



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 1

DOM
2010-03-17
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 4230-09

KLAGANDE

Migrationsverket

MOTPARTER

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

Ombud och offentligt biträde för 1-4:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län, migrationsdomstolen, dom den 5 maj 2009 i mål nr UM 9402-07, se bilaga
(Migrationsverkets ärende nr

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom, utom såvitt avser besluten angående resedokument och ersättning till offentligt biträde, och fastställer Migrationsverkets beslut den 5 oktober 2007.
 2. Migrationsöverdomstolen beslutar att ersättning ska betalas till
som offentligt biträde med 21 880 kr, varav 7 938 kr för arbete,
3 640 kr för tidsspillan, 5 926 kr för utlägg och 4 376 kr för
mervärdesskatt.
-

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00
E-post: kammarrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-14 98 89

Expeditionstid
måndag–fredag
09:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Migrationsverket

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen, med ändring av migrationsdomstolens dom, fastställer Migrationsverkets beslut den 5 oktober 2007. Till stöd för sin talan anför Migrationsverket bl.a. följande.

Det som har varit avgörande för migrationsdomstolen i dess bedömning av om rekvisiten för uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen (2005:716) är uppfyllda är att det inte kan uteslutas att

samt hennes barn (familjen

) riskerar att försättas i en utlämnad situation respektive löper en konkret risk för social utstötning. Enligt den praxis som Migrationsöverdomstolen slagit fast har den som söker en förmån bevisbördan för att han eller hon uppfyller de krav som uppställs i lagen för att förmånen ska beviljas (se t.ex. MIG 2007:37 och MIG 2007:45). När det gäller uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen innebär detta att utlänningen "har att visa" att de åberopade omständigheterna är tillståndsgrundande (se MIG 2007:43). Migrationsdomstolen har tvärtemot gällande praxis satt beviskravet så lågt att det är tillräckligt att den åberopade omständigheten "inte kan uteslutas".

Det torde vara mycket sällsynt att en åberopad omständighet kan uteslutas, i synnerhet när det gäller om en enskild riskerar trakasserier, utstötning eller förföljelse av olika slag. I praktiken innebär det att Migrationsverket får bevisbördan för att den åberopade omständigheten inte är tillståndsgrundande, då utlänningen så gott som alltid torde kunna uppfylla beviskravet i så måtto att den åberopade omständigheten inte kan uteslutas. Vad som istället ska gälla är att utlänningen har att visa att de åberopade omständigheterna är tillståndsgrundande.

I målet har inte getts in något aktuellt läkarintyg avseende någon i familjen . Vistelsetiden i Sverige uppgår till drygt två år, vilket inte är särskilt lång tid (jfr MIG 2008:3). I fråga om familjen situation i Montenegro vid ett återvändande dit kan Migrationsverket konstatera att det framgår av det material som familjen själv gett in i målet att det bl.a. finns fungerande kvinnohus som kan erbjuda hjälp samt att bristande möjligheter att sörja för sitt liv är ett socialt problem som det i första hand ankommer på myndigheterna i Montenegro att lösa (jfr MIG 2008:13). När det gäller tillgång till ett manligt nätverk konstaterar Migrationsverket att hon själv har uppgett att hennes far och bröder bor i hemlandet, att hon har kontakt med dem samt att det var hennes far som polisanmälde svågern för övergreppen mot henne. Migrationsverket ifrågasätter även om en eventuell avsaknad av ett manligt nätverk i ett land som Montenegro överhuvudtaget ska ges någon avgörande betydelse. Vid en sammantagen bedömning har familjen således inte visat att de åberopade skälen utgör sådana synnerligen ömmande omständigheter att uppehållstillstånd bör beviljas med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen.

Migrationsdomstolen har vidare endast låtit kontrollera om förekommer på spärllista i SIS. Någon kontroll av om övriga familjemedlemmar finns med på spärllistan har migrationsdomstolen inte vidtagit.

Familjen

Familjen bestridit Migrationsverkets ändringsyrkande och yrkar att Migrationsöverdomstolen ska fastställa migrationsdomstolens beslut att meddela familjen permanent uppehållstillstånd. Till stöd för sin talan anför familjen i huvudsak följande.

Migrationsverkets påstående om att migrationsdomstolen har vänt på bevisbördan är felaktigt. Migrationsdomstolen har påtalat att hälsotillståndet

hos medlemmarna i familjen inte är sådant att det ensamt utgör grund för uppehållstillstånd, att deras anpassning till Sverige inte ensamt utgör grund för uppehållstillstånd, att familjens situation vid ett återvändande framstår som mycket svår samt att det inte är uteslutet att familjen riskerar att försättas i en utlämnad situation med begränsade möjligheter att sörja för sitt liv och att det inte heller kan uteslutas att det finns en konkret risk för social utstötning och trakasserier. Migrationsdomstolen finner ”vid en sammantagen bedömning” att synnerligen ömmande omständigheter föreligger.

Migrationsdomstolen har gjort en korrekt bedömning av situationen för kvinnor i situation. Kvinnor i Montenegro är föremål för diskriminering och fördomar. Misshandel och våldtäkter är vanligt förekommande. Mot bakgrund av den utredning som legat till grund för migrationsdomstolens prövning är alltså domslutet och domskälen korrekta.

Nu finns det emellertid ytterligare omständigheter som än mer försvårar situation vid ett återvändande till Montenegro. Förutom att hennes svåger misshandlade henne tvingade han henne också till prostitution. Hennes psykiska tillstånd är därför mycket dåligt och hon är ordinerad medicin mot oro och nedstämdhet. På grund av vad hon utsattes för i hemlandet drabbades hon även av social utstötning från sin omgivning där. Myndigheterna i Montenegro är korrumperade och när det gäller prostitution efterlevs inte de lagar som finns. Anledningen till att hon inte tidigare har berättat så utförligt om detta är att hon är uppfostrad i en patriarkalisk anda och att det har varit en synnerligen svår traumatisk upplevelse att på nytt berätta om övergreppen, särskilt för främmande människor. Detta har dessutom försvårats av att det offentliga biträde som förordnats för henne är man.

har anpassat sig väl till Sverige och går i svensk skola. De lever dock med en stor rädsla på grund av vad de har varit med om i hemlandet. I synnerhet lider av mardrömmar och är rädd för att modern ska försvinna.

ÖVRIG UTREDNING

Familjen har åberopat viss skriftlig bevisning i Migrationsöverdomstolen, bl.a. ett fotografi som uppges ha tagits av efter det att hennes svåger misshandlat henne och ett utlåtande utfärdat den 2 december 2006 av en diplomerad psykolog i .

Migrationsöverdomstolen har tillfört målet relevanta sidor av Utrikesdepartementets rapport "Mänskliga rättigheter i Montenegro 2007" och av "2008 Human Rights Reports: Montenegro" från U.S. Department of State.

Migrationsöverdomstolen har vidare den 21 januari 2010 hållit muntlig förhandling i målet, vid vilken har hörts och lämnat kompletterande uppgifter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov

Migrationsöverdomstolen gör samma bedömning som migrationsdomstolen när det gäller familjens skyddsbehov. De är alltså varken att betrakta som flyktingar eller som andra skyddsbehövande i den mening som avses i 4 kap. 1, 2 och 2 a § utlänningslagen.

Uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter

Allmänt om förutsättningarna för uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen

Enligt 5 kap. 6 § första stycket 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 ska särskilt beaktas utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet. Som Migrationsöverdomstolen i ett flertal avgöranden har konstaterat, är tillståndsgrunden synnerligen ömmande omständigheter av undantagskaraktär och bestämmelsen ska tillämpas restriktivt (se t.ex. MIG 2007:15). Det krävs med andra ord att omständigheterna är sådana att utlänningens sammanvägda situation framstår som synnerligen ömmande.

Bland de omständigheter som särskilt ska beaktas finns alltså sådana som är hänförliga till utlänningens hälsotillstånd. För att uppehållstillstånd ska kunna beviljas vuxna personer av enbart medicinska skäl krävs att hälsotillståndet är synnerligen allvarligt (MIG 2007:35). När det gäller ett barn med vårdbehov förutsätts det emellertid inte att hälsotillståndet är lika allvarligt.

När det gäller utlänningens anpassning till Sverige ska det enligt förarbetena till bestämmelsen vara fråga om en anpassning till svenska förhållanden under en avsevärd vistelsetid i Sverige. Det väsentliga är vilken anknytning personen i fråga har fått till Sverige och tiden för vistelsen kan inte vara ensamt avgörande vid tillståndsprövningen. Vid bedömningen måste hänsyn även tas till utlänningens anknytning till hemlandet t.ex. familjemedlemmar som finns kvar där och den tid han eller hon har levt där. (Prop. 2004/05:170 s. 280)

Med utlänningens situation i hemlandet avses bl.a. hans eller hennes anknytning till det landet samt även förhållanden som – utan att vara skyddsgrundande – gör att en avvisning eller utvisning till hemlandet framstår som olämplig vid en samlad bedömning av utlänningens personliga situation. Dit hör praktiska verkställighetshinder som inte är av tillfällig natur, social utstötning, traumatisering till följd av tortyr eller liknande svåra upplevelser i hemlandet eller till följd av människohandel. (Prop. 2004/05:170 s. 192-193 och MIG 2009:31)

Beträffande barn finns det särskild reglering. Enligt den s.k. portalparagrafen i 1 kap. 10 § utlänningslagen, som har sin bakgrund i artikel 3 i FN:s konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen), ska särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Prövningen av barnets bästa kan dock inte i förhållande till utlänningslagstiftningen ges en så långtgående innebörd att det nästan blir till ett eget kriterium för uppehållstillstånd att vara barn. En inställning som innebär att barn närmast regelmässigt anses ha det bäst i Sverige, oavsett språklig, kulturell och nationell bakgrund och tillhörighet, strider mot det synsätt som Barnkonventionen ger uttryck för. (Prop. 1996/97:25 s. 247 ff) Av bestämmelsen i 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen framgår vidare att barn får beviljas uppehållstillstånd även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer. Ett barn med vårdbehov behöver sålunda inte befinna sig i ett lika allvarligt tillstånd som krävs för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas en vuxen av hälsoskäl; även faktorer som barnets framtida utveckling och livskvalitet ska vägas in (prop. 2004/05:170, s. 281). Vid bedömningen av vad som är en avsevärd vistelsetid i Sverige måste också hänsyn tas till om barn berörs av prövningen (jfr MIG 2007:15).

Beviskravet när det gäller "synnerligen ömmande omständigheter"

Migrationsöverdomstolen har i tidigare avgöranden uttalat att det är den enskilde som har att visa att förutsättningarna för uppehållstillstånd är

uppfyllda (se bl.a. MIG 2007:15 och MIG 2007:43). Det är således den som söker uppehållstillstånd som har bevisbördan för att han eller hon uppfyller de krav som ställs i lagen för att uppehållstillstånd ska beviljas.

Vilket beviskrav som ska tillämpas vid bedömningen av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter framgår inte uttryckligen av bestämmelsen i 5 kap. 6 § utlänningslagen. Frågan om vilket beviskrav som ska vara uppfyllt när det gäller denna grund för uppehållstillstånd berörs inte heller i förarbetena till den nu gällande bestämmelsen (prop. 2004/05:170) eller till bestämmelsen i 1989 års utlänningslag om uppehållstillstånd av humanitära skäl (prop. 1988/89:86).

De situationer då uppehållstillstånd tidigare kunde beviljas av humanitära skäl omfattade olika grunder, där beviskravet kunde variera beroende på vilka grunder som var tillämpliga. Något särskilt fastlagt beviskrav eller generella principer rörande bevisning fanns alltså inte. Beviskraven och myndigheternas egen utredningsskyldighet berodde således delvis på vilka omständigheter som åberopades. (SOU 2004:74 s. 160 f)

Migrationsöverdomstolen har i tidigare avgöranden haft att ta ställning till vilket beviskrav som bör tillämpas i förhållande till omständigheter som åberopats av en utlänning till stöd för hans eller hennes ansökan om uppehållstillstånd i Sverige på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Som framgår nedan gäller detta särskilt omständigheter som har bäring på utlänningens hälsotillstånd.

Medicinska skäl som åberopas som grund kan vanligtvis utredas väl och det har i praxis ställts ett högt beviskrav beträffande den sökandes hälsotillstånd. Tillfredsställande dokumentation ska visa att hans eller hennes hälsotillstånd är av sådan allvarlig karaktär att uppehållstillstånd kan beviljas (se t.ex. MIG 2007:15 och MIG 2007:35).

Förekomsten av verkställighetshinder tillhör också de omständigheter som kan åberopas när det gäller uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter och som är relativt enkla att klarlägga. Som framgår av ett tidigare avgörande från Migrationsöverdomstolen måste utredningen här visa att det finns ett konkret verkställighetshinder som kan beaktas vid den samlade bedömningen av om synnerligen ömmande omständigheter föreligger (MIG 2008:38).

När det gäller sökandens anpassning till Sverige är bl.a. vistelsetiden i landet, sökandens skolgång samt relationer genom arbete eller andra sociala nätverk av betydelse för bedömningen. Sådana omständigheter är sällan tvistiga och det är vanligtvis oproblematiskt för sökanden att vid behov förete utredning om dem. Enligt Migrationsöverdomstolens mening har sökanden därför själv att visa att det föreligger omständigheter, vad hans eller hennes anpassning till Sverige beträffar, som utgör skäl för uppehållstillstånd.

Särskilt om beviskravet när det gäller "utlännings situation i hemlandet"

Som framgått ovan har vissa uttalanden redan gjorts av Migrationsöverdomstolen när det gäller de beviskrav som bör uppfyllas i olika avseenden av den som ansöker om uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Det har därvid ställts högre krav på bevisningen när det gäller sådana omständigheter som – om de är för handen – den enskilde normalt sett bör kunna dokumentera och belägga.

Vissa omständigheter rörande situationen i sökandens hemland kan emellertid vara svårare att utreda, såsom förhållanden som kan utvisa att sökanden skulle riskera social utstötning eller andra svårigheter vid ett återvändande dit. I praxis från Utlänningsnämnden har beviskravet när det gäller sådana omständigheter ställts lågt. Sökandens påståenden har ofta godtagits då det ”inte kunnat uteslutas” att det förhållit sig så som sökanden beskrivit (jfr a. SOU s. 161 f och t.ex. UN 391-00). Oavsett vilket beviskrav

som tillämpas måste det emellertid göras en åtskillnad mellan de faktiska omständigheter som åberopas till stöd för att det föreligger en risk för social utstötning eller andra svårigheter om utlänningen återvänder till sitt hemland och den riskbedömning som sedan görs utifrån de omständigheter som domstolen lägger till grund för bedömningen (jfr MIG 2007:37).

Migrationsöverdomstolen har tidigare uttalat att vid åberopande av flyktingskäl eller skyddsbehov i övrigt har den sökande att göra sannolikt att förutsättningar för uppehållstillstånd föreligger. Beviskravet kan emellertid inte ställas alltför högt när det gäller de omständigheter som ligger till grund för påståenden om risk för förföljelse, eftersom någon fullständig bevisning som klart kan visa att det finns en sådan risk sällan kan läggas fram. I den mån bevisningen brister, får sökandens berättelse därför godtas om den framstår som trovärdig och sannolik. Den ska i så fall läggas till grund för bedömningen av sökandens skyddsskäl. (MIG 2007:37)

Den nu nämnda principen om bevislättnad gäller inom asylrätten, det vill säga när det är fråga om flyktingar och andra skyddsbehövande. Lagstiftaren har inte närmare berört frågan om principen bör tillämpas även när det är fråga om uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Med hänsyn till att denna tillståndsgrund är en undantagsbestämmelse som ska tillämpas restriktivt gör Migrationsöverdomstolen bedömningen att det inte kan ställas lägre krav på bevisningen eller sökandens berättelse beträffande förhållandena i hemlandet vid prövningen av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter än vid prövningen av en sökandes skyddsbehov.

När situationen i hemlandet åberopas som grund för uppehållstillstånd med stöd av bestämmelsen i 5 kap. 6 § utlänningslagen behöver därför sökanden, liksom när skyddsbehov åberopas, göra sannolikt att det föreligger en risk för social utstötning eller andra svårigheter vid ett återvändande till hans eller hennes hemland. När det gäller de omständigheter som påstås medföra en risk för svårigheter efter hemkomsten får sökandens berättelse, i den mån

bevisningen om detta brister, godtas om den framstår som trovärdig och sannolik. Med utgångspunkt också i vad som i övrigt har kommit fram om situationen i sökandens hemland får därefter en bedömning göras av om det finns en sannolik framtida risk för att de påstådda svårigheterna ska uppstå och det därmed vid en samlad bedömning kan anses föreligga sådana synnerligen ömmande omständigheter att uppehållstillstånd bör beviljas.

Migrationsöverdomstolens bedömning

Familjen

I målet har inte getts in någon medicinsk utredning som visar att någon av medlemmarna i familjen lider av ett allvarligt nedsatt hälsotillstånd eller att någon av dem är i behov av vård i Sverige. Det saknas därför förutsättningar att bevilja familjen uppehållstillstånd av endast medicinska skäl.

Det har inte heller kommit fram omständigheter som gör det sannolikt att för egen del har fått en sådan anknytning eller anpassning till Sverige som krävs för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas enbart av den anledningen.

När det gäller situationen i hemlandet har uppgett att hon, sedan hennes make avlidit, våldtagits och misshandlats av sin svåger samt att han tvingat henne till prostitution. Påståendet om misshandel stöds av en dom från allmänna underrätten i daterad den 24 november 2006. Av domen framgår att hennes svåger dömts för brottet våldsamt beteende till ett års villkorligt fängelse, bl.a. för att ha slagit henne med knytnävarna i huvudet och på kroppen. Även de fotografier som getts in i målet ger stöd åt denna del av hennes berättelse. Migrationsverket har inte bestritt att hon utsatts för misshandel på det sätt som domen och fotografierna utvisar. Det är enligt Migrationsöverdomstolens mening visat att hon har misshandlats på det sätt som framgår av dessa handlingar.

Beträffande uppgifterna om att hon har våldtagits och tvingats till prostitution, som först framfördes hos migrationsdomstolen, har hon vid den muntliga förhandlingen i Migrationsöverdomstolen gjort vissa förtydliganden men även kommit med delvis motstridiga uppgifter, bl.a. om var de fortsatta övergreppen ägde rum och hur de gick till. Hon har även kommit med vissa nya uppgifter, som t.ex. att hon blev fotograferad under övergreppen och att detta förhållande användes mot henne i utpressningssyfte. En viss upptrappning av hennes berättelse har alltså inträffat under förfarandet i Migrationsöverdomstolen. Migrationsverket har emellertid inte heller i denna del, varken under skriftväxlingen i målet eller vid den muntliga förhandlingen i Migrationsöverdomstolen, ifrågasatt hennes uppgifter eller bestritt att hon utsatts för övergrepp genom att våldtas och tvingas till prostitution. Hennes förklaring till att hon inte tidigare berättat om detta är – liksom berättelsen i sig – i avsaknad av andra omständigheter trovärdig och sannolik. Även berättelse om dessa händelser ska därför läggas till grund för den fortsatta bedömningen.

Av den landinformation som tillförts målet framgår att Montenegro är ett starkt patriarkaliskt samhälle där våld mot kvinnor i hemmet i form av misshandel och våldtäkt är vanligt förekommande. Brotten anmäls emellertid sällan på grund av bristande förtroende för rättsväsendet och en samhällstradition som stigmatiserar våldtäktsoffer. Det framgår vidare att polisens arbete för att skydda kvinnor präglas av fördomar angående kvinnans ställning. Det är emellertid utrett i målet att myndigheterna i Montenegro har åtalat och dömt [redacted] svåger för den misshandel han utsatt henne för, vilket är det enda brott mot henne som de har fått kännedom om och som har polisanmälts. Av utredningen i målet framgår vidare att [redacted] har sökt och också fått hjälp från kvinnojour och psykolog i Montenegro. I sitt hemland har hon vidare både föräldrar samt systrar och bröder, som har hjälpt henne i samband med svågerns misshandel och resan till Sverige. Hon har alltså tillgång till både

ett socialt och ett manligt nätverk där. På grund av detta finner Migrationsöverdomstolen att inte har gjort sannolikt att hon löper en framtida risk för social utstötning eller för att få utstå andra svårigheter i hemlandet som är av den karaktären att det av den anledningen skulle föreligga sådana synnerligen ömmande omständigheter att hon bör beviljas uppehållstillstånd.

Inte heller vid en samlad bedömning av situation anser Migrationsöverdomstolen att det föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att hon bör tillåtas stanna i Sverige.

Särskilt om barnen

Som anförts ovan saknas det förutsättningar att bevilja eller uppehållstillstånd endast av skäl som har att göra med deras hälsotillstånd.

och är 14, 13 respektive 9 år gamla och har nu vistats lagligt i Sverige i tre år. Av utredningen i målet framgår vidare att de har gått i skola här sedan våren 2007. I tidigare avgöranden har Migrationsöverdomstolen betraktat en vistelsetid på drygt två år som relativt kort vid en bedömning av vilken betydelse vistelsetidens längd ska tillmätas i fråga om en persons anpassning till Sverige (se bl.a. MIG 2009:8). I linje med denna bedömning kan tre års vistelsetid inte anses vara en avsevärd tid. Som framhållits i det föregående måste det dock vid bedömningen tas särskilda hänsyn när barn är berörda. I förarbetena till bestämmelsen i 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen anförts att det är naturligt att ett barn i många avseenden snabbare anpassar sig till nya förhållanden men att ett barns anpassning till svenska förhållanden inte ensamt kan tillmätas avgörande betydelse (prop. 2004/05:170 s. 281). Inte heller barnen anpassning till Sverige kan alltså enligt bestämmelsen ensamt utgöra skäl för uppehållstillstånd.

När det gäller och situation i hemlandet måste de svåra upplevelser som föregick deras resa till Sverige beaktas. De har först plötsligt och oväntat mist sin far genom en olyckshändelse och därefter har deras mor utsatts för allvarliga övergrepp, vilket måste ha varit mycket traumatiskt även för barnen. Att bevittna hur en förälder utsätts för våld eller andra övergrepp från en anhörigs sida kan många gånger vara lika skrämmande för ett barn som om det själv utsätts för våld (jfr prop. 2005/06:166 s. 16). Att denna typ av trauma ska beaktas framgår även av förarbetena till utlänningslagen (prop. 2004/05:170 s. 192). Av det ingivna psykologutlåtandet framgår att händelserna "påverkat barnens psykofysiska utveckling ytterst negativt" samt att den ständiga påfrestningen och rädslan för nya konflikter haft en stressande inverkan på dem. Inte heller barnen situation i hemlandet är emellertid av så allvarligt slag att den på egen hand bör medföra att de ska beviljas uppehållstillstånd i Sverige på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

Som nämnts ovan är det emellertid inte meningen att vare sig ett barns hälsotillstånd, anpassning till svenska förhållanden eller situation i hemlandet ensamt ska tillmätas avgörande betydelse. Som framgår redan av bestämmelsens lydelse, och som lagstiftaren också framhållit i förarbetena (prop. 2004/05:170 s. 281), måste en samlad bedömning alltid göras. Socialförsäkringsutskottet anförde under behandlingen av förslaget till den nu gällande bestämmelsen i 5 kap. 6 § utlänningslagen (bet. 2004/05:SfU17 s. 36) att någon skärpning i förhållande till den tillämpning som dittills gällt inte var avsedd. Beträffande prövningen av ärenden som rör barn framhöll utskottet att syftet med förslaget tvärtom var att mildra praxis så att portalparagrafen i 1 kap. 10 § utlänningslagen skulle få det genomslag som avsågs redan när den bestämmelsen infördes.

Lagstiftarens intentioner i fråga om barn har kommit till uttryck i ett särskilt stycke i 5 kap. 6 § utlänningslagen. Även om det alltså inte krävs lika mycket för att omständigheterna ska anses vara synnerligen ömmande i ett fall som gäller barn som om det endast hade handlat om vuxna personer

konstaterar emellertid Migrationsöverdomstolen att – trots att det är fråga om barn – det inte är tillräckligt att omständigheterna är ömmande eller ens särskilt ömmande. Också för deras del gäller att de relevanta omständigheterna ska vara synnerligen ömmande, om än objektivt sett i lägre grad än när det gäller vuxna människor.

Mot denna bakgrund och vid en samlad bedömning av _____ och _____ hälsotillstånd, deras relativa anpassning under den tid de nu har vistats i Sverige och deras situation i hemlandet, samt med beaktande av vad hänsynen till barnens hälsa och utveckling samt deras bästa i övrigt kräver, finner Migrationsöverdomstolen att det trots allt inte föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att de bör beviljas uppehållstillstånd i Sverige med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen.

På grund av det anförda ska Migrationsverkets överklagande bifallas.

Den omständigheten att migrationsdomstolen underlåtit att kontrollera om _____ och _____ förekommer på spärlista i SIS saknar betydelse i ljuset av utgången av målet i Migrationsöverdomstolen.

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

kammarrättsråd
ordförande

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent

föredragande

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Migrationsdomstolen

DOM
2009-05-05
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
UM 9402-07
Avdelning 8

KLAGANDE

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

Ombud och offentligt biträde:

MOTPART

Migrationsverket
Förvaltningsprocessenhet Solna
Box 507
169 29 Solna

ÖVERKLAGAT BESLUT

Migrationsverkets beslut 2007-10-05, se bilaga 1
Dnr:

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m. enligt utlänningslagen (2005:716), UtL

DOMSLUT

Migrationsdomstolen upphäver Migrationsverkets beslut och beviljar
och
permanent uppehållstillstånd.

Migrationsdomstolen avslår överklagandet i fråga om resedokument.

Migrationsdomstolen fastställer ersättning till enligt lagen
(1996:1620) om offentligt biträde till 9 334 kr, varav 6 624 kr
avser arbete, 843 kr utlägg och 1 867 kr mervärdesskatt.

YRKANDEN M.M.

och

överklagar Migrationsverkets beslut och yrkar att målet återförvisas till Migrationsverket och att de ska beviljas uppehålls- och arbetstillstånd samt resedokument. De vidhåller vad de tidigare anfört och tillägger i huvudsak följande.

har utsatts för grova övergrepp av sin svåger och levt under våld och hot från såväl sin svåger som sin svärfar. Dessa övergrepp har pågått även sedan hon återkom till hemmet efter vistelse på sjukhus i september 2005. Den enda anledningen till att hon har stått ut är för att skydda sina barn. Hotbilden kvarstår och hennes svåger har frågat efter henne och ringer till bekanta som är bosatta i Sverige. Hon saknar ekonomiska och juridiska möjligheter att skydda sig och sina barn vid ett återvändande. Hon befärar att hon vid ett återvändande kommer att misshandlas eller dödas och att svågern och svärfadern kommer att ta hennes barn från henne. Myndigheterna har inte möjlighet att skydda familjen mot övergrepp från svågern och svärfadern. Barnen, som har lidit oerhört i hemlandet, har nu acklimatiserat sig i Sverige och är sedan november 2008 inskrivna i skolverksamhet. , som bevittnat hur hon misshandlats, går regelmässigt hos kurator för att bearbeta sina traumatiska upplevelser och hans tillstånd skulle avsevärt försämrats vid ett återvändande. – Till stöd för sin talan åberopar dom den 24 november 2006 från den allmänna underrätten i , skrivelse från kvinnohus i , egenhändigt upprättad skrivelse, intyg från Kommun samt två fotografier.

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. Oaktat de inlämnade handlingarnas äkthet styrker de den bedömning som Migrationsverket gjort i sitt beslut. De trakasserier som

utsatts för är i första hand en fråga för de rättsvårdande myndigheterna. Hennes svåger har dömts för de brott som han begått mot henne. Det faktum att han nu är villkorligt dömd bör även underlätta even-

tuella framtida anmälningar mot honom. Det framgår även av det inlämnade brevet från kvinnohuset att det finns en fungerande kvinnojour i hemstaden.

DOMSKÄL

Identitet

Migrationsdomstolen finner att familjen inte kan anses ha styrkt sina identiteter men att de gjort sannolikt att de är hemmahörande i Montenegro. Migrationsdomstolen prövar därför deras skyddsskäl mot det landet.

Återförvisning

Migrationsdomstolen finner inte anledning att återförvisa målet till Migrationsverket varför yrkandet härom ska avslås.

Skyddsbehov

I målet är ostridigt att de montenegrinska myndigheterna följt upp anmälan som slutligen lett till att hennes svåger fällts till ansvar för misshandel, med påföljden villkorlig dom med tre års prøvotid. Migrationsdomstolen finner med hänsyn härtill att inte kan anses ha gjort sannolikt att myndigheterna saknat vilja eller förmåga att skydda henne och barnen. Vad anført innebär enligt domstolens mening inte heller att hon gjort sannolikt att hon och barnen i framtiden inte skulle kunna få myndigheternas skydd mot eventuella övergrepp. De är under sådana förhållanden inte att anse som flyktingar enligt 4 kap. 1 § UtL eller skyddsbehövande i övrigt enligt 4 kap. 2 § samma lag.

Synnerligen ömmande omständigheter

Av 5 kap. 6 § UtlL framgår att om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, får 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 även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer.

har uppgett att hon lider av posttraumatiskt stressyndrom som får uttryck genom depressiva tendenser och oro. Hon har även uppgett att barnen lider av aggressiva tendenser, att blivit sängvätare och att lider av avsevärda psykiska problem och att kontakt med skolkurator tagits. har till stöd för sin talan åberopat psykologiska utlåtanden utfärdade i Montenegro. Migrationsdomstolen finner att familjen hälsotillstånd inte är sådant att uppehållstillstånd kan beviljas enbart på denna grund.

Familjen har vistats i Sverige sedan den 19 februari 2007. Av intyg utfärdat den 20 februari 2009 av rektorn , internationella skolenheten i , framgår att barnen sedan den 17 november 2008 är inskrivna i ordinarie skolverksamhet i . Migrationsdomstolen finner att inte heller familjens vistelsetid eller anpassning till Sverige är tillräcklig för att ensamt ligga till grund för uppehållstillstånd.

Av åberopad landinformation, *Utrikesdepartementets rapport om mänskliga rättigheter i Montenegro 2006*, framgår att situationen för kvinnor i Montenegro är utsatt eftersom kvinnor är föremål för diskriminering och fördomar. Våld mot kvinnor i hemmet i form av misshandel och våldtäkt är

vanligt. Av *Utlendningsforvaltningens fagenhet for landinformasjons LANDINFO NOTAT Montenegro* från 2007 framgår att sexuella trakasserier och patriarkala uppfattningar är utbredda. Migrationsdomstolen ifrågasätter inte att [] utsatts för övergrepp i hemlandet och gör bedömningen att hennes och barnens situation vid ett återvändande framstår som mycket svår. Eftersom [] saknar ett fungerande manligt nätverk i hemlandet är det inte uteslutet att hon och barnen riskerar att försättas i en utlämnad situation med begränsade möjligheter att sörja för sina liv. Domstolen finner vidare att det inte kan uteslutas att [] vid ett återvändande till Montenegro löper en konkret risk för social utstötning och trakasserier som grundar sig i hennes utsatta position som ensam ung kvinna med tre minderåriga barn. Migrationsdomstolen finner således vid en sammantagen bedömning att

[] ska beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

Ersättning till offentligt biträde

Ett offentligt biträde har enligt 5 § lagen (1996:1620) om offentligt biträde och 27 § rättshjälpslagen (1996:1619) rätt till ersättning för arbete, tidsspillan och utlägg som uppdraget har krävt. Ersättningen för arbete skall bestämmas med utgångspunkt i den tidsåtgång som är rimlig med hänsyn till uppdragets art och omfattning och med den tillämpning av den timkostnadsnorm som regeringen fastställer. När det gäller bedömningen av vilken tidsåtgång som varit nödvändig för uppdragets fullgörande har beslutande myndighet att i varje enskilt fall bedöma vilken tid som ett i förhållande till uppdragets natur erfaret biträde skall ha behövt för att lösa uppgiften.

[] har yrkat att han ska tillerkännas ersättning för tolv timmars arbete. Migrationsdomstolen finner att [], med hänsyn till målets

art och omfattning, får anses skäligen tillgodosedd med ersättning för sex timmars arbete.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 3110)

rådman

I avgörandet har även deltagit nämndemännen

och . Föredragande i målet har varit