

MIG 2012:12

En migrationsdomstol får inte som första instans, utan att Migrationsverket har prövat frågan, besluta om resedokument. Vidare har tre systrar förklarats vara flyktingar eftersom de bedömts känna en välgrundad fruktan för att utsättas för könsstympning vid ett återvändande till hemlandet.

4 kap. 1 §, 3 §, 4 § och 6 § samt 14 kap. 6 § utlänningslagen (2005:716); 29 § och 30 § förvaltningsprocesslagen (1971:291); 2 kap. 7 §, 8 §, 9 § och 10 § utlänningsförordningen (2006:97); Migrationsöverdomstolens avgörande den 25 november 2010 i mål nr UM 4310-10; Migrationsöverdomstolens avgörande den 17 februari 2012 i mål nr UM 7483-12

Migrationsverket beslutade den 22 februari 2011 att bevilja A, B och C permanent uppehållstillstånd och alternativ skyddsstatusförklaring men att inte bevilja dem flyktingstatusförklaring. Som skäl för det senare beslutet angavs bl.a. att det inte var sannolikt att det förelåg något hot från Al Shababs sida vad gäller könsstympning av flickorna.

Migrationsdomstolen

A, B och C överklagade Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen och yrkade att de skulle beviljas flyktingstatusförklaring och resedokument. Till stöd för sin talan anförde de bl.a. följande. De bör beviljas flyktingstatusförklaring då de är att anse som flyktingar på grund av kön. Det måste beaktas att deras moder är könsstympad vilket innebär att kvinnlig omskärelse praktiseras i släkten. Det måste även beaktas att det faktum att flickorna inte är omskurna har uppmärksammats av Al Shabab och andra i deras omgivning. Kraven på att flickorna omskärs blir större i takt med att de blir äldre. Möjligheterna att skydda dem har minskat kraftigt eftersom förhållandet särskilt uppmärksammats. När väl Al Shabab lagt märke till familjen på grund av faderns arbete uppmärksammade gruppen även andra brister i familjens levnadssätt. På grund av situationen i Somalia finns det inte någon som skulle kunna bereda dem skydd.

Migrationsverket bestred bifall till överklagandet.

Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2012-01-16, ordförande Forsberg samt tre nämndemän), biföll överklagandet och beviljade A, B och C flyktingstatusförklaring och resedokument med bl.a. följande motivering. Av 4 kap. 3 § utlänningslagen (2005:716) följer att en utlänning ska förklaras vara flykting (flyktingstatusförklaring) om han eller hon omfattas av definitionen i 1 § och inte är utesluten från att anses som flykting enligt 2 b §. För en flykting får även utfärdas en särskild passhandling för resor utanför Sverige (resedokument) med stöd av 4 kap. 4 § utlänningslagen. Av den landinformation som A, B och C hänvisar till framgår bl.a. följande. Uppskattningsvis 98 procent av alla kvinnor i Somalia är könsstympade. Ingreppet genomförs vanligen när flickorna är mellan fyra och elva år. Föräldrar har en begränsad möjlighet att skydda sina döttrar från könsstympning, då andra kvinnliga släktingar ser till att den utförs när föräldrarna inte kan se till sin dotter. A, B och C har till Migrationsverket kommit in med intyg som visar att de inte är omskurna. A, B och C blir i år 11, 10 och 3 år gamla. De är alla således i den åldern då könsstympning sker i Somalia. Migrationsverket har anført att modern har lyckats skydda de äldsta döttrarna, A och B, och att det därför inte skulle föreligga någon risk av könsstympning för dem eller av C. Av i målet ingiven landinformation framgår att det är svårt för föräldrar att skydda sina döttrar. Det förhållande att modern har lyckats skydda dem under så lång tid innebär inte att de inte riskerar att utsättas för könsstympning. A, B och C har därmed genom sin berättelse gjort sannolikt att de vid ett återvändande till Somalia riskerar att utsättas för könsrelaterad förföljelse genom könsstympning. A, B och C är sålunda att anse som flyktingar enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen. A, B och C omfattas inte av någon av uteslutandegrunderna i 4 kap. 2 b § utlänningslagen. Överklagandet ska därmed bifallas på så sätt att A, B och C förklaras vara flyktingar samt att de beviljas resedokument.

Migrationsöverdomstolen

Migrationsverket överklagade migrationsdomstolens dom till Migrationsöverdomstolen och yrkade att domstolen skulle undanröja migrationsdomstolens dom i den del som rör resedokument samt, med ändring av migrationsdomstolens dom, fastställa Migrationsverkets beslut att inte bevilja flyktingstatusförklaring. Som grund för överklagandet åberopade Migrationsverket i huvudsak följande. A, B och C har inte ansökt om resedokument i samband med att de ansökte om asyl. Migrationsverket har följaktligen inte fattat något beslut i fråga om resedokument. Det finns inte någon bestämmelse i utlänningslagen som ger stöd för att en migrationsdomstol kan pröva frågor om resedokument som första instans. Migrationsverket anser inte att 29 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), med hänvisning till instansordningsprincipen, kan ges en sådan vidsträckt tillämpning att migrationsdomstol kan besluta om en sak, resedokument, som inte varit föremål för prövning i det överklagade beslutet. Vidare har Migrationsöverdomstolen bl.a. i dom den 25 november 2010 i mål nr UM 4610-10 uttalat att en migrationsdomstol inte kan bevilja resedokument om inte denna fråga först har prövats av Migrationsverket. Enligt Migrationsverkets mening bör Migrationsöverdomstolen därmed även i nu aktuellt mål undanröja migrationsdomstolens dom i fråga om resedokument.

Det är sökanden som har bevisbördan för att denne är flykting. Migrationsdomstolen har i den överklagade domen ansett att A, B och C är att anse som flyktingar då de riskerar könsstympning. Migrationsdomstolen anser att systrarnas mor förvisso förmått beskydda dem från detta i över nio år men att hon likväl gjort sannolikt att hon inte förmår skydda dem från ingreppet vid en framåtsyftande bedömning. Migrationsverket delar inte den slutsats migrationsdomstolen kommit fram till. Verket anser att systrarna mot bakgrund av att de skyddats från könsstympning under en lång tid inte förmått göra sannolikt att de känner välgrundad fruktan att riskera förföljelse.

A, B och C bestred bifall till överklagandet och vidhöll vad som tidigare anförts samt tillade i huvudsak följande. Vad gäller frågan om resedokument hänvisar de till migrationsdomstolens dom, i fråga om flyktingstatusförklaring anför de bl.a. följande. Migrationsverket har fokuserat på att deras mor under lång tid förmått skydda dem men hänsyn måste givetvis tas till att situationen har förändrats. Vidare måste prövningen ske utifrån en framåtsyftande bedömning. Risken för könsstympande ingrepp ökar i takt med att flickorna blir äldre eftersom det blir mer angeläget att omskärelse sker. Vidare har familjen uppmärksamats av Al Shabab på grund av deras fars verksamhet och det förhållandet att de inte är omskurna kommit till Al Shababs kännedom. Risken för fortsatt förföljelse är givetvis mycket större för familjer som redan tidigare uppmärksamats av AlShabab. Den risk som rent allmänt finns för att de ska omskäras är stor eftersom kvinnlig omskärelse är en så utbredd företeelse i Somalia och då pressen att låta omskära sina döttrar är mycket hård. Det är mot den bakgrunden beundransvärt att deras mor under så pass lång tid förmått skydda dem. Vid den tidpunkt då modern och flickorna lämnade hemlandet var emellertid hennes möjligheter att skydda dem uttömda och om systrarna skulle återvända är det uppenbart att de skulle omskäras. Migrationsdomstolen har gjort en riktig bedömning.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2012-10-12, Wahlqvist, Råberg och Brege Gefvert, referent), som den 27 september 2012 höll muntlig förhandling i målet och därvid hörde A:s, B:s och C:s föräldrar, yttrade efter att inledningsvis redogjort för vad som anförts vid den muntliga förhandlingen:

Resedokument

Av 29 § förvaltningsprocesslagen följer att rättens avgörande inte får gå utöver vad som yrkas i målet. Om det föreligger särskilda skäl får dock rätten, även utan yrkande, besluta till det bättre för enskild när det kan ske utan men för motstående enskilt intresse. Enligt 30 § förvaltningsprocesslagen ska rättens avgörande grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet. Ramen för domstolens prövning begränsas vidare av den så kallade instansordningsprincipen. Enligt denna får en överinstans inte pröva annat eller mera än vad som varit föremål för prövning i underinstansen. Saken i målet ska således vara densamma som i beslutsmyndighetens prövning.

Det har skapats en särskild ordning i utlänningslagstiftningen för beslut om resedokument. Enligt 4 kap. 4 § utlänningslagen får för en flykting eller statslös utfärdas en särskild passhandling för resor utanför Sverige (resedokument). Av 4 kap. 6 § utlänningslagen följer att beslut enligt detta kapitel meddelas av Migrationsverket som första instans. Av 14 kap. 6 § samma lag följer att Migrationsverkets beslut enligt

4 kap. 4 § utlänningslagen i fråga om bl.a. resedokument får överklagas till en migrationsdomstol. Av 2 kap. 7-10 §§ utlänningsförordningen (2006:97) och av MIGRFS 10/2011 framgår vidare under vilka omständigheter bl.a. ett resedokument ska utfärdas.

Migrationsöverdomstolen har i avgöranden den 25 november 2010 i mål nr UM 4610-10 och den 17 februari 2012 i mål nr UM 7483 11 funnit att det strider mot instansordningsprincipen när en migrationsdomstol beviljar en utlänning resedokument utan att denna fråga först har prövats av Migrationsverket.

A, B och C har först hos migrationsdomstolen framställt yrkande om resedokument. Migrationsdomstolens beslut att bevilja dem resedokument strider därför mot instansordningsprincipen. Det har inte funnits stöd för migrationsdomstolen att, utan att Migrationsverket som första instans prövat saken, förordna om resedokument. Migrationsdomstolens avgörande i denna del ska därför undanröjas. Frågan om A, B och C ska beviljas resedokument bör överlämnas till Migrationsverket för handläggning.

Flyktingstatusförklaring

Frågan i målet är härefter om A, B och C uppfyller kriterierna för att vara flyktingar och därmed förklaras vara flyktingar.

Med flykting avses enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen bl.a. en utlänning som

- befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp, och

- inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av detta lands skydd.

Av 4 kap. 3 § utlänningslagen framgår att en utlänning, som med åberopande av skyddsskäl ansökt om uppehållstillstånd, ska förklaras vara flykting (flyktingstatusförklaring) om han eller hon omfattas av definitionen i 1 § och inte är utesluten från att anses som flykting enligt 2 b §.

Flyktingbestämmelsens krav att fruktan ska vara välgrundad, dvs. att fruktan ska ha fog för sig, gäller vid påståenden om förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning, på samma sätt som beträffande övriga grunder för förföljelse. Vid prövningen av om fruktan är välgrundad ska alltså göras en bedömning av risken för att sökanden kan komma att utsättas för förföljelse vid ett återvändande till hemlandet. Förhållandena i hemlandet och den enskildes personliga förhållanden ska vägas in i denna bedömning (jfr. prop. 2005/06:6 s. 27). Ett tydligt exempel på könsspecifik förföljelse riktad mot kvinnor är könsstympning (a. prop. s. 22).

A, B och C har gjort gällande att de riskerar att utsättas för könsstympning vid ett återvändande till Somalia. Migrationsverket har ifrågasatt om systrarna kan anses ha en välgrundad fruktan eftersom deras föräldrar hittills har skyddat dem från ingreppet under en tid av mer än nio år.

Migrationsöverdomstolen konstaterar inledningsvis att det av intyg ingivna till Migrationsverket framgår att A, B och C inte är könsstympade.

Enligt den landinformation som åberopats i målet, och som inte är ifrågasatt, utsätts cirka 98 procent av kvinnorna i Somalia för könsstympning. Ingreppet utförs vanligen på flickor upp till runt elva års ålder. Ingreppet kan dock även komma att utföras på en flicka som är äldre än så. Inom den klan och släkt som A, B och C tillhör utförs könsstympning. Deras föräldrar har uppgett att systrarna blir stigmatiserade, inte blir gifta och därmed inte kan leva i Somalia om de inte är omskurna. Föräldrarna har vidare uppgett att pressen på att systrarna ska omskäras ökade från omgivningen strax innan modern flydde med dem från Somalia och att detta berodde på att Al Shabab hade fått vetskap om att systrarna inte hade könsstympats. Enligt föräldrarna utövade Al Shabab påtryckningar även på släkten varför pressen från släktens sida om att ingreppet skulle utföras kom att bli större än tidigare. Detta ledde till att modern inte såg någon annan utväg än att lämna hemlandet tillsammans med döttrarna.

Migrationsöverdomstolen finner att systrarnas föräldrar har lämnat en sammanhängande och oförändrad berättelse. Det framstår som sannolikt att pressen på att systrarna ska omskäras inte enbart kommer från Al Shabab utan att det även finns ett stort tryck från släktingar och övrig omgivning. Föräldrarna

har lämnat rimliga förklaringar till varför modern och döttrarna var tvungna att fly för att undkomma ingreppet. Migrationsöverdomstolen bedömer att föräldrarna har gjort sannolikt att de inte kommer att kunna skydda döttrarna från könsstympning vid ett återvändande till Somalia och att dessa därför hyser en välgrundad fruktan för att utsättas för ingreppet vid ett återvändande dit.

Migrationsöverdomstolen finner således att det finns en konkret och individuell risk för att A, B och C kan komma att bli utsatta för könsstympning vid ett återvändande till hemlandet. Migrationsdomstolen har därmed haft fog för sitt beslut att förklara dem vara flyktingar. Överklagandet i denna del ska därmed avslås.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen bifaller delvis Migrationsverkets överklagande och undanröjer migrationsdomstolens dom i den del domstolen beviljat A, B och C resedokument. Migrationsöverdomstolen fastställer migrationsdomstolens dom i övrigt. Migrationsöverdomstolen överlämnar frågan om A, B och C ska beviljas resedokument till Migrationsverket för handläggning.

Sökord: Flyktingskap på grund av kön; Flyktingstatusförklaring; Instansordningsprincipen; Könsrelaterad förföljelse; Könsstympning; Processram; Prövningsram; Resedokument; Välgrundad fruktan

Litteratur: Prop. 2005/06:6 s. 22 och 27

Målnummer: UM1173-12

Avgörandedatum: 2012-10-12

Avdelning: 1