



KLAGANDE

Sekretessbelagda uppgifter, se bilaga

Ombud och offentligt biträde: Jur.kand. Bo Gardesköld
Holländarevägen 128
376 37 Svängsta

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 14 april 2010
i mål nr UM 151-10

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet endast på så sätt att A beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd under ett år från dagen för denna dom.
2. Det ankommer på Migrationsverket att vidta de åtgärder som föranleds av denna dom.
3. Migrationsöverdomstolen fastställer migrationsdomstolens sekretessförordnande.
4. Migrationsöverdomstolen förordnar att bestämmelsen om sekretess i 21 kap. 5 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska vara tillämplig även i fortsättningen för uppgifterna i bilagan till denna dom.

5. Migrationsöverdomstolen bestämmer att ersättning ska betalas till Bo Gardesköld som offentligt biträde med 12 089 kr, varav 9 016 kr för arbete, 655 kr för utlägg och 2 418 kr för mervärdesskatt.
-

BAKGRUND

Klaganden (fortsättningsvis kallad A) ansökte om asyl i Sverige i juni 2007 och yrkade att han skulle beviljas uppehålls- och arbetstillstånd. Han anförde att han riskerade förföljelse i hemlandet Irak på grund av sitt tidigare arbete inom den irakiska säkerhetstjänsten under Saddam Husseins regim och att det i vart fall förelåg sådana synnerligen ömmande omständigheter i hans fall att han borde få stanna i Sverige av det skälet.

Migrationsverket beslutade den 30 september 2009 att avslå A:s ansökan om arbetstillstånd samt att utvisa honom ur Sverige. Migrationsverket beslutade samtidigt att enligt 5 kap. 11 § utlänningslagen (2005:716) bevilja A ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för tiden från den 30 september 2009 till den 30 september 2010 på grund av hinder mot verkställighet av utvisningsbeslutet som inte bedömdes vara bestående. Migrationsverket gjorde sin bedömning utifrån den då gällande lydelsen av utlänningslagen och anförde som skäl för sitt beslut bl.a. följande.

Mot bakgrund av A:s berättelse, tillsammans med ingiven skriftlig bevisning, får han anses ha gjort sannolikt att hans koppling till de brott mot mänskliga rättigheter som begåtts under Saddam Husseins Baathregim är sådan att det i Irak för närvarande föreligger en reell risk för A att utsättas för sådan förföljelse som avses i 4 kap. 1 § utlänningslagen. Risken för förföljelse kan kopplas till faktisk och/eller tillskriven politisk uppfattning. I nuvarande politiska läge och säkerhetssituation i Irak är det inte möjligt för A att söka skydd hos irakiska myndigheter från den förföljelse som han fruktar. Den omständigheten att A arbetat på en enhet inom säkerhetstjänsten som varit central för hela landet och att han uppmärksammats på dödslistor från en landsomfattande milis, att han skrivit böcker samt att han fruktar förföljelse från myndighetspersoner medför att ett inre flyktalternativ för närvarande inte framstår som möjligt för A.

A har gjort sannolikt att han arbetat som ansvarig chef på en avdelning inom Saddam Husseins underrättelsetjänst. Den avdelning som A var ansvarig för hade bl.a. till uppgift att kartlägga det politiska och religiösa motståndet i landet och att utföra utredningar gällande individer som hämtades in till förhör av underrättelsetjänsten. A har även uppgett att han själv som officer hämtade in personer till förhör. A har vid upprepade tillfällen uppgett att han inte personligen varit inblandad i, eller ansvarig för, tortyr eller brott mot mänskliga rättigheter. En person i hans ställning kan dock inte ha varit omedveten om de brott som begåtts inom säkerhetstjänsten. Det finns därför allvarliga skäl att anta att han har begått brott som utesluter honom från flyktingskap. De gärningar som utförts av A, av personer underställda honom och av hans avdelning har haft direkt inverkan på vilka personer som sedan hämtats in till förhör på grund av regimkritisk verksamhet. Mot bakgrund av redovisad landinformation bedöms det som sannolikt att många av de personer som hämtats in till förhör utsatts för tortyr, men även för våldtäkt och mord. A får genom sin tjänst och sitt ansvar vid den irakiska säkerhetstjänsten anses bära ett ansvar för de brott mot mänskligheten som begåtts oaktat om han varit direkt inblandad i tortyrhandlingar och andra övergrepp eller inte. A ska därmed uteslutas från flyktingskap. Det föreligger även synnerliga skäl att vägra honom uppehållstillstånd som flykting i enlighet med 5 kap. 1 § andra stycket 1 utlänningslagen.

A bedöms även vid ett återvändande till Irak, under rådande säkerhetsläge, riskera att utsättas för sådan behandling som avses i 4 kap. 2 § utlänningslagen. På samma grunder som A bedömts inte kunna undkomma förföljelse enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen, bedöms han inte heller kunna undkomma sådan behandling som avses i 4 kap. 2 § samma lag genom att vända sig till myndigheter eller utnyttja ett inre flyktalternativ. A:s tidigare verksamhet inom den irakiska säkerhetstjänsten utgör dock sådana synnerliga skäl att vägra honom uppehållstillstånd som skyddsbehövande som avses i 5 kap. 1 § andra stycket 2 utlänningslagen.

Det har inte framkommit att A:s hälsotillstånd skulle vara av så allvarlig art att han på grund av synnerligen ömmande omständigheter kan beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Inte heller har det gjorts sannolikt att A:s situation i övrigt, vid en enskild eller sammantagen bedömning av samtliga omständigheter i A:s ärende, är sådan att han ska beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

Presumtionen är därmed att A ska utvisas ur Sverige. Migrationsverket finner att den risk för att A ska utsättas för sådan behandling som avses i 12 kap. 1 § utlänningslagen är kopplad till nuvarande säkerhetsläge och politiska situation i Irak. De senaste åren har säkerhetsläget i Irak utvecklats positivt även om en viss försämring har förekommit den senaste tiden. Det finns anledning att anta att säkerhetsläget och även situationen för mänskliga rättigheter i landet kommer att fortsätta att förbättras. Verkställighetshindret i A:s fall kan därför inte för närvarande bedömas vara bestående. A ska därför utvisas ur landet och hans ansökan om arbetstillstånd ska avslås. Mot bakgrund av det verkställighetshinder som för närvarande bedöms föreligga i A:s ärende ska dock utvisningsbeslutet förenas med ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som ska gälla i ett år.

A överklagade Migrationsverkets beslut och yrkade vid migrationsdomstolen att han skulle beviljas flyktingstatusförklaring och resedokument och att utvisningsbeslutet mot honom skulle upphävas. Utöver vad han anfört hos verket anförde han bl.a. följande. Han arbetade på en administrativ enhet. Hans uppdrag bestod i att samla in uppgifter i olika sammanhang och sedan lämna dem till andra avdelningar för åtgärd. Förhör ingick endast sporadiskt. De uppgifter som antecknats om hans arbetsuppgifter i Migrationsverkets protokoll är missvisande och beror på tolkproblem. Han har inte uttalat sig om sina egna uppgifter utan om avdelningen generellt. Vidare är uppgiften i det offentliga bitrådets inläga den 25 september 2007 direkt felaktig. Han har aldrig träffat Saddam Hussein och har aldrig sagt att han fått direktiv direkt från honom. Han har inte haft en sådan position att han har haft insyn i andra avdelningars verksamhet. Han har antagit, men inte känt till, att det har

begåtts så grova brott inom andra förhørsavdelningar. Migrationsverket har inte heller visat att han känt till att övergreppen begåtts. Han kan inte lastas för att hans forskning och utredning har använts av andra avdelningar inom säkerhetstjänsten. Han är inte åtalad eller misstänkt för brott i Irak. Situationen för f.d. anhängare av Baathpartiet har försvårats och han löper en verklig risk för förföljelse.

Migrationsverket bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande. Det ifrågasätts inte att A på grund av sin verksamhet inom säkerhetstjänsten riskerar förföljelse eller i vart fall omänsklig eller förnedrande behandling i Irak. Frågan i målet är om han ska exkluderas från statusförklaring. Det har inte gått att finna något stöd i landinformationen för A:s påstående om att den irakiska säkerhetstjänsten var uppdelad i en allmän och en privat del. A har under den muntliga förhandlingen lämnat en helt annan bild av sina arbetsuppgifter inom säkerhetstjänsten än den beskrivning han gav hos Migrationsverket. Hans förklaring till detta är inte trovärdig. Den myndighet som A varit verksam vid måste ha haft en mängd olika arbetsuppgifter utöver de som han redogjort för tidigare. Det förefaller egendomligt att han inte har berättat om dessa också. Det är därför mer troligt att uppgifterna i Migrationsverkets utredning avser hans egen verksamhet. Protokollen från utredningarna har blivit upplästa för och godkända av A utan erinran. Hans redogörelse ska jämföras med de beskrivningar av förhållandena i Irak under den aktuella tidsperioden som föreligger från flera erkända källor.

I sin dom avslog migrationsdomstolen A:s överklagande och yttrade bl.a. följande.

Det är ostridigt att A har varit anställd inom säkerhetstjänsten i 23 år och att han uppnått överstelöjtnants grad. Syftet med A:s invändningar i migrationsdomstolen förefaller vara ett försök att i efterhand tillrättalägga den tidigare avgivna berättelsen. Han har alltså inte förmått göra det sannolikt att det har förekommit felöversättningar m.m. A har hos Migrationsverket lämnat en utförlig och detaljerad berättelse om sina

arbetsuppgifter. Utifrån denna får det anses klart att han varit chef för en central avdelning för bevakning och övervakning och uppföljning av politiska oppositionsgrupper liksom att han även i några fall hämtat enskilda personer till förhör. Det står också klart att han har vidarebefordrat informationen till andra avdelningar för vidare åtgärder. Migrationsverket har i målet med stöd av landinformation redogjort för regimen ingripande mot politiskt oliktankande från år 1998 och fram till dess fall, vilket bl.a. inneburit tortyr och avrättning av ett flertal politiska fångar som tillhörde det irakiska kommunistpartiet och andra regimkritiska religiösa grupper. A har uppgett att ett syfte med utredningsverksamheten vid hans avdelning har varit att bl.a. känna till kommunistpartiets strategi. Av hans egen berättelse framkommer också att han har medverkat i utredningen av enskilda personer och även vidarebefordrat informationen till operativa avdelningar. Det är därför i högsta grad sannolikt att hans verksamhet underlättat för gripande av politiskt oliktankande och att dessa, mot bakgrund av vad som är känt om säkerhetstjänsten, har förhörts under förhållanden som inbegripit tortyr och annan omänsklig och förnedrande behandling. Med hänsyn till att han har haft en hög chefsbefattning och till hans långvariga anställning inom säkerhetstjänsten måste han också bedömas ha haft insikt om detta. Vad A anfört i denna del är inte tillräckligt för att ändra denna bedömning. Det föreligger därför synnerlig anledning anta att han har gjort sig skyldig till brott mot mänskligheten. Migrationsverket har därför haft fog för att utesluta honom från att vara flykting eller annan skyddsbehövande. Eftersom A exkluderas från flyktingskap kan han inte beviljas resedokument eller flyktingstatusförklaring. Inte heller föreligger skäl att upphäva utvisningsbeslutet.

YRKANDEN M.M.

1. A

A överklagar migrationsdomstolens dom och yrkar i första hand att han ska beviljas uppehållstillstånd såsom flykting, flyktingstatusförklaring och

resedokument samt att utvisningsbeslutet undanröjs. I andra hand yrkar han att han ska beviljas uppehållstillstånd av skyddsskäl på grund av asylrätt. Till stöd för sin talan anför han i huvudsak följande.

Den skiljaktiga meningen i migrationsdomstolen sammanfattar väl hans ärende. Det är inte likhet inför lagen att han ska behandlas annorlunda än tidigare kollegor som fått flyktingstatus och uppehållstillstånd i Sverige. Om denna olikhet beror på nya skärpta bestämmelser från den 1 januari 2010 är det inte rimligt att han ska drabbas av att hans ärende dragit ut på tiden.

Han har inte tillrättalagt eller ändrat sin berättelse. I vart fall har han inte gjort detta i något avseende som är av väsentlig betydelse. De skillnader som kan förekomma beror främst på skillnad i tolkarnas översättning, där hopblandning skett mellan hans egna och hans avdelnings arbetsuppgifter. Migrationsverkets motivering till att utesluta honom från flyktingskap bygger på indicier och kan mot bakgrund av hans berättelse inte anses tillräcklig. Han har arbetat på en administrativ myndighet som sysslat med underrättelse- och utredningsarbete. Hur sedan andra myndigheter handskats med det material som hans myndighet lämnat ifrån sig kan inte belasta honom. Han har också hela tiden hävdats att han inte känt till den grymhet och tortyr som förekom. Den inre misstänksamhet mot allt och alla som präglade Irak under Saddam Husseins tid innebar att han inte hade någon insyn i andra myndigheters verksamhet.

Domen från EU-domstolen den 9 november 2010 i de förenade målen C-57/09 och C-101/09 (Bundesrepublik Deutschland mot B respektive D) rörande tolkningen av vissa artiklar i rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (skyddsgrundsdirektivet) berör personer som tillhört terroristorganisationer. Det har inte han gjort. Han har arbetat för en totalitär regim och man kan fråga sig om det kan likställas med

att tillhöra en terroristorganisation. Det finns en avgörande skillnad då arbete utförs som ett normalt inslag i varje persons liv för dennes försörjning och i hans fall inom en samhällsstruktur som man växer upp i, vänjer sig vid och inte kan välja själv. Medlemskap i en terroristorganisation är däremot något en person själv väljer utifrån ideologisk uppfattning och där denne är införstådd med att våld tillämpas för att uppnå uppsatta mål. Om domen från EU-domstolen ska tillämpas analogt i hans fall följer i så fall även analogt att hans arbete inte automatiskt medför att det föreligger synnerliga skäl att anta att han har förövat ett grovt icke-politiskt brott eller begått handlingar som strider mot Förenta nationernas syften och grundsatser. En prövning måste enligt EU-domstolen göras i varje enskilt fall.

Han var bara en kugge i en organisation av ca 11 000 personer. Han flydde inte direkt från Irak vid invasionen år 2003 som de flesta andra utan stannade kvar till år 2006 eftersom han visste att han inte hade gjort något fel. Sedan var han ändå tvungen att fly för att han var rädd, inte för att ställas inför rätta, utan för de grupper i Irak som arbetar självständigt och självsvåldigt. Om Migrationsöverdomstolen ändå skulle finna att han inte kan beviljas flyktningstatus så ska han erhålla uppehållstillstånd av skyddsskäl. Av domen från EU-domstolen framgår att nationella bestämmelser kan medge att personer, som inte uppfyller kraven för flyktingskap, ges uppehållstillstånd av ömmande och humanitära skäl, grundat på asylrätt, utan att det strider mot EU-rätten.

A anför vidare att hänsyn bör tas till hans ålder och de sjukdomar som han lider av samt till hans familj, som han lämnat i ett främmande land.

2. Migrationsverket

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning.

Migrationsdomstolen har gjort en riktig bedömning. A har hos Migrationsverket lämnat en utförlig och detaljerad berättelse, vilken har lagts till grund för beslutet i hans ärende. Han har därefter, i samband med överklagande av beslutet, ändrat sina uppgifter med avseende på innehållet i hans tjänst som chef inom den irakiska säkerhetstjänsten. Det har inte kommit fram något skäl att ifrågasätta hans ursprungliga redogörelse. Det framstår snarare som klart att syftet med A:s invändningar är att i efterhand tillrättalägga den tidigare avgivna berättelsen. Det föreligger således synnerlig anledning att anta att han genom sin verksamhet har underlättat gripandet av politiskt olikvänligt som sedan har utsatts för tortyr och annan omänsklig och förnedrande behandling, och att han haft insikt om detta. Det har därför funnits skäl att utesluta honom från att anses som flykting.

Det finns anledning att utgå från att EU-domstolens slutsatser i domen den 9 november 2010 rörande artikel 12.2 b och c i skyddsgrundsdirektivet även är tillämpliga i fråga om artikel 12.2 a i direktivet. EU-domstolen anger att konstaterandet av ansvar för sådana brott eller gärningar ska föregås av en prövning i varje enskilt fall av de exakta omständigheterna, i syfte att bedöma dels om den aktuella organisationen har begått sådana handlingar, dels om vederbörande kan göras individuellt ansvarig för utförandet av handlingarna i fråga. I målet är ostridigt att A har varit anställd inom säkerhetstjänsten i Irak under 23 år och att han har uppnått överstelöjtnants grad. Det har inte heller ifrågasatts att denna myndighet har gjort sig skyldig till systematiska och grova övergrepp av det slag som får betecknas som brott mot mänskligheten.

Vad gäller bedömningen av det individuella ansvaret anför EU-domstolen att såväl objektiva som subjektiva kriterier ska bedömas. Det ska härvid bl.a. undersökas vilken roll personen har haft vid utförandet av handlingarna, hans ställning i organisationen och den grad av kännedom han hade eller borde ha haft rörande organisationens verksamhet. Om det kan konstateras att personen haft en framträdande position i en organisation som tillämpar terroristmetoder, kan det förutsättas att personen har ett individuellt ansvar

för handlingar som organisationen har begått under den relevanta perioden, men en prövning av samtliga relevanta omständigheter ska ske innan personen exkluderas. Redan utifrån den omständigheten att A har varit anställd inom säkerhetstjänsten i Irak under 23 år, och uppnått överstelöjtnants grad, kan det förutsättas att han har ett individuellt ansvar för de handlingar som organisationen begick under den relevanta perioden. Utifrån samma ostridiga omständigheter kan det även förutsättas att A känt till den verksamhet som säkerhetstjänsten bedrev, även i de delar som gäller brott mot mänskligheten.

Det bör noteras att A i det inledande skedet av prövningen inte förnekade kännedom om tortyr och andra förhörsmetoder. Den verksamhet som han, och den avdelning som han var chef över, bedrev var en förutsättning för att gripanden av oliktankande skulle kunna ske. Det får även förutsättas att A såsom chef för avdelningen både kände till, och var ansvarig för, avdelningens verksamhet. Den omständigheten att han efter verkets beslut förnekat de uppgifter han tidigare lämnat har inte fått någon trovärdig förklaring. Även vid en individuell prövning kan det således konstateras att A har ett personligt ansvar för de handlingar som säkerhetstjänsten begick under den relevanta tidsperioden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Flyktingskap

a) Allmänt

Enligt 4 kap. 1 § första stycket utlänningslagen är en flykting 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.

I samma paragrafs andra stycke föreskrivs att detta gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen riskerar att utsättas för förföljelse eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot förföljelse från enskilda. En flykting är i princip berättigad till uppehållstillstånd i Sverige (5 kap. 1 § utlänningslagen).

Migrationsöverdomstolen konstaterar att det är ostridigt i målet att A på grund av sitt arbete inom Iraks säkerhetstjänst kan förknippas med den förra regimen där och dess övergrepp. Det är också ostridigt att han därmed riskerar att utsättas för förföljelse vid ett återvändande till Irak. A uppfyller därför i och för sig kriterierna för att anses som flykting enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen. Frågan är därefter om A, såsom Migrationsverket gör gällande, ska vägras uppehållstillstånd i egenskap av flykting av det skälet att han är utesluten från att anses vara en sådan.

b) Uteslutning från flyktingskap

i. Tillämpliga bestämmelser m.m.

Bestämmelser av betydelse för bedömningen av om en utlänning är utesluten från att betraktas som flykting återfinns både på internationell och nationell nivå samt i EU:s rättsliga reglering inom asylområdet. I det följande görs en genomgång av det regelverk som är relevant i målet.

Internationella bestämmelser

Artikel 1 F i 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning (Genèvekonventionen) har följande lydelse.

Stadgandena i denna konvention äga icke tillämpning på den beträffande vilken föreligga allvarliga skäl antaga, att han

a) förövat brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, sådana dessa brott blivit definierade i de internationella överenskommelser, som tillkommit för att meddela bestämmelser angående sådana brott; eller

- b) förövat grovt icke-politiskt brott utanför tillflyktslandet, innan han erhöll tillträde till detsamma såsom flykting; eller
- c) gjort sig skyldig till gärningar, stridande mot Förenta Nationernas syften och grundsatser.

Unionsrättsliga bestämmelser m.m.

En reglering som motsvarar den som framgår av artikel 1 F i Genèvekonventionen ovan finns även i skyddsgrundsdirektivet. I dess artikel 12 anges vilka utlänningar som är uteslutna från att anses som flyktingar. De nu aktuella delarna av artikeln har följande lydelse.

Artikel 12.2

En tredjelandsmedborgare eller en statslös person kan inte ges flyktingstatus om det finns synnerliga skäl för att anta att

- a) han eller hon har förövat brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott, eller
- b) han eller hon har förövat ett grovt icke-politiskt brott utanför tillflyktslandet, innan vederbörande fick tillträde till det landet som flykting, vilket innebär den tidpunkt då uppehållstillstånd utfärdades på grundval av beviljad flyktingstatus; särskilt grymma handlingar, även om de begåtts i förment politiskt syfte, får betecknas som allvarliga icke-politiska brott, eller
- c) han eller hon har gjort sig skyldig till gärningar som strider mot Förenta nationernas syften och grundsatser enligt inledningen och artiklarna 1 och 2 i Förenta nationernas stadga.

Artikel 12.3

Punkt 2 gäller personer som anstiftar eller på annat sätt deltar i förövandet av de brott eller gärningar som nämns däri.

EU-domstolen har genom sin dom den 9 november 2010 i målen C-57/09 och C-101/09 besvarat en begäran om förhandsavgörande från Tysklands Bundesverwaltungsgericht rörande för det första tolkningen av artikel 12.2 b och c i skyddsgrundsdirektivet och för det andra tolkningen av artikel 3 i direktivet. I domen uttalade sig EU-domstolen angående det personliga ansvaret för vissa gärningar, ett ansvar som kan medföra exkludering från flyktingskap. Målen rör ansökan om flyktingstatus respektive återkallande av tidigare beviljad flyktingstatus för personer som varit medlemmar i organisationer som finns med i förteckningen över personer, grupper och enheter i bilagan till rådets gemensamma ståndpunkt (2001/931/GUSP) om

tillämpning av särskilda åtgärder i syfte att bekämpa terrorism. I sitt avgörande konstaterade EU-domstolen vid tolkningen av artikel 12.2 b och c i skyddsgrundsdirektivet (p. 86-88, 95-98, 105 och 111) bl.a. följande.

Enligt artikel 12.2. b och c, liksom för övrigt artikel 1 F b och c i Genèvekonventionen, kan en person inte ges flyktingstatus om det finns ”synnerliga skäl” för att anta att ”[vederbörande] har förövat” ett grovt icke-politiskt brott utanför tillflyktslandet innan denne fick tillträde till landet som flykting eller att ”[vederbörande] har gjort sig skyldig” till gärningar som strider mot Förenta nationernas syften och grundsatser. Det framgår av lydelsen av dessa bestämmelser i direktivet att den behöriga myndigheten i den berörda medlemsstaten endast kan tillämpa bestämmelserna efter att i varje enskilt fall ha gjort en prövning av de exakta omständigheter som myndigheten har kännedom om i syfte att fastställa huruvida det föreligger synnerliga skäl att anta att de handlingar som begåtts av den berörda personen, som för övrigt uppfyller kraven för att beviljas flyktingsstatus, omfattas av ett av dessa båda skäl till undantag. Även om de handlingar som begåtts av en organisation, som förts upp i förteckningen i bilagan till gemensam ståndpunkt 2001/931 på grund av dess deltagande i terroristhandlingar, omfattas av de skäl till undantag som anges i artikel 12.2 b och c i direktivet, får enbart det förhållandet att den berörda personen har tillhört en sådan organisation följaktligen inte automatiskt leda till att vederbörande inte kan beviljas flyktingstatus i enlighet med dessa bestämmelser. För att kunna fastställa att det föreligger skäl till undantag enligt artikel 12.2 b och c i direktivet är det nödvändigt att den berörda personen, med beaktande av de beviskrav som uppställs i nämnda artikel 12.2, kan göras delvis ansvarig för de handlingar som den aktuella organisationen har begått under den period då vederbörande var medlem. Detta individuella ansvar ska bedömas i enlighet med såväl objektiva som subjektiva kriterier. Den behöriga myndigheten ska härvid bl.a. undersöka den roll som den berörda personen faktiskt har haft vid utförandet av de ifrågakvarande handlingarna, dennes ställning i organisationen, den grad av kännedom som denne hade eller borde ha haft rörande organisationens

verksamhet, de eventuella påtryckningar som denne varit utsatt för eller andra faktorer som kan ha påverkat dennes beteende. Om en myndighet efter en sådan undersökning konstaterar att den berörda personen hade en framträdande position i en organisation som tillämpar terroristmetoder, kan myndigheten förutsätta att denna person har ett individuellt ansvar för handlingar som organisationen har begått under den relevanta perioden, men den måste fortfarande pröva samtliga relevanta omständigheter innan den kan anta ett beslut att inte bevilja vederbörande flyktingstatus i enlighet med artikel 12.2 b eller c i direktivet. Ett beslut att inte bevilja flyktingstatus med tillämpning av artikel 12.2 b eller c i direktivet förutsätter inte att den berörda personen utgör en befintlig fara för den mottagande medlemsstaten. Inte heller krävs det någon proportionalitetsprövning i det enskilda fallet för att anta ett beslut att inte bevilja flyktingstatus med tillämpning av artikel 12.2 b eller c i direktivet.

Nationella bestämmelser m.m.

Den 1 januari 2010 infördes ändringar i utlänningslagens bestämmelser avseende uppehållstillstånd grundat på en utlännings behov av internationellt skydd. Ändringarna gjordes för att genomföra bl.a. skyddsgrundsdirektivet. Direktivets bestämmelser om uteslutning av en tredjelandsmedborgare från att anses som flykting har genomförts genom ändringar i 4 kap. 2 b § utlänningslagen. Paragrafen har numera följande lydelse.

En utlänning är utesluten från att anses som flykting om det finns synnerlig anledning att anta att han eller hon har gjort sig skyldig till

1. brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott,

2. ett grovt icke-politiskt brott utanför Sverige innan han eller hon kom hit, eller

3. gärningar som strider mot Förenta nationernas syften och grundsatser enligt inledningen och artikel 1 och 2 i Förenta nationernas stadga.

Det som anges i första stycket gäller även en utlänning som har anstiftat eller på annat sätt deltagit i förövandet av de brott eller gärningar som där nämns.

I förarbetena till 4 kap. 2 b § utlänningslagen (prop. 2009/10:31 s. 105-109 och 261) anförs bl.a. följande. Paragrafen motsvarar artikel 12.2 i skyddsgrundsdirektivet, som i sin tur motsvaras av artikel 1 F i Genèvekonventionen, och avser bl.a. uteslutning från flyktingskap av den som har gjort sig skyldig till brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott. Med tanke på de allvarliga konsekvenser som kan följa av att en asylsökande utesluts från att vara flykting måste bestämmelsen tolkas restriktivt. Det ska föreligga en faktisk omständighet som påtagligt visar att man med fog kan anta att utlänningen har begått någon av gärningarna. Ledning för tolkning av bestämmelsen kan hämtas från FN:s flyktingkommissaries handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning punkterna 147-163 (härefter UNHCR:s handbok) och 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; härefter UNHCR:s riktlinjer). Att en utlänning är utesluten från att anses som flykting innebär inte att han eller hon är utesluten från att erhålla uppehållstillstånd på någon annan grund.

Redan nu kan nämnas att det i UNHCR:s riktlinjer (para. 2) anges att tanken bakom uteslutningsgrunderna är att vissa handlingar är så allvarliga att de som begått dem inte förtjänar internationellt skydd som flyktingar. Bestämmelsernas främsta syfte är att frånta personer som begått fruktansvärda handlingar och allvarliga brott internationellt flyktingskydd och att försäkra sig om att sådana personer inte missbrukar asylrätten för att undvika att bli ställda till svars för sina handlingar.

ii. Särskilt om beviskravet

Migrationsöverdomstolen konstaterar att regeringen i förarbetena till 4 kap. 2 b § utlänningslagen inte har berört det förhållandet att kravet på den

bevisning som erfordras för att en utlänning ska vara utesluten från att anses som flykting uttrycks på olika sätt i bestämmelserna i Genèvekonventionen, skyddsgrundsdirektivet respektive utlänningslagen; ”allvarliga skäl antaga”, ”synnerliga skäl för att anta” respektive ”synnerlig anledning att anta”. I förarbetena till utlänningslagen anförs emellertid att bestämmelsen i 4 kap. 2 b § bygger på skyddsgrundsdirektivet och Genèvekonventionen (prop. 2009/10:31 s. 261). Vidare gav regeringen i förarbetena till en ändring i 1989 års utlänningslag uttryck för uppfattningen att det inte kunde komma i fråga att Sverige skulle tillämpa Genèvekonventionen på ett sätt som, oavsett i vilken riktning det skedde, avsevärt avvek från tillämpningen i andra länder (prop. 1996/97:25 s. 96 f.). Mot denna bakgrund menar Migrationsöverdomstolen att det finns fog för att anse att det beviskrav som finns intaget i 4 kap. 2 b § utlänningslagen står i överensstämmelse med det beviskrav som uppställs i Genèvekonventionen och i skyddsgrundsdirektivet.

iii. Särskilt om brott mot mänskligheten

Migrationsverket gör gällande att A bär ansvar för sådant brott mot mänskligheten som avses i 4 kap. 2 b § första stycket 1 utlänningslagen och därför är utesluten från att anses som flykting.

I förarbetena till 4 kap. 2 b § utlänningslagen (prop. 2009/10:31 s. 106 f.) anförs att artikel 12.2 a i skyddsgrundsdirektivet motsvarar 1 F a i Genèvekonventionen och avser brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott. Dessa brott har alltsedan andra världskrigets slut getts skiftande definitioner. Ledning för vad som avses med internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott finns i punkten 150 i UNCHR:s handbok. Där anges att den mest uttömmande definitionen finns i 1945 års Londonöverenskommelse och i stadgan för den internationella krigsribunalen (Nürnbergtribunalen). En annan viktig internationell överenskommelse som räknas upp i UNHCR:s

handbok är 1948 års konvention om förebyggande och bestraffning av brottet folkmord.

Av UNHCR:s riktlinjer (para. 13) framgår att det som särskiljer brott mot mänskligheten, vilka omfattar folkmord, mord, våldtäkt och tortyr, är att de måste utföras som en del i en utbredd och systematisk attack riktad mot civilbefolkningen. En isolerad handling kan dock utgöra brott mot mänskligheten om den är en del av ett sammanhängande system eller en serie av systematiska och upprepade handlingar. Eftersom sådana brott kan ske såväl i fredstid som under väpnad konflikt är detta den bredaste kategorin i artikel 1 F a.

Den senast överenskomna definitionen av brott mot mänskligheten finns i stadgan för Internationella brottmålsdomstolen (fortsättningsvis Romstadgan) från år 1998 (a. prop. s. 106 f. och 261). Där anges i artikel 7.1 att med brott mot mänskligheten avses bl.a. mord, tortyr och våldtäkt när gärningarna begås som en del av ett vidsträckt eller systematiskt angrepp riktat mot civilbefolkning med insikt om angreppet. Med brott mot mänskligheten avses även förföljelse av en identifierbar folkgrupp eller ett identifierbart kollektiv av politiska, rasmässiga, nationella, etniska, kulturella, religiösa, genusmässiga eller andra skäl som universellt är erkända som otillåtna enligt folkrätten, i samband med en gärning som avses i denna punkt eller ett annat brott som omfattas av domstolens jurisdiktion.

I artikel 7.2 i Romstadgan anges vidare att med angrepp riktat mot civilbefolkning avses ett beteende som består i upprepat förövande av gärningar som avses i samma artikel punkt 1 mot civilbefolkning för att främja en stats eller en organisations politik att genomföra ett sådant angrepp. Med begreppet tortyr avses uppsåtligt tillfogande av allvarlig smärta eller svårt fysiskt eller psykiskt lidande för någon som befinner sig i den tilltalades förvar eller står under hans eller hennes kontroll; tortyr innefattar inte smärta eller lidande som uppkommer enbart genom eller är förknippade med lagenliga sanktioner. Slutligen innehåller Romstadgan

också en definition av begreppet förföljelse där det anges att detta innebär uppsåtligt och allvarligt berövande av grundläggande rättigheter i strid med folkrätten på grund av en folkgrupps eller ett kollektivs identitet (artikel 7.2 g).

Migrationsöverdomstolen finner att prövningen av om det i målet är fråga om ett sådant brott mot mänskligheten som avses i 4 kap. 2 b § första stycket 1 utlänningslagen lämpligen bör göras mot bakgrund av den senast överenskomna definitionen av brottet, dvs. den som Romstadgan innehåller.

iv. Migrationsöverdomstolens bedömning

Nästa fråga att besvara är om A, såsom Migrationsverket gör gällande, är utesluten från att anses som flykting på grund av att han på sätt som avses i 4 kap. 2 b § andra stycket har deltagit i förövandet av brott mot mänskligheten.

Det ligger i sakens natur att bevisbördan för att en uteslutningsgrund föreligger vilar på staten. Vidare bör regeln om tvivelsmålets fördel ("benefit of the doubt") tillämpas när det gäller att bedöma om en person är utesluten från flyktingskap (jfr UNHCR:s riktlinjer para. 34). En förutsättning för att den asylsökande ska kunna få förmånen av denna bevislätnadsregel är emellertid att han eller hon gjort ett ärligt försök att styrka sin berättelse och att hans eller hennes allmänna trovärdighet inte ifrågasatts (se UNHCR:s handbok punkterna 203 och 204).

För att beviskravet "synnerlig anledning att anta" ska vara uppfyllt är det inte nödvändigt att den sökande är dömd för brottet, inte heller behöver bevisningen motsvara vad som krävs i ett brottmål. Det är dock 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 dem som är utsatta för förföljelse. Erkännanden och vittnesmål som är att anse som

tillförlitliga kan exempelvis vara tillräcklig bevisning för att grund för uteslutning föreligger (jfr UNHCR:s riktlinjer para. 35).

Vid bedömningen av trovärdigheten i sökandens utsaga bör enligt bevislätnadsregeln normalt fästas vikt vid att berättelsen är sammanhängande och inte präglas av motstridiga uppgifter. De omständigheter som åberopas får inte heller strida mot allmänt kända fakta, t.ex. relevant och aktuell landinformation. Betydelse i trovärdighetshänseende tillmäts också det förhållandet att berättelsen till sina huvuddrag förblir oförändrad under asylprövningens gång i olika instanser. (Jfr MIG 2007:12)

Av grundläggande betydelse för frågan om A är utesluten från att anses som flykting är inledningsvis om förhållandena i Irak under den tid som A arbetade i säkerhetstjänsten där var av sådant slag att det då begicks brott mot mänskligheten.

Av den landinformation som Migrationsverket har åberopat i målet framgår bl.a. följande. Den irakiska regimen under Saddam Husseins styre stod bakom ett stort antal summariska avrättningar. Trots att den irakiska konstitutionen förbjöd tortyr torterade säkerhetstjänsten rutinmässigt fångar. År 2000 infördes exempelvis amputering av tungan som straff för den som kritiserat Saddam Hussein eller hans familj och endast ett påstående om att någon inte stödde presidenten kunde räcka som skäl för avrättning. Utöver tiotusentals försvinnanden har organisationer som arbetat för mänskliga rättigheter rapporterat om att Saddam Husseins regim hållit tusentals irakier fängslade utan att dessa fått ha någon som helst kontakt med omvärlden. (U.S. Department of State Country Report on Human Rights Practices 2000-2001; Iraq)

Vidare framgår av landinformationen att omfattningen och graden av tortyr som användes mot politiska fångar i Irak endast kunnat bero på att det funnits en acceptans för användandet av tortyr på högsta nivå inom regimen.

Tortyr användes både som ett sätt att få fram information och som straff. Politiska fångar torterades omedelbart efter att de arresterats. Bland tortyroffren finns misstänkta opponenter till regimen eller personer som haft kontakt med den irakiska oppositionen i landet eller utomlands men även anhängare till ledande shiamuslimska religiösa personer. (Iraq, Systematic torture of political prisoners, Amnesty International 2001)

Migrationsöverdomstolen finner mot bakgrund av den återopade landinformationen att det står klart att det under Saddams Husseins styre i Irak begicks sådana brott mot mänskligheten som avses i 4 kap. 2 b § första stycket 1 utlänningslagen. Frågan är därefter om A i utlänningslagens mening kan åläggas ett individuellt ansvar för att ha deltagit i denna brottslighet.

Av UNHCR:s riktlinjer (para. 18) framgår att ett individuellt ansvar i allmänhet härleds ur det förhållandet att personen har utfört den kriminella handlingen eller i väsentlig mån medverkat till att den utförts, i medvetande om att hans eller hennes handling eller underlåtenhet kommer att underlätta det brottsliga handlandet. Individen måste inte fysiskt ha begått den kriminella handlingen i fråga. Att anstifta, medverka eller delta i en gemensam kriminell verksamhet kan vara tillräckligt. Vidare framgår (para. 19) att den omständigheten att en person varit en högre medlem av en repressiv statsmakt eller medlem i en organisation som är inblandad i olagliga våldsamheter inte i sig innebär att denne har ett individuellt ansvar för uteslutningsgrundande handlingar. En presumtion för ansvar kan dock uppstå när personen förblir medlem av en statsmakt som helt klart är engagerad i aktiviteter som faller in under tillämpningsområdet för artikel 1 F i Genèvekonventionen. I denna bedömning ska även inbegripas gruppens faktiska aktiviteter, dess organisatoriska struktur, individens position inom gruppen och hans eller hennes förmåga att i betydande utsträckning påverka gruppens aktiviteter liksom möjligheten till splittring av gruppen.

Av betydelse för den nu aktuella prövningen är vidare EU-domstolens uttalanden i den ovan redovisade domen, oaktat att de rör tolkningen av artikel 12.2 b och c i skyddsgrundsdirektivet, närmare bestämt att det är nödvändigt att den berörda personen kan göras delvis ansvarig för de handlingar som den aktuella organisationen har begått för att skäl för uteslutning ska föreligga. Domstolen uttalade att den behöriga myndigheten härvid bl.a. ska undersöka den roll som den berörda personen faktiskt har haft vid utförandet av de ifrågavarande handlingarna, dennes ställning i organisationen, den grad av kännedom som denne hade eller borde ha haft rörande organisationens verksamhet, de eventuella påtryckningar som denne varit utsatt för eller andra faktorer som kan ha påverkat dennes beteende. Om en myndighet efter en sådan undersökning konstaterar att den berörda personen haft en framträdande position i en organisation som tillämpar terroristmetoder, kan myndigheten förutsätta att denna person har ett individuellt ansvar för handlingar som organisationen begått under den relevanta perioden, men den måste fortfarande pröva samtliga relevanta omständigheter innan den kan anta ett beslut att inte bevilja vederbörande flyktingstatus i enlighet med artikel 12.2 b eller c i direktivet. Enligt Migrationsöverdomstolens mening har de uttalanden från EU-domstolen som nu redovisats bäring även på de överväganden som ska göras i samband med bedömningen av om någon av uteslutningsgrunderna i direktivets artikel 12.2 a är för handen.

Migrationsöverdomstolen instämmer i migrationsdomstolens bedömning att de uppgifter som A lämnat under handläggningen i migrationsdomstolen, och nu även i Migrationsöverdomstolen, måste ses som ett försök av A att tona ned de uppgifter som han tidigare lämnat under handläggningen hos Migrationsverket om sin roll i den irakiska säkerhetstjänsten. De uppgifter som A lämnat under utredningarna hos Migrationsverket ska därför läggas till grund för bedömningen. A kan, med hänsyn till att han förändrat sin asylberättelse under processens gång, inte få fördelen av den ovan nämnda bevislätnadsregeln.

Det är ostridigt i målet att A har arbetat i Iraks säkerhetstjänst under 23 år, att han har uppnått överstelöjtnants nivå och varit chef över en avdelning inom säkerhetstjänsten. Av den tidigare redovisade landinformationen framgår att bl.a. tortyr och försvinnanden var vanligt förekommande vid behandlingen av politiskt eller religiöst oliktankande personer i samband med förhör hos säkerhetstjänsten. Migrationsöverdomstolen anser mot bakgrund av A:s höga position inom säkerhetstjänsten, den långa tid som han arbetat inom den och hans uttalanden beträffande de arbetsuppgifter som han haft att det kan presumeras att han bär ett individuellt ansvar för brott som begåtts inom ramen för den irakiska säkerhetstjänsten under den tid han var anställd där.

Enligt de uppgifter A lämnat under handläggningen i Migrationsverket har han bl.a. haft i uppdrag att samla in information om politiskt oliktankande personer och om medlemmar i religiösa grupper. Informationen har han sedan lämnat vidare till andra myndighetspersoner, vilka i sin tur har kallat in dem till förhör. Han har själv uppgivit att han vid vissa tillfällen personligen varit med om att hämta personer till förhör. Mot bakgrund av den redovisade landinformationen är det i hög grad sannolikt att åtminstone en del av de personer som tagits in till förhör på grund av A:s uppgiftslämnande beträffande dem har mördats, torterats eller utsatts för andra övergrepp. Migrationsöverdomstolen finner att det är i det närmaste helt osannolikt att en person i hans ställning skulle sakna kännedom om de övergrepp som begicks inom ramen för den dåvarande irakiska säkerhetstjänsten. Det kan i sammanhanget noteras att A, i samband med att hans ärende handlades hos Migrationsverket, fått frågan från sitt offentliga biträde om det förekommit tortyr i hans arbete. Han har då svarat att han har tunna handleder och att han inte är någon slagskämpe. Detta, som framgår av inlagan från A:s offentliga biträde till Migrationsverket daterad den 25 september 2007, tyder på att A haft kännedom om att tortyr användes mot bl.a. politiskt oliktankande människor, även om han alltså uppgett att han inte själv utsatt någon för sådan behandling. A har inte heller vid något tillfälle under utredningen hos Migrationsverket nekat till att han haft

kännedom om att tortyr förekommit i säkerhetstjänstens verksamhet. Mot denna bakgrund kan presumptionen för att han ska anses ha ett individuellt ansvar för brott mot mänskligheten inte anses ha brutits. Enligt Migrationsöverdomstolens mening finns det därmed synnerlig anledning att anta att A har deltagit i förövandet av brott mot mänskligheten i den mening som avses i 4 kap. 2 b § andra stycket utlänningslagen. Han ska följaktligen vara utesluten från att anses som flykting. Av detta följer att han inte kan beviljas uppehållstillstånd i Sverige i egenskap av flykting med stöd av 5 kap. 1 § utlänningslagen. Eftersom A är utesluten från att anses som flykting kan han inte heller beviljas flyktingstatusförklaring och resedokument.

2. Alternativt skyddsbehov

Migrationsöverdomstolen finner att vad A har anfört som grund för sitt behov av internationellt skydd också innefattar sådan behandling som kan medföra att en person blir att betrakta som alternativt skyddsbehövande i utlänningslagens mening. Frågan är därmed om A, när det nu konstaterats att han inte är flykting, kan anses ha ett alternativt skyddsbehov som berättigar honom till uppehållstillstånd i Sverige.

Bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande finns i 4 kap. 2 § utlänningslagen. Genom bestämmelsen har artikel 15 i skyddsgrundsdirektivet genomförts i svensk lagstiftning. Enligt paragrafens första stycke avses med alternativt skyddsbehövande en utlänning som i andra fall än som avses i 1 § samma kapitel befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att (1) det finns grundad anledning att anta att utlänningen vid ett återvändande till hemlandet skulle löpa risk att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller som civilperson löpa en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt, och (2) utlänningen inte kan, eller på grund av sådan risk som avses i 1 inte

vill, begagna sig av hemlandets skydd. Vidare sägs i paragrafens andra stycke att första stycket 1 gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen löper sådan risk som där avses eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot att utlänningen utsätts för sådan risk genom handlingar från enskilda.

I likhet med vad som gäller för flyktingskap är en utlänning, som i och för sig har ett alternativt skyddsbehov, i vissa fall utesluten från att anses som alternativt skyddsbehövande. Av 4 kap. 2 c § utlänningslagen framgår det att så är fallet om det finns synnerlig anledning att anta att han eller hon har gjort sig skyldig till brott mot mänskligheten eller har anstiftat eller på annat sätt deltagit i förövandet av sådant brott. Genom dessa bestämmelser har delar av artikel 17 i skyddsgrundsdirektivet genomförts i svensk lagstiftning.

Det är ostridigt att A, på grund av att han haft en hög position inom den irakiska säkerhetstjänsten och på grund av hans arbetsuppgifter inom organisationen, löper risk att i vart fall utsätts för sådan behandling som avses i 4 kap. 2 § första stycket utlänningslagen. Enligt Migrationsöverdomstolens mening har A därför ett sådant behov av internationellt skydd som kännetecknar en person som är alternativt skyddsbehövande.

För att A ska anses som alternativt skyddsbehövande och kunna beviljas uppehållstillstånd i den egenskapen krävs det dock att han inte omfattas av någon av uteslutningsgrunderna i 4 kap. 2 c § utlänningslagen. Som redovisats ovan (avsnitt 1 b) iv) har Migrationsöverdomstolen redan gjort bedömningen att det finns synnerlig anledning att anta att A bär ansvar för brott mot mänskligheten på ett sådant sätt som avses i 4 kap. 2 b § samma lag och att han av den anledningen är utesluten från att anses som flykting. Eftersom 4 kap. 2 c § utlänningslagen innehåller en likalydande grund för uteslutning kan A inte heller anses som alternativt skyddsbehövande. Han kan därmed inte heller beviljas uppehållstillstånd som sådan.

3. Annan grund för uppehållstillstånd

A gör gällande att, om han inte kan beviljas uppehållstillstånd som flykting, han ska ges uppehållstillstånd av annat skyddsskäl. Frågan är därmed om han ska anses ha rätt att uppehålla sig i Sverige på grund av något annat behov av skydd än det som utmärker en flykting respektive en person med alternativt skyddsbehov.

a) Skyddsgrundsdirektivets tillämpningsområde

En första fråga är om skyddsgrundsdirektivet medger att en person tillåts att uppehålla sig i ett land som har att följa direktivets bestämmelser trots att han eller hon är utesluten från att anses som flykting och/eller alternativt skyddsbehövande.

Enligt artikel 3 i skyddsgrundsdirektivet får medlemsstaterna införa eller behålla förmånligare bestämmelser för att fastställa vem som ska betraktas som flykting eller som en person som uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande och för att fastställa innebörden av internationellt skydd, förutsatt att de är förenliga med detta direktiv.

I den ovan nämnda domen (se ovan avsnitt 1 b) i) anförde EU-domstolen (p. 116-118) när det gällde tolkningen av skyddsgrundsdirektivets artikel 3 bl.a. följande. Det följer av artikel 2 g *in fine* att skyddsgrundsdirektivet inte hindrar att en person begär skydd genom att ansöka om en ”annan typ av skydd” som ligger utanför direktivets tillämpningsområde.

Skyddsgrundsdirektivet utgår liksom Genèvekonventionen från principen att de mottagande medlemsstaterna i enlighet med nationell rätt kan bevilja ett nationellt skydd som medför rättigheter som gör det möjligt för personer som inte kan ges flyktingstatus i enlighet med artikel 12.2 i direktivet att uppehålla sig i den berörda medlemsstaten. Det förhållandet att en medlemsstat beviljar en sådan nationell skyddsstatus av andra skäl än det

behov av internationellt skydd som avses i artikel 2 a i skyddsgrundsdirektivet, dvs. efter en skönsmässig bedömning av ömmande eller humanitära skäl, faller, i enlighet med skäl 9 i direktivet, utanför dess tillämpningsområde.

Enligt EU-domstolen (p. 121 i domen) ska artikel 3 i skyddsgrundsdirektivet tolkas så att medlemsstaterna, i enlighet med nationell rätt, får bevilja en person som inte kan ges flyktingstatus i enlighet med direktivets artikel 12.2, rätt till asyl, i den mån som denna andra typ av skydd inte medför någon risk för förväxling med sådan flyktingstatus som avses i direktivet.

Migrationsöverdomstolen konstaterar att enligt 1 kap. 3 § utlänningslagen avses med asyl ett uppehållstillstånd som beviljas en utlänning därför att han eller hon är flykting eller alternativt skyddsbehövande. Utanför begreppet asyl i utlänningslagens mening faller således uppehållstillstånd som beviljas på annan grund, exempelvis för en person som är att hänföra till kategorin övrig skyddsbehövande. Enligt Migrationsöverdomstolens mening måste EU-domstolen i dess ovan återgivna uttalande uppfattas ha använt begreppet asyl i en vidare bemärkelse än vad som avses i utlänningslagen.

Migrationsöverdomstolen uppfattar att EU-domstolen i detta sammanhang har använt begreppet som en beteckning på det skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person kan ha rätt att åtnjuta i en medlemsstat utan att det är fråga om internationellt skydd i skyddsgrundsdirektivets mening, dvs. det skydd som därutöver kan ges med stöd av nationella bestämmelser.

Migrationsöverdomstolen finner därmed att skyddsgrundsdirektivet i och för sig inte utgör något hinder mot att A tillåts uppehålla sig här i landet, under förutsättning att det finns en annan grund för det än vad som gäller i fråga om flyktingar och alternativt skyddsbehövande.

b) Övrigt skyddsbehov

I 4 kap. 2 a § utlänningslagen finns bestämmelser om sådana skyddsbehövande som inte är flyktingar eller alternativt skyddsbehövande. Där föreskrivs i första stycket 1 att med övrig skyddsbehövande avses en utlänning som i andra fall än som avses i 1 och 2 §§ samma kapitel befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i därför att han eller hon behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp. Även när det gäller kategorin övrig skyddsbehövande gäller, enligt paragrafens andra stycke, att en person är skyddsberättigad oberoende av om det är landets myndigheter som ger upphov till skyddsbehovet eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet gentemot enskilda. Vidare gäller enligt 4 kap. 2 c § utlänningslagen samma grunder för uteslutning från att anses som övrig skyddsbehövande som beträffande alternativt skyddsbehövande.

Enligt Migrationsöverdomstolens bedömning har A inte anfört sådana skäl för sitt behov av skydd som innebär att han ska anses som övrig skyddsbehövande. Han kan därför överhuvudtaget inte komma i fråga för uppehållstillstånd på den grunden.

c) ”Synnerligen ömmande omständigheter”

A gör gällande att hänsyn bör tas till hans ålder och de sjukdomar som han lider av samt till hans familj, som han lämnat i ett främmande land.

I 5 kap. 6 § utlänningslagen anges de situationer där en person, som inte kan få uppehållstillstånd på någon av huvudgrunderna i 4 kap. 1-2 a §§ samma lag, kan beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Vid prövningen av om det föreligger sådana omständigheter, och om utlänningen därför bör tillåtas att stanna i Sverige, ska en samlad

bedömning göras av utlänningens situation. Vid bedömningen ska särskilt beaktas utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet.

Bestämmelsen i 5 kap. 6 § utlänningslagen tar sikte på omständigheter som är hänförliga till utlänningens person. Tillståndsgrunden är av undantagskaraktär och bestämmelsen ska tillämpas restriktivt. Det krävs att omständigheterna är sådana att utlänningens sammanvägda situation framstår som synnerligen ömmande (jfr MIG 2007:15 och MIG 2007:33 I och II). Migrationsöverdomstolen har vidare understrukt att skyddsgrunder och övriga grunder ska hållas åtskilda vid en bedömning av om en utlänning ska beviljas uppehållstillstånd. Bedömningen av en persons skyddsbehov ska alltså göras inom ramen för skyddsbehovsprövningen och inte inom ramen för prövningen av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter (se MIG 2007:33 I och II).

Migrationsöverdomstolen finner att de omständigheter A har anfört rörande sin ålder och hälsa samt sina personliga förhållanden i övrigt inte, varken för sig eller sammantaget, utgör tillräckliga skäl för att anse att det för hans del skulle föreligga sådana synnerligen ömmande omständigheter att det finns grund för uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen.

4. Verkställighetshinder

Migrationsöverdomstolen har, som framgått ovan, funnit att det inte är möjligt att bevilja A tillstånd att uppehålla sig i Sverige på grund av skyddsbehov eller synnerligen ömmande omständigheter. Migrationsverket har alltså haft fog för sitt utvisningsbeslut (jfr 8 kap. 16 § utlänningslagen). Frågan är emellertid om det går att verkställa beslutet.

Enligt artikel 21.1 i skyddsgrundsdirektivet ska medlemsstaterna i enlighet med sina internationella förpliktelser respektera principen om non-refoulement. Denna artikel har sin svenska motsvarighet i 8 kap. 17 §

utlänningslagen. Av den bestämmelsen framgår att när en fråga om avvisning eller utvisning prövas ska hänsyn tas till om utlännen på grund av bestämmelserna i 12 kap. utlänningslagen inte kan sändas till ett visst land eller om det annars finns särskilda hinder mot att beslutet verkställs. Enligt 12 kap. 1 § utlänningslagen får avvisning eller utvisning av en utlänning aldrig verkställas till ett land om det finns skälig anledning att anta att utlännen där skulle vara i fara att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller utlännen inte är skyddad i det landet mot att sändas vidare till ett land där utlännen skulle vara i sådan fara.

I förarbetena till de ändringar i utlänningslagen som syftade till att genomföra skyddsgrundsdirektivet anfördes bl.a. (prop. 2009/10:31 s. 150 f.) att hänvisningen i artikel 21 i skyddsgrundsdirektivet till förbud enligt internationella förpliktelser innebär bl.a. att det är absolut förbjudet att avvisa (eller utvisa) en utlänning på ett sådant sätt att han eller hon skulle riskera att utsättas för tortyr, eftersom detta skulle strida mot artikel 3 i FN:s konvention mot tortyr m.m. och artikel 3 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter.

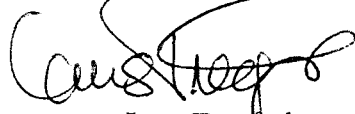
Bestämmelsen i 8 kap. 17 § utlänningslagen innebär alltså att, även om en utlänning såsom i A:s fall är utesluten från att anses som flykting eller alternativt skyddsbehövande och inte heller är att anse som övrig skyddsbehövande, det i samband med prövningen av frågan om han eller hon ska avlägsnas från landet alltid ska tas hänsyn till risken för att det föreligger sådana omständigheter som utgör ett absolut verkställighetshinder. Migrationsöverdomstolen har, som framgår ovan, redan gjort bedömningen att A vid ett återvändande till Irak löper risk att där utsättas för sådan omänsklig eller förnedrande behandling som avses i 4 kap. 2 § utlänningslagen. Samma behandling utgör också ett absolut verkställighetshinder enligt 12 kap. 1 § samma lag. Det går därför inte, i vart fall inte i nuläget, att verkställa beslutet att utvisa A till Irak.

I förarbetena till de ändringar i utlänningslagen som syftade till att genomföra skyddsgrundsdirektivet anförde regeringen bl.a. följande om prövningen enligt 8 kap. 17 § utlänningslagen. Om det föreligger verkställighetshinder eller om det senare visar sig att verkställighet inte kan ske, kan ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas med stöd av 5 kap. 11 § utlänningslagen. Bestämmelsen tar bl.a. sikte på fall då det före ett avvisnings- eller utvisningsbeslut visar sig att ett sådant beslut inte skulle gå att verkställa under viss tid. Om verkställighetshindret bedöms vara bestående under så lång tid att utläningen kan bedömas få en särskild anknytning till Sverige kan ett uppehållstillstånd ges med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen, uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Det bör inte införas någon särskild grund för uppehållstillstånd för utläningar som har begått sådana handlingar att de är uteslutna från flyktingskap och från att anses som annan skyddsbehövande. Bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av verkställighetshinder och synnerligen ömmande omständigheter ger tillräckliga möjligheter att hantera angivna situationer. (Prop. 2009/10:31 s. 108 f.)

Migrationsöverdomstolen konstaterar att det i 5 kap. 11 § utlänningslagen finns en särskild grund för att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i de fall ett verkställighetshinder föreligger, under förutsättning att det inte är fråga om ett bestående sådant hinder. Om ett verkställighetshinder i stället bedöms vara bestående, finns det ingen bestämmelse i utlänningslagen som uttryckligen utgör grund för att i en sådan situation ge ett uppehållstillstånd. Ett tillstånd kan dock beviljas med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen, som kan tillämpas om uppehållstillstånd inte kan ges på någon annan grund. För att bestämmelsen ska vara tillämplig förutsätts emellertid att det vid en samlad bedömning av utlänningsens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas att stanna i Sverige. Vid bedömningen ska särskilt beaktas utlänningsens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet (se avsnitt 3 c) ovan).

Enligt Migrationsöverdomstolens uppfattning kan hindret mot att verkställa utvisningsbeslutet beträffande A antas bestå under viss tid. Utredningen i målet ger emellertid inte stöd för bedömningen att hindret kan anses vara bestående. Med hänsyn till det temporära verkställighetshindret bör A beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i enlighet med 5 kap. 11 § utlänningslagen. Tillståndet bör gälla under ett år från dagen för denna dom.

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



Lars Trägård
kammarrättsråd
ordförande



Eva Jagander
kammarrättsråd

Elisabet Reimers
kammarrättsråd
referent

/Johanna Eriksson Ahlén
föredragande