



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 1

DOM

2012-06-11
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 9681-10

KLAGANDE
Migrationsverket

MOTPART

1. , 78
2. 02
3. 04

Ombud och offentligt biträde för 1-3:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Malmö, migrationsdomstolen, dom
den 4 november 2010 i mål nr UM 2675-10
(Migrationsverkets ärenden nr m.fl.)

SAKEN

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

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.
2. Migrationsöverdomstolen beslutar att ersättning ska betalas till
som offentligt biträde med 8 016 kr, varav 6 413 kr för arbete
och 1 603 kr för mervärdesskatt.

BAKGRUND

sökte asyl i Sverige i april 2009. Som asylskäl mot Senegal åberopades att de konverterat från islam till kristendomen och därför riskerade förföljelse där. make och barnens far, som är kristen nigerian, uppgavs vara försvunnen.

är medborgare i Senegal, medan barnen är både senegalesiska och nigerianska medborgare. Familjen har enbart varit bosatt i Senegal, men besökt makens föräldrar i Nigeria. Dessa ville att maken och barnen skulle stanna där, men att skulle skickas tillbaka till Senegal. Hela familjen valde därför att lämna Nigeria. Som asylskäl mot Nigeria åberopades att maken eller hans föräldrar där skulle kunna ta barnen från att hon riskerar hämnd från hans släktingar om han skulle vara död och att de riskerar förföljelse p.g.a. konflikten mellan muslimer och kristna i landet. De uppgav också att de saknar tillräcklig anknytning till landet.

Migrationsverket avslog asylansökan den 21 maj 2010. Verket bedömde att och var flyktingar i förhållande till Senegal p.g.a. sin religiösa uppfattning, men att de saknade skyddsbehov gentemot Nigeria. Det ansågs inte sannolikt att maken eller svärföräldrarna skulle ta barnen ifrån eller att hon vid en eventuell vårdnadsprocess skulle sakna möjlighet att ta tillvara barnens rättigheter till umgänge med henne. En vårdnads- eller umgängestvist bedömdes inte grunda ett skyddsbehov i sig. Den allmänna situationen i Nigeria, även om det förekommer motsättningar mellan kristna och muslimer, kunde inte heller ligga till grund för skyddsbehov. Verkets uppfattning var att de hade tillräcklig anknytning till Nigeria för att det skulle anses rimligt och relevant att de bosatte sig där, eftersom och samt deras far var nigerianska medborgare och hade möjlighet att själv erhålla medborgarskap eller uppehållstillstånd där. De talade engelska och bedömdes ha möjlighet att kunna försörja familjen.

och överklagade beslutet och tillade bl.a. följande. Det hade nu visat sig att hennes make redan var gift i Nigeria och hennes äktenskap är därför ogiltigt. Hon riskerar att sändas tillbaka till Senegal av nigerianska myndigheter. riskerar könsstympning i Nigeria.

Migrationsverket bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande. Det finns inte stöd för att familjen kommer skickas tillbaka till Senegal från Nigeria. har möjlighet att få medborgarskap i Nigeria. Nationellt skydd har företrädare framför internationellt skydd.

Migrationsdomstolen biföll överklagandet och beviljade och permanent uppehållstillstånd, flyktingstatusförklaring och resedokument med bl.a. följande motivering. Den nya lydelsen av 5 kap. 1 § utlänningslagen får till följd att uppehållstillstånd inte kan vägras på grund av att ett säkert tredjeland finns med hänvisning till andra stycket. Någon annan bestämmelse som ger utrymme för detta finns heller inte. Så snart som en prövning i sak har ägt rum av skyddsbehovet och utlänningsen ansetts vara flykting och därmed berättigad till uppehållstillstånd enligt 5 kap. 1 § första stycket utlänningslagen, kan ansökan inte avslås med hänvisning till att det finns ett säkert tredjeland. Verket har inte avvisat asylansökningarna med stöd av 5 kap. 1 b § utlänningslagen med hänvisning till att Nigeria är ett säkert tredjeland. Verket har i stället prövat deras asylansökningar och bedömt dem vara flyktingar i förhållande till Senegal. Utvisning till nämnda land är därför inte möjlig. Det saknas lagliga förutsättningar för att avslå ansökan om uppehållstillstånd för med hänvisning till att Nigeria är ett säkert tredjeland och hennes anknytning dit. Hon är därför flykting. Med hänvisning till principen om familjens enhet och att det rör barn ska och bedömas på samma sätt.

YRKANDEN M.M.

1. Migrationsverket

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen, med ändring av migrationsdomstolens dom, ska fastställa verkets beslut att avslå ansökningarna om uppehållstillstånd m.m. för _____ och samt att utvisa dem till Nigeria.

Som grund för överklagandet åberopar Migrationsverket i huvudsak följande. En grundläggande princip på flyktingrättens område är att rätten till nationellt skydd ska vara uttömd innan rätt till internationellt skydd föreligger. Om den sökandes identitet och hemvist framstår som oklara måste sökanden stå risken för att prövningen av asylskälen görs mot flera länder som det bedöms finnas särskild anledning att pröva mot. Denna prövning grundar sig då på en förlängning av principen om att internationellt skydd är sekundärt till nationellt och som gäller även i situationer där sökanden inte visat vilket nationellt skydd som kan begagnas. Denna princip återfinns i kriterierna för fastställande av flyktingskap i den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), i artikel 1 A 2 andra stycket i 1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning (Genèvekonventionen), i punkt 106 i UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning (UNHCR:s handbok) samt i artikel 4.3 e i rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (skyddsgrundsdirektivet). Utlänningslagen ska tolkas mot bakgrund av dessa rättskällor. En sökande kan därför bedömas vara flykting i förhållande till ett land som han är medborgare i, men om han kan hänvisas till ett säkert tredjeland är han vid en samlad bedömning av hans asylskäl inte att anse som flykting enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen. Detta utgör en giltig grund för

avslag. Bestämmelsen om säkert tredjeland i 5 kap. 1 b § första stycket 3 utlänningslagen avser situationen att den asylsökande har anknytning till ett land som är så säkert och stabilt att i stort sett varje tredjelandsmedborgare som kan återvända till landet är skyddad. Den situation som nu är för handen är inte densamma. Migrationsverket bedömer inte att Nigeria generellt är ett sådant godtagbart tredjeland som avses i 5 kap. 1 b § första stycket 3 utlänningslagen. Härav följer att asylansökan inte kan avvisas enligt detta lagrum på generella grunder med hänvisning till Nigeria som ett godtagbart tredjeland. En utvisning till Nigeria kräver en individuell bedömning, vilket skett i [REDACTED] ärende. Migrationsverket har gjort två fullständiga prövningar mot länder som hon och hennes barn har så stark anknytning till att de är att anse som ursprungsländer. Hon har således inte lidit någon rättsförlust på grund av verkets handläggning och beslut. Verket vidhåller att [REDACTED] och hennes barn inte är att anse som flyktingar i förhållande till Nigeria.

2. [REDACTED] och [REDACTED]

[REDACTED] och [REDACTED] bestrider bifall till överklagandet och vidhåller vad som tidigare anförts samt tillägger i huvudsak följande. Det saknas lagstöd för att avslå asylansökan med hänvisning till att det finns ett säkert tredjeland. Eftersom Migrationsverket har funnit att de är flyktingar har de rätt till uppehållstillstånd. Hennes make har uttryckt dödshot mot henne och har också hotat att sälja barnen. Han har tidigare avtjänat fängelsestraff för människohandel.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Gällande rätt m.m.

Med flykting avses enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen en utlänning som av i bestämmelsen särskilt angivna skäl befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i och som inte kan, eller på grund av sin fruktan

inte vill, begagna sig av det landets skydd. Detsamma gäller enligt samma paragraf en statslös i motsvarande situation i förhållande till det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort.

Enligt 5 kap. 1 § utlänningslagen har flyktingar, alternativt skyddsbehövande och övriga skyddsbehövande som befinner sig i Sverige rätt till uppehållstillstånd.

Upphållstillstånd får dock vägras en flykting om han eller hon

1. genom ett synnerligen grovt brott har visat att det skulle vara förenat med allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta honom eller henne stanna i Sverige, eller
2. har bedrivit verksamhet som inneburit fara för rikets säkerhet och det finns anledning att anta att han eller hon skulle fortsätta verksamheten här.

Enligt 5 kap. 1 b § utlänningslagen första stycket 3 får en asylansökan avvisas om sökanden kan sändas till ett land där han eller hon

- inte riskerar att utsättas för förföljelse,
- inte riskerar att utsättas för dödsstraff, kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning,
- är skyddad mot att sändas vidare till ett land där han eller hon inte har motsvarande skydd,
- har möjlighet att ansöka om skydd som flykting, och
- har en sådan anknytning till det aktuella landet att det är rimligt för honom eller henne att resa dit.

Bestämmelserna i 5 kap. 1 § och 5 kap. 1 b § utlänningslagen fick sin nuvarande lydelse den 1 januari 2010 i samband med genomförande av skyddsgrundsdirektivet och rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus (asylprocedurdirektivet). Det var enligt den tidigare lydelsen av 5 kap. 1 § första stycket utlänningslagen möjligt att avslå en asylansökan med hänvisning till att det fanns ett s.k. säkert

tredjeland. Därmed avsågs ett land där sökanden antingen hade uppehållit sig före ankomsten till Sverige eller som sökanden hade särskild anknytning till och var skyddad i på sätt som särskilt angavs i paragrafen. I sådana situationer kunde uppehållstillstånd vägras utan att en materiell prövning gjordes gentemot det land mot vilket utlänningen sökt asyl.

I förarbetena till lagändringen anfördes bl.a. att 5 kap. 1 b § utlänningslagen skulle införas eftersom en harmonisering av det svenska regelverket och asylprocedurdirektivets bestämmelser var nödvändig. Bakgrunden var bl.a. att de svenska bestämmelserna om när uppehållstillstånd fick vägras en asylsökande inte var lika detaljerade som direktivets vad gällde det skydd utlänningen skulle vara tillförsäkrad för att bestämmelserna skulle vara tillämpliga (prop. 2009/10:31 s. 216). Det noterades därvid också att det i asylprocedurdirektivet framgick (av artikel 25.2 c) att medlemsstaterna fick neka att pröva en asylansökan enligt denna artikel om ett land som inte var en medlemsstat betraktades som ett säkert tredjeland för sökanden enligt artikel 27, medan motsvarande bestämmelser i svensk rätt innebar att uppehållstillstånd i stället fick vägras. Bestämmelserna om bl.a. säkert tredjeland borde – i likhet med vad som var praxis i fråga om första asylland enligt rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat (Dublinförordningen) – utformas så att asylansökan skulle få avvisas om någon av de uppräknade situationerna förelåg. Det anfördes vidare vad gällde bestämmelsernas placering bl. a. att bestämmelser om rätt till uppehållstillstånd för flyktingar och andra skyddsbehövande i 5 kap. 1 § utlänningslagen borde reserveras för de fall där man faktiskt gör en materiell prövning av grunderna för tillstånd. (a. prop. s. 217 f.).

Genom ändringarna i utlänningslagen den 1 januari 2010 infördes av huvudsakligen dessa skäl i 5 kap. 1 b § bestämmelser om möjlighet att avvisa en ansökan om uppehållstillstånd därför att det finns ett land som uppfyller kraven i punkt 3 i första stycket i samma paragraf (i fortsättningen

benämnt säkert tredjeland) samtidigt som bestämmelserna i 5 kap. 1 § samma lag om att av motsvarande skäl vägra en flykting uppehållstillstånd upphävdes.

2. Migrationsöverdomstolens bedömning

Inledningsvis noterar Migrationsöverdomstolen att det vid tillämpningen av bestämmelserna om bl.a. flyktingskap i 4 kap. 1 § utlänningslagen kan visa sig att sökandens uppgifter kring sitt medborgarskap inte är tillförlitliga. De rättsliga överväganden som i sådant fall måste göras är inte av intresse i detta mål. Den problembild som då uppkommer är således inte nu föremål för Migrationsöverdomstolens bedömning.

Frågan i målet är till en början om utformningen av bestämmelsen i 5 kap. 1 b § första stycket 3 utlänningslagen ger utrymme för att avslå
asylansökning med hänvisning till att hon kan bosätta sig i Nigeria, när hon har bedömts ha flyktingskäl gentemot Senegal.

Utgångspunkten för den prövning som ska göras enligt 5 kap. 1 § utlänningslagen är att det dessförinnan har skett en materiell prövning av asylansökan i förhållande till det land som utlänningen är medborgare i enligt 4 kap. 1 §, 2 § eller 2 a § utlänningslagen och att utlänningen har ansetts vara flykting eller skyddsbehövande. Följden av denna bedömning är enligt 5 kap. 1 § första stycket utlänningslagen att utlänningen, om denne befinner sig i Sverige, har rätt till uppehållstillstånd med de två undantag som uttömmande anges i paragrafens andra stycke.

Ett alternativ till denna ordning är att en materiell prövning av utlänningens skyddsbehov och anknytning gentemot ett tredjeland i stället görs i enlighet med de kriterier som ställs upp i 5 kap. 1 b § första stycket 3 utlänningslagen. Om det finns ett land som uppfyller dessa kriterier, får materiell prövning gentemot det land mot vilket utlänningen sökt asyl underlåtas och ansökan i stället avvisas. Om prövningen inte resulterar i

avvisning av asylansökan, ska prövning ske i enlighet med utlänningsansökan och med tillämpning av de regler som gäller för sådan prövning. Eftersom bestämmelserna om avvisning är fakultativa, kan sådan prövning – liksom i motsvarande fall när ett första asylansökande finns enligt Dublinförordningen – dock alltid ske.

En väsentlig skillnad mellan bestämmelsen i 5 kap. 1 b § första stycket 3 utlänningslagen och Dublinförordningen är dock att förordningen bygger på att medlemsstaterna, som alla iakttar principen om non-refoulement, betraktas som säkra länder för medborgare i tredje land (förordningens inledning [2]). Denna presumtion saknas i fråga om andra länder. Asylprocedurdirektivet öppnar i artikel 27.2 b en möjlighet för medlemsstaterna att på nationell nivå fastställa länder som i allmänhet betraktas som säkra. Sverige har dock inte valt en sådan modell (prop. 2009/10:31 s. 218). I stället anges det i 5 kap. 1 b § första stycket 3 utlänningslagen uttryckligen vilka kriterier som måste vara uppfyllda i det enskilda fallet för att det ska vara möjligt att avvisa en asylansökan för att det finns ett säkert tredjeland.

När det gäller _____ hade Migrationsverket kunnat börja med att tillämpa 5 kap. 1 b § första stycket 3 utlänningslagen vid en prövning av om Nigeria skulle kunna utgöra ett säkert tredjeland för henne och då möjligen som ett resultat av denna prövning avvisa ansökan. Verket har emellertid valt att pröva hennes asylskäl mot Senegal och därvid funnit att sådana skäl föreligger. Eftersom det numera saknas möjlighet att avslå en flyktings asylansökan på grund av att det finns ett säkert tredjeland kunde Migrationsverket inte, efter att i sitt beslut ha konstaterat att _____ är flykting gentemot Senegal, avslå hennes asylansökan. Utformningen av den nuvarande lagstiftningen ger således inte utrymme för att avslå _____ asylansökan med hänvisning till att hon kan bosätta sig i Nigeria, när hon har bedömts ha flyktingskäl gentemot Senegal. Migrationsverkets överklagande beträffande _____ ska därför avslås.

När det härfter gäller och är det i målet ostridigt att de är minderåriga barn och att de är att anse som flyktingar enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen gentemot Senegal. Med beaktande av detta och principerna om familjens enhet och barnets bästa finner Migrationsöverdomstolen vid den bedömning som domstolen har gjort avseende inte skäl till ändring i migrationsdomstolens domslut avseende och oaktat att dessa är medborgare även i Nigeria. Migrationsverkets överklagande ska därför avslås även beträffande dem.

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

kammarrättsråd
ordförande

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

föredragande