

Målnummer: UM4832-19**Avdelning:** 1**Avgörandedatum:** 2019-12-11

Rubrik: Bedömningen av när en ny omständighet ska föras fram bör utgå ifrån att det är först när det finns en ny omständighet som är sådan att den kan medföra skyddsbehov, som den ska redovisas. Har sökanden gjort antagligt att denne på grund av sin ändrade övertygelse riskerar skyddsgrundande behandling vid ett återvändande till hemlandet får det förutsättas att denne inte anser sig ha haft något skyddsbehov tidigare på denna grund. Det saknas då i allmänhet skäl att ifrågasätta tidpunkten för när detta skyddsbehov ska anses ha uppstått.

Lagrum:

- 12 kap. 1 § och 19 § utlänningslagen (2005:716)
- Artikel 40.4 i direktiv 2013/32/EU om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (omarbetning)
- Artikel 3 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Rättsfall:

- Europadomstolens dom den 23 mars 2016 i målet F.G. mot Sverige
- Europadomstolens dom den 5 november 2019 i målet A.A. mot Schweiz
- MIG 2010:11
- MIG 2013:12

REFERAT

MR ansökte i oktober 2015 om asyl i Sverige. Migrationsverket beslutade den 30 oktober 2017 att avslå hans ansökan om uppehållstillstånd m.m. och att utvisa honom till Afghanistan eftersom han inte ansågs vara flykting eller skyddsbehövande. Utvisningsbeslutet fick laga kraft den 7 november 2018 när Migrationsöverdomstolen beslutade att inte meddela prövningstillstånd.

MR gav i januari 2019 in en anmälan om verkställighetshinder till Migrationsverket. Han åberopade att han hade konverterat till kristendomen och därför riskerade skyddsgrundande behandling vid ett återvändande till Afghanistan. Han gav in ett dopbevis och fotografier från dopceremonin. Migrationsverket beslutade den 28 januari 2019 att inte bevilja honom uppehållstillstånd med stöd av 12 kap. 18 § utlänningslagen (2005:716) och att inte ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning med stöd av 12 kap. 19 § samma lag.

MR överklagade Migrationsverkets beslut och gav in en skrivelse från sin doppräst. Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (2019-02-28, ordförande Ohlsson), avslog överklagandet och angav som skäl för bedömningen i huvudsak följande. Vad MR anförde om att han har konverterat till kristendomen har inte tidigare prövats inom ramen för det lagakraftvunna utvisningsbeslutet och utgör således en ny omständighet. Omständigheterna i ärendet, bl.a. skrivelsen från prästen och att MR är döpt, innebär att han har gjort det antagligt att det finns skyddsgrundande omständigheter. Det är dock inte ursäktligt att han inte tidigare åberopat sina tankar kring trostillhörighet och den kristna tron, särskilt med beaktande av den långa vistelsen i Sverige. Redan när han kom till Sverige var det tydligen så att han inte längre identifierade sig offentligt som muslim. Därmed finns det inte förutsättningar att ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen.

MR överklagade domen och yrkade att han skulle beviljas ny prövning av frågan om uppehållstillstånd. Han förde fram bl.a. följande.

Migrationsdomstolen har slagit fast att han har gjort det antagligt att han riskerar skyddsgrundande behandling vid ett återvändande till Afghanistan på grund av att han har konverterat. Migrationsdomstolen har dock ansett att han inte har visat giltig ursäkt för att inte ha åberopat detta tidigare. En omständighet som försvårar bedömningen av om ursäkten är giltig är när det kan förväntas att en konvertit informerar Migrationsverket om sin konversion. Eftersom en konversion är en högst personlig omvändelseresa och personen vill vara säker på sin sak innan han eller hon identifierar sig som kristen, kan det variera när detta sker. Giltig ursäkt bör anses finnas när omständigheten har uppkommit efter att den ordinarie asylprocessen avslutats och omständigheten därefter presenterats så fort som möjligt för Migrationsverket. Begreppet giltig ursäkt bör tolkas utifrån vilken omständighet som åberopas.

Migrationsverket ansåg att överklagandet skulle avslås och förde fram bl.a. följande.

En individ kan anses ha gjort antagligt ett skyddsbehov, men ändå nekas en ny prövning, utan att detta i sig står i strid med principen om non refoulement eller konventionsåtaganden (jfr MIG 2019:5). När det gäller frågan om när det kan anses föreligga giltig ursäkt för att inte informera om nya omständigheter kan följande föras fram. I det omarbetade asylprocedurdirektivet (direktiv 2013/32/EU om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd [omarbetning]) framgår av artikel 40.4 att medlemsstaterna får föreskriva att ansökan endast kommer att prövas vidare om sökanden utan egen förskyllan i det tidigare förfarandet var oförmögen att göra gällande de situationer som avses i punkterna 2 och 3 i denna artikel (dvs. nya fakta eller uppgifter har kommit fram eller lagts fram av sökanden vad avser dennes rätt att betraktas som en person som beviljats internationellt skydd), i synnerhet genom att använda sin rätt till effektivt rättsmedel enligt artikel 46 (dvs. domstolsprövning efter överklagande). I proposition 2004/05:170 framgår av motiven till 12 kap. 19 § utlänningslagen att det kan vara fråga om nya tidigare okända sakuppgifter som utlänningsen inte kunnat eller bort känna till (s. 227). Som exempel på giltig ursäkt för att omständigheter av betydelse inte åberopats tidigare anges att utlänningsen utsatts för traumatiska upplevelser som varit svåra att berätta om vid de första asylförhören (s. 301).

Tyngdpunkten i prövningen ska ligga i första instans. Institutet ny prövning är ett extraordinärt rättsmedel. Kravet på giltig ursäkt måste därför sättas förhållandevis högt. Enbart omständigheten att en individ låtit döpa sig utgör inte en giltig ursäkt för att inte ha åberopat att han eller hon har konverterat tidigare. Giltigheten av en ursäkt ska således värderas i ljuset av såväl individuella omständigheter hänförliga till den enskildes person, som yttre omständigheter över vilka denne inte råder. Om ursäkten är giltig får därför bedömas i det enskilda fallet utifrån de förutsättningar som råder i ärendet.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2019-12-11, Linder, Reimers och Berselius, referent / föredragande Willman), yttrade:

1. Vad målet gäller

Frågan i målet är om nya omständigheter, som kan antas utgöra bestående verkställighetshinder, skulle ha kunnat åberopas tidigare och hur den bedömningen ska göras.

2. Tillämpliga bestämmelser m.m.

2.1. Internationella bestämmelser m.m.

Av artikel 3 i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) följer, med den tolkning av artikelns innehåll som framgår av praxis från Europadomstolen, att en stat inte får verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning till ett land, om utlänningen i det landet löper risk att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning eller att sändas vidare till ett land där utlänningen löper en sådan risk.

Enligt artikel 40.4 i det omarbetade asylprocedurdirektivet får medlemsstaterna föreskriva att ansökan endast kommer att prövas vidare om sökanden utan egen förskyllan i det tidigare förfarandet var oförmögen att göra gällande de situationer som avses i punkterna 2 och 3 i samma artikel (dvs. nya fakta eller uppgifter har kommit fram eller lagts fram av sökanden vad avser sökandens rätt att betraktas som en person som beviljats [i den engelska versionen "qualifies for"] internationellt skydd enligt direktiv 2011/95/EU, det omarbetade skyddsgrundsdirektivet).

Europadomstolens dom den 23 mars 2016 i målet F.G. mot Sverige rörde frågan om det skulle innebära en kränkning av artikel 2 och 3 i EKMR att utvisa klaganden till hemlandet (Iran) med hänsyn till bl.a. klagandens konversion till kristendomen i Sverige. Domstolen uttalade bl.a. följande. Behöriga myndigheter är, oberoende av en enskilds agerande i det enskilda fallet, skyldiga att på eget initiativ bedöma all information som lagts fram innan beslut om avlägsnande fattas. Om en sådan bedömning inte görs i det enskilda fallet innebär det en kränkning av artikel 2 och 3 (punkt 156-158).

2.2. Bestämmelser i utlänningslagen m.m.

Motsvarigheten till artikel 3 i EKMR finns i 12 kap. 1 § utlänningslagen där det finns ett generellt och undantagslöst förbud mot avvisning och utvisning av en utlänning till ett land om det finns skälig anledning att anta att utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

Bestämmelserna om åtgärder vid hinder mot verkställighet finns i 12 kap. 17-20 §§ utlänningslagen.

Enligt 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen ska Migrationsverket ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning om utlänningen i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som fått laga kraft åberopar sådana nya omständigheter som

1) kan antas utgöra ett bestående sådant hinder mot verkställigheten som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 § utlänningslagen, och

2) inte kunnat åberopas av utlänningen tidigare eller utlänningen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare.

Av förarbetena till 12 kap. 19 § utlänningslagen framgår bl.a. följande. Beviskravet "kan antas" i 12 kap. 19 § första stycket 1 utlänningslagen innebär att det inte ska vara fråga om en mer eller mindre avlägsen möjlighet att de åberopade omständigheterna utgör verkställighetshinder. Det som avses är att verkställighetshindret ska kunna bedömas föreligga i det enskilda fallet. Att omständigheterna inte kunnat åberopas tidigare kan exempelvis bero på att dessa inträffat efter det att utlänningens ansökan prövats, t.ex. om de politiska förhållandena i hemlandet drastiskt har förändrats. (Prop. 2004/05:170 s. 300-301.)

När det gäller kravet på giltig ursäkt i 12 kap. 19 § första stycket 2 utlänningslagen framhölls i förarbetena bl.a. att det rör sig om en prövning av extraordinär natur. En förutsättning för att frågan om uppehållstillstånd ska tas upp till ny prövning bör därför vara att utlänningen inte har kunnat åberopa de nya omständigheterna redan i det tidigare ärendet eller har en giltig ursäkt för att inte ha gjort detta. I kravet på giltig ursäkt måste inbegripas att utlänningen skyndsamt efter det att nya omständigheter kommit fram, som han eller hon anser utgör grund för skydd i Sverige, redovisar dessa för myndigheterna. Vad som kan anses som giltig ursäkt får avgöras i det enskilda ärendet. En giltig ursäkt i det enskilda fallet kan vara att utlänningen i hemlandet utsatts för traumatiska upplevelser som varit svåra att berätta om i ett tidigare skede. Det kan också röra sig om nya tidigare okända sakuppgifter som utlänningen inte kunnat eller bort känna till. En av de situationer där det kan bli aktuellt med en ny prövning är om utlänningen i verkställighetsärendet åberopar en helt ny omständighet som exempelvis att de politiska förhållandena i hemlandet helt har ändrats sedan ärendet om avvisning eller utvisning prövats. (Prop. 2004/05:170 s. 227-228.)

När det omarbetade asylprocedurdirektivet genomfördes i svensk rätt gjordes bedömningen att direktivets bestämmelser om efterföljande ansökan inte krävde några författningsändringar. I detta sammanhang fördes bl.a. följande fram i förarbetena. Bedömningen av om en ny prövning ska medges görs i förhållande till om det, enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 § utlänningslagen, finns ett bestående hinder mot verkställighet. De hinder mot verkställighet som räknas upp i de bestämmelserna korresponderar med skyddsgrunderna i 4 kap. 1, 2 och 2 a §§ utlänningslagen. Den svenska ordningen, med en prövning av om det finns något verkställighetshinder, kan därför inte anses strida mot bestämmelserna i direktivet om efterföljande ansökan om internationellt skydd. Direktivet ger vidare utrymme för att ha ett krav på giltig ursäkt. Att ta bort det kravet är alltså inte nödvändigt för direktivets genomförande. (Prop. 2016/17:17 s. 73-75.)

Migrationsöverdomstolen uttalade i MIG 2010:11 bl.a. följande. Prövningen enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen ska göras i den ordning som anges i lagrummet. Det innebär att Migrationsverket först ska pröva om de nya omständigheterna kan antas utgöra bestående verkställighetshinder enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 § utlänningslagen. Därefter ska verket pröva om omständigheterna inte kunnat åberopas tidigare eller om utlänningen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare. Beviskravet kan antas eller att något är antagligt förekommer även i annan lagstiftning och innebär att även om det är fråga om ett antagande, ska det finnas objektiva grunder som ger stöd för antagandet. I doktrinen har det ansetts att antagligt betyder en mindre sannolikhetsövertikt för att antagandet är riktigt. Det är på detta sätt begreppet ska förstås vid tillämpning av 12 kap. 19 § utlänningslagen.

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

3.1. Finns det nya omständigheter som kan antas utgöra bestående hinder mot verkställighet?

För att en ny prövning ska kunna beviljas enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen förutsätts att nya omständigheter åberopas och att dessa hänför sig till sökandens behov av skydd. Några andra krav på, eller begränsningar av, vilka nya omständigheter som får åberopas ställs inte upp. En ny omständighet kan avse både faktiska omständigheter som sökanden inte råder över, såsom att de politiska förhållandena i hemlandet har ändrats, och omständigheter som hänför sig till sökandens individuella situation. I det senare fallet skulle det exempelvis kunna vara fråga om att sökandens politiska eller religiösa övertygelse har ändrats.

MR har i ärendet om ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen fört fram att han vid ett återvändande till Afghanistan kommer att utsättas för skyddsgrundande behandling till följd av att han har konverterat från islam till kristendomen. Det är alltså fråga om en omständighet som hänför sig till hans individuella situation. Uppgiften att han konverterat har inte tidigare varit föremål för prövning inom ramen för hans ursprungliga ansökan om asyl. Det är därför fråga om en ny omständighet i den mening som avses i 12 kap. 19 § utlänningslagen.

För att en ny prövning ska bli aktuell krävs då att den nya omständigheten som åberopas är sådan att den kan antas utgöra ett bestående hinder mot verkställigheten. Det får då inte vara fråga om en mer eller mindre avlägsen möjlighet att vad som åberopas faktiskt utgör verkställighetshinder. Detta innebär för det första att det ska finnas en omständighet som i sig kan medföra en risk för skyddsgrundande behandling. För det andra måste den sökande genom sin berättelse eller på annat sätt ha gjort antagligt att han eller hon på grund av denna nya omständighet riskerar skyddsgrundande behandling. I det sammanhanget kan det finnas anledning att bedöma sökandens skäl för att denne inte tidigare har berättat om en upplevd risk för skyddsgrundande behandling i hemlandet och hur detta påverkar bedömningen av om han eller hon uppnått beviskravet att det kan antas att den nya omständigheten utgör hinder mot verkställigheten.

I det nu aktuella fallet innebär det att MR måste göra antagligt att han har konverterat till kristendomen och avser att leva som kristen i Afghanistan samt att han därför riskerar skyddsgrundande behandling om han återvänder dit. Att konvertiter kan riskera skyddsgrundande behandling i Afghanistan får anses utrett (jfr bl.a. Europadomstolens dom den 5 november 2019 i målet A.A. mot Schweiz [ansökan nr 32218/17]). Migrationsöverdomstolen instämmer vidare i migrationsdomstolens bedömning att MR genom sin berättelse om hur han fann den kristna tron, intyget från sin doppräst om hur hans tro har växt fram och dopbeviset, har gjort det antagligt att det finns ett bestående sådant hinder mot verkställigheten av hans utvisningsbeslut som avses i 12 kap. 1 eller 2 § utlänningslagen. Det som därefter ska bedömas är om hans konversion hade kunnat åberopas redan inom ramen för det ursprungliga asylärendet eller om han har en giltig ursäkt för att så inte har skett.

3.2. Kunde den nya omständigheten ha åberopats tidigare?

Bedömningen av om en ny omständighet kunde ha åberopats tidigare utgår ifrån att sökanden har gjort antagligt att denne riskerar skyddsgrundande behandling vid ett återvändande, det vill säga att det kan antas att det finns ett verkställighetshinder i det enskilda fallet. Nästa steg i prövningen är att bedöma om kravet på att omständigheten inte hade kunnat föras fram tidigare är uppfyllt. En grundläggande tanke med bestämmelsen om verkställighetshinder, som också framhålls i förarbetena, är att utlännningen inte har kunnat åberopa den nya omständigheten i det tidigare ärendet eller har en giltig ursäkt för att inte ha gjort detta. I kravet på giltig ursäkt innefattas att utlännningen skyndsamt efter det att en ny omständighet kommit fram redovisar denna för myndigheterna. Bedömningen av när en ny omständighet ska föras fram måste rimligtvis också utgå ifrån att det är först när det finns en ny omständighet som är sådan att den kan medföra skyddsbehov, som den ska redovisas.

När det gäller en ny omständighet som är av sådant slag att sökanden inte råder över den, som t.ex. ett regimskifte i hemlandet, går det i allmänhet att utifrån en objektiv iakttagelse bedöma när den nya omständigheten inträffade och när sökanden fått eller borde fått kännedom om denna. Om den nya omständigheten hänför sig till något som rör sökandens person, t.ex. att dennes ideologiska övertygelse har ändrats, finns det inte alltid några yttre faktorer som kan användas för att fastställa vid vilken tidpunkt sökanden borde ha kunnat åberopa den nya omständigheten. I sådana fall får tidpunkten för när den nya omständigheten ska åberopas i stället bedömas utifrån andra omständigheter som sökanden har gjort antagliga beträffande sitt behov av skydd. Har sökanden gjort antagligt att denne på grund av sin ändrade övertygelse riskerar skyddsgrundande behandling vid ett återvändande till hemlandet får det förutsättas att denne inte anser sig ha haft något skyddsbehov tidigare på denna grund. I ett sådant fall saknas det i allmänhet skäl att ifrågasätta tidpunkten för när sökanden ansett att skyddsbehovet har uppstått.

MR har beträffande sin konversion bl.a. berättat att han under flera år funderat över trosfrågor, att han träffade en präst vid ett antal tillfällen under hösten 2018 och detta ledde sedan fram till att han döptes den 16 december 2018. Ansökan om verkställighetshinder gavs in till Migrationsverket den 8 januari 2019. Det är rimligt att utgå ifrån att en konversion följer efter en längre process där olika överväganden i religiösa frågor bearbetas. Någon anledning för MR att åberopa religiösa överväganden som hinder mot utvisning kan inte gärna ha funnits innan han insett att han vill kunna leva som kristen. Det kan därför inte krävas av honom att han skulle ha berättat om sina funderingar kring sin religiösa identitet innan han visste vad dessa skulle leda fram till. Han har själv uppgett att dopet var det avgörande steget för honom i denna process. Migrationsöverdomstolen har redan bedömt att MR genom sin berättelse om hur hans konversion har gått till har gjort antagligt att det i hans fall finns ett sådant verkställighetshinder som avses i 12 kap. 19 första stycket 1 utlänningslagen. Något skäl att ifrågasätta att han har fört fram den nya omständigheten rörande sitt behov av skydd till Migrationsverket så snart som möjligt i hans situation finns inte. Eftersom omständigheten inte hade kunnat åberopas tidigare, dvs. inom ramen för hans ursprungliga asylärende, krävs inte någon giltig ursäkt.

3.3. Sammanfattande slutsats

Vad MR har åberopat om sin konversion till kristendomen är en ny omständighet som kan antas utgöra ett bestående sådant hinder mot verkställigheten som avses i 12 kap. 1 eller 2 § utlänningslagen. Migrationsöverdomstolen har också bedömt att MR inte kunnat åberopa denna omständighet inom ramen för sitt ursprungliga asylärende. Under dessa förhållanden ska han beviljas en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd enligt 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen. Det är som utgångspunkt Migrationsverket som ska besluta i frågan om uppehållstillstånd som första instans (jfr MIG 2013:12). Migrationsdomstolens dom och Migrationsverkets beslut ska därför upphävas och MR beviljas en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom och Migrationsverkets beslut och beviljar MR ny prövning av frågan om uppehållstillstånd samt visar målet åter till Migrationsverket för prövning av frågan om uppehållstillstånd

Sökord:

Litteratur: Prop. 2004/05:170 s. 227-228 och s. 300-301; Prop. 2016/17:17 s. 73-75
