



KLAGANDE

Migrationsverket

MOTPART

1. , 64
2. , 70
3. , 92
4. , 96
5. , 03

samtliga medborgare i f.d. statsförbundet Serbien och Montenegro

Ombud och offentligt biträde för 1-5:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län, migrationsdomstolen, dom den 31 maj 2007 i mål nr UM 2237-07, se bilaga
(Migrationsverkets ärenden nr)

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet och fastställer, med undanröjande av migrationsdomstolens dom i fråga om utvisning och uppehållstillstånd, Migrationsverkets beslut den 26 februari 2007.

2. Migrationsöverdomstolen fastställer ersättning åt som offentligt biträde med 3 960 kr, varav 3 168 kr för arbete och 792 kr för mervärdesskatt.

BAKGRUND

ansökte om asyl i Sverige första gången i augusti 2003. föddes i Sverige den 2003 och hennes ansökan om asyl registrerades samma månad. Migrationsverket avlog asylansökningarna i beslut den 2 april 2004. Utlänningsnämnden avlog i beslut den 6 maj 2005 familjen överklagande. Den 7 juli 2005 avlog nämnden en ansökan enligt 2 kap. 5 b § utlänningslagen (1989:529). Avvisningsbeslutet verkställdes i september 2005 genom att familjen reste till Belgrad. I augusti 2006 reste familjen på nytt in i Sverige och ansökte om asyl den 16 augusti 2006. Migrationsverket beslutade den 26 februari 2007 att avslå ansökningarna och att utvisa familjen till Serbien.

Migrationsverkets beslut överklagades till migrationsdomstolen som i dom den 31 maj 2007 upphävde utvisningsbeslutet och beviljade medlemmarna i familjen permanenta uppehållstillstånd. Migrationsdomstolen bedömde att det förelåg sådana synnerligen ömmande omständigheter att familjen med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen (2005:716) skulle tillåtas att stanna i Sverige. Överklagandet i fråga om flyktingförklaring och resedokument avlogs.

YRKANDEN M.M.

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen, med ändring av migrationsdomstolens dom, avslår familjen ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd samt förordnar om utvisning. Till stöd för överklagandet anför verket i huvudsak följande.

Migrationsdomstolen synes inte ha gjort någon prövning av huruvida ett återvändande skulle utgöra en risk för barnens hälsa eller utveckling. I vart fall har domstolen inte närmare angivit på vilket sätt barnen skulle antas ta bestående skada i sin psykosociala utveckling vid ett återvändande. Vad gäller familjens anpassning till Sverige så finns, såvitt

avser de vuxna, inga andra uppgifter än att de talar god svenska. Bedömningen att de två äldsta barnen har anpassat sig väl i Sverige synes ha baserats endast på uppgifter som lämnades av deras far vid den muntliga förhandlingen i migrationsdomstolen, då barnen inte var närvarande.

Familjen har en sammanlagd vistelsetid i Sverige på omkring tre år vilket inte kan anses utgöra en avsevärd tid, även med beaktande av att det rör sig om en barnfamilj. Enligt tidigare praxis har omkring fyra års anpassning till Sverige ansetts utgöra grund för uppehållstillstånd av det som då kallades humanitära skäl. Enligt verkets mening finns det inte anledning att vid tillämpningen av nuvarande lagstiftning vara mer generös än tidigare, särskilt då den nuvarande bestämmelsen skall tillämpas restriktivt och utgöra en undantagsbestämmelse. Omständigheterna är inte sådana att familjen kan anses ha uppnått stark anknytning till svenska förhållanden.

Läkarintyg angående hälsotillstånd finns endast ingivet avseende . Vad gäller barnen har endast ingetts kortfattade intyg om skolgång samt intyg från skolsköterska angående . Det är inte visat att familjemedlemmarnas hälsotillstånd skulle vara så allvarligt att det i sig skulle vara tillräckligt för att bevilja uppehållstillstånd.

Familjen har även anfört att barnens hälsa och utveckling skulle komma till skada vid en avvisning samt att förhållandena i hemlandet skulle utgöra skäl att bevilja uppehållstillstånd. Avgörande här är i vilken grad ett barn kan antas ta bestående skada i sin psykosociala utveckling av att flytta tillbaka till hemlandet. Vid bedömningen bör bl.a. barnets psykiska hälsotillstånd, upplevelserna i hemlandet och vistelsetiden i Sverige beaktas. I ärendet har framkommit att är nervösa och har problem med sömnen men det har inte framkommit att de eller deras lillasyster skulle lida av några allvarliga fysiska eller psykiska problem. Barnen har kommit igång med sin skolgång i Sverige och skulle materiellt sett ha en bättre levnadsstandard här. Även i

hemlandet skulle de dock kunna gå i skolan under förutsättning att de folkbokför sig på en adress i Serbien. I sammanhanget kan nämnas att barnen gick i skolan under perioden 1999 – 2003 när de bodde i . Barnen har med all säkerhet en del traumatiska upplevelser från hemlandet. Det är dock inte visat i ärendet på vilket konkret sätt barnens hälsa och utveckling skulle komma att ta skada vid ett återvändande.

Avseende situationen i Serbien är det vidare inte visat att familjen saknar de handlingar som krävs för att erhålla hjälp från den serbiska staten. Punkt 31 i UNHCR:s "Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo" återopas. Familjen kommer att få en del praktiska problem och kommer att ha en låg levnadsstandard vid ett återvändande till Serbien. Den situation de kan befaras hamna i är emellertid ändå inte sådan att uppehållstillstånd bör beviljas. Sociala problem i hemlandet utgör normalt inte grund för uppehållstillstånd i Sverige (jfr Wikrén/Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, åttonde upplagan, 2006, s. 203 ff).

Vid den samlade bedömning som skall göras vid tillämpningen av bestämmelsen i 5 kap. 6 § utlänningslagen, kan det inte anses visat att föreliggande omständigheter är synnerligen ömmande, varför bestämmelsen inte kan anses tillämplig.

Familjen bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande.

Familjen har mycket stark anknytning till Sverige, särskilt genom barnen, vilket har bevisats genom ett flertal intyg. Det måste anses ha framkommit att barnens hälsa och utveckling skulle ta en enorm skada om de återsänds till Serbien där man inte ens har rätt till en dräglig levnadsnivå. Det är mycket osäkert om de kan få någon som helst försörjning, skolgång eller en dräglig bostad där. Det finns inget internflyktsalternativ i Serbien.

Familjen har gett in och åberopat bl.a. yttrande av
Länderkommittén för f.d. Jugoslavien, avseende situationen
för internflyktingar i Serbien samt intyg och andra handlingar till
styrkande av familjens anknytning till Sverige.

DOMSKÄL

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. I förarbetena till bestämmelsen uttalar regeringen när det gäller barn bl.a. följande. 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. 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 (se prop. 2004/05:170 s. 195 och s. 281 f.).

När det gäller barn skall även 1 kap. 10 § utlänningslagen tillämpas. Enligt bestämmelsen skall i fall som rör ett barn särskilt beaktas vad

hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Bestämmelsen motsvarar 1 kap. 1 § andra stycket andra meningen i 1989 års utlänningslag och har sin bakgrund i Sveriges anslutning till FN-konventionen om barnets rättigheter. I förarbetena till bestämmelsen anfördes bl.a. att de humanitära skälen borde kunna vara av något mindre allvar och tyngd för att uppehållstillstånd skulle kunna beviljas ett barn på humanitär grund. Prövningen av barnets bästa kunde dock inte i förhållande till utlänningslagstiftningen ges en så långtgående innebörd att det nästan blev till ett eget kriterium för uppehållstillstånd att vara barn (se prop. 1996/97:25 s. 247 och 249 samt prop. 2004/05:170 s. 281-282).

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 (jfr MIG 2007:15 och MIG 2007:33).

Enligt förarbetena till lagen skall det vara fråga om en anpassning till svenska förhållanden under en avsevärd laglig 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. 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.).

Migrationsöverdomstolen gör följande bedömning.

Familjen har inte åberopat några sådana hälsoskäl som avses i 5 kap. 6 § utlänningslagen.

Vad gäller familjen anpassning till Sverige gör
Migrationsöverdomstolen följande överväganden.

Familjen första asylansökan prövades enligt den gamla
utlänningslagen (1989:529). Beslutet att avslå ansökan vann laga kraft
den 6 maj 2005. Avvisningsbeslutet verkställdes i september år 2005 då
familjen lämnade Sverige. Avvisningsbeslutet upphörde därmed
att gälla (se MIG 2007:6). Familjen andra ansökan, den nu
aktuella, gjordes den 16 augusti 2006 och prövades som en ansökan om
uppehållstillstånd m.m. enligt bestämmelserna i den nya utlänningslagen
(2005:716).

Enligt Migrationsöverdomstolen kan, när det gäller anpassningen till
Sverige, endast beaktas den tid som familjen har vistats här i
landet i samband med den aktuella ansökan om uppehållstillstånd. Den
tid som en utlänning kan ha vistats här i samband med tidigare
ansökningar om uppehållstillstånd beaktas inte, eftersom en eventuell
anpassning till Sverige får anses ha beaktats vid prövningen av den
tidigare ansökan. Det kan inte ha varit lagstiftarens mening att
vistelsetiden i samband med varje ansökan skall räknas samman,
eftersom det skulle kunna uppmuntra till upprepade ansökningar vilket i
sin tur kan medföra negativa konsekvenser för medföljande barn.

Den tid som skall beaktas när det gäller familjen anpassning
till Sverige skall således räknas från den 16 augusti 2006. Enligt
Migrationsöverdomstolen är det inte fråga om en avsevärd vistelsetid i
Sverige, även med beaktande av att barn berörs av prövningen. Även om
familjen i viss utsträckning har hunnit anpassa sig till svenska
förhållanden under den tid familjen nu har vistats i Sverige är
omständigheterna inte sådana att de kan beviljas uppehållstillstånd enligt
5 kap. 6 § utlänningslagen på grund av deras anpassning till Sverige.

Vad gäller situationen i hemlandet utgör inte det allmänna läget i f.d. statsförbundet Serbien och Montenegro grund för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas med stöd av den nu aktuella bestämmelsen.

Av det anförda framgår att det inte finns någon åberopad enskild omständighet som är tillräcklig för att familjen skall kunna beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen. Det har inte framkommit något som talar för att barnen i familjen skulle ta skada i sin psykosociala utveckling genom att följa med föräldrarna tillbaka till hemlandet. Inte heller vid en samlad bedömning – där särskilt har beaktats familjemedlemmarnas respektive hälsotillstånd, vistelsetiden i Sverige, anpassningen till det svenska samhället och de omständigheter de åtminstone inledningsvis kan förväntas få leva under i f.d. statsförbundet Serbien och Montenegro – kan uppehållstillstånd beviljas med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen. Vid bedömningen har bestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 10 § utlänningslagen beaktats.

Överklagandet skall således bifallas och, då hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 1 – 3 §§ utlänningslagen inte föreligger, Migrationsverkets beslut fastställas.

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

lagman

kammarrättsråd

kammarrättsråd

referent

föredragande