



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 01

DOM
2013-12-19
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 3853-13

KLAGANDE

Ombud och offentligt biträde: Advokat
Advokatfirman

Ombud och offentligt biträde genom substitution: Jur.kand.
Adress som ovan

MOTPART
Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Stockholms, migrationsdomstolen,
dom den 2 maj 2013 i mål nr UM 6640-12

SAKEN
Uppehållstillstånd m.m. efter allmän domstols beslut om utvisning

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.
2. Migrationsöverdomstolen fastställer migrationsdomstolens sekretessförordnande.
3. Migrationsöverdomstolen förordnar med stöd av 43 kap. 5 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) att sekretessen enligt 21 kap. 5 § och 37 kap. 1 § samma lag ska vara tillämplig även i fortsättningen för uppgifter som lagts fram vid den muntliga förhandlingen och som inte offentliggjorts genom denna dom.

4. Migrationsöverdomstolen bestämmer att ersättning ska betalas till
som offentligt biträde med 29 103 kr, varav 17 388 kr för
arbete, 4 560 kr för tidspillan, 1 334 kr för utlägg och 5 821 kr för
mervärdesskatt.
-

BAKGRUND

reste enligt egen uppgift in i Sverige i september 2011. Han dömdes den 21 februari 2012 av Attunda tingsrätt till fängelse i ett år samt utvisning med förbud att återvända till Sverige före den 21 februari 2017. Svea hovrätt fastställde tingsrättens dom den 18 april 2012 och domen vann laga kraft när Högsta domstolen den 20 juni 2012 beslutade att inte bevilja prövningstillstånd.

ansökte den 18 april 2012 om permanent uppehållstillstånd, statusförklaring och resedokument i Sverige och angav som grund flyktingskap, alternativt eller övrigt skyddsbehov på grund av sin sexuella läggning.

Migrationsverkets överlämnande

Migrationsverket överlämnade frågorna om uppehållstillstånd och statusförklaring till Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen, i enlighet med 4 kap. 6 § och 5 kap. 20 § utlänningslagen (2005:716).

Migrationsverket anförde i yttrande att det fanns vissa omständigheter i

berättelse som gav anledning att ifrågasätta trovärdigheten av densamma, men bedömde ändå att han hade gjort sannolikt att han hade levt som homosexuell, att hans sexuella läggning var allmänt känd, att han riskerade övergrepp och att han inte kunde förväntas begagna sig av myndigheternas skydd i hemlandet Nigeria. Verket bedömde därför att han var att betrakta som flykting.

hade hos Migrationsverket lämnat in fotografier som han uppgav var tagna samma dag som han attackerades 2009, intyg från en förening för homosexuella vid universitetet där han studerade, medlemskort i samma förening samt fem tidningsartiklar publicerade under åren 2004–2010 som han uppgav antingen har författats av honom själv eller har skrivits om honom och som handlar om hans sexuella läggning.

Migrationsdomstolens dom

Migrationsdomstolen lät företa en s.k. ambassadutredning avseende befintligheten av de aktuella publikationerna samt om artiklarna överensstämde med den utgåva som tidningarna haft vid respektive tillfälle. Domstolen konstaterade att inte någon av de ingivna artiklarna hade kunnat verifieras genom ambassadutredningen och ansåg att det fanns anledning att ifrågasätta att de ingivna tidningarna hade publicerats i Nigeria på sätt som påstått, vilket även påverkade bedömningen av hans allmänna trovärdighet avseende asylberättelsen. Domstolen ansåg med hänsyn till detta samt mot bakgrund av det begränsade bevisvärdet av övriga inlämnade handlingar, att inte genom skriftlig bevisning förmått göra sitt skyddsbehov sannolikt.

Vidare ansåg domstolen att den omständigheten att väntat med att söka asyl till den dag som Svea hovrätt fastställt utvisningsbeslutet till Nigeria utgjorde en brist i trovärdighetshänseende samt att hans förklaring – att han ville invänta en kriminalisering av homosexuella handlingar – ytterligare gav skäl att ifrågasätta hans trovärdighet då tidpunkten för kriminalisering inte var förenlig med tillgänglig landinformation. Okunskapen om förbudet mot homosexuella handlingar i hemlandet ansågs vidare anmärkningsvärd mot bakgrund av hans uppgivna engagemang för homosexuellas rättigheter. Domstolen noterade även att han lämnat olika uppgifter om sin familjesituation. Migrationsdomstolen fann bl.a. mot denna bakgrund att den berättelse som lämnat inte var trovärdig och att han därmed inte förmått göra sannolikt att han var att betrakta som flykting, alternativt eller övrig skyddsbehövande. Domstolen avslog därför hans ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd och medgav inte statusförklaring.

YRKANDEN M.M.

yrkar att han beviljas permanent uppehålls-
tillstånd och status som flykting, alternativt eller övrig skyddsbehövande
samt att allmän domstols beslut om utvisning upphävs. Till stöd för sin talan
anför han bl.a. följande.

Han har lämnat en sammanhängande och trovärdig berättelse om sin
bakgrund och vad han har utsatts för i sitt hemland. Han har gjort sannolikt
att han på grund av sin sexuella läggning har utsatts för skyddsgrundande
behandling i Nigeria, att han inte har kunnat få adekvat myndighetsskydd
mot övergreppen samt att han känner välgrundad fruktan för att vid ett
återvändande på nytt utsättas för liknande eller värre bestraffning i form av
förföljelse, misshandel, diskriminering, trakasserier eller i värsta fall döden.
Med det nya lagförslag som röstades fram i slutet av 2011 kan han förvänta
sig ett hårdare liv i hemlandet med befogenheter för myndigheter att straffa
honom på ett sätt de inte tidigare har gjort.

Han var och är insatt i gällande lagstiftning i Nigeria och vet att
homosexualitet är förbjudet sedan många år tillbaka. Hans uppfattning är att
nigerianska myndigheter är mycket negativa till homosexuella. Han har dock
upplevt lagen som ”tyst” och det är därför som röster har höjts i Nigeria för
hårdare straff mot homosexualitet. Det är så han har pratat kring lagen under
handläggningen. Även om myndigheterna inte har haft rätt eller fullt ut har
använt sig av möjligheten att utdela långa fängelsestraff eller döma till döden
på grund av homosexualitet, har de inte haft vare sig vilja eller förmåga att
skydda honom mot övergrepp.

När han kom till Sverige var hans avsikt att invänta det nya lagförslaget som
han trodde var en nödvändighet för att han skulle få skydd. Efter en tid blev

han dock fängslad och hans offentliga försvarare förklarade att han under de omständigheterna inte kunde söka asyl. Under domstolsförhandlingen fick han reda på att han inte kunde utvisas om han gjorde sannolikt att han var homosexuell. Han gav därför omgående in en asylansökan.

Asylutredningen och efterföljande samtal på Migrationsverket hölls på engelska, vilket inte är hans modersmål. Därför har missförstånd uppstått rörande hans uppfattning om huruvida homosexualitet är olagligt i Nigeria eller inte. Han konfronterades inte med uppgifterna om att det sedan länge funnits lagstiftning mot homosexualitet förrän landinformation kommunicerades med honom. Då rätade han omedelbart ut eventuella frågetecken.

Migrationsverket ansåg hos migrationsdomstolen att han hade gjort sitt skyddsbehov sannolikt och att han var att betrakta som flykting. Han fick möjlighet att under Migrationsverkets handläggning så snart som möjligt komma in med bevisning. Han kontaktade därför en vän i hemlandet som skickade artiklarna till Sverige. Det är omöjligt att vännen skulle ha hunnit tillverka förfälskade artiklar och orimligt att tro att han själv skulle ha tillverkat dessa innan han lämnade Nigeria.

Migrationsdomstolen godtog inte hans förklaring att det är vanligt förekommande i Nigeria att artiklar eller tidningar som kan vara obekväma för staten tas bort för att undvika repressalier från den mycket gayfientliga regeringen. Detta står dock i överensstämmelse med tillgänglig landinformation om Nigeria och det korrupta samhället där. Det är även anmärkningsvärt att migrationsdomstolen utan vidare stöd i landinformation har godtagit vad som kommit fram från tidningsförsäljarna om att aktuell tidning enbart publicerats sporadiskt och att domstolen av den anledningen ansett det naturligt att en tidning i en löpande serie om i vart fall fyra dagar inte ska ha publicerats en dag på grund av interna och finansiella

problem. Mer troligt är att dessa problem inneburit att tidningen publicerats i omgångar med längre uppehåll än en dags utebliven tidning. Han har även lämnat trovärdiga förklaringar om hur publikationer påbörjas och avslutas.

Han har inte menat att åberopa sin politiska tillhörighet som grund för skydd utan har velat framhålla att han utesluts från partiet på grund av sin sexuella läggning. Vid något tillfälle har han angett sina barns mor som sin fru. Under utredningen har han rättat detta och uppgett att de inte är formellt gifta, vilket han vidhåller. Om en man får barn med en kvinna anses han i Nigeria inte längre vara ensamstående, även om de inte har ingått äktenskap.

Homosexualitet är olagligt i hela Nigeria varför ett inre flyktalternativ inte är möjligt. De handlingar han lämnat in bör ha ett större bevisvärde än vad migrationsdomstolen ansett att de har.

Migrationsverket

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Migrationsdomstolen har gjort en riktig bedömning. De förklaringar som har lämnat till flera av de omständigheter som migrationsdomstolen har lagt till grund för sin dom bär inte sannolikhetens prägel och framstår som efterhandskonstruktioner. Att en tidning skulle våga publicera innehåll med regeringsfientliga artiklar och ge dessa en spridning, men inte våga bevara kopior av den tidning som redan har getts ut i tidningens eget namn framstår inte som trovärdigt eftersom risken för tidningen rimligen är att publicera artiklar i eget namn. Att en tidning skulle använda ett annat slags typsnitt för en viss artikel ger snarare sken av att artikeln aldrig publicerats i tidningen.

UTREDNING M.M.

Utöver den bevisning som har åberopat i tidigare instanser har han i Migrationsöverdomstolen bl.a. gett in en tidningsartikel

från den _____, en tidningsartikel från _____
både i originalform och utskriven från Internet, ett intyg om uteslutning från Peoples' Democratic Party (PDP) daterat den 13 oktober 2010, ett intyg från universitet och ett certifikat från militärtjänstgöring.

Migrationsöverdomstolen har i beslut den 29 maj 2013 förordnat att verkställigheten av Svea hovrätts dom den 18 april 2012 att utvisa _____ tills vidare ska ställas in. Den 7 oktober 2013 har domstolen hållit muntlig förhandling i målet. Vid förhandlingen har _____ lämnat bl.a. följande kompletterande uppgifter.

Det var när han gick på gymnasiet som han först hörde talas om homosexualitet, men då förstod han inte vad det var. Han hade sina första homosexuella partners 1995. Han har haft ca tre till fyra partners. Sedan han började skriva artiklar om homosexuella har han bl.a. blivit attackerad och förlorat sitt jobb.

När han kom till Europa var det för att delta i en konferens i Italien om mänskliga rättigheter, vilket var anledningen till att han fick Schengenvisum. Vid den tidpunkten fanns lagförslaget angående homosexualitet i Nigeria och han reste sedan till Sverige för att avvakta beslutet om huruvida lagen skulle antas. Han var osäker på hur den nya lagen skulle se ut och det var därför han ansökte om förlängning av tillståndet att vistas i Sverige. Om det beslutades att människor fick leva som de ville behövde han inte vara rädd för att återvända, men om det blev straffbart att vara homosexuell så skulle han söka asyl. I sin ansökan om förlängt uppehållstillstånd uppgav han att han arbetar med att sälja begagnade bilar, vilket är riktigt. För att finansiera resan till konferensen i Italien tog han upp beställningar på fyra till fem bilar. Han har varit gift med barnens mor enligt sedvänja men har inte legaliserat äktenskapet. Han introducerades för henne under 2002–2003. Första barnet

fick de i april 2007, sedan fick de ett barn till som nu är fyra år. Det första barnet som de fick avled. Det andra barnet, som är i livet, föddes 2008. Barnet som föddes i januari 2006 avled. Han har ett till barn som föddes 2010.

Han påbörjade studier i fysik och elektronik vid universitetet under 1993/94. Undervisningen bedrevs på engelska. Han blev klar med sin utbildning 1999 och gjorde därefter ett års militärtjänstgöring. Efter det startade han ett eget företag och sedan involverades han i ett parti. Under åren 2004–2005 arbetade han som assistent hos en man som i dag är ambassadör i Uganda och 2007 fick han anställning hos en guvernör.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Uppehållstillstånd för den som dömts till utvisning

har av allmän domstol utvisats på grund av brott. Migrationsdomstolen har i det överklagade avgörandet tillämpat 8 kap. 14 § tredje stycket utlänningslagen i dess dåvarande lydelse, enligt vilken domstolen kunde upphäva ett sådant utvisningsbeslut och bevilja uppehållstillstånd enligt 5 kap. 1 § utlänningslagen om utlänningen var att betrakta som flykting enligt 4 kap. 1 § eller annan skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 eller 2 a § samma lag.

Bestämmelsen i 8 kap. 14 § tredje stycket utlänningslagen har fått sin huvudsakliga motsvarighet i nuvarande 12 kap. 16 b § tredje stycket utlänningslagen, som trädde i kraft den 1 september 2013. Av bestämmelsen följer att även det som anges i 5 kap. 1 § samma lag gäller om migrationsdomstolen eller Migrationsöverdomstolen finner att en utlänning, som av allmän domstol utvisats på grund av brott, är flykting enligt 4 kap. 1 § eller annan skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 eller 2 a §.

I förarbetena erinras om att den som av allmän domstol har utvisats på grund av brott har, som regelsystemet är uppbyggt, fått frågan om skyddsskäl prövad redan i brottmålet (prop. 2012/13:151 s. 52).

Innan lagändringen den 1 september 2013 saknades motpart i dessa mål i migrationsdomstolarna. Under processen i migrationsdomstolen fick domstolen därför i större utsträckning än i andra typer av migrationsmål utreda trovärdighet. Numera är Migrationsverket motpart även i dessa mål (16 kap. 6 § utlänningslagen).

2. Uppehållstillstånd vid förföljelse på grund av sexuell läggning

2.1. Tillämpliga bestämmelser m.m.

har gjort gällande att han är att betrakta som flykting, alternativt skyddsbehövande eller övrig skyddsbehövande eftersom han riskerar förföljelse på grund av sin sexuella läggning vid ett återvändande till hemlandet Nigeria.

En utlänning som befinner sig utanför det land som personen i fråga är medborgare i, därför att utlänningen känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sexuell läggning, och inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av sitt hemlands skydd är flykting, såvida inte vissa uteslutandegrunder föreligger (4 kap. 1 § 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).

I regeringens proposition om flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning uttalas bl.a. följande. I situationer där förföljelsen har sin grund i den utsattes sexuella läggning kan det ofta framgå ganska tydligt att han eller hon tillhör en viss samhällsgrupp. Exempelvis betraktas homosexuella i många länder av sin omgivning som en särskild samhällsgrupp och det är just deras sexuella läggning som utgör motivet till förföljelsen. Regeringen vill betona att sexuell läggning ska betraktas som en grundläggande egenskap hos individen som det aldrig kan komma i fråga att kräva att han eller hon avstår från. Sexuell läggning är alltså en sådan egenskap som kan definiera en samhällsgrupp i flyktingbestämmelsens mening. Detta gäller även om en person i hemlandet har dolt sin sexuella läggning, eller har levt på ett sätt som minimerat risken för förföljelse. [...] Om en person i hemlandet har levt på ett sätt som minimerat risken för förföljelse, t.ex. genom att dölja sin sexuella läggning, kan denna omständighet ha betydelse vid riskbedömningen. [...] Riskbedömningen måste göras med utgångspunkt med omständigheterna i det enskilda fallet och de närmare gränsdragningarna för prövningen i detta avseende av asylskäl som rör förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning får överlämnas åt rättstillämpningen att göra. (Prop. 2005/06:6 s. 26–27.)

EU:s medlemsstater ska vid bedömningen av skälen till förföljelse bl.a. ta hänsyn till att en grupp ska anses utgöra en särskild samhällsgrupp, särskilt när gruppens medlemmar har en gemensam väsentlig egenskap eller en gemensam bakgrund som inte kan ändras, eller består av personer som har en gemensam egenskap eller övertygelse som är så grundläggande för identiteten eller samvetet att de inte får tvingas att avsvära sig den. Gruppen kan vidare ha en särskild identitet i det berörda landet eftersom den uppfattas som annorlunda av omgivningen. Beroende på omständigheterna i ursprungslandet kan en särskild samhällsgrupp omfatta en grupp grundad på en gemensam egenskap, t.ex. sexuell läggning. (Artikel 10.1 d 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.)

2.2. Metod för prövning av förföljelse på grund av sexuell läggning

2.2.1. UNHCR:s handbok

Den av Förenta nationernas flyktingkommissarie (UNHCR) utgivna ”Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning” (handboken) är en viktig rättskälla när det gäller förfarandet för att fastställa om det föreligger skyddsbehov (se MIG 2006:1). Som komplement till handboken har UNCHR gett ut riktlinjer rörande bedömningen av påståenden om förföljelse baserad på sexuell läggning (UNHCR, ”Guidelines on International Protection no 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, 23 oktober 2012, HCR/GIP/12/09). I riktlinjerna (p. 12, 26, 27, 31, 62–64) anges bl.a. följande.

Sexuell läggning är en grundläggande egenskap hos en individ som antingen är medfödd eller oföränderlig och som en person inte kan krävas avstå från eller dölja. Många homosexuella sökande kommer från länder där sådana relationer är kriminaliserade. Det är allmänt accepterat att sådan kriminalisering är diskriminerande och strider mot internationella normer för mänskliga rättigheter. I de fall en person riskerar förföljelse eller bestraffning såsom dödsstraff, fängelsestraff eller allvarlig kroppslig bestraffning är karaktären av förföljelse särskilt tydlig. Även om dessa lagar oregelbundet, sällan eller aldrig tillämpas kan ett förbud mot homosexuella relationer leda till en oacceptabel situation som når upp till nivån av förföljelse. Det faktum

att en sökande kan undvika förföljelse genom att dölja eller vara diskret med sin sexuella läggning eller tidigare har agerat så är inte ett giltigt skäl att avslå en asylansökan.

Att bedöma en sökandes sexuella bakgrund är i huvudsak en fråga om trovärdighet. Bedömningen av trovärdighet måste göras på ett individuellt och hänsynsfullt sätt, genom att undersöka omständigheter kring sökandens personliga uppfattning, känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam mer än fokus på sexuella aktiviteter. Sökandens egna berättelse är den huvudsakliga och ofta enda beviskällan. Både allmänna och specifika frågor som är utformade på ett icke-fördömande sätt möjliggör för sökanden att förklara sina uppgifter. Att sökanden är gift, skild eller har barn betyder inte att sökanden inte är homosexuell. Det kan vara lämpligt att ställa några frågor angående orsaken till giftermålet. Om sökanden kan ge en sammanhängande och rimlig förklaring till giftermålet och/eller sina barn bör den delen av berättelsen godtas. Det kan också vara bra att ställa frågor om sökandens kunskaper om homosexuella kontakter, grupper och aktiviteter i hemlandet, som t.ex. mötesplatser för homosexuella.

2.2.2. Migrationsverkets rättschefs rättsliga ställningstagande

Rättschefen för Migrationsverket har i ett rättsligt ställningstagande den 13 januari 2011 redovisat en metod för utredning av den framåtsyftande risken för personer som åberopar skyddsskäl på grund av sexuell läggning (RCI 03/2011). Ställningstagandet baseras bl.a. på ett avgörande från Supreme Court i Storbritannien den 7 juli 2010, HJ (Iran) v Secretary of State for the Home Department [2010] UKSC 31. I riktlinjerna anges bl.a. följande.

Den sökande ska inledningsvis göra sannolikt att han eller hon tillhör, eller i sitt hemland bedöms tillhöra en grupp, som riskerar förföljelse på grund av

sin sexuella läggning. Om den sökande inte gör sannolikt att han tillhör den aktuella gruppen kan han inte bedömas vara flykting. Nästa steg är att, baserat på relevant och aktuell landinformation, fastställa om den aktuella gruppen i sökandens hemland är utsatt för övergrepp som till sin natur och sin omfattning utgör skyddsgrundande förföljelse och om den aktuella gruppen kan få ett effektivt skydd av myndigheter eller annan organisation. Därefter bör det bedömas om den sökande genom sin berättelse har gjort sannolikt att han/hon innan avresan har drabbats av förföljelse eller skyddsgrundande behandling och om sökanden i så fall har försökt få skydd av myndigheterna. Det bör observeras att det inte krävs att personen redan har utsatts för förföljelse.

Nästa fråga är hur den sökande kommer att manifestera sin tillhörighet till gruppen vid ett återvändande. Därvid kan som stöd för den framtida riskbedömningen bl.a. beaktas hur personen hittills har levt i hemlandet och hur personen har agerat i det land där han söker asyl, t.ex. genom att utreda om den sökande lever öppet som homosexuell i ansökningslandet eller om denne även där döljer sin sexuella läggning. Om den sökande gör sannolikt att han/hon kommer att välja att offentligt visa sin tillhörighet till samhällsgruppen är frågan hur andra kommer att agera på detta förhållningssätt och om reaktionerna kommer att nå upp till skyddsgrundande förföljelse. Vid bedömningen måste beaktas att den sökande varken kan eller får förväntas dölja delar av sin sexuella läggning som han/hon inte är villig att dölja. Om den sökande anför att han/hon kommer att välja diskreta handlingar är nästa steg att ta reda på varför personen kommer att välja detta levnadssätt. Om det framkommer att orsaken är att det är så han/hon önskar att leva eller att det beror på ett socialt tryck är personen inte i behov av skydd då socialt tryck av detta slag inte utgör förföljelse. Om orsaken till att den sökande kommer att välja en diskret tillvaro däremot är att han riskerar konkret förföljelse måste det i stället bedömas om rädslan är välgrundad.

Om den sökande bedöms vara i behov av skydd på grund av sin tillhörighet till gruppen, som riskerar förföljelse på grund av sexuell läggning, ska det slutligen göras en bedömning av om det finns ett myndighetsskydd enligt gällande rätt att få vid ett återvändande till hemorten eller ett internflyktsalternativ inom hemlandet.

2.2.3. Europadomstolen

Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, Europadomstolen, har i målet M.K.N. mot Sverige, dom den 27 juni 2013 (appl. nr. 72413/10), prövat frågan om sökanden hade gjort troligt att han, på grund av sin sexuella läggning, riskerade behandling i strid mot artikel 3 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Europakonventionen. Domstolen noterade inledningsvis att den sökande hade uttryckt en avsikt att bo med sin hustru och sina barn. Än viktigare var dock att han i den nationella processen hade väntat med att göra gällande att han var homosexuell till dess han överklagade Migrationsverkets negativa beslut, vilket var mer än ett år efter hans ankomst till Sverige. Han nämnde inte heller sitt homosexuella förhållande under handläggningen i Europadomstolen förrän ett och ett halvt år efter att processen hade inletts. I ansökan hade han uppgett att det fanns hot från Al-Tawahid och Al-Jihad men han nämnde inte hot från Mujahedin. Europadomstolen instämde därför i migrationsdomstolens bedömning att sökanden inte hade gett en rimlig förklaring om varför han väntade med att berätta om sin sexuella läggning i den nationella processen. Domstolen ansåg därför att vad sökanden gjort gällande om sitt homosexuella förhållande inte var trovärdigt. På grund av dessa trovärdighetsbrister ansåg domstolen att det inte fanns anledning att ta ställning till om situationen i hemlandet för homosexuella var sådan att ett avlägsnande dit skulle vara i strid med artikel 3 i Europakonventionen.

2.2.4. EU-domstolen

EU-domstolen har den 7 november 2013 meddelat dom efter begäran om förhandsavgörande avseende tolkningen av skyddsgrundsdirektivet bl.a. i fråga om vad som utgör förföljelse på grund av homosexuella aktiviteter (mål C-199/12, C-200/12 och C-201/12). Målen gällde asylsökande från Sierra Leone, Uganda och Senegal, där det i de nationella domstolarna hade klarlagts att personerna i fråga var homosexuella. I domen anges bl.a. följande.

En persons sexuella läggning utgör en egenskap som är så grundläggande för identiteten att han eller hon inte får tvingas att avsvära sig den (p. 46). Det faktum att det existerar en sådan strafflagstiftning som i de nationella målen, med bestämmelser som riktar sig särskilt till homosexuella personer, gör att dessa personer kan anses utgöra en separat grupp som uppfattas som annorlunda av omgivningen (p. 48). Artikel 10.1 d i skyddsgrundsdirektivet ska därför tolkas så, att det faktum att det existerar en sådan strafflagstiftning som den som är i fråga i de nationella målen, med bestämmelser som riktar sig särskilt till homosexuella personer, gör att dessa personer ska anses utgöra en viss samhällsgrupp (p. 49).

En lagstiftning som straffbelägger homosexuella handlingar kan inte i sig anses ha en så betydande inverkan på den asylsökande att den allvarlighetsgrad som krävs för att kriminaliseringen ska utgöra förföljelse enligt artikel 9.1 i direktivet är uppnådd (p. 55). Däremot kan själva det fängelsestraff som föreskrivs i anslutning till en viss lagbestämmelse som straffbelägger homosexuella handlingar utgöra förföljelse enligt denna artikel, förutsatt att det faktiskt tillämpas i det ursprungsland som har antagit straffbudet (p. 56). Det ankommer på de nationella myndigheterna att vid bedömningen av fakta och omständigheter särskilt undersöka huruvida det fängelsestraff som föreskrivs i lagstiftningen i den asylsökandes ursprungsland tillämpas i praktiken. Dessa aspekter ska

beaktas när de nationella myndigheterna bedömer huruvida den asylsökande verkligen hyser välgrundad fruktan för att utsättas för förföljelse vid ett återvändande till ursprungslandet (p. 58–60). Ett fängelsestraff som föreskrivs för homosexuella handlingar och som verkligen tillämpas i det ursprungsland som har antagit en sådan lagstiftning betraktas som ett straff som är oproportionerligt eller diskriminerande och som därmed utgör förföljelse (p. 61).

Ett krav på att medlemmarna av en samhällsgrupp som har samma sexuella läggning ska hemlighålla sin läggning strider mot själva erkännandet av att det är fråga om en egenskap som är så grundläggande för identiteten att de berörda personerna inte får tvingas avsvära sig den. Det är således inte tillåtet att förvänta sig att en asylsökande hemlighåller sin homosexualitet i ursprungslandet för att undvika förföljelse (p. 70–71).

En asylsökande ska tillerkännas flyktingstatus när det är fastställt att han eller hon kommer att löpa en verklig risk för förföljelse på grund av sin homosexualitet vid ett återvändande till sitt ursprungsland. I det avseendet ska hänsyn inte tas till att sökanden skulle kunna undvika risken genom att iaktta större återhållsamhet än en heterosexuell person gör när han eller hon ger uttryck för sin sexuella läggning (p. 75). Det är endast sådana homosexuella handlingar som är brottsliga enligt medlemsstaternas nationella lagstiftning som är undantagna från direktivets tillämpningsområde. De behöriga myndigheterna kan inte, vid prövningen av en ansökan om flyktingstatus, rimligen förvänta sig att en asylsökande för att undvika förföljelse hemlighåller sin homosexualitet i ursprungslandet eller iakttar återhållsamhet när han eller hon ger uttryck för sin sexuella läggning (p. 76).

2.3. Migrationsöverdomstolens bedömning

I målet är ostridigt att skyddsbehov ska prövas mot förhållandena i Nigeria. Det är den asylsökande som ska göra sitt behov

av internationellt skydd sannolikt (se MIG 2006:1). Det innebär i detta fall att ska göra sannolikt att han tillhör en grupp som riskerar förföljelse på grund av sin sexuella läggning.

Migrationsöverdomstolen anser att det inte finns skäl att göra någon annan bedömning av tidigare ingivna handlingar än den migrationsdomstolen har gjort. Vad beträffar tidningsartiklarnas giltighet noterar Migrationsöverdomstolen att vid förhandlingen uppgett att han 2004 fick arbete hos en man som i dag är ambassadör i Uganda samt att han 2007 påbörjade en anställning hos en guvernör. De artiklar som o enligt egen utsago har skrivit eller som handlar om honom och hans sexuella läggning har enligt hans egen uppgift publicerats bl.a. år 2004, 2006 och 2007. Det framstår enligt Migrationsöverdomstolens mening inte som troligt att han en relativt kort tid efter publicering av sådana artiklar skulle få förhållandevis höga befattningar i samhället, samtidigt som han på grund av sin sexuella läggning ska ha blivit utesluten ur PDP 2010.

I Migrationsöverdomstolen har bl.a. lämnat in ytterligare två tidningsartiklar, ett intyg om uteslutning från PDP, ett certifikat om militärtjänstgöring samt ett intyg från sina universitetsstudier.

I inlämnade tidningsartiklar från och omnämns en person med namnet som exempel på en homosexuell man som har trakasserats och attackerats i Nigeria. Uppgifterna uppgavs ha kommit från aktivister som arbetar för homosexuellas rättigheter. Hur och varifrån dessa i sin tur hade fått uppgifterna och varpå dessa grundades framgår inte av artiklarna. Enligt domstolens mening kan de nu inlämnade artiklarna endast tillmätas ett begränsat bevisvärde vad gäller åberopade skyddsskäl. Det är dessutom oklart vilken spridning dessa tidningar har i Nigeria.

Intyget om uteslutning ur PDP är av enkel beskaffenhet och har därmed också ett begränsat bevisvärde. Vad gäller certifikatet om militärtjänstgöring och intyget från universitetsstudierna saknar de betydelse för de åberopade skyddsskälerna.

Migrationsöverdomstolen finner vid en sammantagen bedömning av den åberopade skriftliga bevisningen att inte enbart genom denna har förmått göra sannolikt att han är homosexuell och därmed riskerar skyddsgrundande behandling i hemlandet.

En bedömning måste därför göras av berättelse. En asylsökandes berättelse ska godtas om den framstår som trovärdig och sannolik. Vid bedömningen av trovärdigheten i sökandens utsaga bör fästas vikt bl.a. vid att berättelsen är sammanhängande och inte präglas av motstridiga uppgifter och att berättelsen i sina huvuddrag förblir oförändrad under asylprövningens gång i olika instanser. (Se MIG 2007:12 och MIG 2011:29.)

Vid Migrationsöverdomstolens muntliga förhandling har inte i nämnvärd utsträckning kunnat svara på allmänna frågor om sin sexuella läggning och hur denna har påverkat hans liv. Han har även i övrigt under processen lämnat påfallande vaga uppgifter om sin personliga uppfattning om och sina känslor relaterade till sin sexuella läggning, vilket framstår som märkligt då den sexuella läggningen måste anses vara en grundläggande egenskap hos en individ (jfr UNHCR:s riktlinjer återgivna ovan och prop. 2005/06:6 s. 26). I detta fall är det särskilt anmärkningsvärt mot bakgrund av vad han anfört om inställningen till homosexuella personer i Nigeria.

har i stället i huvudsak redogjort för de övergrepp som han uppger att han har blivit utsatt för på grund av att han är homosexuell. I detta hänseende har han under processen i vissa delar lämnat motstridiga uppgifter. Under Migrationsverkets asylutredning uppgav han

t.ex. att attacken efter det att han medverkat i ett tv-program 2009 utfördes av lokalbefolkningen, medan han vid migrationsdomstolens muntliga förhandling framhöll att attacken utfördes av medlemmar i PDP.

Migrationsöverdomstolen noterar också att har lämnat motstridiga uppgifter om varför han lämnade sitt hemland och reste till Sverige. Enligt de uppgifter han lämnade vid Migrationsöverdomstolens muntliga förhandling reste han till Italien på en Schengenvisering för att delta i en konferens om mänskliga rättigheter, varefter han reste vidare till Sverige. I tingsrätten uppgav han att han reste till Sverige för att söka vård. Under Migrationsverkets asylutredning uppgav han att han lämnade Nigeria på grund av sin hälsa och för att han behövde skydd och asyl. Av ansökan om uppehållstillstånd för förlängt besök i Sverige framgår att hans avsikt med vistelsen i landet var att köpa begagnade bilar för att sedan sälja dem vidare till Nigeria. Vid den muntliga förhandlingen i Migrationsöverdomstolen vidhåller att så var fallet och att detta gjordes i syfte att finansiera flygresan till konferensen i Italien.

Framförallt är det förstås mycket anmärkningsvärt att har väntat med att söka asyl till den dag som Svea hovrätt fastställde utvisningsbeslutet mot honom. Vid denna tidpunkt hade han befunnit sig i Sverige i drygt sex månader. Som skäl för att han väntade med att söka asyl i Sverige har han vid ett flertal tillfällen i olika instanser uppgett att han inväntade ett lagförslag om kriminalisering av homosexualitet i hemlandet, vilket Migrationsöverdomstolen inte anser är en rimlig förklaring till hans väntan. Förklaringen utgör dessutom ytterligare en brist i hans trovärdighet då homosexuella handlingar har varit kriminaliserade i Nigeria sedan länge. Om som han uppgett, har varit aktiv för att främja homosexuellas rättigheter i hemlandet borde han ha känt till vilken lagstiftning som gällde. Inte heller förklaring att det under Migrationsverkets handläggning enbart fanns en tolk på engelska och att det därför har kunnat uppstå missförstånd och språkförbistringar kan godtas.

har enligt egen uppgift genomgått en femårig universitetsutbildning som bedrevs på engelska och har under verkets asylutredning uppgett att han förstod tolken väl. De förklaringar han har lämnat i efterhand om varför han väntade med att söka asyl och missförstånden gällande kriminalisering av homosexualitet är därför varken rimliga eller konsekventa.

I detta sammanhang bör det även framhållas att , sedan han kom till Sverige, har ägnat sig åt brottslig verksamhet för vilket han dömts till fängelse i ett år. Enligt Migrationsöverdomstolens mening borde han, om han hade haft ett verkligt och genuint skyddsbehov, rimligen ha ansökt om uppehållstillstånd på grund av skyddsskäl direkt efter ankomsten till Italien och i vart fall senast efter ankomsten till Sverige. De till viss del motstridiga uppgifterna som har lämnat om skälet till varför han reste in i Schengenområdet, anledningen till att han reste vidare till Sverige och ansökte om uppehållstillstånd för förlängd vistelse i landet, det faktum att han begick brott samt den uppgivna anledningen till varför han väntade med att söka asyl talar mot att han skulle känna välgrundad fruktan för att återvända till hemlandet.

Ytterligare en omständighet som ger anledning att tvivla på berättelse är att han vid ett flertal tillfällen, bl.a. hos tingsrätten, vid Migrationsverkets asylutredning och vid migrationsdomstolens muntliga förhandling, har lämnat olika uppgifter om sin familjesituation och när hans barn är födda. Även vid Migrationsöverdomstolens muntliga förhandling har uppgifterna om familjesituationen och tidpunkterna för när barnen är födda varit vaga och motstridiga. Även detta föranleder Migrationsöverdomstolen att ifrågasätta allmänna trovärdighet.

Vid en samlad bedömning anser Migrationsöverdomstolen att inte har gjort sannolikt att han är homosexuell eller att han i hemlandet tillskrivits en sådan läggning. Det saknas därmed anledning för domstolen att ta ställning till om situationen för homosexuella i Nigeria

är sådan att det föreligger risk för förföljelse där. Eftersom
inte riskerar förföljelse på grund av sin sexuella läggning kan han
inte anses vara flykting. Han har inte heller gjort sannolikt att han är
alternativt eller övrig skyddsbehövande, varför det saknas förutsättningar att
bevilja honom uppehållstillstånd och statusförklaring. Överklagandet ska
därmed avslås.

Migrationsöverdomstolens beslut den 29 maj 2013 att
lagakraftvunna utvisningsbeslut inte får verkställas upphör därmed
att gälla.

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

kammarrättsråd
ordförande

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

föredragande