



**KAMMARRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Migrationsöverdomstolen  
Avdelning 01

**DOM**  
2015-12-16  
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 5147-14

**KLAGANDE**  
Migrationsverket

**MOTPART**

Ombud och offentligt biträde:

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Malmö; migrationsdomstolens dom den 18 juni 2014 i  
mål nr UM 374-14  
(Migrationsverkets ärende nr 12-588162)

**SAKEN**  
Uppehållstillstånd m.m.

---

**MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE**

1. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet och upphäver migrationsdomstolens dom, utom såvitt avser frågan om ersättning till det offentliga biträdet, och fastställer Migrationsverkets beslut den 20 december 2013.
  2. Migrationsöverdomstolen beslutar att ersättning ska betalas till  
som offentligt biträde med 7 454 kr, varav 5 963 kr för  
arbete och 1 491 kr för mervärdesskatt.
-

## BAKGRUND

föddes i Sverige den 28 november 2013. Hennes föräldrar, , kom till Sverige 2008 och ansökte om asyl. Migrationsverket beslutade i augusti 2009 att utvisa föräldrarna ur Sverige. Utvisningarna skulle verkställas genom att de reste till Republiken Korea (Sydkorea), om de inte visade att något annat land kunde ta emot dem. Migrationsverket fann att och inte hade gjort sina identiteter sannolika, men att de genom sina berättelser gjort sannolikt att de var medborgare i Demokratiska Folkrepubliken Korea (Nordkorea). De var enligt Migrationsverket att betrakta som flyktingar i förhållande till detta land. Verket bedömde emellertid att de också, i enlighet med sydkoreansk lagstiftning, var att betrakta som medborgare i Sydkorea och att de inte var flyktingar eller andra skyddsbehövande i förhållande till det landet. De ansågs heller inte riskera att återsändas från Sydkorea till Nordkorea. Migrationsverkets beslut vann laga kraft, men då fyra år förflutit sedan dess har det upphört att gälla.

och ansökte om asyl för i december 2013 och uppgav att dottern hade samma asylskäl som de. Migrationsverket beslutade den 20 december 2013 att avslå hennes ansökan samt att avvisa henne. Avvisningsbeslutet skulle verkställas genom att hon reste till Sydkorea. Beslutet skulle verkställas även om det inte vunnit laga kraft och fick en tidsfrist på två veckor för att frivilligt lämna Sverige. Migrationsverket ansåg att i enlighet med principen om familjens enhet var att betrakta som flykting i förhållande till Nordkorea och inte kunde resa dit. Hon var enligt verket dock inte att betrakta som flykting eller annan skyddsbehövande i förhållande till Sydkorea. överklagade Migrationsverkets beslut.

Migrationsdomstolen beviljade permanent uppehållstillstånd, flyktingstatusförklaring och resedokument genom den

överklagade domen. Som skäl för sitt avgörande anförde domstolen bl.a. följande. Nordkoreanska medborgare ska normalt hänvisas till att söka skydd i Sydkorea. I målet har det dock betydelse om det beror på att Sydkorea utgör ett säkert tredje land eller på att nordkoreaner även är sydkoreanska medborgare. har inte vistats i Sydkorea eller på den koreanska halvön över huvud taget. Hennes föräldrar har såvitt framkommit aldrig varit i Sydkorea. Redan mot denna bakgrund är det tvivelaktigt att har en sådan anknytning till Sydkorea att det kan betraktas som folkrättsligt tillåtet att hon skulle ha förvärvat medborgarskap i Sydkorea vid födseln. Den sydkoreanska lagstiftningen får anses stadga att en nordkorean vid födelsen per automatik även är sydkoreansk medborgare. Utredningen i målet ger dock anledning att ifrågasätta om rätten till sydkoreanskt medborgarskap är så pass villkorslös att för närvarande är att anse som sydkoreansk medborgare eller åtminstone berättigad till medborgarskap. I målet är inte klarlagt att utredningen, som en nordkorean som vill nyttja sitt medborgarskap i Sydkorea genomgår, endast är ett förfarande för kontroll av medborgarskapet eller rätten till ett sådant. Nordkoreaner kan efter en sammantagen bedömning inte anses vara sydkoreanska medborgare per automatik. kan därmed inte anses ha eller ha rätt till sydkoreanskt medborgarskap och hennes ansökan om asyl kan därför inte prövas mot både Nordkorea och Sydkorea. Eftersom Migrationsverket prövat ansökan i sak mot Nordkorea kan den inte heller avvisas med hänvisning till att det finns ett säkert tredje land. Det är ostridigt att har ett skyddsbehov som flykting i förhållande till Nordkorea.

## **YRKANDEN M.M.**

### **1. Migrationsverket**

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen fastställer verkets beslut den 20 december 2013. Till stöd för sin talan anför verket i huvudsak följande. Utredningen i målet talar med styrka för att

är att betrakta som medborgare i Sydkorea. Den omständigheten att Sydkorea genomför en kontroll innan medborgarskap i landet bekräftas, innebär inte att individen vid prövningen om uppehållstillstånd inte kan betraktas som medborgare i Sydkorea. Att \_\_\_\_\_ är medborgare i Sydkorea innebär att bestämmelsen i 5 kap. 1 b § utlänningslagen (2005:716) om att avvisa ansökan inte kan tillämpas i målet, eftersom hennes sydkoreanska medborgarskap skulle bli fastställt inför en verkställighet och ett mottagande i Sydkorea. Ett beslut om att avvisa ansökan enligt 5 kap. 1 b § utlänningslagen skulle då vid verkställigheten och bekräftelsen av medborgarskapet i Sydkorea bli grund för ny prövning, eftersom ansökan då måste prövas i sak mot Sydkorea.

## 2.

\_\_\_\_\_ anser att överklagandet ska avslås och anför i huvudsak följande. Det svenska Utrikesdepartementet betraktar Nordkorea och Sydkorea som två suveräna stater. Hon kan inte mot sitt bestridande anses vara medborgare i Sydkorea. För att vara medborgare i ett land bör man vara född där eller själv senare och frivilligt ansöka om medborgarskap. Hennes föräldrar är inte heller medborgare i Sydkorea och har över huvud taget aldrig varit där. Hon har alltså inte en sådan anknytning till Sydkorea att det skulle anses som folkrättsligt tillåtet att hon skulle ha förvärvat medborgarskap i Sydkorea vid sin födsel i Sverige.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### 1. Frågan i målet

Parterna i målet är överens om att \_\_\_\_\_ är medborgare i Nordkorea och att hon ska betraktas som flykting i förhållande till detta land. Frågan i målet är om hon också ska anses som medborgare i Sydkorea och hennes behov av skydd prövas även mot det landet.

## 2. Allmänt om medborgarskap

Med begreppet medborgarskap avses i rättslig mening det formella förhållandet mellan en individ och en stat i fråga om rättigheter och skyldigheter (Sandesjö m.fl. [2015], Medborgarskapslagen med kommentar, tredje upplagan, s. 16).

Sverige har tillträtt ett flertal internationella konventioner där rätten till medborgarskap behandlas utifrån skilda utgångspunkter. En sådan är den europeiska konventionen om medborgarskap (medborgarskapskonventionen) som antogs i Strasbourg den 6 november 1997. Sverige ratificerade konventionen i samband med tillkomsten av 2001 års medborgarskapslag (lag [2001:82] om svenskt medborgarskap). Frågor om medborgarskap aktualiseras också i konventionen för lösande av konflikter mellan medborgarskapslagarna som antogs av Nationernas förbund i Haag den 12 april 1930 (Haagkonventionen). Sverige ratificerade Haagkonventionen i juli 1933, med ett visst förbehåll avseende en bestämmelse om automatisk förlust av medborgarskap.

I båda konventionerna regleras statens behörighet att bestämma vem som är medborgare i ett land. Av artikel 3 i medborgarskapskonventionen och av artikel 1 i Haagkonventionen framgår att varje stat, genom sin egen lagstiftning, ska bestämma vem som ska vara medborgare i staten.

För att en regel om medborgarskap folkrättsligt ska kunna godtas krävs en reell samhörighet mellan personen och staten (Strömberg m.fl. Folkrätt, sjätte upplagan, 2003, s. 73). Detta kommer bl.a. till uttryck i ett avgörande från Internationella domstolen där en persons medborgarskap inte godtogs då medborgarskapet erhållits mot en avgift utan någon reell samhörighet till det aktuella landet, varför medborgarskapet inte var ”effektivt” (Nottebohm case [Liechtenstein v. Guatemala], 1955, ICJ 1). Anknytningsmoment som godtas som grund för medborgarskap kan exempelvis vara att man är född inom

statens territorium, är född av föräldrar som är medborgare i staten eller att man haft en långvarig vistelse inom statens territorium (Strömberg m.fl., s. 73 f.).

### **3. Landinformation om medborgarskap i Sydkorea för nordkoreaner**

Enligt Sydkoreas konstitution består Sydkorea av hela den koreanska halvön, inklusive Nordkoreas territorium. Detta innebär att sydkoreansk lag gällande förvärv av sydkoreanskt medborgarskap genom födseln tillämpas lika för personer från Nord- och Sydkorea. Nordkoreaner betraktas därmed som sydkoreanska medborgare (Home Office, Operational Guidance Note, North Korea [DPRK], 2013-06-25 och Refugee Review Tribunal, Democratic People's Republic of Korea: 1. Do persons who are born in North Korea have a right to enter and reside in South Korea? If so, what is the legal source/basis of this right? 2010-02-17).

Nordkoreanska flyktingar, vilka officiellt inte är erkända som sådana, har därför rätt att bosätta sig i Sydkorea. När nordkoreanska flyktingar som bor i tredje land ansöker om skydd kommer den sydkoreanska regeringen att tillhandahålla tillfälligt skydd genom sitt konsulat i det tredje landet och hjälpa dem att komma in i Sydkorea. Vid ankomsten till Sydkorea beslutas om skydd för personen baserat på resultaten av en utredning gjord av olika myndighetsorgan. Efter att sydkoreanskt medborgarskap erhållits, får nordkoreanska avhoppare ett vanligt sydkoreanskt id-kort (Home Office, Operational Guidance Note, North Korea [DPRK], 2013-06-25).

Granskningsprocessen som en nordkorean genomgår innebär att de sydkoreanska myndigheterna först ska bedöma om personen i fråga verkligen är från Nordkorea. Först när detta är klarlagt tillåts han eller hon komma in och uppehålla sig i Sydkorea (Refugee Review Tribunal, Democratic People's Republic of Korea: 1. Do persons who are born in North Korea have a right to enter and reside in South Korea? If so, what is the legal source/basis of this right? 2010-02-17).

Enligt sydkoreansk lag förvärvar en person sydkoreanskt medborgarskap vid födelsen om fadern eller modern är medborgare i Sydkorea vid tidpunkten för födelsen (Law No. 16, Nationality Act [last amended 2004] [Republic of Korea], 16, 20 December 1948). Vidare anger sydkoreansk lagstiftning, the Act on the Protection and Settlement Support of Residents Escaping From North Korea [1997], att sydkoreanska myndigheter har befogenhet att tillhandahålla skydd och olika former av bosättningsstöd till nordkoreaner som önskar få skydd i Sydkorea. Lagen föreskriver att vissa kategorier av nordkoreaner, bl.a. de som gjort sig skyldiga till allvarlig brottslighet, exempelvis flygplanskapning, terrorism, narkotikahandel, folkmord och mord, inte har rätt till det stöd som anges i lagen (art. 9).

Av Utrikesdepartementets rapportering om mänskliga rättigheter 2013 framgår av rapporten om Sydkorea att nordkoreanska avhoppare betraktas som landsmän och blir sydkoreanska medborgare direkt vid ankomsten. I rapporten om Nordkorea anges att nordkoreanska flyktingar beviljas sydkoreanskt medborgarskap direkt.

#### **4. Medborgarskapets betydelse för frågan om flyktingskap och annat skyddsbehov**

##### **4.1. Lagstiftning m.m.**

För att betraktas som flykting, alternativt skyddsbehövande eller övrig skyddsbehövande måste en person av särskilt angivna skäl befinna sig utanför det land som han eller hon är medborgare i, med undantag för statslösa (4 kap. 1–2 a §§ utlänningslagen).

Den aktuella definitionen av flykting infördes i utlänningslagstiftningen genom 1980 års utlänningslag (1980:376) och motsvarar i princip den som finns i artikel 1 A 2 i Genèvekonventionen (1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning) såsom definitionen har reviderats genom 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning.

Tanken med artikelns utformning är att utesluta alla personer med dubbelt eller mångfaldigt medborgarskap från flyktingskap förutsatt att de kan komma i åtnjutande av skydd i åtminstone ett av dessa länder. Om nationellt skydd finns tillgängligt, har detta företräde framför internationellt skydd. Vid prövning av ett fall som rör en person med dubbelt medborgarskap är det emellertid nödvändigt att skilja mellan innehav av medborgarskap i juridisk bemärkelse och den utsträckning i vilken sökanden kan få skydd av staten i fråga. I fall där den sökande är medborgare i ett land i vilket han inte påstår sig hysa någon fruktan men där medborgarskapet ändå inte medför det skydd som normalt ges till medborgare, är innehav av det andra medborgarskapet inte oförenligt med flyktingskap (UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning, punkterna 106–107).

#### 4.2. Praxis

##### 4.2.1. Svensk praxis

Flykting, alternativt skyddsbehövande eller övrig skyddsbehövande är endast den som befinner sig utanför det land som han eller hon är medborgare i och inte kan eller vill begagna sig av det landets skydd. Det är alltså inte möjligt att få status som flykting eller annan skyddsbehövande i förhållande till ett land man inte är medborgare i, undantaget statslösa (MIG 2012:20).

##### 4.2.2. Utländsk praxis

Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), som är en överrätt och prejudikatinstans i utlänningsmål i Förenade kungariket, har den 3 september 2014 i avgörandet GP and others (South Korean citizenship) North Korea CG [2014] UKUT 00391 (IAC) överprövat ett antal beslut om att avslå nordkoreanska medborgares asylansökningar med hänvisning till att de även betraktades som sydkoreanska medborgare. Klagande i målet var en familj



bestående av två vuxna som levt i Nordkorea och ett av deras barn som fötts i Förenade kungariket samt en vuxen man som hade levt i Nordkorea. Ostridigt i målet var att klagandena skulle betraktas som flyktingar om de endast hade nordkoreanska medborgarskap. Samtliga klagande gjorde gällande att de aldrig hade varit i Sydkorea. Domstolen kom, efter genomgång av tillgänglig landinformation och hörande av bl.a. expertvittnen inom områdena koreansk lagstiftning och samhälle, fram till bl.a. följande.

Den sydkoreanska Refugee Act utesluter nordkoreaner från att betraktas som flyktingar, eftersom en nordkorean i Sydkorea inte befinner sig utanför det land han eller hon är medborgare i. Samtliga nordkoreanska medborgare är också medborgare i Sydkorea. Även om bortavaro från den koreanska halvön under mer än tio år visserligen kan leda till noggrannare undersökning av om personen har förvärvat ett annat medborgarskap eller uppehållstillstånd innan resehandlingar utfärdas, behandlas vid ett återvändande till Sydkorea samtliga från den koreanska halvön som återvändande sydkoreanska medborgare. Det finns inget som tyder på att nordkoreaner som skickats till Sydkorea återsänds till Nordkorea, även om de inte passerar nämnda undersökning och oavsett hur länge de vistats utanför den koreanska halvön. Sydkorea utvisar inte heller sådana personer till Kina. När undersökningen är avslutad har nordkoreanska migranter samma rättigheter som andra sydkoreanska medborgare, med undantag för att det inte krävs att de genomför militärtjänst i landet. De har tillgång till vidarebosättningsbidrag som omfattar bostad, kompetensutveckling och ekonomiskt bistånd.

Begreppet ”effektivt” medborgarskap enligt Nottebohm-målet är inte relevant. Det målet rörde en annan fråga, nämligen den om ett land som hävdade att en person var medborgare i landet hade talerätt inför den Internationella domstolen för att driva frågan om personens medborgarskap. Frågan här är tillgängligheten av skydd i den mottagande staten. I vilket fall som helst är det medborgarskap klagandena har tillgång till i Sydkorea ”effektivt”, eftersom de från ett sydkoreanskt perspektiv hade levt i Sydkorea större delen av sitt liv innan de kom till Förenade kungariket.

Den brittiska domstolen fann mot nämnda bakgrund att det hade varit riktigt att avslå klagandenas asylansökningar. Domstolen ändrade i och med avgörandet delvis sin praxis som den kommit till uttryck i avgörandet KK and others (Nationality: North Korea) Korea CG [2011] UKUT 92 (IAC), vilket delvis legat till grund för migrationsdomstolens dom.

#### 4.3. Doktrin

En underliggande förutsättning inom flyktingrätten är att nationellt skydd, när det finns tillgängligt, har företräde framför internationellt skydd. Skyldigheten att beakta risker i alla länder i vilka sökanden är medborgare och att endast erkänna status om relevant risk finns i vart och ett av dem är obligatorisk. Förutsatt att det andra medborgarskapet har tilldelats lagligen så gäller skyldigheten att utreda ansökningar i förhållande till varje medborgarskapsstat även om sökanden aldrig har satt sin fot i det andra landet och även om han eller hon skulle föredra att inte göra det. Den viktiga reservationen mot principen om företräde för skydd från en andra medborgarskapsstat är behovet av att säkerställa ett ”effektivt” snarare än ”formellt” medborgarskap. Frågan om ”effektivt” medborgarskap fokuserar helt på en rad praktiska frågor. En grundläggande del i begreppet är erkännandet av existensen av medborgarskap från medborgarskapsstatens sida. Frågan om ineffektivitet skulle vidare aktualiseras om förmånerna med medborgarskap, trots att de i teorin är tillgängliga, i praktiken inte kan fås av sökanden. Det skulle vara fallet exempelvis om sökanden inte kan resa till eller komma in i det territorium där rättigheterna förenade med medborgarskapet i princip är tillgängliga. Det korrekta förhållningssättet är att inte behandla ett land, vars medborgarskap är uteslutande formellt snarare än pragmatiskt effektivt, som referensland. (Se Hathaway, James C. (2014), *The Law of Refugee Status*, second edition, s. 55 ff.)

### 5. Migrationsöverdomstolens bedömning

Parterna i målet är som anförts ovan överens om att

är medborgare i Nordkorea. Migrationsverket har prövat hennes behov av skydd mot Nordkorea som medborgarskapsland i sak och funnit att hon är flykting i förhållande till detta land. Migrationsöverdomstolen finner inte anledning att göra en annan bedömning. En förutsättning för att man, i en sådan situation, ska kunna gå vidare och pröva hennes behov av skydd även mot ett annat land är att hon är att anse som medborgare även i det landet (jfr MIG 2012:9).

#### 5.1. Medborgarskapet

har aldrig vistats i Sydkorea och det har såvitt kommit fram i målet inte heller hennes föräldrar gjort. Föräldrarna anser sig vidare inte vara medborgare i Sydkorea. Av den landinformation och praxis som redogjorts för ovan drar Migrationsöverdomstolen dock följande slutsatser.

Sydkorea betraktar hela den koreanska halvön som sydkoreanskt territorium och erkänner alltså inte Nordkorea som stat. Samtliga nordkoreanska medborgare betraktas som medborgare i Sydkorea. Eftersom

föräldrar är nordkoreanska medborgare är de därmed, i enlighet med Sydkoreas lagstiftning, sydkoreanska medborgare. Som barn till sydkoreanska medborgare har förvärvat ett sydkoreanskt medborgarskap från födseln och hon kommer vid ett återvändande till Sydkorea att behandlas som en sydkoreansk medborgare.

sydkoreanska medborgarskap är alltså inte beroende av någon diskretionär prövning från myndigheternas sida och hennes medborgerliga rättigheter synes inte vara begränsade i förhållande till andra sydkoreanska medborgare på ett sådant sätt att medborgarskapet, åtminstone från ett asylrättsligt perspektiv, inte bör godtas. Som Migrationsverket anför i sitt yttrande till domstolen hade verket i det här fallet därmed inte kunnat avvisa asylansökan enligt 5 kap. 1 b § utlänningslagen med hänvisning till att Sydkorea är ett s.k. säkert tredje land.

Eftersom \_\_\_\_\_ är medborgare i Sydkorea ska hennes behov av skydd prövas även mot detta land.

### 5.2. Skyddsbehov m.m.

Det har inte gjorts gällande att \_\_\_\_\_ är i behov av skydd i förhållande till Sydkorea. Av utredningen i målet framgår vidare att hon som medborgare i landet inte riskerar att sändas vidare till Nordkorea eller något annat land där hon riskerar att utsättas för skyddsgrundande behandling. Hon kan därför inte betraktas som flykting, alternativt skyddsbehövande eller övrig skyddsbehövande och ska därmed inte beviljas statusförklaring. Det har inte heller framkommit sådana särskilt ömmande omständigheter att \_\_\_\_\_ bör tillåtas stanna i Sverige. Migrationsdomstolens dom ska därför upphävas och Migrationsverkets beslut fastställas.

### 5.3. Förordnande om omedelbar verkställighet

Migrationsverket har med stöd av 8 kap. 6 § (numera 8 kap. 19 §) utlänningslagen beslutat att avvisningen av \_\_\_\_\_ får verkställas trots att beslutet inte vunnit laga kraft. Ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet förutsätter att det är uppenbart att det inte finns grund för asyl och att uppehållstillstånd inte heller ska beviljas på någon annan grund. Enligt Migrationsöverdomstolens uppfattning finns det inte något utrymme för att tillämpa den bestämmelsen i mål med sådan komplikationsgrad som det nu aktuella målet. Frågan får emellertid anses vara utagerad i och med Migrationsöverdomstolens dom som innebär att beslutet att avvisa \_\_\_\_\_ från Sverige vinner laga kraft. Beslutet att avvisningen ska ske med omedelbar verkställighet saknar därmed rättslig betydelse och Migrationsöverdomstolen underlåter av den anledningen att upphäva beslutet. Det noteras att Migrationsverkets avvisningsbeslut innehåller en tidsfrist för frivillig avresa.

---

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

kammarrättsråd  
ordförande

kammarrättsråd

kammarrättsråd  
referent