



**KAMMARRÄTTEN I
STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 6

DOM

2007-06-15
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 887-06

KLAGANDE
Migrationsverket

MOTPARTER

samtliga medborgare i f.d. statsförbundet Serbien och Montenegro

Ombud och offentligt biträde för 1-6:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Göteborg, migrationsdomstolen, dom den 26 oktober 2006
i mål nr UM 82-06, se bilaga

92,

SAKEN
Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Med bifall till överklagandet fastställer Migrationsöverdomstolen
Migrationsverkets beslut med den ändringen att

utvisas.

2. Migrationsöverdomstolen fastställer migrationsdomstolens beslut om
sekretess och beslutar med tillämpning av 12 kap. 4 § sekretesslagen
(1980:100) att sekretessen enligt 7 kap. 14 § samma lag skall bestå för
de uppgifter som förebringats vid Migrationsöverdomstolens muntliga

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2302	Birger Jarls Torg 5	08-700 38 00	08-14 98 89	måndag–fredag
103 17 Stockholm				09:00-11:30
				12:30-15:00

förhandling inom stängda dörrar och som inte tagits in i denna dom.

3. Migrationsöverdomstolen fastställer ersättning åt

som offentligt biträde med 31 429 kr, varav 10 560 kr för
arbete, 8 942 kr för tidsspillan, 5 918 kr för utlägg och 6 009 kr för
mervärdesskatt.

YRKANDEN M.M.

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen skall upphäva migrationsdomstolens dom och fastställa verkets beslut. Migrationsverket anför bl.a. följande.

har inte rätt till uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § första stycket utlänningslagen (2005:716). Inte heller finns grund för uppehållstillstånd för familjen som flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt.

Migrationsdomstolen har gjort en felaktig tillämpning av internflyktsalternativet. När domstolen fann att familjens situation skulle, som det uttrycks, ”vara odräglig under överskådlig tid” i Serbien exklusive Kosovo borde domstolen ha beviljat familjen uppehållstillstånd som flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt i stället för att bevilja dem uppehållstillstånd grundat på synnerligen ömmande omständigheter.

Migrationsverket har fullgjort sin skyldighet att peka ut ett område eller skaffa fram bevis för att internflyktsalternativet är ett rimlig alternativ genom att ge in relevant ländermaterial i familjens ärende. Att som migrationsdomstolen konstatera att Migrationsverket varken visat på rimligheten eller relevansen för ett internflyktsalternativ och att familjen uppgifter om att situationen för dem i Serbien är odräglig för all framtid därför skall godtas, är en felaktig rättstillämpning.

UNHCR:s guidelines utgör inte svensk lag. Enligt förarbetena till utlänningslagen bör man normalt kunna hämta vägledning i dessa guidelines. Detta betyder inte att verket i alla situationer måste följa UNHCR:s rekommendationer fullt ut. Verkets tolkning av förhållandena i landet behöver inte nödvändigtvis sammanfalla med UNHCR:s.

Migrationsverket delar inte UNHCR:s uppfattning att det inte är relevant och rimligt att tillämpa internflyktsalternativet i Serbien för serber som kommer från Kosovo. Familjen har flyktingskäl vid en prövning mot Kosovo. Det är dock både relevant och rimligt att anse att etniska serber kan bosätta sig i Serbien även om de tidigare varit bosatta i Kosovo och där utgjort en minoritet.

Migrationsdomstolens bedömning av de övriga ömmande omständigheterna är inte riktig. Familjen upplevelser i Kosovo, deras påstådda avsaknad av släktingar i Serbien samt barnens anpassning till Sverige utgör varken var för sig eller sammantaget tillräckliga skäl för att synnerligen ömmande omständigheter skall föreligga i målet.

Migrationsdomstolen har vidare gjort en felaktig bedömning av var familjen varit bosatt innan ankomsten till Sverige. Domstolen har gjort en felaktig bevisvärdering av de intyg som ingetts i målet då den ifrågasätter att en handling är äkta och samtidigt sätter tilltro till en handling som domstolen konstaterar har lågt bevisvärde men som inte kan lämnas utan avseende. Det tips där en person påstår att familjen uppgivna bosättning i Kosovo är felaktig väljer migrationsdomstolen emellertid att inte fästa något avseende vid. Migrationsverkets uppfattning är att familjen inte har varit bosatt i Kosovo de senaste åren innan avresan till Sverige.

Familjen bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande.

Migrationsdomstolens dom är korrekt och väl avvägd vad gäller bedömningen av de synnerligen ömmande omständigheterna och överensstämmer med gällande praxis. Verket har inte uppfyllt sin bevisskyldighet vad avser internflyktsalternativet. Verket har inte kunnat peka på ett särskilt område i Serbien där familjen kan bo. Det är inte relevant eller rimligt att familjen skall bosätta sig i Serbien då de varit

bosatta i Kosovo och där utgjort en minoritet. Det finns inte heller grund för att ifrågasätta UNHCR:s inställning till internflyktsalternativet i Serbien för serber som kommer från Kosovo. Vad rör övriga ömmande omständigheter krävs en sammantagen bedömning av det som åberopats. Av det följer att skyddsbestämmelserna inte alltid kan renodlas från andra grunder, vilket även framgår av förarbetena till utlänningslagen. Detta är särskilt tydligt när migrationsdomstolen har beaktat barnens anpassning till Sverige och internflyktsalternativet.

Det tips som åberopats avseende bosättningsorten innan ankomsten till Sverige är anonymt och det finns inte anledning att ifrågasätta vad familjen anfört. Migrationsdomstolen har beaktat UNHCR:s inställning och om överklagandet skulle bifallas skulle det innebära ett totalt underkännande av UNHCR som den främsta och tyngsta instansen på området.

Migrationsöverdomstolen har hållit muntlig förhandling i målet den 3 maj 2007.

Vid den muntliga förhandlingen har Migrationsverket vidhållit vad verket tidigare anfört.

har vid den muntliga förhandlingen vidhållit vad de tidigare anfört hos Migrationsöverdomstolen med följande tillägg. Överklagandet har verkligen påverkat barnen.

har blivit kallad till skolan där barnens lärare har berättat att äldste sonen

har blivit ett helt annat barn sedan oktober förra året då familjens beviljade uppehållstillstånd överklagades. har dragit sig tillbaka och vill inte studera. Han har fått en extralärare. Både skolan och föräldrarna är rädda för hur hälsa och utveckling skall påverkas av allt detta. Tidigare var han en av de bästa i klassen. Det är viktigt för barnen att få börja leva ett normalt liv.

DOMSKÄL

Migrationsdomstolen har beviljat familjen uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen, dvs. på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Som skäl har migrationsdomstolen anfört bl.a. följande.

Eftersom Migrationsverket varken har visat relevansen eller rimligheten av en internflykt till Serbien i övrigt för familjen anser migrationsdomstolen att det måste tas för gott att familjens situation i övriga Serbien skulle vara odräglig under överskådlig tid. Denna omständighet ger inte någon direkt rätt till uppehållstillstånd men utgör ändå en betydelsefull faktor vid en samlad bedömning av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter för uppehållstillstånd. [---] Vid en sammanvägning av familjens upplevelser i Kosovo, familjens avsaknad av släktband till personer i övriga Serbien, den mycket svåra situationen i övriga Serbien för internflyktingar samt barnens korta men intensiva anpassning till Sverige anser migrationsdomstolen att familjen är i en sådan situation att det inte är rimligt att utvisa dem. Synnerligen ömmande omständigheter för att familjen skall tillåtas stanna i Sverige får anses föreligga och familjen skall därmed beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen. Migrationsdomstolen har vid denna bedömning särskilt beaktat vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver, såsom anges i 1 kap. 10 § utlänningslagen.

Gränsdragningen mellan skyddsbehov och synnerligen ömmande omständigheter

I förarbetena till utlänningslagen betonar regeringen starkt betydelsen av att frågor om behov av asyl eller skydd i övrigt liksom andra huvudgrunder för uppehållstillstånd noggrant prövas innan frågan om tillstånd enligt bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter eventuellt prövas. Regeringen anför vidare bl.a. följande. Uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov skall inte förväxlas med uppehållstillstånd som ges på annan grund. Det saknas en klar skiljelinje mellan de olika tillståndsgrunderna i praxis och skyddsrelaterade skäl prövas uppenbarligen till viss del inom ramen för bestämmelsen om humanitära skäl. Gränsdragningen mellan skyddsbestämmelserna som helhet och de

humanitära skälen måste därför klarläggas. Bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt bör därför ändras genom att det till denna bestämmelse överförs främst den kategori ärenden som i dag faller in under politisk-humanitära skäl. Regeringen har föreslagit att skyddsbestämmelsen om väpnad konflikt skall få ett vidgat tillämpningsområde bl.a. för att komma till rätta med den glidning mot att i ökad utsträckning ge tillstånd på grund av humanitära skäl som huvudsakligen är skyddsrelaterade. Detta har stor betydelse inte bara för rättstillämpningen utan även för den enskilde. I flyktingrättsliga sammanhang tillämpas exempelvis principen om tvivelsmålets fördel. Det går inte att generellt uttömmande särskilja vilka situationer i gränsområdet mellan skyddsbehov och synnerligen ömmande omständigheter som är att hänföra till den ena eller den andra grunden. I det enskilda fallet kan också de båda grunderna för uppehållstillstånd reellt hänga samman. Exempelvis kan förföljelse eller trakasserier leda till fysiska skador eller traumatisering, oavsett om detta är att beteckna som ett sjukdomstillstånd, ett funktionshinder eller ett personligt lidande, vilket vid en sammanvägning kan utgöra grund för uppehållstillstånd. Detta kan dock enbart komma i fråga vid sådana fall av svårt traumatiserande upplevelser eller social utstötning som antingen inte är av tillräcklig tyngd för att asyl eller uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt skall kunna beviljas, eller som faller utanför tillämpningsområdet för flyktingbestämmelsen eller för bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt (prop. 2004/05:170 s. 176 f. och s. 192).

Migrationsöverdomstolen gör följande bedömning.

Regeringen har således mycket klart uttalat att skyddsgrunder och övriga grunder skall hållas åtskilda vid en bedömning av om en utlänning skall beviljas uppehållstillstånd. Frågan om det finns ett internflyktsalternativ aktualiseras först när en utlänning bedöms ha skyddsskäl mot någon del av sitt hemland. Den asylprövande myndigheten har då att pröva om det är rimligt att utlänningen bosätter sig i någon annan del av hemlandet (jfr reg. 99-04 och 18-93). En sådan bedömning skall göras inom ramen för skyddsbehovsprövningen och inte, såsom migrationsdomstolen gjort, inom

ramen för prövningen av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter. Bedöms internflykt inte vara möjlig är utlänningen att betrakta som antingen flykting eller skyddsbehövande i övrigt och skall beviljas uppehållstillstånd på sådan grund. Bedömer prövningsinstansen att det är rimligt att tillämpa internflykt krävs att omständigheterna är sådana att utlänningens sammanvägda situation framstår som synnerligen ömmande för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen (jfr prop. 2004/05:170 s. 192 och MIG 2007:15).

Mot bakgrund av Migrationsöverdomstolens avgörande i UM 1198-06 har Migrationsöverdomstolen att pröva frågan om uppehållstillstånd i dess helhet enligt den ordning som följer av 5 kap. utlänningslagen, dvs. domstolen har först att pröva om familjen skall beviljas uppehållstillstånd som flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt.

Skyddsbehov

I 4 kap. 1 § första och andra styckena utlänningslagen anges följande.

Med flykting avses i denna lag en utlänning som
– befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp, och
– inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av detta lands skydd.
Detta gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen utsatts för förföljelse eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot förföljelse från enskilda.

I 4 kap. 2 § första stycket utlänningslagen anges följande.

Med skyddsbehövande i övrigt avses i denna lag en utlänning som i andra fall än som avses i 1 § befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon

1. känner välgrundad fruktan för att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning,

2. behöver skydd på grund av yttre eller inre väpnad konflikt eller på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp, eller
3. inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof.

Familjen har anfört att de vistats i Kosovo ända fram till avresan till Sverige. Migrationsöverdomstolen finner inte skäl att ifrågasätta familjens uppgifter i detta hänseende. Vad Migrationsverket åberopat i form av en anonym anmälan föranleder inte någon annan bedömning.

Migrationsverket och migrationsdomstolen har funnit att familjen är att anse som flyktingar gentemot Kosovo och att det inte kan begäras att de återvänder dit. Kosovo är en provins i Serbien. Migrationsverket har emellertid bedömt att familjen, såsom etniska serber och medborgare i f.d. statsförbundet Serbien och Montenegro, kan återvända till någon annan del av hemlandet.

Fråga är således om familjen trots att de inte har någon särskild anknytning till annan del av Serbien, kan använda sig av internflykt.

Enligt svensk och internationell praxis görs vid flyktingskapsbedömningen en prövning av de risker utlänningen löper vid en avvisning till hemlandet eller någon del därav, och därmed också av det behov av skydd som han eller hon har. En person anses inte riskera förföljelse, och alltså inte vara flykting, om han eller hon kan få ett effektivt skydd i någon del av hemlandet. Vid flyktingskapsbedömningen skall således möjligheten till skydd i hemlandet vara uttömt (jfr MIG 2007:9 och SOU 2006:6 s. 103 f.).

Även av artikel 91 i UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning (handboken) framgår att fruktan för förföljelse inte alltid behöver avse hela medborgarskapslandets territorium. Vid etniska konflikter eller svåra

oroligheter innefattande förhållanden såsom inbördeskrig, kan förföljelse av en specifik etnisk eller nationell grupp förekomma endast i en del av landet. I sådana situationer kommer en person inte att uteslutas från möjligheten att erhålla flyktingskap endast på grund av att han kunde ha sökt tillflykt i en annan del av det landet, om det under alla rådande omständigheter inte hade varit rimligt att förvänta sig av honom att göra detta.

I punkt 29 i UNHCR:s Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo (June 2006) rekommenderar UNHCR stater att inte tvångsvis återsända etniska minoritetsgrupper från Kosovo till övriga Serbien. Rekommendationen gäller främst kosovoromer som har en särskilt utsatt situation i Serbien. Övriga minoriteter nämns inte särskilt i denna punkt. Av punkterna 30-32 i rapporten framgår att det kan uppkomma en mängd socioekonomiska svårigheter för etniska serber med ursprung i Kosovo vid bosättning i andra delar av Serbien. De har emellertid laglig rätt att registrera sig samt att bosätta sig i landet.

Även om UNHCR:s rapporter är en viktig källa som vägledning för asylprövande stater utgör rekommendationerna inte svensk lag. Migrationsverket och domstolarna har att pröva om det är rimligt att tillämpa ett internflyktsalternativ i enlighet med vad som föreskrivs i handboken (jfr bl.a. reg. 18-93). För att ett internflyktsalternativ skall kunna användas krävs t.ex. inte att det finns arbete för alla som återvänder. Däremot skall rätten att skaffa sig ett arbete finnas genom att man kan registrera sig och mottas i landet.

Migrationsöverdomstolen finner – även om situationen för internflyktingar i Serbien är svår – att förhållandena inte är sådana att etniska serber generellt riskerar att utsättas för förföljelse eller för omänsklig eller förnedrande behandling vid ett återvändande dit. Det får vidare bedömas vara fullt möjligt, relevant och rimligt för asylsökande serber som fått avslag på sina ansökningar om asyl att återvända till hemlandet.

När det gäller vad familjen tidigare åberopat avseende desertering och att han skall vara efterlyst instämmer Migrationsöverdomstolen i underinstansernas bedömningar.

Familjen kan således inte beviljas uppehållstillstånd såsom flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt.

Synnerligen ömmande omständigheter

Enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen får om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, tillstånd beviljas en utlänning om det vid en samlad bedömning av utlänningens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen skall särskilt beaktas utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet. Barn får beviljas uppehållstillstånd enligt denna paragraf även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd skall beviljas vuxna personer.

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

Tillståndsgrunden synnerligen ömmande omständigheter är av undantagskaraktär och bestämmelsen skall tillämpas restriktivt. Vid en prövning enligt lagrummet skall det göras en sammanvägd bedömning av omständigheterna. Det krävs att omständigheterna är sådana att utlänningens sammanvägda situation framstår som synnerligen ömmande. Av lagtexten i 5 kap. 6 § utlänningslagen framgår att omständigheter rörande utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet särskilt skall beaktas (jfr MIG 2007:15).

Enligt förarbetena till lagen skall det vara fråga om en anpassning till svenska förhållanden under en avsevärd vistelsetid. Vid bedömningen av vad som är avsevärd vistelsetid måste hänsyn tas till om barn berörs av prövningen. Det väsentliga är vilken anknytning vederbörande har fått till Sverige, och tiden för vistelsen kan inte ensamt vara avgörande för tillståndsprövningen. Med situationen i hemlandet avses bl.a. vederbörandes anknytning till detta land, t.ex. familjemedlemmar som finns kvar där och den tid personen levt där. En samlad bedömning skall göras i det enskilda fallet (se prop. 2004/05:170 s. 280 f.).

I förarbetena uttalar regeringen vidare – när det gäller barn – bl.a. följande. Även om bestämmelsen också när det gäller barn endast skall användas i undantagssituationer, behöver barnets situation dock inte vara lika allvarlig som för att en vuxen skulle kunna få uppehållstillstånd. Det kan t.ex. finnas skäl att i högre grad väga in ett barns anpassning till svenska förhållanden i den samlade bedömning som skall göras. Detta innebär alltså samtidigt att barns anpassning till svenska förhållanden inte ensamt kan tillmätas avgörande betydelse. Regeringen understryker vidare att det inte i sig kan anses negativt för ett barn att tillsammans med sina föräldrar och eventuella syskon återvända till familjens hemland och anför att det ställningstagande som tidigare gällt, att det inte kan sägas att det generellt skulle allvarligt skada ett barn i dess psykosociala utveckling att följa med sina föräldrar till ett annat land, i all synnerhet om det rör sig om hemlandet, inte är avsett att ändras genom införandet av 5 kap. 6 § utlänningslagen (prop. 2004/05:170 s. 195 och s. 281 f.).

Familjen har inte åberopat några sådana hälsoskäl som avses i 5 kap. 6 § utlänningslagen. Vad som anförts om äldste sonens problem i skolan föranleder inte någon annan bedömning. Vid en bedömning enligt lagrummet skall även utlänningens anpassning till Sverige och situationen i hemlandet särskilt beaktas.

Familjen har vistats i Sverige sedan mars 2005. De har således, även med beaktande av att barn berörs av prövningen, vistats en relativt kort tid i Sverige.

Migrationsöverdomstolen, som konstaterar att barns anpassning till svenska förhållanden inte ensamt kan tillmätas avgörande betydelse, gör bedömningen att omständigheterna i målet inte är av sådan undantagskaraktär att uppehållstillstånd kan beviljas enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen.

Överklagandet skall därför bifallas och Migrationsverkets beslut fastställas med den ändringen att familjen , med stöd av 8 kap. 5 och 7 §§ utlänningslagen, skall utvisas i stället för avvisas.

Ersättning till offentligt biträde

Ett offentligt biträde har enligt 5 § lagen (1996:1620) om offentligt biträde och 27 § rättshjälpslagen (1996:1619) rätt till skälig ersättning för arbete, tidsspillan och utlägg som uppdraget har krävt. Ersättning för arbete skall bestämmas med utgångspunkt i den tidsåtgång som är rimlig med hänsyn till uppdragets art och omfattning och med tillämpning av den timkostnadsnorm som regeringen fastställer.

har yrkat ersättning för bl.a. arbete under 15,5 timmar. har varit förordnad som offentligt biträde redan i ärendet hos Migrationsverket och får anses väl förtrogen med omständigheterna i målet. Hos Migrationsöverdomstolen har tillkommit en del nytt material som kommunicerats med har gett in ett skriftligt yttrande om 2 sidor och domstolens muntliga förhandling har pågått under 1 timme och 50 minuter. Mot denna bakgrund och med beaktande av målets art och omfattning, finner Migrationsöverdomstolen att får

anses skäligen tillgodosedd genom ersättning för arbete motsvarande 10 timmar. Yrkad ersättning för utlägg och tidsspillan skall utgå.

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

lagman

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

föredragande