



Rättsavdelningen
Migrationsrättsenheten

Sammanfattning
2019-09-06

Migrationsöverdomstolens avgörande den 17 juni 2019 i MIG 2019:10 (UM 14584-18)

En asylsökande har inte bedömts utesluten från att anses som flykting på grund av grovt icke-politiskt brott. Vid bedömningen har det ansetts väga tungt att brottet inte kommer att leda till lagföring i Sverige.

Bakgrund

ZA ansökte om asyl i Sverige tillsammans med sin make och deras barn. Migrationsverket beslutade att inte bevilja ZA statusförklaring och resedokument. Samtidigt beviljades hon främlingspass och ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av anknytning till sina barn som beviljats flyktingstatusförklaring.

Migrationsverket ansåg att ZA i och för sig uppfyllde förutsättningarna för att beviljas skydd som flykting. Verket bedömde dock att hon var utesluten från skyddsstatus eftersom det fanns synnerlig anledning att anta att hon gjort sig skyldig till grova icke-politiska brott innan hon kom till Sverige. Verket ansåg att ZA bar ett individuellt ansvar för könsstympningarna av sina tre döttrar. Även om ZA inte fysiskt utförde ingreppen hade hon underlättat för andra att begå brotten. Någon ansvarsfrihetsgrund fanns inte ansåg Migrationsverket.

Migrationsdomstolen avslag överklagandet.

Migrationsöverdomstolen

Frågan i målet var om en asylsökande förälder, som innan hon kom till Sverige, har låtit sina döttrar könsstympas i enlighet med traditionerna i hemlandet, ska uteslutas från att vara flykting på grund av ett grovt icke-politiskt brott enligt 4 kap. 2 b § första stycket 2 utlänningslagen.

Migrationsöverdomstolen prövade först frågan om internationellt skydd och instämde i underinstansernas bedömning att ZA var att anse som flykting enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen. Därefter prövade domstolen frågan om uteslutande från internationellt skydd.

Domstolen framhöll att bestämmelsen om uteslutning från flyktingskap på grund av ett grovt icke-politiskt brott förutsätter att brottet har begåtts utanför Sverige innan utlänningskommissionen kom hit. Det är inte nödvändigt att utlänningskommissionen är dömd för brottet. Inte heller behöver bevisningen motsvara vad som krävs i ett brottmål. Det är emellertid viktigt att beviskravet ställs tillräckligt högt med tanke på det övergripande syftet med Genèvekonventionen och motsvarande unionsrättsliga och nationella bestämmelser, nämligen att tillförsäkra internationellt skydd åt den som är utsatt för förföljelse.¹

¹Jfr MIG 2011:24 och MIG 2012:14

Domstolen tog inledningsvis ställning till vilken lagstiftning som ska tillämpas vid bedömningen av om en viss gärning utgör ett brott som kan leda till att en utlänning utesluts från att anses som flykting, och om det är ett krav att gärningen utgör ett brott där den begicks för att uteslutning ska kunna komma i fråga.

Domstolen konstaterade att könsstympning är ett brott enligt svensk lag men leder, såvitt framgått av underlaget i målet, inte till något straffrättsligt ansvar i Jemen.

Varken utlänningslagen eller skyddsgrundsdirektivet anger vilken lagstiftning som ska tillämpas när man ska bedöma om en gärning utgör ett grovt brott enligt 4 kap. 2 b § första stycket 2. Inte heller ger Genèvekonventionen någon ledning i detta avseende.

Domstolen konstaterar att något krav på att gärningen måste vara straffbar på gärningssorten inte kan gälla för att uteslutning ska kunna komma ifråga.

Vad som avses med brott kan variera mellan olika rättssystem. Med beaktande av att det är fråga om tolkning av en bestämmelse som bygger på ett EU-direktiv och Genèvekonventionen, bör bedömningen av om en viss gärning utgör ett brott göras utifrån ett internationellt perspektiv. Detta överensstämmer även med EU-domstolens uttalande om att när det i en unionsbestämmelse saknas en uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar, ska bestämmelsen i regel ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela unionen.²

Den påföljd som föreskrivs i den straffrättsliga lagstiftningen i den medlemsstat där utlänningen söker skydd är ett särskilt viktigt kriterium vid bedömningen av svårhetsgraden av det brott som eventuellt motiverar undantag från skydd. Andra kriterier som ska beaktas vid bedömningen av brottets svårhetsgrad är bl.a. gärningens art, den uppkomna skadan, under vilka former åtgärder vidtas för att beivra brottet och frågan om brottet betraktas som ett allvarligt brott av en majoritet av medlemsstaternas domstolar.³

Vid helhetsbedömningen kan även andra faktorer beaktas, t.ex. utlänningens avsikt och motiv. Vad gäller den påföljd som föreskrivs i den nationella rätten måste denna, enligt Migrationsöverdomstolen, bestämmas enligt den lag som gällde när brottet begicks.⁴

Domstolen konstaterar att kvinnlig könsstympning inte är kriminaliserat i Jemen. Däremot är ingreppet kriminaliserat i så gott som alla europeiska länder och i ett stort antal länder i resten av världen. Domstolen menade därför att det får anses stå klart att kvinnlig könsstympning internationellt sett betraktas som ett brott.

Domstolen tog därefter ställning till om brotten kunde betraktas som grova i den mening som avses i 4 kap. 2 b § första stycket 2 utlänningslagen.

Domstolen konstaterar att i svensk rätt uppfyller könsstympningsbrott i princip alltid kriterierna för mycket allvarlig misshandel. Ingreppet utgör så gott som alltid en mycket allvarlig kränkning av en annan person och innebär särskild

² EU-domstolens dom den 13 september 2018, Shajin Ahmed, C-369/17, EU:C:2018:713, p. 36, 40 och 41

³ EASO:s rapport "Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive [2011/95/EU], A Judicial Analysis" från januari 2016, avsnitt 2.2.3.2, jfr EU-domstolen, Shajin Ahmed, punkterna 55, 56 och 58. Se även p. 14 i UNHCR:s riktlinjer om uteslutning från flyktingskap, Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1 F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/03/05, 4 september 2003

⁴ Jfr 2 kap. 10 § regeringsformen

hänsynslöshet när det är ett barn som utsätts. Samtliga omständigheter ska dock beaktas vid bedömningen av om ett brott är grovt. Av betydelse vid bedömningen av ett brotts svårhetsgrad är bl.a. under vilka former det vidtas åtgärder för att beivra det.

Domstolen konstaterar att kvinnlig könsstympning som utförts utomlands kan leda till lagföring i Sverige, oavsett om gärningen är straffbar också i det land där den har begåtts.⁵ Syftet med den utvidgade domsrätten är att hindra att flickor och unga kvinnor som finns i Sverige förs utomlands för att där få ingrepp utförda som är förbjudna i Sverige. Regeringen uttalade i samband med lagförslaget att svensk lag inte borde tillämpas och svensk domstol inte döma för brott som helt saknar anknytning till Sverige och där det inte finns något svenskt berättigat intresse av en utvidgad domsrätt. Enligt regeringen vore det inte rimligt om asylsökande föräldrar skulle riskera att åtalas här om de kom till Sverige med barn som tidigare könsstympats enligt traditionerna i hemlandet.⁶

Domstolen menar därför att det inte framstår som motiverat att en asylsökande ska uteslutas från skydd som flykting för en gärning som i och för sig är kriminaliserad i Sverige men som inte avses leda till åtal här. Detta förhållande bör enligt domstolen väga tungt vid bedömningen av om brotten i det aktuella målet ska ses som grova eller inte. Till detta kommer att straffskalan för brott mot lagen med förbud mot könsstympning av kvinnor var lägre när ingreppen utfördes vilket också talar i mildrande riktning.

Mot denna bakgrund, och med hänsyn till den restriktivitet som ska gälla när det gäller uteslutning från flyktingstatus, anser domstolen, vid en helhetsbedömning, att brotten inte ska ses som grova i den mening som avses i 4 kap. 2 b § första stycket 2 utlänningslagen. Domstolen gick därför inte vidare och bedömde ZA:s eventuella ansvar för könsstympningsbrott. Det fanns därmed inte grund att utesluta ZA från flyktingskap.

⁵ Se 3 § Lag (1982:316) med förbud mot könsstympning av kvinnor

⁶ Prop. 1998/99:70 s. 11