



KLAGANDE

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

Ombud och offentligt biträde:

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län, migrationsdomstolen, dom
den 17 juli 2008 i mål nr UM 6137-07, se bilaga
(Migrationsverkets ärenden nr
)

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.
2. Migrationsöverdomstolen fastställer ersättning till som
offentligt biträde till 7 166 kr, varav 5 733 kr avser arbete och
1 433 kr mervärdesskatt.

YRKANDEN M.M.

och yrkar att Migrationsöverdomstolen ska bevilja dem och deras barn permanent uppehållstillstånd. Alternativt yrkar de att Migrationsöverdomstolen undanröjer migrationsdomstolens dom och återförvisar målet till migrationsdomstolen för ny prövning. Till stöd för sin talan vidhåller och

vad de tidigare anfört och tillägger i huvudsak följande. Barnen har genom snart nio års skolgång fått särskild anknytning till Sverige. I dag går andra året i gymnasium, går i åttonde klass och i fjärde klass. En korrekt och human tillämpning av svensk lagstiftning bör se det som centralt att barnens utveckling inte äventyras. Barnens bästa och deras trygghet är faktorer som måste beaktas och som väger tyngre än andra hänsynstaganden. Oavsett av vilka skäl barnen har vistats här är det ur humanitär synvinkel orimligt att utvisa dem efter så lång tids genomgripande anpassning till svenska förhållanden. Familjen bör därför beviljas permanent uppehållstillstånd. Vidare har migrationsdomstolen förvägrat klagandena muntlig förhandling trots att sådan, mot bakgrund av målets komplexitet, inte varit obehövlig. Detta och migrationsdomstolens knapphändiga bedömning utgör skäl för att återförvisa målet.

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet, vidhåller vad som anförts i besluten den 15 juni 2007 och anför bl.a. följande. Personer som med stöd av 1961 års och 1963 års Wienkonventioner är anställda vid utländska beskickningar i Sverige betraktas inte som bosatta här och bör inte beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till Sverige om anställningen upphör. Den undantagssituation som förelåg i regeringens beslut den 12 december 1996 (reg. 66-96) föreligger inte i förevarande mål. Det saknas vidare skäl att bevilja klagandena uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen (2005:716).

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

I 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen anges att när det finns synnerliga skäl får uppehållstillstånd beviljas en utlänning som har särskild anknytning till Sverige.

Enligt 5 kap. 6 § första stycket utlänningslagen får om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, tillstånd beviljas en utlänning om det vid en samlad bedömning av utlänningens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen ska särskilt beaktas utlänningens hälso-tillstånd, anpassning till Sverige och situationen i hemlandet.

Enligt 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen får barn beviljas uppehållstillstånd enligt denna paragraf även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer.

Återförvisning

Migrationsöverdomstolen instämmer i migrationsdomstolens bedömning att muntlig förhandling varit obehövlig i målet. Inte heller i övrigt utgör vad familjen anfört skäl för att återförvisa målet. Yrkandet härom ska därför avslås.

Ärenden som rör barn

I ärenden som rör barn ska 1 kap. 10 § utlänningslagen tillämpas. Enligt bestämmelsen ska i fall som rör ett barn särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Vad som är det bästa för ett barn är ofta inte något entydigt. I förarbetena till bestämmelsen anføres bl.a. följande. De humanitära skälen bör kunna vara av något mindre allvar och tyngd för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas ett barn på humanitär grund. Prövningen av barnets bästa kan dock inte i förhållande till utlänningslagstiftningen ges en så långtgående innebörd att det nästan blir till ett eget kriterium för uppehållstillstånd att vara barn. Det kan inte sägas att det generellt skulle skada ett barn i dess psykosociala utveckling att följa med sina föräldrar till ett annat land, i synnerhet inte vid ett återvändande till hemlandet (se prop. 1996/97:25 s. 247 f., MIG 2007:33 II och MIG 2009:8).

Avgörande blir i vilken grad barnet kan antas få bestående skada i sin psykosociala utveckling av att flytta tillbaka till hemlandet. Vid denna bedömning bör beaktas faktorer som barnets psykiska hälsotillstånd, i vilken grad återvändandet i sig skulle skada barnets utveckling, upplevelser i hemlandet och vistelsetiden i Sverige (jfr MIG 2008:33).

I förarbetena till 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen uttalar regeringen när det gäller barn bl.a. följande. Omständigheterna i ett barns ärende behöver inte ha samma allvar och tyngd som krävs för att vuxna personer ska kunna få uppehållstillstånd. Det är naturligt att ett barn i många avseenden snabbare anpassar sig till nya förhållanden, men ett barns anpassning till svenska förhållanden kan inte ensamt tillmätas avgörande betydelse. En samlad bedömning måste alltid göras. Vid denna bedömning kan dock styrkan i de sammantagna skälen vara något lägre för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas ett barn än för vuxna. (se prop. 2004/05:170 s. 281, MIG 2007:33 II och MIG 2009:8).

Uppehållstillstånd på grund av särskild anknytning till Sverige eller på grund av synnerligen ömmande omständigheter

Bestämmelsen i 5 kap. 3 § tredje stycket 3 ska kunna tillämpas som en ventil när uppehållstillstånd inte kan ges på någon annan grund. Genom kravet på synnerliga skäl framgår att bestämmelsen är av undantagskaraktär och att det ska röra sig om ömmande och udda situationer för att uppehållstillstånd ska beviljas (jfr MIG 2007:46 II och MIG 2008:33).

Enligt reglerna om immunitet och privilegier i de två i Wien år 1961 och 1963 avslutade konventionerna om diplomatiska och konsulära förbindelser ska personal vid en ambassad eller ett konsulat inte betraktas som bosatt i tjänstgöringslandet. En utlänning som är anställd vid främmande stats ambassad eller konsulat i Sverige betraktas inte som bosatt här. En sådan anställning medför därför enligt praxis normalt inte sådan anknytning till Sverige, att uppehållstillstånd beviljas om anställningen upphör. I fall då det har varit fråga om en mycket långvarig anställning vid utlandsmyndigheten, har undantagsvis tillstånd för bosättning beviljats efter det att anställningen upphörde (prop. 1983/84:144 s. 77 f.). Regeringen har i beslut den 12 december 1996 (reg. 66-96) funnit att undantag även kan göras i ömmande fall när det föreligger starka humanitära skäl.

Av 5 kap. 6 § utlänningslagen framgår att omständigheter rörande utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situationen i hemlandet särskilt ska beaktas. Bestämmelsen är en vidareutveckling av bestämmelsen om humanitära skäl i 1989 års utlänningslag. Vid en prövning enligt lagrummet ska det göras en sammanvägd bedömning av omständigheterna. Det krävs att omständigheterna är sådana att utlänningens sammanvägda situation framstår som synnerligen ömmande. Tillståndsgrunden synnerligen ömmande omständigheter är av undantagskaraktär och bestämmelsen ska tillämpas restriktivt (jfr MIG 2007:15 och MIG 2007:33).

Av förarbetena till nämnda bestämmelse framgår bl.a. följande. Begreppet hälsotillstånd tillåter beaktande av hela hälsoskalan – graden av friskhet eller sjukdom samt funktionsförmågan. Ett skäl för uppehållstillstånd kan vara att utlänningen har en livshotande fysisk eller psykisk sjukdom eller lider av ett synnerligen allvarligt funktionshinder. När det gäller utlänningens anpassning till Sverige ska det vara fråga om en anpassning till svenska förhållanden under en avsevärd laglig vistelsetid. Det väsentliga är vilken anknytning sökanden fått till Sverige. Tiden för vistelsen kan inte ensamt vara avgörande vid tillståndsprövningen. Med situationen i hemlandet avses bl.a. sökandens anknytning till detta land, t.ex. familjemedlemmar som finns kvar där och den tid personen har levt där (prop. 2004/05:170 s. 280 f.).

Migrationsöverdomstolen gör följande bedömning.

Familjen har vistats i Sverige i drygt nio år. Vistelsen i sig är legal och vistelsetiden får anses vara relativt lång, särskilt ur barnens perspektiv. Familjen har emellertid vistats i Sverige med stöd av UD-viseringar och kan således inte genom vistelsetiden anses ha fått en sådan särskild anknytning till Sverige att uppehållstillstånd ska medges enbart på denna grund.

Familjen har inte accepterats som invandrare av svenska myndigheter. Deras vistelse i Sverige är resultatet av myndigheters beslut att tillsätta personal vid ambassad här. Makarna har gjort ett självständigt val att komma till Sverige och har varit fullt medvetna om att de inte har någon rätt att kvarstanna i riket då anställning upphör. De har upprätthållit en stark anknytning till hemlandet. Familjen har kvar sin bostad i och där finns familjens närmaste släktingar. Familjen har varit på semester i hemlandet flera gånger under anställning i Sverige. Familjen har inte anfört några skyddsskäl utöver den allmänna situationen i . Deras situation där kan inte anses vara utsatt. Det

föreligger således inte något hinder i sig mot att familjen återvänder till hemlandet.

Vad gäller barnens hälsa och utveckling ger den medicinska utredningen i målet inte anledning att befara att de skulle få bestående skada i sin psykosociala utveckling av att återvända till hemlandet. Inte heller i övrigt har det rörande familjemedlemmarnas hälsotillstånd framkommit några skäl av allvarlig art.

Bestämmelserna i 5 kap. 3 a § tredje stycket och 5 kap. 6 § utlänningslagen är båda av undantagskaraktär och ska därför tillämpas restriktivt. När fråga är om en anställning vid utländsk ambassad som upphört gör sig dessa krav särskilt starkt gällande, eftersom uppehållstillstånd normalt inte ska beviljas i sådana fall.

Även med beaktande av att målet rör barn finner Migrationsöverdomstolen vid en sammantagen bedömning av vad som framkommit beträffande familjen etablering i Sverige, deras anknytning till hemlandet och deras hälsotillstånd att de inte kan beviljas uppehållstillstånd på grund av särskild anknytning till Sverige eller på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Överklagandet ska därför avslås.

Domen får inte överklagas (16 kap. 9 § tredje stycket utlänningslagen).

lagman

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

föredragande