

<b>Målnummer:</b>	UM44-11	<b>Avdelning:</b>	1
<b>Avgörandedatum:</b>	2011-11-29		
<b>Rubrik:</b>	Konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder ska normalt vara den tyngst vägande omständigheten vid den skälighetsbedömning som föreskrivs i 5 kap. 18 § andra stycket 5 utlänningslagen. Konsekvenserna för barnet ska bedömas med hänsyn till de individuella förhållandena men med ledning av vissa kriterier. Med särskild hänsyn till konsekvenserna för barnet har det i målet inte ansetts skäligen kunna krävas att klaganden åker till ett annat land för att ge in ansökan om uppehållstillstånd där.		
<b>Lagrum:</b>	5 kap. 3 a § första stycket 1, 8 § andra stycket och 18 § första stycket, andra stycket 5 och fjärde stycket utlänningslagen (2005:716)		
<b>Rättsfall:</b>			

---

**REFERAT**

A reste enligt egen uppgift in i Sverige den 17 juli 2008. Den 18 juli 2008 ansökte han om uppehålls- och arbetstillstånd. Han åberopade skyddsbehov och angav bl.a. följande. Han har arbetat som regeringssoldat i hemlandet Nigeria och vid en militärinsats tillfångatogs han av rebeller. Han flydde men riskerar nu åtal för desertering. Straffet kan bli döden eller fängelse på livstid. Under handläggningen hos Migrationsverket åberopade A även att han i Sverige har inlett en relation med en svensk medborgare. De har ett samboförhållande sedan februari 2009.

Migrationsverket beslutade den 17 september 2009 att avslå A:s ansökan och att utvisa honom till Nigeria. Som skäl angavs i korthet följande. De skyddsskäl som anförs är inte tillräckliga eftersom straffet i Nigeria för desertering är fängelse i högst två år. Oavsett om anknytningen till flickvännen ska anses som stark eller inte, så finns det inte anledning att frångå regeln i 5 kap. 18 § utlänningslagen (2005:716) om att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan. Den åberopade anknytningen prövas inte i sak.

A överklagade beslutet till migrationsdomstolen och anförde bl.a. följande. Han och hans sambo har fått barn. Han har bekräftat faderskapet och vårdnaden är gemensam. Hans sambo har tidigare lidit av depressioner och riskerar att återfalla på grund av familjens osäkra situation. Det kan inte skäligen krävas att han ska söka uppehållstillstånd från utlandet när han har barn och hans sambo mår psykiskt dåligt.

Migrationsverket bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande. Utifrån den anknytningsutredning som Migrationsverket har genomfört ifrågasätts inte att förhållandet är seriöst. Det finns dock inte skäl att frångå huvudregeln om att uppehållstillstånd ska vara beviljat före inresan i landet. Handläggningstiden vid den svenska ambassaden i Abuja är inte anmärkningsvärt lång och A:s familjesituation ger inte skäl för undantag från huvudregeln om uppehållstillstånd före inresan.

Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2010-12-22, ordförande Åberg), avslog överklagandet och yttrade bl.a. följande. Av handlingarna i målet framgår att det straff som föreskrivs i nigeriansk lagstiftning för desertering är fängelse i maximalt två år. Vad som kommit fram i målet är inte

tillräckligt för att A ska anses vara flykting, alternativt skyddsbehövande eller övrig skyddsbehövande enligt 4 kap. 1-2 a §§ utlänningslagen. Vad gäller ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning till sambo och barn har det i målet inte framkommit att A skulle ha några svårigheter att få utresetillstånd ur Nigeria eller att det skulle vara förenat med stora praktiska svårigheter eller betydande kostnader för honom att resa dit och ansöka om tillstånd. Det har inte heller framkommit omständigheter som talar för att handläggningstiden skulle bli anmärkningsvärt lång. Vid en sammantagen bedömning har det inte framkommit omständigheter som ger skäl för undantag från huvudregeln att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresa.

A överklagade domen till Migrationsöverdomstolen och yrkade att han skulle beviljas permanent uppehållstillstånd eller i vart fall tidsbegränsat uppehållstillstånd under minst tolv månader. Till stöd för sin talan anförde han bl.a. följande. Villkoren för uppehållstillstånd på grund av anknytning är uppfyllda. Riksdagen har beslutat att det från och med den 1 juli 2010 ska vara betydligt lättare att söka uppehållstillstånd inifrån Sverige enligt 5 kap. 18 § utlänningslagen. Särskild hänsyn ska tas till barn. Hans son föddes den 11 maj 2010 och behöver anknytningen till båda sina föräldrar för att inte riskera otrygghet i framtiden. Väntetiden i Nigeria kan bli flera månader och hans sambo kan under denna tid inte svara för två föräldrars insatser. Hon har inga släktingar i Stockholm och han har över huvud taget ingen släkt i Sverige. Detta gör sammanhållningen mellan dem ännu viktigare. Sambon lämnar sonen i förskolan när hon åker till arbetet kl. 8.30. Han hämtar sedan sonen kl. 15 och sambon kommer hem från arbetet kl. 19.30. Sambon påverkas medicinskt av deras osäkra situation och använder ibland mediciner.

För att styrka sambons hälsotillstånd gav A bl.a. in ett intyg utfärdat den 7 januari 2011 av en specialistläkare i psykiatri och allmänmedicin.

Migrationsverket bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande. När det gäller skyddsskäl har inget ytterligare framförts i överklagandet. Verket hänvisar därför i denna del till vad som anförts i den överklagade domen och verkets yttranden till migrationsdomstolen. Det är ostridigt att A:s anknytning är tillståndsgrundande. Han har ett giltigt pass och skulle kunna beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd. Frågan är om det finns förutsättningar för undantag från huvudregeln om att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i Sverige. Avgörande är om det kan anses skäligt att A reser till ett annat land för att där ge in sin ansökan. Han har själv bevisbördan för att det vore oskäligt. När det gäller sambons hälsotillstånd saknas tillräcklig bevisning. Det går inte att grunda en bedömning på obestyrkta uppgifter om depression eller oförmåga att ta hand om barnet. Läkarintyget är inte utformat enligt Socialstyrelsens riktlinjer och det säger ingenting om konsekvenserna av en separation för just detta barn. Intyget är begränsat till vad som är känt om barn i allmänhet. Handläggningstiden för en ansökan om uppehållstillstånd som lämnas in vid ambassaden i Nigeria är normalt högst sex månader. Ambassaden uppger att ärenden som rör barn eller gravida hanteras med förtur. Handläggningstiden i dessa fall bör normalt vara drygt två månader. En väntetid i Nigeria på ca två månader kan inte innebära alltför långtgående konsekvenser för barnet. Sammantaget torde A inte anses ha visat att konsekvenserna för barnet är sådana att det framstår som oskäligt att han reser till ett annat land för att ansöka om uppehållstillstånd. Undantag från huvudregeln kan inte medges.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2011-11-29, Trägård, Brege Gefvert, referent, och C. Bohlin), yttrade:

Upphållstillstånd på grund av skyddsbehov

Migrationsöverdomstolen instämmer i underinstansernas bedömning att vad A anför inte är tillräckligt för att han ska anses ha gjort sannolikt att han riskerar

förföljelse eller annan sådan behandling vid ett återvändande till hemlandet att han är i behov av skydd i Sverige. Han är således inte att anse som flykting eller skyddsbehövande och kan inte beviljas uppehållstillstånd enligt 4 kap. 1, 2 och 2 a §§ utlänningslagen.

Upphållstillstånd på grund av anknytning

Anknytningen

Det är ostridigt att den anknytning som A har till sin sambo är tillståndsgrundande enligt 5 kap. 3 a § första stycket 1 utlänningslagen (jfr MIG 2008:30) och att de formella förutsättningarna för ett tidsbegränsat uppehållstillstånd föreligger.

Frågan är om A kan beviljas uppehållstillstånd medan han befinner sig i Sverige.

Kravet på uppehållstillstånd före inresan

I 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen anges att en utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet och att en ansökan inte får bifallas efter inresan.

Regering och riksdag har vid flera tillfällen strukit under att detta krav på uppehållstillstånd före inresan är ett viktigt led i upprätthållandet av en reglerad invandring och att detta även bör gälla den som har stark anknytning hit (se bl.a. prop. 1999/2000:43 s. 24 f. och s. 56 samt bet. 1999/2000:SfU9 s. 25). Kravet är dock inte undantagslöst.

I 5 kap. 18 § andra stycket utlänningslagen finns en uppräkningslista av undantagssituationer när uppehållstillstånd får beviljas medan sökanden befinner sig i Sverige. I punkt 5 anges att uppehållstillstånd kan beviljas trots att utlänningen befinner sig i Sverige om han eller hon enligt 5 kap. 3 § första stycket 1-4, 3 a § första stycket 1-3 eller andra stycket har stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige och det inte skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökan där.

I förarbetena till motsvarande bestämmelse i den tidigare gällande utlänningslagen (1989:529) - som har överförts i huvudsak oförändrad till den nu gällande utlänningslagen - nämns exempel på när det kan vara oskäligt att kräva att sökanden reser till ett annat land. Ett sådant fall kan vara då sökanden efter hemkomsten kan antas få svårigheter att få pass eller utresetillstånd och att detta beror på någon form av trakasserier från hemlandets myndigheter. Ett annat fall kan vara att sökanden måste fullgöra en mycket lång värnpliktstjänstgöring eller tjänstgöring under osedvanligt stränga förhållanden. Det kan även röra sig om att behöva återvända till ett land där det inte finns någon svensk utlandsrepresentation och där det är förenat med stora svårigheter och betydande kostnader att resa till något grannland för att ge in en ansökan (prop. 1999/2000:43 s. 57). Riksdagen har i sammanhanget funnit skäl att uttala att det förhållandet att sökanden har eller väntar barn med någon i Sverige bosatt person inte kan innebära att huvudregeln undantagslöst ska frångås men bör liksom tidigare i de flesta fall innebära att uppehållstillstånd beviljas, i dessa fall då med s.k. uppskjuten invandringsprövning (bet. 1999/2000:SfU9 s. 25).

Omständigheter som enligt förarbetena talar mot att huvudregeln ska frångås är att sökanden vistats illegalt i Sverige eller har stark anknytning till hemlandet genom nära anhöriga där (a. prop. s. 58 f.).

Tillämpning av 5 kap. 18 § fjärde stycket utlänningslagen

Den 1 juli 2010 infördes i 5 kap. 18 § utlänningslagen ett nytt fjärde stycke

med följande lydelse. Vid skälighetsbedömningen enligt 5 kap. 18 § andra stycket 5 ska konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Av förarbetena till de nya reglerna framgår bl.a. att skälet till ändringarna var att undantagsbestämmelsen i 5 kap. 18 § utlänningslagen borde justeras för att i större utsträckning motverka familjeseparationer i vissa familjeanknytningsfall där barn riskerar att skiljas från en förälder. Det anges dock även att den reglerade invandringen ska upprätthållas samtidigt som barnets bästa ska beaktas (prop. 2009/10:137 s. 16).

Avsikten med den nya bestämmelsen kommenteras också närmare i förarbetena på följande sätt. Om det står klart att uppehållstillstånd kan beviljas, ska Migrationsverket därefter bedöma om det föreligger en risk för att ett barn skiljs från sin förälder om ansökan om uppehållstillstånd inte beviljas. Det ska således vid prövningen redan föreligga sammanlevnad eller regelbundet och frekvent umgänge mellan den sökande och sökandens barn eller förälder i Sverige. /:/ Avgörande är att det ska vara fråga om familjer där föräldern är närvarande i barnets liv. De utsagor som de berörda personerna lämnar i detta avseende bör ges stor betydelse vid tillämpningen. /:/ Konsekvenserna av att ett barn skiljs från sin förälder får bedömas utifrån förhållandena i den aktuella relationen med beaktande av bl.a. hur lång tid den befarade separationen väntas bestå, hur sammanlevnaden eller umgänget ser ut i vanliga fall och barnets särskilda behov sett utifrån bl.a. barnets ålder. En separation som tidsmässigt motsvarar vad som annars förekommer i relationen kan typiskt sett inte bedömas ha sådana konsekvenser för barnet att den ska inverka vid skälighetsbedömningen. Detsamma torde i normalfallet gälla beträffande en separation som varar någon eller några månader. I ett enskilt fall kan dock även konsekvenserna av en kortare tids separation inverka vid skälighetsbedömningen, med utgångspunkt i det enskilda barnets behov. De sammantagna konsekvenserna för barnet ska vara avgörande vid bedömningen (a. prop. s. 27).

#### Migrationsöverdomstolens bedömning

Migrationsöverdomstolen instämmer i migrationsdomstolens bedömning att det inte framkommit att A skulle få några svårigheter att få utresetillstånd ur Nigeria, att det skulle vara förenat med stora praktiska svårigheter eller betydande kostnader för honom att resa dit och ansöka om uppehållstillstånd eller att handläggningstiden vid den svenska utlandsmyndigheten i Nigeria skulle vara anmärkningsvärt lång.

I fråga om konsekvenserna för A:s barn av att skiljas från sin förälder gör Migrationsöverdomstolen följande bedömning.

Som Migrationsöverdomstolen konstaterat är det ostridigt att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige. För att bestämmelsen i 5 kap. 18 § fjärde stycket utlänningslagen ska bli tillämplig förutsätts därutöver att det finns risk för att barnet skiljs från sin förälder om det krävs att ansökan ges in från utlandet. Såvitt framgår av utredningen i målet sammanbor familjen och båda föräldrarna är vårdnadshavare till barnet. På grundval av Migrationsverkets uppgifter beräknas att handläggningstiden för A:s ansökan från hemlandet kan vara i vart fall två månader och möjligen upp till sex månader. Detta innebär en sådan risk som är en förutsättning för att bestämmelsen i 5 kap. 18 § fjärde stycket utlänningslagen ska tillämpas.

Som Migrationsöverdomstolen likaledes kunnat konstatera ska principen om reglerad invandring ligga fast även vid tillämpning av 5 kap. 18 § fjärde stycket utlänningslagen. Huvudregeln är alltså fortfarande att uppehållstillstånd ska vara beviljat före inresan även vid stark familjeanknytning där ett barn riskerar

att skiljas från sin förälder. Något generellt undantag från kravet på uppehållstillstånd före inresan är med andra ord inte avsett.

Lagändringen innebär emellertid att konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder normalt ska vara den tyngst vägande omständigheten vid den skälighetsbedömning som föreskrivs i 5 kap. 18 § andra stycket 5 utlänningslagen. Detta följer av lagens utformning; följderna för barnet är den enda bedömningsgrund som ska beaktas särskilt. Övriga omständigheter som hittills har vägts in i bedömningen ska visserligen beaktas även i fortsättningen men den nya bestämmelsen i fjärde stycket ger nu större utrymme än tidigare för att frånga huvudregeln i fall som det förevarande.

Konsekvenserna för barnet ska bedömas med hänsyn till de individuella förhållandena. I förarbetena anges att man bör ta hänsyn bl.a. till barnets ålder, om barnet har särskilda behov av något slag, hur sammanlevnaden och umgänget mellan barnet och föräldern ser ut i vanliga fall samt hur lång den befarade separationen väntas bli. Enligt Migrationsöverdomstolens mening måste hänsyn även tas till vem som troligen skulle komma att ta hand om barnet under en separation och den personens förmåga att ta hand om barnet.

A:s son är född i maj 2010 och det har inte framkommit att han har några särskilda behov jämfört med andra barn i samma ålder. Som nämnts ovan bor han ihop med båda föräldrarna och båda är vårdnadshavare. Enligt Migrationsverket är handläggningstiden för en ansökan från Nigeria högst sex månader och den troliga handläggningstiden i ett barnärende är drygt två månader. Både sonen och A:s sambo är svenska medborgare och om A åker till utlandet får det antas att sonen blir kvar i Sverige med sin mor. Av läkarintyg i målet framgår att modern sedan tio år tillbaka har sökt vård för återkommande djupa depressioner samt att hon lider av bipolär sjukdom med hypomani och återkommande långa depressioner med inslag av förvirring. Det framgår också att hon varit nära att insjukna i psykos och att hon insjuknat i en svår depression senast i början av november 2010. Migrationsöverdomstolen saknar anledning att ifrågasätta uppgifterna om moderns hälsotillstånd.

Migrationsöverdomstolen bedömer att det till följd av moderns hälsotillstånd finns en i målet beaktansvärd risk att hon - särskilt om hon berövas sambons stöd - kan komma att återfalla i sjukdom och därigenom för viss tid brista i förmåga att ta vård om barnet. I kombination med barnets låga ålder innebär detta att en separation från A kan medföra allvarliga konsekvenser för barnet även om separationen skulle bli relativt kortvarig. Med särskilt beaktande av dessa konsekvenser och då det i målet inte framkommit några omständigheter som talar i annan riktning, finner Migrationsöverdomstolen att det inte skäligen kan krävas att A reser till utlandet för att ge in ansökan om uppehållstillstånd. Han ska således beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 a § första stycket 1 utlänningslagen. Enligt 5 kap. 8 § andra stycket utlänningslagen ska tillståndet vara tidsbegränsat.

Migrationsdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom och Migrationsverkets beslut, utom såvitt avser ersättning till offentligt biträde, och beviljar A tidsbegränsat uppehållstillstånd. Det ankommer på Migrationsverket att bestämma tillståndstidens längd.

---

**Sökord:** Anknytning; Ansökan efter inresa; Barn; Barnets bästa; Förälder; Reglerad invandring; Sambo; Snabb anknytning; Stark anknytning; Tidsbegränsat uppehållstillstånd

**Litteratur:** Prop. 1999/2000:43 s. 24 f. och s. 56 ff.; Prop. 2009/10:137 s. 16 och 27; Bet. 1999/2000:SfU9 s. 25

---

