna.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med det här arbetet är att redogöra för bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter och klarlägga vad som är gällande rätt samt hur bestämmelsen skiljer på barn och vuxna. Vidare är syftet att beskriva hur gällande rätt påverkar den praktiska tillämpningen av bestämmelsen.

De frågeställningar som jag valt att arbeta utifrån är:

- Vad innebär bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter enligt rättskällorna och hur ser distinktion mellan barn och vuxna ut?

samt
- Hur tillämpas bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter i praktiken och hur påverkas tillämpningen av rättskällorna?

1.3 Metod och material

Jag har i den första delen valt att använda mig av klassisk juridisk metod för att genom lagtext, förarbeten, domstolspraxis och doktrin kunna fastslå vad som är gällande rätt. Av vikt har varit att särskilt belysa hur praxis har blivit påverkat av förarbetena men också hur praxis förändrat gällande rätt genom sin tolkning bli normgivande. Att särskilt studera hur praxis tolkat synnerligen ömmande omständigheter är intressant eftersom begreppet inte tydligt beskrivs i förarbetena varför praxis blir desto viktigare vid en tillämpning i underrätt. Anledningen till att jag inte använt mig utav mer doktrin eller litteratur är den att det finns ytterst lite av de båda på området. Genom analysen av underrättens domar har det dock visats att de förarbeten och den praxis som jag använt mig utav har utgjort en tillräckligt bra juridisk grund för mina slutsatser. Detta visas genom att underrättens egna hänvisningar och argumentation i det stora hela stämmer överens med de förarbeten och den praxis som jag använt mig utav för att klargöra gällande rätt.

För att läsaren ska kunna förstå när och hur bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter tillämpas har jag även valt att redogöra för de andra grunder som är tillståndsgrundande. Utan denna grundläggande förståelse är det enligt min mening betydligt svårare att förstå innebörden av synnerligen ömmande omständigheter varför det var nödvändigt att inkludera i dessa övriga grunder i det inledande kapitlet. Jag har i detta avsnitt valt att inte gå djupare in i praxis och förarbeten eftersom syftet med avsnittet är att ge en övergripande bild av övriga grunder. Därför har jag valt att fokusera på lagstiftning och doktrin vilka är tillräckliga för att uppfylla avsnittets syfte.

Gällande avsnittet som rör synnerligen ömmande omständigheter har jag valt att gå djupare i samtliga rättskällor av den enkla anledningen att en djupare förståelse är ett krav för den jämförelse och de slutsatser som återfinns i senare kapitel. Den praxis jag här valt att redogöra närmare för är den avgörande praxis som finns på området som berör synnerligen ömmande omständigheter. Jag har inte medvetet val bort någon praxis utan använt mig utav all relevant praxis som jag haft tillgänglig. Att den praxis

jag använt mig utav är relevant konfirmeras av de underrättsdomar, som analyseras under senare kapitel, genom att domarna hänvisar till samma praxis som jag valt att använda mig utav.

Jag har i den andra delen av uppsatsen valt att analysera ett antal rättsfall från en underrätt för att se hur gällande rätt påverkar den praktiska tillämpningen av bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter. Jag har med andra ord använt mig utav en sorts kvalitativ metod med utgångspunkten i att exemplifiera tillämpningen av bestämmelsen. Dessa rättsfall ligger alltså inte till grund för att klarlägga gällande rätt. Jag har här valt att i slutet av varje analys reflektera över hur domstolen resonerat och på vilket sätt den använt sig utav förarbeten och praxis. Reflektionsavsnitten fungerar även som en slags sammanfattning där det som är av vikt framhävs för att läsaren lättare skulle följa med i resonemanget.

Rörande de rättsfall från underrätt som jag använt mig utav så härrör samtliga från migrationsdomstolen i Malmö och i samtliga fall har uppehållstillstånd beviljats. Anledningen till att jag bara använt mig utav rättsfall från migrationsdomstolen i Malmö är att underlaget annars hade blivit för stort för den här typen av arbete och då inte kunnat behandlas på ett bra sätt. Anledningen till att jag bara använt mig av rättsfall som medgivit uppehållstillstånd är av teknisk karaktär. När man söker på rättsfall i förvaltningsrätternas system kan man bara avgränsa urvalet genom att välja vilka paragrafer som ska ingå i domen och om domen ska ändra det överklagade beslutet eller inte. I och med att bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter alltid tillämpas efter att övriga grunder prövats så kan man i en sökning inte särskilja de olika fallen. Det faktum att bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter nästan alltid åberopas och prövas innebär att nästan alla domar visas vid en sökning även om domen i huvudsak rör en annan grund. Dessutom så blir kvalitén på de medgivande domarna bättre eftersom domstolen mer eller mindre är tvingad att föra en argumentation för beslutet.

När jag gjort urvalet har jag fokuserat på rättsfall som inte varit äldre än ett år för att vara säker på att domstolen haft en möjlighet att tillämpa den praxis som idag är gällande. Sammantaget har jag läst igenom över 300 rättsfall där den sökande beviljats uppehållstillstånd. Av dessa har jag valt ut 22 stycken som är direkt hänförliga till bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter. Av dessa 22 har jag sedan gjort ett sista urval där jag valt 7 rättsfall som passar för en djupare analys. Anledningen till att inte alla rättsfall kommer att analyseras är dels av praktiska skäl eftersom det helt enkelt saknas utrymme, men också av kvalitativa skäl eftersom vissa rättsfall inte lämpar sig för en djupare analys.

När jag har gjort bedömningen om ett enskilt rättsfall ska behandlas mer ingående under en egen rubrik har jag använt mig utav följande kriterier:

- Rättsfallet tolkar på något sätt praxis eller förarbeten
- och
- Rättsfallet redogör på ett tydligt och pedagogiskt sätt för argumentationen kring beslutet så att det lämpar sig att göra en närmare analys.

Det första kriteriet är av intresse för att se hur förarbeten och praxis faktiskt påverkar den praktiska tillämpningen. Det sistnämnda kriteriet är av vikt eftersom flertalet rättsfall saknar en grundlig redogörelse för sin argumentation kring domslutet och att detta i sin tur innebär att min analys kan bli bristfällig.

Avslutningsvis kommer jag att dra slutsatser utifrån det som redogjorts för i de tidigare delarna av arbetet. Jag kommer här att försöka koppla samman gällande rätt och den praktiska tillämpningen genom att se på hur man resonerat i förarbeten och praxis och om underrättens bedömning påverkats av detta på något sätt.

2 Lagstiftningen

Möjligheten för en sökande att få uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter regleras i 5 kap 6 § UtlL. Enligt formuleringen blir bestämmelsen endast tillämplig först efter att uppehållstillstånd inte kunnat ges den sökande på någon annan grund. För att läsaren då bäst ska kunna förstå när och hur grunden synnerligen ömmande omständigheter kan bli tillämplig krävs även en grundläggande kunskap och förståelse för hur övriga grunder för uppehållstillstånd är utformade och när de tillämpas. Jag har därför valt att nedan redogöra både för de övriga grunderna, som jag fortsättningsvis kommer att omtala som de primära grunderna. Därefter kommer att redogöras för grunderna som rör uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter. Enligt min mening så förenklar upplägget läsarens förståelse för i vilken ordning de olika bestämmelserna blir aktuella.

2.1 Primära grunder för uppehållstillstånd

De primära grunderna för uppehållstillstånd regleras i 5 kap 1-5 §§ utlänningslagen och reglerar situationer där en sökande beviljas uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov, varaktig bosättning i Sverige, anknytning, Sveriges internationella åtaganden eller arbete. Nedan kommer att redogöras för hur den materiella rätten för dessa grunder har utformats och i vilka situationer de tillämpas.

2.1.1 Skyddsbehövande

Uppehållstillstånd som skyddsbehövande kan ges en sökande som uppfyller kriterierna i 5 kap 1 § utlänningslagen. Paragrafen lyder:

1 § Flyktingar, alternativt skyddsbehövande och övriga skyddsbehövande som befinner sig i Sverige har rätt till uppehållstillstånd. Uppehållstillstånd får dock vägras en flykting om han eller hon

1. genom ett synnerligen grovt brott har visat att det skulle vara förenat med allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta honom eller henne stanna i Sverige, eller

2. har bedrivit verksamhet som inneburit fara för rikets säkerhet och det finns anledning att anta att han eller hon skulle fortsätta verksamheten här. Ett uppehållstillstånd som beviljas enligt första stycket ska vara permanent eller gälla i minst tre år.

Detta gäller dock inte om tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver en kortare giltighetstid. Ett uppehållstillstånd som beviljas enligt första stycket får dock inte ha en kortare giltighetstid än ett år. (SFS 2009:1542)

Första stycket ger en sökande som statusförklarats som flykting, alternativt skyddsbehövande eller övriga skyddsbehövande en rätt till uppehållstillstånd i Sverige. Regleringen som styr hur en sökande klassificeras återfinns i 4 kap 1-2a §§.

Till att börja med tittar vi närmare på lagstiftarens definition av begreppet flykting i 4 kap 1 §. Paragrafen lyder:

1 § Med flykting avses i denna lag en utlänning som
– *befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp, och*
– *inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av detta lands skydd.*
Detta gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen riskerar att utsättas för förföljelse eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot förföljelse från enskilda.

Som flykting ska även anses en utlänning som är statslös och som
– *av samma skäl som anges i första stycket befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort, och*
– *inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, återvända dit.*

Av 2 b § följer att en utlänning som omfattas av denna paragraf i vissa fall är utesluten från att anses som flykting. SFS 2009:1542

Av paragrafens första stycke följer att den sökande som är medborgare i ett land och befinner sig utanför det landet kan vara att anse som flykting. Av paragrafens tredje stycke följer att även en sökande som är statslös kan vara att anse som flykting med den skillnaden att denna ska befinna sig utanför det land som tidigare var hans eller hennes vanliga vistelseort. Vidare ställs kravet att den sökande ska ha flytt sitt ursprungsland på grund av att denne känner en välgrundad fruktan för att utsättas för förföljelse på grund av ras, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp.

Den sökande räknas som flykting från och med att denne flyr sitt ursprungsland på grund av ovanstående skyddsgrundande omständigheter. Flyktingskapet kan dock uppstå under tiden som den sökande befinner sig i ett annat land utan att ett praktiskt flyktmoment har förelegat. Denna situation kan uppstå på grund av till exempel politiska förändringar i hemlandet eller på grund av att den sökande bedrivit politisk verksamhet mot makthavarna i ursprungslandet. Detta fenomen kallas för flyktingskap *sur place*¹.

Första stycket ställer även kravet att den sökande ska känna en välgrundad fruktan för att utsättas för de skyddsgrundande omständigheterna. Begreppet välgrundad fruktan innehåller både en objektivt och en subjektiv dimension där den sökandes subjektiva fruktan är det grundläggande i bedömningen. Den sökandes fruktan måste emellertid, objektivt sett, vara välgrundad för

¹ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 159-160.

att den, vid en prövning, ska kunna godtas².

Vidare krävs det att den sökande inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av ursprungslandets skydd. En sökande kan alltså nekas flyktingskap om denne har en möjlighet att erhålla ett effektivt skydd i ursprungslandet. Skyddet behöver inte vara tillgängligt i hela landet. Så länge det kan erhållas någonstans, om än lokalt, så anses den sökande ha ett internt flyktalternativ³.

I 4 kap 2 § utlänningslagen definieras begreppet alternativt skyddsbehövande som är den andra typen av skyddsbehövande. Paragrafen lyder:

2 § Med alternativt skyddsbehövande avses i denna lag en utlänning som i andra fall än som avses i 1 § befinner sig utanför det land som utläningen är medborgare i, därför att

1. det finns grundad anledning att anta att utläningen vid ett återvändande till hemlandet skulle löpa risk att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller som civilperson löpa en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt, och

2. utläningen inte kan, eller på grund av sådan risk som avses i 1 inte vill, begagna sig av hemlandets skydd.

Första stycket 1 gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utläningen löper sådan risk som där avses eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot att utläningen utsätts för sådan risk genom handlingar från enskilda.

Första och andra styckena gäller även för en statslös utlänning som befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort.

Av 2 c § följer att en utlänning som omfattas av denna paragraf i vissa fall är utesluten från att anses som alternativt skyddsbehövande. SFS 2009:1542

Av paragrafens första samt tredje stycke kan man utläsa att en alternativt skyddsbehövande, i likhet med definitionen i 1 §, kan vara antingen en sökande som befinner sig utanför det land där denne är medborgare eller en sökande som är statslös och som befinner sig utanför det land där denne tidigare hade sin vanliga vistelseort.

Första stycket punkten 1 ställer olika krav på att den sökande vid ett återvändande utsätts för olika risker. Första delen av stycket avser risk att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Med kroppsstraff avses i sammanhanget påföljder vars syfte är att åsamka den sökande kroppsmärta eller kroppsskador genom exempelvis spöstraff eller olika

² Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 161-162.

³ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 176.

former av stympning⁴. Andra delen av stycket avser att den sökande som civilperson löper en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt. Risken ska vara personlig på så vis att hotet, på grund av den sökandes egen situation, ska vara riktat mot denne själv. Den omständighet att våldet i landet är så omfattande och allvarligt att det finns en grundad anledning att anta att den sökande riskerar att skadas bara genom sin närvaro i landet kan göra att detta krav kan anses vara uppfyllt även om hotet inte är att räkna som personligt⁵.

Andra stycket ställer kravet att den sökande inte ska kunna begagna sig ursprungslandets skydd på samma sätt som i 1 §.

Vidare krävs det i enlighet med tredje stycket att den sökande inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av ursprungslandets skydd. Detta i likhet med bestämmelserna i 1 §.

I 4 kap 2a § utlänningslagen definieras begreppet övrigt skyddsbehövande som är den tredje typen av skyddsbehövande. Paragrafen lyder:

2 a § Med övrig skyddsbehövande avses i denna lag en utlänning som i andra fall än som avses i 1 och 2 §§ befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon

1. behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp, eller

2. inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof.

Första stycket 1 gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen löper sådan risk som där avses eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot att utlänningen utsätts för sådan risk genom handlingar från enskilda.

Första och andra styckena gäller även för en statslös utlänning som befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort.

Av 2 c § följer att en utlänning som omfattas av denna paragraf i vissa fall är utesluten från att anses som övrig skyddsbehövande. SFS 2009:1542

Av paragrafens första samt tredje stycke kan man utläsa att en alternativt skyddsbehövande, i likhet med definitionen i 1-2 §§, kan vara antingen en sökande som är medborgare i ett annat land och nu befinner sig utanför detta land eller en sökande som är en statslös person och som befinner sig utanför det land där denne tidigare hade sin vanliga vistelseort.

Enligt första stycket punkten 1 ska den sökande vara i behov av skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller att denne på grund av andra

⁴ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 185-186.

⁵ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 192.

svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp. Begreppet inre väpnad konflikt har definierats närmare i ett avgörande från migrationsöverdomstolen. I korthet menar domstolen att en inre väpnad konflikt kännetecknas av kontinuerliga motsättningar mellan olika befolkningsgrupper och/eller regeringsstyrkor som är så pass svåra att det finns en grundad anledning att förmoda att en civilperson löper risk att skadas⁶. Begreppet svåra motsättningar i hemlandet innebär i korthet att till exempel motsättningarna mellan olika befolkningsgrupper skapar en politisk instabilitet vilket resultat i att civilbefolkningens mänskliga rättigheter inte efterlevs. Motsättning får dock inte vara så stark så att situationen kan klassificeras som en inre väpnad konflikt⁷. Begreppet allvarliga övergrepp innebär i korthet repressalier, rättsövergrepp och trakasserier i både systematisk och godtycklig form från myndigheter eller enskilda aktörer eller andra stater. Övergreppen kan till exempel ta sig formen av oproportionerliga straff, frihetsberövande, misshandel, sexuella övergrepp, yrkesförbud, social utstötning eller andra trakasserier. Den sökande ska på grund av maktförhållanden i landet inte ha någon möjlighet att skydda sig från ovanstående kränkningar och dessa ska inte vara så allvarliga att de kan klassificeras som skyddsgrunder för flyktingar eller tortyrbestämmelsen i punkten 1⁸.

Enligt andra stycket punkten 2 ska den sökande på grund av en miljökatastrof inte ha möjlighet att återvända till sitt ursprungsland. Ett krav är att katastrofen inträffat plötsligt samt att det under omständigheterna måste kunna anses strida mot humanitetens krav att skicka personen tillbaka till katastrofområdet⁹.

Vidare krävs det i enlighet med tredje stycket att den sökande inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av ursprungslandets skydd. Detta i likhet med bestämmelserna i 1-2 §§.

Sammanfattningsvis så kan en sökande beviljas uppehållstillstånd som skyddsbehövande i enlighet med 5 kap 1 § utlänningslagen. Ett krav är att sökande kan klassificeras som antingen flykting, alternativt skyddsbehövande eller övrigt skyddsbehövande i enlighet med 4 kap 1-2a §§.

2.1.2 Varaktigt bosatta

Upphållstillstånd ska ges en sökande som är varaktigt bosatt i Sverige i enlighet med i 5 kap 2a § utlänningslagen. Paragrafen lyder:

2 a § Permanent uppehållstillstånd skall ges till den som beviljats ställning som varaktigt bosatt i Sverige. SFS 2006:219

⁶ MIG 2009:27 s

⁷ Prop. 2004/05:170 s. 274.

⁸ Prop. 2004/05:170 s. 274.

⁹ Prop. 2004/05:170 s. 178.

Paragrafen ger en sökande rätt till uppehållstillstånd om denne är att räkna som varaktigt bosatt i Sverige i enlighet med 5a kap 1 §. Paragrafen lyder:

1 § En ansökan från en tredjelandsmedborgare om ställning som varaktigt bosatt i Sverige skall beviljas om sökanden har vistats i Sverige utan avbrott under minst fem år och under denna tid har haft, och vid tiden för ansökan har,

- 1. permanent uppehållstillstånd,*
- 2. ställning som varaktigt bosatt i en annan EU-stat och uppehållstillstånd i Sverige, eller*
- 3. uppehållstillstånd i Sverige som anhörig till en person med ställning som varaktigt bosatt i en annan EU-stat.*

Vid beräkningen av vistelsetiden skall tid under vilken sökanden haft uppehållstillstånd syftande till bosättning beaktas.

Vid beräkningen av vistelsetiden skall vistelse i Sverige av tillfälliga skäl eller för studier inte beaktas.

Vistelse utanför Sverige under kortare tid än sex månader i följd och inte mer än tio månader sammanlagt under femårsperioden skall inte anses vara avbrott i vistelsen. SFS 2006:219

Kapitel 5a är ett resultat av Sveriges införlivande av Rådets direktiv 2003/109/EG och behandlar tredjelandsmedborgares ställning som varaktigt bosatta i Sverige. Syftet med direktivet är att det ska finnas en möjlighet för tredjelandsmedborgare som är varaktigt bosatta i något medlemsland att åtnjuta särskilda rättigheter som liknar de som unionsmedborgare har. Ett exempel på en sådan möjlighet är att kunna flytta mellan medlemsländer utan att förlora sitt uppehållstillstånd¹⁰.

Första stycket ger en sökande möjlighet att ansöka om ställning som varaktigt bosatt i Sverige. Kravet som ställs är att den sökande har vistats i Sverige i 5 år samt under denna period har haft och vid tillfället för ansökan har permanent uppehållstillstånd i Sverige eller haft uppehållstillstånd i Sverige och varit varaktigt bosatt i en annan EU-stat eller haft uppehållstillstånd i Sverige som anhörig till en person (se 2.1.1.3 nedan) med ställning som varaktigt bosatt i en annan EU-stat.

2.1.3 Anknytning

En sökande ska beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning i enlighet med 5 kap 3 §. Paragrafen lyder:

3 § Uppehållstillstånd ska, om inte annat följer av 17–17 b §§, ges till
1. en utlänning som är make eller sambo till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige,
2. ett utländskt barn som är ogift och
a) har en förälder som är bosatt, eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning, i Sverige, eller,

¹⁰ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 333-334.

b) har en förälder som är gift eller sambo med någon som är bosatt, eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning, i Sverige,
3. ett utländskt barn som är ogift och som adopterats eller som avses bli adopterat av någon som vid tidpunkten för adoptionsbeslutet var och som fortfarande är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om barnet inte omfattas av 2 och om adoptionsbeslutet
– har meddelats eller avses komma att meddelas av svensk domstol,
– gäller i Sverige enligt lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption, eller
– gäller i Sverige enligt lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner, och
4. 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.

När en ansökan om uppehållstillstånd grundas på ett beslut om adoption som har meddelats av svensk domstol, ska den anknytning som har uppkommit genom beslutet godtas i ärendet om uppehållstillstånd.

*Upphållstillstånd enligt denna paragraf ska gälla minst ett år.
Upphållstillstånd som beviljas ett ogift barn enligt första stycket 2 b ska gälla för samma tid som föräldrarnas uppehållstillstånd. SFS 2009:1542*

Paragrafen är anpassad för att efterleva de krav som ställts genom direktivet 2003/86/EG om familjeåterförening. Direktivet behandlar en rätt för tredjelandsmedborgare att återförenas med familjemedlemmar som vistas lagligt i en medlemsstat¹¹.

Första stycket behandlar rätten till uppehållstillstånd för sökande som söker på anknytning till sin närmaste familj. I punkten 1 ges uppehållstillstånd en sökande som är make eller sambo till en person som är bosatt eller beviljats uppehållstillstånd i Sverige. Krav som ställs är att det ska röra sig om ett i Sverige civilrättsligt giltigt äktenskap eller att samboförhållandet ska uppfylla kriterierna i 1 § sambolagen dvs. att det ska röra sig om 2 personer som stadigvarande bor tillsammans under parliknande förhållanden i ett gemensamt hushåll och att de inte ska ha sambott endast under en kortare tid¹².

Punkten 2 behandlar ogifta barns rätt till uppehållstillstånd om de har en förälder som är bosatt alternativt har uppehållstillstånd eller har en förälder som är gift eller samboende med en person som är bosatt alternativt har uppehållstillstånd. Denna rätt gäller både barn som är gemensamma med föräldern och den person som är bosatt eller har uppehållstillstånd och de barn som endast är barn till endera maken eller sambon. Med andra ord behöver barnets enda förälder inte själv vara bosatt alternativt ha uppehållstillstånd utan det räcker att dennes make eller sambo har det¹³.

¹¹ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 241-242.

¹² Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 243.

¹³ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 245.

Punkten 3 behandlar barn som är eller avses att bli adopterade rätt till uppehållstillstånd utifall den adopterande föräldern är varaktigt bosatt eller har uppehållstillstånd. Punktens innehåll är i princip samma som i punkten 2 och ger därmed adopterade och biologiska barn samma rättigheter¹⁴.

Punkten 4 behandlar ensamkommande barns rätt att återförenas med sina föräldrar. Barnet måste vara att räkna som skyddsbehövande (se 2.1.1.1 ovan) och måste vara skilt ifrån sina föräldrar vid ankomsten till Sverige. En annan vuxen person kan träda i föräldrarnas ställe. Den anhöriga ska då beviljas uppehållstillstånd för att barnets rätt ska tillgodoses¹⁵.

En sökande får beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning i enlighet med 5 kap 3a §. Denna typ av anknytning syftar inte till den direkta familjen som i 3 § och därför får och inte ska uppehållstillstånd meddelas den sökande. Paragrafen lyder:

3 a § Upphållstillstånd får, om inte annat anges i 17 § andra stycket, ges till

- 1. en utlänning som har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande med en person som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om förhållandet framstår som seriöst och inte särskilda skäl talar mot att tillstånd ges,*
- 2. en utlänning som på något annat sätt än som avses i 3 § eller i denna paragraf är nära anhörig till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om han eller hon har ingått i samma hushåll som den personen och det finns ett särskilt beroendeförhållande mellan släktingarna som fanns redan i hemlandet,*
- 3. en utlänning som ska utöva umgänge, som inte är av begränsad omfattning, med ett i Sverige bosatt barn, och*
- 4. en utlänning som har svenskt ursprung eller som har vistats i Sverige under lång tid med uppehållstillstånd.*

Om en utlänning har getts uppehållstillstånd enligt första stycket 1 ska uppehållstillstånd för samma tid också ges till utlänningens ogifta barn.

När det finns synnerliga skäl får uppehållstillstånd också i andra fall än som avses i första och andra styckena beviljas en utlänning som

- 1. är adopterad i Sverige i vuxen ålder,*
- 2. är anhörig till en utlänning, som är flykting eller annan skyddsbehövande, eller*
- 3. på annat sätt har särskild anknytning till Sverige.*

SFS 2009:1542

Första stycket punkten 1 behandlar så kallad snabb anknytning som innebär att den sökande har för avsikt att ingå ett äktenskap eller samboförhållande med en person som är bosatt i Sverige eller ha uppehållstillstånd. Förhållandet måste framstå som seriöst och särskilda skäl får inte tala emot det. Detta innebär att det ställs krav på att förhållandet varat en tid, att de blivande makarna känner och har god kännedom om varandra och har en möjlighet att kommunicera. Särskilda skäl emot att bevilja uppehållstillstånd

¹⁴ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 246.

¹⁵ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 246.

skulle kunna vara att det rör sig om ett månggifte eller att en part är minderårig eller riskerar att utsättas för misshandel eller övergrepp¹⁶.

Punkten 2 behandlar en sökandes möjlighet att få uppehållstillstånd som nära anhörig till en person som är bosatt eller har uppehållstillstånd i Sverige på annat sätt än som avses i 3 § eller 3a §. Situationen som avses är att den sökande ska ha ingått i samma hushåll med den anhöriga och att det föreligger ett särskilt beroendeförhållande dem emellan samt att detta förhållande förelåg redan i hemlandet. Nära anhörig avser i detta fall till exempel ogifta barn över 18 år eller föräldrar som varit beroende av barnen som flyttat¹⁷.

Punkten 3 behandlar en sökandes möjlighet att få uppehållstillstånd för att kunna utöva umgänge med ett i Sverige bosatt barn. Det har fastslagits i praxis att den sökande måste vara vårdnadshavare eller ha umgängesrätt med barnet för att bestämmelsen ska kunna bli tillämplig¹⁸.

Punkten 4 behandlar en sökande med svenskt ursprungs möjlighet att erhålla uppehållstillstånd. Den sökande måste tidigare ha haft svenskt medborgarskap som denne förlorat eller ha svenskt påbrå eller ha vistats i Sverige under lång tid med tidsbegränsat uppehållstillstånd.

Andra stycket behandlar ett barns möjlighet att få uppehållstillstånd om dennes förälder avser att inleda ett äktenskap eller samboförhållande med en person som är bosatt i Sverige eller har uppehållstillstånd.

Tredje stycket behandlar de situationer som inte ryms inom första stycket punkten 1-4 och där uppehållstillstånd kan beviljas pga. synnerliga skäl. Första punkten behandlar sökande som adopterats i Sverige i vuxen ålder. Denna typ av sökande kan ges uppehållstillstånd enligt första stycket punkten 2 om sökande ingått i samma hushåll som sin adoptivförälder. Är så inte fallet krävs enligt tredje stycket 1 punkten att synnerliga skäl föreligger som till exempel skulle kunna vara att adoptionens syfte är att befästa relationen mellan adoptivföräldern och den sökande eller att det finns en annan nära anknytning mellan adoptivföräldern och den sökande¹⁹. Punkten 2 behandlar sökandes möjlighet att få uppehållstillstånd på grund av anknytning till en anhörig som är att räkna som skyddsbehövande (se 2.1.1.1 ovan). Bestämmelsen avser situationer där den sökande och den anhöriga haft en nära relation i hemlandet och att den anhöriga erhållit uppehållstillstånd grund skyddsbehov. Den sökande kan till exempel vara en släkting såsom en faster, farbror eller dylikt som i hemlandet är ensamstående²⁰.

¹⁶ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 251-52.

¹⁷ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 253-254.

¹⁸ MIG 2008:30

¹⁹ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 257-258.

²⁰ Prop. 2004/05:170 s. 277.

Punkten 3 behandlar sökandes möjlighet att få uppehållstillstånd om denne har en annan särskild anknytning till Sverige. Bestämmelsen tillämpas på situationer som inte ryms inom punkterna 1-2 och ska fungera som en ventil alternativt slasktratt²¹. Ett exempel på när bestämmelsen tillämpas är när en sökande som är förälder till ett barn som bor i Sverige vill återförenas med barnet men har inte ingått i hushållsgemenskap. Då kan uppehållstillstånd beviljas med hänsyn till den sökandes ålder, boendeförhållande, försörjningsmöjligheter samt omständigheter av humanitär art. Ett annat exempel är när en sökande varit anställd en längre tid på ett svenskt fartyg, rederi eller svenskt företag och därigenom fått en särskild anknytning²².

Sammanfattningsvis så kan en sökande beviljas uppehållstillstånd pga. anknytning i enlighet med 5 kap 3-3a §§. Sökande ska då vara, eller på väg att bli, antingen make eller sambo med en person som är bosatt eller har uppehållstillstånd i Sverige. Sökande kan även vara ett barn som har en förälder som själv är, eller har ingått ett äktenskap eller är sambo med en person som är bosatt eller har uppehållstillstånd i Sverige. Detsamma gäller sökande som är barn som är eller är på väg att bli adopterade. Detsamma gäller även en sökande som har ett barn eller en på annat sätt anhörig person som är bosatt eller har uppehållstillstånd i Sverige. Sistnämnda situation kräver i de flesta fall fler specifika förutsättningar som behandlas i varje enskild paragraf.

2.1.4 Sveriges internationella åtaganden

En sökande ska beviljas uppehållstillstånd på grund av Sveriges internationella åtaganden i enlighet med 5 kap 4 §. Paragrafen lyder:

4 § Om ett internationellt organ, som har behörighet att pröva klagomål från enskilda, funnit att ett beslut om avvisning eller utvisning i ett enskilt ärende strider mot ett svenskt konventionsåtagande, skall uppehållstillstånd ges till den som omfattas av beslutet, såvida inte synnerliga skäl talar mot att uppehållstillstånd ges.

Paragrafen behandlar de situationer där ett internationellt organ beslutat om att ett svenskt avvisnings eller utvisningsbeslut strider mot ett svenskt konventionsåtagande. De internationella organ som åsyftas i paragrafen är den europeiska domstolen för mänskliga rättigheter (Europadomstolen) och FN:s övervakningskommittéer då särskilt FN-kommittén mot tortyr (CAT). För att paragrafen ska kunna bli tillämplig krävs att den sökande har ansökt om att få sitt avvisnings- eller utvisningsbeslut prövat och fått sin överklagan beviljad av ovanstående organ. Gällande Europadomstolens prövning kan den sökande till exempel begära att få prövat huruvida dennes avvisnings- eller utvisningsbeslut innebär att den sökande riskerar att utsättas för tortyr vid ett återvändande till hemlandet. Om beslutet skulle anses strida mot artikel 3 i europakonventionen, som behandlar skydd mot tortyr eller

²¹ Prop. 2004/05:170 s. 184.

²² Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 259-260.

omänsklig eller förnedrande behandling, kan den sökande beviljas uppehållstillstånd²³.

2.1.5 Arbete eller försörjning

En sökande ska beviljas uppehållstillstånd på grund av arbete eller försörjning på annat sätt i enlighet med 5 kap 5 §. Paragrafen lyder:

5 § Ett permanent uppehållstillstånd får beviljas en utlänning som under de senaste fem åren har haft uppehållstillstånd för arbete i sammanlagt fyra år.

Upphållstillstånd får beviljas en utlänning som har sin försörjning ordnad på annat sätt än genom anställning. Om utlänningen ska bedriva näringsverksamhet ska han eller hon ha förmåga att bedriva den aktuella verksamheten. SFS 2008:884

Första stycket behandlar en sökandes möjlighet att få uppehållstillstånd om denne under de senaste fem åren haft uppehållstillstånd för arbete under sammanlagt fyra års tid. Meningen är att en sökande som under så lång tid arbetat i Sverige och på så vis visat att denne har fått en stark koppling till landet och bidrar till samhällsutvecklingen ska få tillfälle att stanna. Arbetsperioden ska vara sammanhängande men möjlighet finns att avbrott ändå godkänns då exempelvis den sökande mellan två anställningar lämnar landet för en kortare tid²⁴.

Andra stycket behandlar den situationen då en sökande kan beviljas uppehållstillstånd när denne kan försörja sig på annat sätt än genom arbete. Andra försörjningssätt kan till exempel vara näringsverksamhet eller pension. Av vikt är hursomhelst att den sökande har tillräckliga medel för att, utan bistånd av annan, kunna täcka sina egna levnadskostnader²⁵.

2.2 Synnerligen ömmande omständigheter

Först då de primära grunderna för uppehållstillstånd, som regleras i 5 kap 1-5 §§ utlänningslagen (se 2.1 ovan), prövats kan en sökande beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter i enlighet med 5 kap 6 § utlänningslagen. Jag har nedan valt att redogöra för de olika begrepp som ryms inom paragrafen. Dessa begrepp är hälsotillstånd, anpassning till Sverige, situation i hemlandet. Vidare så finns det i paragrafen en bestämmelse om hur barns situation ska bedömas annorlunda i förhållande till vuxnas och jag har därför valt att utveckla detta under en enskild rubrik.

²³ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 260-261.

²⁴ Prop. 2007/07:147 s. 29 f.

²⁵ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 263.

Uppehållstillstånd kan ges en sökande pga. synnerligen ömmande omständigheter i enlighet med 5 kap 6 § utlänningslagen. Paragrafen lyder:

6 § Om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, får tillstånd beviljas en utlännings om det vid en samlad bedömning av utlännings situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen skall särskilt beaktas utlännings hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet.

Barn får beviljas uppehållstillstånd enligt denna paragraf även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd skall beviljas vuxna personer.

Som tidigare nämnt bli paragrafen relevant först när de primära grunderna för uppehållstillstånd, i enlighet med 5 kap 1-5 §§, har prövats. Genom formuleringen ”tillåtas stanna i Sverige” anges det att det rör sig om personer som redan befinner sig här i landet och på så vis kan paragrafen bara göras gällande inifrån landet²⁶. Menat är att det ska göras en sammantagen bedömning av varje enskilt fall för att se huruvida synnerligen ömmande omständigheter kan anses föreligga. Lagtexten är med andra ord inte uttömmande²⁷. I propositionen kan man utläsa att tanken är att de skäl som en sökande sammantaget har kan vara en grund för uppehållstillstånd även om de inte är det när de provas individuellt. Skälen ska vara av personlig art exempelvis fysisk eller psykisk sjukdom och gälla personens situation i Sverige i förhållande till situationen i hemlandet. Situationen att den sökande har någon form av sjukdom och samtidigt har anpassat sig till svenska förhållanden kan även det utgöra en grund för uppehållstillstånd. Den sökandes situation i övrigt och upplevelser i hemlandet ingår även de i den samlade bedömningen²⁸.

2.2.1 Hälsotillstånd

I propositionen kan man utläsa att regeringen menar att bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter bör få en mer allmänt hållen prägel och att det därför skulle vara fel att i detalj reglera när sjukdom och vårdbehov kan utgöra en grund för uppehållstillstånd. Man menar att detta skulle få bestämmelsen att uppfattas som en huvudgrund för uppehållstillstånd. Man har därför valt att använda sig utav begreppet hälsotillstånd som, enligt regeringen, är neutralt och tillåter att man beaktar hela hälsoskalan, graden av friskhet eller sjukdom samt funktionsförmågan²⁹.

Regeringen menar vidare att ett specifikt skäl för uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter kan vara att utlännings har en

²⁶ Prop. 2004/05:170 s. 188.

²⁷ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 266.

²⁸ Prop. 2004/05:170 s. 187.

²⁹ Prop. 2004/05:170 s. 190.

livshotande fysiskt eller psykisk sjukdom eller lider av ett synnerligen allvarligt funktionshinder. Det måste vägas in om vården, i det enskilda fallet, kan ges i Sverige och om det kan anses rimligt att så görs. Skäl som talar mot att det skulle kunna anses rimligt att vården erhålls i Sverige skulle kunna vara att vården kan erhållas av sökande i hemlandet eller annat land som sökande skulle kunna sändas till. Även om den vård som skulle kunna erhållas av sökande i Sverige skulle vara betydligt bättre än den vård sökande skulle kunna erhålla på annan plats så måste de ekonomiska konsekvenserna för Sverige beaktas vid bedömningen. Vården som ges måste även förväntas leda till en påtaglig och varaktig förbättring av utlännings hälsotillstånd, alternativt vara livsnödvändig³⁰.

Uppehållstillstånd kan även beviljas i de situationer då verkställigheten av ett avvisnings- eller utvisningsbeslut skulle kunna innebära att den sökandes liv hotas. Ett exempel på detta är att den sökande inte klarar av själva flygresan³¹

Ser man till vad som sagts i praxis om hälsotillstånd som en av grunderna för att bevilja uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter så finns det två avgöranden från migrationsöverdomstolen som är av betydelse: MIG 2007:35 och MIG 2007:48 I och II.

I MIG 2007:35 var den sökande en vuxen man från Bangladesh som varit frihetsberövad av polis i sitt hemland pga. att han deltagit i demonstrationer och blivit anklagad för mord. Under den period som han var frihetsberövad blev han systematiskt torterad och misshandlad för att man ville förmå honom att erkänna de brott han anklagades för. Under sin asylprövning i Sverige yrkade mannen på att han skulle beviljas uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter. De skäl han ansåg sig ha var att han hade smärtor i kroppen och ärr efter att ha blivit knivskuren, bränd med cigaretter och slagen med järnrör. Tortyren hade fått den verkan på hans kropp att han även efter mådde illa, hade en allmän svaghetskänsla och smärta i hela kroppen. Psykiskt mådde han väldigt dåligt, hade en ständig huvudvärk samt sömnsvärigheter och drömde mardrömmar. Han sa sig även ha utvecklat en psykisk störning vilket resulterade i att han vid ett par tillfällen försökte ta sitt liv och därför tvångsomhändertogs med stöd av lagen om psykiatrisk tvångsvård. Till stöd för sin talan hade den sökande inlämnat journalanteckningar men inga specifika läkarintyg³².

Migrationsöverdomstolen konstaterade att grunden för uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter var av undantagskaraktär och att detta framgick av att lagstiftaren valt att använda rekvisitet ”synnerligen”, varför bestämmelsen skulle tillämpas restriktivt. Domstolen konstaterade vidare att ohälsa ensamt kunde vara tillräckligt för att bevilja uppehållstillstånd samt att psykisk ohälsa kunde vara ett sådant skäl. Vidare krävdes det enligt domstolen tillfredställande dokumentation i form av

³⁰ Prop. 2004/05:170 s. 190.

³¹ Prop. 2004/05:170 s. 190-191

³² MIG 2007:35 s. 1-2.

läkarintyg för att uppehållstillstånd enbart av medicinska skäl skulle kunna beviljas i fall där det rörde sig om vuxna personer. Domstolen menade även att journalanteckningar utan koppling till ett läkarintyg sällan torde ha ett högt bevisvärde. Domstolen konstaterade vidare att en psykisk störning som var så pass allvarlig att den sökande riskerade att utföra självdestruktiva handlingar i vissa fall kunde leda till att uppehållstillstånd beviljades. Domstolen menade dock att sådana handlingar som hade en större koppling till besvikelse pga. ett besked om avvísning eller utvisning inte kunde ges samma tyngd vid en prövning³³.

Domstolen kom fram till den slutsatsen att den vård som sökande kunde erhålla i Sverige skulle kunna förväntas leda till en påtaglig och varaktig förbättring av den sökandes tillstånd varför det fanns anledning att undersöka huruvida hälsotillståndet var livshotande och om det fanns tillgänglig vård i hemlandet. Domstolen fann att de inlämnade journalanteckningarna som inte hade någon koppling till läkarintyg inte kunde anses ha någon större tyngd i bedömningen av den sökandes hälsotillstånd varför man inte kunde dra slutsatsen att den psykiska ohälsan var så pass svår att tillståndet var livshotande. Intygen kunde, enligt domstolen, inte heller styrka att de självdestruktiva handlingar som den sökande utfört kunde kopplas till psykisk ohälsa. I och med att domstolen inte ansåg att den sökandes psykiska sjukdom kunde anses vara livshotande så fann man att den vård som fanns tillgänglig i hemlandet, trots vissa brister, kunde anses vara adekvat eftersom den sökande behandlats där tidigare. Med anledning av detta fann domstolen att förutsättningar saknades för att kunna bevilja den sökande uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter³⁴.

Genom MIG 2007:35 har det fastslagits i praxis att bestämmelsen i 5 kap 6 § är av undantagskaraktär och därför ska tillämpas restriktivt. Det har även fastslagits att det i fall gällande vuxna sökande som åberopar endast medicinska skäl krävs att hälsotillståndet ska vara synnerligen allvarligt. När det gäller just psykisk ohälsa ska tillståndet vara så pass allvarligt att det måste röra sig om ett livshotande tillstånd och när det rör sig om självdestruktiva handlingar måste det vara styrkt att dessa har utförts pga. den psykiska ohälsan³⁵.

I MIG 2007:48 I var den sökande en vuxen man från Kamerun och som led av en HIV-infektion. Den sökande anförde att han inte skulle kunna få behandling för sitt tillstånd i Kamerun för att den behandling som fanns i landet inte var adekvat och närmast obefintlig. Han menade att den vård som fanns bara var tillgänglig för de rika i landet som hade råd att betala alternativt muta läkare, något som han själv inte hade en möjlighet till. Till stöd för sin talan lämnade den sökande in ett läkarintyg där det framgick att

³³ MIG 2007:35 s. 3-4.

³⁴ MIG 2007:35 s. 4-5.

³⁵ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 268.

han behandlats för sin HIV-infektion och att detta resulterat i att hans tillstånd var bättre samt att han var i behov av mer behandling³⁶.

Migrationsverket anförde att det fanns tillgång till vård i den sökandes hemland och att han därför inte skulle beviljas uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter.

Migrationsöverdomstolen konstaterade i likhet med MIG 2007:35 att bestämmelsen om möjligheten att få uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter var av undantagskaraktär och att den därför skulle tillämpas restriktivt. Domstolen konstaterade vidare att den sökande led av en HIV-infektion som utan behandling var livshotande samt att den typen vård som krävdes kunde erhållas i Sverige och även i Kamerun med det undantaget att den där ofta var avgiftsbelagd³⁷.

Domstolen drog slutsatsen att kostnader för att erhålla vård i hemlandet inte borde föranleda att den sökande beviljades uppehållstillstånd i Sverige. Detta i relation till förarbeten och tidigare praxis där det uttryckts att de ekonomiska konsekvenserna för Sverige också måste beaktas. Med anledning av detta fann domstolen att förutsättningar saknades för att kunna bevilja den sökande uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter³⁸.

I MIG 2007:48 II var de sökande en familj från Kosovo där fadern led av en allvarlig typ av diabetes. Familjen anförde som sina skäl att fadern var i ständigt behov av behandling i form av insulin och tillhörande sjukvårdsutrustning och att detta inte fanns att tillgå i hemlandet pga. av att det var väldigt kostsamt samt att familjen skulle kunna nekas pga. att de tillhörde en minoritet. Till stöd för sin talan lämnade familjen tre olika läkarintyg rörande faderns diabetes och behov av behandling³⁹.

Migrationsverket anförde att det fanns tillgång till vård i de sökandes hemland och att familjen därför inte skulle beviljas uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter.

Migrationsöverdomstolen konstaterade i likhet med ovanstående domar att bestämmelsen om möjligheten att få uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter var av undantagskaraktär och att den därför skulle tillämpas restriktivt⁴⁰. Domstolen konstaterade sedan att fadern led av en typ av diabetes som skulle kunna vara livshotande på sikt om den drabbade inte fick behandling. Vidare konstaterade domstolen att den vård som fadern var i behov av fanns att tillgå i Kosovo även om det skulle innebära att familjen själv måste stå för kostnaderna och att detta var tvunget att ställas i ljuset av de ekonomiska konsekvenserna som skulle kunna uppstå för Sverige.

³⁶ MIG 2007:48 s. 1 och 3.

³⁷ MIG 2007:48 s. 4.

³⁸ MIG 2007:48 s. 4-5.

³⁹ MIG 2007:48 s. 6-7.

⁴⁰ MIG 2007:48 s. 7.

Domstolen fann i likhet med ovanstående domar att förutsättningar saknades för att kunna bevilja familjen uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter⁴¹.

Genom MIG 2007:48 har det fastslagits i praxis att uppehållstillstånd inte kan beviljas pga. synnerligen ömmande omständigheter om vård eller mediciner för det återopade hälsotillståndet finns att tillgå i hemlandet. Detta även om den sökande själv måste betala för behandlingen⁴².

2.2.2 Anpassning till Sverige

I propositionen kan man utläsa att regeringen menar att det i praxis har visats att den anknytning sökanden kan ha fått till landet i väntan på besked i uppehållstillståndsfrågan kan ha betydelse för bedömningen av huruvida uppehållstillstånd ska beviljas. Regeringen menar vidare att detta speciellt gäller barn som anpassat sig genom att gå i svensk skola. För vuxna sökande krävs tyngre skäl som till exempel social etablering under en mycket långvarig vistelse. Regeringen menar att den anpassning som är av betydelse i frågan är den vistelse som uppkommit under lagliga former och då avses till exempel tid från dagen för asylansökan fram till den dagen då frågan slutligt prövas. För att den långa vistelsetiden i det fallet ska kunna beaktas krävs att den utdragna handläggningstiden för den sökandes ansökan berott på omständigheter som låg utanför dennes kontroll. Om den sökande själv fördröjt handläggningen genom att till exempel avsiktligt undanhålla uppgifter eller handlingar och inte medverkat i utredningen ska uppehållstillstånd normalt inte ges denne⁴³.

Regeringen menar vidare att den totala tiden i sig inte har någon självständig relevans utan att den endast har betydelse i form av orsak till att en sökande har hunnit få en särskild anknytning till Sverige. Med andra ord så krävs det en viss vistelsetid för att den sökande ska kunna få en sådan anknytning för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas, men det finns inte någon viss tidsram som per automatik kan anses berättiga uppehållstillstånd⁴⁴.

Ser man till vad som sagts i praxis om anpassning till Sverige som en av grunderna för att bevilja uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter så finns det tre avgöranden från migrationsöverdomstolen som är av betydelse: MIG 2007:15, MIG 2007:43 och MIG 2008:3.

I MIG 2007:15 var de sökande en familj av serbisk etnicitet som var medborgare i Kroatien men hade bott i Serbien de senaste 7 åren innan de anlände till Sverige. Huvudfrågan i fallet var huruvida familjen kunde beviljas uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter i det

⁴¹ MIG 2007:48 s. 8.

⁴² Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 269.

⁴³ Prop. 2004/05:170 s. 191 och 280.

⁴⁴ Prop. 2004/05:170 s. 191 och 280.

avseendet att de anpassat sig till Sverige. En annan del i målet som var föremål för prövning var den att barnet i familjen, som var 14 år gammal vid ankomsten till Sverige, hunnit fylla 18 år vid tiden för beslutet. Familjen avvisades efter sin första asylprocess och vistades därefter illegalt i landet under ett halvårs tid och sökte sedan på nytt om asyl. Sammantaget hade de vistats cirka fem år i Sverige varav ett halvår illegalt⁴⁵.

Migrationsverket menade att anledningen till varför familjens utvisningsbeslut inte hade verkställts hade varit den att familjen undanhållit sina passhandlingar och på så vis fördröjt processen medvetet. Migrationsverket menade även att det faktum att sonen i familjen varit att räkna som barn under den större delen av familjens vistelsetid i Sverige inte skulle påverka en bedömning eftersom han vid tillfället för beslutet var att räkna som vuxen⁴⁶.

Migrationsöverdomstolen konstaterade att vid en bedömning av huruvida en sökande kan beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter gällande sin anpassning till Sverige så skulle det vara fråga om en laglig vistelsetid. Den tid som sökande exempelvis hållit sig undan myndigheterna eller fördröjt handläggningen skulle inte beaktas. Domstolen konstaterade vidare att sonen i familjen redan vid tidpunkten för asylansökan var 18 år och att han därför skulle betraktas som vuxen även i den dåvarande prövningen. Domstolen konstaterade vidare att bestämmelsen om möjligheten att få uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter är av undantagskaraktär och att den därför ska tillämpas restriktivt⁴⁷.

Domstolen drog slutsatsen att familjen medvetet försvårat asylutredningen och verkställigheten av deras avvisningsbeslut genom att under hela utredningstiden felaktigt påstå att de saknade giltiga passhandlingar. Domstolen kunde därför inte heller fästa någon tilltro till deras skäl att inte lämna landet efter beslut om avvisning. Sammantaget så ansåg domstolen att deras långa vistelsetid i Sverige endast berodde på deras eget agerande varför den faktiska vistelsetiden som domstolen prövade var markant kortare. På grund av att de alla var att räkna som vuxna behövde domstolen inte ta någon särskild hänsyn till ett eventuellt barn och fann därför att deras faktiska vistelsetid i Sverige var så pass kort att de inte kunde ha anpassat sig i den mån som bestämmelsen krävde⁴⁸.

Genom MIG 2007:15 har det fastslagits i praxis att den vistelsetid som ska beaktas i fall som rör synnerligen ömmande omständigheter bara kan avse laglig vistelse i Sverige om tidsutdräkten inte beror på omständigheter utanför den sökandes kontroll. Det har även fastslagits att det faktum att en

⁴⁵ MIG 2007:15 s. 1-2.

⁴⁶ MIG 2007:15 s. 1-2.

⁴⁷ MIG 2007:15 s. 3-4.

⁴⁸ MIG 2007:15 s. 4-5.

sökande som under större delen av sin vistelsetid varit barn uppnått vuxen ålder vid prövningen inte ska bedömas på annat sätt än andra vuxna⁴⁹.

I MIG 2007:43 var den sökande en man från Bangladesh som fick tidsbegränsat uppehållstillstånd i Sverige som medsökande minderårigt barn till sin mor som erhöll uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin make. Modern har senare lämnat Sverige och den sökande bodde då kvar hos moderns make. Den sökande som då inte längre hade någon grund för fortsatt uppehållstillstånd rörande anknytning anförde att han skulle beviljas uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter eftersom han varit i Sverige i tre år och genom bl.a. sin skolgång anpassat sig till det svenska samhället⁵⁰.

Migrationsverket vitsordade att den sökande anpassat sig väl till det svenska samhället men att detta inte räckte för att bevilja honom uppehållstillstånd på grund av anpassning till Sverige eftersom hälften av hans vistelsetid hade varit illegal. Migrationsverket menade även att det faktum att hans mor fortfarande var gift med mannen som han bodde hos här i Sverige innebar att han torde kunna få kontakt med henne väl hemma i Bangladesh⁵¹.

Migrationsöverdomstolen konstaterade att den sökande vid tidpunkten för prövningen hade fyllt 18 år och därför skulle bedömas som vuxen. Domstolen konstaterade vidare att en sökandes anpassning till Sverige endast skulle beaktas om anpassningen skett under en tid där sökande vistats legalt i landet. Domstolen refererade även till MIG 2007:15 och konstaterade att vistelsetiden för en sökande som under merparten av sin tid i landet varit att räkna som barn inte skulle bedömas annorlunda om den sökande vid prövningen hade fyllt 18 år⁵².

Domstolen drog slutsatsen att den sökande vistats i landet illegalt under långa perioder av sin vistelse och att detta gjorde att hans lagliga tillgodoräkningsbara tid endast var två år och tre månader. Domstolen menade att även fast han själv kanske inte skulle kunna hållas ansvarig för delar av sin olagliga vistelse pga. att han då var att räkna som barn så var vistelsetiden för kort för att kunna beaktas. Därför kunde den sökande inte beviljas uppehållstillstånd⁵³.

Genom MIG 2007:43 har det fastslagits i praxis att en sökande som vid en prövning fyllt 18 år och vistats illegalt i Sverige medan denne var barn inte får tillgodoräkna sig den illegala vistelsetiden trots att denne inte var ansvarig för den illegala vistelsen⁵⁴.

⁴⁹ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 270.

⁵⁰ MIG 2007:43 s. 1-3.

⁵¹ MIG 2007:43 s. 1-3.

⁵² MIG 2007:43 s. 4-5.

⁵³ MIG 2007:43 s. 5.

⁵⁴ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 270.

I MIG 2008:3 var de sökande en familj från Serbien som fått avslag på sin ansökan om uppehållstillstånd i Sverige och därefter avvisats och rest tillbaka till hemlandet. Familjen återkom till Sverige året därpå och sökte på nytt om uppehållstillstånd och anförde att de hade en mycket stark anknytning till Sverige och då i synnerhet barnen. Familjen menade att barnens hälsa och utveckling skulle skadas vid ett återvändande till hemlandet eftersom det där inte skulle vara säkert att de skulle få någon försörjning, skolgång eller dräglig bostad⁵⁵.

Migrationsverket anförde att familjen endast hade en vistelsetid på sammanlagt tre år i Sverige och detta var för kort för att vara en grund för uppehållstillstånd även fast prövningen gällde en barnfamilj. Migrationsverket höll med om att familjen vid ett återvändande skulle få en del praktiska problem och en låg levnadsstandard men att sociala problem i hemlandet normalt inte utgör grund för uppehållstillstånd⁵⁶.

Migrationsöverdomstolen konstaterade att barn får beviljas uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter (se 2.2.1.4 nedan) även om de omständigheter som kommer fram inte är av samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer. Domstolen konstaterade även att det inte i sig kunde ses som negativt att ett barn återvänder till sitt hemland med sina föräldrar och att detta inte behövde betyda per automatik att barnets psykosociala utveckling skulle hämmas men att hänsyn skulle tas till barnets hälsa och utveckling i det enskilda fallet. Domstolen menade även att när det gäller laglig vistelsetid så ska hänsyn tas till att barn berörs av prövningen⁵⁷.

Domstolen drog slutsatsen att den första perioden familjen vistats i Sverige inte kunde räknas med i deras sammanlagda vistelsetid eftersom denna första period redan prövats i den tidigare ansökan. Domstolen menar att det inte kunnat vara lagstiftarens mening att vistelsetiden i samband med varje enskild ansökan skulle räknas samman eftersom detta skulle uppmuntra till upprepade ansökningar som i sin tur skulle medföra negativa konsekvenser för de sökandes barn. Domstolen menade vidare att den lagliga vistelsetiden var för kort även om man beaktade att barn berördes av prövningen samt att det inte framkommit något som skulle innebära att barnens psykosociala utveckling skadades vid ett återvändande till hemlandet. Därför kunde de sökande inte beviljas uppehållstillstånd⁵⁸.

Genom MIG 2008:3 har det fastslagits i praxis att den tid som ska inkluderas i den sammanlagda lagliga vistelsetiden bara är den tid som de sökande vistats i Sverige i samband med den aktuella ansökan och inte tid som rör vistelse under tidigare ansökningar⁵⁹.

⁵⁵ MIG 2008:3 s. 1-2.

⁵⁶ MIG 2008:3 s. 1-2.

⁵⁷ MIG 2008:3 s. 2.

⁵⁸ MIG 2008:3 s. 3.

⁵⁹ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 270.

2.2.3 Situationen i hemlandet

Rekvisitet i 5 kap 6 § UtIL som rör den sökandes situation i hemlandet berörs inte närmare i förarbetena av regeringen. Enligt Wikren och Sandesjö kan man dock göra antagligt att regeringen med detta rekvisit avser förhållanden som inte är skyddsgrundande (se 2.1.1 ovan) men som vid en samlad bedömning gör att en avvisning av den sökande till hemlandet är olämplig⁶⁰.

Regeringen talar dock i propositionen om andra omständigheter som kan beaktas vid den samlade bedömningen och här nämns omständigheter som är direkt hänförliga till situationen i hemlandet. Dessa omständigheter som regeringen hänvisar till har redogjorts för av Översynsutredningen i förarbetena till propositionen⁶¹.

Man talar om så kallade verkställighetshinder som innebär att en omständighet har inträffat någon gång under den sökandes vistelse i Sverige vilket i sin tur leder till att denne inte kan sändas tillbaka till ursprungslandet eller till något annat land. En omständighet som kan vara att räkna som verkställighetshinder är helt enkelt att ursprungslandet vägrar att ta emot den sökande varför det blir praktiskt omöjligt att verkställa ett eventuellt beslut om utvisning eller avvisning⁶². Regeringen menar att man i ansökningsfasen inte bör fatta ett beslut om avvisning då det står klart att detta beslut inte skulle gå att verkställa⁶³.

Översynsutredningen talar även om situationer som rör humanitära skäl. Dessa humanitära skäl kan vara av politisk karaktär vilket innebär att man i bedömningen tar hänsyn till den sökandes egen personliga situation i hemlandet. Situationen ska vara så pass svår att det kan anses inhumant att skicka tillbaka den sökande men det måste gälla omständigheter som inte kan anses vara skyddsgrundande i enlighet med 3 kap (se 2.1.1 ovan). Humanitära skäl kan vidare anses föreligga om den sökande riskerar social utstötning. Social utstötning avser i det här fallet att den behandling som den sökande kan utsättas för i ursprungslandet inte är så allvarlig att den kan anses vara skyddsgrundande i enlighet med 3 kap (se 2.1.1 ovan). Humanitära skäl kan vidare anses föreligga om den sökande riskerar traumatisering till följd av tortyr, eller liknande svåra upplevelser i hemlandet eller till följd av människohandel. Här avses att den sökande riskerar att bli traumatiserad på grund av de svåra minnen denne har från hemlandet. Med humanitära skäl i den här situationen avses inte, som man vid en första anblick skulle kunna tro, att den sökande på nytt riskerar att bli utsatt utan endast det faktum att den sökande har blivit så psykiskt skadad av händelserna och att det därför kan anses som inhumant att sända denne tillbaka. Med andra ord får det inte föreligga skäl som är skyddsgrundande (se 2.1.1 ovan). Humanitära skäl kan även anses föreligga om den sökande

⁶⁰ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 270

⁶¹ Prop. 2004/05:170 s. 192.

⁶² SOU 2004:74 s. 196-197.

⁶³ Prop. 2004/05:170 s. 192.

riskerar att förföljas eller trakasseras på grund av sitt kön eller sexuella läggning men att förföljelsen eller trakasserier art inte är sådan så att den kan anses vara skyddsgrundande (se 2.1.1 ovan)⁶⁴.

Regeringen menar i propositionen att det inte går att generellt uttömmande särskilja vilka situationer i gränsområdet mellan skyddsbehov och synnerligen ömmande omständigheter som är att hänföra till den ena eller andra grunden. Man menar vidare att de båda grunderna kan hänga samman i det enskilda fallet. Som exempel på detta pekar regeringen på att förföljelse och trakasserier kan leda till fysiska skador och eller traumatisering och att detta kan utgöra en grund för uppehållstillstånd oavsett om det kategoriseras som ett sjukdomstillstånd, ett funktionshinder eller ett personligt lidande. Vidare menar regeringen att det är av yttersta vikt att de primära grunderna för uppehållstillstånd prövas först⁶⁵.

Ser man till vad som sagts i praxis om situationen i hemlandet som en av grunderna för att beviljas uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter så finns det tre avgöranden från migrationsöverdomstolen som är av betydelse: MIG 2007:33 I och II, MIG 2009:31 I och II samt MIG 2008:38.

I MIG 2007:33 I var den sökande en vuxen man från Irak. Den sökande anförde att han inte hade varit politiskt aktiv och aldrig hade haft problem med hemlandets myndigheter. Den sökande hade gift sig med sin kusin trots att familjen förbjudit giftermålet. Kusinen blev senare mördad av sin bror eftersom kusinen trotsat familjen varpå den sökande hade flytt landet. Som skäl anförde han att han var hotad till livet på grund av giftermålet⁶⁶.

Migrationsverket anförde att den sökande hade lämnat motstridiga uppgifter rörande tidpunkterna för hans egen och fästmöns flykt, mordet på henne samt huruvida det hade varit ett giftermål eller inte. Migrationsverket menade även att de handlingar som den sökande lämnat in var falska och pekade särskilt på en polisanmälan som var daterad två månader innan den påstådda händelsen. I polisanmälan uppgavs det även att flickans far skulle ha erkänt att han mördat dottern vilket migrationsverket menade framstod som osannolikt eftersom detta var straffbelagt i norra Irak. Migrationsverket menade även att den sökande hade en möjlighet att bosätta sig i en annan del av Irak⁶⁷.

Migrationsöverdomstolen konstaterade att skyddsgrunderna och övriga grunder skulle hållas åtskilda vid en bedömning om den sökande kunde beviljas uppehållstillstånd samt att det inte gick att generellt uttömmande särskilja vilka situationer i gränsområdet mellan skyddsbehov och synnerligen ömmande omständigheter som var att hänföra till den ena eller den andra grunden. Domstolen resonerade vidare att den sökandes skäl, i det

⁶⁴ SOU 2004:74 s. 203 ff.

⁶⁵ Prop. 2004/05:170 s. 192.

⁶⁶ MIG 2007:33 I s. 1.

⁶⁷ MIG 2007:33 I s. 2-3.

här fallet, skulle prövas inom ramen för skyddsgrunderna och inte inom ramen för prövning om det förelåg synnerligen ömmande omständigheter. Man konstaterade då att den sökande inte kunnat göra sin berättelse så trovärdig att man kunde anse att det förelåg skyddsskäl samt att det inte fanns någon grund för att pröva huruvida den sökande kunde beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter⁶⁸.

I MIG 2007:33 II var de sökande en etnisk serbisk familj från Kosovo. Fadern hade vid ett flertal tillfällen blivit misshandlad och hotad på grund av sin etnicitet. Familjen kunde inte återvända till Serbien då fadern, som var polis, tidigare inte åttlytt en inkallelseorder och därför riskerade ett mångårigt fängelsestraff eftersom han sågs som en desertör av myndigheterna. Familjen anförde att dessa omständigheter gjorde det omöjligt för dem att återvända till vare sig Serbien eller Kosovo⁶⁹.

Migrationsverket menade att det inte förelåg några skäl för att bevilja familjen uppehållstillstånd vare sig på grund av skyddsskäl eller synnerligen ömmande omständigheter. Migrationsverket resonerade att tidigare instans (migrationsdomstolen) gjort en felaktig bedömning när den beviljat familjen uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter istället för på skyddsskäl. Man menade att det var en direkt felaktig tillämpning av internflyktsalternativet och att migrationsverket fullgjort sin skyldighet att peka ut ett område eller införskaffa bevis genom att inlämna relevant landinformation⁷⁰.

Migrationsöverdomstolen konstaterade i likhet med MIG 2007:33 I att skyddsgrunderna och övriga grunder skulle hållas åtskilda vid en bedömning om den sökande beviljas uppehållstillstånd samt att det inte gick att generellt uttömmade särskilja vilka situationer i gränsområdet mellan skyddsbehov och synnerligen ömmande omständigheter som var att hänföra till den ena eller den andra grunden. Domstolen konstaterade även att de olika grunderna kunde hänga samman men att det i ett fall där synnerligen ömmande omständigheter kunde bevilja uppehållstillstånd bara fick röra sig om grunder som föll utanför eller inte hade den tyngd som krävdes för att anses vara skyddsgrundande. Domstolen konstaterade vidare att internflyktsalternativet måste prövas om den sökande kunde anses ha ett skyddsbehov mot ett specifikt område i ursprungslandet, men att detta inte kunde ske inom ramen för prövning om synnerligen ömmande omständigheter förelåg. Om då internflykt ansågs vara ett omöjligt alternativ för den sökande skulle då denne beviljas uppehållstillstånd pga. skyddsbehov. Om internflykt tvärtom ansågs vara möjlig så måste omständigheterna i övrigt vara så att den sökande kunde anses vara berättigad uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Domstolen konstaterade slutligen att några sådana omständigheter inte kunde anses föreligga⁷¹.

⁶⁸ MIG 2007:33 I s. 4-5.

⁶⁹ MIG 2007:33 II s. 1.

⁷⁰ MIG 2007:33 II s. 2-3.

⁷¹ MIG 2007:33 II s. 3-5.

Genom MIG 2007:33 I och II har det fastslagits i praxis att skyddsgrunderna ska hållas åtskilda från övriga grunder i en prövning om en sökande ska beviljas uppehållstillstånd. Det har även fastslagits att internflykt inte ska prövas inom ramen för bestämmelserna om synnerligen ömmande omständigheter utan endast inom ramen för bestämmelserna om skyddsbehov. Först efter att internflykt anses vara en möjlighet kan en sökande beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter om den sökandes situation sammantaget uppfyller kraven⁷².

I MIG 2009:31 I var den sökande en vuxen kvinna från Sudan som några månader efter att ha anlänt till Sverige födde en son. Den sökande anförde att hon som var svart, ensamstående mor och kristen inte kunde återvända till Sudan då hon saknade kontaktnät i form av familj och vänner sånär som på en faster och en syster. Den sökande menade att risken var stor att hon och hennes son skulle placeras i ett internflyktingläger eller att de skulle utsättas för övergrepp då kvinnor var mycket utsatta i Sudan. Den sökande hade inte heller vistats i Sudan på 14 år. Hon angav även att hon inte personligen upplevt några trakasserier på grund av sitt kön, härkomst eller religiösa uppfattning⁷³.

Migrationsverket anförde att den sökande och hennes son inte hade vistats tillräckligt länge i Sverige för att de skulle kunna anses ha anpassat sig och att situationen i Sudan inte kunde anses vara så pass allvarlig att det skulle föreligga en grund för uppehållstillstånd⁷⁴.

Migrationsöverdomstolen refererade inledningsvis till MIG 2007:15 och MIG 2007:33 och konstaterade att bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter var en undantagsbestämmelse och därför borde tolkas restriktivt. Domstolen konstaterade vidare att det inte var tiden som var ensamt avgörande för om man kunde anse att sökande anpassat sig till Sverige utan det väsentliga var vilken anknytning den sökande fått till Sverige och även hur den sökandes anknytning till hemlandet var och om det fanns någon familj där. Domstolen menade också att den tid den sökande hade spenderat i sitt hemland även den var av vikt för bedömningen. Domstolen konstaterade även att den sökande och hennes son inte undanhållit sig myndigheterna och att deras totala vistelsetid i Sverige var laglig samt att sonen som var född i Sverige och gått i förskola här därför hade anpassat sig totalt. Domstolen ansåg även att eftersom den sökande var hemma om dagarna och tog hand om sitt eget och sin sambos barn hade tvingats att anpassa sig som förälder till ett svenskt vardagsliv⁷⁵.

Migrationsöverdomstolen konstaterade vidare att varken den allmänna situationen i Sudan eller den sökandes personliga situation kunde anses utgöra skyddsskäl. Däremot ansåg domstolen att det faktum att den sökande

⁷² Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 271.

⁷³ MIG 2009:31 I s. 1-2.

⁷⁴ MIG 2009:31 I s. 2-3.

⁷⁵ MIG 2009:31 I s. 3-4.

inte bott i Sudan sedan hon var ett litet barn och inte hade någon kontakt med de släktingar som fanns kvar där utgjorde en risk för att hon skulle utsättas för social utstötning. Domstolen medgav därför den sökande uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter⁷⁶.

I MIG 2009:31 II var den sökande en vuxen man från Irak. Den sökande anförde att han var kristen assyrier och att hans familj hade utsatts för förföljelse i hemlandet pga. deras religionstillhörighet och faderns arbete för den tidigare regimen. När den sökande fortfarande var barn hade familjen flytt till Jordanien där förföljelsen hade fortsatt. Den sökande anförde att han riskerade att utsättas för allvarliga övergrepp på grund av sin religiösa uppfattning och faderns kopplingar till den tidigare regimen. Den sökande ansökte även om uppehållstillstånd pga. anknytning till sina föräldrar som redan befann sig i Sverige vid tillfället för hans ansökan⁷⁷.

Migrationsverket menade att den sökandes berättelse inte kunde ses som trovärdig då den enligt migrationsverket var detaljfattig samt att den sökande inte kunnat redogöra för exakt vem som hotat och förföljt hans far. Migrationsverket menade även att de hot och övergrepp som den sökande utsatts för i vilket fall som helst inte kunde anses vara skyddsgrundande. Migrationsverket menade vidare att det inte heller förelåg någon grund för att bevilja uppehållstillstånd på grund av anknytning eller synnerligen ömmande omständigheter⁷⁸.

Migrationsöverdomstolen refererade inledningsvis till MIG 2007:33 där det fastslagits att bedömningen av synnerligen ömmande omständigheter var tvunget att hållas åtskild från bedömningen av den asylsökandes skyddsskäl. Domstolen konstaterade vidare att den sökande inte kunnat visa genom sin berättelse att det förelåg skyddsskäl i dennes fall samt att det inte heller visats finnas någon grund för uppehållstillstånd pga. anknytning eller anpassning till Sverige. Domstolen fann dock att det fanns anledning att pröva huruvida det kunde föreligga svårigheter för den sökande vid ett återvändande till hemlandet och om dessa kunde vara av sådan art att uppehållstillstånd kunde beviljas pga. synnerligen ömmande omständigheter. Domstolen konstaterade att den sökande inte vistats i Irak sedan denne var 12 år gammal och att dennes familj vid tiden för prövningen befann sig i Sverige. Domstolen menade att det inte kunde uteslutas att den sökande vid ett återvändande skulle kunna komma att möta svårigheter av social karaktär men att det vid en samlad bedömning inte kunde anses vara tillräckligt för att bevilja den sökande uppehållstillstånd⁷⁹.

Genom MIG 2009:31 I och II har det fastslagits i praxis att risken för social utstötning vid ett återvändande till hemlandet kan påverkas av hur lång tid den sökande vistats där och hur lång tid den sökande haft en vistelsetid utanför hemlandet. Det har även fastslagits att andra faktorer såsom utsatthet

⁷⁶ MIG 2009:31 I s. 4-5.

⁷⁷ MIG 2009:31 II s. 1-2.

⁷⁸ MIG 2009:31 II s. 3-4.

⁷⁹ MIG 2009:31 II s. 4-5.

på grund av kön och tillgång till ett socialt nätverk kan ha en betydelse i den samlade bedömningen.

I MIG 2008:38 var den sökande en vuxen statslös palestinier från Saudiarabien. Den sökande anförde att han saknade både resehandlingar och en sponsor, vilket var en person som gick i god för att någon skulle beredas tillträde till landet. Den sökande menade att han med anledning av detta inte kunde skickas tillbaka till Saudiarabien samt att hans bror och dennes familj befann sig i Sverige och hade uppehållstillstånd⁸⁰.

Migrationsverket anförde att den sökande inte medverkat till och därigenom försvårat sitt återvändande till Saudiarabien genom att förstöra sitt resedokument och inte gjort sannolikt att han ansökt om ett nytt eller försökt hitta en ny sponsor. Migrationsverket menade att man inte kunde bevilja uppehållstillstånd för en person som medvetet obstruerat ett återvändande till sitt hemland och vars personliga situation inte kunde anses vara av sådan undantagskaraktär som bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter beskriver⁸¹.

Migrationsöverdomstolen konstaterade att det inte var ett krav att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut vunnit laga kraft för att ett verkställighetshinder skulle kunna beaktas. Domstolen menade dock att det inte framgick av utredningen i målet att den sökande försökt att komma i kontakt med en ny sponsor. Detta i kombination med att det ännu inte gjorts något försök att verkställa utvisningen gjorde att domstolen drog slutsatsen att det inte var visat att det faktiskt förelåg något praktiskt verkställighetshinder som skulle kunna beaktas vid den samlade bedömningen.

Domstolen menade även att det i övrigt inte förelåg några omständigheter som skulle kunna bevilja den sökande uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter⁸².

Genom MIG 2008:38 har det fastslagits i praxis att verkställighetshinder kan beaktas vid den samlade bedömningen av om synnerligen ömmande omständigheter föreligger trots att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut inte vunnit laga kraft. Det har även fastslagits att verkställighetshinder inte kan anses föreligga om den sökande inte själv försökt undanröja det eventuella hindret och något försök att verkställa beslutet inte har gjorts⁸³.

2.2.4 Angående barn

I 5 kap 6 § 2 st. UtIL beskrivs hur ärenden som rör barn ska behandlas annorlunda i förhållande till ärenden som bara rör vuxna. Bestämmelsen slår

⁸⁰ MIG 2008:38 s. 1-2.

⁸¹ MIG 2008:38 s. 2-3.

⁸² MIG 2008:38 s. 3-4.

⁸³ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 272.

fast att barns omständigheter inte behöver ha samma tyngd och allvar som vuxnas för att kunna beviljas uppehållstillstånd⁸⁴.

I propositionen kan man utläsa att regeringens syfte med andra stycket är att förtydliga portalbestämmelsen om barnets bästa som återfinns i 1 kap 10 § UTIL. I likhet med första stycket aktualiseras bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter endast om uppehållstillstånd inte kan beviljas av de primära grunderna. Skillnaden mellan prövningen av vuxna och barn är, som nämnt ovan, att omständigheterna i ett barns ärende inte behöver ha samma tyngd och allvar som omständigheterna för en vuxen för att beviljas uppehållstillstånd. Regeringen menar även att ett barns skäl ska prövas särskilt och inte endast som en del av barnets förälders ärende⁸⁵.

Ett exempel på när bestämmelsen kan vara aktuell är, enligt regeringen, till exempel när ett barn återoppar sjukdom som ett av sina skäl för uppehållstillstånd så behöver sjukdomen inte vara livshotande i samma utsträckning som den behöver vara för vuxna. Regeringen menar att det i ett sådant fall måste vägas in olika faktorer såsom barnets framtida hälsa och utveckling samt vårdmöjligheterna i hemlandet och de ekonomiska åtaganden som kan bli aktuella för Sverige om uppehållstillstånd beviljas. När det gäller barnets anpassning till Sverige så menar regeringen att ett barn i många avseenden anpassar sig snabbare till nya förhållanden. Dock så poängterar regeringen att ett barns anpassning till svenska förhållande inte ensamt kan tillmätas avgörande betydelse utan att en samlad bedömning alltid måste göras men att styrkan i de sammantagna skälen vid en sådan bedömning kan vara svagare för barn än för vuxna⁸⁶.

Regeringen hänvisar vidare till en tidigare proposition där en del avvägningsfrågor avseende barn behandlats och poängterar att den nya bestämmelsen i 5 kap 6 § 2 st. inte avser att ändra dessa ställningstaganden⁸⁷. I den tidigare propositionen konstateras bland annat att principen om barnets bästa talar för att bevilja uppehållstillstånd för barn som härstammar från krigshärjade länder eller lider av sjukdom eller handikapp som inte kan behandlas i hemlandet. Det poängteras dock från regeringens sida att barn inte kan regelmässigt anses ha det bäst i Sverige oavsett språklig, kulturell och nationell bakgrund och tillhörighet. Det kan alltså inte anses, enligt regeringen, som negativt eller skadligt ur ett psykosocialt perspektiv för ett barn som följt med sina föräldrar till Sverige att följa med dem tillbaka till hemlandet. Regeringen menar att detta gäller även för barn som vistats i Sverige under en normal ansökningsperiod som enligt regeringen är en betydande men dock begränsad tid. När det gäller ensamkommande flyktingbarn har regeringen den ståndpunkten att det ska utredas i samma utsträckning för vuxna som för ensamkommande barn om det föreligger en risk för att de utsätts för behandling som kan vara skyddsgrundande. Regeringen menar dock att om så inte är fallet så ska det

⁸⁴ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 272.

⁸⁵ Prop. 2004/05:170 s. 281.

⁸⁶ Prop. 2004/05:170 s. 281.

⁸⁷ Prop. 2004/05:170 s. 281-282.

huvudsakliga målet vara att se till att barnen återförenas med sina föräldrar med det undantaget att barnet inte har några föräldrar eller är övergivet⁸⁸.

Ser man till vad som sagts i praxis om barn och deras möjlighet att beviljas uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter så finns det tre avgöranden från migrationsöverdomstolen som är av betydelse: MIG 2007:25, MIG 2009:81 samt MIG 2009:9.

I MIG 2007:25 var de sökande en mor och hennes son från Eritrea. Som grund för sin ansökan anförde de sökande att de hade skyddsskäl samt att sonen led av en allvarlig form av epilepsi som krävde kontinuerlig medicinering vilket inte var tillgängligt i Eritrea. De sökande menade att utan medicinering och vård riskerade sonen att försättas i ett livshotande tillstånd. Som stöd för sin talan ingav de sökande läkarintyg⁸⁹.

Migrationsverket var av den mening att det var sannolikt att vården var av bättre kvalitet i Sverige än i Eritrea men att sonen hade erhållit vård och adekvata mediciner i hemlandet innan ankomsten till Sverige. Migrationsverket menade vidare att det inte hade gjorts sannolikt att det förelåg en sådan skillnad i vårdkvalitet att detta skulle påverka hans framtida utveckling och livskvalitet på sådant vis att det kunde anses föreligga synnerligen ömmande omständigheter. Migrationsverket menade även att utredningen visat att det fanns tillgänglig vård i hemlandet⁹⁰.

Migrationsöverdomstolen konstaterade att de sökande inte hade skyddsskäl och på så vis inte var att räkna som flyktingar eller skyddsbehövande. Domstolen konstaterade vidare att bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter var av undantagskaraktär och att uppehållstillstånd bara skulle kunna beviljas personer som anfört mycket starka humanitära skäl för att få stanna i Sverige. Domstolen menade att det var ostridigt i målet att sonen led av epilepsi och att han hade erhållit vård i hemlandet. Domstolen angav även att de sökande inte hade uppgivit något som skulle kunna ge domstolen anledning att anta att det inte fanns någon tillfredställande vård för pojken i hemlandet. Med anledning av detta drog domstolen slutsatsen att det inte visats i målet att sonens framtida utveckling och livskvalitet på ett avgörande sätt skulle äventyras om de sökande återvände till hemlandet samt att det faktum att den tillgängliga vården i Sverige var av högre kvalitet inte i sig skulle kunna medföra att de sökande beviljades uppehållstillstånd. Domstolen konstaterade slutligen att även om omständigheterna i ett barns ärende inte behövde ha samma allvar och tyngd som för vuxna personer så förelåg inte de omständigheter som krävdes för att de sökande skulle kunna beviljas uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter⁹¹.

⁸⁸ Prop. 1996/97:25 s. 249-251.

⁸⁹ MIG 2007:25 s. 1-2.

⁹⁰ MIG 2007:25 s. 2-3.

⁹¹ MIG 2007:25 s. 2-3.

Genom MIG 2007:25 har det fastslagits i praxis att det i mål som rör barn ska beaktas om barnets framtida utveckling och livskvalitet på ett avgörande sätt kan antas äventyras vid ett återvändande till hemlandet. Det har även fastslagits att endast den omständighet att vård som finns tillgänglig i Sverige skulle vara av bättre kvalitet än den vård som finns tillgänglig i hemlandet inte utgör skäl för uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter. Detta även då den sökande är ett barn⁹².

I MIG 2009:8 var den sökande en ensamkommande flicka från Burundi. Som grund för sin ansökan anförde den sökande att hon riskerade att dödas av personer som förföljde hennes familj och dödat hennes farbror och farfar. Familjen hade trakasserats och fått hotbrev och den sökande själv hade blivit slagen och hotad i skolan. Den sökande hade vid tiden för prövningen ingen kontakt med sin kvarvarande familj och menade att hon hade fått en stark anknytning till Sverige under två års vistelse genom sin skolgång, sitt arbete och sina vänner⁹³.

Migrationsverket menade att den sökande hade anpassat sig till Sverige men att det faktum att hennes familj och släktingar fortfarande befann sig i Burundi samt att hon hade vistats så kort tid i Sverige och inte led av något allvarligt hälsotillstånd gjorde att hon inte kunde beviljas uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter. Detta trots att hon var att se som ett barn⁹⁴.

Migrationsöverdomstolen konstaterade att den sökande inte hade skyddsskäl och på så vis inte var att räkna som flykting eller skyddsbehövande. Domstolen menade även att trots att den sökande var ett barn så hade hon vistats en kort tid i Sverige och att även om hon hunnit anpassa sig till svenska förhållanden så ansåg domstolen att hon fick anses ha en betydligt starkare anknytning till hemlandet. Domstolen menade även att minderåriga barn borde vistas hos sina föräldrar och att de omständigheter som förts fram i målet talade för att föräldrarna fanns kvar i hemlandet. Domstolen konstaterade vidare att den sökande fått sina materiella behov och behov i form av omvårdnad och skolgång tillgodosedda samt att det inte fanns något i målet som talade för att detta skulle förändras vid ett återvändande.

Domstolen fann vid en samlad bedömning att förhållandena i målet, trots att det rörde sig om ett barn, kunde anses vara sådana att den sökande kunde beviljas uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter⁹⁵.

Genom MIG 2009:8 har det fastslagits i praxis att det i vissa fall inte föreligger synnerligen ömmande omständigheter för ett ensamkommande flyktingbarn som saknar anhöriga i Sverige, inte har skyddsskäl och har sin familj i sitt hemland⁹⁶.

⁹² Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 274.

⁹³ MIG 2009:8 s. 1-2.

⁹⁴ MIG 2009:8 s. 2.

⁹⁵ MIG 2009:8 s. 3-4.

⁹⁶ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 275.

I MIG 2009:9 var den sökande en ensamkommande pojke från Irak. Som grund för sin ansökan anförde den sökande att han mist båda sina föräldrar och saknade kontaktnät i Irak. Den sökande anförde även att han värvats för ett uppdrag som innebar att han skulle locka poliser till en viss plats där ett större attentat skulle äga rum och att han nu via sin bror hade erhållit hotbrev från personerna som värvat honom. Den sökande anförde även att han mådde psykiskt dåligt och han medicinerades för posttraumatisk stress vilket styrktes av läkarintyg⁹⁷.

Migrationsverket menade att den sökande inte hade förmått göra sannolikt att han stod under hot samt att de detaljer han lämnat avseende de personer som försökt värva honom var vaga och detaljfattiga. Migrationsverket menade att den sökande tidigare hade erhållit vård för sitt tillstånd i Irak och att det inte fanns något som tydde på att han inte fortsättningsvis skulle kunna erhålla vård vid ett återvändande. Migrationsverket menade vidare att den sökande inte anpassat sig till svenska förhållanden på sådant sätt att det skulle föreligga någon risk att hans psykosociala hälsa skulle skadas om han återvände till Irak där hans släktingar fanns. Migrationsverket menade även att det inte förelåg sådana omständigheter som krävdes för att bevilja den sökande uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter även om man beaktade att han var ett barn⁹⁸.

Migrationsöverdomstolen konstaterade att den sökande inte hade skyddsskäl och på så vis inte var att räkna som flykting eller skyddsbehövande. Domstolen konstaterade vidare att det inte fanns skäl att ifrågasätta att den sökande inte hade några föräldrar kvar i livet som kunde ge honom det stöd och trygghet som han var i behov av samt att den sökande upplevt många traumatiserande händelser i form av bland annat föräldrarnas död, bombdåd och terroristhot. Domstolen menade även att den sökande led av svår psykisk ohälsa som var en produkt av det han utsatts för i Irak samt att han var i behov av fortsatt vård. Det faktum att den sökandes psykiska ohälsa hade sitt ursprung i hans upplevelser i Irak, menade domstolen, talade för att det fanns en risk att hans tillstånd skulle förvärras ytterligare om han återvände till hemlandet. Domstolen fann efter en sammantagen bedömning av omständigheterna och med beaktande av att den sökande var ett barn att det förelåg synnerligen ömmande omständigheter⁹⁹.

Genom MIG 2009:9 har det fastslagits i praxis att synnerligen ömmande omständigheter i vissa fall föreligger för ett ensamkommande flyktingbarn som saknar anhöriga i Sverige och kontaktnät i hemlandet samt vars psykosociala utveckling och hälsa riskerar att skadas på ett avgörande sätt om denne tvingas återvända till hemlandet¹⁰⁰.

⁹⁷ MIG 2009:9 s. 1-2.

⁹⁸ MIG 2009:9 s. 3.

⁹⁹ MIG 2009:9 s. 4-5.

¹⁰⁰ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2010, s. 275.

3 Analys – Praktisk tillämpning

I detta kapitel kommer jag att behandla den praktiska tillämpningen av bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter i 5 kap 6 § UtIL genom att analysera ett antal rättsfall där samtliga sökanden beviljats uppehållstillstånd med stöd av nämnda bestämmelse. Kapitlet är uppdelat på så sätt att rubrikerna har samma namn och följer samma ordning som i redogörelsen för lagstiftningen rörande synnerligen ömmande omständigheter (se 2.2 ovan). Detta för att läsaren lättare ska kunna gå tillbaka till aktuell rubrik i föregående kapitel och på så vis få en tydligare uppfattning om de begrepp och definitioner som kommer att belysas i kapitlet nedan.

Problemet med att kategorisera rättsfall rörande synnerligen ömmande omständigheter är att rättsfallen sällan är helt hänförliga till en enskild kategori, exempelvis hälsotillstånd. Ofta beviljas uppehållstillstånd efter en samlad bedömning där en, flera eller alla begreppen har tyngd i bedömningen. För att komma runt denna problematik och slippa behandla alla rättsfall under en och samma rubrik har jag valt att ändå kategorisera de olika rättsfallen men baserat mitt val på vilken typ av synnerligen ömmande omständigheter som vägt tyngst i det enskilda fallet. Resultatet av att göra så har blivit att det under en viss kategori kommer att behandlas omständigheter som hör till en annan kategori. Detta är tyvärr ofrånkomligt men fokus kommer dock att ligga på den omständighet som i sammanhanget väger tyngst. Ur ett analytiskt perspektiv kan detta fenomen vara bra på så sätt att läsaren får en mer rättvis bild av hur bestämmelsen faktiskt är tänkt att tillämpas.

Närmare om hur urvalsprocessen rörande underrättsdomarna gått till beskrivs i 1.3 ovan.

3.1 Hälsotillstånd

Av de rättsfall som jag studerat inför skrivandet av detta arbete är tre stycken direkt hänförliga till begreppet hälsotillstånd. Två av dessa passar in på de uppställda kriterierna och lämpar sig för en närmare analys. Nedan kommer att redogöras för dessa två fall.

3.1.1 Rättsfall 1 – UM 2632-11

I UM 2632-11 var den sökande en vuxen man från Irak som yrkade att han skulle beviljas uppehållstillstånd pga. skyddsskäl alternativt synnerligen ömmande omständigheter¹⁰¹.

¹⁰¹ UM 2632-11 s. 2.

Den sökande uppgav att han under slutet av 2006 fått problem i sitt hemland då han blivit uppmärksammas av en milisrörelse. Beväpnade milismän hade besökt hans föräldrahem och sagt till hans far att den sökande var en anhängare av den förra Saddam-regimen. På grund av händelsen flyttade den sökande till sin morbror som bodde i ett av de tryggare områdena i Bagdad. Efter händelsen dödades två av hans grannar som hade blivit anklagade för samma sak. Båda två hade haft kopplingar till den förra regimen och Baath-partiet. I februari 2009 gjordes en räd i hans föräldrahem. Efter att ha blivit igenkänd av en granne i juli samma år flyttade den sökande till sin moster varefter en räd även genomfördes hos hans morbror. Morbrodern hörde av sig till den sökande och sa att denne inte var välkommen tillbaka. En husrannsakan gjordes även i hans föräldrahem av uniformerade personer som uppgav att de kom från inrikesministeriet och att de letade efter den sökande eftersom han hade koppling till den förra Saddam-regimen. Den sökande hade arbetat inom säkerhetstjänsten under Saddam-regimen och efter detta behållit sina ID-handlingar för att han hoppades kunna få ut pension. En vän till familjen som jobbade inom passmyndigheten hjälpte honom att få ett hemlandspass. Den sökande lämnade legalt Irak i november eller december 2009. Efter detta blev hans familj utsatt för flertalet räder vilket ledde till att de fick överge sitt hem¹⁰².

Under sina år i Irak arbetade den sökande i en fabrik där han efter ett tag fick smärtor i sina knän. Efter ett besök hos en specialistläkare fick han diagnosen reumatism och behandlades med penicillin för detta. Hans tillstånd förvärrades och 2008 var han nästan förlamad då han hade så intensiva smärtor att han knappt kunde stå upp. Detta tillstånd blev kontinuerligt sämre. Han besökte aldrig något stort sjukhus eftersom han var rädd att bli gripen av de polisstyrkor som var stationerade där¹⁰³.

Migrationsverket anförde att den sökande endast hade haft en låg position inom säkerhetstjänsten och att han inte heller hade varit medlem i Baath-partiet varför det inte fanns skäl till att någon skulle vara intresserad av den sökande. Det faktum att han hade behållit sina identitetshandlingar från säkerhetstjänsten för att kunna få ut pension var enligt migrationsverket anmärkningsvärt då den sökande påstått att han varit eftersökt i tre års tid. Att den sökande ansökt och fått en passhandling samt lämnat landet legalt stämde inte överens med att den sökande skulle ha varit eftersökt av milisgrupper och regeringsstyrkor. Sammantaget ansåg migrationsverket att det den sökande inte gjort sannolikt att han var i behov av skydd¹⁰⁴.

Angående huruvida synnerligen ömmande omständigheter kunde anses föreligga i den sökandes fall ansåg migrationsverket att det i praxis ställdes höga krav för att beviljas uppehållstillstånd pga. ohälsa. Det räckte inte att tillståndet i sig var livshotande utan det skulle röra sig om ett akut tillstånd.

¹⁰² UM 2632-11 s. 2-3.

¹⁰³ UM 2632-11 s. 3

¹⁰⁴ UM 2632-11 s. 3-4.

Det framgick även av utredningen att den sökande haft en kontinuerlig kontakt med sjukvården i Irak och att det fanns tillgång till mediciner i landet. Den sökande hade även inte styrkt att han endast behandlats med penicillin. Sammantaget fann migrationsverket att den sökande inte hade gjort sannolikt att det förelåg synnerligen ömmande omständigheter i dennes fall¹⁰⁵.

Migrationsdomstolen fann i likhet med migrationsverket att den sökande inte kunde vara att anse som flykting eller annan skyddsbehövande. Detta dock utan någon vidare motivering. Rörande synnerligen ömmande omständigheter inledde domstolen med att konstatera i överensstämmelse med 5 kap 6 § UtIL, att om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund så får den sökande beviljas tillstånd om det vid en samlad bedömning av dennes situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige¹⁰⁶.

Eftersom uppehållstillstånd inte kunde ges på annan grund kunde domstolen då gå vidare och pröva huruvida synnerligen ömmande omständigheter förelåg. Domstolen konstaterade i överensstämmelse med proposition 2004/05:170 att ohälsa i vissa fall ensamt kan anses vara tillräckligt för att bevilja uppehållstillstånd och man då kan beakta hela hälsoskalan – graden av friskhet eller sjukdom samt funktionsförmågan. Ett skäl för uppehållstillstånd kan vara att den sökande har en livshotande fysisk eller psykisk sjukdom eller lider av en synnerligen allvarlig funktionsnedsättning. Domstolen menade i enlighet med propositionen att det i bedömningen måste vägas in om den vård som krävs i det enskilda fallet kan ges i Sverige, om detta är rimligt samt om vården som ges kan förväntas leda till en påtaglig och varaktig förbättring av den sökandes hälsotillstånd eller vara livsnödvändig. Domstolen konstaterade även att det i bedömningen måste vägas in om den sökande kan få adekvat vård i hemlandet eller annat land som denne skulle kunna sändas till¹⁰⁷.

Migrationsdomstolen menade vidare att det framgått av den muntliga utredningen i målet samt det läkarintyg som den sökande åberopat till stöd för sin talan att denne led av systematisk inflammationssjukdom (SLE) som han blivit behandlad för i Sverige. Domstolen bedömde att sjukdomen var att betrakta som livshotande om den sökande inte fick adekvat vård samt att den vård som den sökande erhållit i Sverige hade lett till en påtaglig och varaktig förbättring. Detta i överensstämmelse med propositionen¹⁰⁸.

Nästa fråga som domstolen hade att ta ställning till var huruvida det var rimligt att vård skulle ges i Sverige. Domstolen konstaterade att det av tillgänglig landinformation framgick att tillgången på mediciner i Irak var tillfredställande men att tillgången till andra former av behandling av sjukdomar som krävde uppföljning var otillräcklig. Det faktum att den

¹⁰⁵ UM 2632-11 s. 4.

¹⁰⁶ UM 2632-11 s. 5.

¹⁰⁷ UM 2632-11 s. 5.

¹⁰⁸ UM 2632-11 s. 6-7.

sökandes tillstånd krävde en mycket avancerad vård och kontinuerlig behandling samt att just detta saknades inom det Irakiska sjukvårdssystemet gjorde att domstolen ansåg att det i den sökandes fall förelåg skäl att bevilja denne uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter¹⁰⁹.

3.1.1.1 Reflektion

I fallet UM 2632-11 använde sig domstolen uteslutande av bestämmelsen i 5 kap 6 § UtL och proposition 2004/05:170. Efter att ha prövat den sökandes skyddsskäl och kommit fram till att några sådana inte förelåg, dock utan motivering, kunde domstolen pröva om synnerligen ömmande omständigheter förelåg i enlighet med 5 kap 6 UtL. Domstolen redogjorde för de krav som regeringen ställt upp i proposition 2004/05:170 och fann i överensstämmelse med dessa att den sökandes sjukdom var livshotande, att den sökande hade erhållit behandling i Sverige som förbättrat hans tillstånd samt att motsvarande behandling inte fanns tillgänglig i den sökandes hemland. Krav ställs i propositionen på att sjukdomstillståndet måste vara livshotande men det finns ingen praxis på området som tar ställning till en eventuell tidsaspekt på begreppet livshotande. Självklart är att ett sjukdomstillstånd som är akut faller under definitionen men frågan är hur långt fram i tiden man kan gå. I detta fall är det ytterst oklart huruvida den sökande, om denne inte erhåller vård, riskerar att avlida inom en snar framtid eller om det kommer dröja avsevärt längre tid. I MIG 2007:48 behandlas två fall av sjukdomar som man kan dra slutsatsen är långsiktigt livshotande: HIV och en svår form av diabetes. Tyvärr så kommer migrationsöverdomstolen inte så långt i sitt resonemang att vi får något svar på frågan.

3.1.2 Rättsfall 2 – UM 3062-11

I UM 3062-11 var den sökande en vuxen man från Irak som yrkade att han skulle beviljas uppehållstillstånd pga. skyddsskäl alternativt synnerligen ömmande omständigheter¹¹⁰.

Den sökande uppgav att han i sitt hemland arbetat som skraddare och då bl.a. sytt kvinnliga polisuniformer vilket var förbjudet. Han bodde med sin syster som var tänkt att ställa upp som kandidat till presidentposten men blev senare mördad. Hans svåger som var bosatt i Sverige blev även han mördad. Anledningen till mordet var enligt den sökande en form av hämnd från hans avlägsna släktingars sida. Dessa skulle ha samarbetat med Al-Qaida som utförde mordet. Den sökande och dennes familj hade tidigare haft ett bra förhållande med släktingarna men detta hade försämrats då den sökandes familj hade avancerat socialt inom den nya regimen vilket var något som släktingarna inte gillade. Släktingarna var förmögna och hade inflytande och förmåga att agera i det korrupta Irak. Den sökande menade

¹⁰⁹ UM 2632-11 s. 7-8.

¹¹⁰ UM 3062-11 s. 2.

att anledningen till att han hade den här informationen var att han vid ett tillfälle blev misshandlad av maskerade män som talade om de båda morderna på hans syster och svåger. Det var därför uppenbart att de agerade på uppdrag av släktingarna. Hotet mot honom fanns alltså fortfarande i Irak och någon hjälp från myndigheter fanns inte tillgängligt enligt den sökande. Den sökandes kvarvarande familj hade även de flytt landet¹¹¹.

Den sökande återopade även läkarintyg där det framgick att han led av posttraumatiskt stressyndrom och att han pga. suicidriks blivit inlagd vid flera tillfällen på psykiatrisk klinik där han behandlats för sitt tillstånd. I de olika läkarintygen beskrevs hur den sökande under vårdtiden skadat sig själv och uttryckt suicidtankar samt att han hade en paranoid hållning till andra människor vilket ledde till att han hade svårt att lita på sin omgivning. I två läkarintyg konstaterades att den sökande uppvisat tecken på att hans tillstånd skulle förvärras vid en utvisning till Irak. I ett läkarintyg framhölls att den sökande vid ett besked om utvisning skulle bli ökat psykotisk och att hög risk för suicid då skulle föreligga¹¹².

Migrationsverket anförde att de uppgifter som den sökande lämnade rörande de milisgrupper som jagade honom inte kunde ses som sannolika och att den sökande inte heller gjort sannolikt att hans släktingar fortfarande utgjorde ett hot mot honom. Migrationsverket menade även att säkerhetsläget i Irak hade förbättrats avsevärt och att ett visst myndighetsskydd fanns tillgängligt i landet samt att den sökande inte längre tillverkade polisuniformer¹¹³.

Avseende de läkarintyg som den sökande återopat menade migrationsverket att det ur dessa inte kunde klart utläsas vad konsekvenserna skulle vara om vård uteblev samt att det inte var klarlagt hur allvarlig suicidrisken var. Med anledning av detta ansåg migrationsverket att intygen hade lågt bevisvärde varför den sökande inte gjort sannolikt att det förelåg synnerligen ömmande omständigheter¹¹⁴.

Migrationsdomstolen konstaterade att gällande skyddsskäl så skulle prövningen göras mot Irak där den allmänna situationen inte kunde var sådan att uppehållstillstånd pga. skyddsskäl generellt kunde beviljas sökande därifrån. Domstolen gjorde istället en individuell bedömning av den sökandes skyddsskäl och konstaterade att i likhet med migrationsverket att den sökandes historia var vag och osannolik. Domstolen menade även att risken rörande sökandes tillverkning av polisuniformer inte längre förelåg varför han inte heller därför kunde anses vara hotad. Domstolen drog därför slutsatsen att det inte förelåg skyddsskäl i den sökandes fall varför denne inte kunde beviljas uppehållstillstånd på den grunden¹¹⁵.

¹¹¹ UM 3062-11 s. 2-3.

¹¹² UM 3062-11 s. 6-7.

¹¹³ UM 3062-11 s. 3.

¹¹⁴ UM 3062-11 s. 3-4.

¹¹⁵ UM 3062-11 s. 4-5.

Rörande om det förelåg synnerligen ömmande omständigheter på grund av den sökandes psykiska ohälsa konstaterade domstolen i enlighet med proposition 2004/05:170 att ohälsa i vissa fall ensamt kan anses vara tillräckligt för att bevilja uppehållstillstånd och att man då kan beakta hela hälsoskalan – graden av friskhet eller sjukdom samt funktionsförmågan. Ett skäl för uppehållstillstånd kan vara att den sökande har en livshotande fysisk eller psykisk sjukdom eller lider av en synnerligen allvarlig funktionsnedsättning. Domstolen menade i enlighet med propositionen att det i bedömningen måste vägas in om den vård som krävs i det enskilda fallet kan ges i Sverige, om detta är rimligt samt om vården som ges kan förväntas leda till en påtaglig och varaktig förbättring av den sökandes hälsotillstånd eller vara livsnödvändig. Domstolen konstaterade även att det i bedömningen måste vägas om den sökande kan få adekvat vård i hemlandet eller annat land som denne skulle kunna sändas till¹¹⁶.

Domstolen menade vidare att det genom MIG 2007:35 var fastslaget i praxis att de fall där den sökande gjort gällande att det förelåg en risk för självmord utgjorde en särskild bedömningsgrund som kunde hänföras till sjukdom eller ett vårdbehov. Enligt domstolen var det tvunget att göras en bedömning i dessa fall i vilken mån självdestruktiva handlingar och uttalanden om en avsikt att utföra sådana handlingar hade gjorts pga. svår psykisk ohälsa som kunde påvisas i en psykiatrisk utredning. Domstolen konstaterade att i vissa fall kunde sådana allvarliga självdestruktiva handlingar och uttalanden som gjorts av en svårt och inte tillfälligt psykiskt störd person leda till uppehållstillstånd. Domstolen menade även att handlingar och uttalande med självdestruktiv innebörd som mer var ett uttryck för besvikelse eller desperation efter ett besked om avvisning eller utvisning än för svår psykisk ohälsa inte kunde anses ha samma tyngd i en prövning. Domstolen konstaterade även att det för uppehållstillstånd enligt 5 kap 6 § UtIL enbart på grund av medicinska skäl krävdes för vuxna personer att deras hälsotillstånd var synnerligen allvarligt och att detta var dokumenterat på ett tillfredställande sätt¹¹⁷.

Domstolen fann i motsats till migrationsverket att det inte fanns någon anledning att betvivla de bedömningar som framkommit i de aktuella läkarintygen. Domstolen menade även att det medicinska underlaget gav stöd för att den sökande led av psykisk ohälsa som var så svår att hans tillstånd var att räkna som livshotande. Enligt domstolen fanns det en risk för att den sökandes hälsotillstånd skulle komma att allvarligt äventyras om denne tvingades återvända till hemlandet även om han där skulle kunna erhålla vård. Sammantaget fann domstolen att det förelåg synnerligen ömmande omständigheter varför den sökande beviljades uppehållstillstånd¹¹⁸.

¹¹⁶ UM 3062-11 s. 5.

¹¹⁷ UM 3062-11 s. 5-6.

¹¹⁸ UM 3062-11 s. 7-8.

3.1.2.1 Reflektion

I fallet UM 3062-11 använde sig domstolen av bestämmelsen i 5 kap 6 § UtL, proposition 2004/05:170 och MIG 2007:35. Domstolen ansåg inte att det förelåg skyddsskäl i den sökandes fall och pekade särskilt då på att den sökandes berättelse var vag och osannolik samt att ett av de uppgivna hoten, tillverkandet av polisuniformer, inte längre var aktuellt. Domstolen kunde då i enlighet med 5 kap 6 § UtL gå vidare och pröva frågan huruvida synnerligen ömmande omständigheter kunde anses föreligga i den sökandes fall. Domstolen använde sig av MIG 2007:35 som ett komplement till de krav som ställdes upp i proposition 2004/05:170 för att kunna göra en särskild bedömning huruvida det förelåg en risk för att den sökande skulle begå självmord eller skada sig själv på annat sätt. När det gäller just psykisk ohälsa ställs kravet genom MIG 2007:35 att tillståndet måste vara livshotande och härröra till den faktiska psykiska ohälsan och inte till en sökandes eventuella besvikelse över att bli utvisad. I enlighet med dessa krav och genom läkarintygen drog domstolen slutsatsen att den sökandes situation var så pass allvarlig och att självskadebeetendet inte var att räkna som ett resultat av besvikelse från den sökandes sida. På det sätt som domstolen i det här fallet valde att tillämpa MIG 2007:35 visar på hur praxis blir ett komplement till en annars ofullständig lagstiftning genom att precisera en situation som inte nödvändigtvis kunde förutses av lagstiftaren.

3.2 Anpassning till Sverige

Av de rättsfall som jag studerat inför skrivandet av detta arbete är tre stycken direkt hänförliga till begreppet anpassning till Sverige. Ett av dessa passar in på de uppställda kriterierna och lämpar sig för en närmare analys. Nedan kommer att redogöras för detta fall.

3.2.1 Rättsfall 1 – UM 3399-11

I UM 3062-11 var den sökande en vuxen kvinna från Pakistan som yrkade att hon skulle beviljas uppehållstillstånd pga. skyddsskäl alternativt synnerligen ömmande omständigheter¹¹⁹.

Den sökande uppgav att hon vid ett återvändande till Pakistan riskerade att bli bortgift mot sin vilja. Den enda kvarvarande familj hon hade i Pakistan var hennes mamma och morbror. Modern var sjuk och helt beroende av försörjning från morbrodern som inte hade någon möjlighet att också försörja den sökande. Den sökandes far och två systrar befann sig redan i Sverige och hade permanent uppehållstillstånd. Fadern hade tidigare försörjt den sökande men detta var inte längre en möjlighet. Den sökande uppgav även att hon led av psykisk ohälsa och lämnade in ett läkarintyg till stöd för detta. Vid tillfället för prövningen hade den sökande vistats i Sverige i fyra

¹¹⁹ UM 3399-11 s. 2.

år och hon hade under den perioden arbetat. Den sökande uppgav slutligen att hon hade fått en stark anknytning till Sverige¹²⁰.

Migrationsverket anförde att den allmänna situationen i Pakistan inte utgjorde någon grund för uppehållstillstånd pga. skyddsbehov och att den sökandes förklaring om den hotbild i form av risk för tvångsgifte och kvinnors situation i Pakistan var diffus och vag. Migrationsverket pekade även på att den sökande först efter att hon fått avslag på sin ansökan om uppehållstillstånd angivit att hon skulle giftas bort och att detta var ”märkligt”. Migrationsverket menade även att den sökande inte gjort sannolikt att fadern inte skulle kunna försörja henne längre och att den anpassning som den sökande tyckte sig ha fått till Sverige inte var av sådant slag att hon skulle kunna beviljas uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter¹²¹.

Migrationsdomstolen konstaterade att den allmänna situationen i Pakistan inte var sådan att det förelåg ett generellt behov av skydd för kvinnor och valde därför att göra en individuell bedömning av den sökandes situation. Domstolen fann att den sökande inte gjort sannolikt att det förelåg en konkret hotbild mot henne eftersom morbrodern alltjämt bodde i landet och att hon därför inte saknade ett manligt nätverk. Domstolen menade även att den sökandes berättelse om tvångsgifte var vag och svävande eftersom hon inte beskrivet hur det skulle gå till eller vad som skulle hända henne om hon vägrade. Risker att hon giftes bort fick därför ses som liten enligt domstolen. Med anledning av detta menade domstolen att det inte förelåg något skyddsbehov för den sökande¹²².

Rörande huruvida synnerligen ömmande omständigheter förelåg i den sökandes fall konstaterade domstolen i enlighet med MIG 2007:15 att bestämmelsen är av undantagskaraktär och skall tillämpas restriktivt. Domstolen konstaterade även att en sammanvägd bedömning måste göras av omständigheterna i målet för att se huruvida den sökandes situation kunde ses som synnerligen ömmande och att det var den sökande själv som hade att visa att förutsättningarna var uppfyllda¹²³.

Domstolen hänvisade till proposition 2004/05:170 och pekade på att anpassning till svenska förhållanden avsåg en avsevärd vistelsetid men att det väsentliga var vilken anknytning den sökande hade fått till Sverige och att tiden i sig inte kan vara ensamt avgörande. Domstolen konstaterade även att begreppet situationen i hemlandet avsåg den sökandes anknytning till detta land då t.ex. kvarvarande familjemedlemmar och den tid som sökande spenderat där¹²⁴.

¹²⁰ UM 3399-11 s. 2.

¹²¹ UM 3399-11 s. 3.

¹²² UM 3399-11 s. 4-5.

¹²³ UM 3399-11 s. 6.

¹²⁴ UM 3399-11 s. 6.

Trots att domstolen tidigare fastslagit att det inte förelåg någon konkret och individuell hotbild mot den sökande menade ändå domstolen att det var sannolikt att den sökande som ensamstående kvinna skulle få betydande svårigheter att klara sig och sin försörjning i Pakistan. Domstolen pekade även på det faktum att den sökande hade en legal vistelsetid som uppgick till tre och ett halvt år samt att den sökande hade ett arbete och talade flytande svenska. Domstolen menade att den omständighet att den sökande hade hela sin familj sånär som sin mor i Sverige även det talade för att hon hade en stark anknytning till Sverige. Sammantaget så fann domstolen att det som framkommit i målet rörande den sökandes situation i hemlandet, anpassning till Sverige och psykiska ohälsa sammantaget utgjorde synnerligen ömmande omständigheter¹²⁵.

3.2.1.1 Reflektion

I fallet UM 3399-11 använde sig domstolen av bestämmelsen i 5 kap 6 § UtIL, proposition 2004/05:170 och MIG 2007:15. Domstolen ansåg inte att det förelåg skyddsskäl i den sökandes fall eftersom hon som kvinna inte kunde anses vara utsatt för en individuell hotbild och eftersom hon i sin farbror fick anses ha ett manligt nätverk. Den sökandes berättelse om risken för tvångsgifte ansåg domstolen var alltför vag och outvecklad för att kunna anses styrkt. Domstolen kunde då i enlighet med 5 kap 6 § UtIL gå vidare och pröva frågan huruvida synnerligen ömmande omständigheter kunde anses föreligga i den sökandes fall. Med hänvisning till proposition 2004/05:170 och MIG 2007:15 kunde domstolen dra slutsatsen att den sökandes vistelsetid kanske inte var att räkna som avsevärd men att det väsentliga enligt propositionen var i vilken utsträckning den sökande faktiskt hade fått en anknytning till Sverige. I detta fallet hade den sökande ett arbete, talade flytande svenska och hade merparten av sin familj i Sverige vilket kan ha varit en tillräcklig grund för domstolen för att bortse ifrån att vistelsetiden inte var längre.

En annan intressant sak som tydligt visats i UM 3399-11 är hur prövningarna av de primära grunderna och synnerligen ömmande omständigheter så tydligt prövas åtskilda. Domstolen fann att den sökande inte hade skyddsskäl pga. hennes utsatthet som kvinna både generellt och individuellt men under prövningen om synnerligen ömmande omständigheter förelåg användes samma omständigheter för att beskriva hennes situation i hemlandet. Att den sökandes olika skäl sammantaget gör bestämmelsen tillämplig på det här sättet är antagligen ett bra exempel på hur bestämmelsen är tänkt att tillämpas.

3.3 Situationen i hemlandet

Av de rättsfall som jag studerat inför skrivandet av detta arbete är nio stycken direkt hänförliga till begreppet situationen i hemlandet. Två av

¹²⁵ UM 3399-11 s. 6-7.

dessa passar in på de uppställda kriterierna och lämpar sig för en närmare analys. Nedan kommer att redogöras för dessa två fall.

3.3.1 Rättsfall 1 – UM 1683-11

I UM 1683-11 var den sökande en vuxen man från Afghanistan som yrkade att han skulle beviljas uppehållstillstånd pga. skyddsskäl alternativt synnerligen ömmande omständigheter¹²⁶.

Den sökande uppgav att han vid ett återvändande till Afghanistan riskerade att bli förföljd pga. att han efter sin ankomst till Sverige konverterat från islam till kristendomen. Anledningen till att han konverterat var att han efter sin ankomst till Sverige hade besökt en kyrka och blivit intresserad av att människorna där var så glada och bad tillsammans. Han hade tilltalats av kristendomens kärleksbudskap och att man talar om vänskap och förlåtelse vilket enligt den sökande inte var fallet inom Islam där fokus mer låg på att bekämpa sina fiender och krig. Den sökande angav som exempel att det inom Islam finns religiösa lagar som säger att en kvinna som syndat ska stenas till döds och att detta var något som han var emot. Sammantaget så menade den tilltalade att han inom sig känt något starkt när han började ta till sig den kristna läran varför han då lät döpa sig. För att visa för världen att han blivit kristen hade den sökande publicerat ett filmklipp på internetsidan Youtube där han förkunnade sin kristna omvändelse för världen. Många personer i hans omgivning hade varit emot att han blev kristen men den sökande såg det som sin plikt att vägleda andra människor som saknade tro in i den kristna världen. Den sökande uppgav att han som muslim bara besökt moskén eftersom han var en del av den muslimska kulturen och att han inte accepterade någonting inom Islam. Vid ett återvändande till Afghanistan fruktade han inte för sitt liv eftersom Jesus hade sagt till honom att han skulle bli återupplivad om han dog. Det enda som gjorde honom verkligt ledsen var det faktum att han inte längre skulle få utöva sin nyfinna tro tillsammans med andra. Oavsett detta så menade den sökande att han skulle fortsätta att utöva sin tro och försöka omvända andra även om det skulle vara så att människor motsatte sig det. Den sökande hade i hemlandet även varit inblandad i ett företag som lurat ett antal personer på pengar varför den sökande menade att han var personligt hotad pga. detta¹²⁷.

Migrationsverket motsatte sig inte att den sökande konverterat men ifrågasatte att avsikten med konverteringen skulle ha byggts på en genuin religiös övertygelse. Migrationsverket pekade då särskilt på att det förflutit väldigt kort tid mellan den sökandes ankomst till Sverige och det tillfälle då denne valde att konvertera och döpa sig¹²⁸.

¹²⁶ UM 1683-11 s. 2.

¹²⁷ UM 1683-11 s. 3-5.

¹²⁸ UM 1683-11 s. 7.

Migrationsdomstolen konstaterade att den sökandes anställning i företaget inte kunde anses vara en skyddsgrundande omständighet eftersom den sökande hade haft en relativt låg ställning inom företaget samt att detta måste framgått för de människor han var i kontakt med varför dessa inte skulle kunna anses utgöra ett hot mot honom¹²⁹.

Vidare konstaterade migrationsdomstolen att den sökande under den muntliga förhandlingen på ett övertygande sätt berättat om hur han kommit i kontakt med kristendomen och anledningarna till varför han valde att konvertera. Domstolen menade även att den sökande visade prov på en god kännedom om bibeln och den kristna läran. Den omständighet att den sökande inte tidigare varit en troende muslim utan snarare uttryckt det motsatta talade, enligt domstolen, för att hans övertygelse var äkta¹³⁰.

Gällande situationen för kristna konvertiter i Afghanistan konstaterade migrationsdomstolen med hänvisning till landinformationen i målet att det i princip var omöjligt för en kristen konvertit att leva öppet i Afghanistan. Domstolen menade att det inte kan krävas av en sökande att denne mot sin vilja inte ska få utöva sin religion vid ett återvändande till hemlandet men att en konvertering inte per automatik medför att denne har ett skyddsbehov. Domstolen menade att man var tvungen att pröva vad konverteringen innebar för den sökande personligen och hur denne vid ett återvändande kunde förväntas utöva sin kristna tro. Domstolen fann att det inte var sannolikt att den sökandes tro var så djupt rotad eftersom han varit kristen en så kort tid och att det pga. detta inte kunde ses som att det skulle strida mot någon inre vilja att den sökande inte fick vara öppen med sin kristendom i Afghanistan. Domstolen konstaterade även att det inte framkommit något i målet som talade för att den sökandes konvertering blivit känd i Afghanistan varför det inte kunde anses att den sökande löpte någon risk att utsättas för förföljelse vid ett återvändande till hemlandet. Med anledning av detta fann domstolen att det i den sökandes fall inte förelåg skyddsskäl¹³¹.

Rörande huruvida synnerligen ömmande omständigheter förelåg i den sökandes fall konstaterade migrationsdomstolen att den sökande genom sin vistelse i Sverige inte bara fått anses ha fått en viss anpassning till landet utan även blivit introducerad och välkomnad i ett för honom helt nytt kulturellt och socialt sammanhang. Domstolen menade att den sökande på ett övertygande sätt visat att den erfarenheten varit omvälvande för honom och att ett återvändande till Afghanistan skulle innebära stora personliga svårigheter på det sociala planet för den sökande. Detta för att Afghanistan är ett land där ”den islamiska läran genomsyrar samhället och där utrymmet för oliktankande i det närmaste är obefintlig”. Domstolen pekade även på det faktum att den sökande endast vistats i landet i tre till fyra månader efter att han tillsammans med sin familj tvingats lämna landet när han var fem eller sex år. Domstolen menade även att det faktum att den sökande inte

¹²⁹ UM 1683-11 s. 6.

¹³⁰ UM 1683-11 s. 7.

¹³¹ UM 1683-11 s. 8-9.

hade några anhöriga kvar i Afghanistan innebar att denne saknade ett socialt nätverk vilket innebar att han skulle få problem att skaffa arbete eller bostad. Sammantaget fann domstolen att det förelåg synnerligen ömmande omständigheter i den sökandes fall¹³².

3.3.1.1 Reflektion

I fallet UM 1683-11 använde sig migrationsdomstolen uttryckligen endast av bestämmelsen i 5 kap 6 § och hänvisade inte till vare sig förarbeten eller någon praxis rörande synnerligen ömmande omständigheter. Domstolen ansåg att det inte förelåg någon hotbild mot den sökande pga. vare sig hans konvertering till kristendomen eller samröre med ett företag som anklagats för bedrägeri. Domstolen fann att den sökandes religiösa övertygelse var trovärdig men att den inte var tillräckligt rotad i honom för att han skulle anses lida av att inte få utöva sin religion vid ett återvändande. Domstolen fann dock att det religiösa uppvaknandet hade haft en så pass stark påverkan på den sökande att han skulle få problem vid ett återvändande eftersom Afghanistan som land var så genomsyrat av islam och att oliktankande inte gavs något utrymme där. Domstolen menade att detta i kombination med den knappa tid som den sökande spenderat i Afghanistan och det faktum att han saknade något socialt nätverk utgjorde tillräckliga skäl för att bevilja honom uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter.

Något som är intressant att belysa angående UM 1683-11 är domstolens argumentation kring frågan om den sökandes religiösa övertygelse som blev avgörande för utgången. Gällande skyddsskäl menade domstolen att den sökandes tro inte var tillräckligt djupt rotade i honom för att han skulle anses lida av att eventuellt inte kunna utöva sin tro vid ett återvändande. Gällande synnerligen ömmande omständigheter så bedömde domstolen emellertid att den sökande hade blivit så pass påverkad av sin nyvunna tro att en återanpassning tillafghanska förhållanden antogs bli svår. Man kan ställa sig frågande till vari skillnaden ligger och om det inte rör sig om samma problem. Det antagligaste är att det är samma problem men att omständigheterna i det här fallet är bättre förenliga med de krav som ställs i 5 kap 6 § UTIL. Domstolen har här, även om de inte gjort det tydligt, resonerat i enlighet med MIG 2007:33 där det fastslagits att skyddsgrunderna och synnerligen ömmande omständigheter ska hållas separerade. Domstolen har även utgått från propositionen och konstaterat att de olika grunderna dock kan hänga samman.

Ett annat rättsfall som också passade in på tillämpningen av 5 kap 6 § var MIG 2009:31 I och II där migrationsöverdomstolen poängterade att tiden som den sökande vistats utanför hemlandet och avsaknaden av ett socialt nätverk där kunde vägas in i bedömningen för huruvida risk för social utstötning förelåg. Denna bedömning gjordes på sätt och vis i UM 1683-11 fast det skedde utan hänvisning till vare sig proposition eller praxis.

¹³² UM 1683-11 s. 9-10.

3.3.2 Rättsfall 2 – UM 2906-11

I UM 2906-11 var de sökande en statslös palestinsk familj från Förenad Arabemiratet som yrkade att de skulle beviljas uppehållstillstånd pga. skyddsskäl alternativt synnerligen ömmande omständigheter¹³³.

Familjen anförde att de varit tvingade att lämna Förenade Arabemiratet eftersom att de utsatts för trakasserier och förtryck pga. att de var palestinier och statslösa. Familjen uppgav även att de, efter att de lämnat landet, blivit utvisade och kunde därför inte heller av den anledningen återvända såvida de inte hade en sponsor, vilket är en person som går i god för att någon ska beredas tillträde till landet. Familjens tidigare sponsor hade varit faderns arbetsgivare men han hade tvingats att avsäga sig sitt sponsorskap gentemot familjen i samband med att de blev utvisade. Bakom utvisningen låg landets säkerhetstjänst som också hade, enligt familjen, spärrat familjen från att få en eventuell framtida sponsor. Familjen såg sig med andra ord att ett verkställighetshinder förelåg i deras fall¹³⁴.

Migrationsverket anförde att fadern inte varit politiskt engagerad och att delar av hans berättelse var vag och motsägelsefull och att familjen inte anförde något som visade att de var särskilt utsatta. Migrationsverket hänvisade till MIG 2008:38 och menade att familjen inte vidtagit åtgärder för att erhålla en ny sponsor och att verkställighetshinder då inte kunde anses föreligga¹³⁵.

Migrationsdomstolen konstaterade i likhet med migrationsverket att de skyddsskäl som familjen åberopat inte kunde anses utgöra en grund för uppehållstillstånd¹³⁶.

Rörande synnerligen ömmande omständigheter och huruvida ett verkställighetshinder förelåg i de sökandes fall hänvisade migrationsdomstolen till proposition 2004/05:170. I enlighet med propositionen konstaterade att frågan om verkställighetshinder förelåg kunde prövas under bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter. Domstolen refererade även till av migrationsverket anförda mål MIG 2008:38 och menade att verkställighetshinder i den aktuella prövningen förelåg. Domstolen motiverade sitt ställningstagande genom att belysa det faktum att den sökande i MIG 2008:38 inte hade gjort något försök att erhålla en sponsor utan snarare försvårat sitt återvändande. Domstolen menade att omständigheterna i den aktuella prövningen var annorlunda eftersom familjen hade blivit utvisade som en direkt följd av en åtgärd från landets säkerhetstjänst. Domstolen menade att familjen redogjort för händelseförloppet genom både sina egna berättelser men också genom skriftlig bevisning i form av intyg från arbetsgivaren och att det inte fanns skäl att ifrågasätta detta. Domstolen drog därför slutsatsen att i och med att säkerhetstjänsten i Förenade Arabemiratet var inbladat i frågan var det inte

¹³³ UM 2906-11 s. 2.

¹³⁴ UM 2906-11 s. 2-3.

¹³⁵ UM 2906-11 s. 4-5.

¹³⁶ UM 2906-11 s. 5.

sannolikt att familjen skulle kunna ordna en ny sponsor och att ett praktiskt verkställighetshinder därför förelåg¹³⁷.

3.3.2.1 Reflektion

I fallet UM 2906-11 använde sig domstolen uttryckligen av bestämmelsen i 5 kap 6 § UtIL, proposition 2004/05:170 och MIG 2008:38. Domstolen fann att det inte förelåg någon hotbild mot familjen på så vis att det skulle vara skyddsgrundande och valde att istället pröva huruvida synnerligen ömmande omständigheter förelåg. Domstolen hänvisade direkt till proposition 2004/05:170 och MIG 2008:38 och konstaterade att verkställighetshinder kunde prövas inom ramen för bestämmelsen i 5 kap 6 §. Domstolen ansåg att verkställighetshinder förelåg i det aktuella fallet och att familjen därför skulle beviljas uppehållstillstånd med anledning av synnerligen ömmande omständigheter.

Av intresse är domstolens tolkning och avvisning av MIG 2008:38 där omständigheterna till synes var av liknande karaktär som i UM 2906-11. Domstolen tolkade migrationsöverdomstolens dom som så att det faktum att den sökande inte hade kunnat visa att han försökt få en ny sponsor hade varit den omständighet som varit avgörande för slutsatsen att verkställighetshinder inte förelåg. När domstolen applicerade denna tolkning på den aktuella prövningen fann den att omständigheterna för de sökande var annorlunda på så vis att de inte hade lämnat landet självmant och att det i deras fall inte handlade om ett val att få en ny sponsor. Familjen hade inte en faktisk möjlighet att få en ny sponsor utan detta beslut vilade i händerna på säkerhetstjänsten varför MIG 2008:38 inte var tillämpligt i deras fall.

3.4 Angående barn

Av de rättsfall som jag studerat inför skrivandet av detta arbete är 12 stycken direkt hänförliga till situationer där prövningen på något sätt gäller barn. Två av dessa passar in på de uppställda kriterierna och lämpar sig för en närmare analys. Nedan kommer att redogöras för dessa två fall.

3.4.1 Rättsfall 1 – UM 74-11

I UM 74-11 var de sökande en familj från Serbien som yrkade att de skulle beviljas uppehållstillstånd pga. skyddsskäl alternativt synnerligen ömmande omständigheter¹³⁸.

Familjen anförde att de båda föräldrarna riskerade fängelse vid ett återvändande till Serbien samt att sonen led av en synnerligen allvarlig form

¹³⁷ UM 2906-11 s. 6.

¹³⁸ UM 74-11 s. 2.

av cerebral pares och progredierande skolios. Familjen menade att det i deras hemområde rådde stor brist på läkare, medicin, och utrustning för att kunna behandla sonen samt att funktionshindrade barn inte erbjöds någon skolgång. De upplevde även att de inte hade samma tillgång till sjukvård som andra serbiska medborgare då de som etniska albaner tillhörde en minoritet¹³⁹.

Migrationsverket anförde att det fanns tillgänglig vård i Serbien¹⁴⁰.

Migrationsdomstolen konstaterade inledningsvis att det inte anförts några omständigheter som kunde styrka att föräldrarna hade skyddsskäl som kunde föranleda att de skulle beviljas uppehållstillstånd¹⁴¹.

Rörande huruvida synnerligen ömmande omständigheter förelåg i familjens fall konstaterade migrationsdomstolen, i enlighet med proposition 2004/05:170, att en sammantagen bedömning skulle göras och att tyngdpunkten i det aktuella fallet låg på sonens hälsotillstånd. Domstolen menade att det var ostridigt i målet att sonen led av nämnda hälsotillstånd och att han var i behov av regelbunden omsorg och uppföljningar samt att framtida operationer var att vänta. Domstolen konstaterade i enlighet med det krav som ställs i propositionen att sonen kunde erbjudas vård i Sverige och att vården kunde förväntas leda till en påtaglig och varaktig förbättring av hans hälsotillstånd. När det kom till frågan huruvida vården fanns att tillgå i hemlandet menade domstolen att det var svårt att avgöra av den landinformation som fanns tillgänglig men att man kunde fastställa att det vårdalternativ som fanns i Sverige höll en högre kvalitet. Domstolen poängterade dock att detta ensamt inte kunde motivera att uppehållstillstånd beviljades när det i sammanhanget var så att det faktiskt fanns tillgång till en viss form av vård i Serbien¹⁴².

Domstolen hänvisade till MIG 2007:25 och konstaterade att eftersom den berörde var ett barn så skulle det beaktas om hans framtida utveckling och livskvalitet på ett avgörande sätt kunde antas äventyras vid ett återvändande. Domstolen pekade på landinformation gällande handikappades situation i Serbien och på det faktum att sonen inte fått gå i skolan i hemlandet och konstaterade att det fanns en risk för att denne vid ett återvändande inte skulle få möjlighet att utveckla sina psykosociala färdigheter. Domstolen pekade även på att sonen inom en snar framtid skulle bli tvungen att genomgå ännu en operation vilket skulle riskera att stigmatisera honom ytterligare från samhället och kanske institutionaliseras. Domstolen drog därför slutsatsen att det fanns en påtaglig risk att sonens framtida utveckling och livskvalitet skulle kunna komma att påverkas på ett avgörande sätt om han återvände till hemlandet. Domstolen menade att det därför förelåg synnerligen ömmande omständigheter¹⁴³.

¹³⁹ UM 74-11 s. 3-4.

¹⁴⁰ UM 74-11 s. 2.

¹⁴¹ UM 74-11 s. 2.

¹⁴² UM 74-11 s. 3-4.

¹⁴³ UM 74-11 s. 5-6.

3.4.1.1 Reflektion

I fallet UM 74-11 använde sig domstolen uttryckligen av bestämmelsen i 5 kap 6 § UtL, proposition 2004/05:170 och 2007:25. Domstolen fann att det inte förelåg någon hotbild mot familjen på så vis att det skulle vara skyddsgrundande och valde att istället pröva huruvida synnerligen ömmande omständigheter förelåg. Domstolen hänvisade till proposition 2004/05:170 och konstaterade att sonens hälsotillstånd var allvarligt och att vård kunde beredas honom i Sverige samt att vården kunde anses leda till ett förbättrat hälsotillstånd. Det fanns dock enligt domstolen tillgänglig vård i hemlandet, måhända av sämre kvalitet än den som fanns tillgänglig i Sverige. Domstolen menade i överensstämmelse med MIG 2007:25 att sonens hälsotillstånd därför inte ensamt kunde anses ligga till grund för uppehållstillstånd. Men efter en sammantagen bedömning av samtliga omständigheter drog domstolen slutsatsen, också i enlighet med MIG 2007:25, att sonens framtida utveckling och livskvalitet kunde äventyras vid ett återvändande eftersom han då bl.a. skulle nekas skolgång och riskera att stigmatiseras från samhället.

I detta fall kan man se en tydlig tillämpning av MIG 2007:25 i dubbel bemärkelse. Intressant är att rättsfallet användes för att stjälp argumentationen när det gällde huruvida ohälsan ensamt skulle kunna ansetts utgöra grund för uppehållstillstånd och samtidigt för att underbygga argumentationen rörande risken för sonens framtida utveckling och livskvalitet. Tillämpningen av MIG 2007:25 betydde i det här fallet att domstolen var tvungen att ta ett steg tillbaka och tillämpa de olika bestämmelserna som ryms i 5 kap 6 § istället för att ensamt gå på barnets ohälsa.

3.4.2 Rättsfall 2 – UM 999-11

I UM 999-11 var den sökande en vuxen gravid kvinna från Gambia som yrkade att hon skulle beviljas uppehållstillstånd pga. skyddsskäl alternativt synnerligen ömmande omständigheter¹⁴⁴.

Den sökande anförde att hon i hemlandet varit medlem i den regimkritiska organisationen Gamcotrap och riskerade därför att utsättas för trakasserier och att arresteras vid ett återvändande till hemlandet. Den sökande anförde även att hon var gravid och att en utvisning skulle innebära att hon väl i hemlandet skulle vara antingen höggravid eller ensamstående kvinna utan arbete med ett litet barn. I Gambia hade den sökande som inte fått någon lön för sitt engagemang i Gamcotrap varit tvungen att prostituera sig för att överleva och hade pga. detta redan en liten dotter som bodde hos sökandes mor. Per telefon hade hon fått veta att dottern hade rövats bort och blivit omskuren och sedan återlämnad till sökandes mor. Sökanden menade att det

¹⁴⁴ UM 999-11 s. 2.

ofödda barnet, om det blev en flicka, skulle löpa en stor risk att utsättas för samma behandling i hemlandet¹⁴⁵.

Migrationsverket anförde att det genom landinformation framgick att regeringen i Gambia arbetade mot könsstympning genom kampanjer och utbildningar samt att den sökande inte inlämnat något som visat det motsatta. Migrationsverket menade även att den sökande hade haft en låg ställning i organisationen Gamcotrap och att detta inte kunde anses medföra något särskilt intresse från myndigheternas sida¹⁴⁶.

Migrationsdomstolen konstaterade att de inte hade någon anledning att ifrågasätta den sökandes berättelse angående att medlemmar av organisationen Gamcotrap hade blivit arresterade pga. deras verksamhet. Domstolen menade däremot att den sökandes låga ställning inom organisationen inte medförde att hotet mot henne kunde anses vara att räkna som skyddsskäl¹⁴⁷.

Domstolen konstaterade vidare att den sökande inte åberopat någon anknytning till det ofödda barnets pappa varför domstolen kunde gå vidare och pröva huruvida synnerligen ömmande omständigheter förelåg i den sökandes fall. Rörande detta konstaterade migrationsdomstolen att den sökandes levnadsvillkor i Gambia hade varit svåra före flykten. Domstolen menade att den sökande på ett trovärdigt sätt hade redogjort för hur hon hade tvingats att sälja sin kropp för att överleva och drog slutsatsen att den sökande som ensamstående och höggravid kunde väntas få sociala och ekonomiska svårigheter vid ett återvändande. Domstolen menade även att det saknades anledning att ifrågasätta den sökandes uppgifter om att dennes dotter blivit bortrövad och omskuren med tvång. I motsats till det som migrationsverket anfört ansåg migrationsdomstolen att den aktuella landinformationen i målet visade att könsstympning fortfarande var tillåtet i Gambia och att den omfattade 70 till 80 procent av alla kvinnor varför myndighetsskydd inte kunde anses föreligga¹⁴⁸.

Migrationsdomstolen menade även att det faktum att det ofödda barnet skulle kunna vara en flicka innebar att det förelåg en påtaglig risk att flickan skulle bli omskuren. Domstolen menade att en sådan risk i sig skulle kunna utgöra skyddsskäl för flickans del vid en framtida prövning. Domstolen pekade även på landinformation som visade att situationen för barn i Gambia var i allmänhet svår och förekomsten av våld och sexuell exploatering av främst pojkar som tvingas till tiggeri var beaktansvärd. Domstolen drog slutsatsen att de omständigheter som förelåg i den sökandes fall var att anse som synnerligen ömmande. Domstolen pekade på att eftersom det ofödda barnets könstillhörighet skulle kunna ha en avgörande betydelse för en framtida bedömning så skulle ett tidsbegränsat uppehållstillstånd övervägas. Den sökande hade emellertid inte ett giltigt

¹⁴⁵ UM 999-11 s. 3-4.

¹⁴⁶ UM 999-11 s. 4-5.

¹⁴⁷ UM 999-11 s. 6.

¹⁴⁸ UM 999-11 s. 6-7.

pass vilket var ett krav för att kunna beviljas tillfälligt uppehållstillstånd varför domstolen beviljade den sökande permanent uppehållstillstånd¹⁴⁹.

3.4.2.1 Reflektion

Till att börja med så måste jag poängtera att detta inte är ett renodlat fall när det kommer till barns särställning. Dock så var det här fallet så speciellt att jag var tvungen att analysera det närmare. Fallet kan även sägas ge ett annat perspektiv på hur en domstol kan göra en annorlunda bedömning på grund av ett barns inblandning i frågan.

I fallet UM 999-11 använde sig domstolen uttryckligen endast av bestämmelsen i 5 kap 6 § UtIL och hänvisade inte till vare sig förarbeten eller någon praxis rörande synnerligen ömmande omständigheter. Domstolen fann att det inte förelåg någon hotbild mot den sökande på så vis att det skulle vara skyddsgrundande samt att den sökande inte åberopat någon anknytning till barnets far och valde att istället pröva huruvida synnerligen ömmande omständigheter förelåg. Domstolen fann att den sökandes situation i hemlandet hade varit svår på så vis att hon tvingats att prostituera sig för att överleva och att situationen för den sökande skulle vara fortsatt svår om hon återvände. Domstolen fann även att det ofödda barnet riskerade att könsstympas om det visade sig vara en flicka och att barn i allmänhet hade det svårt i Gambia. Sammantaget fann domstolen att synnerligen ömmande omständigheter förelåg i den sökandes fall.

Av speciellt intresse är att domstolen mer eller mindre prövar det ofödda barnets skäl vilka då blir att räkna som moderns skäl. Om man bortser från den framtida risken att barnet blir könsstympt består moderns skäl i princip bara av de svårigheter som hon kan tänkas få vid ett återvändande till hemlandet. Med andra ord så rör det sig om hennes situation i hemlandet. Proposition 2004/05:170 är inte så tydlig på detta område och ger inte någon vidare bra vägledning. Ur propositionen kan man dock utläsa att den sökandes skyddsgrundande omständigheter kan ha en direkt koppling till grunderna för synnerligen ömmande omständigheter. I UM 999-11 har dock inte domstolen gjort en sådan koppling genom att se på något samband mellan den sökandes engagemang i organisationen Gamcotrap och hennes situation i landet förutom att den sökande inte erhållit någon lön och därför varit tvungen att prostituera sig. Denna koppling är antagligen inte riktigt vad som avses med bestämmelsen och domstolen understryker inte heller att engagemanget på något sätt skulle vara orsaken till den sökandes situation. Det som domstolen i UM 999-11 snarare valde att gå på var att den sökande riskerade att bli socialt utstött som en direkt följd av att hon var ensamstående, kvinna och i avsaknad av arbete. Domstolen poängterar att den sökande är ensam vilket bara kan tolkas som att hon saknar ett socialt nätverk i hemlandet. Genom MIG 2009:31 blev avsaknaden av ett socialt nätverk för en kvinna av betydelse för bedömningen av om synnerligen ömmande omständigheter förelåg. Skillnaden i UM 999-11 var den att

¹⁴⁹ UM 999-11 s. 7-8.

sökande inte hade fått en sådan anpassning till Sverige som var en omständighet av betydelse i MIG 2009:31. Detta visades i alla fall inte i UM 999-11 genom domstolens argumentation. Med anledning av detta kan man tycka att domstolen beviljat uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter på omständigheter som i jämförelse med praxis inte framstår som så tunga.

Rörande domstolens prövning av det ofödda barnets eventuella framtida skäl och det utrymme som gavs dessa i argumentationen kan sägas att det spelade in i domstolens bedömning på två sätt. Man kan se det som att det ofödda barnet i sig var att anse som ett skäl för moderns uppehållstillstånd i och med att modern vid ett återvändande inte bara skulle vara en ensam kvinna utan nätverk utan också belastad av att vara ensamstående mor. Man kan även se det som att uppehållstillstånd gavs pga. att barnet självt ansågs kunna ha skyddsskäl trots att det var ofött och att domstolen pga. att modern inte hade något giltigt pass endast kunde bevilja permanent uppehållstillstånd.

4 Slutsats

Syftet med det här arbetet har varit att redogöra för bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter i 5 kap 6 § UtL genom att använda aktuella förarbeten och se hur dessa påverkat praxis samt hur praxis sin tur påverkar rättstillämpningen. Syftet har även varit att klarlägga skillnader mellan barn och vuxna samt hur bestämmelsen faktiskt tillämpas i praktiken och detta har uppnåtts genom att analysera flertalet domar. När det gäller den praktiska tillämpningen av bestämmelsen har fokus legat på underrättens egen tolkning och tillämpning av förarbeten och praxis. Detta har gjort att skillnader och likheter har kunnat bli presenterade på ett, enligt mig, förhållandevis tydligt sätt genom en jämförelse av gällande och faktiskt tillämpad rätt.

Som nämnt i det inledande kapitlet är det underlag som använts i form av domar från förvaltningsrätten i Malmö inte heltäckande. Avsikten med uppsatsen har aldrig varit att på något vis dra generella slutsatser om hur tillämpningen av synnerligen ömmande omständigheter ser ut. Avsikten har snarare varit att belysa tydliga exempel på hur tillämpningen kan se ut, vilket enligt mig är tillräckligt intressant och passande för den här typen av arbete.

De generella slutsatser som jag dock kan dra av det genomgångna materialet är att det underlag, i form av förarbeten och praxis, som domstolarna har utgå ifrån ibland inte är tillräckligt omfattande för att ge domstolen en tydlig bedömningsgrund. Detta har resulterat i praxis har fått en avgörande betydelse för domstolarnas praktiska tillämpning och blivit normgivande.

Detta syns tydligt i formuleringarna i proposition 2004/05:170 som är väldigt flytande och obskyra och i vissa fall nästintill obefintliga när det gäller exempelvis en sökandes situation i hemlandet. Praxis får här en avgörande roll för domstolens bedömning och blir därigenom tydligt normgivande. Ett exempel på detta är MIG 2007:35 där migrationsöverdomstolen inskränkte begreppet ohälsa till att inte innefatta psykiskt sjuka sökanden som hade självmordstankar alternativt riskerade att skada sig själva pga. ett besked om utvisning. En tillämpning av MIG 2007:35 blev aktuell i UM 3062-11 där frågan ställdes om den självmordsbenägna sökandens tillstånd kunde hänföras till ett tidigare besked om utvisning. I detta fall ansåg domstolen i enlighet med MIG 2007:35 att så inte var fallet.

Ett annat exempel på när praxis har blivit normgivande är MIG 2007:48 där migrationsöverdomstolen tolkat proposition 2004/05:170 som så att tillgång till vård i hemlandet, och då också vård som är belagd med avgift, innebär att uppehållstillstånd inte kan ges pga. synnerligen ömmande omständigheter. I UM 2632-11 fördes en snarlik argumentation dock utan att domstolen direkt hänvisade till MIG 2007:48. I detta fall handlade frågan

om huruvida tillgång till vård kunde förutses om medicinering fanns tillgänglig men inte fortsatt behandling. Denna fråga kunde dock ej besvaras av vare sig MIG 2007:48 eller proposition 2004/05:170 då dessa inte preciserade om medicinering och behandling är likvärdiga begrepp när en bedömning ska göras om vården i ett land är att anse som tillgänglig. Vidare kan man genom MIG 2007:15 se att migrationsöverdomstolen genom sin tolkning av proposition 2004/05:170 preciserade hur en sökande skulle bedömas om denne hade varit att räkna som barn under större delen av sin vistelsetid i Sverige. I propositionen behandlas endast den skillnaden som ska göras i bedömningen om anpassningen rör ett barn och inte en vuxen. Genom MIG 2007:15 preciserade migrationsöverdomstolen bestämmelsen genom att fastslå att en sökande som vid tillfället för prövning hade fyllt 18 år skulle behandlas som vuxen även om denne hade spenderat större delen av sin tid i Sverige som barn.

Bestämmelsen rörande vistelsetid preciserades ytterligare av migrationsöverdomstolen genom MIG 2007:43 där det fastslogs att en sökande inte hade rätt att tillgodräkna sig illegal vistelsetid trots att den sökande hade varit barn under delar av den illegala vistelsetiden och då inte kunde anses vara ansvarigt för föräldrarnas agerande. Vid en första anblick kan domen uppfattas som ett inskränkande av barns rättigheter men enligt domstolen rörde det sig om det motsatta. Anledningen till migrationsdomstolens ställningstagande var att domstolen ansåg att en möjlighet för sökanden att upprepa ansökningarna och på så vis få uppehållstillstånd i sig skulle vara skadligt för de sökandes barn. Det är dock värt att ställa sig frågan hur många barn som faktiskt skulle kunna ha blivit drabbade av denna lucka i lagen i förhållande till hur många som efter domen blivit drabbade av sina föräldrars dåliga omdöme eller slarv.

Praxis har även varit normgivande när det gäller den sökandes situation i hemlandet genom MIG 2007:33 där domstolen fann det nödvändigt att precisera vikten av att skyddsgrunderna och övriga grunder hålls separerade vid en prövning. En anledning till detta kan vara att regeringen i proposition 2004/05:170 pekar på att grunderna kan hänga samman i det enskilda fallet men att de primära grunderna alltid måste prövas innan synnerligen ömmande omständigheter. Att grunderna kan "hänga samman" kan möjligen ha skapat en förvirring vid tillämpningen. I UM 1683-11 följde argumentationen mönstret som skapats av både proposition 2004/05:170 och MIG 2007:33 på så sätt att den sökandes kristna övertygelse prövades som skyddsskäl och som en synnerligen ömmande omständighet på ett sådant sätt att de förblev separerade. Domstolen var här tvungen att ur två perspektiv belysa vad den sökandes kristna tro innebar så att bedömningen inte behövde utgå ifrån det enskilda skälet utan från konsekvenserna av detta.

Ett verkställighetshinder är även det en omständighet som ryms inom begreppet situationen i hemlandet. Detta konstaterades i proposition 2004/05:170 där regeringen menade att en sökande inte borde bli utvisad under ansökningsfasen om det stod klart att beslutet ändå inte skulle gå att

verkställa. Migrationsöverdomstolen fastslog detta i MIG 2008:38 genom att där konstatera att ett verkställighetshinder kunde beaktas vid den samlade bedömningen av om det förelåg synnerligen ömmande omständigheter trots att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut inte hade vunnit laga kraft. Migrationsöverdomstolen avgränsade även bestämmelsen genom att fastslå att verkställighetshinder inte kunde anses föreligga för en sökande som inte själv medverkat till att försöka undanröja hindret. Detta innebar i praktiken att bevisbördan än tydligare låg på den sökande ifråga om att visa att denne gjort allt i sin makt för att kunna återvända till sitt hemland. Ett tydligt exempel på hur detta har påverkat den praktiska tillämpningen visades i UM 2906-11 där den statslösa familjen var tvungna att genom bl.a. skriftlig bevisning styrka att de hade uttömt alla möjligheter för att kunna återvända till ursprungslandet.

Barns särställning gentemot vuxna i bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter har fått förhållandevis mycket utrymme i proposition 2004/05:170. Regeringen poängterar i propositionen att den särskilda bestämmelsen om att omständigheter i ett barns ärende inte behöver ha samma tyngd och allvar som omständigheter i en vuxens ärende är ett sätt att förtydliga portalbestämmelsen angående barnet bästa i 1 kap 10 § UtlL. Regeringen menar att ett exempel kan vara att ett barns sjukdom inte behöver vara livshotande i samma utsträckning som den behöver vara för vuxna. Propositionen ställer i sådana fall krav på att faktorer såsom barnets framtida hälsa och utveckling, vårdmöjligheterna i hemlandet och ekonomiska åtagandena för Sverige tas med i bedömningen.

Migrationsöverdomstolen fastslog detta i MIG 2007:25 genom att där konstatera att det i mål rörande barn skulle beaktas om barnets framtida utveckling och livskvalitet på ett avgörande sätt kunde antas äventyras vid ett återvändande till hemlandet. Migrationsöverdomstolen avgränsade även bestämmelsen genom att precisera att endast det faktum att vården som fanns tillgänglig i Sverige var av bättre kvalitet än den vård som finns tillgänglig i hemlandet inte utgjorde skäl för uppehållstillstånd. Hur MIG 2007:25 påverkat rättstillämpningen visas i UM 74-11 där domstolen konstaterade att vård av sämre kvalitet fanns tillgänglig i barnets hemland och att hälsotillståndet därför inte ensamt kunde anses ligga till grund för uppehållstillstånd. Domstolen var i det här fallet tvungen att beakta de övriga begrepp som rymdes inom synnerligen ömmande omständigheter för att kunna bevilja barnet uppehållstillstånd. Det intressanta var att domstolen även fann stödet för att bevilja uppehållstillstånd i MIG 2007:25.

Sammantaget så fann man att barnets framtida utveckling och livskvalitet kunde äventyras vid ett återvändande pga. barnets sjukdom som antagligen skulle innebära att det nekades skolgång och kunde bli institutionaliserat. I likhet med UM 1683-11 var domstolen tvungen att se bortom det som först framstod som den sökandes huvudsakliga skäl och istället fokusera på konsekvenserna av detta.

Rörande ensamkommande barn så menade regeringen i proposition 2004/05:170 att det i deras fall skulle utredas i samma utsträckning som för vuxna om det förelåg en risk för att barnet skulle kunna utsättas för

skyddsgrundande behandling. Om så inte var fallet så var målet istället att återförena barnen med sina föräldrar. En anledning till detta måste vara att se till att barnet inte återförenas med t.ex. en misshandlande förälder. Regeringen poängterade att undantaget från detta var barn som saknade föräldrar eller var övergivna. Detta fastslogs av migrationsöverdomstolen genom MIG 2009:8 där synnerligen ömmande omständigheter inte ansågs föreligga för ett ensamkommande flyktingbarn som inte hade några anhöriga i Sverige men sin familj kvar i hemlandet och inte kunde styrka att han hade skyddsskäl. Migrationsöverdomstolen utvidgade dock bestämmelsen genom MIG 2009:9 där synnerligen ömmande omständigheter ansågs föreligga för ett barn som saknade anhöriga i Sverige men som även saknade ett kontaktnät i hemlandet. Migrationsöverdomstolen menade i överensstämmelse MIG 2007:25 att barnets psykosociala utveckling och hälsa riskerade att skadas på ett avgörande sätt om denne tvingades återvända till hemlandet.

Sammanfattningsvis så kan sägas att synnerligen ömmande omständigheter inom migrationsrätten är ett område där det i förarbeten och praxis finns både tydliga och mindre tydliga svar att finna. Det material som finns att hämta i förarbetena har till stor del fastslagits i praxis men har även där förändrats i vis mån för att täppa till de naturliga luckor som uppkommer. Efter att ha studerat praxis drar jag slutsatsen att migrationsöverdomstolens domar under de senaste åren vid flertalet tillfällen påverkat rättsområdet genom att de blivit normgivande. Detta fenomen styrks av att de underrättsdomar jag valt att analysera många gånger har argumenterat och baserat sina slutsatser på samma praxis. Att migrationsöverdomstolens praxis blir så tydligt normgivande när det gäller just synnerligen ömmande omständigheter i 5 kap 6 § UtL är inte så konstigt då lagstiftningen och förarbeten i sig är otydliga. Detta beror på att de enskilda fall som prövas inom ramen för synnerligen ömmande omständigheter redan prövats inom ramen för de primära grunderna. Om omständigheterna i fallet inte lever upp till de krav som ställs av de primära grunderna är redan det ett tecken på att omständigheterna inte är av sin natur så olika och omfattar så vitt skilda omständigheter att det blir omöjligt för lagstiftaren att skapa specifika förutsättningar som domstolarna kan arbeta med. Detta resulterar i ett rättsområde som inte reglerar enskilda situationer utan snarare sammanhang vilket enligt mig i vissa fall tyvärr kan ge utrymme för en godtycklig tillämpning.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1996/97:25 - *svensk migrationspolitik i globalt perspektiv.*

Prop. 2004/05:170 - *ny instans och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden.*

Prop. 2007/08:147 - *Nya regler för arbetskraftsinvandring.*

SOU 2004:74

EG-rättsliga instrument

Europeiska unionens råd - *Direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening.*

Europeiska unionens råd - *Direktiv 2003/109/EG om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning*

Litteratur

Wikrén, Gerhard & Sandesjö, Håkan, *Utlänningslagen med kommentarer*, nionde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

Rättsfallsförteckning

Migrationsöverdomstolen

MIG 2007:15

MIG 2007:25

MIG 2007:33

MIG 2007:35

MIG 2007:43

MIG 2007:48

MIG 2008:3

MIG 2008:30

MIG 2008:38

MIG 2009:8

MIG 2009:27

MIG 2009:31

Migrationsdomstolen i Malmö

UM 2632-11

UM 3062-11

UM 3399-11

UM 1683-11

UM 2906-11

UM 74-11

UM 999-11