



KLAGANDE

Emil Jordensson, 19950908-3557
Individnummer: 50529888

Ombud: Biträdande jurist Emil Fernow

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolens dom 2020-12-23
i mål nr UM 12244-20

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m. efter utvisning på grund av brott

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

Emil Jordensson, som är medborgare i Syrien, beviljades permanent uppehållstillstånd och alternativ skyddsstatusförklaring i november 2016 på grund av den allmänna säkerhetssituationen i Syrien. Den 11 januari 2019 dömdes han för våldtäkt till fängelse i två år och åtta månader samt utvisning och återreseförbud i tio år. Samtidigt som domen fick laga kraft den 26 april 2019 förföll det permanenta uppehållstillståndet. Migrationsverket har därefter beslutat att återkalla Emil Jordenssons alternativa skyddsstatusförklaring.

Emil Jordensson har nu anmält verkställighetshinder och fört fram att han riskerar sådan skyddsgrundande behandling som avses i 12 kap. 1–3 §§ utlänningslagen (2005:716) på grund av vägran att fullgöra militärtjänstgöring.

Migrationsverket överlämnade den 15 december 2020 ärendet till migrationsdomstolen i enlighet med 5 kap. 20 § utlänningslagen och yttrade bl.a. följande. Det är sannolikt att Emil Jordensson kommer att inkallas till militärtjänst vid ett återvändande. Med beaktande av Migrationsverkets rättsliga ställningstagande om prövningen av skyddsbehov för personer från Syrien (RS/022/2020) och EU-domstolens dom den 19 november 2020 (E.Z., C- 238/19, EU:C:2020:945), utgör sådan inkallelse grund för flyktingskap på grund av tillskriven politisk uppfattning. Det finns dock grund för att vägra honom flyktingstatusförklaring och uppehållstillstånd som flykting på grund av det brott, våldtäkt, som han har dömts för i Sverige. Det skulle vara förenat med allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta honom stanna i Sverige. Den förföljelse som hotar honom vid ett återvändande till Syrien innebär fara för hans liv eller är av särskild svår art. Det finns därför hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 2 § utlänningslagen och därmed även ett sådant hinder som avses i 12 kap. 16 b § första stycket 1 samma lag. Han bör därför beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd giltigt i sex månader enligt 12 kap. 16 b § utlänningslagen.

Migrationsdomstolen beslutade att bevilja Emil Jordensson ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd under sex månaders tid från och med att migrationsdomstolens dom fått laga kraft. Som skäl för avgörandet angav migrationsdomstolen i huvudsak följande. Migrationsdomstolen delar parternas bedömning om att Emil Jordensson riskerar att utsättas för förföljelse på grund av tillskriven politisk uppfattning med anledning av att han kan komma att inkallas till militärtjänstgöring i den syriska armén. Med hänsyn till den begångna våldtäktens straffvärde och karaktär i förening med övrig brottslighet anser domstolen att Emil Jordensson har gjort sig skyldig till ett sådant synnerligen grovt brott att det är förenat med allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta honom stanna i Sverige. Han ska därför vägras flyktingstatusförklaring. Med beaktande av risken för att Emil Jordensson utsätts för förföljelse i hemlandet finns det hinder mot verkställigheten enligt 12 kap. 1 § utlänningslagen. Han ska därför beviljas ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd. Med hänsyn till att han har vägrats flyktingstatusförklaring finns det inte skäl att upphäva allmän domstols utvisningsbeslut.

YRKANDEN M.M.

Emil Jordensson yrkar att han ska beviljas uppehålls- och arbetstillstånd som flykting, flyktingstatusförklaring och resedokument. Han för fram i huvudsak följande. Migrationsverket och migrationsdomstolen har tolkat begreppet ”synnerligen grovt brott” alltför extensivt. Tolkningen medför ett avsteg från UNHCR:s riktlinjer, bokstavstolkning och Migrationsöverdomstolens praxis. Migrationsöverdomstolen har i MIG 2014:20 förtydligat att undantaget från non-refoulement endast är tillämpligt i extrema fall och att det enligt konventionen rör sig om gärningar för vilka stadgas dödsstraff eller ett mycket strängt straff. I hans fall rör det sig visserligen om ett allvarligt brott, men brottet har varken föranlett en annan rubricering än normalgraden eller ett fängelsestraff om längre tid än två år och åtta månader. Dessa omständigheter talar med styrka mot att han ska vägras flyktingstatus. För det fall brott av normalgraden eller brott med

påföljd om strax under tre års fängelse anses utgöra sådana synnerligen grova brott medför detta en tydlig diskrepans i förhållande till den straffrättsliga definitionen av ett synnerligen grovt brott. Underinstanserna blir då fria att klassificera andra brott av normalgraden som synnerligen grova utan hänvisning till den straffrättsliga bedömningen som genomförts av de allmänna domstolarna. Begreppet synnerligen grovt brott kommer då att få en rättslig betydelse vid en straffrättslig prövning och en annan definition inom utlänningsrätten.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Vad målet gäller

Det råder fri fullföljd hos Migrationsöverdomstolen för överklagande av migrationsdomstolens avgörande då Migrationsverket med stöd av 5 kap. 20 § utlänningslagen överlämnat frågan om uppehållstillstånd som flykting till migrationsdomstolen (16 kap. 11 § andra stycket utlänningslagen).

Frågorna i målet är om Emil Jordensson är flykting och i så fall om den våldtäkt som han har dömts för är ett sådant brott som medför att han är utesluten från att anses som flykting eller får vägras flyktingstatusförklaring och uppehållstillstånd som flykting.

2. Uppehållstillstånd

Emil Jordensson har gjort gällande att han ska beviljas uppehållstillstånd som flykting. En migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen får, efter Migrationsverkets ställningstagande i ärendet, i vissa situationer bevilja uppehållstillstånd för den som av allmän domstol har utvisats på grund av brott (12 kap. 16 b § utlänningslagen). Bestämmelsen är tillämplig bl.a. om den som utvisats bedöms vara flykting, vilket framgår av tredje stycket.

För att en utlänning ska vara flykting krävs att definitionen i 4 kap. 1 § utlänningslagen är uppfylld. Det krävs också att utlänningen inte är utesluten från att anses som flykting enligt 4 kap. 2 b § samma lag.

3. Flyktingskap

3.1. Tillämpliga bestämmelser

Med flykting avses 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, använda sig av detta lands skydd (4 kap. 1 § första stycket utlänningslagen).

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 brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott, ett grovt icke-politiskt brott utanför Sverige innan han eller hon kom hit eller gärningar som strider mot Förenta nationernas syften och grundsatser enligt inledningen och artiklarna 1 och 2 i Förenta nationernas stadga (4 kap. 2 b § första stycket utlänningslagen).

3.2. Praxis

EU-domstolen har i en dom den 19 november 2020 (E.Z., C-238/19, EU:C:2020:945) uttalat sig om frågan om flyktingstatus för en person som vägrat att fullgöra militärtjänstgöringen. Målet rör en syrisk medborgare som sökte asyl i Tyskland och åberopade bl.a. att han hade flytt från Syrien för att undandra sig skyldigheten att fullgöra militärtjänsten och att han därför var utsatt för en risk för förföljelse som motiverade att han skulle beviljas flyktingstatus. EU-domstolen uttalade bl.a. att militärtjänstgöring i ett

fullskaligt inbördeskrig som kännetecknas av att armén medelst värnpliktiga begår upprepade och systematiska brott mot freden, krigsförbrytelser eller brott mot mänskligheten, innebär att den berörda personen kommer att delta i sådana brott eller handlingar, oavsett vilket förband personen kommer att ingå i. Det finns då en stark presumtion för att det finns ett samband mellan vägran att fullgöra militärtjänsten och en av förföljesegrunderna. I en väpnad konflikt, särskilt i inbördeskrig, och när det saknas en rättslig möjlighet att undkomma obligatorisk militärtjänst är det högst troligt att myndigheterna tolkar vägran att fullgöra militärtjänst som politiskt motstånd, oberoende av om den berördes personliga skäl i förekommande fall är mer komplicerade. Det ankommer på de behöriga nationella myndigheterna att mot bakgrund av samtliga ifrågavarande omständigheter kontrollera om detta samband är sannolikt. (Punkterna 38, 57, 60 och 61.)

3.3. Migrationsöverdomstolens bedömning

Migrationsöverdomstolen bedömer i likhet med parterna att det är sannolikt att Emil Jordensson kommer att kallas in till militärtjänstgöring vid ett återvändande till Syrien och att ett fullgörande av militärtjänstgöringen skulle kunna innefatta brott mot freden, krigsförbrytelser eller brott mot mänskligheten.

Emil Jordensson har redan i sin asylutredning år 2016 uppgett att han lämnat Syrien för att undgå militärtjänstgöring och han har därefter hållit fast vid att han motsätter sig en militärtjänstgöring i Syrien. Det får mot den bakgrunden och då annan information saknas, anses vara högst troligt att de syriska myndigheterna tolkar en vägran att fullgöra militärtjänsten som ett politiskt motstånd.

Emil Jordensson är därmed att anse som flykting enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen. Den brottslighet som han har gjort sig skyldig till har begåtts i Sverige och är inte sådan som gör att han är utesluten från att anses som flykting enligt 4 kap. 2 b § utlänningslagen.

4. Frågan om flyktingstatusförklaring och uppehållstillstånd får vägras

4.1. Tillämpliga bestämmelser

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 §. En utlänning får dock vägras flyktingstatusförklaring om han eller hon genom ett synnerligen grovt brott har visat att det skulle vara förenat med allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta honom eller henne stanna i Sverige (4 kap. 3 § första stycket och andra stycket 1 utlänningslagen).

Flyktingar som befinner sig i Sverige har rätt till uppehållstillstånd. Uppehållstillstånd får dock vägras en flykting om han eller hon genom ett synnerligen grovt brott har visat att det skulle vara förenat med allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta honom eller henne stanna i Sverige (5 kap. 1 § första stycket och andra stycket 1 utlänningslagen).

Både bestämmelsen i 4 kap. 3 § utlänningslagen och bestämmelsen i 5 kap. 1 § andra stycket infördes vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivet och motsvarar i allt väsentligt artikel 14.4 och 5 samt artikel 21 i skyddsgrundsdirektivet (direktiv 2011/95/EU om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och innehållet i det beviljade skyddet [omarbetning]). Artikel 14 och artikel 21 baseras i sin tur på artikel 33.2 i 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning (Genèvekonventionen) som möjliggör undantag från principen om "non-refoulement".

4.2. Praxis m.m.

Migrationsöverdomstolen har tidigare prövat frågan om vägran av uppehållstillstånd till en flykting med anledning av synnerligen grovt brott. Personen i det målet hade under sin tid i Sverige vid ett tillfälle dömts för stöld, försök till stöld och våld mot tjänsteman till fängelse i två månader. Han hade vid ett annat tillfälle dömts för två fall av grovt narkotikabrott och ett försök till grovt narkotikabrott. För denna brottslighet dömdes han till sammanlagt två och ett halvt års fängelse. Migrationsöverdomstolen ansåg att brottsligheten visserligen var allvarlig, men inte av sådan karaktär att den skulle betraktas som synnerligen grov i den mening som avses i 5 kap. 1 § utlänningslagen. (MIG 2014:20)

Migrationsöverdomstolen har även prövat frågan om en asylsökande på grund av grovt icke-politiskt brott skulle uteslutas från att anses som flykting. Vid denna bedömning beaktades EU-domstolens allmänna anvisningar i fråga om hur ett brotts svårighetsgrad ska bestämmas (EU-domstolens dom den 13 september 2018, Shajin Ahmed, C-369/17 EU:C:2018:713). Omständigheter av betydelse är då bl.a. påföljden som föreskrivs för det aktuella brottet i den medlemsstat där utlänningsen söker skydd, gärningens art och om brottet betraktas som ett allvarligt brott av en majoritet av medlemsstaternas domstolar. Det ska göras en helhetsbedömning och restriktivitet ska gälla när det gäller uteslutning från flyktingstatus. (MIG 2019:10)

Vidare har Europeiska stödkontoret för asylfrågor (EASO) uttalat att våldtäkt, typiskt sett utgör ett synnerligen grovt brott (EASO:s rapport ”Ending International Protection: Articles 11, 14, 16 and 19 Qualification Directive, december 2016, avsnitt 6.2) och i UNHCR:s riktlinjer om uteslutning från flyktingskap anges att våldtäkt utan tvivel skulle kvalificera som ett grovt brott (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, punkt 14).

4.3. Migrationsöverdomstolens bedömning

Möjligheten att neka en flykting flyktingstatusförklaring och uppehållstillstånd ska, som framhålls i MIG 2019:10, tillämpas restriktivt. Migrationsöverdomstolen anser vidare att vad som uttalats i MIG 2019:10 om hur ett brotts svårighetsgrad ska bestämmas när det är fråga om uteslutande från flyktingskap har bäring även på bedömningen av om ett brott är ett sådant synnerligen grovt brott som medför att ett uppehållstillstånd som flykting och flyktingstatusförklaring får vägras. En fullständig bedömning ska därför göras, där inte bara brottsrubriceringen och det aktuella brottets straffvärde ska beaktas.

Våldtäkt är till sin natur ett mycket allvarligt brott, vilket även återspeglas i att påföljden som föreskrivs är fängelse i upp till sex år, med ett lägsta straff om två års fängelse. Vid bedömningen om brottet även är ett sådant synnerligen grovt brott som avses i 4 kap. 3 § andra stycket 1 utlänningslagen och 5 kap. 1 § andra stycket 1 utlänningslagen ska en individuell bedömning göras där hänsyn, förutom till brottets natur, även ska tas till bl.a. omständigheter hänförliga till den särskilda gärningen.

Emil Jordensson har dömts för våldtäkt av normalgraden till fängelse i två år och åtta månader. Av domen framgår att Emil Jordensson har vid förövädet av brottet använt sig av fysiskt våld samt yttrat hot om att han bar på kniv.

Vid en helhetsbedömning anser Migrationsöverdomstolen att det aktuella brottet är synnerligen grovt i den mening som avses i 4 kap. 3 § andra stycket 1 och 5 kap. 1 § andra stycket 1 utlänningslagen. Emil Jordensson har därmed visat att det skulle vara förenat med allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta honom stanna i Sverige. Han får därför vägras flyktingstatusförklaring och uppehållstillstånd som flykting och kan då inte heller beviljas resedokument. Överklagandet ska därför avslås.

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

Anita Linder
lagman
ordförande

Lena Axelsson
kammarrättsråd

Robert Johansson
kammarrättsråd
referent

Sandra Torkelsdotter
föredragande jurist