



KLAGANDE

Ombud och offentligt biträde:

MOTPART
Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 10 maj 2012 i
mål nr UM 1262-12
(Migrationsverkets ärende nr)

SAKEN
Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom och
Migrationsverkets beslut – förutom när det gäller ersättning till offentligt
biträde – och återförvisar målet till Migrationsverket för ny prövning av
rätt till uppehållstillstånd.
 2. Migrationsöverdomstolen beslutar att ersättning ska betalas till
som offentligt biträde med 6 986 kr, varav 5 589 kr för arbete
och 1 397 kr för mervärdesskatt.
-

BAKGRUND

Sedan som har ursprung i Somalia, i augusti 2009 hade ansökt om asyl i Sverige kom det fram att han tidigare sökt asyl i Italien. Migrationsverket beslutade därför att avvisa

ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd samt att överföra honom till Italien med stöd av 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. Beslutet att överföra honom till Italien vann laga kraft och det verkställdes genom att han reste dit.

ansökte därefter på nytt om asyl i Sverige i maj 2010. Med anledning av det beslutade Migrationsverket återigen att avvisa hans ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd samt att överföra honom till Italien med stöd av Dublinförordningen. Eftersom överföringen inte hann verkställas inom den enligt Dublinförordningen gällande tidsfristen blev Sverige ansvarig stat enligt förordningen att pröva asylansökan.

Som grund för sin ansökan om asyl anförde sammanfattningsvis att han vid ett återvändande till Somalia riskerade att dödas av milisgruppen Al Shabaab eftersom han hade varit aktuell för arbete hos Somalias regering.

Migrationsverket beslutade den 3 februari 2012 att avslå

ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd, att inte bevilja honom statusförklaring och att utvisa honom. Utvisningen skulle verkställas genom att han reste till Italien, om han inte visade att något annat land kunde ta emot honom. Som skäl för sitt beslut uppgav Migrationsverket bl.a. följande.

bedöms ha sitt ursprung i Mogadishu i södra Somalia. Han har sedan 2009 ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande i Italien. Han har inte gjort sannolikt att han vid ett återvändande till Somalia riskerar sådan förföljelse som avses i 4 kap. 1 §

utlänningslagen (2005:716) och är därför inte att betrakta som flykting. Han är dock enligt 4 kap. 2 § första stycket utlänningslagen att anse som alternativt skyddsbehövande gentemot Somalia mot bakgrund av att det anses föreligga ett tillstånd av inre väpnad konflikt i hela södra och mellersta Somalia, att hans hemvist är Mogadishu och att han saknar internflyktsalternativ. Han har ett gällande uppehållstillstånd som skyddsbehövande i Italien. Han har inte skyddsskäl mot Italien och är skyddad där mot att sändas till ett land där han riskerar skyddsgrundande behandling. Med hänsyn till uppehållstillståndet i Italien ska ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd respektive statusförklaring avslås.

överklagade Migrationsverkets beslut till Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, som i dom den 10 maj 2012 avslog överklagandet. Migrationsdomstolen fann i huvudsak att han hade skyddsbehov mot Somalia, men att han – mot bakgrund av det då fortfarande gällande tidsbegränsade uppehållstillståndet i Italien – inte var att anse som skyddsbehövande mot Italien.

YRKANDEN M.M.

Han yrkar att han beviljas uppehålls- och arbetstillstånd, statusförklaring och resedokument. Han gör i första hand gällande att han är skyddsbehövande och i andra hand att han har rätt till uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin i Sverige bosatte son.

Han anför bl.a. följande. Han löper fortfarande en överhängande risk att bli mördad av Al Shabaab. Många av hans grannar och kamrater har anslutit sig till gruppen. Han har en släkting som är en ivrig anhängare till Al Shabaab. Släktingen har föresatt sig att mörda honom. Stora områden i närheten av Mogadishu kontrolleras av Al Shabaab. Han uppfyller fortfarande rekvisiten för att vara alternativt skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 § första stycket utlänningslagen. Han har anknytning till Sverige på grund av sitt barn som föddes den 4 december 2011. Det är inte

skäligt att kräva att han ska resa till ett annat land för att ge in en ansökan om uppehållstillstånd där.

Migrationsverket anför bl.a. följande. Migrationsverket anser med hänsyn till Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2012:9 och ett därpå följande rättsligt ställningstagande från verkets rättschef (RCI 22/2012) att migrationsdomstolens dom inte är i överensstämmelse med gällande lagstiftning och nuvarande praxis. borde därför rätteligen ha beviljats permanent uppehållstillstånd i Sverige såsom alternativt skyddsbehövande gentemot sitt hemland Somalia i enlighet med den bedömning som gjorts i Migrationsverkets och migrationsdomstolens avgöranden. Migrationsverket vidhåller det som framgår av verkets rättschefs rättsliga ställningstagande RCI 27/2012 angående karaktären av säkerhetsläget i Somalia. Av detta rättsliga ställningstagande framgår att bedömningen av förhållandena i Somalia numera i väsentliga hänseenden skiljer sig från den bedömning som gjordes av förhållandena i Somalia vid tidpunkten för verkets beslut i ärende. Det kan således vara så att en prövning av hans skyddsbehov mot hemlandet skulle leda till en annan utgång med beaktande av de nuvarande förhållandena i hans hemland. För den händelse Migrationsöverdomstolen anser att en förnyad bedömning bör göras av skyddsbehov mot hemlandet bör målet återförvisas till Migrationsverket för att en tvåinstansprövning ska kunna ske av skyddsskäl.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Hur

asylansökan borde ha prövats

Den första frågan som Migrationsöverdomstolen ska ta ställning till är om det var riktigt att avslå asylansökan med hänvisning till att han hade ett uppehållstillstånd i Italien.

1.1. Gällande rätt m.m.

Med flykting avses en utlänning som av vissa särskilt angivna skäl befinner sig utanför det land som utlänningen i fråga är medborgare i och som inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av sitt hemlands skydd (4 kap. 1 § första stycket utlänningslagen). Med såväl alternativt skyddsbehövande som övrig skyddsbehövande avses en utlänning som befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i och av olika angivna anledningar inte kan återvända till det landet (2 § första stycket och 2 a § första stycket samma kapitel).

Flyktingar, alternativt skyddsbehövande och övriga skyddsbehövande som befinner sig i Sverige har rätt till uppehållstillstånd (5 kap. 1 § första stycket utlänningslagen).

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 (samma paragraf andra stycket).

En asylansökan får avvisas om sökanden

1. i en annan EU-stat har förklarats vara flykting,
2. i ett land som inte är en EU-stat har förklarats vara flykting eller har motsvarande skydd, om sökanden kommer att släppas in i det landet och där är skyddad mot förföljelse och mot att sändas vidare till ett annat land där han eller hon riskerar förföljelse, eller
3. 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 (5 kap. 1 b § första stycket utlänningslagen).

Bestämmelserna i 5 kap. 1 § och 5 kap. 1 b § utlänningslagen fick sin nuvarande lydelse den 1 januari 2010 i samband med genomförande av 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, 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 § andra stycket utlänningslagen möjligt att avslå en asylansökan med hänvisning till att det fanns ett s.k. första asylland eller 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 utlänningsen 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 utlänningsen skulle vara tillförsäkrad för att bestämmelserna skulle vara tillämpliga. Eftersom ett annat EU-land enligt direktivet inte kunde vara ett första asylland behövdes dessutom en bestämmelse om att det skulle vara

möjligt att inte ta upp en asylansökan till prövning om en annan medlemsstat hade beviljat sökanden flyktingstatus. Dessa bestämmelser borde – i likhet med vad som gällde när Dublinförordningen var tillämplig – utformas så att asylansökan skulle få avvisas om någon av de uppräknade situationerna förelåg. (Se prop. 2009/10:31 s. 216 f.)

Genom ändringarna den 1 januari 2010 infördes av huvudsakligen dessa skäl i 5 kap. 1 b § utlänningslagen bestämmelser om möjlighet att avvisa en ansökan om uppehållstillstånd samtidigt som bestämmelserna i 5 kap. 1 § samma lag om att av motsvarande skäl vägra en flykting uppehållstillstånd togs bort. Asylansökan skulle således kunna avvisas om sökanden beviljats flyktingstatus i en annan EU-stat eller om en icke EU-stat utgjorde första asylland eller ett säkert tredjeland.

1.2. Migrationsöverdomstolens bedömning

Migrationsverket har i sitt i målet aktuella beslut initialt gjort en materiell prövning av asylansökan i förhållande till hemlandet Somalia i enlighet med 4 kap. 1 och 2 §§ utlänningslagen. Verket kom vid den prövningen fram till att han inte var att betrakta som flykting men däremot som alternativt skyddsbehövande gentemot hemlandet. Migrationsverket har därefter gjort bedömningen att eftersom har ett uppehållstillstånd i Italien kan hans ansökan avslås. Samma bedömning har gjorts av migrationsdomstolen.

Vid tidpunkten för Migrationsverkets och migrationsdomstolens avgöranden hade status som alternativt skyddsbehövande i Italien. Som framgått ovan är det enligt 5 kap. 1 b § första stycket utlänningslagen möjligt att i vissa situationer låta bli att pröva en asylansökan. Av första stycket 1 följer att en asylansökan får avvisas om sökanden i en annan EU-stat har förklarats vara flykting. Det kan konstateras att den bestämmelsen inte har varit tillämplig i detta fall eftersom i Italien inte hade förklarats vara flykting utan alternativt

skyddsbehövande. I den situationen är det istället Dublinförordningens bestämmelser om ansvarig stat som blir tillämpliga, under förutsättning att övriga villkor i förordningen är uppfyllda.

Inte heller 5 kap. 1 b § första stycket 2 och 3 utlänningslagen, som gör det möjligt att avvisa en asylansökan i de fall en stat som inte är en medlemsstat i EU utgör första asylland respektive ett säkert tredjeland, har varit tillämpliga i den nu aktuella situationen.

När det saknas förutsättningar för att avvisa en asylansökan med stöd av 5 kap. 1 b § utlänningslagen ska som regel en materiell prövning ske av ansökan i förhållande till det land som utlänningslagen är medborgare i (jfr MIG 2012:9). Om det då konstateras att denne är i behov av skydd ska uppehållstillstånd beviljas för det fall inte något undantag enligt 5 kap. 1 § andra stycket utlänningslagen är tillämpligt. Underinstanserna har därmed inte haft rätt att avslå asylansökan på den grund som skett här.

2. nuvarande behov av skydd

Den fråga som Migrationsöverdomstolen därefter måste ta ställning till är hur asylansökan ska bedömas. Vid bedömningen av frågan om uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov måste den instans som ska pröva frågan utgå från de vid prövningstillfället rådande förhållandena (jfr MIG 2007:5 och MIG 2013:15).

2.1. Landinformation m.m.

Migrationsöverdomstolen har tillfört målet Migrationsverkets *Rättsliga ställningstagande angående karaktären av säkerhetsläget i Somalia*, RCI 27/2012, av den 13 november 2012. I ställningstagandet anges att konfliktnivån i Mogadishu inte kan bedömas vara sådan att den ska betraktas som en väpnad konflikt och att kriterierna för skydd enligt 4 kap. 2 § första stycket 1 utlänningslagen därmed inte är uppfyllda. Det anges vidare att

säkerhetsläget i Mogadishu idag utgör svåra motsättningar enligt 4 kap. 2 a § utlänningslagen.

Vidare har den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, Europadomstolen, i ett avgörande den 5 september 2013 i målet K.A.B. mot Sverige (appl. Nr 886/11) kommit fram till att en utvisning av en somalisk man från Sverige till Somalia inte skulle innebära en kränkning av artikel 2 (rätten till liv) eller artikel 3 (förbud mot tortyr) i Europakonventionen. Domstolen fann bl.a. att säkerhetsläget i Mogadishu hade förbättrats sedan 2011 eller början av 2012 och att det för närvarande inte var sådant att det för var och en som vistades där skulle innebära en verklig risk för behandling i strid med artikel 3 i konventionen.

2.2. Migrationsöverdomstolens bedömning

Underinstanserna har bedömt _____ som alternativt skyddsbehövande eftersom det då hans skyddsskäl prövades rådde inre väpnad konflikt i Mogadishu och det inte fanns något internflyktsalternativ. Enligt den landinformation som redogjorts för i målet har säkerhetssituationen i Mogadishu förändrats sedan dess.

_____ behov av skydd bör därmed prövas på nytt med beaktande av den nya landinformationen. Prövningen av skyddsbehovet och övriga av _____ anförda grunder bör med hänsyn till instansordningsprincipen göras av Migrationsverket som första instans. Målet ska därför återförvisas till Migrationsverket för en ny prövning av rätt till uppehållstillstånd.

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

kammarrättsråd
ordförande

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent