

Målnummer:	UM8644-16	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2017-12-22		
Rubrik:	Migrationsverket har inte visat att det har funnits synnerlig anledning att anta att en asylsökande under sin militärtjänstgöring har gjort sig skyldig till brott mot mänskligheten. Han har därför inte ansetts utesluten från att anses som flykting.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 4 kap. 1 §, 2 b §, 3 § utlänningslagen (2005:716)• Artikel 2 d och artikel 12 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 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 för innehållet i det beviljade skyddet (omarbetning)• Artikel 1 F i 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning (Genèvekonventionen)• Artikel 7.1 och artikel 7.2 i stadgan för Internationella brottmålsdomstolen		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• EU-domstolens avgörande den 9 november 2010 i de förenade målen C-57/09 och C-101/09, B och D• MIG 2011:24• MIG 2012:14• MIG 2013:19• MIG 2017:11		

REFERAT

A ansökte om asyl i Sverige i juli 2014. Som asylskäl åberopade han i huvudsak följande. Han har genomfört obligatorisk militärtjänstgöring i Syrien. Efter genomförd militärutbildning tjänstgjorde han i en specialstyrka i Homs under våren 2012. Han placerades sedan på ett militärsjukhus genom att simulera en skada. Han deserterade från militären genom att fly landet i samband med en permission från sjukhuset.

Migrationsverket beslutade den 31 maj 2016 att inte bevilja A statusförklaring och att utvisa honom ur Sverige. Migrationsverket beslutade samtidigt att bevilja honom ett uppehålls- och arbetstillstånd för tiden den 31 maj 2016 till den 31 maj 2017 enligt 5 kap. 11 § utlänningslagen (2005:716). A beviljades även främlingspass. Som skäl för beslutet angav Migrationsverket bl.a. följande.

A har gjort sin identitet och hemvist sannolik. Den rådande situationen av generellt våld i hela Syrien medför att i princip alla som återvänder till landet löper en individuell risk att utsättas för skyddsgrundande behandling. A är att anse som alternativt skyddsbehövande. Han ska dock uteslutas från att beviljas status då det finns synnerlig anledning att anta att han, genom eget deltagande alternativt anstiftan eller medverkan har gjort sig skyldig till krigsförbrytelser eller brott mot mänskligheten. A har gjort sannolikt att han militärplacerats som en del av specialstyrkorna i regemente 46 i Homs under våren 2012. A:s egna uppgifter ger vid handen att han befann sig i Homs i vart fall från februari 2012. Han har vidare uppgett att han genomförde militärtjänst under ett år och två månader, vilket innebär att han enligt egen uppgift ska ha tjänstgjort till och med juni 2012. Hans uppgifter om hur han tagits ur strid, fått permission och kunnat lämna landet är dock inte tillförlitliga. Det är inte troligt att han

skulle kunna simulera en sjukdom och få permission på ett så lättvindigt sätt. A är därför inte flykting på grund av tillskriven politisk uppfattning. Det är genom landinformationen ostridigt att regimstyrkorna begick systematiska och omfattande övergrepp, tortyr och avrättningar på civila i Homs under den tid då A befann sig där. Gärningarna får anses vara sanktionerade eller accepterade på högre nivå inom den syriska regimen och är därmed att betrakta som krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten. A har visserligen inte tillstått delaktighet i konkreta handlingar och händelser placerade i tid och rum. Han har däremot inledningsvis sagt att han deltog i konflikten i Homs under tre månader och att han skickades till fronten med order att antingen döda befolkningen eller så skulle befolkningen döda dem. Han har uppgett att de fick order att döda allt och alla, även civilbefolkningen, och senare att han var tvungen att lyda order. Han har därefter ändrat sin berättelse och tillbakavisat att han deltagit i strid. Berättelsen kan inte tolkas på annat sätt än att han först medgett att han deltagit i strid och att han därefter tonat ner sin berättelse. Vid en sammantagen bedömning finns det synnerlig anledning att anta att han gjort sig skyldig till krigsförbrytelser eller brott mot mänskligheten och ska uteslutas.

A överklagade Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen och yrkade att han skulle beviljas permanent uppehållstillstånd samt flyktingstatus eller alternativt skyddsstatus samt resedokument.

Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2016-10-11, ordförande Dahlström och tre nämndemän), avvisade A:s yrkande om permanent uppehållstillstånd och biföll överklagandet i övrigt och beviljade A status som flykting och resedokument. Domstolen yttrade bl.a. följande. A riskerar som desertör förföljelse på grund av tillskriven politisk uppfattning vid ett återvändande till Syrien. Han uppfyller därför kriterierna för att betraktas som flykting. Mot bakgrund av den landinformation som redovisas i migrationsverkets beslut finner migrationsdomstolen att det begicks sådana krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten som avses i 4 kap. 2 b § första stycket 1 utlänningslagen i Homs under 2012. Mot bakgrund av att A under utredningen ändrat flera uppgifter i sin utsaga finns det trovärdighetsbrister i hans berättelse. De uppgifter som A inledningsvis lämnat under utredningen hos Migrationsverket ska därför i första hand läggas till grund för bedömningen av A:s personliga ansvar. Migrationsdomstolen finner vidare att det är svårt att dra en annan slutsats av protokollet från den första asylutredningen än att A vidgått att han deltagit i strid i Homs. Av protokollet framkommer dock inga närmare uppgifter om stridigheterna såsom var de ägt rum och om det varit stridigheter mellan demonstranter eller beväpnade regimotståndare. Det har därutöver inte framkommit några explicita uppgifter i målet om vilken roll det regemente A tillhörde haft eller om personer ur detta regemente faktiskt deltagit i de övergrepp som skett i Homs under den aktuella perioden, då det i landinformationen hänvisas generellt till specialstyrkorna. De konkreta händelser som framkommit i utredningen är att A uppgett att han deltagit i strid vid ett tillfälle, att han stått vakt vid en vägspärr och vid flera tillfällen blivit beordrad att ta saker ifrån människor och att slå dem om de inte löd, samt att han beordrats att delta vid en plundring av en butik. Han har uppgett att han inte kunnat vägra eller protestera öppet då han som underordnad riskerade att själv dödas om han inte följde order. A har under hela utredningen förnekat att han själv skjutit mot civilbefolkningen. Han har inte haft någon högre maktställning eller position inom den syriska regimen eller inom den militära specialstyrkan eller själv gett order. A har också vidhållit att han inte själv sökt sig till specialstyrkorna utan blivit placerad där som en del av sin militärtjänstgöring. Det är dock ostridigt att A har varit medveten om att brott begåtts av den syriska armén i Homs, både genom sin tjänstgöring i specialstyrkan och genom de uppgifter han själv lämnat om att de beordrats att skjuta mot civila. A har uppgett att skälet till att han simulerat skada och i slutändan deserterat är för att han inte ville vara delaktig i sådana handlingar. Det kan inte uteslutas att A fått andra uppgifter genom att uppge att han var skadad och hade ont. Migrationsverket har inte visat att A själv utfört kriminella handlingar eller i väsentlig mån medverkat till att de utförts eller att det finns

synnerlig anledning att anta att A har gjort sig skyldig till krigsförbrytelser eller brott mot mänskligheten och att han därför ska anses utesluten från att vara flykting. A ska alltså beviljas flyktingstatusförklaring och beslutet om utvisning ska då upphävas.

Migrationsverket överklagade domen och yrkade att migrationsdomstolens dom skulle upphävas och att Migrationsverkets beslut skulle fastställas och förde fram i huvudsak följande.

Det saknas incitament för A att detaljrikt berätta om sina aktiviteter eftersom dessa inte är kopplade till skyddsskäl. Det bör således vara mycket ovanligt att en person självmant erkänner brott mot mänskligheten varför de bästa bevislägena är sådana där det finns utomstående vittnen eller annan teknisk bevisning. Utan sådan individuell bevisning måste bevisning kunna hämtas från internationella rapporter, i vart fall bevisning som kopplar en organisation till en händelse.

I målet är det ostridigt att militära styrkor har begått brott mot mänskligheten i Homs under 2012 samt att A har tjänstgjort i ett specialförband i detta område vid tiden då dessa överträdelser ägde rum. Han har gjort uttalanden som indikerar att han har haft ett eget deltagande i eller i vart fall haft kännedom om de övergrepp som skett och att han innan resan till Homs hade fått order som uppmanat till brott mot mänskligheten. Han har därefter med denna insikt och order rest till Homs. Landinformationen visar att specialstyrkornas funktion inte är sådan att deras uppgifter typiskt sett är att vakta myndighetsbyggnader. Dessa uppgifter strider därför mot tillgänglig och relevant landinformation. Eftersom Migrationsverket anser att uppgifterna om de alternativa uppdragen inte har gjorts sannolika måste utgångspunkten vara att A hade de uppgifter som specialistsoldater enligt landinformationen typiskt sett har. Tvång kan endast befria en person från personligt ansvar om hotet är överhängande. Alternativet att fly och simulera en skada torde ha stått till buds under hela tiden han vistades i Homs.

Det är tydligt att A successivt har trappat ner sin asylberättelse. Han har inte medgivit deltagande och det saknas annan bevisning som pekar ut honom personligen. Vid en samlad bedömning kan dock de uppgifter som framkommer vid den första asylutredningen inte tolkas på annat sätt än att han har varit delaktig i händelserna som ägt rum i Homs. Han har dock inte lämnat några detaljer kring exakt var stridigheterna ägt rum eller mellan vilka. Hans tjänst i specialistenheterna i Homs vid tiden för övergreppen, där landinformation tydligt pekar ut specialstyrkorna som ansvariga samt A:s inledande uppgifter om att han deltagit i strid utgör tillräcklig bevisning som medför att det finns en sådan faktisk omständighet som påtagligt visar att man med fog kan anta att A, antingen själv eller genom medverkan har varit delaktig i dessa handlingar. Han ska därför anses vara utesluten.

Migrationsverket gav till stöd för sitt överklagande in information om regemente 46 från Institute for the Study of War samt från Kufur Nobul Coordination Committee.

A ansåg att överklagandet skulle avslås och förde fram i huvudsak följande.

Underlaget i målet är inte tillräckligt för att anse att det finns synnerlig anledning att anta att han begått brott mot mänskligheten. Han har inte personligen deltagit i strider eller begått brott mot mänskligheten. Han har deltagit i flera utredningar hos Migrationsverket och att det förekommer mindre diskrepanser i uppgifterna är inte anmärkningsvärt. Om en soldat i Syrien deserterar eller vägrar order i en stridssituation kan soldaten riskera att avrättas.

En tjänstgöring i ett specialförband i Syrien är inte att jämföras med specialförband enligt västerländskt språkbruk. Han har varit med i artilleriet. Artilleri används normalt sett inte som en framskjuten styrka i strid. Att

övergrepp har förekommit i Homs under perioden han var där innebär vare sig att alla soldater deltagit eller att alla soldater haft ingående kännedom om detta. Att de fick order om att döda befolkningen innebär inte att vare sig han själv eller andra i hans närhet gjorde detta. Av utredningen är det inte visat annat än att han möjligtvis deltagit i strid vid något tillfälle. Det går inte att dra slutsatser kring hans uttalande om deltagande i strid på annat sätt än att han möjligen deltagit i just regelrätta strider vilket i sig inte kan medföra uteslutande. En strid är inte detsamma som att delta i avrättningar eller skjutande av civilbefolkningen varför uppgifterna inte är sådana att han ska exkluderas på denna grund.

Det torde inte kunna krävas att en flykt sker före det att soldaten kan vara säker på sin egen säkerhet. Sammantaget går det inte att anta att han har medverkat till eller deltagit i brott mot mänskligheten. Det ankommer på Migrationsverket att visa vilka förband som deltagit i brotten som han anklagats för att ha deltagit i eller att presentera bevisning i form av exempelvis vittnesmål. Av rättssäkerhetsskäl kan inte en svepande anklagelse om att det måste förhålla sig på ett visst sätt vara godtagbar för ett så ingripande beslut som ett avslag på en ansökan om asyl. Även om han haft sådan insikt så har han befunnit sig under ett sådant hot att han ska åtnjuta ansvarsfrihet.

A gav till stöd för sin inställning in Lifos Temarapport: Reguljär och irreguljär syrisk militärtjänst 2.0, s. 8-9 och 19-24, 2015-12-04, samt en utskrift den 24 april 2017 från Wikipedia om belägringen av Homs.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2017-12-22, Benson, Hjulström och Kärrnell, referent), yttrade:

1. Vad målet gäller

I målet aktualiseras först frågan om A är flykting. Om så är fallet är frågan om Migrationsverket har visat att det finns synnerlig anledning att anta att A under sin militärtjänstgöring i den syriska armén har gjort sig skyldig till brott mot mänskligheten och därmed ska anses utesluten från att vara flykting. Beroende på utgången av denna prövning kan även frågor om utvisning och uppehållstillstånd aktualiseras.

2. Flyktingskap och uteslutandegrunder

2.1 Utlänningslagen m.m.

Med flykting avses 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 (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 bl.a. brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott. Detta gäller även en utlänning som har anstiftat eller på annat sätt deltagit i förövandet av de brott eller gärningar som där nämns (4 kap. 2 b § utlänningslagen).

En utlänning, som med åberopande av skydds skäl ansökt om uppehållstillstånd, ska förklaras vara flykting (flyktingstatusförklaring) om han eller hon omfattas av definitionen i 4 kap. 1 § utlänningslagen och inte är utesluten från att anses som flykting enligt 4 kap. 2 b § samma lag (4 kap. 3 § första stycket utlänningslagen).

I samband med genomförandet i svensk rätt av det första skyddsgrundsdirektivet (rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om

minimiorner för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall 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) uttalades att kriterierna för vilka som omfattas av begreppet flykting måste vara desamma i samtliga medlemsstater och att bestämmelserna i artikel 12 i skyddsgrundsdirektivet måste innebära att medlemsstaterna inte får ge internationellt skydd till dem som omfattas av undantagen (prop. 2009/10:31 s. 97).

I samma förarbeten (prop. 2009/10:31 s. 106 f. och 261) framförs beträffande bestämmelsen om uteslutning från att vara flykting bl.a. följande. Bestämmelsen 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 sökande utesluts från att vara flykting måste bestämmelsen tolkas restriktivt. För att en utlänning ska vara utesluten från att anses som flykting krävs att det finns synnerlig anledning att anta att han eller hon har gjort sig skyldig till någon av de gärningar som anges i paragrafen. 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). Den senast överenskomna definitionen av brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse finns i Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen från år 1998 (härefter Romstadgan).

2.2 EU-rättsliga bestämmelser m.m.

Det första skyddsgrundsdirektivet har ersatts av det omarbetade skyddsgrundsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 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 för innehållet i det beviljade skyddet [omarbetning]). Regleringen avviker i aktuellt hänseende inte från det första skyddsgrundsdirektivet och har inte föranlett någon ändring eller komplettering i 4 kap. 1 § eller 4 kap. 2 b § utlänningslagen som har betydelse i målet.

Med flykting avses enligt artikel 2 d i det omarbetade skyddsgrundsdirektivet en tredjelandsmedborgare eller en statslös person som omfattas av flyktingdefinitionen i artikeln och som inte omfattas av artikel 12.

Enligt artikel 12.2 i det omarbetade skyddsgrundsdirektivet kan en tredjelandsmedborgare eller en statslös person inte anses som flykting om det finns synnerliga skäl för att anta att

a) han eller hon har förövat ett brott mot freden, en krigsförbrytelse eller ett brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott,

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,

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.

Detta gäller enligt artikel 12.3 även personer som anstiftar eller på annat sätt deltar i förövandet av de brott eller gärningar som nämns i artikel 12.2.

EU-domstolen har angående prövningen av uteslutandegrunderna i artikel 12.2 b och artikel 12.2 c i det första skyddsgrundsdirektivet uttalat att bestämmelserna om uteslutande endast kan tillämpas efter att den behöriga myndigheten i varje enskilt fall har gjort en prövning av de exakta omständigheter som myndigheten har kännedom om i syfte att fastställa huruvida det föreligger synnerliga skäl för att anta att de handlingar som begåtts av den berörda personen, som för övrigt uppfyller kraven för att beviljas flyktingstatus, omfattas av uteslutandegrunderna. 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. 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 (se EU-domstolens dom den 9 november 2010 i de förenade målen C-57/09 och C-101/09, punkterna 87, 95-96, 105 och 111).

2.3 Genèvekonventionen

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 föreligger 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.

2.4 Särskilt om beviskravet och bevisbördan

Migrationsöverdomstolen har uttalat 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 (se MIG 2011:24, MIG 2012:14 och MIG 2017:11).

Bevisbördan för att utesluta någon från att anses vara flykting vilar på staten (jfr UNHCR:s riktlinjer punkt 34 och MIG 2012:14). Vidare bör regeln om tvivelsmålets fördel (benefit of the doubt) tillämpas när det gäller att bedöma om en person är utesluten från flyktingskap. En förutsättning för att den asylsökande ska kunna få förmånen av denna bevislätnadsregel är att han eller hon gjort ett ärligt försök att styrka sin berättelse och att hans eller hennes allmänna trovärdighet inte ifrågasätts (jfr UNHCR:s riktlinjer punkt 34, UNHCR:s handbok punkterna 203 och 204 samt MIG 2011:24, MIG 2012:14 och MIG 2017:11).

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. Bristande samarbete från asylsökandens sida innebär inte i sig att ansvar för uteslutningsgrundande handlingar kan fastställas i avsaknad av klar och övertygande bevisning (jfr UNHCR:s riktlinjer punkt 35, MIG 2011:24 och MIG 2012:14).

2.5 Särskilt om brott mot mänskligheten

Migrationsöverdomstolen har tidigare uttalat att prövningen av om det är fråga om ett sådant brott mot mänskligheten som avses i 4 kap. 2 b § första stycket 1 utlänningslagen bör göras mot bakgrund av den senaste överenskomna definitionen av brottet, dvs. artikel 7 i Romstadgan (jfr MIG 2011:24, MIG 2012:14 och MIG 2017:11). Denna reglering har även legat till grund för bestämmelsen i 2 § lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser (se prop. 2013/14:146 s. 241 f.).

Enligt artikel 7.1 i Romstadgan avses med brott mot mänskligheten bl.a. mord, utrotning, tortyr, våldtäkt och förföljelse av en identifierbar folkgrupp eller identifierbart kollektiv av t.ex. politiska skäl när gärningarna begås som en del av ett vidsträckt eller systematiskt angrepp riktat mot civilbefolkning med insikt om angreppet. I artikel 7.2 a anges att med angrepp riktat mot civilbefolkningen avses ett handlande som består i upprepat förövande av gärningar som avses i punkt 1 mot civilbefolkning i enlighet med eller för att främja en stats eller en organisations politik att genomföra ett sådant angrepp.

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

3.1 Flyktingskap

Migrationsöverdomstolen instämmer i migrationsdomstolens bedömning att A riskerar förföljelse på grund av tillskriven politisk uppfattning. Han saknar möjlighet att få myndighetsskydd och något rimligt och relevant internflyktsalternativ finns inte. Han uppfyller därför förutsättningarna för att beviljas skydd som flykting enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen.

3.2 Uteslutande från flyktingskap

Nästa fråga är om A ska uteslutas från att anses som flykting på grund av att han på det sätt som avses i 4 kap. 2 b § första stycket utlänningslagen har gjort sig skyldig till brott mot mänskligheten eller som det anges i andra stycket, har anstiftat eller på annat sätt deltagit i förövädet av nämnda brott eller gärningar.

Det är Migrationsverket som i första hand ansvarar för relevant landinformation och som har bevisbördan för att det finns faktiska omständigheter som påtagligt visar att man med fog kan anta att A gjort sig skyldig till, anstiftat eller på annat sätt deltagit i brott mot mänskligheten. Migrationsverket måste först visa att den syriska arméns styrkor, som A tjänstgjorde i under sin militärtjänstgöring i Homs, begick brott mot mänskligheten under den tid han tjänstgjorde där. Om så är fallet ska Migrationsverket visa att A själv deltagit i den syriska arméns brott mot mänskligheten eller visa att han haft en sådan roll vid utförandet av arméns brottsliga handlingar att han har ett individuellt ansvar för dessa handlingar.

Det ställs höga krav på Migrationsverkets utredning och bevisning för att nå upp till beviskravet "synnerlig anledning att anta". Erkännanden och vittnesmål

som är att anse som tillförlitliga kan exempelvis vara tillräcklig bevisning för att grund för uteslutning föreligger (se UNHCR:s riktlinjer punkt 35).

Migrationsöverdomstolen anser även att landinformation som är specifik för förhållandena i det aktuella fallet tillsammans med annan bevisning kan vara tillräcklig om bevisningen sammantaget kan knyta en person till en specifik händelse. En bedömning måste naturligtvis göras utifrån omständigheterna i varje enskilt fall.

Asylberättelsen är dock i avsaknad av annan bevisning ofta helt central i denna typ av ärenden. Migrationsverket måste därför fördjupa asyolutredningen om den asylsökande för fram omständigheter som kan kopplas till uteslutandegrunderna och närmare utreda dessa genom att t.ex. ställa relevanta följdfrågor. Detta bör Migrationsverket göra i direkt anslutning till att sådana omständigheter förs fram för att nå bästa möjliga utredningsresultat. Det är av avgörande betydelse att Migrationsverket vid utredningen har relevant faktakunskap om landet ifråga och vilka omständigheter som kan aktualisera att uteslutandebestämmelserna ska tillämpas.

Migrationsverket har fört fram att landinformationen som tydligt pekar ut specialstyrkorna i den syriska armén som ansvariga för brott mot mänskligheten i Homs under våren 2012, tillsammans med A:s uppgifter om att han vid denna tid tjänstgjort i specialstyrkorna och att han deltagit i strid, utgör tillräcklig bevisning för att det finns en sådan faktisk omständighet som påtagligt visar att man med fog kan anta att A, antingen själv eller genom medverkan, har varit delaktig i dessa handlingar.

Det framgår av utredningen att A tjänstgjorde som värnpliktig i den syriska arméns specialstyrkor i Homs under våren 2012. Av avgörande betydelse för frågan om A ska uteslutas från att anses som flykting är om den syriska armén under den tid A tjänstgjorde i Homs begick brott mot mänskligheten där.

Av den i målet tillgängliga landinformationen framgår bl.a. följande. Regimenten för specialstyrkorna har en speciell plats i den syriska armén eftersom de har tjänat både som ett skydd för regimen och som en kritisk komponent för Syriens nationella försvar. Syrien använder termen specialstyrkor för att beskriva dessa enheter, men de liknar mer konventionella lätta infanterienheter än västliga specialstyrkor. Termen specialstyrkor har använts främst på grund av deras specialutbildning i luftburna operationer, men de bör betraktas som lätta infanteristyrkor. De är elitstyrkor endast i förhållande till den syriska arméns konventionella mekaniserade brigader och pansarbrigader. (The Syrian Army: Doctrinal Order of Battle, Institute for the Study of War, s. 7 f., februari 2013.)

FN:s kommission för mänskliga rättigheter har i en rapport kommit fram till att grova överträdelser mot mänskliga rättigheter har ägt rum i Syrien i enlighet med regimen policy. De flesta brott mot mänskligheten och överträdelserna mot mänskliga rättigheter genomfördes i komplexa operationer vilket innefattade hela säkerhetsapparaten, de fyra stora underrättelse- och säkerhetstjänsterna och de flesta delar av den syriska armén. Vartefter krisen utvecklades kom elitstyrkorna närmast regimen ledning, specialstyrkorna, det republikanska gardet och fjärde divisionen att spela en framträdande roll. (2nd Report of the independent international commission of inquiry on the Syrian Arab Republic – A/HRC/19/69, United Nations Human Rights Council, General Assembly, s. 17, 22 februari 2012).

Regeringstrupper har främst begått kränkningar mot rätten till liv i samband med attacker mot fästen tillhörande regimkritiska grupper, däribland i Homs. Under räder och husrannsakingar har såväl kombattanter som aktivister och civila avrättats. I Homs avrättades under perioden februari till maj 2012 hundratals civila i samband med räder i bostadsområden av regimstyrkor och regimlojala grupperingar. (3rd Report of the independent international commission of inquiry on the Syrian Arab Republic – A/HRC/21/50, United Nations Human Rights Council, General Assembly, s.12 och 74, 16 augusti

2012). Dessa uppgifter bekräftas i en rapport från Human Rights Watch av vilken det framgår att syriska styrkor avrättade civila, våldtog kvinnor och förde bort allt i sin väg i samband med räder i bostadsområden i Homs under mars 2012. (In Cold Blood: Summary Executions by Syrian Security Forces and Pro-Government militias, Human Rights Watch, s. 15 ff., april 2012.)

Migrationsöverdomstolen anser att det genom landinformationen i målet står klart att den syriska armén har begått sådana brott mot mänskligheten som avses i 4 kap. 2 b § första stycket 1 utlänningslagen i Homs under den period A tjänstgjorde där.

Frågan är då om A kan åläggas ett individuellt ansvar i utlänningslagens mening genom att ha gjort sig skyldig till brott mot mänskligheten, alternativt ha anstiftat eller på annat sätt deltagit i förövandet av nämnda brott eller gärningar.

Av UNHCR:s riktlinjer 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. Individens måste inte fysiskt ha begått den kriminella handlingen i fråga. Att anstifta, medverka eller delta i en gemensam kriminell verksamhet kan vara tillräckligt (punkt 18). Före detta soldater ska inte nödvändigtvis anses uteslutna såvitt inte allvarliga brott mot internationell lagstiftning om mänskliga rättigheter och internationell humanitär rätt rapporterats och indikerats i det enskilda fallet (punkt 20).

Vid bedömningen av A:s individuella ansvar instämmer Migrationsöverdomstolen inledningsvis i migrationsdomstolens bedömning att de uppgifter som A lämnat vid den andra asylutredningen hos Migrationsverket och under handläggningen i migrationsdomstolen, måste ses som ett försök av honom att tona ned de uppgifter som han lämnade vid den första asylutredningen hos Migrationsverket om vad han har varit med om under sin militärtjänstgöring. De uppgifter som A lämnat vid den första utredningen hos Migrationsverket ska därför läggas till grund för bedömningen av om han ska uteslutas från att anses som flykting.

Vid den första asylutredningen hos Migrationsverket uppgav A bl.a. följande. Han kallades till den obligatoriska militärtjänstgöringen i april 2011. Hans placering var artillerienheten i bataljon 33 i regemente 46 i de syriska specialstyrkorna. Han genomgick sex månaders träning i Damaskus. Sedan skickades han till Aleppo där han var i två till tre månader. Sedan fick de militära uppdrag. Han placerades i Homs. Bataljonen bestod av 1 000–1 200 soldater. Nästan alla militärer beordrades att delta i striderna, men några var vakter för regementet. Han arbetade med att vakta myndighetsbyggnader eller stod vakt i vägspärrar på gatorna. Ibland på nätterna var det krig och de skickades till fronten. De uppmanades att antingen döda befolkningen eller så skulle befolkningen döda dem. Hans grupp fick order om att döda allt och alla, även civila. De var tvungna att lyda order. När de blev beskjutna var de tvungna att försvara sig. De försökte på alla vis undvika att delta i stridigheterna eller att döda någon. Han deltog i striderna vid ett tillfälle och låtsades därefter vara sjuk. Han har bevittnat hur befäl har behandlat personer illa och han har deltagit i plundringen av en butik samt tagit en mobiltelefon av en person i samband med en säkerhetskontroll i en vägspärr. Han vägrade delta i strid och ville inte döda befolkningen. Han fick ett vapen men använde det inte.

Utgångspunkten för att någon ska kunna göras ansvarig för brott mot mänskligheten är enligt Migrationsöverdomstolen att övergreppen skett genom egna handlingar eller genom anstiftan eller annat deltagande. Under vissa förutsättningar kan dock en person som haft en framträdande position i en organisation eller i en statsmakt som är inblandad i olagliga våldsamheter, förutsättas ha ett individuellt ansvar för uteslutningsgrundande handlingar som

organisationen eller statsmakten har begått. A hade som värnpliktig en organisatoriskt sett låg ställning inom den syriska armén. Någon presumtion för ansvar kan då enligt Migrationsöverdomstolens bedömning inte föreligga.

Eftersom det inte finns en presumtion för ansvar blir frågan i första hand om A genom egna handlingar gjort sig skyldig till brott mot mänskligheten. A har inte erkänt någon sådan handling som medför ett personligt ansvar. Migrationsöverdomstolen anser vidare att A:s asylberättelse innehåller motsägelsefulla och mycket knapphändiga uppgifter om vad han varit med om under sin tjänstgöring i Homs. Han har bl.a. uppgett att de uppmanades att antingen döda befolkningen eller så skulle befolkningen döda dem. Vid ett tillfälle har han deltagit i stridigheter men inte använt sitt vapen. Han har medverkat vid plundringen av en butik samt tagit en mobiltelefon i en vägsärr. Trots att A:s uppgifter indikerar att han har deltagit i de övergrepp som ägde rum i Homs, anser Migrationsöverdomstolen att dessa inte ensamma kan ligga till grund för att han ska vara utesluten från att anses som flykting. Några uppgifter om att just han utfört någon sådan handling som utgör brott mot mänskligheten har inte heller framkommit av utredningen i övrigt. Det går vidare inte att med stöd av A:s uppgifter eller landinformationen slå fast vilken roll just hans enhet i specialstyrkan haft i Homs eller vilken roll A har haft inom enheten eller vad en person i hans position typiskt har för uppgifter. Migrationsverket hade bort utreda närmare hans roll och uppgifter i specialstyrkan för att kunna göra gällande att A genom egna handlingar gjort sig skyldig till brott mot mänskligheten. Utredningen ger alltså inte tillräckligt stöd för att det finns synnerlig anledning att anta att A genom egna handlingar gjort sig skyldig till brott mot mänskligheten.

Frågan är då om utredningen ger tillräckligt stöd för att A som värnpliktig, placerad i specialstyrkan i den syriska armén, genom anstiftan eller på annat sätt deltagit i brott mot mänskligheten. Av de uppgifter A lämnat anser Migrationsöverdomstolen att det framgår att han i vart fall haft viss kännedom om de gärningar som armén gjorde sig skyldig till. Emellertid kan det inte enligt Migrationsöverdomstolen, med stöd av de uppgifter han lämnat, med fog antas att han anstiftat eller på annat sätt deltagit i brott mot mänskligheten. Som Migrationsöverdomstolen anfört ovan går det inte heller att med stöd av A:s uppgifter eller landinformationen slå fast vilken roll just hans enhet i specialstyrkan haft i Homs eller vilken roll A har haft inom enheten eller vad en person i hans position typiskt har för uppgifter. Mot denna bakgrund anser Migrationsöverdomstolen att enbart den omständigheten att A tjänstgjort som värnpliktig i en enhet i specialstyrkan i den syriska armén och de uppgifter han lämnat inte är tillräckligt för att han ska kunna åläggas ett individuellt ansvar genom anstiftan eller annat deltagande i de brott mot mänskligheten som begicks i Homs.

Mot bakgrund av den restriktivitet som bör råda vid uteslutande anser Migrationsöverdomstolen vid en sammantagen bedömning att Migrationsverket inte har visat att det finns synnerlig anledning att anta att A har gjort sig skyldig till brott mot mänskligheten och att han därför ska uteslutas från att anses som flykting. Överklagandet ska därför avslås.

4. Utvisning m.m.

Migrationsdomstolen har beviljat A status som flykting och beviljat honom resedokument. Av domskälen framgår att beslutet om utvisning ska upphävas, vilket dock inte framgår av domslutet. Detta framstår som ett förbiseende från migrationsdomstolens sida. Migrationsöverdomstolen som instämmer i migrationsdomstolens bedömning som den framkommer i domskälen konstaterar därför att utvisningsbeslutet ska upphävas.

Migrationsverket beviljade A ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av verkställighetshinder enligt 5 kap. 11 § utlänningslagen, men beviljade honom ingen statusförklaring. Migrationsdomstolen ändrade Migrationsverkets beslut och beviljade A status som flykting. När en utlänning beviljas status som

flykting ska även längden av ett tidigare beviljat tidsbegränsat uppehållstillstånd omprövas (jfr MIG 2013:19). A:s tidsbegränsade uppehållstillstånd har numera gått ut och det ankommer enligt Migrationsöverdomstolen på Migrationsverket att bestämma giltighetstiden för A:s uppehållstillstånd.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet. Migrationsöverdomstolen upphäver beslutet att utvisa A och överlämnar till Migrationsverket att bestämma giltighetstiden för A:s uppehållstillstånd.

Sökord:

Litteratur: Prop. 2009/10:31 s. 97, 106 f. och 261; FN:s flyktingkommissaries handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning, punkterna 147-163 samt 203-204; UNHCR:s 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, punkterna 18, 20, 34 och 35; 2nd Report of the independent international commission of inquiry on the Syrian Arab Republic – A/HRC/19/69, United Nations Human Rights Council, General Assembly, 22 februari 2012; 3rd Report of the independent international commission of inquiry on the Syrian Arab Republic – A/HRC/21/50, United Nations Human Rights Council, General Assembly, 16 augusti 2012; The Syrian Army: Doctrinal Order of Battle, Institute for the Study of War, februari 2013; In Cold Blood: Summary Executions by Syrian Security Forces and Pro-Government militias, Human Rights Watch, april 2012.
