

Målnummer:	UM3163-07	Avdelning:	8
Avgörandedatum:	2008-06-18		
Rubrik:	När vårdnadshavaren (modern) uttryckligen medgett att barnet får bosätta sig hos fadern i Sverige har det särskilda beroendeförhållandet mellan modern och barnet brutits. Förutsättningar för uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen föreligger därmed inte. Synnerliga skäl enligt 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen för att bevilja modern uppehållstillstånd i Sverige har med hänsyn till barnets situation ansetts föreligga. Synnerliga skäl för undantag från huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan till Sverige har vidare förelegat med stöd av 5 kap. 18 § andra stycket 6 utlänningslagen.		
Lagrum:	1 kap. 10 §, 5 kap. 3 a § första stycket 2 och tredje stycket 3 samt 18 § första stycket och andra stycket 5 och 6 utlänningslagen (2005:716)		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• MIG 2007:1• MIG 2007:59• UN 411-01• UN 412-01		

REFERAT

Migrationsverket avslag den 16 maj 2007 A:s ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd grundat på anknytning till hennes underårige son B (f. 2001), som sedan hösten 2004 varit bosatt i Sverige. Som skäl för beslutet angavs att det ansågs skäligt att A ansökte om uppehållstillstånd från hemlandet enligt huvudregeln i 5 kap. 18 § utlänningslagen (2005:716).

A överklagade beslutet till migrationsdomstolen (Länsrätten i Skåne län, ordförande Bolin samt tre nämndemän), som den 6 september 2007 biföll överklagandet och beviljade henne permanent uppehållstillstånd på grund av anknytning till sonen med stöd av 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen. Migrationsdomstolen fann härvid att A och hennes son B hade ingått i samma hushåll innan han lämnade Makedonien, att det fanns ett särskilt beroendeförhållande dem emellan som funnits redan i hemlandet samt att ansökan lämnats in relativt snart efter det att sonen beviljats permanent uppehållstillstånd i Sverige i oktober 2006. Migrationsdomstolen ansåg vidare att det - mot bakgrund av sonens psykiska ohälsa - inte kunde anses vara skäligt att kräva att A skulle återvända till Makedonien för att därifrån ansöka om uppehållstillstånd.

Migrationsverket överklagade migrationsdomstolens dom och yrkade att Migrationsöverdomstolen, med ändring av migrationsdomstolens dom, skulle fastställa Migrationsverkets beslut den 16 maj 2007 att avslå A:s ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd. Till stöd för sin talan anförde Migrationsverket i huvudsak följande. A:s minderårige son beviljades den 27 oktober 2004 ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i Sverige tillsammans med sin far. A hade inför beslutet lämnat sitt skriftliga medgivande till att sonen skulle följa med sin far till Sverige för att bo här permanent med fadern och hans nya maka. Några skyddsskäl gentemot Makedonien föreligger således inte. A har genom att skriftligt och frivilligt medge sonens bosättning i Sverige tillsammans med fadern medverkat till att den hushållsgemenskap som förelåg med sonen i

hemlandet avbröts. Detta måste också medföra att det återopade särskilda beroendeförhållandet får anses ha upphört i och med A:s beslut att låta sonen flytta med sin far till Sverige. Sonen måste då anses ha haft ett starkare och större beroendeförhållande till sin far, oaktat att skälen också var sonens ohälsa. A och hennes exmake har genom sitt eget handlande redan begränsat sonens umgänge med en av föräldrarna. Sonens ohälsa synes till stor del bero på saknaden av modern och det kan inte strida mot barnets bästa att låta sonen bosätta sig i Makedonien tillsammans med sin mor, om det är detta som föräldrarna kommer fram till är den bästa lösningen. Sedan A kom till Sverige har sonen bott tillsammans med henne och inte med sin far. Det uppges att sonen inte längre vill bo tillsammans med fadern. Om Migrationsöverdomstolen trots allt finner att A bör beviljas uppehållstillstånd i Sverige bör åtminstone ansökan göras enligt gällande huvudregel i 5 kap. 18 § utlänningslagen, då sonen mycket väl kan följa med sin mor till Makedonien under ansökningstiden.

A bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande. Skälet till att medgivandet upprättades var att fadern inte skulle misstänkas för kidnappning och att B skulle få nödvändig medicinsk behandling för sin astma. Det var alltså sonens ohälsa och inte beroendeförhållandet till fadern som medförde att han flyttade till sin far. Sonens stressreaktioner visar att han uppenbarligen har ett särskilt beroendeförhållande till henne. Med hänsyn till barnkonventionen och den medicinska expertisens bedömning kan det därför inte krävas att hon ansöker om uppehållstillstånd från ett annat land.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2008-06-18, Wahlqvist och Bjernelius Lundahl, referent), yttrade:

Enligt 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen får uppehållstillstånd ges till en utlänning som på något annat sätt än som avses i 3 § eller i denna paragraf (dvs. make, maka, sambo eller barn), 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.

Enligt 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen får, när det finns synnerliga skäl, uppehållstillstånd beviljas en utlänning även i andra fall än som avses i första och andra styckena om utlänningslagen på annat sätt har särskild anknytning till Sverige.

Enligt 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen ska en utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ha ansökt om och beviljats tillståndet före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan. Detta gäller dock inte om utlänningslagen enligt 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 utlänningsresen till ett annat land för att ge in ansökan där (5 kap. 18 § andra stycket 5 samma lag) eller det annars föreligger synnerliga skäl (5 kap. 18 § andra stycket 6 samma lag).

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

Frågan i målet är om det föreligger förutsättningar för att göra undantag från huvudregeln att uppehållstillstånd inte får beviljas efter inresan i Sverige. För att det ska vara fallet krävs två saker, dels att A kan anses ha stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige, dels att det inte skulle vara skäligt att kräva att hon åker till ett annat land för att ge in ansökan om uppehållstillstånd där.

Migrationsöverdomstolen har därför att först ta ställning till om A har stark

anknytning till sin underåriga son i den bemärkelse som avses i lagen.

Hushållsgemenskap

Barn under 18 år har enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 a och b utlänningslagen en i princip ovillkorlig rätt att komma till Sverige för att återförenas med förälder som har uppehållstillstånd här. En förälder har däremot inte motsvarande ovillkorliga rätt att bosätta sig i Sverige tillsammans med sitt underåriga barn. I många fall är det tvärtom barnet som bör återförenas med sin förälder i hemlandet, vilket överensstämmer med tidigare praxis på området.

Bestämmelsen om anknytning på grund av tidigare hushållsgemenskap i 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen infördes den 1 januari 1997 i 1989 års utlänningslag (2 kap. 4 § första stycket 3) men har i nuvarande lagstiftning preciserats utan syfte att förändra praxis (jfr prop. 2004/05:170 s. 276).

Frågan om uppehållstillstånd för en förälder som någon gång bott tillsammans med ett i Sverige bosatt barn får, i likhet med tidigare praxis, i första hand anses reglerad genom bestämmelsen i 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen (jfr UN 411-01 och 412-01).

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. A:s son B beviljades i oktober 2004 ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för att bo med sin far i Sverige. Dessförinnan hade A skriftligen medgivit att sonen reste till och permanent bosatte sig i Sverige hos fadern samt att vårdnaden skulle tillfalla denne. A har uppgett att hon lämnade samtycket dels för att hon ville att sonen skulle få vård i Sverige för sin astma och dels för att undvika att fadern skulle misstänkas för kidnappning. Vidare har hon uppgett att den del av samtycket som gäller vårdnaden inte formulerats av henne utan av en notarie. Medgivandet avsåg endast att sonen på grund av sin ohälsa skulle åka till Sverige och inte att vårdnaden skulle flyttas över. Hon har ringt B cirka tre gånger per månad sedan han kom till Sverige. Därutöver har de träffats i Makedonien en gång i augusti 2005. Någon gång under år 2006 bad B:s far A att sluta ringa sonen eftersom denne mår sämre efter samtalen. Av utredningen framgår vidare att B har bott hos A sedan hon kom till Sverige i oktober 2006 och att han av rädsla för att skiljas från modern inte längre vill bo hos fadern utan endast kan träffa honom kortare stunder utan övernattnings. Föräldrarna har överenskommit att modern ska fortsätta vara ensam vårdnadshavare för sonen. Vidare har det konstaterats att B:s separation från A har fått allvarigare konsekvenser för honom än man räknat med.

Som ovan redogjorts för ska, utöver kravet på hushållsgemenskap, ett särskilt beroendeförhållande mellan utlännen och anknytningspersonen ha förelegat vid den härvarandes flyttning till Sverige och ansökan om familjeåterförening måste göras relativt snart därefter. Ett beroendeförhållande som uppkommer efter den härvarandes flyttning till Sverige ska således inte medföra att tillstånd för familjeåterförening medges med stöd av 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen.

I förarbetsuttalanden anges att beroendeförhållandet mellan släktingarna ska vara av sådant slag att de svårligen kan leva åtskilda. Föreligger inte ett sådant beroendeförhållande omfattas sökanden inte av bestämmelsen. Även andra faktorer än tidigare hushållsgemenskap och tidpunkten för ansökan om familjeåterförening bör kunna vägas in vid bedömningen av om ett beroendeförhållande föreligger, såsom t.ex. släktskapet, sökandens civilstånd och ålder m.m. (jfr prop. 1996/97:25 s. 113 och prop. 2004/05:170 s. 181 samt MIG 2007:1).

I målet är ostridigt att hushållsgemenskap i hemlandet förelegat samt att ansökan om familjeåterförening givits in relativt snart efter det att sonen bosatt

sig här. Det råder inte heller någon tvekan om att ett beroendeförhållande förelegat mellan A och sonen i hemlandet. Frågan blir då om ett sådant särskilt beroendeförhållande mellan dem som förutsätts i den tillämpliga bestämmelsen, och som gör det svårt för dem att leva åtskilda, har bestått.

Migrationsverket har gjort gällande att A genom att frivilligt medge sonens bosättning i Sverige hos fadern själv har medverkat till att den hushållsgemenskap som förelegat med sonen i hemlandet avbrutits och hennes umgänge med sonen begränsats, och att detta sammantaget måste medföra att det åberopade särskilda beroendeförhållandet får anses ha upphört.

Migrationsöverdomstolen gör följande bedömning.

En utgångspunkt för Migrationsöverdomstolen är att det i allmänhet föreligger ett mycket starkt beroendeförhållande mellan en mor och ett barn, i synnerhet när fråga är om ett barn i låg ålder. Det framgår också av utredningen att B är mycket beroende av sin mor och att han varit illa av den långvariga separation han utsatts för. Enligt Migrationsöverdomstolens uppfattning får det dock i allmänhet krävas att ett beroendeförhållande, i den mening som avses i bestämmelsen, verkar åt två håll. Migrationsöverdomstolen konstaterar härvid att det saknas stöd i utredningen för att B:s hälsa har varit så allvarligt hotad att denna i sig förklarar de åtgärder A vidtagit beträffande honom. Det har inte heller i övrigt framkommit några bärande omständigheter som förklarar varför hon valt att sända sonen till Sverige och leva åtskild från honom under två års tid. Det särskilda beroendeförhållandet får därmed anses ha upphört genom A:s eget agerande och det beroende som nu finns har uppkommit först efter det att sonen flyttat till Sverige. Något beroendeförhållande i den mening som avses enligt lagen är det således inte fråga om. Det saknas därför förutsättningar att bevilja A uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen.

Synnerliga skäl

Härefter har Migrationsöverdomstolen att pröva frågan om A kan beviljas uppehållstillstånd i enlighet med bestämmelsen i 5 kap. 3 a § tredje stycket utlänningslagen, dvs. om det finns synnerliga skäl för ett sådant tillstånd.

I förarbetena till 5 kap. 3 a § tredje stycket utlänningslagen anges att bestämmelsen är subsidiär till tillståndsgrunderna i första stycket (se prop. 2004/05:170 s. 183). Enligt Migrationsöverdomstolens praxis är bestämmelsen tillämplig för vissa anhöriga som inte helt uppfyller kraven för tillstånd enligt första och andra styckena (jfr MIG 2007:1).

Eftersom sonen har beviljats uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin i Sverige bosatte far och därmed saknar skyddsskäl i förhållande till hemlandet ligger det närmast till hands att tillämpa bestämmelsen i tredje stycket punkten 3. Av denna framgår att när det finns synnerliga skäl får uppehållstillstånd beviljas, i andra fall än som avses i första och andra styckena, för utlännings som på annat sätt har särskild anknytning till Sverige.

Bestämmelsen ska kunna tillämpas som ventil i varierande situationer när uppehållstillstånd inte kan ges på någon annan grund. Genom kravet på synnerliga skäl framgår att bestämmelsen är av undantagskaraktär samt att det ska röra sig om ömmande och udda situationer (prop. 2004/05:170 s. 183 f. och 277).

Det saknas anledning anta att A:s och B:s situation i hemlandet skulle vara på något sätt utsatt. Migrationsöverdomstolen konstaterar därför att A, som är ensam vårdnadshavare, mycket väl skulle kunna ta med sig sonen till Makedonien. Dock måste man i ett fall som detta i enlighet med 1 kap. 10 § utlänningslagen särskilt beakta barnets situation. Vad som är det bästa för ett barn är ofta inte något entydigt. Regeringen framhöll i proposition 1996/97:25

s. 249 att det inte generellt kan antas vara till skada för ett barn att följa med sina föräldrar till ett annat land, i synnerhet inte vid ett återvändande till hemlandet. 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 (se Wikrén och Sandesjö, Utlänningslagen 8:e uppl. s. 206). Under normala förhållanden torde det således generellt sett vara bäst för barnet att få vara kvar i sin invanda miljö i hemlandet. Vid bedömningen får det också fästas särskilt avseende vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Migrationsöverdomstolen konstaterar härefter följande. A har tidigare (år 2003), i samband med sin första asylansökan i Sverige, varit inlagd för vård på den psykiatriska kliniken i Simrishamn med stöd av lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård då hon led av en allvarlig psykisk störning i form av djup depression med uttalade suicidavsikter. B bodde då hos sin far. Därefter har han åtminstone sedan oktober 2004 fram till moderns ankomst i oktober 2006, dvs. under två års tid, bott hos fadern och dennes familj i Sverige. B bor inte längre hos fadern och denne har inte del i vårdnaden om honom. B har dock hela tiden haft regelbunden kontakt med honom och utredningen visar att umgänget fungerat väl. Han är inskriven i förskola sedan hösten 2006. Några omständigheter som tyder på att B skulle ha starkare anknytning till Makedonien, t.ex. genom syskon eller nära anhöriga, har inte framkommit i målet.

Av utlåtande den 14 juni 2007 av överläkaren Lotta Beskow, specialist i barn- och ungdomspsykiatri, legitimerade psykologen Nanna Wettergren samt kuratorn Elisabeth Hallberg, Barn och ungdomspsykiatriska mottagningen i Simrishamn, framgår bl.a. följande. B bor med sin mor som har den dagliga vårdnaden om honom. Hans rädsla för att separeras från modern yttrar sig genom att han ständigt bevakar henne, sömnsvårigheter med mardrömmar samt ständig oro. Han har svår separationsångest inför att förlora sin mor vilket gör att han endast kan träffa sin far kortare stunder. Denna oro har utvecklat en stark lyhördhet kring hur modern mår och hur eventuella kontakter med myndigheter ser ut. Han har svårigheter i att till fullo delta i aktiviteter och lek tillsammans med sina jämnåriga på dagis. Det vuxenansvar B tar och bristen på möjlighet att utvecklas genom lek hindrar hans utveckling allvarligt. Den långa skilsmässan mellan mor och son var en svår och traumatisk tid för dem båda och sådana separationer sätter spår hos ett barn och gör det mer sårbart för kommande separationer. För att ett barn ska kunna överleva fysiskt och psykiskt är det avgörande att anknytningspersonerna finns närvarande.

Migrationsöverdomstolen finner mot bakgrund av vad som framkommit i målet, och då framförallt med särskilt beaktande av B:s låga ålder, hans faktiska anknytning till Sverige och hans behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna, att det vid en samlad bedömning föreligger sådana udda och ömmande omständigheter som utgör synnerliga skäl för att bevilja modern, A, uppehållstillstånd i Sverige.

Upphållstillstånd efter inresan

Nästa fråga är om A ska beviljas uppehållstillstånd på sin här i Sverige gjorda ansökan.

Den som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska enligt huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan. Paragrafens andra stycke innehåller en uppräknning av situationer när undantag kan göras från denna huvudregel. Den som har stark anknytning till make eller sambo kan beviljas uppehållstillstånd efter inresan med stöd av bestämmelsen i 5 kap. 18 § andra stycket 5 samma lag, om det inte skäligen

kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökan där. Bestämmelsen i punkten 5 tar sikte även på andra familjeanknytningsfall, men omfattar inte den situationen att en utlänning återoppar anknytning till barn som han/hon har vårdnaden om eller lever tillsammans med. Frågan om en utlänning undantagsvis kan få en här i Sverige gjord ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning till hemmavarande barn beviljad får bedömas enligt 5 kap. 18 § andra stycket 6 utlänningslagen. Det krävs dock i sådant fall att det föreligger synnerliga skäl (jfr MIG 2007:59).

Frågan är då om sådana synnerliga skäl föreligger att undantag kan göras från huvudregeln med stöd av 5 kap. 18 § andra stycket 6 utlänningslagen.

A har hela tiden varit B:s enda legala vårdnadshavare och sedan hennes ankomst till Sverige har han varit bosatt hos henne. Det föreligger inga skyddsskäl och det har inte, vare sig vad gäller den allmänna situationen i Makedonien eller moderns och sonens egen situation i hemlandet, gjorts gällande att sonen inte skulle kunna följa med A till Makedonien. Migrationsöverdomstolen finner emellertid - vid en avvägning mellan de skäl som talar för att A ska återvända till hemlandet för att därifrån ansöka om uppehållstillstånd och de svårigheter som kan förväntas för B om han separeras från modern ännu en gång alternativt tvingas bryta upp från den miljö han nu anpassat sig till - att förutsättningar föreligger för att göra undantag från huvudregeln i 5 kap. 18 § utlänningslagen om att en ansökan om uppehållstillstånd inte får bifallas efter inresan i Sverige. Överklagandet ska därför avslås.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.

Kammarrättsrådet Linder var skiljaktig och anförde.

I likhet med majoriteten anser jag att det saknas förutsättningar för att bevilja A uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen (2005:716). Vad gäller frågan om det föreligger synnerliga skäl för att bevilja uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen gör jag följande bedömning.

B, som numera är sju år, har bott i Sverige sedan hösten 2004, det vill säga i knappt fyra år. Han bor sedan hösten 2006 tillsammans med modern, A, som också är ensam vårdnadshavare. Han vill endast träffa sin pappa under korta stunder och vill inte sova hos honom.

Av ingivet psykologintyg framgår att B har svår separationsångest inför att förlora sin mamma och att han är orolig för att mamman ska resa ifrån honom. A uppges vara en god mor och hon och B har ett välfungerande samspel.

A har inte ens påstått att B inte skulle kunna återvända till Makedonien tillsammans med henne och det finns heller ingenting i utredningen som tyder på att de inte skulle kunna återvända till hemlandet. Det förhållandet att föräldrarna frivilligt valt att bosätta sig i olika länder kan inte i sig anses tillräckligt för att A ska beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Eftersom B:s oro och ångest beror på separationen från modern kan det inte anses oförenligt med B:s bästa om han får återvända till hemlandet tillsammans med modern.

Några sådana udda eller ömmande omständigheter som utgör synnerliga skäl för att bevilja A uppehållstillstånd i Sverige föreligger därmed inte. Eftersom det inte heller för övrigt finns grund för att bevilja A uppehållstillstånd ska Migrationsverkets överklagande bifallas och migrationsdomstolens dom såvitt gäller frågan om uppehållstillstånd upphävas.

Sökord: Anknytning; Ansökan efter inresa; Barn som anknytningsperson; Beroendeförhållande; Medgivande till bosättning i Sverige; Särskild anknytning

Litteratur: Prop. 1996/97:25 s. 113 och 249; Prop. 2004/05:170 s. 181, 183 f. och 276 f.; Gerhard Wikrén och Håkan Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, 8:e uppl. s. 206
