

Målnummer: UM4230-09**Avdelning:** 1**Avgörandedatum:** 2010-03-17

Rubrik: Vilket beviskrav som ska tillämpas vid bedömningen av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen är beroende av vilka omständigheter som åberopas som grund för uppehållstillstånd med stöd av den bestämmelsen. När situationen i hemlandet åberopas som grund måste sökanden göra sannolikt att det föreligger en risk för social utstötning eller andra svårigheter vid ett återvändande till hemlandet. Sökandens berättelse om omständigheter som påstås medföra en risk för svårigheter efter hemkomsten får, i den mån bevisningen om detta brister, därvid godtas om den framstår som trovärdig och sannolik.

Lagrum:

- 1 kap. 10 §, 5 kap. 6 § utlänningslagen (2005:716)
- Artikel 3 i FN:s konvention om barnets rättigheter

Rättsfall:

- MIG 2007:15
- MIG 2007:35
- MIG 2007:37
- MIG 2007:43
- MIG 2008:38
- MIG 2009:8
- MIG 2009:31
- UN 391-00

REFERAT

A reste tillsammans med sina barn B, C och D in i Sverige den 19 februari 2007 och ansökte samma dag om bl.a. uppehållstillstånd. Som grund för sina ansökningar åberopade A, B, C och D (familjen) i första hand att de var skyddsbehövande och i andra hand att det förelåg synnerligen ömmande omständigheter för uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen (2005:716). Anledningen till skyddsbehovet uppgavs vara att A, efter sin makes död, utsatts för grova övergrepp från dennes brors sida och hotats av sin svärfar samt att myndigheterna vid ett återvändande till hemlandet inte kunde skydda henne och hennes barn från framtida övergrepp.

Migrationsverket beslutade den 5 oktober 2007 att avslå familjens ansökningar samt att utvisa dem från Sverige.

Familjen överklagade beslutet till Länsrätten i Stockholms län, migrationsdomstolen, som i dom den 5 maj 2009 (ordförande Lönnestav samt tre nämndemän) upphävde Migrationsverkets beslut och beviljade familjen permanent uppehållstillstånd.

Som skäl för avgörandet anförde domstolen bl.a. följande. I målet är ostridigt att de montenegrinska myndigheterna följt upp A:s anmälan som slutligen lett till att hennes svåger fällts till ansvar för misshandel. A kan därför inte anses ha gjort sannolikt att myndigheterna saknat vilja eller förmåga att skydda henne och barnen eller att familjen i framtiden inte skulle kunna få myndigheternas skydd mot eventuella övergrepp. A och barnen är under sådana förhållanden inte att anse som flyktingar enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen eller som skyddsbehövande i övrigt enligt 4 kap. 2 § samma lag.

Migrationsdomstolen fann vidare att varken familjens hälsotillstånd eller

vistelsetid och anpassning till Sverige kunde ligga till grund för uppehållstillstånd. Domstolen yttrade därefter bl.a. följande. 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 Utlendingsforvaltningens fagenhet for landinformasjon LANDINFO NOTAT Montenegro från 2007 framgår att sexuella trakasserier och patriarkala uppfattningar är utbredda. Migrationsdomstolen ifrågasätter inte att A utsatts för övergrepp i hemlandet och gör bedömningen att hennes och barnens situation vid ett återvändande framstår som mycket svår. Eftersom A 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 A 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 familjen ska beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

Migrationsverket överklagade domen och yrkade att Migrationsöverdomstolen, med ändring av migrationsdomstolens dom, skulle fastställa Migrationsverkets beslut. Till stöd för sin talan anförde 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 är uppfyllda är att det inte kan uteslutas att 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 utlänningslagen "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 utlänningslagen 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 utlänningslagen 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 familjens 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 A:s 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 A förekommer på spärri lista i SIS. Någon kontroll av om övriga familjemedlemmar finns med på spärri listan har migrationsdomstolen inte vidtagit.

Familjen bestred bifall till överklagandet och anförde 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 A:s 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 A:s 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 uppföstrad 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.

Barnen 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 C lider av mardrömmar och är rädd för att modern ska försvinna.

Familjen åberopade även viss skriftlig bevisning, bl.a. ett fotografi som uppgavs ha tagits av A efter det att hennes svåger misshandlat henne och ett utlåtande utfärdat den 2 december 2006 av en diplomerad psykolog i X.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2010-03-17, Trägård, Jagander och Linder, referent), som 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 samt hållit muntlig förhandling den 21 januari 2010, yttrade:

1. Upphållstillstånd 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.

2. Upphållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter

a) 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).

b) 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 allvarig 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.

c) Särskilt om beviskravet när det gäller "utlänningens 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 utlännings 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 bevislättning 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.

d) 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 A 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 A 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 X daterad den 24 november 2006. Av domen framgår att hennes svåger dömts för brottet våldsamhet 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 A:s 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 A:s 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 A 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 A 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 A:s 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 B, C och D uppehållstillstånd endast av skäl som har att göra med deras hälsotillstånd.

B, C och D 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 barnens anpassning till Sverige kan alltså enligt bestämmelsen ensamt utgöra skäl för uppehållstillstånd.

När det gäller situationen i hemlandet för B, C och D 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 barnens 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 hälsotillståndet hos B, C och D, 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 B, C och D förekommer på spärlista i SIS saknar betydelse i ljuset av utgången av målet i Migrationsöverdomstolen.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom, utom såvitt avser besluten angående resedokument och ersättning till offentligt biträde, och fastställer Migrationsverkets beslut den 5 oktober 2007.

Sökord: Anpassning; Barn; Bevisbörda; Beviskrav; Hälsotillstånd; Samlad bedömning; Sannolik framtida risk; Situation i hemlandet; Social utstötning; Socialt nätverk; Synnerligen ömmande omständigheter

Litteratur: Prop. 1996/97:25 s. 247; Prop. 2004/05:170 s. 192 f, 280 f; Prop. 2005/06:166 s. 16; Bet. 2004/05:SfU17 s. 36; SOU 2004:74 s. 160 f
