



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 01

BESLUT
2016-12-21
Meddelat i Stockholm

Mål nr UM 5663-16

KLAGANDE

Ombud och offentligt biträde: Advokat

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolens dom 2016-07-04 i
mål nr UM 3848-16
(Migrationsverkets ärende nr 50-137693)

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen meddelar prövningstillstånd.
 2. Migrationsöverdomstolen undanröjer migrationsdomstolens dom, utom såvitt avser ersättningen till det offentliga biträdet samt sekretessförordnandet, och visar målet åter till migrationsdomstolen för ny handläggning.
 3. Migrationsöverdomstolen fastställer migrationsdomstolens beslut om sekretess.
 4. Migrationsöverdomstolen bestämmer att ersättning ska betalas till
som offentligt biträde med 4 961 kr, varav 3 969 kr för
arbete och 992 kr för mervärdesskatt.
-

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00
E-post: kammarattenistockholm@dom.se

Telefax
08-14 98 89

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

ansökte om asyl i Sverige i september 2014.

Migrationsverket beslutade den 7 april 2016 att avslå hans ansökan och att utvisa honom ur Sverige. Beträffande skyddsskäl anförde verket i huvudsak följande. har åberopat att han har ett skyddsbehov på grund av att han är homosexuell. Det finns dock sådana brister i tillförlitligheten hos hans uppgifter att han inte gjort sannolikt att han tillhör gruppen homosexuella, att han tillskrivits en sådan sexuell läggning eller att han utsatts för sådana övergrepp som han berättat om. Han har därför inte gjort sannolikt att han riskerar skyddsgrundande behandling på grund av sin sexuella läggning. Det har inte heller kommit fram något i ärendet som tyder på att han har ett skyddsbehov som går att knyta till någon annan flyktinggrund. Han ansågs inte heller vara alternativt eller övrig skyddsbehövande och det ansågs inte föreligga några synnerligen ömmande omständigheter.

överklagade beslutet till migrationsdomstolen, som avlog överklagandet. Domstolen anförde bl.a. följande. har till viss del berättat om sin sexuella läggning på ett sätt som framstår som självupplevt. Han har vid den muntliga förhandlingen fritt och självständigt berättat om de känslor av olikhet och utanförskap han upplevde som barn samt den inre konflikt som uppstod då han insåg att han kände sig attraherad av män, vilket inte var accepterat i det samhälle där han befann sig. Hans asylberättelse är dock behäftad med sådana tillförlitlighetsbrister – däribland att han påtagligt ändrat sin berättelse om vad som hänt honom i hemlandet – att den inte kan läggas till grund för bedömningen av hans skyddsskäl. Han kan därför inte anses ha gjort sannolikt att han är homosexuell, att han har blivit påkommen i sitt hemland eller att han tillskrivits en sådan läggning i sitt hemland. Skyddsbehov på någon annan grund har varken

åberopats eller kommit fram. kan alltså inte beviljas uppehållstillstånd som skyddsbehövande och det har inte kommit fram något i målet som medför att han skulle beviljas uppehållstillstånd av något annat skäl.

YRKANDEN M.M.

yrkar i första hand att han ska beviljas uppehålls- och arbetstillstånd samt flyktingstatusförklaring och resedokument. I andra hand yrkar han att målet ska visas åter till migrationsdomstolen för ny prövning.

Till stöd för sin talan anför bl.a. följande. Prövningen av hans skyddsbehov har genomgående utgått ifrån hans sexuella läggning och han har också själv benämnt sig som homosexuell. Men han är också transsexuell, vilket inte är kopplat till den sexuella läggningen utan till hans könsidentitet. Könsidentiteten är en fristående grund för asyl separat från frågan om sexuell läggning. Att han skulle löpa allvarlig risk för sitt liv vid ett återvändande till Somalia, oavsett vilken del av landet, torde var uppenbart utifrån samhällets syn på avvikelser vad gäller sexualitet. Frågan om könsidentitet har inte utretts eller behandlats vare sig av Migrationsverket eller migrationsdomstolen. Detta innebär att hans skyddsbehov inte har blivit bedömt på samtliga tillgängliga grunder. Han åberopar en skrivelse från ansvarig för utbildning i HBTQI-frågor vid Centrum för Alla i

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Migrationsöverdomstolen anser att det finns skäl att meddela prövningstillstånd och tar upp målet till omedelbart avgörande.

har gjort gällande att han riskerar förföljelse på grund av sin sexuella läggning och sin könsidentitet vid ett

återvändande till hemlandet Somalia. En utlänning som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av bl.a. kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp kan vara flykting om vissa andra förutsättningar för detta är uppfyllda och personen inte är utesluten från flyktingskap. En flykting har rätt till uppehållstillstånd i Sverige. (Se 4 kap. 1 § och 5 kap. 1 § utlänningslagen [2005:716].)

Enligt skyddsgrundsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet [omarbetning]) ska EU:s medlemsstater 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 har en gemensam egenskap eller övertygelse som är så grundläggande för identiteten eller samvetet att de inte får tvingas avsvära sig den. Beroende på omständigheterna i ursprungslandet kan en särskild samhällsgrupp omfatta en grupp grundad på en gemensam egenskap, t.ex. sexuell läggning. Vid bedömningen av om en person ska anses tillhöra en viss samhällsgrupp eller när ett karakteristiskt drag hos en sådan grupp ska fastställas ska vederbörlig hänsyn tas till könsrelaterade aspekter, inbegripet könsidentitet. (Artikel 10.1 d)

I UNHCR:s riktlinjer rörande bedömningen av påståenden om förföljelse baserad på sexuell läggning och/eller könsidentitet anges bl.a. följande. Alla sökande identifierar inte sig själva med HBTQI-terminologin eller är medvetna om de beteckningarna. Några kanske endast kan använda (nedsättande) begrepp som används av de som utför förföljelsen. Beslutsfattare måste därför iakttä försiktighet kring att använda

beteckningar på ett oflexibelt sätt då det kan leda till felriktade trovärdighetsbedömningar där välgrundade ansökningar inte erkänns. Det är viktigt att tydligt hålla isär sexuell läggning och könsidentitet. De är separata koncept som uttrycker olika aspekter av varje persons identitet. Utredare och beslutsfattare måste upprätthålla ett objektivt förhållningssätt så att de inte drar slutsatser baserat på stereotypa, felaktiga eller olämpliga uppfattningar om HBTQI-personer. (Se 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 p. 11 och 60.)

Migrationsöverdomstolen gör följande bedömning.

Av det som anförts ovan framgår att könsidentitet, liksom sexuell läggning, är en grundläggande egenskap hos en individ som en person inte kan krävas avstå från eller dölja. Könsidentitet kan grunda tillhörighet till en viss samhällsgrupp enligt flyktingdefinitionen. Sexuell läggning och könsidentitet uttrycker olika aspekter av en asylsökandes identitet. Det är viktigt att dessa olika aspekter utreds och beaktas som likvärdiga möjliga grunder för ett skyddsbehov. Den asylsökandes individuella omständigheter måste beaktas och det bör undvikas att prövningen baseras på stereotypa uppfattningar.

Hos Migrationsverket och i migrationsdomstolen har

angett att den förföljelse han riskerar har sin grund i att han är homosexuell. Han har dock vid samtliga utredningstillfällen också berättat om omständigheter som rör aspekter kopplade till hans könsidentitet och beskrivit hur dessa lett till att han utsatts för förföljelse. Under den muntliga förhandlingen i migrationsdomstolen uppgav han vidare bland annat att han har en manlig kropp men mentalt känner sig

helt som en kvinna. Migrationsdomstolen har dock varken utrett eller prövat om _____ tillhör en samhällsgrupp som riskerar förföljelse på grund av sin könsidentitet.

Målet i migrationsdomstolen har vidare avgjorts av en förvaltningsrättsfiskal. Enligt bestämmelsen i 10 § förordningen (1996:382) med förvaltningsrättsinstruktion får en förvaltningsrättsfiskal inte tilldelas arbetsuppgifter som kräver särskild erfarenhet.

Migrationsöverdomstolen anser att de frågor om förföljelse på grund av sexuell läggning och könsidentitet som aktualiserats i detta mål är ytterst komplexa och svårbedömda. De innefattar också en bedömning av _____ tillförlitlighet och trovärdighet. Prövning av hans skyddsbehov ska dessutom ske i förhållande till ett svårbedömt land. Målet rör därmed såväl komplicerade rättsfrågor som bevisfrågor. Handläggningen av målet har därför krävt särskild erfarenhet och det borde ha avgjorts av en ordinarie domare. Att målet i stället avgjorts av en förvaltningsrättsfiskal utgör en allvarlig brist i handläggningen.

Migrationsöverdomstolen anser att felen i migrationsdomstolens handläggning av målet sammantaget är av den arten att domstolens dom ska undanröjas, utom såvitt avser ersättningen till det offentliga biträdet samt sekretessförordnandet, och målet visas åter till migrationsdomstolen för ny handläggning.

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

lagman
ordförande

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent