

Målnummer:	UM3008-07	Avdelning:	8
Avgörandedatum:	2008-06-03		
Rubrik:	Utlänning har inte beviljats uppehållstillstånd för att utöva umgänge med barn, eftersom det inte visats att förutsättningar föreligger för ett umgänge som inte är av begränsad omfattning och eftersom umgänge kan tillgodoses på annat sätt än genom att utlänningen beviljas uppehållstillstånd i Sverige.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 5 kap. 3 § första stycket 1, 3 a § första stycket 1, 2 och 3, 17 § andra stycket samt 17 a § andra stycket 1 utlänningslagen (2005:716)• 6 kap. 15 § föräldrabalken (1949:381)		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• MIG 2007:38• Reg. 62-97• Reg. 67-98• UN 440-03		

REFERAT

A ansökte om uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige. Till stöd för sin ansökan åberopade han anknytning till sin i Sverige bosatta hustru B och deras fem gemensamma barn. Vid ansökningstillfället var tre av barnen underåriga, sonen C, 13 år, dottern D, 16 år och dottern E, 17 år. Sonen F var 20 år och dottern G 22 år.

I de ansökningar som föregick beslutet att bevilja B och barnen uppehållstillstånd har bl.a. följande uppgifter lämnats. Familjen bodde under sju år i Tyskland innan de utvisades och tvingades att återvända till Kosovo. Under vistelsen i Tyskland var allt bra men efter återvändandet försämrades familjeförhållandena och A utsatte övriga familjemedlemmar för såväl fysisk som psykisk misshandel. Barnen var rädda och B vågade varken söka vård eller hjälp från myndigheter. Hon och barnen mådde psykiskt mycket dåligt på grund av den utsatthet som livet med A medförde. B lämnade maken och tog med sig barnen till Sverige för att söka skydd mot honom. Efter ankomsten till Sverige har hon och sonen C fått vård för sina svåra psykiska besvär. B uppgav att hon under inga omständigheter kunde tänka sig att återvända till maken.

Migrationsverket anförde bl.a. följande i sitt beslut. Enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen (2005:716) ska uppehållstillstånd, om inte annat följer av 17-17 b §§, ges till en utlänning som är make eller sambo till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. Av 5 kap. 17 a § andra stycket 1 utlänningslagen framgår att uppehållstillstånd får vägras om makarna eller samborna inte lever tillsammans eller inte har sådan avsikt. Eftersom det i vart fall är ovisst om makarna har någon avsikt att leva tillsammans i Sverige, kan A inte beviljas uppehållstillstånd på denna grund. Enligt 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen får uppehållstillstånd ges till en utlänning som 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. Eftersom det inte kan anses föreligga ett sådant särskilt beroendeförhållande som krävs kan tillstånd heller inte beviljas med stöd av denna bestämmelse. Enligt 5 kap. 3 a § första stycket 3 utlänningslagen får uppehållstillstånd ges till en utlänning som ska utöva umgänge, som inte är av begränsad omfattning,

med ett i Sverige bosatt barn. A har inte på något sätt tagit sitt föräldraansvar och deltagit i barnens uppfostran sedan familjen lämnade honom. Ett umgänge mellan A och barnen kan tillgodoses utan att A beviljas uppehållstillstånd. Om de så önskar kan barnen resa till honom för besök. Vidare finns en risk att B och barnen kommer att utsättas för våld eller annan kränkning av A om han kommer till Sverige. Således saknas förutsättningar för att bevilja uppehållstillstånd och ansökan avslås.

A överklagade beslutet. Migrationsverket bestred bifall.

A anförde i huvudsak följande. B har haft psykiska problem, vilket har lett till att de under perioder haft problem och konflikter i sitt äktenskap. Hustrun mår bättre nu och har förhoppningar om att de ska kunna leva tillsammans. Han är inte våldsam eller hotfull mot sin familj. Det finns inte någon risk för att han skulle utsätta dem för våld eller kränkning om han beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Barnen saknar honom och behöver hans stöd och hjälp. Barnens behov av umgänge kan endast tillgodoses genom att han bosätter sig i Sverige.

Migrationsdomstolen höll muntlig förhandling i målet. Vid den muntliga förhandlingen hördes B och fyra av barnen, inklusive C och D. B uppgav då bl.a. följande. Hon vill att A ska komma till Sverige, både för sin egen och för barnens skull. Han kommer antingen att bo tillsammans med henne eller i en egen bostad. De kommer att fortsätta att vara gifta. De hade många problem i Kosovo. Både hon själv och A har ångrat sig. Hon behöver hans hjälp med barnen. Barnen älskar sin far och vill att han ska komma. A talar med sina barn två till tre gånger i veckan och även med henne. Barnen har bekräftat att de har kontakt med fadern per telefon och att de behöver hans hjälp och vill att han ska komma till Sverige. Äldsta dottern G har tillagt att de inte förstod att deras mor mådde dåligt i Kosovo. Hon hörde fadern skrika åt modern men såg honom inte slå henne. Hon har haft kontakt med fadern alltsedan de lämnade hemlandet. Han kan inledningsvis bo hos henne. Äldste sonen F har tillagt att de saknar fadern. Han hörde fadern skrika åt modern och såg honom knuffa henne åt sidan. Han såg inte något allvarligt våld utövas. Dottern D har tillagt att hon aldrig varit rädd för sin far även om det förekom att föräldrarna bråkade och slogs i Kosovo. Hon tror inte att något sådant skulle hända i Sverige. Fadern har lovat detta. De har kontakt via telefon och Internet. De har inte träffats på tre år. Saknaden efter fadern har påverkat hennes skolresultat. De har inga ekonomiska möjligheter att resa och hälsa på honom. Sonen C har tillagt att han aldrig känt sig rädd för sin far och att han behöver sin faders hjälp och stöd.

Länsrätten i Skåne län, migrationsdomstolen (2007-08-22, ordförande Larsson samt nämnd), yttrade: B har, liksom övriga familjemedlemmar, uttryckt viss osäkerhet om hon och A kommer att bo tillsammans om han kommer till Sverige. Med beaktande härav och med hänsyn till vad som upplysts rörande makarnas tidigare förhållande, finner migrationsdomstolen att det finns skäl att anta att makarna inte kommer att bo tillsammans såsom anges i 5 kap. 17 a § andra stycket 1 utlänningslagen. Uppehållstillstånd kan därför inte beviljas med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen. Samma betraktelsesätt gör sig gällande vid bedömningen av om uppehållstillstånd ska beviljas enligt 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen. Uppehållstillstånd kan således inte beviljas på denna grund. Av utredningen framgår att det är såväl A:s som övriga hörda familjemedlemmars önskan att ett omfattande umgänge ska komma till stånd mellan honom och barnen. Av dessa är C och D 15 respektive 17 år gamla. De har permanent uppehållstillstånd i Sverige. Migrationsdomstolen finner att det finns förutsättningar att bevilja A uppehållstillstånd för umgänge med de minderåriga barnen. Med hänsyn till att umgänge inte ägt rum under en längre tid och det därmed finns viss osäkerhet rörande bl.a. omfattningen av umgänget, finner migrationsdomstolen att det finns skäl att inledningsvis bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd att gälla sex månader (jfr UN 440-03 samt prop. 2004/05: 170 s. 277).

Migrationsverket yrkade att Migrationsöverdomstolen, med ändring av migrationsdomstolens dom, skulle fastställa Migrationsverkets beslut. Till stöd för sin talan anförde verket bl.a. följande. Migrationsöverdomstolen har i rättsfallet MIG 2007:38 behandlat fråga om familjeåterförening där den sökande hade utövat våld på hustrun. Att vägra uppehållstillstånd ansågs inte vara oförenligt med barnets bästa. I förevarande mål är omständigheterna snarlika. Trots detta har migrationsdomstolen bifallit överklagandet på grund av barnens önskemål att låta fadern få uppehållstillstånd samt på grund av dennes rätt att utöva umgänge med sina underåriga barn i Sverige. Som stöd för sin dom åberopar migrationsdomstolen Utlänningsnämndens beslut UN 440-03 som avser umgänge med barn i Sverige som är svensk medborgare. Inget av A:s barn är svensk medborgare. Inte heller finns i målet reglerad umgänesrätt mellan far och barn. Enligt 5 kap. 3 a § första stycket 3 utlänningslagen krävs för uppehållstillstånd att umgänget med barn bosatta i Sverige inte är av begränsad omfattning. Verket anser, med hänsyn till föräldrarnas spända relation och då det inte finns reglerad umgänesrätt mellan far och barn, att umgänget i praktiken svårligen kan utövas. I vart fall finns anledning att anta att umgänget inte kan komma att utövas i mer än begränsad omfattning. Uppgifterna från ombudet är en ej trovärdig efterhandskonstruktion av familjesituationen. A har inte visat något intresse för övriga familjen förrän de erhöll uppehållstillstånd, då han kontaktade dem. Hustrun flydde från honom och har inte uttryckt någon vilja att träffa honom, än mindre att leva tillsammans med honom. A:s tidigare brottsliga gärningar mot familjen måste innebära hinder för honom att få uppehållstillstånd. Att de underåriga barnen nu önskar att få träffa sin far är inte tillräckligt för en annan bedömning. Barnen kan resa till fadern i hemlandet om de önskar träffa honom.

A bestred bifall till överklagandet och anförde i huvudsak följande. Han och hustrun levde ett bra familjeliv under åren i Tyskland. Problemen började när de tvingades återvända till Kosovo. Hustrun fick allt svårare psykiska problem och blev likgiltig och passiv. Då han och övriga familjen saknade insikt och förståelse för hustruns sjukdom skapades en irritation och ilska hos dem. Han har under bråk knuffat hustrun och vid något tillfälle utdelat en örfil. Något grövre våld har det inte varit fråga om. Sedan hustruns sjukdom blivit bekant för honom är han ångerfull över alla bråk och konflikter. Sedan hustrun kom till Sverige har de per telefon diskuterat problemen i hemlandet och kommit fram till att det är hustruns sjukdom som lett till att de under perioder haft problem i äktenskapet. B mår nu bättre och har själv förhoppningar om att paret åter kan leva tillsammans. Den bild som avspeglas i verkets beslut och överklagande, att han skulle vara våldsam eller hotfull mot sin familj, är inte på något sätt riktig. Verkets bedömning att det skulle föreligga risk för att hustrun och barnen skulle utsättas för våld eller kränkningar av honom om han beviljas uppehållstillstånd är helt felaktig. Under migrationsdomstolens förhandling framgick tydligt att barnen har en stor saknad efter honom och att de yngsta barnen mår psykiskt dåligt av att inte få träffa och bo med sin far. Påståendet att barnen har möjlighet att hälsa på honom i Kosovo saknar verklighetsförankring och uppgiften att det råder en spänd relation mellan makarna är felaktig. Barnen känner sig föräldralösa med anledning av moderns psykiska sjukdom. De får inget stöd av henne utan det är tvärtom de som får stötta modern. C och D är således i stort behov av föräldrastödet från fadern.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2008-06-03, Schött, Brege Gefvert och Bjernelius Lundahl, referent), yttrade:

Tillämpliga bestämmelser.

Enligt 5 kap. 3 a § första stycket 1 utlänningslagen får uppehållstillstånd ges till en utlänning som har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande med en person som är bosatt i Sverige, om förhållandet framstår som seriöst och inte särskilda skäl talar mot att tillstånd ges.

Övriga tillämpliga bestämmelser framgår av migrationsdomstolens dom.

Anknytning

För att uppehållstillstånd ska kunna beviljas en make till en person som är bosatt i Sverige krävs att makarna bor tillsammans eller har för avsikt att bo tillsammans i Sverige. A har i sin ansökan uppgett att det är makarnas avsikt att på nytt försöka leva tillsammans. De uppgifter som B lämnat i utredning vid migrationsdomstolen kan däremot inte anses ge tillräckligt stöd för detta. Mot denna bakgrund leder utredningen i målet i denna del inte Migrationsöverdomstolen till annan bedömning än den som migrationsdomstolen gjort. Grund för uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 1 föreligger därför inte. Av samma skäl saknas förutsättning för att bevilja uppehållstillstånd med stöd av bestämmelsen i 5 kap. 3 a § första stycket 1 utlänningslagen (jfr MIG 2007:38).

Nästa fråga att ta ställning till är om A kan beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen såsom nära anhörig till någon som är bosatt i Sverige. Den krets av anhöriga som avses i denna bestämmelse är andra anhöriga än de som ingår i kärnfamiljen, dvs. andra anhöriga än maka, make, sambor och minderåriga barn. Frågan blir således om A kan beviljas uppehållstillstånd såsom nära anhörig till sina vuxna barn. För att uppehållstillstånd ska kunna beviljas på denna grund krävs att släktingarna ingått i samma hushåll och att det finns ett särskilt visat beroendeförhållande mellan dem som innebär att de svårligen kan leva åtskilda. Utredningen i målet ger inte stöd för att ett sådant särskilt beroendeförhållande som krävs föreligger. Migrationsöverdomstolen instämmer därför i migrationsdomstolens bedömning att uppehållstillstånd på denna grund inte kan beviljas.

Umgänge med barn

Migrationsöverdomstolen prövar slutligen frågan om det finns förutsättningar för att bevilja uppehållstillstånd på grund av umgänge, som inte är av begränsad omfattning, med barn.

I 5 kap. 3 a § första stycket 3 utlänningslagen föreskrivs att, om inte annat anges i 17 § andra stycket, uppehållstillstånd får ges till en utlänning som ska utöva umgänge, som inte är av begränsad omfattning, med ett i Sverige bosatt barn. Vid tillämpning av 1989 års utlänningslag har uppehållstillstånd på motsvarande grund beviljats med stöd av 2 kap. 4 § första stycket 4, där det föreskrevs att uppehållstillstånd kunde beviljas en utlänning som annars hade särskild anknytning till Sverige (jfr regeringens beslut reg. 67-98). Uppehållstillstånd för umgänge med barn har således införts som en särskild punkt i den nuvarande utlänningslagen och utgör en kodifiering av tidigare praxis.

Migrationsöverdomstolen konstaterar inledningsvis att makarna alltjämt är gifta med varandra samt att det i målet inte har gjorts sannolikt att de har för avsikt att leva tillsammans. I Sverige finns idag endast ett underårigt barn, sonen C 15 år, som makarna har gemensam vårdnad om. Under ärendets handläggning har dottern D hunnit fylla 18 år. I Sverige finns ytterligare tre vuxna barn.

Utlänningslagen saknar särskild definition av vad som ska avses med umgänge med barn. Grundläggande bestämmelser om umgänge med barn finns i föräldrabalken, FB. I 6 kap. FB regleras frågor som rör vårdnad, boende och umgänge i privaträtten. I 6 kap. 3 § FB stadgas att ett barn från födseln står under båda föräldrarnas vårdnad om föräldrarna är gifta med varandra samt att den gemensamma vårdnaden kvarstår om föräldrarna skiljer sig, om inte domstol beslutar annat. Av 6 kap. 15 § FB framgår att umgänge avser en situation där barnet inte bor tillsammans med den förälder som det ska ha umgänge med och att umgänget kan ske genom att barnet och föräldern träffar

varandra eller genom att de har annan kontakt. Ett umgänge kan således utövas, förutom genom direkt kontakt, även genom t.ex. telefonsamtal, brev eller e-post (jfr prop. 2005/06:99 s. 55). I 6 kap. 2 a § FB föreskrivs att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge varvid avseende särskilt ska tas till bl.a. barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Vidare ska hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.

Ur den praxis som utvecklats vid tillämpningen av 1989 års utlänningslag rörande uppehållstillstånd för umgänge med barn kan utläsas vilka bärande omständigheter och kriterier som regeringen respektive Utlänningsnämnden har lagt särskild vikt vid i sina bedömningar (se t.ex. reg. 62-97 och UN 440-03). Rätt till uppehållstillstånd för umgänge har tillerkänts utlänning som är vårdnadshavare eller har tillerkänts rätt till umgänge med barnet och som inte har för avsikt att bo tillsammans med detta. Förutsättningarna för att umgänge kan utövas i annat land än Sverige har beaktats vid prövningen.

Vid bedömningen av förutsättningarna för umgänge med barn enligt utlänningslagen ska barnets bästa beaktas. Det är barnets rätt till och behov av umgänge med föräldern som ska sättas i fokus. Ett barns behov av sina föräldrar varierar från individ till individ och även mellan olika perioder under uppväxten. Barnets ålder och mognad har betydelse vid bedömningen, liksom dess hälsa och särskilda behov. Det ska beaktas om det mellan barn och förälder finns en ömsesidig vilja till umgänge. Även barnets och föräldrarnas tidigare umgänge, dess utformning och omfattning, ska vägas in, liksom hur det framtida umgänget i Sverige är tänkt att ske och vilka positiva effekter som kan förväntas följa.

Migrationsöverdomstolens bedömning

Migrationsöverdomstolen finner ingen anledning ifrågasätta att det numera uppstått en stark önskan från samtliga barn att få träffa sin far. Av utredningen framgår att det är den äldsta dottern G som genom telefonsamtal och besök i Kosovo haft den huvudsakliga kontakten med A. Även dottern D har några månader efter familjens ankomst till Sverige kontaktat fadern och har därefter haft regelbunden kontakt med honom per telefon eller e-post. Vad däremot beträffar sonen C har denne under lång tid inte haft någon som helst kontakt med fadern, utan kontakten har upptagits först i ett sent skede och då genom telefonsamtal. Det finns således inte något i utredningen som visar att A under separationen från barnen på ett aktivt sätt etablerat och upprätthållit ett umgänge med honom. Med hänsyn till C:s ålder vid ankomsten till Sverige (11 år) och det förhållandet att han redan då hade en mycket skör psykisk hälsa och var i stort behov av stöd framstår bristen på kontakt med fadern som särskilt anmärkningsvärd. Det finns inget i utredningen i målet, utöver barnens egna utsagor, som ger stöd för A:s ansökan. Även med beaktande av barnets bästa så kan enbart det förhållandet att ett underårigt barn uttrycker en önskan om att få träffa en förälder i sig inte anses tillräckligt för att bevilja uppehållstillstånd. Enligt uppgifter i målet har C traumatiska upplevelser från hemlandet. Även om han på grund av dessa inte har möjlighet att besöka fadern där så kan umgänge ske i annat land. Mot bakgrund av det anförda gör Migrationsöverdomstolen bedömningen att det i målet inte är visat att förutsättningar föreligger för ett umgänge som inte är av begränsad omfattning. Vidare får umgänge anses kunna tillgodoses på annat sätt än genom att bevilja uppehållstillstånd. Således saknas även förutsättning för att bevilja A uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 a § första stycket 3 utlänningslagen.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet och fastställer Migrationsverkets beslut.

Sökord: Anknytning; Barn; Barnets bästa; Beroendeförhållande; Nära anhörig; Makar; Umgänge; Underårigt barn

Litteratur: Prop. 2004/05:170 s. 181 och 276-277; Prop. 2005/06:99 s. 55; Gerhard Wikrén och Håkan Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, 8:e uppl. s. 181 f. och 186 f.
