



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Markus Gunneflo

**Rationalitet och falsifierbarhet eller
auktoritet?**
– om motivering av beslut i asylärenden

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Gregor Noll

Ämnesområde: Allmän rättslära/processrätt/asylrätt

VT 2006

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	1
1 INLEDNING	2
1.1 Frågeställning, syfte och disposition	2
1.2 Metod, material och avgränsningar	3
1.2.1 Metod	3
1.2.2 Material	4
1.2.3 Avgränsningar	5
1.3 Motivering av rättsliga beslut i perspektiv	5
1.3.1 Rättsformalism och rättsrealism	5
1.3.2 En syntes av rättsformalism och rättsrealism	6
1.4 Sekretess i utlänningsärenden	9
2 HUR BÖR BESLUT I ASYLÄRENDEN MOTIVERAS?	11
2.1 Motiveringsplikten i gällande rätt	11
2.1.1 Förarbeten	11
2.1.1.1 1968 års utredning om förvaltningsförfarandet	12
2.1.1.2 Förarbetsuttalanden om nuvarande lydelse i FL 20 §	13
2.1.2 Praxis	13
2.1.3 Doktrin	15
2.1.4 Slutsatser angående motiveringsplikten i gällande rätt	15
2.2 Beslutsmotiveringens funktioner	16
2.2.1 Samhälleliga funktioner	17
2.2.2 Rättsskydds- och rättssäkerhetsfunktioner	18
2.2.3 Partsfunktioner	19
2.2.4 Övriga funktioner	19
2.2.5 Sammanfattning av motiveringens funktioner – information och kontroll	20
2.3 Krav på motiveringen – rationalitet och falsifierbarhet	21
2.3.1 Rationalitet	21
2.3.2 Falsifierbarhet	22
2.3.3 Motiveringen och det externa rättfärdigandet	23
2.3.3.1 Tolkningsfallen	24
2.3.3.2 Bevisfallen	24
2.3.4 Peczeniks motiveringskriterier	25
2.4 Sammanfattning – hur bör beslut i asylärenden motiveras?	26
3 HUR MOTIVERAS BESLUT I ASYLÄRENDEN?	28
3.1 Skyddsbehövande i gällande rätt	28
3.1.1 Konventionsflyktingar	29
3.1.2 Skyddsbehövande i övrigt/alternativt skyddsbehövande	31

3.1.3	Principer i bedömningen av skyddsbehov	32
3.2	Beslutens utformning	33
3.3	Analys av beslutsmotiveringar	34
3.3.1	Tolkningsfallen	34
3.3.1.1	Bedömning av motiveringarna i tolkningsfallen	37
3.3.2	Bevisfallen	39
3.3.2.1	Trovärdighetsärenden	39
3.3.2.1.1	Berättelsens konsistens och koherens	40
3.3.2.1.1.1	Bedömning av motiveringarna gällande konsistens och koherens i sökandens berättelse	43
3.3.2.1.2	Ärenden där länderinformation används för att bedöma sökandens trovärdighet	46
3.3.2.1.2.1	Bedömning av motiveringarna där länderinformation används för att bedöma sökandens trovärdighet	48
3.3.2.1.3	Sökandens identitet och trovärdighet	49
3.3.2.1.3.1	Bedömning av motiveringarna gällande sökandens identitet och trovärdighet	51
3.3.2.2	Skydd av myndigheterna i landet och/eller internflykt	52
3.3.2.2.1.1	Bedömning av motiveringarna gällande skydd av myndigheterna i hemlandet och/eller internflykt	56
4	SLUTSATSER	57
4.1	Slutsatser om beslutsmotiveringarna i tolkningsfallen	57
4.2	Slutsatser om beslutsmotiveringarna i bevisfallen	58
5	AVSLUTNING	60
	LITTERATUR	62
	PRAXIS	65

Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FL	Förvaltningslagen (SFS 1886:223)
NUtL	Nya Utlänningslagen (SFS 2005:716)
UtL	Utlänningslagen (SFS 1989:529)
SekrL	Sekretesslagen (SFS 1980:100)

1 Inledning

En av grundtankarna bakom denna uppsats är att det i en demokratisk rättsstat inte är tillräckligt att domstolar och myndigheters beslut följer av lagen och är rättvisa utan att det därutöver krävs att besluten motiveras på ett sätt som gör att parter, andra intressenter och samhället i stort förstår varför beslutet blev som det blev. Detta är inte minst viktigt för att upprätthålla samhällets förtroende för rättstillämpningen. Gunnar Bergholtz har beskrivit hur vi i ett rättshistoriskt perspektiv gått från att rättsliga beslut accepterats utifrån domstolarnas auktoritet *per se*, till att domstolarnas auktoritet och förtroendet för rättsskipningen endast vilar på ett godtagande av rättsliga avgöranden som har ”sakligt- rationell grund” (Bergholtz 1987 s. 410). Med andra ord; domstolar och myndigheter måste i dagens samhälle förtjäna sin auktoritet och allmänhetens förtroende framförallt genom att utförliga redovisa grunderna för de beslut som man fattar. Det duger inte längre att enbart lita på ämbetets eller myndighetens inneboende auktoritet.

Jag skall i denna uppsats analysera både hur rättsliga beslut bör motiveras och hur de faktiskt motiveras. Undersökningen inriktas på beslut i asylärenden. Detta bland annat beroende på att de myndigheter som är ansvariga för prövningen i dessa ärenden tidigare fått utstå en hel del kritik just på grund av bristande beslutsmotiveringar. F.d. Justitieombudsmannen Per-Erik Nilsson (1998 s. 22) har bland annat hävdats att det regelmässigt är mycket svårt att ur motiveringen i asylärenden läsa ut vad som gör att beslutet har gått åt det ena eller det andra hållet. Christian Diesen har vidare sagt att ”ofta är besluten så knapphändigt eller ofullständigt motiverade att en utomstående (liksom den sökande) svårligen kan uttolka beslutsgrunden och än mindre hur bevisen i ärendet bedömts.” (Diesen 1998 s. 184). Om dessa kritiska uttalanden stämmer är det naturligtvis särskilt allvarligt eftersom dessa ärenden har så stor betydelse för den enskilde. Ett av problemen med bristfälliga beslutsmotiveringar är att de kan leda till att sökanden har svårt att föra sin talan på ett effektivt sätt i högre instans vilket i förlängningen kan leda till felaktiga beslut. Som Bergholtz säger; den som ger sina argument och kommer med konkreta uppgifter kan – om han har fel – vederläggas (Bergholtz 1987 s. 17).

1.1 Frågeställning, syfte och disposition

De frågor som skall besvaras i uppsatsen är två till antalet: En normativ; *hur bör beslut i asylärenden motiveras?* En empirisk; *Hur motiveras beslut i asylärenden?* Den första frågan besvaras dels genom en studie av gällande rätt angående motiveringsplikten i asylärenden. Dels genom en rättsteoretisk argumentation om hur rättsliga beslut i allmänhet och beslut i asylärenden i synnerhet bör motiveras. Den andra frågan besvaras genom en undersökning av ett antal beslut från Migrationsverket som är första prövningsinstans i dessa ärenden. I den empiriska undersökningen används de principer och

resonemang som utvecklats i besvarandet av den normativa frågan som analysverktyg.

Syftet med framställningen är dels att undersöka vilka krav som kan ställas på beslutsmotiveringar i asylärenden samt att pröva hur Migrationsverkets beslut står sig i förhållande till dessa krav.

Framställningen disponeras enligt de principer som jag menar bör vara styrande också i motiveringen av rättsliga beslut. Först studeras den normativa frågan eller normpremissen; hur rättsliga beslut *bör* motiveras (kap. 2). Därefter följer undersökningen av i fallet relevanta fakta eller med andra ord den empiriska frågan; hur beslut i asylärenden faktiskt motiveras (kap. 3). Utifrån dessa två premisser kan slutligen slutsatserna av undersökningen dras (kap. 4).¹

1.2 Metod, material och avgränsningar

1.2.1 Metod

Av uppsatsens frågeställning och allmänna upplägg följer att flera olika metoder kommer till användning. I besvarandet av den normativa frågan hur beslut i asylärenden *bör* motiveras, används en rättsdogmatisk metod vad gäller fastställande av gällande rätt angående motiveringsplikten i asylärenden. I denna del argumenteras även rättsteoretiskt för vilka krav som kan ställas på motiveringar av rättsliga beslut. Den empiriska frågan besvaras genom en argumentationsanalys. Argumentationsanalys som metod för att analysera texter har sin grund i retoriken och den formella logiken. Bergström och Boréus (2003 s. 91f) beskriver det huvudsakliga användningsområdet för argumentationsanalys genom att peka på tre tänkbara syften. Argumentationsanalys kan användas för att rekonstruera en argumentation, dvs. för att finna och systematisera argumenten. Den kan också användas för att studera i vilken mån argumentationen lever upp till vissa överordnade normer såsom exempelvis rationalitet eller saklighet. Slutligen kan argumentationsanalys användas för att avgöra en argumentations beviskraft. Argumentationsanalys som metod bygger i hög utsträckning på användandet av någon form av analysinstrument när texten eller argumentationen analyseras. De analysinstrument som används i denna uppsats kommer som tidigare nämnts att utvecklas i besvarandet av den normativa fråga.

¹ Att jag på detta sätt disponerar uppsatsen som en rationell slutledning eller praktisk syllogism kan naturligtvis (miss)förstås som att jag tror att premisserna och slutsatserna i uppsatsen präglas av logisk exakthet och sanning. För detta är emellertid ”normpremissen” alltför vag och det empiriska materialet alltför mångtydigt. Anledningen till att uppsatsen presenteras på detta syllogistiska sätt är helt enkelt att jag menar att det är ett rimligt sätt att tänka i dessa frågor samt inte minst ett pedagogiskt sätt att presentera undersökningen.

1.2.2 Material

Den empiriska frågan hur beslut i asylärenden motiveras besvaras alltså genom en undersökning av ett antal beslut från Migrationsverket. Valet att studera första prövningsinstansens beslut istället för den högsta instansens beslut är inte självklart. Att valet ändå föll på Migrationsverket har delvis att göra med den nya process- och instansordning i utlänningsärenden som trädde ikraft den 31 mars år 2006. Den gamla överinstansen Utlänningsnämnden lades i samband med detta ned och Migrationsverkets beslut kan numera prövas i någon av landets tre Migrationsdomstolar och därefter – förutsatt att prövningstillstånd meddelas – i Migrationsöverdomstolen. När denna uppsats började skrivas hösten 2005 var den nya processordningen redan beslutad om och när uppsatsen färdigställs (början av juni 2006) har den nya processordningen visserligen trätt ikraft men Migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen har dock ännu inte hunnit fatta beslut i särskilt många asylärenden. Beroende på dessa omständigheter har jag helt enkelt valt att inte studera några beslut varken från tidigare eller nuvarande högre instanser i utlänningsärenden. Dessutom framhölls det i förarbetena till den nya process- och instansordningen att det även med en ny instans- och processordning är av mycket stor betydelse att prövningen i första instans i dessa ärenden håller en hög kvalitet (se bl.a. prop. 2004/05:170 s. 153f). Enligt min mening är goda beslutsmotiveringar ett mycket viktigt inslag i denna kvalitetssträvan och det är därför i allra högsta grad meningsfullt att studera hur Migrationsverket motiverar sina beslut.

Det empiriska materialet i form av beslut i asylärenden, har valts ut som följer: Migrationsverkets IT-enhet tog fram en lista som omfattade ett antal slumpvis utvalda beslut i asylärenden som fattats vid samtliga av verkets asylenheter mellan år 2001 och 2005.² Av dessa kom slutligen 44 stycken att ingå i undersökningen.³ Urvalet av beslut styrdes huvudsakligen av deras tillgänglighet för personalen på arkiv- och förvaltningsenheten i Norrköping som hjälpte mig med urval och avidentifiering.⁴ Ytterligare en faktor som styrde urvalet var besluten i sig. Beslut där ett asylärende avskrivits för att utlänningsen självant lämnat Sverige, inte hörts av eller återkallat sin ansökan valdes bort. Beslut i enlighet med Dublinförordningen (EG

² Besluten fördelar sig enligt följande: 2005: 29 st, 2004: 6 st, 2003: 4 st 2002: 4 st, 2001: 1 st.

³ Besluten har numrerats från 1-44. I analysen som företas senare i uppsatsen hänvisas till dessa nummer.

⁴ Motiveringen till beslut i asylärenden skrivs mestadels i separat ordbehandlingssystem utanför verkets centrala utlänningsdatasystem (STAMM). I utlänningsdatasystemet registreras enbart själva beslutet och inte motiveringen. Motiveringen finns förvisso i den fysiska akten, men akten finns i många ärenden (åtminstone i många ärenden från 2005) hos utlänningsnämnden eller på någon av Migrationsverkets mottagningsenheter för verkställighet av avvisningsbeslut. En del asylenheter/handläggare väljer att skriva besluten i de ordbehandlingssystem som finns i utlänningsdatasystemet och då är beslutet i sin helhet tillgängliga i datasystemet. Även i de fall där ärendet i sin helhet är avslutat, dvs. där uppehållstillstånd meddelats eller där beslutet om avvisning verkställts, finns den fysiska akten i Migrationsverkets arkiv i Norrköping.

343/2003) valdes också bort eftersom de endast innehåller ett formellt beslut om avlägsnande med motiveringen att den mottagande ”dublinstaten” har ansvar för att pröva utlänningens asylskäl. De beslut som efter detta urval tillsändes mig var av sekretessskäl avidentifierade genom överstrykning av uppgifter som skulle kunna leda till att sökanden kändes igen.

Det antal beslut som ingår i undersökningen är naturligtvis alltför få för att resultaten skall kunna betraktas som representativt för Migrationsverkets motiveringar i asylärenden i stort. Man bör med andra ord vara försiktig med att generalisera resultaten från denna undersökning i alltför stor utsträckning. Som jag ser det medger materialet inte mer än en preliminär bedömning av eventuella förtjänster och brister i Migrationsverkets beslutsmotiveringar i dessa ärenden. Med anledning av att jag inte är ute efter att ge en generellt representativ bild av Migrationsverkets beslutsmotiveringar kommer jag i undersökningen inte att analysera samtliga de beslut som tillsänts mig utan istället fokusera på ett mindre antal beslut och i gengäld referera och analysera dessa mer ingående.

1.2.3 Avgränsningar

Den empiriska undersökningen avgränsas till motiveringen avseende NUtIL 4:1-2, således reglerna om konventionsflyktingar och skyddsbehövande i övrigt.⁵ I asylärenden prövas omständigheterna även bland annat mot bestämmelsen i NUtIL 5:6 som stadgar att uppehållstillstånd kan ges om det vid en samlad bedömning av utlänningens situation föreligger synnerligen ömmande omständigheter att denne bör tillåtas stanna i Sverige. Denna bestämmelse ersatte den siste mars 2006 den gamla bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl (UtIL 2:4 p. 5). I de ärenden som ingår i undersökning företas alltså en prövning mot den gamla utlänningslagens regel om uppehållstillstånd av humanitära skäl. I denna undersökning bortses emellertid från motiveringen i denna del.

1.3 Motivering av rättsliga beslut i perspektiv

Under denna rubrik skall frågan om rättsliga motiveringar sättas in i ett vidare rättsteoretiskt perspektiv.

1.3.1 Rättsformalism och rättsrealism

Vad skall beslutsmotiveringen i ett asylärende egentligen innehålla? Svaret kan tyckas självklart: Den skall innehålla – som lagen uttrycker sig – de skäl som ligger till grund för beslutet (NUtIL 13:10). Inom rättsteorin har man emellertid under lång tid tvistat om vad som egentligen bestämmer utgången

⁵ Jag kommer i uppsatsen i första hand hänvisa till den nya Utlänningslagen (NUtIL) även om de ärenden som ingår i undersökningen har prövats mot den gamla utlänningslagen (UtIL SFS 1989:529). I de fall där det förekommer materiella förändringar i lagtexten kommer detta att särskilt påpekas.

vid juridiskt beslutsfattande. Frågan har beskrivits som en konflikt mellan rättsformalister och rättsrealister (se Anderson 1996 s. 1-36) Enkelt uttryckt menar rättsformalisterna att en beslutsfattare⁶ utgår från en rättslig norm (i detta fall NUtL 4: 1-2), applicerar denna norm på den omständighet som skall bedömas rättsligt och kommer så fram till den juridiskt riktiga slutsatsen (jfr Anderson 1996 s. 4). Detta utgör ett förvisso formalistiskt och enkelt sätt att tänka kring frågan. För enkelt, tycker realisterna, som menar att verkligheten är en helt annan. Det rättsliga beslutsfattandet är avsevärt mycket mer komplicerat än så. Det inbegriper såväl sociologiska som psykologiska processer hos beslutsfattaren. Rättsrealismen gav upphov till det s.k. ”breakfast jurisprudence” efter uppfattningen att till och med så triviala saker som vad beslutsfattaren fick till frukost kan påverka hans/hennes rättsliga ställningstaganden senare under dagen. Med detta kritiska perspektiv menar rättsrealisterna ingalunda att klä rättsligt beslutsfattande i ett löjets skimmer. Tvärtom finns ett konstruktivt inslag i den rättsrealistiska ansatsen. ”The legal realists [...] believed that by understanding the judging process the multiplicity of factors that affect judicial decision-making could be identified and that undesirable elements such as bias and prejudice could be controlled” (Anderson 1996 s. 5).

Rättsrealisten Esser har förklarat den komplicerade processen som leder fram till ett rättsligt ställningstagande med uttrycket *förförståelse*. Med detta menar han ”predisposition[s], preconception[s], possibly even intuition[s] or hunch[es]. It is based on a judge’s perception of the values prevailing in the community” (Prot 1978 s. 462). Mer precist kan en beslutsfattares förförståelse sägas ha sin grund dels i de rättsystemets värden som beslutsfattaren uppfattat genom sin utbildning. Dels genom att beslutsfattaren identifierar sig med de traditioner och praxis som förknippas med den domstol eller myndighet som han/hon arbetar vid, samt olika uppfattningar baserade på alla de fall som denne har att bedöma. Vidare förmedlar både det rättsliga språket och vardagsspråket värden som påverkar beslutsfattaren. Slutligen påverkas beslutsfattarens förförståelse av samhällets värderingar och förväntningar på denne som samhällsmedborgare och jurist (Prot 1978 s. 463).

Konflikten mellan formalister och realister kan beskrivas som att formalisterna menar att det juridiska beslutsfattandet präglas av; förutsebarhet, struktur och logik, medan rättsrealisterna pekar på det intuitiva, irrationella, ostrukturerade och oförutsebara i rättsligt beslutsfattande.

1.3.2 En syntes av rättsformalism och rättsrealism

Rättsformalisternas och rättsrealisternas respektive uppfattningar om hur rättsligt beslutsfattande går till i praktiken kan tyckas vara fullständigt

⁶ Med beslutsfattare i denna text avses inte den personalkategori på Migrationsverket som kallas beslutsfattare utan helt enkelt den eller de rättstillämpare som avgör ett ärende.

oförenliga. Wasserstrom har emellertid menat att så kanske ändå inte är fallet. Han menar att rättsformalismen och rättsrealismen helt enkelt svarar på två olika frågor. Rättsrealismens fråga rör hur beslutsfattaren kommer fram till slutsatsen i det ärende som skall avgöras. Rättsformalismens fråga däremot rör hur denna slutsats försvaras rättsligt (Wasserstrom 1961 s. 25). Wasserstrom lånar sig i detta av en uppdelning i "process of discovery" och "process of justification" som använts inom vetenskapsteorin för att förklara uppkomsten av vetenskapliga teorier (Wasserstrom 1961 s. 27).

I vetenskapshistorian finns talrika exempel på "process of discovery" eller upptäcktsammanhang för banbrytande upptäckter. Ett välbekant exempel är Newton som sägs ha fått idén om gravitationen när han satt under ett äppelträd och fick ett äpple i huvudet. "Process of justification" eller legitimeringssammanhanget syftar på Newtons mödosamma arbete att förklara hur gravitationen faktiskt fungerar, eller med andra ord svaret på frågan varför ett äpple som tappar sin förankring i äppelträdet faller mot marken.

Bergholtz har beskrivit frågan om upptäcktsammanhang och legitimeringssammanhang inom juridiken som frågan om den rättsliga beslutsfattaren tänker baklänges, alltså om denne finner domslutet intuitivt utan att i den stunden ha tänkt på att denna slutsats skall motiveras rättsligt. "Kanske föreställer man sig t.ex. att domarna i ett mål säger sig: 'X är det (sic!) enda rimliga utgången'. Detta skulle då ske utan att de i det ögonblicket funderat över varför just det slutet var det enda rimliga. Möjligen skulle domarna ha tankar om skäl som är juridiskt irrelevanta, men inte uppfattningar om olika juridiskt relevanta skäl som utgör grund för domslutet" (Bergholtz 1991 s. 1).

Bergholtz eget svar på frågan vad som i kronologisk mening kommer först – den juridiska slutsatsen eller motiveringen – är att frågan är förfelad. Han beskriver det juridiska beslutsfattandet som en växelverkan mellan slutsatsen och slutsatsens motivering. En viss lösning som beslutsfattaren "upptäckt" eller önskar, kanske inte är juridiskt försvarbar, vilket innebär att denne måste ompröva slutsatsen. "Hela tiden måste då domaren i tanken röra sig fram och tillbaka mellan fakta, normkomplex och slutsats och så småningom utkristalliserar sig lösningen som ett resonemang, rekonstruerbart i syllogistisk form" (Bergholtz 1987 s. 356).

Således; den rättsliga beslutsfattarens "upptäcktsprocess" "håller sig inom, måhända vida, men dock juridiska ramar. Bergholtz menar därför att vad som kommer först, intuitioner om domslut eller domskäl, knappast kan utredas och att det dessutom inte heller har någon väsentlig betydelse (Bergholtz 1991 s. 11). Bergholtz uppfattning kan betraktas som en syntes mellan rättsformalism och rättsrealism. Den erkänner både den intuitiva och ostrukturerade upptäcktsprocessen och den rationella och strukturerade legitimeringsprocessen genom att peka på samspelet mellan dem.

Hur den rättsliga slutsatsen nås har naturligtvis stor betydelse för hur vi skall betrakta de motiveringar som ges i rättsliga beslut. Ur ett formalistiskt perspektiv finns föga anledning att ifrågasätta de motiv som ges i beslutet.

Rättsrealisterna däremot har menat att motiveringen till rättsliga beslut är (efter)rationaliseringar och fasadlegitimationer eftersom de ger de egentliga, ofta irrationella och intuitiva skälen, en rationell fasad. Bergholtz menar att det egentligen inte har så stor betydelse om de verkliga skälen till en viss uppfattning överensstämmer med de föregivna skälen. Exempel på detta finns såväl inom som utanför den juridiska kontexten:

Om jag anför relevanta och hållbara skäl för en uppfattning, men samtidigt för mig själv medger att de för mig avgörande skälen är helt egoistiska uppkommer frågan om vad dessa dåliga skäl betyder. Det intressanta i detta sammanhang blir således betydelsen på ett medvetet plan av föregivna goda skäl i förhållande till 'verkliga' dåliga skäl. Det viktiga är de anförda skälens kvalitet. Anförs goda skäl kan man bortse från såväl dolda 'verkliga skäl' som orsaker (Bergholtz 1987 s. 412f).

I den rättsliga kontexten kan man härvidlag skilja på juridiskt acceptabla och juridiskt oacceptabla skäl. Juridiskt acceptabla skäl är i motiveringen angivna skäl vars faktagrundval är notoriskt, exempelvis vad som sägs angående lagens mening i förarbetena – rättskällefakta, eller vad som med viss säkerhet kan sägas framgå av utredningen i målet och som är juridiskt giltigt och tillräckligt för en viss slutsats – rättsfakta. Juridiskt oacceptabla skäl kan definieras negativt som alla skäl som inte uppfyller kravet på juridisk acceptabilitet. Bergholtz menar att den juridiskt intressanta frågan gäller just det juridiskt acceptabla respektive oacceptabla i motiveringen, inte om de skäl som anges i motiven är verkliga eller enbart föregivna skäl. Detta skulle också kunna uttryckas som: Om det finns en juridiskt acceptabel motivering, spelar det ingen roll om det utgör verkliga eller enbart föregivna skäl. Frågan om fasadlegitimation och ”dubbla grunder” ersätts här med juridisk acceptabilitet (Bergholtz 1987 s. 422) Det är kvaliteten i skälen som är avgörande, inte hur slutsatsen ”upptäcktes”.

Jag håller med Bergholtz i allt väsentligt men jag menar att det är värt att påpeka att orsakerna till en slutsats i ett visst ärende kan ha stor betydelse för den enskilde i fall där det finns juridiskt acceptabla skäl såväl för som emot att den enskilde exempelvis skall få uppehållstillstånd. De verkliga orsakerna (om man nu kan skilja på orsak och skäl i rättsligt beslutsfattande) kan då få en avgörande betydelse genom att de avgör vilken slutsats och vilka juridiskt acceptabla skäl som väljs.⁷

Även om distinktionen upptäcktssammanhang och legitimeringssammanhang i allra högsta grad är intressanta ur motiveringssynpunkt kommer jag i denna uppsats att helt fokusera på legitimeringssammanhanget. Detta innebär att motiveringarna läses utifrån vad de utgör sig för att vara – de skäl som har bestämt utgången i ärendet.

⁷ Man brukar skilja på enkla och svåra rättsliga bedömningar beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Om det dels finns säker kunskap om den gällande rätten och sakomständigheterna i det enskilda fallet och dels en god överensstämmelse mellan rättsregelns rekvisit och rättsfaktan är det ett enkelt fall. Sådana fall har kallats fall av *isomorfi* (Aarnio 1977 s. 58). De svåra fallen kännetecknas av en brist på kunskap i ovan nämnda avseenden och/eller en svag överensstämmelse mellan rättsregelns rekvisit och sakomständigheterna. Vid motivering av beslut i dessa ärenden måste ett val göras mellan olika alternativa lösningar (Aarnio 1977 s. 62).

Detta innebär emellertid inte att jag därmed förutsätter att den föregivna motiveringen berättar hela historien om varför utgången i det enskilda ärendet har blivit som det har blivit.

1.4 Sekretess i utlänningsärenden

Det föreligger en tämligen sträng sekretess för många av de uppgifter som förekommer i asylärenden. Det finns dels sekretessregler som avser att skydda sökanden och dels sekretessregler till skydd för Sverige och Sveriges förbindelser med andra länder, den s.k. *utrikessekretessen*.

I SekrL 7:14 andra stycket sägs att sekretess gäller i verksamhet för kontroll över utlännningar och i ärende om svenskt medborgarskap för uppgift om enskilds personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider men. I Sekretessregeln till skydd för sökanden används ett omvänt skaderekvisit. Detta innebär att huvudregeln är sekretess och offentlighet undantag, således ett tämligen starkt sekretesskydd. Detta innebär bland annat att Migrationsverket enligt huvudregeln inte kan lämna ut en allmän handling som hör till ett asylärende, exempelvis ett beslut, till allmänheten samt att Migrationsverkets tjänstemän har tystnadsplikt vad gäller uppgifter som förekommer i dessa ärenden.

Om den s.k. *utrikessekretessen* till skydd för Sveriges förbindelser med annan stat mm. stadgas i SekrL 2:1. Bestämmelsen är tillämplig inom alla verksamheter som omfattas av sekretesslagen. I bestämmelsen sägs att sekretess gäller för uppgift som angår Sveriges förbindelser med annan stat eller i övrigt rör annan stat, mellanfolklig organisation, myndighet, medborgare eller juridisk person i annan stat eller statslös, om det kan antas att det stör Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skadar landet om uppgiften röjs. I denna bestämmelse tillämpas ett rakt skaderekvisit – huvudregeln är med andra ord offentlighet och undantaget sekretess. En förutsättning för sekretess är att ett röjande av uppgiften medför skada för Sverige. Skyddsgrundsutredningen konstaterar att en del av Sveriges utlandsmyndigheters rapporter om politiska förhållanden och om hur de mänskliga rättigheterna beaktas i olika länder är sekretessbelagda enligt denna bestämmelse. Även uppgifter om de källor ambassaden använt sig av för att inhämta information kan vara sekretessbelagd enligt denna bestämmelse. En del av rapporterna publiceras på UD:s hemsida efter att en sedvanlig skadebedömning gjorts. UD:s allmänna rapporter till Migrationsverket är ofta offentliga. Migrationsverket gör också riktade förfrågningar till Sveriges ambassader runtom i världen. Denna information är ofta sekretessbelagd (SOU 2006:6 s. 366f).

Om sekretesskyddade uppgifter tas in i ett beslut, skall beslutet i den delen hållas hemligt, om någon annat inte följer av SekrL. Enligt SekrL 14:5 andra stycket hindrar sekretess aldrig att den som är part i ett ärende tar del av beslut i ärendet. Om skälen till beslutet utgörs av sekretesskyddade uppgifter, som inte kan redovisas i beslutet, skall myndigheten beakta att det

ibland ändå är möjligt för myndigheten att i mer allmänna ordalag motivera beslutet.

2 Hur bör beslut i asylärenden motiveras?

Utgångspunkten i besvarandet av frågan hur beslut i asylärenden *bör* motiveras, är naturligtvis den gällande rätten på området.

2.1 Motiveringsplikten i gällande rätt

Enligt NUtIL 13:10 skall ett beslut om uppehållstillstånd alltid innehålla de skäl som ligger till grund för beslutet. I 1989 års lag fanns en uttrycklig hänvisning till FL 20 § som talar om den generella motiveringsplikt som gäller i alla förvaltningsärenden (UtlIL 11:3). Även om den uttryckliga hänvisningen till Förvaltningslagen har försvunnit gäller emellertid alltjämt FL 20 § också i utlänningsärenden. Väsentligt att påpeka är emellertid att enligt utlänningslagen skall besluten *alltid* motiveras. Även positiva beslut i utlänningsärenden skall alltså motiveras, vilket inte är fallet för förvaltningsärenden generellt. De krav som kan ställas på motiveringen i asylärenden är i övrigt samma som i alla andra förvaltningsrättsliga ärenden. Regeringen har i olika sammanhang emellertid särskilt poängterat vikten av välmotiverade beslut i asylärenden. Regeringen ha bland annat sagt att det är angeläget med ”så klagörande motiveringar som möjligt” i dessa ärenden (Prop. 1988/89: 86 s. 88) samt att det särskilt i asylärenden är viktigt att motiveringsplikten i FL 20 § ”iaktas noggrant” (Prop. 1988/89:86 s. 210).

Den motiveringsplikt som gäller i asylärenden regleras alltså i FL 20 § första stycket första meningen. Enligt denna bestämmelse skall ett beslut varigenom en myndighet avgör ett ärende innehålla ”de skäl som har bestämt utgången”.⁸ Av lagtextens ordalydelse kan konstateras att beslut i förvaltningsärenden skall motiveras, men den ger oss ingen ledning angående närmare bestämt hur, eller i vilken utsträckning de skall motiveras.

2.1.1 Förarbeten

Motiveringsplikten i den nu gällande förvaltningslagen som trädde ikraft år 1987 har samma lydelse som i den gamla förvaltningslagen från år 1972. I förarbetena till den gamla förvaltningslagen föreslogs ursprungligen en mer uttömmande formulering som emellertid fick en del kritik i remissrundan och av regeringen. Även om utredningens förslag således inte gick igenom fördes en del relevanta resonemang som jag därför kort skall redogöra för.

⁸ Att man i NUtIL 13:10 har använt sig av en annan ordalydelse ”de skäl som ligger till grund för beslutet” får antas vara en ren formuleringsfråga.

2.1.1.1 1968 års utredning om förvaltningsförfarandet

I utredningen till den gamla förvaltningslagen föreslogs inledningsvis följande mer uttömmande lydelse om motiveringsplikten: ”motivering skall innehålla upplysningar om de sakliga och rättsliga bedömningar som väsentligast bestämt utgången” (SOU 1968:27 s. 173). Enligt utredningen innebar detta att inga beslut får meddelas utan objektiva skäl (SOU 1968:27 s. 196).

Man menade emellertid att det är uppenbart att man inte kan ställa krav på annat än en kortfattad motivering. ”Det är de springande – sakliga och/eller rättsliga – punkterna⁹ som parten bör ges rätt att få del av skriftligen i själva beslutet [...] Mera kan inte begäras än att myndigheten med några korta satser gör det begripligt för parten varför beslutet gått honom emot” (SOU 1968:27 s. 197). Man säger vidare att ”är skälen många och ligger de så att säga i bredd, bör det räcka med att nämna de väsentligaste. Men utgör skälen länkar i en logisk kedja, ställer det sig svårare att utelämna ett skäl utan att motiveringen blir obegriplig” (SOU 1968:27 s. 197).

Utredningen talar vidare om fyra olika moment i beslutsmotiveringen (SOU 1968: 27 s. 203):

1. Angivande av tillämpliga författningsbestämmelser i relevanta delar.
2. Tolkningen av bestämmelserna.
3. Bedömningen av sakiäget.
4. Tillämpningen av rättsreglerna på sakiäget.

Andra punkten i denna uppställning utvecklar man genom att säga att om lagens tolkning utgör det väsentliga tvisteämnet, bör myndigheten givetvis redovisa sina överväganden i denna del. ”Eljest kommer det mera sällan i fråga att ingå på tolkningsfrågor i lägre förvaltningsmyndigheters beslutsmotiveringar” (SOU 1968: 27 s. 203). Angående tredje punkten säger man att om saklig omständighet är tvistig ”är det minsta man kan begära att myndigheten upplyser om vad den kommit fram till vid sin bedömning av de uppgifter som lämnats och det som åberopats till styrkande av dem [...] Helst bör myndigheten då tala om vilket material den tagit fasta på (SOU 1968: 27 s. 203). Utredningen konstaterar att inte sällan fattas utredningsmaterial som underlag för det som skall kunna anses utrett och bedömningen sker då på grundval av beslutsfattarens erfarenhet av liknande ärenden, allmän livserfarenhet och en sannolikhetsbedömning utifrån detta. ”Att redovisa underlaget för dylika sannolikhetsbedömningar, *presumtioner*, låter sig i regel inte göra inom ramen för en kortfattad motivering. Väsentligast är att myndigheten öppet redovisar de olika leden i sina

⁹ Uttrycket ”de springande punkterna” är en försvenskning av det tyska ”der springende Punkt” på latin ”punctum saliens” (den hoppande punkten). Detta uttryck har i sin tur sitt ursprung hos Aristoteles och syftar på det första tecknet på liv hos ett embryo. Aristoteles menade att i vitan i ägget visar sig den blivande fågelns hjärta som en blodfläck. Denna punkt hoppar som ett levande väsen” (Holm 1995 s. 268)

antaganden. Endast härigenom blir det möjligt för parten att uppvisa och eventuellt motbevisa ett oberättigat antagande som övat negativt inflytande på utgången i ärendet” (SOU 1968: 27 s. 203).

2.1.1.2 Förarbetsuttalanden om nuvarande lydelse i FL 20 §

Utredningens förslag till lagtext fick som sagt en del kritik i remissbehandlingen. Bland annat menade Regeringsrätten att skrivningen innebar för högt ställda krav på motiveringen för vissa myndigheter. Trots att departementschefen menade att farhågan att en alltför omfattande motiveringsplikt skulle leda till en ökad arbetsbelastning för myndigheterna inte skulle överdrivas, föreslog han alltså den mindre långtgående formulering som fortfarande gäller. Med denna formulering avsåg han att ”markera att förvaltningslagen i princip inte uppställer något krav på att förvaltningsmyndigheternas beslut skall innehålla detaljerade redogörelser för sakförhållandena i ärendena och vidlyftiga resonemang om hur dessa förhållanden bedömts rättsligen av myndigheten. Det är – som arbetsgruppen uttrycker det - » de springande punkterna » som skall komma fram i motiveringen. Denna torde därför i ett stort antal fall kunna göras kort” (Prop. 1971:30 s. 493).

2.1.2 Praxis

Förvaltningsmyndigheters och förvaltningsdomstolars motiveringsskyldighet har prövats av JO i ett antal fall (nedan refererade fall utgör enbart ett urval), samt även av Regeringsrätten.

JO 1993/94 s. 152 gällde ett av kriminalvårdsnämnden fattat beslut angående villkorlig frigivning. Den intagne nekades villkorlig frigivning och kriminalvårdsnämnden anförde (efter att ha redogjort för tillämplig lagstiftning): ”Kriminalvårdsnämnden finner främst med hänsyn till brottslighetens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt att påtaglig risk för fortsatt brottslighet av samma slag föreligger och att därför villkorlig frigivning vid halva strafftiden ej kan ske” (JO 1993/94 s. 152 cit. på s. 153). JO framhöll med anledning av detta:

För den enskilde är det ytterst väsentligt att myndigheten klargör hur den kommit fram till sitt beslut. Endast om skälen öppet redovisas kan den enskilde bedöma hur myndigheten urskiljt och värderat för beslutet relevanta fakta och hur dessa fakta har bedömts enligt tillämpliga regler etc. En upplysande motivering kan antingen övertyga honom om att beslutet är korrekt eller, i förekommande fall, ge honom underlag för ett överklagande, om beslutet kan angripas på detta sätt. Allmänhetens tilltro för myndigheternas kompetens och objektivitet kräver också att dessa förmår visa att besluten är väl underbyggda. Vetskapen om att motivering måste ges främjar en omsorgsfull och saklig prövning av ärendet [...] Regeln innefattar inte något krav på detaljerade redogörelser eller vidlyftiga resonemang om hur dessa förhållanden bedömts rättsligt. Uttrycket ”de skäl som bestämt utgången” markerar att det är s.a.s. den springande punkten som skall anges. Hur detta skall ske kan inte anges generellt. Det bör dock understrykas att motiveringen skall vara av verklig substans (JO 1993/94 s. 152 citat på sid. 155f).

Utifrån detta kritiserar JO kriminalvårdsnämndens hänvisning till brottslighetens beskaffenhet och ”omständigheterna i övrigt”. Särskilt eftersom det fanns omständigheter i fallet som också talade för en annan slutsats borde kriminalvårdsnämnden på ett avsevärt mera klarläggande sätt ha redovisat sina beslutsskäl. JO menade att det med den motivering som gavs är mycket svårt för såväl part som någon annan att förstå vad som utgjort den egentliga grunden för beslutet.

JO 1994/95 s. 219 gällde ett av Migrationsverket fattat beslut angående uppehållstillstånd efter en ny ansökan, s.k. N-UT (1989 års UtIL 2:5b). Beslutet gällde en man från Iran som efter att beslut i hans asylärende fattats av Utlänningsnämnden konverterat till kristendomen. I den nya ansökan gjordes gällande att den sökandes avhopp från den muslimska tron uppfattades som förräderi i Iran samt att detta skulle innebära att den sökande riskerade allvarliga trakasserier i hemlandet. Invandrarverket avtog den nya ansökan med motiveringen: ”Nya åberopade omständigheter utgör ej tillräckliga skäl för att sökanden skall ha rätt till asyl. Inte heller finns synnerliga skäl av humanitär art för att bevilja sökanden uppehållstillstånd. Ansökan skall följaktligen avslås” (JO 1994/95 s. 219 cit. på s. 220). JO säger i detta fall att FL 20 § inte anger hur omfattande eller långtgående motiveringen bör vara och att lagtextens utformning ansetts markera att kraven inte får ställs för högt. JO menar vidare att myndighetens beslut i asylärenden grundas på diskretionära överväganden och att det ger upphov till särskilda problem att motivera sådana beslut. Svårigheten ligger främst i att för sökanden, på ett någorlunda kortfattat och meningsfullt sätt, förklara hur myndigheten resonerat. ”Även med beaktande av de här berörda svårigheterna är det naturligtvis önskvärt att sökanden orienteras inte bara om att myndigheten inte funnit de åberopade skälen tillräckligt bärande utan också varför. Mot bakgrund härav anser JO att det aktuella beslutet är väl knapphändigt motiverat (JO 1993/94 s. 219 ref. på s. 222). JO ger också i detta beslut visst stöd för den uppfattning som departementschefen tidigare avfärdat som överdriven, att bristande beslutsmotivering i viss mån kan påverkas av ärendemängd, tidsbrist och krav på att meddela beslut skyndsamt. I detta fall rör det sig ju om ett beslut om en N-UT där beslut enligt JO bör meddelas särskilt skyndsamt. Vissa minimikrav måste emellertid ställas och inte heller dessa menar JO är uppfyllda i detta fall.

Regeringsrätten har i RÅ 82 2:49 kritiserat kammarrätten i enlighet med FPL 30 § (samma lydelse som FL 20 §) för otillräcklig domsmotivering. Bakgrunden var att en kommunalnämnd beslutat att omedelbart omhänderta två små barn enligt LVU. Beslutet lades fram inför länsrätten som efter en utförlig motivering beslöt att upphäva beslutet. Kommunalnämnden överklagade till kammarrätten som beslöt att omhänderta det ena av barnen med motiveringen ”Kammarrätten förordnar enligt 6 § tredje stycket lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga att X skall omedelbart omhändertagas men finner inte skäl att meddela sådant förordnande beträffande Y” (RÅ 82 2:49 s. 421). Regeringsrätten anförde: ”Med hänsyn till sakens vikt och till frågans läge efter länsrättens

slutliga behandling av målet framstår det som särskilt angeläget att motiveringsskyldigheten enligt 30 § andra stycket förvaltningsprocesslagen fullgjorts. Kammarrätten har emellertid inte lämnat några skäl för sitt beslut i omhändertagandefrågan” (RÅ 82 2:49 s. 421).

Domen från Regeringsrätten samt de JO-beslut som behandlar motiveringsplikten rör beslut som i princip inte innehåller någon motivering alls. De är alla av karaktären att de säger att vissa kriterier inte uppnåtts men svarar inte på frågan hur eller varför så är fallet. Praxisen angående motiveringsplikten i FL 20 § ger oss därför inte heller mycket ledning angående närmare bestämt *hur* förvaltningsbeslut skall motiveras.

2.1.3 Doktrin

Doktrinen har egentligen inte tillfört särskilt mycket till det som sagts i förarbeten och praxis angående motiveringsplikten i FL 20 §. Hellners och Malmquist hänvisar till förarbetenas tal om att det är ”de springande punkterna [...] som skall redovisas i beslutet – de må avse faktabedömning, rättstillämpning eller användning av skönsbefogenheter.” (Hellners & Malmquist 2003 s. 215). De menar vidare att ”Man kan visserligen inte begära att förvaltningsmyndigheternas beslut skall efterlikna domstolarnas domar. Men beslutet måste göra det begripligt för parten vilka faktiska förhållanden som är avgörande, vilka rättsregler som är tillämpliga och hur myndigheten har resonerat på de punkter där meningarna kan gå isär” (Hellners – Malmquist 2003 s. 215). Hellners och Malmquist ställer alltså dels krav på att tillämplig författningsbestämmelse redovisas i beslutet, men också vilka sakomständigheter som varit avgörande för utfallet. De menar vidare att även vid skönmässiga avgöranden måste det finnas något objektivt konstaterbart skäl som bestämt utgången och som kan redovisas i motiveringen (Hellners & Malmquist 2003 s. 217).

I en tidigare upplaga av kommentaren poängterar Hellners och Malmquist något väsentligt, nämligen att lagen är att betrakta som en minimistandard. Det är krav som under alla omständigheter skall upprätthållas. De säger också att man kan ställa olika höga krav på beslutsmotiveringar beroende på typen av ärende och omständigheterna i det enskilda fallet. Distinktionen som Hellners och Malmquist gör gäller svårighetsgraden i avgörandet samt vilken betydelse avgörandet har för den enskilde. I ett enkelt fall med ringa betydelse för den enskilde kan således motiveringen göras mindre utförlig än i ett svårare fall med stor betydelse för den som beslutet angår (Hellners & Malmqvist 1999 s. 207).

2.1.4 Slutsatser angående motiveringsplikten i gällande rätt

Lagtexten angående förvaltningsmyndigheternas motiveringsplikt säger som tidigare konstaterats *att* beslut skall motiveras men inget angående närmare bestämt *hur*. Såväl förarbeten, praxis och doktrin talar om att kravet på motiveringen inte får ställas för högt. Det uttryck som ständigt återkommer

angående motiveringsplikten är att det är de ”springande punkterna” som skall komma fram i motiveringen.

Med tanke på att det uppenbarligen är svårt att finna en formulering som gäller för en mängd olika typer av fall menar jag att det är naturligt att, som Hellners och Malmquist gör, skilja på olika typer av beslut i motiveringshänseende. Hellners och Malmquist menar vidare att de krav som ställs i förvaltningslagen är att betrakta som minimikrav. Av detta kan man dra slutsatsen att i svåra beslut med stor betydelse för den enskilde *bör* beslutsmotiveringen vara mer utförlig än vad lagen kräver. Jag använder mig här av uttrycket *bör* för att markera att det inte är fråga om ett krav enligt gällande rätt. Det är naturligtvis inte möjligt att hävda att en motivering som uppfyller lagens minimikrav är bristfällig enligt gällande rätt därför att den inte uppfyller något annat högre ställt krav som är lämpligt i någon viss typ av ärenden eller i ett specifikt fall. Bergholtz menar att den lagfästa motiveringsplikten är betydelsefull som positivrättslig fästpunkt för sådana högre ställda krav (Bergholtz 1987 s. 150). Det är emellertid viktigt att påpeka att det i dessa fall rör sig om lämplig eller tillräddlig kvalitet på motiveringen snarare än vad som är rätt eller fel i positivrättslig mening. Det väsentliga för den vidare diskussionen är att man kan och bör skilja på olika typer av ärenden. Det råder knappast någon tvekan om att asylärenden i allmänhet med ovan nämnda kriterier – beslutets komplexitet och betydelse för den enskilde – hamnar i kategorin förvaltningsärenden som bör motiveras mer utförligt än den miniminivå som lagen ger uttryck för.

Om motiveringsskyldigheten enligt NUtL 13:10 och FL 20 § är ett för asylärenden grundläggande positivrättsligt minimikrav som emellertid inte är tillräckligt uttömmande i dessa ärenden, frågar man sig naturligtvis vad ett högre ställt krav i motiveringshänseende skulle kunna innebära. Bergholtz menar att motiveringsskyldighetens innebörd enligt FL och FPL inte kan fångas i lagtexten. Han menar därför att den måste ses utifrån en teori om skälens funktioner (Bergholtz 1987 s. 149f). Nedan skall ett antal funktioner – i betydelsen syften eller ändamål – med att ge skäl för rättsliga beslut diskuteras. Kopplingen till resonemanget ovan om olika krav för olika typer av beslut ligger i att många av funktionerna blir särskilt viktiga i svåra fall med stor betydelse för en enskilde och då ställs också särskilt höga krav på motiveringen för att säkerställa att beslutet uppfyller dessa. Funktionsantagandena utgör i sin tur grunden för de motiveringsprinciper som senare skall utvecklas.

2.2 Beslutsmotiveringens funktioner

Vi har ovan stött på flera resonemang som lutar sig mot olika funktioner med att ge skäl för rättsliga beslut. I 1968 års utredning talades framförallt om motiveringen som en rättssäkerhetsfråga. I det ovan refererade JO-beslutet JO 1993/94 s. 152 talas allmänt om betydelsen för den enskilde att beslut motiveras. Det är enbart genom att beslutet motiveras som den enskilde kan förstå hur myndigheten urskiljt och värderat för beslutet

relevanta fakta och hur dessa bedömts rättsligt av myndigheten. En bra motivering kan vidare övertyga den enskilde om att beslutet är korrekt, alternativt ge denne underlag för ett överklagande. I JO-uttalandet talas vidare om hur allmänhetens tilltro till myndigheternas kompetens och objektivitet är beroende av att beslut motiveras samt dessutom om att vetskaper om att motivering måste ges, främjar en omsorgsfull och saklig prövning av ärendet.

Gunnar Bergholtz har delat in beslutsmotiveringens funktioner i samhällliga funktioner, rättskydds- och rättssäkerhetsfunktioner samt partsfunktioner. Uppdelningen kan ge sken av att det är fråga om exakta kategorier, men i själva verket är kategorierna i flera fall överlappande såtillvida att en funktion kan hänföras till flera av kategorierna. En annan väsentlig egenskap som Bergholtz själv påpekar är att kategorierna är såväl empiriska som normativa till sin karaktär samt att de i viss mån är idealtypiska (Bergholtz 1987 s. 358).

Vi skall nedan diskutera dessa olika funktioner för rättsliga beslut i allmänhet och för beslut i asylärenden i synnerhet.

2.2.1 Samhälliga funktioner

Ett övergripande syfte med att motivera rättsliga beslut är att demokratiskt och moraliskt rättfärdiga den maktutövning som det rättsliga beslutet innebär. Motiveringen kan med andra ord visa att beslutet har sin grund i en i demokratisk ordning instiftad och moraliskt acceptabel norm. Till motiveringens övergripande syften kan också räknas att respekten för individen kräver att den som drabbas av statsmaktens avgöranden också upplyses om varför så har skett (Bergholtz 1987 s. 365). Dessa övergripande samhälliga funktioner gäller naturligtvis beslut i asylärenden såväl som i andra rättsliga beslut.

En annan väsentlig demokratisk funktion med att ge skäl för beslut är att motiven utgör en mycket viktig källa till demokratisk kontroll av rättstillämparen. Domstolar och myndigheter bör naturligtvis inte kunna styras vare sig av politiker eller allmänhet i enskilda ärenden, men man kan ändå tala om att de i vid bemärkelse är ansvariga inför den politiska makten och allmänheten. För att detta ansvar skall kunna utkrävas krävs både att avgörandena motiveras och att de görs offentliga. Den sekretess som gäller i asylärenden och som ovan talats om utgör onekligen ett problem i detta avseende. Lika viktigt som offentligheten är för att den demokratiska kontrollen skall kunna utövas är emellertid sekretessen för att sökanden skall vara förvissad om att han eller hon kan lämna uppgifter till myndigheten utan rädsla för att uppgifterna kommer någon obehörig till del. Det är således fråga om två motstående mycket starka intressen.

Ytterligare en viktig samhällig funktion med att motivera rättsliga beslut är att det skapar förtroende för rättsskipningen. Regeringen framhåller särskilt denna funktion i utlänningsärenden när man säger att klara

motiveringar ökar allmänhetens förtroende för myndigheternas objektivitet (Prop 1988/89:86 s. 88). Som konstaterades i inledningen till denna uppsats har Bergholtz visat hur rättsliga beslut i ett rättshistoriskt perspektiv gått från att accepteras i kraft av domstolarnas auktoritet till att accepteras utifrån skälens rationalitet. Förr accepterades således domstolarnas beslut på grund av domstolarnas institutionella och sociala position. I dagens samhälle vilar auktoriteten i domstolars och myndigheters beslut helt och hållet på beslutens sakligt-rationella grund (Bergholtz 1987 s. 410 jfr. Aarnio 1987 s. 6). I detta perspektiv är motiveringen naturligtvis av mycket stor betydelse. Den massiva kritik som Migrationsverket och Utlänningsnämnden har varit utsatt för under senare år varslar om att denna funktion i allra högsta grad är betydelsefull i asylärenden. Återigen utgör emellertid sekretessen ur detta perspektiv ett stort problem. En förutsättning för att detta syfte skall nås är naturligtvis att besluten är offentliga.

2.2.2 Rättsskydds- och rättssäkerhetsfunktioner

Med rättsskydds- och rättssäkerhetsfunktioner menas funktioner som inte har samma övergripande samhällsliga karaktär som de som ovan talats om, men som samtidigt inte enbart är av betydelse för parterna i målet (Bergholtz 1987 s. 376).

Den kanske viktigaste funktionen som faller inom denna kategori har att göra med hur beslutsfattaren kommer fram till sitt ställningstagande, eller med andra ord det som vi ovan talat om som beslutets upptäcktssammanhang. Oavsett hur beslutsfattaren ”upptäcker” den slutsats han/hon tänker sig i ett visst ärende innebär medvetenheten om att beslutet måste motiveras en garanti för att han/hon förhåller sig sakligt och objektivt i ärendet. Eftersom beslutsfattaren enbart kan åberopa legitima skäl i beslutsmotiveringen måste denne komma till ett avgörande för vilket acceptabla skäl kan ges (Bergholtz 1987 s. 377). Själva tanken på att beslutet skall motiveras samt det faktiska skrivandet kan alltså få betydelse för slutsatsen i ärendet. Den korrekta slutsatsen kan så att säga upptäckas i skrivfasen, och på samma sätt kan ett beslut som är felaktigt upptäckas när beslutsfattaren i skrivfasen upptäcker att slutet inte kan stödjas på legitima skäl (Bergholtz 1987 s. 378). Bergholtz ger ett antal exempel på domare från olika länder som menar att själva domsskrivningen har stor betydelse för den slutgiltiga rättsliga bedömningen (Bergholtz 1987 s. 378ff). Gehlin säger att:

Det pågår sedan gammalt en diskussion bland rättegångsjurister om för vem domaren skriver sina domskäl. Är det för parterna, för högre instans, för allmänheten? En domare svarar i regel förr eller senare: ’för mig själv. För att pröva om mina tankegångar håller.’ Nästan varje domare har någon gång under skrivandets lopp erfarit, att de ursprungliga resonemangen inte håller, att domskälen helt enkelt inte leder till de slutsatser som hon/han från början hade tänkt sig att hamna i [...] Vad man kan lära sig är väl framförallt två saker: Att domaren skall ’skriva domen för sig själv’ och successivt låta sig övertygas av sina egna domskäl’ (Gehlin 1985 s. 141 och 151).

Ekelöf menar i likhet med detta resonemang att en viktig poäng med att förse en dom med en utförlig motivering är att domare själv kan kontrollera

riktigheten i sina tankegångar: ”Hur ofta händer det inte att man inser ohållbarheten i ett resonemang först då man nedtecknat det i skrift!” (Ekelöf 1998 s. 235).

Ett beslut som stöds av en god motivering grundat på juridiskt acceptabla skäl fyller vidare funktionen att beslutsfattaren skyddar sig mot misstankar av olika slag och att personen bakom beslutet åtminstone upplevs som mindre central för utgången i ärendet (Bergholtz 1987 s. 395 jfr. Aarnio 1987 s. 7). Om å andra sidan en beslutsfattare uttryckligen stödjer sig på juridiskt oacceptabla skäl fyller motiveringen funktionen att den avslöjar att beslutsfattaren tagit hänsyn som denne inte borde ha tagit och således missbrukat sin behörighet. Man kan naturligtvis också tänka sig att en beslutsfattare som upptäcker att ett önskat beslut inte låter sig motiveras, istället för att ändra beslutet försöker att undgå att motivera ställningstagandet. Ett bristfälligt motiverat beslut kan naturligtvis dölja både legitima och illegitima skäl. Problemet är att det bristfälligt motiverade beslutet inte visar om det är det ena eller det andra.

2.2.3 Partsfunktioner

En mycket viktig kategori funktionsantaganden är partsfunktionerna. Inledningsvis kan konstateras att för den enskilde är motiven den enda garantin för att dennes sak avgjorts efter noggranna överväganden och utan att felaktigheter eller ovidkommande hänsyn påverkat beslutet (Bergholtz 1987 s. 408).

Den kanske viktigaste partsfunktionen rör den enskildes möjlighet att få rättelse vid ett felaktigt beslut. Denna funktion har också påpekats av regeringen vad gäller utlänningsärenden. Man menar att en ”klar motivering [...] ger den enskilde utlänningsstörre möjlighet att få rättelse i ett beslut som på felaktig eller ofullständig grund gått honom emot.” (Prop. 1988/89:86 s. 88f) Genom motiveringen kan parten få en uppfattning om vad i beslutet som kan ifrågasättas i ett överklagande. I förarbetena till den nya utlänningslagen påtalade regeringen att en utförlig motivering är av stor betydelse när det gäller utlänningsmöjligheter att redan i överklagandet kunna koncentrera framställningen till kärnpunkterna i målet (Prop. 2004/05:170 s. 138). Motiveringen kan avslöja såväl eventuella tveksamheter i tolkningen av en tillämplig bestämmelse som felaktigt uppfattade sakomständigheter och tveksamheter i bevisvärderingen.

2.2.4 Övriga funktioner

En väsentlig övrig funktion är att skälen kan påverka parten att acceptera verkställighet och således inte överklaga. Allmänt sett anses en utförlig motivering minska en parts benägenhet att fullfölja talan. Betydelsen av detta kan emellertid ifrågasättas i asylärenden eftersom många fall överklagas trots att utsikterna för ändring i högre instans är mycket små. Detta hänger i sin tur ihop med att sökanden inte tar någon ekonomisk risk med ett överklagande.

En processekonomisk vinst med en utförlig beslutsmotivering specifikt vad gäller utlänningsärenden har påpekats av regeringen. Man har menat att ”klarare motiveringar syftar [...] till att förkorta handläggningstiderna genom att eljest nödvändiga förklaringar som måste ges i efterhand till fattade beslut, exempelvis i ett yttrande över ett överklagande, kan undvikas. Handläggningen av överklagandeärendena förenklas härigenom” (Prop. 1988/89: 86 s. 89). Detta torde gälla i ännu högre grad än tidigare i den nya process- och instansordningen. Med den gamla ordningen kunde Utlänningsnämnden tillföra ärendet fakta, exempelvis om förhållandena i ett visst land, i omprövningen av Migrationsverkets beslut. Migrationsdomstolarna är mer bundna av vad parterna anför och därför också i större utsträckning beroende av ett mer utförligt motiverat beslut från Migrationsverket.

2.2.5 Sammanfattning av motiveringens funktioner – information och kontroll

Bergholtz sammanfattar syftet eller ändamålet med att ge skäl för rättsliga beslut med *information* och *kontroll*. Motiveringen kan således ge information om grunderna för ett beslut till flera olika auditorier, samhället i stort, överinstanser, politiker, parter etc. Skälen möjliggör också kontroll i flera olika avseenden; beslutsfattarens självkontroll, samhällelig kontroll, överinstansens kontroll etc. (Bergholtz 1987 s. 426). De viktigaste funktionerna skall kort rekapituleras nedan.

Det centrala i de samhälleliga funktionerna är enligt min mening att motiveringen kan visa den enskilde och samhället i övrigt att det rättsliga beslutet har sin grund i en i demokratisk ordning instiftad norm. Motiveringen kan också visa bevekelsegrunderna för den rättsliga slutsatsen i det enskilda fallet vilket skapar förtroende för myndigheten.

Den mest betydelsefulla rättsskydds- eller rättssäkerhetsfunktionen är beslutsfattarens självkontroll. Det faktum att beslutet så småningom skall motiveras innebär att beslutsfattaren redan i utredningsstadiet måste tänka i termer av juridiskt acceptabla skäl. Även i skrivandet av motiveringen utgör det faktum att beslutsfattaren är begränsad till juridiskt acceptabla skäl en självkontroll. Kan beslutsfattaren inte ”skriva sig till” den slutsats han/hon från början tänkt sig måste en eventuellt på förhand utverkad slutsats ändras.

Slutligen, den mest centrala partsfunktionen är att sökanden får reda på varför ärendet har bedömts på ett visst sätt. Detta är viktigt därför att det ger en förståelse för den maktutövning som individen utsatt för. Det är också viktigt genom att det ger sökanden en möjlighet att ifrågasätta beslutet i högre instans.

2.3 Krav på motiveringen – rationalitet och falsifierbarhet

Jag menar att man med utgångspunkt i funktionsantagandena kan ställa upp vissa generella principer som bör vara vägledande i en motivering som sträcker sig utöver den miniminivå som lagen anger. Tanken är att motiveringen uppfyller dessa generella krav så uppfylls också de centrala funktioner som motiveringen skall fylla. Kraven som jag skall utveckla nedan kan sammanfattas i begreppen rationalitet och falsifierbarhet.

2.3.1 Rationalitet

Man kan prata om rationalitet i snäv och vid bemärkelse (se Wróblewski 1979 s. 61f). I snäv bemärkelse är rationalitet detsamma som det logiska förhållandet mellan premisser och en slutsats. Denna typ av rationalitet har även benämnts logisk rationalitet eller L-rationalitet (se Peczenik 1986 s. 106). I ett rättsligt sammanhang innebär detta att den rättsliga slutsatsen logiskt skall följa av en generell lagregel tillsammans med omständigheterna i det enskilda fallet.

Alla rättsregler kan formuleras i om-så-form där rättsregelns rekvisit implicerar en rättsföljd. I och med att rättsregler har om-så-form kan de ingå i en logisk slutledning i form av en praktisk syllogism som kallas *modus ponens*.

P \rightarrow Q	(Översats/normpremiss - rättsregel)
<u>P</u>	(Undersats - rättsfakta)
Q	(Slutsats)

Översatsen består av en implikation, undersatsen säger att det som står i implikationens om-led är fallet, och slutsatsen säger att implikationens så-led inträder. Om implikationen $P \rightarrow Q$ i detta fall får beteckna NuttL 4:1 har vi här ett fall där beslutsfattaren bedömer att välgrundad fruktan för förföljelse osv. är för handen (P). Således blir slutsatsen att sökanden är att betrakta som flykting (Q).¹⁰

¹⁰ Rättsregeln NuttL 4:1 är en s.k. sekundär regel i det att den inte har någon rättsföljd i egentlig mening. Den pekar ut ett s.k. institutionellt faktum som får betydelse i tillämpningen av en primär regel. I detta fall har det institutionella faktumet flyktingskap emellertid främst betydelsen genom att den leder vidare till en annan sekundär regel i 3 kap. 4 § som säger att en flykting har rätt till uppehållstillstånd. Detta har i sin tur betydelse i tillämpningen av många primära regler. Ett institutionellt faktum skiljer sig från ”råa” fakta såsom exempelvis att det regnade i Lund den 8 december 2005, genom att ”råa” fakta alltid kan placeras in i såväl tid och rum, medan institutionella fakta har en referens i tiden, men inte i rummet. Således kan man prata om att en person blev flyktingförklarad den 8 december 2005, och att denne flykting samtidigt fick uppehållstillstånd i Sverige, men det är ingen idé att diskutera uppehållstillståndets rumsliga dimensioner dvs. exempelvis hur brett, hur långt eller hur högt uppehållstillståndet är (jfr Peczenik mfl 1990 s. 34).

I det interna rättfärdigandet tas premissernas sundhet (överensstämmelse med verkligheten) för givna. Logiken kräver inte ens att de är sanna. Logiken talar inte om vilka regler som är giltiga, eller vilka påståenden som är sanna. Logiken handlar endast om relationen mellan utsagor.

Vad har då detta för betydelse vad gäller motivering av beslut? Poängen är följande: Om ett beslut innehåller såväl en relevant rättsregel som en bedömning av rättsfakta så följer slutsatsen deduktivt ur premisserna och beslutet är i så måtto L-rationellt och internt rättfärdigat. På samma sätt som alla rättsregler kan skrivas om till *om-så-form* kan alla rättsliga beslut som innehåller en rättsregel, rättsfakta och rättsföljd således formuleras som en syllogism. Kravet på rationalitet i denna bemärkelse är följaktligen inte ett särskilt högt ställt krav. Min uppfattning är att FL 20 § kräver att motiveringen är L-rationell eller internt rättfärdigat i ovan angivna betydelse men att det även krävs en fördjupning i form av ett externt rättfärdigande (se nedan) i den eller de ”springande punkter” – rätts- eller sakfrågor – som faller avgörandet i ärendet.

Rationalitet i vid bemärkelse omfattar L-rationalitet, men också att beslutet beläggs med rimliga skäl: ”Rational decision is a justified decision” (Wróblewski 1979 s. 63). Närmare bestämt innebär det att premisserna i den logiska slutledningen beläggs med skäl som visar på deras rimlighet. Detta har även kallats sammanhangsrationalitet eller S-rationalitet (se Peczenik 1986 s. 107ff) Rationalitet i denna bemärkelse kommer nedan att talas om som det externa rättfärdigandet. Det är i rättfärdigandet av de premisser som ingår i den rättsliga slutledningen, eller med andra ord S-rationaliteten och det externa rättfärdigandet, som den verkliga problematiken med motivering av rättsliga beslut ligger.

2.3.2 Falsifierbarhet

Kravet på falsifierbarhet hänger i allra högsta grad ihop med kravet på rationalitet. Bergholtz menar att kravet på falsifierbarhet – att beslutet skall ge tillräcklig information för att ett vederläggande skall vara möjligt – kräver att beslutet är rationellt i vid bemärkelse. Det skall alltså vara både internt och externt rättfärdigat (Bergholtz 1987 s. 348f). Bergholtz menar vidare att ju mer ingående motiveringen är, desto mer tillgängligt är beslutet för falsifiering. Ju mer material motiveringen innehåller desto lättare blir falsifieringen. Även det omvända gäller naturligtvis, ju mindre material motiveringen innehåller desto svårare är det att falsifiera beslutet. (Bergholtz 1987 s. 349).

Jag skall nedan konkretisera vad kraven på rationalitet och falsifierbarhet innebär för motiveringen.

2.3.3 Motiveringen och det externa rättfärdigandet

Av kravet på externt rättfärdigande följer att det inte räcker att beslutet innehåller en rättsregel, rättsfakta och en rättslig slutsats. I kravet på externt rättfärdigande ligger att premisserna inte tas för givna. Med det externa rättfärdigandet ställs också krav på att premisserna som ingår i den rättsliga slutledningen skall motiveras.

Wróblewski menar att det externa rättfärdigandet kräver skäl som visar på premissernas rimlighet (Wrobléwski 1979 s. 63). Detta är det väsentliga steget och den verkliga konsten i att skriva en bra beslutsmotivering. ”The important aspect in proving a decision correct is not only that [it] is obtained from the premisses; it is quite as important to *justify the premisses* used (Aarnio 1977 s. 58).

Att ge skäl för premisserna är emellertid inte samma sak som att visa att de är sanna. Vad gäller översatsen – rättsregeln – gäller att juridiskt acceptabla skäl måste ges för att den gällande rättens innehåll är som påstås. Detta är inte samma sak som att säga att normen är sann i egentlig mening (jfr Wróblewski 1992 s. 122). Samma sak gäller sakomständigheterna eller rättsfaktan. För att ett beslut skall vara externt rättfärdigat krävs inte att rättsfaktan skall vara fastställd som sann.¹¹ Juridiskt acceptabla skäl som visar på premissernas sundhet måste dock ges. Bortsett från problemet med om premisserna överhuvudtaget kan vara sanna, är sannhet eller fullständig överensstämmelse med verkligheten ett alltför högt ställt krav i en juridisk kontext.

¹¹ Problemet med att använda sig av ett syllogistiskt synsätt inom rättstillämpningen är att logiken endast är tillämplig på premisser som har egenskapen av att antingen vara sanna eller falska. En premiss är således sann om det som premissen påstår motsvaras av verkligheten. Problemet med rättsregler är att de inte har denna egenskap. Rättsregler är preskriptioner eller föreskrifter, och de säger ingenting om hur världen är beskaffad. Alf Ross har benämnt detta Jørgenssens dilemma efter den man som först uppmärksammade denna problematik. För den rättsdogmatiska rättsvetenskapen har lösningen varit att skilja på normpreskriptioner och normdeskriptioner, men denna lösning fungerar inte inom rättstillämpningen där översatsen i slutledningen måste vara en normpreskription för att slutsatsen likaledes skall kunna vara preskriptiv. Logiker har presenterat olika uppfattningar om hur Jørgenssens dilemma skall lösas, men det bär för långt att i detta sammanhang redogöra för dessa. Man kan som Ekelöf och Boman gör enbart konstatera att i en praktisk slutledning råder det inget konsekvensförhållande mellan premisserna och slutsatsen i meningen att om de förra är sanna, är också slutsatsen sann. Även i en praktisk slutledning utgör emellertid premisserna *rationella skäl* för slutsatsen (Ekelöf & Boman 1992 s. 11 fotnot 2.). Samma problem uppstår i detta fall vad gäller rättsfaktan. Jag kommer att återkomma till detta nedan men sakfrågan i asylärenden består huvudsakligen i en framtidsprognos angående risken för förföljelse vid återvändande. En sådan prognos kan naturligtvis inte heller den vara sann i egentlig mening, enbart mer eller mindre sannolik. Även här skulle emellertid Ekelöfs och Bomans argument om *rationella skäl* för slutsatsen kunna användas.

Vi skall nedan gå in lite djupare i det externa rättfärdigandet för att se vilka problem de olika leden i syllogismen är förknippade med i motiveringshänseende.

2.3.3.1 Tolkningsfallen

I ett konkret fall måste beslutsfattaren vid skrivandet av motiveringen ta ställning till om rättsregelns innehåll är given eller om rättsregeln behöver tolkas och preciseras för att kunna tillämpas på omständigheterna i det enskilda fallet. Om rättsfrågan, eller med andra ord frågan hur en omständighet skall bedömas rättsligt, utgör det dominerande problemet i ett ärende, kan detta kallas ett ”interpretative decision” eller tolkningsfall (Wróblewski 1979 s. 66). Det är i dessa fall fråga om att översatsens ”om-led” eller med andra ord rättsregelns olika rekvisit måste preciseras genom tolkning. Utfallet av en sådan tolkningsoperation är sällan självklar, och den måste således stödjas med skäl. Det är knappast nödvändigt att här gå in på de olika tolkningsregler som kan bli aktuella i tolkningen av en rättsregel. Det handlar om att beslutsfattaren med hjälp av olika etablerade metoder för lagtolkning samt med användning av rättskällorna förarbeten, praxis, doktrin etc. försöker fastställa den rätta meningen av en rättsregel eller något särskilt rekvisit i en rättsregel. Poängen är att i fall där lagtextens innehåll inte är otvetydig i tillämpningen på det enskilda fallet är det väsentligt att det av motiveringen framgår varför beslutsfattaren väljer att förstå lagtexten på ett visst sätt. Om beslutsfattaren istället väljer att framställa rättsregeln som otvetydig trots att denne står inför ett val mellan olika tolkningar uppfyller motiveringen inte kraven på rationalitet och falsifierbarhet. Av detta följer att motiveringen inte kan uppfylla de väsentliga funktioner som ovan diskuterats.

2.3.3.2 Bevisfallen

I andra ärenden är den huvudsakliga problematiken inte den gällande rättens innehåll, utan istället bristen på säker kunskap om sakfrågan i syllogismens undersats. Dessa beslut kan kallas ”decisions of evidence” eller bevisfall (Wróblewski 1979 s. 64). På samma sätt som det externa rättfärdigandet i tolkningsfallen innebär att grunderna för tolkningen av rättsregeln görs explicit, innebär det externa rättfärdigandet i bevisfallen att grunderna för ställningstagandet i sakfrågan beläggs med skäl. Det handlar alltså om att redogöra för den bevisvärdering som ligger till grund för ställningstagande i sakfrågan.

Bevisvärdering kan beskrivas som att man från existensen av ett eller flera fakta (*bevisfakta*) drar en slutsats rörande sannolikheten för existensen av ett annat faktum (*bevistema*). I bedömningen av ett bevisfaktas *bevisvärde* för bevistemat används hjälpfakta med därtill hörande erfarenhetssatser. Det slutliga bevistemat i ett mål är alltid ett *rättsfaktum* vilket är en för rättsföljden omedelbart relevant omständighet (Ekelöf & Boman 1992 s. 12f).¹² Ett mycket viktigt begrepp i bevisvärderingen i asylärenden är just

¹² Diesen har understrukit den framåtsyftande karaktären av bedömningen i asylärenden genom att istället för rättsfaktum tala om *prognosfakta* (Diesen 1998 s. 212).

relevansbegreppet. Ett bevisfaktum är *relevant* om det har bevisvärde för eller emot bevisstemats existens.

2.3.4 Peczeniks motiveringskriterier

Aleksander Peczenik har presenterat ett antal principer som kan användas som kriterier i bedömningen av beslutsmotiveringar. Peczeniks kriterier befinner sig på en mycket hög abstraktionsnivå och kan således användas för att förstå eller värdera såväl politisk, moralisk som juridisk argumentation (Peczenik 1995 s. 576). Jag kommer här enbart ta upp de principer som är särskilt relevanta i motiveringshänseende. Med juridisk argumentation menar Peczenik främst argumentation i rättsfrågor eller tolkningsfall, men kriterierna är enligt min mening även väl ägnade att användas för att granska motiveringarna i bevisfallen i asylärenden.

(1) En motivering är, allt annat lika, bättre ju fler påståenden den innehåller som stöds av (relevanta) skäl. Saken kan också formuleras som att man bör ge skäl för så många påståenden som möjligt (Peczenik 1995 s. 576). Detta gäller såväl påståenden om den gällande rättens innehåll som påståenden om sakomständigheter. Att ge skäl för ett påstående om den gällande rättens innehåll kan till exempel innebära en hänvisning till viss praxis, förarbeten etc. Att ge skäl för ett påstående om någon sakomständighet betyder att redogöra för den bevisning och bevisvärdering som talar för att omständigheten verkligen föreligger.

(2) En motivering är, allt annat lika, bättre ju längre argumentkedjor den innehåller (Peczenik 1995 s. 577). Detta kan enklast förklaras med att ju fler gånger man angående ett visst påstående svarar på frågan *varför?*, desto bättre är motiveringen. Man kan således tänka sig att en motivering innehåller ett påstående om att sökandens berättelse saknar trovärdighet. Man kan då fråga sig varför berättelsen inte är trovärdig? Detta kan exempelvis besvaras med påståendet att sökanden inte omedelbart framhållit vissa asylgrundande omständigheter. Man kan angående detta påstående fråga sig varför en person som inte omedelbart framhållit alla asylgrundande omständigheter inte är trovärdig, eller på vilket sätt detta är *relevant* för bevis temat om berättelsens trovärdighet osv.

(3) En motivering är, allt annat lika, bättre ju fler (relevanta) skäl som ges för ett visst påstående. Det handlar med andra ord om kumulation av skäl. Detta kan beskrivas som en parallell till långa argumentkedjor men här handlar det om motiveringens bredd snarare än djup (Peczenik 1995 s. 578). Kumulativa skäl kan naturligtvis ges såväl vad gäller rättsfrågor som sakfrågor. Således kan man tänka sig att flera bevis ges inom ramen för samma bevis tema, exempelvis berättelsens trovärdighet. Man kan också tänka sig att såväl förarbeten som praxis används för att belägga en viss tolkning av en lagregel.

(4) En motivering är, allt annat lika, bättre ju fler skäl som stöds på argument som har särskild relevans i den juridiska argumentationen (Peczenik 1995 s. 589). Olika argument har olika vikt i olika argumentationstyper. Vid beslutsmotivering är det ofrånkomligt så att de juridiska rättskällorna såsom prejudikat, förarbeten, praxis etc. har en särskild relevans i förhållande till andra argument (Peczenik 1995 s. 588). Således är det exempelvis bättre att hänvisa till praxis eller förarbeten angående hur viss bevisning skall bedömas, snarare än en allmän erfarenhetssats som rör detsamma.

Vi kan konstatera att de fyra principer som ovan redogjorts för svarar mot de krav på rationalitet och falsifierbarhet som är centrala för att motiveringen skall kunna uppfylla funktionsantagandena. Alla fyra principer ger nämligen uttryck för tesen att när motiveringen blir mer ingående blir den också mer rationell och lättare att falsifiera. Det är viktigt att påpeka att när här talas om att motiveringen skall vara ingående eller utförlig fästs uppmärksamheten framförallt på själva skälen för beslutet. Ekelöf (1998 s. 239) återger en diskussion där en domare har sagt att ”Vi skriver mycket då vi är säkra på vår sak, annars skriver vi så litet som möjligt.” och menar att det rakt motsatta förfaringssättet är det riktiga. Man ”bör följa den principen att skriva litet – om ens något alls – om det som är enkelt och klart, samt vara utförlig om det som är invecklat och där det finns rum för delade meningar” (Ekelöf mfl. 1998 s. 239).

2.4 Sammanfattning – hur bör beslut i asylärenden motiveras?

Ovan har flera olika aspekter på frågan hur beslut i asylärenden bör motiveras berörts. Här skall en sammanfattning ges för att förtydliga de bedömningsgrunder som i kapitel 3 kommer att användas i den empiriska undersökningen.

Motiveringsplikten enligt FL 20 § innebär inte något särskilt högt ställt krav – det är de springande punkterna som skall redovisas. Av förarbetsuttalanden specifikt vad gäller asylärenden framgår emellertid att det är väsentligt att motiveringsplikten i asylärenden iaktas noggrant. Med ledning i doktrinen på området kan även konstateras att FL 20 § är att betrakta som ett minimikrav som under alla omständigheter bör iaktas. Vad gäller asylärenden som kännetecknas av att ärendena ofta är svårbedömda och har mycket stor betydelse för den enskilde, kan argumenteras för att det är lämpligt med betydligt högre krav på beslutsmotiveringen. För att motiveringen skall kunna uppfylla de centrala funktioner som identifierats ovan krävs att de i hög grad kännetecknas av rationalitet och falsifierbarhet. En motiverings rationalitet och falsifierbarhet är i sin tur i stor utsträckning avhängigt av att resonemangen i motiveringen är utförliga. I beslut där den huvudsakliga problematiken rör rättsfrågan, dvs. hur fastställda omständigheter skall bedömas rättsligt krävs därför ett utförligt resonemang kring hur den tillämpliga rättsregeln skall förstås. I beslut där den

huvudsakliga problematiken rör sakfrågan, dvs. där det finns en kunskapsbrist angående de omständigheter som sökanden anför som stöd för sin asylansökan, krävs likaledes ett utförligt resonemang om bevisningen i fallet. Att resonemangen skall vara utförliga i såväl rätts- som sakfrågor innebär som ovan konstaterats att påståenden skall beläggas med skäl, att argumenten för varje enskilt påstående skall vara många och argumentkedjorna långa. Det innebär också att argument som har särskild vikt i den rättsliga kontexten framförallt skall användas, då främst förarbeten, praxis, doktrin etc.

De kriterier och principer för välmotiverade beslut som ovan diskuterats utgör förvisso inte någon precis måttstock gentemot vilken beslutsmotiveringarna kan bedömas. Det är fråga om just principer eller utgångspunkter i meningen att de inte fastslår någon precis gräns för vad som är att betrakta som en god motivering. Principerna skall istället betraktas som instrument för att bedöma beslutsmotiveringarnas *kvalitet* i en mindre precis mening. Således kan man, med ledning i principerna, argumentera för att en motivering är mer eller mindre bra men inte fastställa om den når upp till en viss standard.

3 Hur motiveras beslut i asylärenden?

Vi har i kapitel 2 konstaterat ett antal principer för hur rättsliga beslut i allmänhet och beslut i asylärenden i synnerhet *bör* motiveras. Vi skall i kapitel 3 använda dessa principer som analysinstrument i studien av ett antal beslut i asylärenden.

Kapitlet disponeras som följer: För att underlätta förståelsen av analysen skall först en introduktion till de aktuella bestämmelserna (NUtIL 4:1-2, UtIL 3:2-3¹³) ges. Därefter beskrivs beslutens övergripande struktur. Efter detta följer referat och analys av ett antal fall indelade i tolkningsfall respektive bevisfall. Till bevisfallen finns dessutom ett antal underkategorier.

Det är viktigt att påpeka att indelningen i såväl tolkningsfallen som bevisfallen samt även de olika underkategorierna i bevisfallen inte är precis. Flera av beslutsmotiveringarna skulle således kunna presenteras under mer än en av kategorierna. Den indelning som ändå gjorts har styrts av ambitionen att finna den huvudsakliga motiveringsproblematiken i beslutet ifråga.

3.1 Skyddsbehövande i gällande rätt

Framställningen kompliceras som tidigare konstaterats av att en ny utlänningslag (NUtIL) trädde ikraft den 31 mars år 2006. Även om de fall som studerats bedömts i enlighet med 1989 års utlänningslag (UtIL 3:2-3) kommer här att hänvisas till bestämmelserna i den nya utlänningslagen (NUtIL 4:1-2). I de fall där det finns materiella skillnader kommer detta särskilt påpekas. Dessutom finns det s.k. skyddsgrundsdirektivet (2004/83/EG) som skall vara implementerat i nationell rätt senast den 10 oktober 2006¹⁴ och även det s.k. asylprocedurdirektivet 2005/85/EG som skall vara implementerat senast den 1 december 2007.¹⁵ Jag kommer nedan att i relevanta delar även hänvisa till skyddsgrundsdirektivet.

Syftet med undersökningen är inte att bedöma om beslutsfattaren har gjort en riktig bedömning i det enskilda fallet utan enbart att analysera och bedöma hur beslutet motiverats. Därför menar jag att en översiktlig beskrivning av bestämmelserna är tillräcklig.

¹³ Både NUtIL 4:1 och UtIL 3:2 motsvarar artikel 1 A 2 i 1951 års flyktingkonvention som denna har reviderats genom 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning.

¹⁴ Skyddsgrundsutredningen lade fram sitt betänkande (SOU 2006:6) med förslag till anpassningar av svensk rätt till skyddsgrundsdirektivet den 19 januari 2006.

¹⁵ För en kritisk analys av asylprocedurdirektivet se UNHCR:s kommentar på: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/opendoc.pdf?tbl=RSDLEGAL&id=42492b302> (2006-06-03)

3.1.1 Konventionsflyktingar

För att en sökande skall anses som flykting krävs enligt NUtIL 4:1 att personen ifråga uppfyller vissa grundläggande rekvisit. Personen måste:

- **befinna sig utanför sitt hemland**

För att räknas som flykting krävs för det första att utlänningen vistas utanför hemlandet. Endast den som *befinner sig utanför det land som han är medborgare i* är att anse som flykting. Det är emellertid inte nödvändigt att personen ifråga har lämnat landet som flykting. Flyktingskap kan likväl uppstå medan utlänningen vistas i ett annat land. Man talar då om flyktingskap *sur place* (se art. 5 skyddsgrundsdirektivet och handboken par. 94-96 jfr Hathaway 1991 s. 38 ff).

- **känna välgrundad fruktan**

Det grundläggande rekvisitet i NUtIL 4:1 är att utlänningen befinner sig utanför sitt hemland därför att denne känner en *välgrundad fruktan* för förföljelse. I den rättsvetenskapliga forskningen har framförts olika uppfattningar om vad välgrundad fruktan innebär. Handboken talar om fruktan som en subjektiv komponent som finns hos sökanden och om att fastställandet av flyktingskap därför framförallt handlar om att göra en bedömning av vad den sökande har anfört snarare än att bedöma den rådande situationen i hans hemland (par. 37). Till denna subjektiva komponent skall läggas kravet på att fruktan skall vara välgrundad, med vilket förstås att sökandens fruktan skall underbyggas av ett objektivt förhållande (par. 38). Gregor Noll är kritisk till att överhuvudtaget använda sig av dikotomin objektiv/subjektiv för att förstå rekvisitet välgrundad fruktan:

An obvious risk is that we loose focus of the definitions's wording, which makes no mention whatsoever of 'objective or 'subjective' elements, but simply speaks of 'well-founded fear' as a qualified factor inhibiting return. To start with, a move from 'fear' to 'subjectivity' and from 'well-foundedness' to 'objectivity' invariably adds things to the Convention definition that are simply not there. These additions take on a life of their own, leading to misperceptions and unwarranted conclusions. (Noll 2005 s. 144).

Noll förstår istället rekvisitet välgrundad fruktan som ett krav på procedurer som tillåter sökanden att bedöma och ge uttryck för sin egen uppfattning om vad denne riskerar vid ett återvändande (Noll 2005 s. 158).

- **för förföljelse**

Genèvekonventionen och dess förarbeten innehåller inte något förtydligande av vad som närmare bestämt menas med *förföljelse*. I handboken talas om att hot mot liv eller frihet samt andra allvarliga kränkningar av mänskliga orsaker konstituerar förföljelse (par. 51).

I skyddsgrundsdirektivet (art. 9.1) talas om förföljelse som handlingar som är tillräckligt allvarliga till sin natur eller på grund av sin upprepnings för att innebära en allvarlig överträdelse av de

grundläggande mänskliga rättigheter, särskilt de rättigheter från vilka det inte går att göra undantag enligt artikel 15.2 i EKMR. Detta exemplifieras i artikel 9.2 med fysiskt eller psykiskt våld, inklusive sexuellt våld, rättsliga administrativa, polisiära och/eller judiciella åtgärder som i sig är diskriminerande eller som genomförs på ett diskriminerande sätt, åtal eller straff som är oproportionerliga eller diskriminerande, ett avslag i fråga om rättsligt överklagande som resulterar i ett oproportionerligt eller diskriminerande straff, åtal eller straff för vägran att utföra militärtjänst i en konflikt om fullgörande av militärtjänst skulle innefatta brott eller handlingar som omfattas av undantagsklausulerna i artikel 12.2, samt köns- eller barnspecifika handlingar.

En annan viktig princip i flyktingbedömningen rör frågan *från vem förföljelsen skall utgå* för att den skall kunna ligga till grund för asyl. Av lagtexten (NUtIL 4:1, UtIL 3:2) framgår att det inte har någon betydelse om förföljelsen utgår från landets myndigheter eller dessa inte kan antas bereda trygghet mot förföljelse från enskilda. I skyddsgrundsdirektivet (2004/83/EG) art. 6 framgår att aktörer som utövar förföljelse omfattar; a) staten, b) parter eller organisationer som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium, c) grupper som inte företräder staten, om det kan bevisas att aktörer enligt a och b, inklusive internationella organisationer, är oförmögna eller ovilliga att tillhandahålla skydd mot förföljelse eller allvarlig skada enligt art. 7.

- **på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller politiska åskådning**

Det krävs vidare att den välgrundade fruktan för förföljelse *har sin grund i utlänningens ras, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller hans religiösa eller politiska uppfattning*.¹⁶ Den i praktiken vanligaste grunden för förföljelse är sökandens politiska uppfattning. Handboken konstaterar att politisk åskådning som grund för förföljelse kräver att sökandens politiska uppfattning har kommit till myndigheternas kännedom eller att den av myndigheterna tillskrivs sökanden (par. 80). Man säger samtidigt att det ibland kan vara rimligt att anta, på grund av styrkan i övertygelsen, att sökandens åsikter förr eller senare kommer att komma i konflikt med myndigheterna. I dessa fall krävs med andra ord inte att myndigheterna känner till sökandens politiska uppfattning (par 82).

- **vara i avsaknad av myndigheternas skydd mot förföljelsen**

För att en utlänning skall betraktas som flykting krävs dessutom att denne inte kan eller – på grund av att denne fruktar förföljelse – inte vill begagna sig av hemlandets beskydd (NUtIL 4:1 jfr. skyddsgrundsdirektivet art. 7 och SOU 2006:6 s. 100f).

¹⁶ I skyddsgrundsdirektivet 2004/83/EG art. 10 finns en precisering av skälen till förföljelse.

Handboken (par. 91) talar dessutom om att det vid etniska konflikter eller svåra oroligheter innefattande förhållanden såsom inbördeskrig, kan förföljelse av en specifik etnisk eller nationell grupp förekomma endast i någon del av landet. ”I sådana situationer kommer en person inte att uteslutas från möjligheten att erhålla flyktingskap endast på grund av att han kunde ha sökt tillflykt i en annan del av det landet, om det under alla rådande omständigheter inte hade varit rimligt att förvänta sig av honom att göra detta” (handboken par. 91 s. 30, jfr skyddsgrundsdirektivet 2004/83/EG art. 8 och SOU 2006:6 101f). En asylsökande kan alltså nekas asyl om det finns ett *internt flyktalternativ*.

3.1.2 Skyddsbehövande i övrigt/alternativt skyddsbehövande

Även den som inte uppfyller kriterierna för att betraktas som konventionsflykting kan vara i behov av skydd och kan då omfattas av bestämmelsen i NUtIL 4:2 (UtIL 3:3) om skyddsbehövande i övrigt. Med skyddsbehövande i övrigt avses en person som i andra fall än som avses i NUtIL 4:1 befinner sig utanför det land som utlänningslagen är medborgare i därför att han eller hon 1) känner välgrundad fruktan för att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning 2) behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller på grund av svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp 3) inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof, eller 4) känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund sitt kön eller sin homosexualitet.¹⁷ I denna paragraf finns vissa såväl redaktionella som materiella skillnader jämfört med 1989 års utlänningslag. Ytterligare en punkt har lagts till i och med att 3:e punkten gällande miljökatastrofer har brutits ut i den nya lagen. Ovan citerade punkt 2 har således en annan lydelse i de fall som studeras i denna uppsats. I UtIL 3:3 p. 2 sades ”på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt behöver skydd eller på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland”. Tillägget i bestämmelsen om ”svåra motsättningar i hemlandet” syftade till att föra över främst de situationer som enligt 1989 års lag faller in under lagregeln om humanitära skäl (prop. 2004/05:170 s. 495).

I skyddsgrundsdirektivet (art. 15-19) talas istället om alternativt skyddsbehövande och direktivet innebär även i övrigt en del materiella skillnader gentemot NUtIL 4:2.¹⁸ bland annat är rekvisitet välgrundad fruktan i direktivet istället *grundad anledning att förmoda* att den berörda personen, om han eller hon återsänds till sitt ursprungsland, skulle utsättas för en *verklig risk* att lida allvarlig skada enligt art. 15 (art 2 e). I art. 15 sägs

¹⁷ I denna paragraf finns vissa såväl redaktionella som materiella skillnader jämfört med 1989 års utlänningslag. Ytterligare en punkt har lagts till. 3:e punkten gällande miljökatastrofer har brutits ut. Därtill har i andra punkten

¹⁸ Se förslag till förändring i NUtIL 4:2 med anledning av skyddsgrundsdirektivet 2004/83/EG i SOU 2006:6.

att allvarlig skada utgörs av: a) dödsstraff eller avrättning b) tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning av en sökande i ursprungslandet, eller c) allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt.¹⁹

3.1.3 Principer i bedömningen av skyddsbehov

Som stöd i tillämpningen av de materiella reglerna finns en rad principer som rör bevisningen i asylärenden. Det rör sig närmare bestämt om fördelning av bevisbörda, utredningsbörda samt principen om ”the benefit of the doubt”. Det är i detta sammanhang inte nödvändigt med någon mer utförlig redogörelse och kritisk analys av dessa principer. Därför kan enbart konstateras att handboken (par. 196) säger att *bevisbördan* i princip ligger hos sökanden.²⁰ Eftersom de fall där sökanden kan styrka alla sina påståenden är mer undantag än regel delas skyldigheten att ta reda på och värdera alla relevanta fakta, eller med andra ord *utredningsbördan*, mellan den sökande och utredaren.²¹ Denna utredning leder emellertid inte alltid till klarhet och det kan även finnas påståenden som inte låter sig bevisas. Om den sökandes redogörelse förefaller trovärdig och det inte finns goda skäl att anta det motsatta, bör sökanden i sådana fall ges ”the benefit of the doubt” eller med andra ord fördel av det uppkomna tvivelsmålet.²²

¹⁹ För en kritisk granskning av skyddsgrundsdirektivet i denna del se Noll 2004.

²⁰ Popovic (2005 s. 38) talar om att sökanden har bevisbördan i meningen att denne riskerar att inte bli betraktad som skyddsbehövande om bevisningen inte når upp till beviskravet. Popovic menar att detta är ett incitament för sökanden att vara aktiv i utredningen snarare än en (bevis)börda. Zahle pekar vidare på att det finns två olika sätt att se på att sökanden har bevisbördan i asylärenden, ”the burden of producing evidence” respektive ”the burden of persuasion” (se Zahle 2005 s. 22ff).

²¹ Zahle menar att det inte är sökandens uppgift att producera bevisning som bekräftar hans/hennes berättelse. Snarare menar han att sökanden gör just detta genom sin berättelse eller med andra ord ”the proof is in the statement” (Zahle 2005 s. 19). Däremot har myndigheten en skyldighet att ta fram information som bekräftar eller vederlägger sökandens berättelse. I framtagandet av sådant material skall myndigheten förhålla sig så objektivt som möjligt och således inte ta fram uppgifter som enbart styrker uppfattningen att sökanden inte skall få uppehållstillstånd. Om det framkommer uppgifter som strider mot de uppgifter sökanden lämnat skall denne ges möjlighet att lämna uppgifter som i sin tur vederlägger de av myndigheten framtagna uppgifterna. På detta sätt skiftar utredningsbördan mellan parterna. (Zahle 2005 s. 19f).

²² I doktrinen finns många olika uppfattningar om vad denna princip egentligen innebär. Kagan konstaterar att principen om ”the benefit of the doubt” inte är till mycket hjälp i trovärdighetsbedömningar. Regeln gäller ju enbart när sökandens berättelse bedömts som i och för sig trovärdig. Han menar samtidigt att principerna som ligger bakom ”the benefit of the doubt” får betydelse i trovärdighetsbedömningen bland annat genom att beslutsfattaren i enlighet med principen åtminstone inledningsvis bör utgå från att sökanden talar sanning. Sökanden skall med andra ord inte behöva bevisa trovärdigheten i sin egen berättelse. ”Given that credibility is not an actual criterion for refugee status, applicants cannot be expected to establish credibility as if it were part of their burden of proof. Rather, applicant testimony is a means by which asylum-seekers can prove the substantive criteria for refugee status. (Kagan 2003 s. 10f).” Popovic menar att ”the benefit of the doubt” innebär att om det finns kvarvarande dubier i utredningen, det finns således inte enbart en enda stark hypotes utan flera tänkbara sådana, bör sökanden ges fördelen av tvivelsmålet. Det är med andra ord tillräckligt att en av de kvarvarande hypoteserna leder till slutsatsen att det finns

3.2 Beslutens utformning

Innan vi går in på analysen av motiveringarna skall beslutens utformning kort beskrivas. Denna är ungefär densamma i samtliga studerade fall. På beslutets framsida finns sökandens personuppgifter med födelsedatum, medborgarskap, språk etc. Här finns även själva beslutet i korthet, dvs. exempelvis att Migrationsverket avslår ansökan om uppehållstillstånd och flyktingförklaring samt beslutar att avvisa sökanden. Här sägs också i förekommande fall vart avvisningen skall ske samt om sökanden skall sättas i förvar eller ställas under uppsikt i avvaktan på avvisning. På sista sidans baksida finns en besvärshänvisning.

Samtliga undersökta beslut innehåller vidare mer eller mindre information om: tillämpliga rättsregler, en bedömning av sökandens identitet, vad sökanden anfört som stöd för sin ansökan, migrationsverkets bedömning av den allmänna situationen i landet ifråga samt slutligen själva bedömningen av ärendet i sin helhet. Dessa olika delar presenteras i något olika ordning i besluten och de presenteras också under olika rubriker. En form som förekommer i flera av fallen (se fall: 3, 4, 5, 7, 8, 11, 16, 19, 20, 23, 28, 29, 25, 32, 35, 37, 40, 41, 44, är som följer: Först presenteras vad sökanden anfört som stöd för sin asylansökan under rubriken ”ansökan och utredningen.” Längden på denna del är mycket olika från fall till fall. I vissa fall rör det sig om flera sidor av redogörelser för de omständigheter sökanden anfört som stöd för sin ansökan. I andra fall hålls denna del åtskilligt kortare. Därefter följer rubriken ”skälen för beslutet”. Denna rubrik kan ha flera underrubriker som exempelvis ”därför anser vi att du inte är flykting eller skyddsbehövande i övrigt”, och ”därför får du inte uppehållstillstånd av humanitära skäl”. Under den första rubriken återfinns såväl tillämplig lagstiftning, en beskrivning av den allmänna situationen i landet samt själva bedömningen av sak- och rättsfrågan. Bland besluten finns åtskilliga andra sätt att strukturera beslutet, men de olika delar som ingår i besluten är i stort sett desamma i samtliga beslut.

Vi kan med detta konstatera att motiveringarna i de beslut som granskats samtliga uppfyller det mer rudimentära krav som ovan betecknats som ett internt rättfärdigande eller L-rationalitet. De innehåller med andra ord en generell rättsregel samt en utsaga om de faktiska förhållandena och kan därmed skrivas i syllogistisk form som en rationell slutledning. Som tidigare konstaterats är detta emellertid ett mycket lågt ställt krav och vi skall därför gå vidare och titta på det externa rättfärdigandet av de premisser som ingår i slutledningarna.

en välgrundad fruktan för att skyddsbehov skall anses föreligga (Popovic 2005 s. 45). ”When in doubt abstain from removal! This is the proper meaning of the term ’benefit of the doubt’ in the asylum context” (popovic 2005 s. 52) Zahle i sin tur talar om att ”the benefit of the doubt” i asylärenden innebär ”the *acceptance* of an applicant’s statement about which you might under other conditions raise doubt (Zahle 2005 s. 18).

3.3 Analys av beslutsmotiveringar

Nedan refereras och analyseras enbart ett urval av de beslut som jag har tagit del av och som ingår i undersökningen. Dels har en del beslut valts bort där det har blivit svårt att förstå motiveringen på grund av att mycket är överstruket i det beslut som tillsänts mig. Dessutom har en del beslut valts bort därför att de är mycket lika något annat beslut som refererats. Målsättningen med undersökningen är som tidigare konstaterats ändå inte att ge någon representativ bild av Migrationsverkets beslutsmotiveringar i dessa ärenden, utan enbart att tentativt studera olika tendenser.

Formuleringarna i referaten är så nära källan som möjligt. De flesta formuleringar är tagna direkt ur besluten. I vissa fall har en del omskrivningar och tolkningar varit nödvändiga eftersom något väsentligt strukits över i det beslut som tillsänts mig. Jag har således tagit mig friheten att i viss mån tolka ett överstruket ord eller namn med ledning av sammanhanget för att referaten skall bli mer begripliga.

3.3.1 Tolkningsfallen

Det har ovan konstaterats att tolkningsfallen kännetecknas av att det avgörande momentet i den rättsliga bedömningen är en lagtolkningsfråga, alltså en fråga om hur situationen i fråga skall bedömas rättsligt. Nedan kommer ett antal ärenden som hör till denna kategori att refereras. Därefter följer en sammanfattande bedömning av motiveringarna inom denna kategori.

Fall 3

Mannen som fallet rör fick inte uppehållstillstånd som konventionsflykting eller skyddsbehövande i övrigt. Däremot fick han tidsbegränsat uppehållstillstånd av humanitära skäl.

Till stöd för sin ansökan om asyl anförde mannen dels att den allmänna situationen i hemlandet är mycket osäker samt att han personligen har blivit rånad många gånger och misshandlad några gånger. Migrationsverkets beslut innehåller en beskrivning av den allmänna situationen i landet som säger att man utifrån säkerhetsmässiga aspekter allmänt sett bör kunna återvända till området mannen kommer ifrån, men att särskild hänsyn bör tas till grupper som är särskilt utsatta. I själva bedömningen konstaterar beslutsfattaren att mannens problem härrör från konflikter mellan olika grupper där mannen bor. Man säger vidare att mannen inte gjort gällande att han riskerar att utsättas för personlig förföljelse på någon av de i flyktingdefinitionen angivna grunderna och han bedöms därför inte som flykting. De omständigheter som bedömts såsom ej asylgrundande är inte heller sådana att mannen är att anse som skyddsbehövande i övrigt.

Fall 7

Kvinnan som fallet rör fick inte uppehållstillstånd som konventionsflykting eller skyddsbehövande i övrigt. Däremot fick hon permanent uppehållstillstånd av humanitära skäl.

Kvinnans problem i hemlandet började då kvinnan och hennes man blev stoppade av beväpnade rebeller. Rebellerna frågade om makarna hade betalat någon form av skatt till rebellerna och då paret uppenbarligen inte betalat tillräckligt mycket tillfångatog männen kvinnans make. Kvinnan lyckades få ihop tillräckligt med pengar för att lösa ut maken, men efter att mannen hade blivit frisläppt blev han gripen av polisen. Kvinnan berättade senare om kidnappningssituationen för polisen men de trodde henne inte och sa att hon borde ha anmält händelsen till polisen när det inträffade. Kvinnan förklarade att hon inte gjorde detta därför att rebellerna då skulle ha dödat hennes man. Polisen sa då att de trodde att hon ljög och att även hon var med i rebellorganisationen. Maken blev kvar i fängelset men släpptes fri efter att kvinnan kontaktat en förening för mänskliga rättigheter. Maken blev senare slagen av soldater på en bar eftersom han ansågs vara medlem i rebellorganisationen han blev kidnappad av samt att han som medlem i denna organisation medverkat i aktioner som lett till att soldater dödades. Paret fick därefter flera telefonsamtal till sitt hem av okända personer.

Nästa händelse som drabbade kvinnan var att hennes man och hennes bror blev beskjutna av okända män. Brodern dog på väg till sjukhuset och mannen fick en skottskada i handen. Kvinnan fick senare reda på att soldaterna hade frågat efter henne på hennes arbetsplats. Paret flydde från hemmet och flyttade runt under en tid, men flydde senare landet. När hon sökt hjälp hos polisen har de sagt att de inte kan hjälpa henne eftersom de inte kan ge henne en personlig soldat som skydd. Kvinnan menar att hon vid ett återvändande kan bli dödad av de som förföljt paret samt att hon är rädd eftersom hon blivit utpekad som medlem i rebellorganisationen.

Efter att ha citerat tillämplig lagstiftning (1989 års UtlL 3:2-3), samt efter att ha beskrivit den allmänna situationen i landet kommer Migrationsverket till själva bedömningen där man skriver:

Du har aldrig varit politiskt verksam och dina problem är kopplade till din make. Du vet inte vem som ringde hem till er eller vem som sköt mot din make och bror. Vid ett tillfälle vände du dig till en organisation med inriktning på mänskliga rättigheter och fick då hjälp med att få din make fri från fängelset. Detta visar att du inte stått helt utan möjlighet till hjälp i din situation. Med anledning av vad som framkommit i ditt ärende bedömer vi att de omständigheter du uppgett inte är av sådan art och omfattning att det vid ett återvändande finns anledning att tro att du löper sådan konkret och individuell risk som avses i 3 kap. 2 och 3 §§ utlänningslagen. Vi bedömer därför att du inte är flykting eller skyddsbehövande i övrigt.

Fall 9

Kvinnan som fallet rör bedömdes inte som konventionsflykting eller skyddsbehövande i övrigt. Hon fick emellertid permanent uppehållstillstånd av humanitära skäl.

Kvinnan anför att hennes föräldrar dödades 1993 av medlemmar i ett parti som kvinnan också namnger. Föräldrarna dödades därför att de var engagerade i ett annat parti som fadern var engagerad i och där även kvinnans moder var medlem.

Kvinnans personliga problem började senare när hon själv blev medlem och aktiv i partiet. När personerna som dödat föräldrarna fått reda på att även dottern var medlem i partiet hotade de att döda henne om hon inte lämnade partiet. De attackerade kvinnans hem och stal ägodelar under 2003 och hon fick tre hotbrev från samma tre personer. I breven stod att hon skulle lämna partiet eller kommunen, annars skulle hon bli dödad. Kvinnan har anmält hoten och försökt få skydd hos polisen men hon har inte fått någon hjälp. I maj 2004 brändes kvinnans hus ned och hon sökte då tillflykt i en kyrka. Av kyrkomedlemmarna fick hon även hjälp att lämna landet.

Efter att innehållet i 3 kap 2-3 §§ UtL citerats kommer själva bedömningen: Migrationsverket finner ingen anledning att i sig ifrågasätta att du har känt dig hotad och otrygg i hemlandet. Migrationsverket finner dock att dessa omständigheter i sig inte är att betrakta som asylgrundande. Mot bakgrund härav och med beaktande av vad som i övrigt har framkommit i ärendet finner Migrationsverket att det saknas skäl att tro att du löper risk för asylgrundande förföljelse vid ett återvändande till hemlandet.

Fall 22

I detta fall anger sökanden som stöd för sin ansökan att han blivit trakasserad/hotad vid ett antal tillfällen av okänd anledning och av okända män. Det har varit olika personer vid olika tillfällen bortsett från en man som deltagit vid de två senaste tillfällena. Mannen har av männen blivit tillsagd att han inte kommer att ”finnas länge till” och den person som varit med vid två tillfällen har haft en pistol instoppad i byxorna. Hoten har i övrigt bestått i att mannen blivit knuffad och bespottad samt av att man kastat sten mot hans gård.

Migrationsverkets motivering inleds med en beskrivning av den allmänna situationen i landet. Beslutsfattaren talar om att säkerhetsläget för minoriteter i landet inte är tillfredställande, samt att en risk för övergrepp från den övriga befolkningen inte har kunnat uteslutas. Man menar dock att läget i landet gradvis har förbättrats även om etniskt motiverat våld fortfarande förekommer. Den allmänna situationen i landet är i vart fall inte grund för status som flykting eller skyddsbehövande i övrigt.

Efter att ha citerat lagtexten i 3 kap 2-3 §§ UtIL följer följande motivering: Med välgrundad fruktan menas att det enligt de faktiska omständigheterna skall vara troligt att utlänningen, vid en återkomst till hemlandet, kommer att utsättas för förföljelse. För att de åtgärder som utlänningen fruktar skall anses som förföljelse krävs vidare att de har viss intensitet. Förföljelsen skall rikta sig mot utlänningens liv eller frihet eller på annat sätt vara av svår beskaffenhet. De av dig åberopade trakasserierna kan inte anses ha uppnått sådan intensitet som krävs enligt utlänningslagen. När det gäller hot från enskilda måste dessutom möjligheten till skydd hos myndigheterna övervägas. Det ankommer på ett lands myndigheter att utreda, beivra, och tillhandahålla skydd mot brott. De åberopade trakasserierna har inte varit sanktionerade av myndigheterna i landet och det ankommer därför på myndigheterna att ge dig erforderligt skydd. Mot bakgrund av ovanstående gör Migrationsverket bedömningen att du inte är flykting eller skyddsbehövande i övrigt.

Fall 8, 28 och 37

I tre av de fall som studerats bedömer Migrationsverket att avvisningsbeslutet skall verkställas även om det inte har vunnit laga kraft, med stöd av UtIL 8:8 (NUtIL 8:6). Detta innebär att beslutet visserligen kan överklagas, men att utlänningen inte får avvakta överklagandet i Sverige. Således kan avvisningsbeslutet verkställas omedelbart även om det överklagas. För att myndigheten skall kunna förordna om omedelbar verkställighet krävs att det är *uppenbart* att det inte finns någon grund för asyl eller för att ge utlänningen uppehållstillstånd på någon annan grund. Inte i något av dessa fall redovisas emellertid någon motivering till varför det är uppenbart att det inte finns någon grund för asyl. I fall 8 låter det så här: Med Migrationsverkets kännedom om förhållandena i hemlandet och vad du åberopat anser vi att det är uppenbart att du saknar skäl för att få asyl i Sverige. Formuleringen är snarlik i fall 28 och 37.

3.3.1.1 Bedömning av motiveringarna i tolkningsfallen

De fall som här redovisas som tolkningsfall är fall där beslutsfattaren konstaterar vissa sakomständigheter vara för handen, men menar att dessa inte är tillräckliga för att personen ifråga skall betraktas som flykting eller skyddsbehövande i utlänningslagens mening. Naturligtvis innefattar betydligt fler beslut än dessa en rättslig bedömning av detta slag, men i dessa fall utgör rättsfrågan enligt motiveringen det avgörande momentet, eller den springande punkten om ni så vill, i beslutet.

I fall 3, 7 och 9 är problematiken ur motiveringssynpunkt snarlik. Vissa omständigheter konstateras vara för handen men beslutsfattaren säger att dessa inte är tillräckliga. I ett av fallen formuleras det som att omständigheterna inte lever upp till utlänningslagens krav. I ett annat talas om att kvinnan inte riskerar asylgrundande förföljelse vid ett återvändande. Problemet är att man inte i motiveringen kan utläsa vad som egentligen krävs enligt gällande rätt för att det skall vara fråga om asylgrundande förföljelse, eller med andra ord vad utlänningslagens krav är. Likväl, i flera

av de beslut som ovan refererats är det inte självklart att det enbart är tolkningsfrågan som avgör ärendet. I fall 9 sägs exempelvis avslutningsvis att med beaktande av vad som i övrigt framkommit i ärendet finner Migrationsverket att det saknas skäl att tro att du löper risk för asylgrundande förföljelse vid ett återvändande till hemlandet. Detta synnerligen vaga sätt att uttrycka sig varslar om att det i ärendet även kan ha ingått bedömningar av sakfrågekaraktär.

Motiveringen i fall 22 har däremot onekligen sina förtjänster. Eftersom rättsfrågan är av avgörande betydelse i fallet är det naturligtvis ur motiveringssynpunkt bra att de centrala rekvisiten ”välgrundad fruktan” och ”förföljelse” åtminstone utvecklas något. Denna motivering framstår som den mest klagörande motiveringen av en rättsfråga av samtliga de 44 ärenden som jag har tagit del av i undersökningen. Beslutsfattaren kunde emellertid utvecklat bedömningen i denna del ytterligare samt även uttryckligt hänvisat till rättskällorna denne utgår ifrån i tolkningen av rekvisiten. I fallet ingår även argument av bevisfallskaraktär när beslutsfattaren talar om möjligheterna att få skydd av myndigheterna i hemlandet. I denna del kunde frågan om myndigheterna i landet verkligen kan ge sökanden skydd mot de trakasserier denne riskerar att utsättas för vid ett återvändande, tagits upp. Inga som helst bevis ges för detta utan det får antas att beslutsfattaren menar att denna sak faller under sökandens bevisbörda. Beslutsfattaren kunde antingen ha påpekat att denne menar att så är fallet alternativt presenterat bevis för detsamma och således låtit det ingå i den utredande myndighetens utredningsbörda.

I ärendena 8, 28 och 37 där sökanden avvisas med omedelbar verkan (NUtIL 8:6, 1989 års UtIL 8:8) är bristen uppenbar. I samtliga dessa fall säger motiveringen enbart att det är uppenbart att sökanden saknar skäl för asyl i Sverige. En sådan motivering uppfyller inte ens de mest elementära kraven på en motivering av ett rättsligt beslut – med Migrationsverkets kännedom om förhållandena i hemlandet och vad du åberopat anser vi att det är uppenbart att du saknar skäl för att få asyl i Sverige. Av beslutet framgår inte ens om det avgjorts som ett tolkningsfall eller ett bevisfall. Detta får betraktas som en motivering som fullständigt saknar de egenskaper som krävs för att motiveringen skall vara rationell och falsifierbar. En sådan motivering uppfyller knappast ens minimikraven i FL 20 §.²³ Betänk att det här är fråga om ett för sökanden mycket ingripande beslut där möjligheterna till överklagande dessutom i praktiken är kraftigt kringskuret i och med att denne kan avvisas innan eller under tiden ärendet prövas i högre instans.

Sammanfattningsvis kan konstateras att rättsfrågorna vad gäller NUtIL 4:1-2 (UtIL 3:2-3) spelar en mycket underordnad roll i beslutsmotiveringarna. Det är tydligt så att detta speciellt gäller just dessa lagrum. Det är betydligt vanligare att rättsfrågan åtminstone utvecklas något genom hänvisningar till förarbeten och praxis exempelvis vad gäller regleringen i 3 kap 4 § UtIL om uppehållstillstånd av humanitära skäl.²⁴ Det är svårt att svara på vad detta

²³ Se ovan refererade JO-uttalande: JO 1994/95 s. 219.

²⁴ Se fall: 5, 7, 9, 18, 19, 20, 31, 32, 38, 40, 41 och 43.

beror på. Uttrycket humanitära skäl är synnerligen öppet för olika tolkningar och kräver ett förtydligande i snart sagt varje fall. Så är emellertid uppenbarligen fallet även med rekvisiten ”välgrundad fruktan” och ”förföljelse”.

3.3.2 Bevisfallen

Den huvudsakliga problematiken i bevisfallen är som tidigare konstaterats inte den gällande rättens innehåll utan istället bristen på säker kunskap kring sakfrågan, i asylärenden sökandens välgrundade fruktan för förföljelse på grund av ras, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp etc. (se NUtIL 4:1-2). Det externa rättfärdigandet i tolkningsfallen innebär att grunderna för tolkningen av rättsregeln görs explicit. På samma sätt innebär det externa rättfärdigandet i bevisfallen att grunderna för ställningstagandet i sakfrågan beläggs med skäl. Det handlar helt enkelt om att redogöra för den bevisning som ligger till grund för ställningstagandet om risken för förföljelse vid ett återvändande.

Det bevistema som aktualiseras i asylärenden är i själva verket ett prognostema – risken för förföljelse vid återvändande till hemlandet. I denna prognos är tidigare utsatthet och förföljelse central. Eftersom det i många fall saknas annan bevisning kring detta än sökandens berättelse blir *trovärdigheten* i denna berättelse ofta av avgörande betydelse, s.k. *trovärdighetsärenden*. I andra typer av ärenden menar beslutsfattaren att sökanden borde kunna söka skydd i andra delar av landet s.k. *internflykt* alternativt att sökanden kan få skydd av myndigheterna i hemlandet. De beslut som studeras delas in i två huvudkategorier enligt ovan och vi skall först ägna oss åt trovärdighetsärendena.

3.3.2.1 Trovärdighetsärenden

Tidigare utsatthet och förföljelse är tveklöst ett mycket viktigt tema när risken för förföljelse vid ett återvändande skall bedömas.²⁵ Ofta utgör sökandens berättelse den enda bevisning som finns tillgänglig angående tidigare utsatthet och den får därför mycket stor betydelse. Sökandens berättelse tas emellertid, som tidigare konstaterats, inte för given utan myndigheten tar i bedömningen ställning till trovärdigheten eller tillförlitligheten i berättelsen – s.k. *trovärdighetsärenden*.

Trovärdighetsärendena delas här in efter vad som enligt motiveringen faller avgörandet i trovärdighetsbedömningen. Kategorierna har framkommit vid genomgången av materialet men liknande indelningar förekommer i andra genomgångar av trovärdighetsärenden (se Coffey 2002). Först refereras och analyseras ärenden där den allmänna trovärdigheten i sökandens berättelse faller avgörandet. Därefter följer ärenden där trovärdigheten bedöms med

²⁵ Hathaway säger att: ”Where evidence of past maltreatment exists [...] it is unquestionably an excellent indicator of the fate that may await an applicant upon return to her home. Unless there has been a major change of circumstances within that country that makes prospective persecution unlikely, past experience under a particular regime should be considered probative of future risk” (Hathaway 1991 s. 88).

stöd i länderinformation. Sist tas trovärdighetsärenden avseende sökandens identitet upp.

3.3.2.1.1 Berättelsens konsistens och koherens

Fall 35

Mannen som detta fall rör anklagades enligt egen utsaga för att ha deltagit i en förbjuden politisk rörelse i sitt hemland. Sedan år 1999 har han förhört varannan eller var tredje månad av säkerhetstjänsten angående sitt engagemang i den förbjudna organisationen. Ibland misshandlades mannen under förhören. Mellan år 2000 och 2002 gjorde mannen militärtjänst och år 2002 gick han på riktigt in i den förbjudna organisationen. Han deltog i hemliga möten, delade ut tidningar och informerade studenter. Efter två månader som aktiv medlem arresterades mannen och han misstänker att han blev angiven. Mannen fördes till ett fängelse för förhör och satt frihetsberövad där under en tid. I fängelset blev mannen misshandlad och torterad och vid ett tillfälle erkände han under tortyr att han var medlem i den förbjudna organisationen. Mannen tog emellertid senare tillbaka detta erkännande. Efter två månader i ett fängelse blev han förflyttad till ett annat fängelse. I detta fängelse misshandlades han inte och han kunde röra sig fritt tillsammans med andra intagna. År 2003 blev han benådad och släppt ur fångenskapen. Mannen hade emellertid utreseförbud. Han lämnade ändå landet när han av en man inom säkerhetstjänsten fick reda på att det fanns någon slags skrivelse om honom hos säkerhetstjänsten. Eftersom detta kunde leda till att han blev fängslad på nytt lämnade han landet. Mannen menar att han vid ett återvändande skulle utsättas för misshandel och tortyr och fängslas på obestämd tid på grund av att han har brutit mot utreseförbudet.

Migrationsverket har fått två anonyma tips angående mannen som säger att han rest till Sverige på sitt hemlandspass och att han fått visum för att resa till Sverige. Vidare uppgavs att han aldrig varit politiskt aktiv och inte haft några politiska problem. Migrationsverket ställde därför en förfrågan till myndigheterna i mannens hemland och fick då svaret att mannen fått visering från ambassaden i landet år 2003.

Beslutsfattaren nämner fyra skäl till att sökandens berättelse inte är trovärdig. Sökanden har uppgivit att han förhört och trakasserats så tidigt som år 1999. Beslutsfattaren finner det anmärkningsvärt att mannen trots denna misstänksamhet mot honom och hans familj fullgjort militärtjänst mellan år 2000 och år 2002. Man säger också att mannen har en yttlig kunskap om partiets ideologi och att uppgifterna han lämnat ger sken av att vara inövade. Man säger även att berättelsen om fängelsevistelsen inte ger intryck av att vara självupplevd.

Därtill kommer att mannen fått visum från myndigheterna i hemlandet under den period då han enligt egen utsaga ska ha varit belagd med reseförbud och stått under konstant bevakning av myndigheterna. Beslutsfattaren menar därför att det är sannolikt att mannen rest ut på legal

väg och att han inte förefaller vara av särskilt intresse för myndigheterna. Mannen får därför inte heller uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt.

Fall 41

Ärendet gäller en familj där mannen arbetat frivilligt som arbetsledare i ett bostadsprojekt "självbyggarna" tillsammans med en vän. Bostadsprojektet stöds av kommunen där mannen kommer ifrån. Mannens vän, som var ansvarig för projektet, upptäckte att någon tagit pengar som var avsedda för projektet. En dag fördes vännen bort. Samma kväll fick mannen ett telefonsamtal där en okänd person sa att han stod på tur. Mannen förstod först ingenting men då vännen inte kom tillbaka på tre dagar blev han rädd. Vennen återfanns sedermera torterad och dödad. Därefter fick mannens fru hotfulla samtal från en okänd person. Man frågade efter mannen och varför han "inte kommit fram". Mannen fick senare ett brev där det stod att det nu var hans tur. Mannen gick till polisen och anmälde hotelserna men eftersom han inte visste vem det var eller varför de hotat honom, kunde de inget göra.

Mannen vände sig till en advokat för att få hjälp och uppmanades då att flytta. En dag kom okända män till familjens bostad och frågade efter mannen. Frun sa att han inte var hemma varpå männen sa att de nu i alla fall vet var han bor. Familjen lämnade efter detta bostaden och flyttade till en annan ort. Redan efter en vecka sökte man emellertid mannen även där. Familjen flyttade igen och började förbereda sig för att lämna landet. Mannen tror att personerna som hotar honom tror att han vet att de stal pengar eftersom han arbetat med vännen i bostadsprojektet.

Den advokat som anlåtats avsåg sig senare brevledes uppdraget efter att han hotats. I ärendet lämnades bland annat in dödsattest för vännen och brev från advokaten.

Beslutsfattaren säger i själva motiveringen att eftersom mannen och vännen inte träffades utanför arbetet med projektet samt att mannens uppgift inte hade något med ekonomin att göra utan enbart att leda byggandet, är det inte sannolikt att han skulle ha blivit hotad på det sätt som uppgetts. Mannen har även uppgivit att vännen inte berättade några detaljer eller misstankar om vem eller vilka som kunde ligga bakom förskingringen. Det är inte troligt att enbart den omständigheten att mannen och vännen arbetade tillsammans i projektet skulle medföra att mannen och hans familj utsattes för dödshot.

Beslutsfattaren frågar sig även varför anmälan till åklagarämbetet och JO-ämbetet har skett efter det att familjen lämnade landet. Vidare saknar den till verket ingivna anmälan till åklagaren datering förutom ämbetets egna stämpel. Saknar datering gör även advokatens brev där han avsägar sig sitt uppdrag samt brevet från kommunstyrelsens ordförande i familjens hemkommun. Beslutsfattaren säger sig med bakgrund i detta ifrågasätta tillförlitligheten i dokumenten. Vad gäller brevet från partiet konstateras att detta även i övrigt förefaller fabricerat. Beslutsfattaren ifrågasätter även att

en anmälan innehållande vaga och oprecisa hotelser av okända personer skulle leda till dödshot mot den advokat som anlåtats. Mot bakgrund av detta bedöms familjen inte vara att betrakta som flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt.

Fall 12

Sökanden har i detta fall som stöd för sin ansökan angett att han deltagit i två demonstrationer som anordnats till stöd för ett politiskt parti. Vid den första demonstrationen greps mannen och förhördes under några dagar. Därefter hade han anmälningsplikt hos polisen. Några månader senare deltog han i ytterligare en demonstration tillsammans med några vänner. Vid denna demonstration greps en av mannens vänner och han vågade därför inte återvända till hemstaden. Det blev därefter klart för mannen att någon angivit honom till polisen eftersom myndigheterna sökte efter honom i hans hem. Situationen förvärrades av att en familjemedlem till mannen varit politiskt aktiv. Denne är emellertid försvunnen sedan år 1990, men myndigheterna är fortfarande intresserade av att få tag på honom. Vid ett återvändande tror mannen att han skulle fångas och torteras.

Själva bedömningen inleds med att beslutfattaren diskuterar hur man i gällande rätt ser på trovärdighetsbedömningar i asylärenden. Denne säger att: ”Det är den asylsökande som ska göra sannolikt att han eller hon har behov av skydd här i landet. Den sökande måste lämna en allmänt trovärdig och rimlig berättelse om sitt ursprung, vad han eller hon har varit med om eller vad som i övrigt har föranlett honom eller henne att lämna landet liksom om de eventuella risker som kan föreligga vid ett återsändande. Vid bedömningen av trovärdigheten fästes normalt vikt vid att berättelsen är klar, koncis och sammanhängande och således inte präglas av inbördes motstridande uppgifter. Enligt UNHCR:s *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställandet av flyktingars rättsliga ställning* bör den asylsökande tala sanning och helt och hållet bistå utredaren så att alla fakta i ärendet fullständigt klarläggs samt anstränga sig för att underbygga sina uppgifter genom att använda all tillgänglig bevisning och i förekommande fall ge tillfredställande förklaringar till varför bevisning saknas. Om nödvändigt måste han eller hon också göra en ansträngning för att skaffa fram ytterligare bevisning. Vid bedömningen ska såväl det subjektiva som det objektiva rekvisitet beträffande rädslan uppfyllas vad avser förföljelse.”

Efter detta konstaterar beslutfattaren ett antal omständigheter som sänker trovärdigheten i berättelsen. Beslutfattaren menar att: sökanden inte gett sig tillkänna vid inresan i Sverige och inte heller visat några pass- eller resehandlingar. Migrationsverket kan därmed inte kontrollera uppgifter om resväg och inresa i Sverige. Detta kan tolkas som att sökanden vill undanhålla omständigheter av betydelse för bedömningen av ärendet och det kan inte uteslutas att sökanden lämnat landet legalt med eget hemlandspass. Man menar också att det faktum att sökanden lämnat olika uppgifter om när den första demonstrationen skedde, antalet försäkringar sökanden skrivit under hos polisen samt hur länge han hade anmälningsplikt sänker

trovärdigheten. Uppgiften om att myndigheterna skulle sökt honom härrör vidare från andrahandsuppgifter från sökandens syster och det framgår inte varför myndigheterna varit ute efter honom. Beslutsfattaren menar slutligen att det enligt Migrationsverkets kännedom inte finns något som tyder på att myndigheterna i landet skulle ha fortsatt intresse för dem som deltagit vid demonstrationerna. Sökanden har inte heller på annat sätt varit politiskt aktiv mot regimen i landet och att sökanden på grund av anförda verksamhet skulle vara av större intresse för myndigheterna finner beslutsfattaren mindre troligt. Sökanden är därför inte att betrakta som flykting eller skyddsbehövande i övrigt.

Fall 34

Fall 34 är det enda fall som studerats där sökanden erkänns som konventionsflykting. Fallet gäller en man som reste in i Sverige år 2003 och sökte asyl år 2004. Sökanden uppgav att han i hemlandet vid upprepade tillfällen blivit rånad och misshandlad på grund av sin klantillhörighet samt att han inte kunde få något skydd av myndigheterna. De situationer som uppstod förvärrades hela tiden och sökanden säger att han riskerade att bli dödad om han inte kunde betala rånarna. Två månader innan sökanden lämnade landet blev mannen kidnappad och dennes familj krävdes på pengar för att han skulle bli frisläppt. Modern sålde familjens hus och betalade 2000 dollar för att han skulle släppas fri. Modern bestämde sedan att sökanden skulle lämna landet och betalade resan.

I själva bedömningen säger Migrationsverket att språkanalysen som gjordes i ärendet bekräftar att personen kommer från det område som denne uppgett samt att sökanden har goda kunskaper om området. Man säger vidare att enligt Migrationsverkets kännedom befinner sig den minoritetsgrupp sökanden tillhör i en utsatt situation i landet. De har ingen eller liten möjlighet att erhålla skydd mot förföljelse. Beslutsfattaren säger att det inte finns någon anledning att ifrågasätta uppgifterna om att sökanden tillhör gruppen denne påstår sig tillhöra samt att denne varit utsatt för viss förföljelse på grund av sin klantillhörighet. Mot denna bakgrund finner Migrationsverket att det finns en beaktansvärd risk att mannen kan komma att utsättas för nya övergrepp på grund av sin etnicitet om han återvänder till hemlandet.

3.3.2.1.1 Bedömning av motiveringarna gällande konsistens och koherens i sökandens berättelse

I de negativa beslut som ovan refererats återopas ett antal omständigheter som sänker trovärdigheten i sökandens berättelse. Det handlar dels om att berättelsen inte är konsekvent, eller att uppgifter har ändrats, men också om att berättelsen inte hänger ihop enligt något slags sunt förnuftsuppfattning. Slutligen hänvisas i ett av fallen även till det intryck sökanden gav vid utredningarna.²⁶

²⁶ Coffey finner i huvudsak motsvarande kategorier i en undersökning av trovärdighetsärenden i Australien (Coffey 2002).

I fall 35 liksom i fall 41 görs en allmän rimlighets- eller sunt förnuftsbedömning av sökandens berättelse. I det först nämnda fallet innebär detta att beslutsfattaren konstaterar att det helt enkelt inte kan vara möjligt att göra militärtjänst om man är misstänkt för någon slags samhällsomstörtande verksamhet. I det andra fallet säger beslutsfattaren att det helt enkelt inte är rimligt att mannen och hans familj skulle bli utsatta för dödshot under de omständigheter som åberopats. I dessa konstateranden ligger troligen underförstått en del kunskaper om landet ifråga, något som emellertid inte görs explicit i motiveringen. Det råder ingen tvekan om att dessa ”sunda förnuftsuppfattningar” skulle behöva utvecklas åtskilligt för att uppfylla kraven på rationalitet och falsifierbarhet.

I fall 35 får även det intryck sökanden gjort vid utredningarna betydelse. Beslutsfattaren säger att sökanden har en ytlig kunskap om ett visst politiskt partis ideologi och att uppgifterna han lämnat ger sken av att vara inövade. Beslutsfattaren säger även att berättelsen om fängelsevistelsen inte ger intryck av att vara självupplevd. Denna typ av subjektiva uppfattningar om sökandens trovärdighet är naturligtvis mycket svårmotiverade.²⁷ Frågan man ställer sig är exempelvis på vilket sätt sökandens uppgifter om partiets ideologi är ytlig? Kunde han inte svara på frågor om partiet som utredaren ställde eller är det mer fråga om ett allmänt intryck? Vad gäller kunskapsbedömningar av detta slag kan vidare relevansen för berättelsens trovärdighet ifrågasättas. Man kan onekligen tänka sig fall där sökanden inte har tillräcklig utbildning och/eller kapacitet i övrigt för att uttrycka sig om ett partis ideologi. Man undrar naturligtvis också varför eller på vilket sätt beslutsfattaren tycker att mannens berättelse om fängelsevistelsen inte verkar självupplevd? I fall 35 inverkar slutligen det faktum att Migrationsverket har annan bevisning i form av uppgifter om att mannen har fått visum från hemlandet som en typ av hjälpfakta i bedömningen av trovärdigheten. Detta inverkar uppenbarligen negativt på trovärdigheten i en berättelse som även i övrigt enligt motiveringen inte riktigt hänger ihop. Sammanfattningsvis talar argumentens mängd i fall 35 för motiveringen, men för att motiveringen skall vara tillfredställande utförlig krävs längre argumentkedjor, eller med andra ord att beslutsfattaren besvarar några av de frågor som ovan ställts och som motiveringen ger upphov till.

I fall 12 presenteras inledningsvis den rättsliga bedömningsgrunden för den trovärdighetsbedömning som företas.²⁸ Detta är naturligtvis mycket bra ur motiveringshänseende. Tyvärr är det som sägs inte särskilt klargörande och det kan dessutom ifrågasättas ur ett positivrättsligt perspektiv. Det mest konkreta är att man vid bedömningen av trovärdigheten normalt fäster vikt vid att berättelsen är klar, koncis och sammanhängande och således inte präglas av inbördes motstridande uppgifter. Beslutsfattaren hänvisar till

²⁷ Se Kagan (2003 särskilt s. 17ff) för en kritisk analys av denna typ av ”subjektiva” trovärdighetsbedömningar.

²⁸ I fall 17 finns en liknande redogörelse för hur Migrationsverket ser på vad som är väsentligt i trovärdighetsbedömningar.

handboken men det är oklart om allt som sägs verkligen är hämtat från denna.

Vad gäller trovärdighetsbedömningen i fallet framgår ett antal omständigheter som sänker trovärdigheten. Först och främst har sökanden inte gett sig tillkänna vid inresan i Sverige och inte lämnat in några id-handlingar vilket enligt beslutsfattaren kan tolkas som att sökanden vill undanhålla omständigheter som kan ha betydelse för bedömningen samt att det inte kan uteslutas att sökanden har lämnat hemlandet med ett giltigt hemlandspass. Det är svårt att ur motiveringen läsa ut vilken betydelse dessa omständigheter har för utgången i ärendet. Det är emellertid värt att påpeka det problematiska ur relevanssynpunkt med denna typ av argumentation. Det är på intet sätt självklart att det faktum att sökanden inte kan visa upp ett pass för beslutsfattaren är relevant för om sökanden riskerar förföljelse vid ett återvändande. För att motiveringen skall bli begriplig i denna del krävs en mer utförlig argumentation eller exempelvis hänvisning till praxis som stödjer denna uppfattning.²⁹ I motiveringen framförs även att sökanden har lämnat olika uppgifter vid olika tillfällen. Även detta kan ifrågasättas ur relevanssynpunkt.³⁰ Slutligen sägs i motiveringen att det inte finns något som tyder på att myndigheterna skulle ha fortsatt intresse för dem som deltagit vid demonstrationerna. Mängden argument talar naturligtvis till denna motiverings fördel. Å andra sidan finns det som tidigare konstaterats uppenbara relevansproblem i det som anförs till stöd för uppfattningen att sökanden inte är trovärdig. Motiveringen lämnar även i övrigt en hel del att önska angående argumentkedjornas längd. Det hade till exempel varit upplysande att veta vad som ligger bakom konstaterandet att det inte finns något som tyder på att myndigheterna i landet skulle ha fortsatt intresse för dem som deltagit vid demonstrationerna.

Fall 34 är ett positivt beslut. Som tidigare konstaterats skall enligt UtIL 11 kap 3 § 2 andra stycket även positiva beslut enligt utlänningslagen motiveras. Beslutsmotiveringen säger i och för sig inte så mycket angående den trovärdighetsbedömning som gjorts i ärendet. Motiveringen antyder att någon slags trovärdighetsbedömning har gjorts när det sägs att det inte finns någon anledning att ifrågasätta uppgifterna om att sökanden tillhör den grupp som denne påstår sig tillhöra samt att denne tidigare varit utsatt för viss förföljelse på grund av sin klantillhörighet. Det har också företagits en språkanalys samt kunskapstest om området, vilket även det faller inom ramen för trovärdighetsbedömningar även om trovärdighetsbedömningar som inriktar sig på sökandens identitet nedan skall analyseras som en egen kategori (se nedan under 3.3.2.1.3). Det avgörande i beslutet tycks vara att det går att fastställa att sökanden tillhör en viss minoritet som enligt

²⁹ Zahle (2005 s. 16) har påpekat att denna typ av argumentation i trovärdighetsärenden försätter sökanden i en moment 22 situation. Om sökanden har lämnat landet med ett hemlandspass och visum är det svårt att tro att denne riskerar förföljelse. Å andra sidan om hemlandspass och andra dokument inte visas upp ifrågasätts sökanden av andra skäl.

³⁰ För en kritisk analys av argumentet att sökanden inte är trovärdig på grund av denne ändrar uppgifterna under/mellan förhör se exempelvis Cohen (2002) och Kagan (2003 s. 30ff).

Migrationsverkets kännedom riskerar förföljelse. Det tycks i detta fall således snarast föreligga en presumtion för att personer som tillhör denna grupp är skyddsbehövande.

3.3.2.1.2 Ärenden där länderinformation används för att bedöma sökandens trovärdighet

I denna typ av ärenden ifrågasätter beslutsfattaren trovärdigheten i sökandens berättelse med stöd av länderinformation som således används som hjälpfakta i trovärdighetsbedömningen.

Fall 4

I detta fall uppger sökanden problem med myndigheterna i hemlandet. Sökanden hjälpte under åren 1998-1999 sin far med att dela ut flygblad samt paket för ett politiskt partis räkning. Från år 2000 och framåt deltog emellertid varken fadern eller sökanden i det politiska arbetet. I början av 2004 bad fadern sökanden att lämna in en artikel till stadens lokaltidning. Artikelnen handlade om konstitutionen och den kommande folkomröstningen. Artikelnen trycktes emellertid inte utan lyftes ur tidningen i sista stund. Till stöd för detta har sökanden lämnat in en kopia som visar att tidningen var färdig att tryckas när artikelnen lyftes ur samt en kopia av tidningen där artikelnen inte finns med. Samma dag som artikelnen lämnades in försvann sökandens far och bror. Sökanden har senare fått veta att brodern dömts till åtta års fängelse men inte varför. Senare greps också sökanden och fördes till polishögkvarteret där han hölls fången i tre dagar. Han förhöordes om faderns regimfientliga verksamhet och de sa åt honom att han aldrig mer skulle få se sin far. När han släpptes fick han anmälningsplikt och reseförbud.

I själva motiveringen skriver beslutsfattaren först angående den allmänna situationen i landet att av rapporteringen angående mänskliga rättigheter framgår att situationen är fortsatt dålig. Det förekommer att oppositionella försvinner och fängslas och det finns ingen lagstiftning som möjliggör fria och rättvisa val. Trots att landet ifråga har ratificerat konventioner inom MR-området och gjort vissa utfästelser i positiv riktning, begränsas åsikts- och yttrandefriheten i landet”.

Beslutsfattaren säger vidare att det oppositionsparti som fadern och sonen varit verksamma i inte är ett förbjudet parti i landet. Enbart medlemskap i partiet utgör därför inte grund för asyl i Sverige. Detta utesluter inte att det kan finnas fall där omständigheterna är sådana att grund för uppehållstillstånd kan föreligga, exempelvis om den sökande har haft en ledande position inom partiet. Därefter konstateras att sökanden inte har varit medlem i partiet och att det arbete han har utfört för faderns räkning är på låg nivå och dessutom ligger flera år tillbaka i tiden. Av vad som framkommit i ärendet har inte heller sökandens far haft någon ledande position i partiet. Mannen är därför inte att betrakta som flykting eller skyddsbehövande i övrigt.

Fall 11

Ärendet rör en man som enligt egen utsaga har varit aktiv i ett politiskt parti genom att hjälpa en lokal cell med att dela ut flygblad. När mannen varit aktiv en tid kallades han till förhör hos säkerhetstjänsten. De frågade honom om han delade ut flygblad men mannen nekade. Mannen har därefter blivit kallad till förhör tretton till fjorton gånger. Vid tre eller fyra av dessa har han fått stanna kvar i upp till tre dagar, vilket mannen menar gjordes för att skrämma honom. Vid något tillfälle fick mannen också slag mot benen. Mannen står inte åtalad för något i hemlandet men han uppger att många blir fängslade utan att bli dömda på grund av politisk aktivitet.

I biträdesinlaga tillförs att mannen fått reda på att han är eftersökt i hemlandet samt att det faktum att han flytt landet och sökt politisk asyl i ett annat land kommer att försvåra för honom om han tvingas återvända. Detta särskilt som han gjort militärtjänst och då fått inblick i vissa militära hemligheter. Myndigheterna kan lätt hävda att han lämnat uppgifter om militära hemligheter till främmande makt.

I själva motiveringen säger beslutsfattaren dels att denne finner det anmärkningsvärt att mannen kunnat lämna sitt hemland på ett äkta hemlandspass om han är uppmärksam av myndigheterna som han påstått. Vidare konstaterar Migrationsverket att mannen har uppgivit att han vid ett fåtal tillfällen delat ut flygblad inom ramen för en lokal cell av ett i landet verksamt oppositionsparti. Verket anser denna politiska aktivitet vara av ringa omfattning och på en låg nivå. Enligt vad som är känt för verket har det uppgivna partiet idag ett begränsat antal medlemmar och genomgår en stark försvagning på gränsen till sönderfall. Vad gäller uppgiften som framkommit i biträdesinlagan om att mannen skulle kunna anklagas för att ha spritt militära hemligheter till främmande makt, konstaterar Migrationsverket att mannen knappast har haft en sådan position eller ställning i samband med sin militärtjänstgöring att det förefaller sannolikt att myndigheterna i hemlandet skulle anklaga honom för något sådant. Migrationsverket finner mot bakgrund av vad som nämnts ovan att mannen hyser en överdriven fruktan för vad han kan drabbas av vid ett återvändande till hemlandet.

Fall 43

Fallet rör en familj som uppger att de är diskriminerade i sitt hemland. Mannen och hans svärfar har varit aktiva i någon slags politisk/demokratisk rörelse. De arbetade hemligt och transporterade tidskrifter från en friare del till en mer orolig del av landet. Mannen och svärfadern arresterades år 1999 och blev förhörda. Efter detta tillfälle var de tvungna att infinna sig hos säkerhetspolisen varje vecka för förhör. Därefter greps de igen och säkerhetspolisen spelade ut dem mot varandra under förhören. Efter att de blivit frisläppta lämnade svärfadern landet. Efter ett tag lämnade också familjen landet och flydde till ett annat land innan de kom till Sverige. Maken och barnet har inga självständiga asylskäl utan maken uppger

problemen med sin pappa och maken som grund för att familjen skall få stanna.

I själva bedömningen säger beslutsfattaren att Migrationsverket har kunskaper om att den rörelse som mannen säger att han deltagit i har representanter i det lokala parlamentet och en ministerpost i den lokala regeringen. Mot denna bakgrund finner Migrationsverket att det familjen anfört inte kan läggas till grund för antagande att de vid ett återvändande riskerar sådan förföljelse att de är att betrakta som flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt.

3.3.2.1.2.1 Bedömning av motiveringarna där länderinformation används för att bedöma sökandens trovärdighet

I ovan refererade fall har olika typer av länderinformation en avgörande betydelse för den slutliga bedömningen. Även här förekommer bedömningar som faller in under andra kategorier, således är fall 4 närmast att betrakta som ett "blandfall" härvidlag i det att motiveringen innehåller bedömningar som kan hänföras till flera av de kategorier som här används. Således är uppgiften att partiet inte är något förbjudet oppositionsparti enbart en omständighet som lyfts fram i motiveringen. Därutöver talas om att sökanden inte har varit medlem i partiet och att det arbete som han utfört för faderns räkning är på låg nivå och dessutom ligger flera år tillbaka i tiden osv. Även fall 11 innehåller argument som kan hänföras till flera kategorier.

Det råder ingen tvekan om att oberoende information om sociala och politiska förhållanden s.k. länderinformation, utgör det mest pålitliga verktyget när trovärdigheten i en berättelse bedöms (jfr Coffey 2002 s. 392). Å andra sidan torde uppgifternas tillförlitlighet samt uppgifters relevans för bedömningen av trovärdigheten i det enskilda fallet ofta vara ett problem.

Det problematiska med motiveringarna i dessa fall är att beslutsfattaren inte redovisar var denna har fått de uppgifter som har avgörande betydelse för utfallet i ärendet. Istället för att redovisa var uppgifterna kommer ifrån hänvisas till "Migrationsverkets kunskaper" eller liknande. Inte heller diskuteras i något fall eventuella brister i länderinformationen eller problematiken med uppgifternas relevans i förhållande till de konkreta omständigheterna i fallet. Ur rationalitets- och falsifierbarhetssynpunkt är detta naturligtvis mindre bra.

Att länderinformationen och/eller källorna för länderinformationen inte uttalas i motiveringarna hänger naturligtvis ihop med utrikessekretessen som gäller i dessa ärenden. Med anledning av att jag inte vet vad det är för typ av uppgifter som refereras till i besluten kan jag naturligtvis inte säga något i frågan om sekretessbedömningarna är riktiga. Hänvisningarna till "Migrationsverkets kunskaper" eller liknande kan sannolikt innebära allt från uppgifter ur sekretessbelagda rapporter från Sveriges utlandsmyndigheter till helt öppna rapporter från människorättsorganisationer eller andra mer eller mindre officiella uppgifter som någon tjänsteman vid Migrationsverket har. Problemet är att eftersom

uttrycket; "Migrationsverket har kännedom" uppenbarligen används mer eller mindre regelmässigt oavsett vilken typ av uppgifter det handlar om är det mycket svårt att avgöra om det är en korrekt sekretessbedömning som har lett fram till att uppgifterna inte lämnas ut.³¹

3.3.2.1.3 Sökandens identitet och trovärdighet

I dessa fall ifrågasätter beslutsfattaren om sökanden överhuvudtaget är den han/hon uppger sig vara. Detta leder ofta till bedömningen att det inte finns några asylskäl eftersom skäl enbart åberopats gentemot det land beslutsfattaren menar att sökanden falskeligen uppger sig komma ifrån.

Fall 5

Sökanden anger i detta fall som stöd för sin ansökan att hans kusin som är medlem i ett politiskt parti har hotat att döda honom om inte även sökanden blir medlem. Sökanden uppger även att soldater vid tre eller fyra tillfällen har brutit sig in i familjens hus och slagit honom och hans föräldrar.

I motiveringen säger beslutsfattaren att sökanden inte klargjort sin identitet. Han har inte lämnat in någon form av identitetshandling och han har inte heller försökt styrka sin identitet. Av språkanalysen framkommer att sökanden inte härstammar från området som han säger sig härstamma ifrån. Beslutsfattaren menar sammanfattningsvis att mot bakgrund av att mannen saknar identitetshandlingar och att han inte medverkat till att försöka styrka sin identitet finner Migrationsverket att han inte gjort troligt att han är hemmahörande i landet mannen säger sig härstamma ifrån. Mot bakgrund av språkanalysen görs bedömningen att det är mest sannolikt att mannen kommer från ett annat namngivet (överstruket) land. Eftersom inte sökanden har åberopat några asylskäl gentemot detta land och den allmänna situationen inte är asylgrundande finner beslutsfattaren honom inte vara att betrakta som flykting eller skyddsbehövande i övrigt.

Fall 32

Sökanden anger i detta fall att han lämnade sitt land eftersom det inte fanns några jobb där och eftersom det var krig i landet.

I ärendet har företagits en språk- och kunskapsanalys. Denna visar att sökanden med stor sannolikhet hör hemma i ett annat land samt att sökanden har dåliga kunskaper om de städer i vilka han uppgett sig ha bott i. Av motiveringen framgår också att sökanden har uteblivit från två utredningstillfällen.

Migrationsverket menar i själva bedömningen att sökanden inte har visat upp några identitetshandlingar och att han därför inte kan omfattas av den praxis som gäller för personer som är bosatta i ett visst område i landet. Migrationsverket säger även att det vid språk- och kunskapsanalyser

³¹ I fall 20 hänvisas dock explicit till en rapport från UNHCR.

framkommit att sökanden har dålig kännedom om de städer han uppger sig ha vistats i och ifrågasätter därför både nationellt ursprung och var i landet mannen har vistats. Migrationsverket finner mot bakgrund av språk- och kunskapsanalyserna att det är sannolikt att sökanden är hemmahörande i ett annat land än mannen påstår och prövar därför asylansökan mot detta land. Eftersom sökanden inte har åberopat några asylskäl mot det andra landet är han inte att betrakta som flykting eller skyddsbehövande i övrigt.

Fall 23

Ärendet rör en man som anförde följande till stöd för sin ansökan. Mannen försörjde sig i sitt hemland på att växla pengar. Mannen fick dagliga besök av en polis som ville ha pengar av honom. Vid ett tillfälle hade mannen inga pengar och polisen tog då med honom till polisstationen där mannen blev misshandlad. Polismannen som utverkade pengar av mannen är från en inflytelserik stam och mannens far uppmanade honom att lämna landet.

I Migrationsverkets motivering ges flera olika skäl för att mannens berättelse inte är trovärdig. Det har bland annat gjorts inte mindre än fyra olika språkanalyser och man menar att samtliga dessa på ett övertygande sätt visar att mannen inte talar den dialekt som talas där mannen säger sig härstamma ifrån. Man redogör också för dessa olika språkanalyser och vad som gör att man kommer fram till att mannen måste ha ett annat ursprung (För mycket av detta är överstruket för att kunna redogöras för). Mannen talar uppenbarligen en annan dialekt men med vissa ord på dialekten där mannen säger sig komma ifrån. Migrationsverket menar att om man är född, uppväxt, gått i skolan samt arbetat på orten skall man behärska dialekten och inte enbart kunna uttala vissa ord. Migrationsverket menar emellertid att man inte enbart på grundval av språkanalyserna kan säga var mannen är hemmahörande men att två av analyserna pekar åt ett visst håll. Vidare säger man att språkanalyserna skall ses i ljuset av vad mannen uppgett under förhören med Migrationsverket.

Beslutsfattaren menar att sökanden har lämnat oriktiga uppgifter angående sin skolgång. Han har uppgett ett visst ord för högstadium och ett annat för gymnasiet. Detta är emellertid inte den korrekta benämningen för högstadium respektive gymnasium i landet sökanden uppger sig ha sitt ursprung i. Däremot är det den korrekta benämningen i ett annat land. Sökanden har vidare uppgett att fadern har en familjebok som innehåller uppgifter om hela familjen och där det finns foton på fadern och modern. Beslutsfattaren menar emellertid att en sådan handling inte existerar i landet sökanden säger sig härstamma ifrån. Däremot finns det en sådan i det andra landet, vilket även detta talar för att mannen är medborgare i det andra landet. Sökanden har senare tagit tillbaka uppgifterna om familjeboken och sagt att han egentligen talat om ett födelsebevis, för att senare ytterligare en gång ändra sig och säga att det är ett resedokument vilket beslutsfattaren uppfattar som ”ytterst anmärkningsvärt”. Sökanden har också uppgett att det fanns ett ransoneringssystem för livsmedel som innebar att man måste visa upp familjeboken tillsammans med id-kort och ransoneringskort för att få ut

livsmedel. Eftersom det inte existerar någon familjebok i landet kan det inte heller vara möjligt att få ut någon livsmedelsranson med denna handling. Ytterligare ett skäl att ifrågasätta sökandens ursprung finner beslutsfattaren i det faktum att sökanden uppger att denne är född och har bott i centrala delar av en viss stad, men att denne har dåliga kunskaper om närliggande stadsdelar och gator. I beslutet ges ett flertal exempel på platser, gator etc. i staden som sökanden borde känna till, men som denne uppenbarligen inte kan beskriva alternativt beskriver felaktigt. Vidare menar beslutsfattaren att sökandens kunskaper om landet och samhällsförhållanden där är anmärkningsvärt bristfälliga. Således har sökanden bland annat gett felaktiga uppgifter om helgdagar. Sökanden har också hävdat att man varje morgon sjunger nationalsången i skolan, trots detta har denne inte kunnat ett enda ord ur nationalsången eller ens vad den heter.

Migrationsverket konstaterar avslutningsvis att man inte finner det sannolikt att sökanden härstammar från det land han har uppgett. Man menar istället att mannen härstammar från det andra landet. Eftersom sökanden inte har uppgett några asylskäl mot det andra landet bedöms denne inte vara flykting eller skyddsbehövande i övrigt.

3.3.2.1.3.1 Bedömning av motiveringarna gällande sökandens identitet och trovärdighet

I de tre ovan refererade ärendena är frågan om sökandens identitet direkt avgörande för utgången. I två av fallen förlitar sig beslutsfattaren helt och hållet på de genomförda språkanalyserna och i det sista fallet görs en mer omfattande trovärdighetsanalys angående sökandens identitet och tidigare hemvist. Det är naturligtvis inte möjligt att med tillgängligt material säga om språkanalyserna är tillräckliga för att bestämma sökandens identitet i de två första fallen. Det är inte heller mitt syfte att avgöra om slutsatsen i ärendena är korrekta eller inte.

Sett ur motiveringssynpunkt är det i vart fall uppenbart att motiveringen i fall 23 är mer utförlig och därmed bättre än de andra två. Detta fall får betraktas som ett exempel på en tämligen god motivering i ett trovärdighetsärende med inriktning på sökandens identitet.

Beslutsmotiveringens styrka ligger framförallt i att den innehåller flera kumulativa skäl, utöver språkanalys, för slutsatsen angående sökandens identitet. I fall 23 görs även som framgår av motiveringen en bedömning av tillförlitligheten i språkanalyserna, något som naturligtvis är positivt ur utförlighetssynpunkt.

Även om motiveringen i fall 23 får betraktas som ett exempel på en ”god” motivering finns det inslag som är mindre bra och som redan kommenterats i tidigare refererade ärenden. Detta gäller framförallt att beslutsfattaren kommer med påståenden om förhållandena i ett visst land utan att säga var dessa uppgifter kommer ifrån. Detta kan, som tidigare konstaterats ha sin grund i en, i och för sig, riktig sekretessbedömning från beslutsfattarens sida.

3.3.2.2 Skydd av myndigheterna i landet och/eller internflykt

Inte mindre än elva av de ärenden som studerats är ärenden där Migrationsverket menar att sökanden inte har skyddsbehov i Sverige därför att denne kan få skydd från förföljelse av myndigheterna i hemlandet och/eller fly till annan ort inom landet. Motiveringen är i dessa fall tämligen lika och jag kommer därför enbart att referera fyra av fallen här.

Fall 36

Fallet rör en kvinna som till stöd för sin ansökan anför att hon riskerar hedersmord i hemlandet. Kvinnan vägrade att gifta sig med sin farbrors son vilket var arrangerat av familjen. Hon flydde med en annan man som hon också gömde sig hos ett tag. Genom sin syster fick kvinnan reda på att hennes bröder letade efter henne och att de tänkte döda henne. Kvinnan säger att om hon skulle återvända till hemlandet skulle hon bli dödad av sin familj. Familjen har stora förgreningar och ett brett nätverk och de skulle hitta henne var som helst i landet. Kvinnan känner sin familj och såg inte att hennes problem kunde lösas genom medling. Hon har inte gjort någon polisanmälan beträffande hoten från sin familj. Polisen i landet kan inte hjälpa henne. Polisen i landet lägger sig inte i familjeangelägenheter, i värsta fall skulle de kalla in hennes familj. Det krävs misshandel eller mord innan polisen ingriper.

I bedömningen av ärendet säger beslutsfattaren att den nya majoritetsregeringen i landet sedan tillträdet genomfört en mängd reformer för att förbättra respekten för de mänskliga rättigheterna. Landet har även anslutit sig till de mest centrala FN-konventionerna på området. Reformerna fokuserar på bl.a. skärpt lagstiftning mot våld mot kvinnor. Den nya strafflagen, som träder i kraft år 2005, skärper väsentligen skyddet för kvinnor mot våld. Som exempel kan nämna att en utövare av s.k. hedersmord inte längre kan åtnjuta straffreducering och att våldtäkt inom äktenskapet kriminaliserats. Beslutsfattaren menar att lagen på många områden är mer utvecklad än motsvarande lagar i många EU-länder. Diskussionen kring antaganden av den nya strafflagen och kvinnoorganisationers engagemang i frågan har medfört att jämställdhetsfrågor fått ökad uppmärksamhet i media och i den politiska debatten. Utan att kommentera de trovärdighetsbrister som finns i kvinnans berättelse konstaterar Migrationsverket att återopad form av trakasserier från enskilda personer är en sak för de rättsvårdande myndigheterna i hemlandet. Migrationsverket bedömer att kvinnan kan få skydd av myndigheterna i hemlandet från eventuella trakasserier från sin familj. Hon kan inte anses ha gjort sannolikt att hon inte kan beredas skydd mot förföljelse och trakasserier vid ett återvändande till hemlandet. Hon kan även undvika de återopade trakasserier genom att bosätta sig i en annan del av landet.

Fall 26

Fallet gäller en man som kommit till Sverige på ett tidsbegränsat uppehållstillstånd grundat på anknytning till en kvinna enligt reglerna för så kallad uppskjuten invandringsprövning. Väl i Sverige sprack relationen till kvinnan och mannen anförde istället skyddsskäl för sin ansökan. Mannen anförde då att han riskerar livet vid ett återvändande till hemlandet. Hans klan kan inte acceptera att han skilt sig från en vit kvinna och mannen befärar att klanen vid ett återvändande kommer att döda honom. Oavsett var han bor kommer medlemmarna i klanen att hitta honom. Myndigheterna i hemlandet saknar förmåga och vilja att skydda honom. Enligt biträdesinlagan anför mannen vidare att även om han lever i en annan del av landet riskerar han bestraffning av från klanen utsända personer. De uråldriga traditionella värderingar som överförs inom ramen för klanen godtas genom regeringens passivitet.

Efter att ha citerat bestämmelserna i 3 kap 2-3 §§ UtL säger beslutsfattaren att det är Migrationsverkets mening att de allmänna förhållandena i mannens hemland inte generellt grundar en rätt till asyl i Sverige. Det utesluter dock inte att en enskild sökande kan anses vara i behov av skydd, vilket får bedömas från fall till fall. Mannen har till stöd för sin ansökan anført att han vid ett återvändande till hemlandet skulle hotas av medlemmar från sin egen klan, eftersom han numera har skilt sig från en vit kvinna. Migrationsverket anser att den åberopade hotbilden är en fråga för de rättsvårdande myndigheterna i mannens hemland. Någon anledning att anta att mannen inte skulle erhålla hjälp från myndigheterna i hemlandet finns inte. Det har inte framkommit något i ärendet som tyder på att mannen vid ett återvändande skulle utsättas för förföljelse eller övergrepp av sådan art att det inte skulle kunna hanteras av myndigheterna i hemlandet. Migrationsverket konstaterar dessutom att mannen uppgivit att han kommer från en liten by nära gränsen till ett annat land, men att han även varit bosatt i landets huvudstad. Därför, säger man, bör mannen kunna undvika eventuella konflikter med sin klan vid ett återvändande genom att bosätta sig i huvudstaden eller på annan bosättningsort.

Fall 20

Den familj som fallet gäller bedömdes inte som konventionsflyktingar eller skyddsbehövande i övrigt. Däremot fick de permanent uppehållstillstånd av humanitära skäl.

I ärendet finns en mängd intyg från läkare, kuratorer, terapeuter etc. samt även skrivelser och vädjanden i övrigt från privatpersoner. Inledningsvis konstateras även att familjen med inlämnade handlingar styrkt sina identiteter och gjort sannolikt vilket land de är hemmahörande i.

Beslutsmotiveringen inleds med en analys av den allmänna situationen i landet. Här konstateras att läget för minoriteter i landet, efter en gradvis förbättring, nu åter försämrats. Den förbättring av det allmänna

säkerhetsläget för minoriteter som skett efter år 2004 har åter försämrats för vissa minoriteter. UNHCR har i sin senaste rapport om läget i landet (med hänvisning till rapportens datum) uttalat att personer som tillhör vissa minoriteter har ett allmänt fortsatt behov av internationellt skydd. Den allmänna situationen i hela landet är emellertid inte sådant att asyl bör beviljas medborgarna från landet generellt. Skyddsbehov skall med andra ord göras sannolikt i det enskilda fallet. Det finns orter i landet där säkerhetsläget är acceptabelt men förhållandena är alltjämt präglade av en osäkerhet där omflyttningar av familjer eller andra händelser snabbt kan förändra säkerhetsläget. Personer från vissa minoritetsgrupper, däribland den familjen tillhör, kan därför ha en välgrundad fruktan för förföljelse.

Familjens berättelse beskrivs som följer: Familjens problem började år 1998-99 i samband med att en konflikt mellan olika grupper blossade upp. Familjen blev anklagad för att stödja den andra sidan i konflikten och utsattes för trakasserier och misshandel. En natt kom maskerade personer till familjens hus och sökte efter mannen som emellertid lyckades fly ut genom ett fönster. Hustrun och barnen blev utsatta för grova övergrepp. Senare återvände personerna och brände ner familjens hus. Mannen blev senare tillfångatagen och utsattes för svår misshandel under tre dygn innan han släpptes. Familjen fick höra att mannen anklagades för mord på två barn och att de därför var ute efter att döda honom. Familjen tog sig därför till en annan del av landet där familjen vistades i två år innan de kom till Sverige.

I själva bedömningen konstateras att familjen på grund av sin etnicitet har utsatts för grova övergrepp. Med hänsyn till detta och till den nuvarande situationen i landet får det anses sannolikt att familjen vid ett återvändande dit har en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin etnicitet och att de inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av skyddet där.

Under rubriken ”frågan om internflykt” sägs att medborgare i landet familjen kommer ifrån har samma skydd som andra medborgare i landet familjen reste till efter att de lämnat sitt hemland. För att få tillgång till det sociala systemet, som t ex sjukvård, bostad och skolgång måste man dock vara registrerad som antingen permanent boende i landet eller vara registrerad som internflykting. För att registrera sig som internflykting krävs ett antal dokument som i vissa fall kan vara svåra att få tag på. I registreringsprocessen är personer som tillhör vissa minoriteter utsatta, vilket gör att dessa minoritetsgrupper ofta inte förmår registrera sig. Som en konsekvens av detta hamnar de ofta utanför det sociala systemet.

Familjen säger vid en kompletterande utredning att de registrerade sig hos polisen dit de flydde som internflyktingar och fick id-kort där det stod att de var flyktingar. Familjen bodde under svåra förhållanden bland annat i provisoriskt boende av kartonger under en bro. De fick ingen sjukvård eller hjälp med bostad. Barnen gick i skolan i tre månader men slutade sedan på grund av att de blev slagna och trakasserade av andra barn. Familjen blev i allmänhet utsatta för diskriminering och saknade rättigheter när de vistades i

den andra delen av landet på grund av deras etnicitet. Familjen anför vidare i att de saknar anknytning dit.

Beslutsfattaren bedömer i denna del att det inte är sannolikt att familjen skulle riskera att utsättas för sådana grova övergrepp i övriga delar av landet förutom i sin hemort som medför skyddsbehov. Beträffande möjligheten till internflykt görs följande bedömning. Det råder oklarhet om huruvida familjen varit registrerade som internflyktingar i den andra delen av landet även om mycket talar för det. Oavsett om det förhållit sig så får familjen genom sin vistelsetid i den andra delen av landet, som överstiger två och ett halvt år, anses ha fått en särskild anknytning dit som medför att det är rimligt att hänvisa dem till internflykt. Därför kan inte familjen betraktas som flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt.

Fall 31

Fallet rör en kvinna och hennes son som flytt sitt hemland på grund av en klankonflikt. Kvinnans make mördades år 2003 och hon fruktar sedan dess för sin sons säkerhet. Konflikten mellan klanerna har pågått i flera år. Mannen hade en bit mark som han ville sälja. Den andra klanen ville köpa marken, men parterna kunde inte enas om priset och därför dödades maken. En av makens bröder har tidigare mördat en medlem ur den andra klanen. Kvinnan menar att det är kaos i hemlandet och att hon inte kan vända sig till polisen för att be om hjälp och skydd.

I biträdesinlagen förklarar kvinnans ombud att det nu står klart för kvinnan att det inte var makens bror som dödade en medlem av den andra klanen utan att det var maken själv. Det är viktigt för den andra klanen att alla män i den andra klanen utplånas och hon är därför orolig för sin son. Det finns ingen tillflyktsort i hemlandet där hon skulle känna sig säker och det är lönlöst att vända sig till polisen.

I skälen för beslutet förklarar beslutsfattaren att det inte ifrågasätts att kvinnan och pojken är hemmahörande därifrån de påstått sig härstamma ifrån.

Migrationsverket menar att den allmänna situationen har blivit bättre och att det inte utgår något förtryck från den nya regeringen, som verkar i enlighet med en ny provisorisk demokratisk konstitution. Säkerhetsläget och demokratiutvecklingen skiljer sig dock åt på olika håll i landet och prövningen i enskilda ärenden bör ske med beaktande av samtliga individuella skäl i ljuset av förhållandena i hemprovinsen eller andra områden till vilka sökanden har en naturlig anknytning samt till de möjligheter till olika former av skydd som kan finnas lokalt. Även om myndighetskontrollen i främst de centrala och i viss mån södra delarna av landet i dagsläget synes vara begränsad är polis- och rättsväsende under uppbyggnad. Enligt Utlänningsnämnden bör vid prövningen särskild försiktighet iakttagas vad gäller utsatta grupper. UNHCR menar att ingen bör tvångsavvisas till landet och beslutsfattaren konstaterar därför att inga

avvisningar i dagsläget får ske tvångsvis utan avvisningar bygger på frivilligt återvändande.

I själva bedömningen konstateras att klanmentaliteten i århundraden har genomsyrat förhållandena i hemlandet. Klanerna har länge använt våld som ett sätt att lösa konflikter på, men det har också sedan länge etablerats mekanismer för att lösa dessa konflikter utan blodspillan. Det framgår av kvinnans egna uppgifter att maken tidigare dödat någon ur en annan klan och att de i sin tur har dödat hennes make. Detta torde tyda på att hämnden är utagerad och att rättvisa skipats. Om konflikten inte är löst, kan hennes familj och klan nyttja en medlare i konflikten med den andra klanen. I vissa fall har även politiska partier löst problem av denna art i centrala och södra delarna av hemlandet. Även om myndighetskontrollen över främst de centrala och i viss mån de södra delarna av landet i dagsläget synes vara begränsad ska det tilläggas att rättsvårdande instanser sedan en tid har börjat verka i landet och det ankommer på dem att utreda och eventuellt beivra brott samt ge skydd. Det finns inte heller något som tyder på att kvinnan och hennes son inte skulle kunna leva skyddade hos sin familj i en annan del av landet. Därför är de inte flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt.

3.3.2.2.1 Bedömning av motiveringarna gällande skydd av myndigheterna i hemlandet och/eller internflykt

Återigen skall påpekas att det bland de fall som här kategoriserats som fall om internflykt och/eller skydd av myndigheterna i landet även finns bedömningar som är hänförliga till en eller flera av de andra kategorierna. Således kan fall 20 snarast uppfattas som ett tolkningsfall när beslutsfattaren säger att oavsett om det förhållit sig så får familjen genom sin vistelsetid i den andra delen av landet, som överstiger två och ett halvt år, anses ha fått en särskild anknytning dit som medför att det är rimligt att hänvisa dem till internflykt.

I dessa fall uppstår samma problem som ovan talats om i de fall där länderinformation används för att bedöma sökandens trovärdighet. Beslutsfattarens bedömning av om sökanden kan få skydd av myndigheterna i hemlandet eller på något annat sätt lösa sin situation alternativt om denne kan fly till en annan del av landet vilar på uppgifter om landet ifråga. De uppgifter som presenteras till stöd för att sökanden exempelvis bör kunna få skydd av myndigheterna i hemlandet är emellertid tämligen knapphändiga och uppgifternas relevans för bedömningen av om personen i det enskilda fallet verkligen kan få skydd av myndigheterna kan i flera fall ifrågasättas. Beslutsfattaren talar i flera fall inte heller om var denne har fått uppgifterna ifrån (se dock fall 20). Det har redan kommenterats att sekretess kan vara ett skäl för detta. Ur motiveringssynpunkt kan enbart konstateras att en sådan motivering inte är rationell och falsifierbar.

4 Slutsatser

Under denna rubrik skall några sammanfattande synpunkter på motiveringarna i såväl tolkningsfallen som bevisfallen ges utifrån de tankar om hur beslut i asylärenden bör motiveras som utvecklats i kapitel 2.

Inledningsvis kan konstateras att försöket att dela in fallen i olika kategorier efter de huvudsakliga argument som framförs i motiveringen tydliggör att många av fallen blandar olika argument – såväl rätts- som sakfrågor – tämligen friskt. Det är naturligtvis inget fel i att använda flera olika typer av argument för att motivera en slutsats – tvärtom. I flera fall kan det emellertid, som vi har sett, vara svårt att utläsa vad det är för typ av argument beslutsfattaren använder sig av. I vissa fall är intrycket snarast att beslutsfattaren samlar en mängd argument som på olika sätt talar emot att sökanden är att betrakta som skyddsbehövande för att sedan något svepande konstatera just att sökanden inte kan betraktas som skyddsbehövande.³²

4.1 Slutsatser om beslutsmotiveringarna i tolkningsfallen

Vad gäller tolkningsfallen har ovan konstaterats att Migrationsverket i tämligen liten utsträckning utvecklar rättsfrågorna i de beslut som studerats. Ur motiveringssynpunkt är detta naturligtvis problematiskt.

Om beslutsfattaren väljer att i motiveringen framställa rättsregeln som otvetydig trots att beslutsfattaren står inför ett val mellan olika tolkningar som kan leda till olika rättsliga slutsatser har vi vad Peczenik (1995 s. 566) kallar den ”enkla subsumtionsmetoden” för beslutsmotivering. Strömberg talar om denna metod som en bakvänd slutledning (Strömberg 1970 s. 156). Beslutsfattaren gör först en slutledning som har två alternativa resultat. Han/hon bestämmer sig för den ena och fingerar sedan genom en ny slutledning i motsatt riktning att resultatet är dikterat av lagtextens innehåll och alltså att lagtextens innehåll är mer bestämd än vad den i själva verket är. Den önskade slutsatsen tillåts på detta sätt att påverka översatsen. Strömberg påpekar att det i dessa fall ”inte alls är fråga om någon slutledning utan ett praktiskt ställningstagande, som döljes genom att klädas i den logiska slutledningens dräkt” (Strömberg 1970 s. 156). Ett annat sätt att se på saken är att denna typ av slutledning mer litar på auktoritet än på rationalitet. Uttryckt med vokabulären från Peczeniks motiveringsprinciper bryter de motiveringar där rättsfrågorna inte utvecklats mot principerna att argumenten skall vara många och argumentkedjorna långa. De bryter också mot principen att argument med särskild tyngd i den juridiska argumentationen bör användas såsom argument hämtade från rättskällorna.

³² Jfr. Popovic (2005 s. 48) om ”double rejections” i asylärenden.

En motivering som brister på ovan angivna sätt uppfyller varken kraven på rationalitet i vid bemärkelse eller falsifierbarhet och kan därmed inte heller uppfylla de viktiga funktionsantagandena. En sådan motivering kan exempelvis knappast uppfylla syftet beslutsfattarens självkontroll i och med att normpremisen får det innehåll som slutsatsen kräver. Det kan inte heller uppfylla parternas kontrollfunktion i och med att denne inte upplyses om de rättsliga ställningstaganden som lett fram till slutsatsen.

4.2 Slutsatser om beslutsmotiveringarna i bevisfallen

Även flera av de bevisfall som ovan analyserats har problem med att uppfylla kraven på rationalitet och falsifierbarhet.

I fråga om de trovärdighetsärenden där den allmänna trovärdigheten i sökandens berättelse får avgörande betydelse har ovan kritiserats att motiveringen i flera fall innehåller tämligen kortfattade skrivningar om den allmänna rimligheten i det sökanden uppgivit.³³ Ett påstående där beslutsfattaren enbart säger att det sökanden uppger inte verkar sannolikt eller rimligt utan att närmare utveckla på vilket sätt, strider mot principen om långa argumentkedjor och är således varken rationellt eller falsifierbart. Bakom ett sådant påstående kan det finnas såväl specifika kunskaper om landet ifråga som mer allmänna kunskaper som ligger till grund för bedömningen. Dessa underliggande antaganden framgår emellertid inte av motiveringen. Coffey har uttryckt det som att denna typ av rimlighetsbedömningar är ”inherently difficult to corroborate or rebut”³⁴ (Coffey 2002 s. 391). Den huvudsakliga kritiken som kan riktas mot de trovärdighetsbedömningar där sökandens allmänna trovärdighet faller avgörandet, är således att längden på argumentkedjorna inte är tillräckligt långa. I flera av fallen ges en mängd argument för påståendet att sökandens berättelse inte är trovärdig. För att ett beslut skall vara rationellt och falsifierbart krävs emellertid även att dessa argument beläggs med skäl.

Ur motiveringssynpunkt är vidare de ärenden där länderinformation får betydelse för utgången ofta problematiska. Olika typer av länderinformation aktualiseras i snart sagt varje beslut i ett asylärende. Särskilt framträdande är denna information emellertid i ärenden där sökandens trovärdighet ifrågasätts med stöd i uppgifter om landet ifråga, samt i fall där sökanden hänvisas till internflykt och/eller skydd av myndigheterna i sökandens

³³ Coffey (2002 s. 391) talar om detta som ”intrinsically implausible evidence”. Han förklarar denna typ av bedömningar som följer: ”In the cases examined, evidence involving alleged events relevant to the applicant’s claims of persecution was often dismissed as implausible without reference to any country or other information contradicting the evidence. This kind of evidence seemed to be regarded as ‘intrinsically implausible’ because no reasons for discounting the applicant’s credibility on that matter at least were offered other than a disbelief that the applicant would have followed the alleged course of action, or that a particular event would have transpired.”

³⁴ Coffey (2002 s. 391) menar dessutom att liknande trovärdighetsbedömningar riskerar att stå i strid med principen om ”the benefit of the doubt”.

hemland. Det mest uppenbara problemet härvidlag är naturligtvis att Migrationsverket inte skriver ut var uppgifterna som hänvisas till i beslutet kommer ifrån. Att regelmässigt hänvisa till "Migrationsverkets kunskaper", utan att tala om var uppgifter som uppenbarligen har avgörande betydelse för utgången i ärendet är naturligtvis mindre bra ur motiveringssynpunkt. Ett grundläggande positivrättsligt krav är naturligtvis att alla källor till uppgifter som inte är sekretessbelagda skrivs ut i beslutet. Jag kan naturligtvis inte säga att detta inte görs, men det förefaller mig som att uttryck som "enligt Migrationsverkets kännedom" riskerar att nyttjas även i fall där det inte finns sekretessskäl mot att skriva ut källan. Vad gäller länderinformation har även tidigare pekats på problemet med uppgifternas relevans för det enskilda fallet. Macklin menar att "country documentation and assorted governmental and human rights reports that we receive usually paint a canvas with broad, crude brush strokes. They rarely provide the kind of detailed information that would be necessary to corroborate a particular story" (Macklin 1998 s. 137) En avsevärd förbättring av motiveringen hade med tanke på detta varit om beslutsfattaren i motiveringen gjorde sin bedömning av uppgifternas relevans explicit. Som Coffey påpekar "Where appropriate, routinely acknowledging the evidential shortcomings of the country information would make decision making more transparent" (Coffey 2002 s. 393). Även här handlar det huvudsakligen om att fördjupa motiveringen genom längre argumentkedjor. Likväl hade det i fall där sökandens identitet ifrågasätts varit en påtaglig förbättring ur motiveringssynpunkt om tillförlitligheten i språkanalyserna regelmässigt hade diskuterats i motiveringarna.

Ytterligare en synpunkt vad gäller bevisfallen rör principen om att skäl som har särskild relevans i den juridiska argumentationen bör användas. Detta är delvis en parallell till diskussionen vad gäller tolkningsfallen. Även i bevisfallen hänvisas nämligen förvånansvärt sällan till praxis, doktrin eller förarbeten. Det har ovan exempelvis efterlysts att det i motiveringen klargörs om beslutsfattaren menar att vissa omständigheter faller under sökandens bevisbörda alternativt den utredande myndighetens utredningsbörda.

5 Avslutning

Huvudrubriken till denna uppsats är formulerad som en fråga gällande beslutsmotiveringar i asylärenden: Rationalitet och falsifierbarhet eller auktoritet? I uppsatsen har denna fråga belysts både normativt och empiriskt. Svaret på frågan lyder mycket förenklat att beslut i asylärenden *bör* kännetecknas av rationalitet och falsifierbarhet men i praktiken präglas beslutsmotiveringarna i flera av de fall som undersökts istället av auktoritet. Att en motivering präglas av auktoritet innebär att den lämnar viktiga frågor om varför beslutet blev som det blev öppna. Man skulle också kunna uttrycka det som att där skälen tar slut tar auktoriteten vid.

Man kan förvisso tycka att det riktigt väsentliga i juridiskt beslutsfattande är att beslutet blir riktigt i något slags objektiv mening, inte att det är utförligt motiverat. Denna uppsats skulle med detta resonemang onekligen, som man brukar säga; ”missa målet”. Jag hoppas att jag i uppsatsen har lyckats visa att det ändå inte är så enkelt. De viktigaste motargumenten mot denna typ av argumentation är dels att det i ett demokratiskt samhälle inte bara är väsentligt att myndigheterna fattar ”rätt” beslut, men även att myndigheterna genom beslutsmotiveringarna öppet redovisar hur de förvaltar det ansvar och den makt som i grunden folket har gett dem. Dels kan själva arbetet med att utförligt motivera ett beslut som tidigare konstaterats vara en hjälp för beslutsfattaren att faktiskt komma fram till ”rätt” slutsats. Slutligen; om ett beslut ändå blir felaktigt är det utomordentligt svårt att föra talan mot beslutet om man inte får reda på varför det blev som det blev. Det har redan sagts men det tål att upprepas ännu en gång: Den som ger sina argument och kommer med konkreta uppgifter kan, om han har fel, vederläggas (Bergholtz 1987 s. 17).

Avslutningsvis vill jag säga att några ord om vad den nya process- och instansordningen kan komma att innebära för Migrationsverkets beslutsmotiveringar i asylärenden. Det är förvisso ännu alltför tidigt att säga något bestämt om vad nyordningen kommer att innebära. Jag finner det emellertid sannolikt att den nya instansordningen kommer att innebära högre krav på Migrationsverket i motiveringshänseende, något som också borde leda till bättre beslutsmotiveringar. Migrationsdomstolarna är jämfört med Utlänningsnämnden som tidigare konstaterats i betydligt högre utsträckning beroende av att parterna tillför målet nödvändiga uppgifter, exempelvis länderinformation. Om inte de särskilda processförare som skall föra Migrationsverkets talan inför Migrationsdomstolarna skall överhoppas med arbetet att skriva yttranden till Migrationsdomstolarna måste troligtvis kvaliteten i Migrationsverkets beslutsmotiveringar höjas. Reformen skulle alltså på detta sätt kunna innebära att Migrationsverket tvingas till att förbättra beslutsmotiveringarna i dessa ärenden.

Ytterligare en tänkbar positiv effekt av reformen rör något som tidigare uppmärksammats i denna uppsats nämligen det faktum att det i

beslutsmotiveringarna alltför sällan hänvisas till rättskällorna, eller med andra ord skäl som har särskild relevans i den juridiska argumentationen. Om Migrationsöverdomstolen kan åstadkomma en bättre praxisbildning i såväl tolknings- som bevisfallen får sannolikt även detta en positiv effekt på prövningen och beslutsmotiveringarna i första instans.

Litteratur

Aarnio, Aulis, 1977. *On Legal Reasoning*. Turku: Turun Yliopisto.

Aarnio, Aulis, 1987. *The rational as reasonable: a treatise on legal justification*. Dordrecht: Reidel.

Anderson, Bruce, 1996. *"Discovery" in legal decision-making*. Dordrecht: Kluwer academic publishers.

Bergholtz, Gunnar, 1987. *Ratio et auctoritas – Ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål*. Lund: Juridiska Föreningen i Lund.

Bergholtz, Gunnar, "Hönan eller ägget – Till frågan om domaren tänker baklänges". I Elwing, Carl M (red) *Festskrift till Ulla Jacobsson*. Stockholm: Norstedts juridik.

Bergström, Göran – Boréus, Kristina, 2000. *Textens mening och makt. Metodbok i samhällsvetenskaplig textanalys*. Lund: Studentlitteratur.

Coffey, Guy, 2003. "The credibility of Credibility Evidence at the Refugee Review Tribunal", *International Journal of Refugee law*. Vol 15 No. 3.

Cohen, Juliet, 2002, "Questions of Credibility: Omissions, Discrepancies and Errors of Recall in the Testimony of Asylum Seekers". s. 293-309 i *International journal of Refugee Law*. Vol. 13 No. 3.

Diesen, Christian, 1998. "Bevisprövning i flyktingärenden" s. 153-229 i Diesen, Christian (red), *Bevis 2. Prövning av flyktingärenden*. Stockholm: Norstedts juridik.

Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert, 1992. *Rättegång – fjärde häftet*. 6:e upplagan. Stockholm: Norstedts juridik.

Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Boman, Robert, 1998. *Rättegång – femte häftet*. Upplaga 7, Stockholm: Norstedts juridik.

Förenta Nationernas Flyktingkommisarie (UNHCR), 2001. *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning*, Stockholm: Norstedts Juridik.

Gehlin, Jan, 1985. "Cederholm-målet – Hur kunde det bli så? I Advokaten 1985 s. 141-151.

Hathaway, James C, 1991. *The law of refugee status*. Canada: Butterworths.

Hellners, Tryggve – Malmqvist, Bo, 1999. *Nya förvaltningslagen. 5:e upplagan* Stockholm: Norstedts juridik.

Hellners, Tryggve – Malmqvist, Bo, 2003. *Nya förvaltningslagen. 6:e upplagan*, Stockholm: Norstedts juridik.

Holm, Pelle, 1995. *Bevingade ord*. Stockholm: BonnierAlba.

Kagan, Michel, 2003. "Is truth in the eye of the beholder? – Objective credibility assessment in refugee status determination".
www.aucegypt.edu/fmrs/document/kagan_000.pdf (2006-06-05)

Nilsson, Per-Erik, 1998. "Rättssäkerhet i flyktingärenden – finns den? s. 13-22 i Diesen, Christian (red), *Bevis 2. Prövning av flyktingärenden*. Stockholm: Norstedts juridik.

Noll, Gregor, 2004. "International protection obligations and the definition of subsidiary protection in the EU qualification directive". s. 183-194 i Constança Dias Urbano De sousa & Philippe de Bruycker (red), *The emergence of a european asylum policy*. Bryssel: Emile Bruylant S.A.

Noll, Gregor, 2005. "Evidentiary assessment under the refugee convention: Risk, pain and the intersubjectivity of fear". s. 145-159 i Noll, Gregor (red), *Proof, Evidentiary Assessment and Credibility in Asylum Procedures*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Macklin, Audrey, 1998. *Truth and Consequences: Credibility Determination in the Refugee Context*.
www.refugeelawreader.org/298/Truth_or_Cosequences_Credibility_Determinations_in_the_Refugee_Context.pdf (2006-06-05).

Peczenik, Aleksander, 1986. *Rätten och förnuftet – en lärobok i allmän rättslära*. Stockholm: Norstedts Förlag.

Peczenik, Aleksander – Bergholtz, Gunnar – Aarnio, Aulis 1990, *Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära*. Stockholm: Norstedts juridik.

Peczenik, Aleksander, 1995. *Vad är rätt? – Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Stockholm: Norstedts juridik.

Popovic, Aleksandra, 2005. "Evidentiary assessment and *non-refoulement*: insights from criminal procedure s. 27-53 i Noll, Gregor (red), *Proof, Evidentiary Assessment and Credibility in Asylum Procedures*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Prott, Lyndell V. "Updating the judicial 'hunch': Essers's concept of judicial predisposition". I *The American Journal of Comparative Law* årg. 1978 vol. 26 s. 461-469.

Strömberg, Tore, 1970. *Inledning till den allmänna rättsläran*. Lund: Studentlitteratur.

Wasserstrom, Richard A, 1961. *The judicial decision – toward a theory of legal justification*. Stanford: California: Stanford University Press.

Wikrén – Gerhard, Sandesjö – Håkan, 2002. *Utlänningslagen med kommentarer*, sjunde upplagan. Stockholm: Norstedts juridik.

Wróblewski, Jerzy, 1979. *Meaning and truth in judicial decision*. Helsinki: Juridica.

Wróblewski, Jerzy, 1992. *The Judicial Application of Law*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.

Zahle, Henrik, 2005. "Competing patterns for evidentiary assessments" s. 13-26 i Noll, Gregor (red), *Proof, Evidentiary Assessment and Credibility in Asylum Procedures*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Offentligt tryck

SOU 1968:27. *Förvaltningslag*.

Prop. 1971:30. *Kungl Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om allmän förvaltningsdomstol m.m. given Stockholms slott den 12 mars 1971*.

Prop. 1988/89:86. *Regeringens proposition med förslag till Utlänningslag*.

Prop 1996/97:25. *Svensk Migrationspolitik i globalt perspektiv*.

Prop. 2004/05:170. *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*.

SOU 2006: 6. *Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt*.

Praxis

JO 1993/94 s. 152

JO 1993/94 s. 219

JO 1994/95 s. 219

JO 1971 s. 180.

RÅ 82 2:49