

Sammanfattning av beslut från FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna den 1 november 2011 i målet X mot Sverige, nr 1833/2008

En afghansk man anses ha lämnat rimliga förklaringar till att han inte omnämnde sin uppgivna bisexuella läggning förrän nästan sex år efter mannens ankomst till Sverige. Svenska myndigheter ansågs, vid bedömningen av verkställighetshinder, ha lagt för stor vikt vid dröjsmålet och för lite vikt vid den aktuella risken.

Bakgrund

Klaganden i ärendet, X, är en vuxen afghansk man som ansökte om asyl i Sverige i oktober 2002. Till stöd för sin asylansökan uppgav han att han var politiskt aktiv i hemlandet där han hade utsatts för förföljelse till följd av sitt politiska arbete. Utlänningsnämnden (UN) avslog ansökan i januari 2006. Under perioden april 2006 - april 2007 beviljades X, i likhet med andra afghaner, ett ettårigt uppehållstillstånd med anledning av Migrationsverkets dåvarande bedömning av den allmänna situationen i Afghanistan.

Under hösten 2008 ansökte X, för fjärden gången, om en ny prövning av uppehållstillstånd. Vid detta tillfälle uppgav han, för första gången för de svenska myndigheterna, att han var bisexuell och att hans sexuella läggning var anledningen till att han ansökte om asyl. Han berättade då även bl.a. följande. – Han hade sin första homosexuella relation när han var ca 15-16 år gammal och denna relation varade i ca fem år. Den främsta anledningen till att han greps under 1993 var en teaterpjäs om bisexualitet som han hade skrivit och framfört. Även sedan han släppts fortsatte han att ha sexuella relationer med både män och kvinnor. I Afghanistan, där han aldrig vågade avslöja sin sexuella läggning, levde han i konstant skräck om att hans sexuella läggning skulle komma till myndigheternas kännedom. I Sverige har han haft homosexuella relationer och är medlem i RFSL som har skickat stödbrev till både Migrationsverket och migrationsdomstolen.

Den nationella prövningen

I november 2008 avslog Migrationsverket X ansökan om ny prövning. Migrationsverket ansåg att X inte hade visat giltig ursäkt för att inte ha åberopat de nya omständigheterna tidigare. X hade uppgett följande anledningar till dröjsmålet. I hans kultur är bisexualitet och homosexualitet stigmatiserat och förknippat med skamkänslor. Han var orolig för vad hans tidigare biträde, migrationsmyndigheterna och tolken skulle tycka om honom. Han var också rädd för hämndaktioner i fall andra afghaner skulle få reda på hans sexuella läggning. Dessutom kände han inte till att hans sexuella läggning kunde utgöra grund för uppehållstillstånd. Migrationsdomstolen instämde i Migrationsverkets bedömning att det inte fanns grund att bevilja en ny prövning av uppehållstillstånd. X valde att inte överklaga till Migrationsöverdomstolen.

Vid tidpunkten för MR-kommitténs beslut hade Migrationsverkets utvisningsbeslut av X verkställts.

Parternas huvudsakliga inställning i MR-kommittén

X anförde bl.a. följande. – Trots att han inte överklagade till Migrationsöverdomstolen ska han anses ha uttömt inhemska rättsmedel. Ett överklagande till Migrationsöverdomstolen var inte ett effektivt rättsmedel, eftersom en verkställighet av utvisningsbeslutet var nära förestående och eftersom det saknas skäl att anse att Migrationsöverdomstolen hade inhiberat verkställigheten av utvisningsbeslutet. Genom att

tvunga honom att återvända till Afghanistan har Sverige kränkt hans rättigheter enligt IKMPR¹:s artiklar 6 och 7, detta då den finns en verklig risk för att han utsätts för tortyr, grym, omänsklig eller förnedrande behandling av afghanska myndigheter, enskilda personer och beväpnade grupper. Han anser inte att afghanska myndigheter kan bereda honom ett adekvat skydd mot privata aktörer. I detta avseende hänvisar han till aktuell landinformation från UNHCR angående homosexuella personers situation i Afghanistan där homosexualitet kan bestraffas med döden. Bestämmelsen i utlänningslagen avseende ”giltig ursäkt” står i strid med artiklarna 6 och 7, eftersom giltig ursäkt är ovidkommande om det finns en risk för illabehandling.

Sverige anförde bl.a. följande. – MR-kommittén bör inte bevilja prövningstillstånd då X – genom att inte överklaga avslaget om ny prövning till Migrationsöverdomstolen – inte har uttömt effektiva inhemska rättsmedel. Ett överklagande till Migrationsöverdomstolen skulle utgjort ett effektivt rättsmedel då Migrationsöverdomstolen hade kunnat inhibera verkställigheten av utvisningsbeslutet. Skulle kommittén bevilja prövningstillstånd ska kommitténs praxis beaktas, av vilken framgår att tröskeln är hög för att uppnå kravet på en grundad anledning för en verklig risk för irreparabel skada. Kommittén har också uttalat sig om att det, generell sett, är upp till medlemsstaterna att bedöma de faktiska omständigheterna och bevisningen i ett enskilt mål, såvida inte medlemsstatens bedömning är klart godtycklig eller innebär en flagrant orättvisa. Vidare, tillämpar svenska migrationsmyndigheter samma typ av prövning enligt utlänningslagen som kommittén tillämpar enligt IKMPR. Den nationella migrationsmyndigheten är också mycket väl lämpad att göra en bedömning av tillförlitligheten av en utlännings uppgifter. Stor vikt måste därför tillmätas de svenska migrationsmyndigheternas bedömning. När det gäller målet i sak hänvisar Sverige i huvudsak till resonemangen i Migrationsverkets och migrationsdomstolens avgöranden. X uppgifter om bisexualitet togs upp för första gången nästan sex år efter han kom till Sverige. Även om det kan vara förknippat med svårigheter för en person att berätta för migrationsmyndigheterna om att man är bisexuell är det ändå rimligt att en utdragen tid, mellan en asylsökandes ankomst i värdlandet och då man gör gällande ett skyddsbehov på grund av sexuell läggning, ibland kan påverka bedömningen av uppgifternas tillförlitlighet. Det är en grundläggande princip enligt internationell och inhemsk flyktingrätt att en asylsökande bör informera myndigheterna om samtliga sina skyddsskäl så tidigt som möjligt. Det är förståeligt att en individ från Afghanistan påverkas av landets sociala tabu. X har dock berättat att han i hemlandet hade sexuella förhållanden med män från en tidig ålder och att han inom ett år från då han kom till Sverige besökte gay-klubbar. Eftersom X på detta sätt bejakade sin sexuella läggning finns det fog att ifrågasätta varför X inte informerade svenska migrationsmyndigheter tidigare om sin bisexualitet. Vidare, har X lämnat motstridiga uppgifter angående om hans bisexualitet är känd. Enligt ett ingivit intyg från RFSL anges att X hade svårt att dölja sin bisexuella läggning och att vissa personer som tog reda på hans sexuella läggning trakasserade honom. Däremot, enligt alla andra uppgifter från X, var folk omedvetna om hans sexuella läggning. Därutöver är det orimligt att tro att X, på hemligt uppdrag av det regerande kommunistpartiet, skulle ha skrivit en pjäs om bisexualitet som visades upp för medlemmar i Mujahedin. X uppgifter om att han på grund av pjäsen frihetsberövades år 1993, men att han stannade kvar i Afghanistan fram till 2002, ska också beaktas. Det finns inte heller något som tyder på att X har utsatts för behandling i strid med artiklarna 6 och 7 efter att han återvände till Afghanistan.

MR-kommitténs bedömning

Kravet på uttömmande av inhemska rättsmedel gäller rättsmedel, som i det enskilda målet, är effektiva och de facto tillgängliga för den enskilde. X utvisning till Afghanistan verkställdes kort efter det att X tog del av migrationsdomstolens avgörande från november 2008, som annars nationell lagstiftning medger. Detta innebär att X de facto inte hade tre veckor att överklaga migrationsdomstolens beslut. Kommittén anser att asylsökande måste ges en rimlig tid att använda sig av kvarstående inhemska rättsmedel. I annat fall blir dessa rättsmedel i praktiken otillgängliga. Under dessa omständigheter anser kommittén att den har möjlighet att fortsätta granska X klagomål.

¹ Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (IKMPR)

Kommittén påminner om att det, generell sett, är upp till inhemska myndigheter att bedöma de faktiska omständigheterna och bevisningen avseende faran för illabehandling vid ett återvändande. I förevarande mål observerar kommittén att de svenska migrationsmyndigheterna inte har avslagit X ansökan utifrån en bedömning av X sexuella läggning, vilken inte hade ifrågasatts. I stället avslogs ansökan med motiveringen att uppgiften om skyddsbehov på grund av sexuell läggning hade återopats vid ett sent stadium, vilket avsevärt ansågs undergräva X trovärdighet och att han därmed inte hade en "giltig ursäkt" i utlänningslagens mening. Detta ställningstagande togs trots de förklaringar, om bl.a. känslor av skam, som X har uppgett för det sena återopandet av denna grund. Kommittén anser att inte tillräcklig vikt gavs till X uppgifter om sin sexuella läggning och vilka risker han löper i Afghanistan.

Utvisningen av X till Afghanistan utgjorde mot denna bakgrund, enligt en majoritet av kommitténs ledamöter (12-1), en kränkning av IKMPR:s artikel 6 och 7. Sverige måste därför, enligt IKMPR:s artikel 2, bereda X ett effektivt rättsmedel inklusive vidta alla lämpliga åtgärder för att underlätta för honom att återvända till Sverige om han så önskar. Sverige har också en skyldighet att vidta åtgärder för att undvika liknande kränkningar i framtiden.