

Målnummer:	UM3956-07	Avdelning:	8
Avgörandedatum:	2008-05-21		
Rubrik:	Uppehållstillstånd på grund av anknytning till förälder har inte kunnat beviljas ett barn, eftersom barnet inte genom bosättning anslutit sig till sin far i Sverige och fadern inte haft del i vårdsnaden om barnet.		
Lagrum:	5 kap. 3 § första stycket 2 a och 3 a § första stycket 3 samt tredje stycket 3 utlänningslagen (2005:716)		
Rättsfall:	MIG 2007:1		

REFERAT

A och B, en mor och en minderårig dotter, ansökte den 12 oktober 2006 om asyl i Sverige. Som grund för uppehållstillstånd åberopades flickans anknytning till sin far, som hade tillfälligt uppehållstillstånd i Sverige enligt reglerna om uppskjuten invandring.

Migrationsverket beslutade den 12 januari 2007 att avslå A:s och B:s ansökan. Som skäl för beslutet anförde Migrationsverket bl.a. följande. A och B är inte att anse som flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt. Reglerna om familjeåterförening är över huvud taget inte tillämpliga eftersom B inte har anslutit sig till sin far genom bosättning. Enligt A:s uppgift finns det inte heller några planer på att B i framtiden skulle komma att bo tillsammans med sin far. För att barnet ska beviljas uppehållstillstånd krävs dessutom att anknytningspersonen har ensam vårdnad eller gemensam vårdnad om barnet tillsammans med den förälder som är kvar i hemlandet.

A och B överklagade beslutet och yrkade att de skulle beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Till stöd för talan anförde A och B i huvudsak följande. B:s far har uppehållstillstånd i Sverige. A har varit gift med honom i hemlandet och B föddes inom äktenskapet. Efter äktenskapsskillnaden överenskom föräldrarna att B skulle bo hos A och att fadern skulle ha umgängesrätt med dottern en gång i veckan.

Migrationsverket bestred bifall till överklagandet.

Länsrätten i Stockholms län, migrationsdomstolen (2007-10-18, ordförande Molander samt tre nämndemän), biföll överklagandet och yttrade:

Migrationsdomstolen konstaterar att B är minderårig. Med hänvisning till utlänningslagens portalparagraf om hänsyn till barnets bästa vid bedömningen, prövar migrationsdomstolen inledningsvis om det föreligger skäl för att medge B uppehållstillstånd i Sverige.

Av 5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen framgår att uppehållstillstånd ska ges till ett utländskt barn som har en förälder som är bosatt, eller som har beviljats uppehållstillstånd, i Sverige. I lagtexten uppställs inte något krav på att barnet ska bosätta sig hos föräldern, eller att denne ska ha vårdnad om barnet, för att bestämmelsen ska äga tillämplighet. Implementeringen av artikel 4.1 c i familjeåterföreningsdirektivet (2003/86/EG av den 22 september 2003) har således i svensk lag gjorts med större generositet än vad som stadgas i direktivet (prop. 2005/06:72 s. 35). Eftersom B:s far har beviljats permanent uppehållstillstånd i Sverige finner migrationsdomstolen att B har

sådan stark anknytning till Sverige som avses i 5 kap. 18 § jämte 5 kap. 3 § utlänningslagen.

Migrationsdomstolen finner med hänsyn till B:s ringa ålder att det skulle strida mot barnets bästa, och således inte skäligen kan krävas, att hon reser till ett annat land för att inge ansökan om uppehållstillstånd därifrån. Överklagandet ska därmed bifallas i denna del och B beviljas permanent uppehållstillstånd i Sverige.

A har anfört att hon på grund av anknytning till sin dotter ska beviljas uppehållstillstånd i Sverige.

Migrationsdomstolen finner att det förhållandet att A och B i hemlandet har ingått i samma hushåll, sammantaget med den omständighet att B får anses stå i ett beroendeförhållande till sin mor, att det föreligger skäl för att bevilja modern uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen. Migrationsdomstolen finner vidare att det, med hänsyn till B:s bästa, inte skäligen kan krävas att A reser till ett annat land och där inge ansökan om uppehållstillstånd. Överklagandet ska därmed bifallas även i denna del och A beviljas permanent uppehållstillstånd i Sverige.

Migrationsverket överklagade domen och yrkade att Migrationsöverdomstolen med ändring av migrationsdomstolens dom skulle fastställa verkets beslut.

Verket anförde till stöd för sin talan bl.a. följande. Ärenden och mål rörande uppehållstillstånd grundat på anknytning är vanligt förekommande. Ett stort antal ärenden rör förhållandet när ett barn ansöker om uppehållstillstånd grundat på anknytning till en förälder i Sverige enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 utlänningslagen, samt förhållandet där en förälder ansöker om uppehållstillstånd grundat på anknytning till ett minderårigt barn bosatt i Sverige. Det är därför av stor vikt att Migrationsöverdomstolen prövar överklagandet.

B kan inte beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin far, eftersom fadern inte har del i vårdnaden av henne och på grund av att far och dotter inte har för avsikt att bo ihop som en familjeenhet. Enligt artikel 4 c i EG-direktivet om rätt till familjeåterförening får medlemsstaterna tillåta familjeåterförening för barn som står under gemensam vårdnad, under förutsättning att den andra vårdnadshavaren har lämnat sitt medgivande. Det framgår även av propositionen om genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet (prop. 2005/06:72 s. 33) att det, om barnet står under gemensam vårdnad med en förälder som är kvar i hemlandet, krävs medgivande av den föräldern. Lagstiftaren ändrade utlänningslagen med anledning av direktivet så att krav på sådant medgivande framkommer i lagtexten (5 kap. 17 § andra stycket utlänningslagen). Kravet på medgivande från den andra föräldern måste, så som lagtexten är utformad, innebära att den härvarande föräldern åtminstone ska ha del av vårdnaden och att uppehållstillstånd inte får beviljas om föräldern i Sverige inte är vårdnadshavare. En grundförutsättning för att uppehållstillstånd ska beviljas måste vara att den sökande och referenspersonen ska bo tillsammans och på så sätt utgöra en familjeenhet. Det framstår som orimligt att barn beviljas uppehållstillstånd i Sverige utan att föräldern här är vårdnadshavare eller ens har för avsikt att bo tillsammans med barnet.

A och B bestred bifall till överklagandet och anförde till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Barnets rätt till uppehållstillstånd förutsätter inte att den härvarande föräldern har del i vårdnaden eller avser att bosätta sig med barnet. Migrationsdomstolen har gjort en korrekt bedömning av förhållandet mellan familjeåterföreningsdirektivet, som är att betrakta som en minimistandard, och

utlänningslagen. Bestämmelsen i 1 kap. 10 § utlänningslagen om beaktande av barnets bästa låter sig svårligen förenas med en regel som uppställer krav på att den härvarande föräldern har del i vårdnaden som förutsättning för barnets rätt till uppehållstillstånd.

Det som har betydelse för ett litet barn är att det kan ha en nära relation och tät kontakt med den förälder som bor i Sverige. Migrationsverkets betoning av vårdnadsfrågan utgör ett avsteg från artikel 8 i Europakonventionen och principen att det är den reella familjegemenskapen, inte den formella, som ska skyddas. I andra hand är bestämmelsen i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen tillämplig. I förarbetena har uttryckligen angivits att bestämmelsen har tillkommit som en ventil. Det exempel som nämns i sammanhanget är att en förälder utan tidigare hushållsgemenskap vill förena sig med härvarande barn. Det är uppenbart att ett barn som vill förena sig med en förälder för att utöva umgänge kan åberopa mer angelägna skäl för uppehållstillstånd enligt denna paragraf.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2008-05-21, Schött, Brege Gefvert, referent och Bjernelius Lundahl), yttrade:

Migrationsöverdomstolen konstaterar att A och B inte har åberopat några skyddsskäl.

Den fråga som Migrationsöverdomstolen först har att ta ställning till i målet är om B kan beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin far med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen. Enligt denna bestämmelse ska uppehållstillstånd ges till ett utländskt barn som är ogift och har en förälder som är bosatt, eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning, i Sverige.

Bestämmelsen i 5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen ger uttryck för ett barns rätt att förenas med en i Sverige bosatt förälder. Enligt Migrationsöverdomstolen får i fall där föräldern i Sverige saknar del i vårdnaden om barnet en bedömning göras i varje enskilt fall, varvid omständigheter såsom faktisk anknytning till föräldern här och barnets anknytning till annat land genom syskon och andra nära anhöriga ska beaktas. Någon ovillkorlig rätt att återförenas med en i Sverige bosatt förälder som saknar del i vårdnaden om barnet finns således inte. Detta synsätt överensstämmer med tidigare praxis på området.

Syftet med bestämmelsen i 5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen är att tillåta familjeåterförening med kärnfamiljen. Att avsikten är gemensam bosättning med föräldern i Sverige måste därmed anses vara en förutsättning för att den aktuella bestämmelsen ska vara tillämplig.

I målet är ostridigt att A har enskild vårdnad om B och att B, såväl före inresan i Sverige som här i landet, är bosatt med A. B har således inte genom bosättning anslutit sig till sin far i Sverige och fadern saknar del i vårdnaden om henne. Migrationsöverdomstolen finner därför att B inte kan beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen.

A och B har vidare anfört att B är berättigad till uppehållstillstånd i Sverige i syfte att utöva umgänge med sin far. Migrationsöverdomstolen konstaterar härvid att bestämmelsen i 5 kap. 3 a § första stycket 3 utlänningslagen avser utlänningslag som ska utöva umgänge, som inte är av begränsad omfattning, med ett i Sverige bosatt barn. Någon motsvarande bestämmelse som reglerar uppehållstillstånd för ett barn som ska utöva umgänge med en i Sverige bosatt förälder finns inte i utlänningslagen. Bestämmelsen är således inte tillämplig i målet.

Fråga är slutligen om B kan beviljas uppehållstillstånd med stöd av bestämmelsen i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen. I förarbetena till

denna bestämmelse anförs att den är avsedd att vara av undantagskaraktär och att tillståndsgrunden är tänkt att tillämpas som en ventil i varierande situationer. Genom rekvisitet synnerliga skäl i lagtexten är avsikten att det ska röra sig om ömmande och udda situationer för att uppehållstillstånd ska beviljas (prop. 2004/05:170 s. 183 f. och 277).

Migrationsöverdomstolen har i rättsfallet MIG 2007:1 anfört att vad som i den konkreta situationen är det bästa för ett barn ofta inte är något entydigt men att det under normala förhållanden generellt sett torde vara bäst för barnet att få vara kvar i sin invanda miljö i hemlandet. Migrationsöverdomstolen fann vidare att om ett barns situation i hemlandet inte kan anses som särskilt utsatt föreligger inte synnerliga skäl för uppehållstillstånd.

Såvitt framgår av utredningen i målet saknar B syskon eller andra nära anhöriga i Sverige, utöver sin far. B har i hemlandet varit bosatt med sin mor, som är ensam vårdnadshavare. Det har inte framkommit några uppgifter om att B:s situation i hemlandet skulle vara på något sätt utsatt. Migrationsöverdomstolen finner därför att det inte föreligger sådana ömmande och udda omständigheter som utgör synnerliga skäl för att bevilja B uppehållstillstånd.

A har som grund för sin ansökan om uppehållstillstånd endast åberopat anknytning till dottern. Eftersom B inte kan beviljas uppehållstillstånd saknas även grund för att bevilja A uppehållstillstånd.

Eftersom det inte heller i övrigt har framkommit skäl för att bevilja uppehållstillstånd ska överklagandet bifallas.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom, utom såvitt avser beslutet om ersättning till offentligt biträde, och fastställer Migrationsverkets beslut den 12 januari 2007.

Sökord: Anknytning; Förälder; Hushållsgemenskap; Umgänge; Vårdnad

Litteratur: Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003; Prop. 2004/05:170 s. 183 f. och 277; Prop. 2005/06:72 s. 33 f.; SOU 2005:15, s. 151 f.
