



**KAMMARRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Migrationsöverdomstolen  
Avdelning 1

**DOM**  
2014-11-13  
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 8931-13

**KLAGANDE**  
Migrationsverket

**MOTPART**

Ombud och offentligt biträde:

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Malmös, migrationsdomstolen, dom  
den 26 november 2013 i mål nr UM 2789-13  
(Migrationsverkets ärende nr 11-422816)

**SAKEN**  
Uppehållstillstånd m.m.

**MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE**

1. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.
2. Migrationsöverdomstolen beslutar att ersättning ska betalas till  
som offentligt biträde med 3 588 kr, varav 2 871 kr  
för arbete och 717 kr för mervärdesskatt.

## BAKGRUND

, medborgare i Bosnien och Hercegovina, beviljades uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige under perioden den 11 februari 2010 till den 15 augusti 2011 på grund av anknytning till sin maka. Den 2010 föddes den gemensamma dottern . Makarna skildes under våren 2012. Den före detta maken är enligt en dom från Blekinge tingsrätt från den 4 april 2013 ensam vårdnadshavare för . I samma dom beslutade tingsrätten att hade rätt till umgänge med fadern två timmar varannan vecka fram till den 1 februari 2014, med undantag för juni, juli och augusti 2013. Från den 3 februari 2014 bestämdes umgänge med till två timmar varje vecka. Som villkor för umgänget föreskrev tingsrätten att inför varje tillfälle skulle visa provresultat av drogtest.

Den 15 augusti 2011 ansökte om förlängning av sitt uppehållstillstånd med hänvisning till att han hade barn under 18 år i Sverige. I beslut den 3 maj 2013 avslog Migrationsverket ansökan och anförde bl.a. följande. I dagsläget och i vart fall ett år framåt är umgänge med av mycket begränsad omfattning, endast två timmar varannan vecka, och då under förutsättning att han är drogfri. Då umgängen inte är oftare än så borde han, som viseringsfri, därför kunna resa in i Sverige för att utöva umgänge med utan att behöva ha ett uppehållstillstånd för bosättning här. Därutöver kan han också exempelvis upprätthålla umgänge med genom telefonsamtal.

överklagade Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen som den 26 november 2013 beslutade att bevilja tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd under ett år från dagen för domen samt att upphäva utvisningsbeslutet. Migrationsdomstolen uttalade bl.a. följande. Med tanke på låga ålder kan hon antas ha ett stort behov av att träffa sin far personligen. Detta behov kan inte utan vidare tillgodoses genom telefonsamtal eller andra kommunikationsmedel. Då hon är svensk

medborgare kan det inte skäligen krävas att umgänget ska ske i annat land än Sverige. Det kan inte rimligen krävas av att han reser till Sverige inför varje umgängestillfälle för umgänge med sin dotter på i tingsrätten överenskommet sätt. Vid bedömningen har beaktats att rätt till umgänge enligt tingsrättens dom utökas till två timmar varje vecka från den 3 februari 2014. Vid en samlad bedömning av vad som framkommit av utredningen i målet föreligger förutsättningar för uppehållstillstånd för umgänge mellan och som inte är av begränsad omfattning.

## YRKANDEN M.M.

### 1. Migrationsverket

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen ändrar migrationsdomstolens dom och fastställer verkets beslut att avslå ansökan om uppehållstillstånd m.m. för samt utvisar honom till Bosnien och Hercegovina. Migrationsverket anför bl.a. följande. Det saknas egentlig vägledning i praxis och förarbeten om i hur begränsad omfattning ett umgänge ska vara för att uppehållstillstånd inte ska beviljas. Ett umgänge som utövas två timmar per vecka under nio månader av ett år måste dock anses vara av begränsad omfattning.

### 2.

bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. Det umgänge som genom dom erhållit med honom ska inte anses vara av begränsad omfattning. Skälen för detta är att barnets bästa ska vara avgörande i frågor om umgänge i enlighet med 6 kap. 2 a § föräldrabalken. Även i utlänningsärenden som rör barn ska enligt 1 kap. 10 § utlänningslagen (2005:716) barnets bästa beaktas. Om han inte beviljas uppehållstillstånd kommer umgänget mellan honom och dottern att brytas. Det kan inte anses rimligt att han ska resa till Sverige från Bosnien och

Hercegovina, dels vid umgängestillfället varje vecka, dels för att inför varje umgängestillfälle gå igenom ett drogtest. Det kan inte heller anses rimligt att umgänget ska utövas via telefon eftersom ett sådant umgänge av Blekinge tingsrätt inte har ansetts tillräckligt och eftersom dottern är för ung för att kunna delta i ett sådant umgänge.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### 1. Frågan i målet

Enligt 5 kap. 3 a § första stycket 4 utlänningslagen får uppehållstillstånd ges till en utlänning som ska utöva umgänge, som inte är av begränsad omfattning, med ett i Sverige bosatt barn. Frågan i målet är om umgänge med dottern två timmar varje vecka med undantag för juni, juli och augusti är att anse som umgänge av inte begränsad omfattning.

### 2. Svensk rätt

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

Bestämmelsen om uppehållstillstånd för umgänge med barn infördes i samband med den nu gällande utlänningslagen. I förarbetena till bestämmelsen anges att möjligheten att få uppehållstillstånd för att kunna utöva umgänge med ett i Sverige bosatt barn bör anges som en självständig grund under lagbestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av anknytning (prop. 2004/05:170 s. 183).

Migrationsöverdomstolen har i avgörandet MIG 2008:30 bedömt att bestämmelsen om uppehållstillstånd för umgänge med barn i 5 kap. 3 a § utlänningslagen är tillämplig endast när utlänningen är vårdnadshavare eller har tillerkänts rätt till umgänge med barnet och inte sammanlever med detta.

I MIG 2008:26 har Migrationsöverdomstolen uttalat bl.a. följande angående förutsättningarna för att få uppehållstillstånd på grund av umgänge med barn. 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. Migrationsöverdomstolen ansåg att eftersom det inte hade visats att förutsättningar förelåg för ett umgänge som inte var av begränsad omfattning och då umgänge kunde tillgodoses på annat sätt än genom att utlänningen beviljades uppehållstillstånd i Sverige kunde uppehållstillstånd inte beviljas.

### **3. Internationell rätt**

#### *3.1. FN:s barnkonvention*

Av FN:s konvention om barnets rättigheter, Barnkonventionen, artikel 3 följer att vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska barnets bästa komma i främsta rummet (artikel 3.1). Inget barn får utsättas för godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv, sitt hem eller sin korrespondens och inte heller för olagliga angrepp på sin heder och sitt anseende (artikel 16.1).

### *3.2. Europakonventionen*

Av den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Europakonventionen, artikel 8, följer att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens (8.1). Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutandet av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter (8.2). Europakonventionen är införlivad i svensk rätt och är därmed bindande för svenska myndigheter och domstolar.

Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, Europadomstolen, har i flera avgöranden uttalat sig om tolkningen och tillämpningen av artikel 8 i Europakonventionen när det gäller frågor om rätten till familjeliv för personer som riskerar att utvisas.

I Europadomstolens avgörande den 21 juni 1988 i målet *Berrehab mot Nederländerna* (appl. nr 10730/84), var klaganden en marockansk man som gift sig med en nederländsk kvinna. Paret skilde sig sedan innan det gemensamma barnet fötts. Europadomstolen uttalade att samlevnad mellan föräldrar och barn inte är en nödvändig förutsättning för att det ska föreligga ett familjeliv. Om barnet föds av föräldrar som har varit gifta föreligger ett familjeliv mellan föräldrar och barn även om föräldrarna inte längre lever tillsammans. Efterföljande händelser kan bryta detta band mellan föräldrar och barn. Mannen hade dock i detta fall regelbunden kontakt med sitt barn flera timmar per vecka och familjelivets band bedömdes därför inte vara brutet.

Även i domstolens avgörande den 31 januari 2006 i målet *Rodrigues da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna* (appl. nr 50435/99) var det fråga om en prövning enligt artikel 8 och rätten till familjeliv. Klagande var

en kvinna från Brasilien, som bosatte sig i Nederländerna tillsammans med en nederländsk man. Hon ansökte dock inte om uppehållstillstånd i Nederländerna. De fick en gemensam dotter men separerade sedan. Fadern och farföräldrarna fick vårdnaden om barnet, medan den faktiska vårdnaden låg på kvinnan och farföräldrarna gemensamt. Domstolen uttalade att statens skyldigheter att bevilja uppehållstillstånd till personer som har släktingar bosatta i landet varierar beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Faktorer som ska beaktas är i vilken utsträckning familjelivet avbryts, omfattningen av banden till värdlandet, om det finns oövervinnliga hinder mot att familjen lever tillsammans i någon av de andra familjemedlemmarnas hemland och om det finns en historik av upprepade överträdelser av landets immigrationsregler eller andra överväganden av allmän ordning som talar för en utvisning. Europadomstolen beaktade barnets ålder och det faktiska umgänge som hade skett regelbundet och bedömde att utvisningen stred mot artikel 8.

I Europadomstolens dom den 11 juli 2000 i målet Ciliz mot Nederländerna (appl. nr 29192-95) var klaganden en turkisk man, som beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i Nederländerna på anknytning till sin hustru. De fick en gemensam son och skilde sig sedan. Mannen hade av olika skäl inte någon kontakt med sonen under tiden omedelbart efter separationen men den återupptogs senare. Domstolen konstaterade att visserligen var mannens umgänge med sonen inte lika harmoniskt som i målet Berrehab. Dessutom hade mannen under en tid direkt efter skilsmässan inte försökt utöva något umgänge med sonen. Kontakt återetablerades dock mellan far och son och det följde en period då de träffades om inte regelbundet så i vart fall ofta. Mannen försökte också formalisera ett fortsatt umgänge genom olika domstolsförfaranden. Mot denna bakgrund kunde det inte anses finnas sådana exceptionella omständigheter som krävs för att bryta familjelivets band mellan mannen och hans son och en utvisning av mannen var därför inte förenlig med artikel 8.

#### 4. Migrationsöverdomstolens bedömning

Varken ordalydelsen i 5 kap. 3 a § första stycket 4 utlänningslagen eller bestämmelsens förarbeten ger någon vägledning till vad som avses med umgänge som inte är av begränsad omfattning. Däremot följer det av bestämmelsen i 1 kap. 10 § utlänningslagen att barnets bästa ska beaktas vid bedömningen. Vidare måste även artikel 8 i Europakonventionen och hur denna har tolkats av Europadomstolen beaktas. Av Europadomstolens praxis följer bl.a. att efter en separation anses föräldrar och barn ha ett familjeliv enligt artikel 8 även om de inte lever tillsammans men har en regelbunden kontakt.

föddes 2010. har haft rätt till umgänge med henne sedan 2013. Inget annat har framkommit än att detta umgänge också har ägt rum. Från och med februari i år omfattar umgänget två timmar per vecka. Det förekommer därmed ett umgänge av viss omfattning och med viss regelbundenhet. Enligt Migrationsöverdomstolen måste detta också anses utgöra ett umgänge som inte är av begränsad omfattning. Uppehållstillstånd får då beviljas enligt 5 kap. 3 a § första stycket 4 utlänningslagen.

Frågan är då om det ändå finns skäl för att inte bevilja uppehållstillstånd, t.ex. för att umgänget skulle kunna utövas ändå utan att tillstånd beviljas. är bara drygt fyra år och bosatt i Sverige tillsammans med sin mor. Med hänsyn härtill är det knappast möjligt att låta umgänget med henne ske i ett annat land. Att skulle resa från Bosnien Hercegovina till Sverige varje vecka är inte ett realistiskt alternativ. För ett så pass litet barn som det är fråga om här kan inte heller umgänget upprätthållas genom telefon eller dylikt. Såväl hänsynen till barnets bästa som respekten för familjelivet talar istället för att ska beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 a § första stycket 4 utlänningslagen. Migrationsöverdomstolen instämmer dock i migrationsdomstolens bedömning att det fortfarande råder viss osäkerhet kring vilja



och förmåga att utöva sin umgängesrätt och att han därför bör beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Överklagandet ska därför avslås.

---

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

lagman  
ordförande

kammarrättsråd  
referent

kammarrättsråd

föredragande