



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Victoria Malmquist

## **Fruktan och skam**

En granskning av migrationsdomstolarnas  
bedömningar av HBTQI-asylärenden

JURM02  
Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Leila Brännström

Termin för examen: period 1, HT2016

# Innehållsförteckning

Summary

Sammanfattning

Förord

Förkortningar

<b>1. Inledande kapitel</b>	<b>1</b>
a) Bakgrund .....	1
b) Syfte och frågeställningar .....	1
c) Metod och material.....	2
d) Teori .....	5
e) Forskningsläge.....	5
f) Avgränsning .....	6
g) Terminologi .....	7
h) Disposition .....	9
<b>2. Det rättsliga ramverket: HBTQI-asylärenden</b>	<b>10</b>
a) Asylrättens källor, aktörer och interaktion .....	10
b) Asylrätt: Grunder och bedömning.....	11
c) Asylrätt: Prejudikat.....	14
i) X, Y och Z angående förföljelse: Kriminalisering och hemlighållande .....	15
Rättsvetenskaplig kritik av gällande rätt: kriminalisering och hemlighållande .....	16
ii) MIG 2013:25 angående förföljelse och trovärdighet: Hemlighållande och känslor.....	18
Rättsutredning: MIG 2013:25 och frågan om skam.....	20
Rättsvetenskaplig kritik av gällande rätt: hemlighållande och trovärdighet .....	22
iii)A, B och C angående trovärdighet: Stereotyper.....	24
Rättsvetenskaplig kritik av gällande rätt: stereotyper.....	26
iv)Rättsvetenskaplig forskning kring rättstillämpning i EU.....	27
v) Rättsvetenskaplig kritik kring trans-frågor .....	28
d) Sammanfattning.....	29
<b>3. Rättsfallsutredning</b>	<b>31</b>
a) <i>Mönster kring bedömning av förföljelse</i> .....	32
i) Kriminaliserande lagstiftning och myndighetsskydd .....	32
ii) Hemlighållande.....	36
b) <i>Mönster kring trovärdighetsbedömning</i> .....	38
i) Känslor i relation till hemlandet .....	38
ii) Känslor av skam .....	40
<b>4. Analys</b>	<b>43</b>
a) <i>Förföljelse</i> .....	43
b) <i>Trovärdighet</i> .....	45
c) <i>Avslutande analys och slutsatser</i> .....	47
d) <i>Slutreflektioner</i> .....	48
<b>Bilaga A</b>	<b>50</b>
<b>Bilaga B</b>	<b>58</b>
<b>Käll- och litteraturförteckning</b>	<b>59</b>
<b>Rättsfallsförteckning</b>	<b>62</b>

# Summary

In an EU-member state, asylum law is the result of an interplay between national, EU and international policies and sources of law. All three levels give guidelines on the content of and how to carry out an asylum assessment. The basis for any asylum assessment is that the asylum seeker meets the refugee criteria put forth in the Geneva Convention. If this is found to be the case the person is recognized as a refugee by the determining authorities. The person will then be granted asylum and protected from future persecution in their homeland. In Sweden the determining authorities are the migration agency, the migrations courts and the supreme migration court. The applicant's history is often the only evidence in an asylum case and therefore the credibility of this can be given significant weight by the decision maker. Judicial precedents constitute an important part of the legal framework of asylum law. My aim with this thesis is to study the assessment of applicable law by the migration courts in asylum cases where claimed protection grounds are sexual orientation, gender identity and gender expression. The purpose of the thesis is further to analyze relevant laws and my results from a feminist and queer legal theory perspective. LGBTQI-people violate heteronormative conceptions in different ways and are persecuted because of this worldwide. There are few judicial precedents from national and EU courts concerning this specific group and I will in this thesis focus on the three most recent. These three rulings affect inter alia questions regarding the assessment of persecution and credibility. From these two central themes I will study assessments carried out by the Swedish migration courts in around a hundred cases regarding LGBTQI-people. In my case study I show how the courts, when assessing persecution, rule equal cases regarding criminal legislation differently. I also show how they are in discordance with EU law when reasoning around discretion. Regarding credibility assessments by the migration courts this study shows that said assessments refer incorrectly to sources of law and base rulings on stereotypes. The study shows how heteronormative conceptions are persistent in rulings from both lower courts and courts of record. LGBTQI-people are expected to inter alia participate in the denial of themselves and settle for less than heterosexual cis-people. The case study also shows that none of the applicants who could not demonstrate feelings of shame towards themselves, were considered credible by decision makers and granted asylum by the migration courts. This is the result of a stereotype based on the heteronormative conception that being a heterosexual cis-person is a state of normal, and that everyone who is different has gone through a demanding inner struggle to accept themselves and therefore harbor internalized feelings of trans- and homophobia.

# Sammanfattning

Asylrätten i ett EU-medlemsland består av ett samspel mellan nationell, EU-rättslig och internationell politik samt rättskällor. Dessa tre nivåer ger riktlinjer för hur en asylbedömning ska utföras och vad den ska innehålla. Grunden är att en som asylsökande måste anses uppfylla flyktingkriterierna som uppställs i Genèvekonventionen. Om beslutande myndighet anser detta vara fallet, erkänns personen som flykting. Denne beviljas då asyl och ges skydd från framtida förföljelse i hemlandet. I Sverige står migrationsverket, migrationsdomstolarna och migrationsöverdomstolen som beslutsfattande instanser. Ofta är en sökandes berättelse den enda bevisningen, och trovärdigheten i denna kan ges stort utrymme av beslutsfattare. Utöver lagstadgad rätt utgör praxis en viktig del i gällande rätt på asylområdet. Mitt syfte med detta arbete är att granska migrationsdomstolarnas tillämpning av gällande rätt i asylärenden där de åberopade skyddsskälerna är sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck. Syftet är vidare att analysera gällande rätt och mina resultat utifrån genusrättsvetenskaplig queerteori. HBTQI-personer bryter på olika sätt heteronormativa föreställningar och förföljs för detta världen om. Det finns få nationella och EU-rättsliga prejudikat berörande just denna specifika grupp, i denna utredning ser jag till de tre senaste. Dessa tre praxisavgöranden behandlar bl.a. frågor om bedömning av förföljelse och trovärdighet. Utifrån dessa två centrala teman granskar jag svenska migrationsdomstolarnas tillämpning i ca 100 ärenden rörande HBTQI-personer. I denna rättsfallsutredning visar jag hur domstolarna kring bedömningen av förföljelse dömer lika fall olika rörande kriminaliserande lagstiftning, samt hur de i strider med EU-rätten resonerar kring hemlighållande. Vad gäller migrationsdomstolarnas trovärdighetsbedömningar visar utredningen hur de dels hänvisar felaktigt till rättskällor, dels dömer utifrån stereotypa föreställningar. Utredningen visar även hur heteronormativa föreställningar genomsyrar avgöranden från såväl prejudicerande som underrättsinstanser. HBTQI-personer förväntas bl.a. medverka i att förneka sig själva och nöja sig med mindre än heterosexuella cis-personer. Utredningen visar även att ingen av de sökande som inte kunde uppvisa känslor av skam inför sig själv, ansågs trovärdiga och beviljades asyl från migrationsdomstol. Jag menar att detta är en stereotyp baserad på den heteronormativa idén om att en heterosexuell cis-person är normaltillstånd, och att alla som inte är detta måste ha genomgått en krävande inre kamp samt internaliserat trans- och homofobi.

# Förord

Jag vill tacka min handledare Leila Brännström för all konstruktiv kritik under arbetet med denna uppsats och för att du har hjälpt mig att förstå vad det är jag håller på med. Jag vill också tacka både min jämtska och öresundsfamilj för stöd denna höst. Tack Johan för all fysisk och psykisk plats jag har fått, och till Aida, Gina, Lovisa, Scout och Ylva. Tack alla på Fridh för att ni väckte mitt engagemang. Och framförallt, tack alla på Newcomers!

Till alla kämpande själar där ute.

# Förkortningar

CEAS	Common European Asylum System
CJEU	Court of Justice of the European Union
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta Nationerna
ICJ	International Commission of Jurists
MIG	Migrationsöverdomstolens avgörande
RFSL	Riksförbundet för homosexuella, bisexuella, transpersoners och queeras rättigheter
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees

## 1. Inledande kapitel

### a) Bakgrund

Livsavgörande konflikter, politik och normer är alla närvarande element i såväl asyl- som HBTQI-frågor. I detta arbete har jag sammanfört dessa två laddade områden. De två både påverkar och påverkas av politik, på såväl global som individuell nivå. Det senaste årets nationella och EU-rättsliga politik har inneburit stora bakslag för asylrätten i stort, och just dess tvärsnitt med HBTQI-frågor har även det kritiserats återkommande.<sup>1</sup> Men detta är inte några nya frågor. Att människor migrerar och inte vill eller kan anpassa sig efter dominerande heteronormativa samhällsregler är inget nytt. Men i och med förändrad politik ställs frågor allt mer på sin spets, och också emot varandra. I ett Europa som samtidigt som de vinkar med regnbågsflaggor militariserar sina gränser och begränsar asylrätten, hur skapas plats för HBTQI-flyktingar? I de ideella juridiska rådgivningsgrupper jag medverkat i under de senaste åren har jag regelbundet mött personer med frågor jag inte kunnat besvara. *Hur ska jag kunna bevisa att jag är lesbisk? Hur länge ska jag behöva vänta? Varför tror dom inte på mig? Hur kan allt jag varit med om inte vara nog? Vad ska jag ta mig till när jag är tillbaka i landet jag flytt från?* Jag har sett utredningar med kränkande frågor till minderåriga, explicita frågor om sexuella aktiviteter till barn. Jag har mött desperation, förvirring och frustration i människor som genomgått eller riskerar mer än jag kunnat uppbåda i mina värsta mardrömmar. Men i dessa människor samtidigt också en sådan imponerande kamp. En kamp för sitt liv. Och i denna individuella kamp, även en kamp på en global politisk arena. När allt detta så samlas framför rätten, vad blir avgörande? Vad anser råd- och nämndemän i svenska migrationsdomstolar vara nog? Vad anser de vara bevis? *Vem tror dom på?*

### b) Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna uppsats är att kritiskt granska migrationsdomstolarnas rättstillämpning i asylärenden där de åberopade skyddsskälerna är sexuell läggning, könsidentitet eller könsuttryck. Mer precist är syftet att undersöka om de svenska migrationsdomstolarna i asylärenden som gäller HBTQI-personer följer gällande rätt när de tolkar rekvisitet ”välgrundad fruktan för förföljelse” samt bedömer den sökandes trovärdighet. Syftet är vidare att analysera migrationsdomstolarnas tolkning och bedömning ur ett

---

<sup>1</sup> P3 Nyheter, Är du gay? - P3 Nyheter granskar Migrationsverkets hbtq-bedömning, 2016. ; RFSL, RFSL starkt kritiskt till regeringens förslag om ändringar i utlänningslagen, 2016.

genusrättsvetenskapligt perspektiv. För att uppnå syftet kommer jag att studera drygt 100 asylärenden som avgjorts av migrationsdomstolarna under år 2015 och 2016. De domar som berör mina frågeställningar kommer jag att analysera vidare. För att uppnå syftet kommer även följande frågor att besvaras i uppsatsen:

- *Hur interagerar nationell, internationell och EU-rätt inom ramen för asylrätt?*
- *Vad är de lagstadgade kriterierna för att erkännas som flykting som HBTQI-asylsökande i Sverige?*
- *Vilken aktuell nationell och EU-rättslig vägledande praxis finns rörande flyktingbedömning och HBTQI-skyddsskäl?*
- *Hur diskuteras vägledande praxis och praktisk tillämpning av rättsvetenskaplig forskning?*
- *Vad är de facto avgörande i migrationsdomstolarnas bedömningar av förföljelse och trovärdighet i asylärenden där de åberopade skälen är tillhörighet till HBTQI?*
- *Överensstämmer migrationsdomstolarnas bedömningar med vägledande praxis?*
- *Hur förhåller sig tidigare europeisk forskning på området till resultaten av min rättsfallsutredning?*
- *Hur kan en utifrån ett genusrättsvetenskapligt perspektiv förklara bedömningarna som görs?*

### c) Metod och material

För att kunna uppfylla syftet och besvara de ovan listade frågorna kommer jag att använda mig av ett flertal metoder. Vad gäller identifieringen av gällande rätt kommer jag att arbeta i linje med en *traditionell juridisk metod*, även kallad rättsdogmatisk metod. Hur gällande rätt ska fastställas är beroende på rättsobjektet; metoderna skiljer sig åt mellan asylrätt i svensk, internationell och EU-rättslig kontext. Jag använder mig därför av följande tillvägagångssätt; för den i Sverige skapade asylrätten innebär det att jag fokuserar på de allmänt accepterade rättskällorna lagtext, praxis, förarbeten och doktrin för att kunna fastställa och analysera gällande rätt.<sup>2</sup> Utav dessa rättskällor har jag, för att bäst kunna nå syftet med uppsatsen, valt att kort beröra lagtext för att i första hand fokusera på praxis och doktrin. I den mån de varit relevanta har även förarbeten behandlats kortfattat. På relevanta delar har jag använt mig av

---

<sup>2</sup> Kleinman, Jan, Rättsdogmatisk metod, 2013. I Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur, 2013, s 23 ff.



*EU-rättslig metod*.<sup>3</sup> För att fastställa gällande rätt inom detta rättsområde skiljer en på sekundär och primärrätt vari EU-domstolens domar är av central betydelse. Dessa avgöranden hör till EU:s primärrätt, och direktiv till dess sekundärrätt. EU-rättens ställning är stark i förhållande till den nationella och all svensk rätt ska tolkas så att den överensstämmer med denna, så kallad EU-konform tolkning.<sup>4</sup> För behandling av asylrättens källor på ett internationellt plan har jag utöver studier av Genèvekonventionen främst använt mig av relevant material från FN:s flyktingkommissariat (hädanefter UNHCR<sup>5</sup>), främst dess *Handbok* och *Riktlinjer*.<sup>6</sup> Handboken är som tolkningsinstrument vid tillämpningen av Genèvekonventionen internationellt erkänd och har tillskrivits status som rättskälla i svensk rätt av såväl praxis som förarbeten.<sup>7</sup> De juridiskt vägledande riktlinjer UNHCR publicerar anses vara uppdaterade bilagor till denna och ska således tillmätas samma rättsliga ställning.<sup>8</sup> För en översiktlig genomgång av asylrätten på ett internationellt plan har jag även använt mig av klassisk doktrin såsom *The law of refugee status* av Hathaway och Foster.<sup>9</sup> Nationellt perspektiv presenteras av Diesen m.fl. i *Bevis 8: Prövning av migrationsärenden*. Här ges en genomgripande bild av den svenska migrationsrätten samt viss fördjupning kring bevisfrågor.<sup>10</sup>

De ovan nämnda normativa rättskälletärorna hjälper mig att identifiera gällande rätt, men för att uppnå uppsatsens syfte om att även kritiskt granska den samma har jag använt mig av andra metoder. *Genusrättsvetenskaplig metod*, som en del av kritisk rättsteori, har delar av såväl teori som metod vari dessa inte sällan interagerar.<sup>11</sup> Med hjälp av genusrättsvetenskaplig metod har jag därför kunnat finna anmärkningsvärda mönster i min rättsfallsutredning, och

---

<sup>3</sup> Reichel, Jane, *EU-rättslig metod*, 2013. I Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur, 2013, s 109 ff.

<sup>4</sup> Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*. 5. uppl. Stockholm: Norstedts juridik, 2014, s. 75.

<sup>5</sup> United Nations High Commissioner for Refugees.

<sup>6</sup> *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2011. (UNHCR:s handbok). De för arbetet tre aktuella riktlinjerna är: *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 Maj 2002, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 Maj 2002 samt *Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 23 October 2012.

<sup>7</sup> Prop. 1996/97:25 s. 96 ff. och MIG 2006:1.

<sup>8</sup> Feijen, Liv & Frennmark, Emelia, *Kvalitet i svensk asylprövning: en studie av Migrationsverkets utredning av och beslut om internationellt skydd*, Migrationsverket, Stockholm, 2011, s. 8.

<sup>9</sup> Hathaway, James C. & Foster, Michelle. *The law of refugee status*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

<sup>10</sup> Diesen, Christian. *Bevis. 8, Prövning av migrationsärenden*. 2., omarb. uppl. Stockholm: Norstedts juridik, 2012.

<sup>11</sup> Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria. *Genusrättsvetenskap*. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur, 2009, s 117.

utifrån dess teoribildning kunnat tolka och analysera dessa. Metoden erbjuder ett rättsvetenskapligt tillvägagångssätt för att djupare förstå ämnet för uppsatsen: asylrättens källor, tillämpning och konsekvenser. Denna särskiljer sig från den traditionella juridiska metoden på så vis att den syftar till att vara en kunskap *om* rätten, inte bara *i* rätten. Då juridik inte är en avskild del av samhället, måste grunderna för *lege lata* och dess relation till samhället inte bara redovisas- utan även problematiseras.<sup>12</sup> På detta sätt kan en rättsvetare gå vidare från interna, juridiska förhållanden till att se sammanhang och analysera.

För att kunna uppnå syftet har jag slutligen använt mig av empiriska studier och applicerat den metod som beskrivs som ”description” av juridikprofessor Anne Orford. Metoden om ”description”, *skildring* eller *beskrivning*, ämnar till att studera materialet så förutsättningslöst som möjligt. Detta görs genom att ordna och kartlägga materialet, samt söka att synliggöra och beskriva det som redan är synligt. Med andra ord, att synliggöra det som är för nära för att kunna ses.<sup>13</sup> Domarna jag har analyserat har jag fått tillgång till dels genom dels respektive migrationsdomstol vid förvaltningsrätterna i Malmö, Göteborg, Stockholm och Luleå, dels genom den digitala sökningstjänsten JP Rättsfallsnet.<sup>14</sup> I Sverige förs ingen statistik över de asylskäl som åberopas i asylärenden och de enda sökbara parametrarna hos domstolarna är sökandes namn, målnummer samt biträdet eller ombudets namn. Jag har därför haft stor hjälp av JP Rättsfallsnet, även om denna tjänst självfallet inte är fulltäckande, t ex. publiceras inte sekretessbelagda domar. Dessa har jag istället fått utlämnade direkt från domstol efter begäran. Jag har för att överkomma dessa hinder begärt ut samtliga domar där anställda från den ideella organisationen RFSL<sup>15</sup> agerat som biträde eller ombud.<sup>16</sup> Utöver detta har jag även utifrån sökningar på hemsidan JP Rättsfallsnet erhållit ett antal domar som fallit inom avgränsningsområdet. Detta har jag valt att göra då enbart domar där representanter från RFSL varit drivande potentiellt skulle kunna särskilja sig från övriga. Då migrationsdomstolen hanterar överklagade beslut från migrationsverket, är det av förklarliga skäl inte alla ärenden som kommer till domstol och således inte heller inkluderas av min rättsfallsutredning. Den översikt jag skapat utifrån utredningen presenteras i bilaga 1 och innehåller tabellförklaring för att göra den lättillgänglig.

---

<sup>12</sup> Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria, 2009, s 99.

<sup>13</sup> Orford, Anne, In Praise of Description, Leiden Journal of International Law, 25(3), 2012, s. 609–625.

<sup>14</sup> JP Rättsfallsnet är en del av företaget JP Infonet. JP Rättsfallsnet samlar in, sorterar och gör sökbart samtliga domar från alla förvaltningsdomstolar, allmänna domstolar och ett urval av specialdomstolar i Sverige.

<sup>15</sup> Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas, transpersoners och queeras rättigheter.

<sup>16</sup> Stig- Åke Petersson, Aino Gröndahl och Patrick Bazanye.

#### d) Teori

För att kunna finna, hantera och analysera resultaten av min utredning har jag använt mig av teoretiska utgångspunkter inom *genusrättsvetenskap* och *queerteori*. Som nämnt ovan ger genusrättsvetenskap såväl metodiska som teoretiska premisser. Som rättsvetenskap syftar den till att synliggöra de värderingar som ligger till grund för *lege lata*. Detta kan uppnås genom att studera hur dessa rättsregler tillämpas och uppfattas av individer, grupper och implementeras i större samhällsstrukturer.<sup>17</sup> Genusrättsvetenskap presenterar inte bara resonemang relevanta för jämställdhetsfrågor kring cis-kvinnor och män då den utgår från teorier kring *heteronormativitet*.<sup>18</sup> Processer av normalisering står även i fokus inom queerteori, som kan ses som en gren inom genusrättsvetenskapen.<sup>19</sup> Queerteori menar att normer kring genus och sexualitet återspeglas i olika maktuttryck såsom lagar, relationer och handlingar.<sup>20</sup> Maktuttryck som syftar till att upprätthålla den normerande heterosexualiteten som något enhetligt, naturligt och allomfattande. Heteronormativitetens konstruerade kön, genus och sexualitet i ett binärt system där heterosexualitet är det ”normala”, är därför en viktig teoretisk utgångspunkt för detta arbete. Queerteori ser varken kön, genus eller sexualitet som något fast, utan det förhandlas ständigt fram i relation till normer kring det ”normala”- som inte heller det är permanent. Vad som anses avvikande till ”normal” sexuell läggning, könsidentitet och uttryck förändras ständigt. Heteronormativitet, genus, sexualitet och trans är därför centrala begrepp inom queerteori.<sup>21</sup>

#### e) Forskningsläge

Asylrätt ur ett HBTQI-perspektiv finns främst behandlat på internationell och regional EU-nivå, utifrån svenska förhållanden finns aktuell forskning i begränsat omfång. Stern Thorburn och Wikström fokuserar dock i sin nyutgivna publikation *Migrationsrätt: skyddsbehov och trovärdighet - bedömning i asylärenden* på frågan om genuinitet och trovärdighet i asylärenden med sexuell läggning och religiös konvertering som skyddsskäl.<sup>22</sup> Den del av

---

<sup>17</sup> Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria, 2009, s 97.

<sup>18</sup> Definition hämtat från RFSL:s begreppsordlista: ”Heteronormativitet. Det system av normer som påverkar vår förståelse av kön och sexualitet. Enligt heteronormen är människor antingen tjej/kvinna eller kille/man och ingenting annat. Tjejer/kvinnor förväntas vara feminina och killar/män förväntas vara maskulina. Alla förväntas vara heterosexuella. Alla påverkas av normerna, oavsett om man följer dem eller inte. Att följa eller passera inom normen ger ekonomiska, politiska och sociala fördelar. Att bryta mot heteronormen kan resultera i bestraffning i form av allt från tystnad till våld. (Se även tvåkönsnormen)”, RFSL, 2016.

<sup>19</sup> Gothlin, Eva. *Kön eller genus?*. Göteborg: Nationella sekretariatet för genusforskning, 1999, s 16.

<sup>20</sup> Ambjörnsson, Fanny. *Vad är queer?* 2. utg. Stockholm: Natur & kultur, 2016, s 47.

<sup>21</sup> Ambjörnsson, Fanny (2016). *Vad är queer?* 2. utg. Stockholm: Natur & kultur, s 44.

<sup>22</sup> Thorburn Stern, Rebecca & Wikström, Hanna, *Migrationsrätt: skyddsbehov och trovärdighet: bedömning i asylärenden*, 1. uppl., Liber, Stockholm, 2016. Hädanefter Stern och Wikström.

deras forskning som publiceras i denna bok har fokus på internationell forskning samt praxis, och lämnar underrättsdomar därhän. Dock väntas detta forskningsteam publicera sin analys av ett större antal migrationsdomstolsdomar i slutet av 2017. Deras fokus ligger, helt i linje med deras redan publicerade material, på religion, religiös konversion och sexuell läggning. Nationellt saknas i skrivande stund större juridiska utredning av domar med HBTQI-fokus. Dock publicerades år 2012 en studentexamensuppsats med just detta fokus, Aino Gröndahls *Asylprövningen vid flyktingskap på grund av sexuell läggning*.<sup>23</sup>

På EU-nivå publicerades år 2011 rapporten *Fleeing Homophobia*<sup>24</sup> som är en komparativ studie av den praktiska tillämpningen av asylprövning i olika europeiska länder för ärenden med dessa skyddsskäl.<sup>25</sup> Till samma projekt publicerades även en antologi med fokus på HBTQI-asylärenden. Dessa artiklar har som huvudfokus forskning från och om Australien, Kanada och vissa europeiska länder, däribland Nederländerna. Bland dessa författare återfinns flertalet forskare inom ämnen kring trovärdighetsbedömningar. Detta var även fokus för UNHCR:s rapport *Beyond Proof* som publicerades i maj 2013.<sup>26</sup> Rapporten var en del i projektet *Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, CREDO, finansierat av Europeiska flyktningfonden. Detta syftade till att undersöka hur trovärdighetsbedömningar gick till i förstainstansprövningen i vissa EU-medlemsländer.

Majoriteten av forskning jag har tagit del av fokuserar endast på sexuell läggning som asylskäl, och då främst homosexualitet. Situationen för bisexuella, intersexuella, trans- och queer-personer uppmärksammas i långt mindre utsträckning, även då utgångspunkten har varit ett fokus på HBT eller HBTQI-personer. Vidare är absoluta majoriteten av de homosexuella personer som beskrivs i rättsvetenskaplig litteratur och domar cis-män.

#### f) Avgränsning

Jag har valt att i denna utredning se närmare på de domar som under åren 2015 och 2016 behandlat asylärenden med HBTQI-skyddsskäl. Den tidsmässiga avgränsningen har jag valt för att kunna ha relevant praxis som grund för min analys. Den geografiska avgränsningen är satt till Sverige, men i den mån det är relevant behandlar jag även internationell och EU-rätt. Jag har valt denna avgränsning huvudsakligen på grund av att det är Sveriges tillämpning jag

---

<sup>23</sup> Gröndahl, Aino, *Asylprövningen vid flyktingskap på grund av sexuell läggning – En analys av riskprövningen och möjligheten till skydd i hemlandet*, Uppsala Universitet, 2012.

<sup>24</sup> Vrije Universiteit Amsterdam, *Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, september 2011.

<sup>25</sup> Projektet har letts av COC Nederländerna och Vrije Universiteit Amsterdam, och utförts i samarbete med bland annat ECRE, European Council on Refugees and Exiles.

<sup>26</sup> *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, maj 2013.

primärt är intresserad av, självfallet spelar även uppsatsens begränsade omfattning in. Jag har vidare fokuserat på avgöranden från migrationsdomstol, och lämnat beslut från migrationsverket därhän. Anmärkningsvärda formuleringar, bedömningsgrunder och frågor från verkets utredningar har jag lämnat utanför denna utredning för att istället fokusera på domstolens dito. Från svensk överrätt finns i skrivande stund endast en dom.

Migrationsverkets *rättsliga ställningstaganden* befinner sig i en något oklar position inom asylrätten, och även då de tillmäts en stor betydelse i utredning i första instans är de inte bindande för migrationsdomstolarna och jag kommer därför inte att behandla dessa i någon djupare mening.<sup>27</sup> Jag kommer inte heller att fördjupa mig i frågor kring tolkning, vare sig av förföljelse, trovärdighet eller annan del inom bedömningen, mer än vad som behövs för att förstå de resultat jag presenterar. Jag har vidare i utredningen uppmärksammat domar som aktualiserar bevisningsfrågor, främst kring trovärdighetsbedömningar och svensk praxis tolkning av begreppet ”benefit of the doubt”. Detta har jag valt att lämna utanför då detta område är allt för stort, och kanske också alltför diffust, för att omfattas inom denna uppsats. Jag kommer inte heller att beröra frågor kring de stora inskränkningar inom asylrätten som antingen nyligen genomförts eller föreslagits inom såväl nationell lagstiftning som inom ramen för EU. Avslutningsvis kommer jag inte heller att beröra komparativa perspektiv med andra rättsordningar i någon större omfattning, detta främst på grund av utrymmesskäl.<sup>28</sup>

#### g) Terminologi

Terminologisk stringens kring vilka personer som omfattas av uttrycket *sexuell läggning, könsidentitet och uttryck* tycks saknas i uppsatsens material.<sup>29</sup> Denna uppsats fokuserar på personer vars skyddsskäl har kopplingar till deras brytande av heteronormen.<sup>30</sup> Jag har valt att

---

<sup>27</sup> Rättsliga ställningstaganden publiceras av Migrationsverket, och fungerar som allmänna rekommendationer om rättstillämpningen inom verkets verksamhetsområde. Även om de inte är juridisk bindande, så ”bör” dess personal följa dem i rättstillämpningen, se Dokumentinformation, Migrationsverket, 2016.

<sup>28</sup> För en förhållandevis aktuell komparativ studie för det europeiska området rekommenderar jag rapporten *Fleeing Homophobia*, beskriven ovan under rubriken Forskningsläge.

<sup>29</sup> Inkonsekvens kring terminologin har jag funnit under hela arbetet med denna uppsats. Introduktionen till Migrationsverkets rättsliga ställningstagande omnämner HBTI medan det följande dokumentet nästintill endast fokuserar på situationer när det återopade skyddsskålet är homosexualitet. Intersexuella personer nämns inte en enda gång i själva materialet. Se Migrationsverket, Rättsligt ställningstagande angående utredning och prövning av den framåtsyftande risken för personer som återopar skyddsskäl på grund av sexuell läggning, könsöverskridande identitet eller könsuttryck - SR 38/2015, 2015-10-02. I en av de undersökta domarna erkänns en person som själv identifierar sig som transperson flyktingskap och uppehållstillstånd på grund av dennes sexuella läggning, se FST\_UM2291-15. Rättsvetenskapliga texter är inte heller konsekventa på detta område och ofta finns flera olika hänvisningar, såsom HBT eller HBTQ, i samma text utan förklaring. Se exempelvis antologin *Fleeing Homophobia*, som namnet till trots även handlar om bisexuella, trans- och intersex-personer.

<sup>30</sup> Personer som kan vara trans, queera, intersex, homo eller bisexuella. Se tidigare avsnitt kring teori för vidare klargöring kring normer.

använda mig av förkortningen tillika paraply-begreppet *HBQI*.<sup>31</sup> Denna förkortning anser jag på ett inkluderande och smidigt sätt omfattar personer som åberopar skyddsskäl baserat på faktisk eller tillskriven sexuell läggning, könsidentitet och uttryck. Detta uttryck inkluderar vad som framställs i de erkända *Yogyakartaprinzipernas* definitioner kring sexuell läggning och könsidentitet.<sup>32</sup> Jag syftar till att i denna uppsats konsekvent använda mig av denna förkortning, i de fall jag menar någon av grupperna inom denna specifikt kommer jag att nämna detta. De tre prejudicerande domarna berörda i denna uppsats rör alla ärenden där den asylsökande är en självidentifierad homosexuell cis-man. Såväl de i uppsatsen undersökta underrättsdomarna som den rättsvetenskapliga litteraturen behandlar dessa domar som tillämpbara för övriga inom HBQI-spektrumet, trots att det explicit omnämns *sexuell läggning* i domskälen.<sup>33</sup> Jag har inte funnit litteratur som klart uttalat berör denna fråga men finner denna tysta analogi rimlig på flera grunder. Dels då HBQI-personer socialt och politiskt behandlas som en grupp som samtliga bryter heteronormen, oavsett om det gäller kring sexualitet, könsidentitet eller uttryck. Själva grunden till förföljelse är detta normbrytande, som alla inom HBQI på olika sätt delar. Vidare som argument kan en se att även fast transpersoners könsidentitet och uttryck teoretiskt hör till skyddsskälgruppen ”kön” och inte ”sexuell läggning”, räknas de båda inom den bredare ”viss social grupp”, vilket behandlas nedan i kapitel två. Slutligen menar jag att paralleller som dras mellan praxis kring sexuell läggning, och de rörande religiös övertygelse talar för analogisk tillämpning. Resonemangen i ovan nämnda fall vilar alla på en gemensam grund av *självidentifikation*, vilket öppnar för analogier. Dessa resonemang har jag funnit stöd för i rättsvetenskaplig litteratur.<sup>34</sup> Jag har i det följande således tolkat de aktuella domarna rörande sexuell läggning relevanta för hela HBQI-spektrumet. I hänvisningar till specifika domskäl eller litteratur kommer jag att återspegla begreppen använda däri. Jag kommer avslutningsvis att konsekvent referera till den asylsökande personen som den *sökande*, även då den formella termen inom domstolens förfarande är *klagande*.

---

<sup>31</sup> Förkortning för homosexuell, bisexuell, trans, queer och intersex.

<sup>32</sup> International Commission of Jurists and International Service for Human Rights, *Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity*, 2007, Introduction.

<sup>33</sup> Det samma gäller för det material jag behandlat från de icke-statliga organisationer som arbetar inom detta område, däribland ILGA Europe och Transgender Europe.

<sup>34</sup> Denna relation lyfts exempelvis i Thorburn Stern, R. & Wikström, H., 2016. Den framstående nederländska juristen Jansen diskuterar paralleller mellan hur praxis behandlar religion, sexuell läggning och könsidentitet vari fokus inom alla dessa områden ligger på just ”constituent element of his identity”. Jansen drar därför slutsatsen att analogier är möjliga mellan samtliga dessa grunder, se Jansen, S., *Fleeing Homophobia. Asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe*, 2013. I Spijkerboer (red.), *Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum*, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 5.

#### h) Disposition

Jag kommer i det följande presentera rättsområdet, min rättsfallsutredning och analys av denna. Kapitel två presenterar en kort genomgång av rättskällor, med ett fördjupat fokus på relevant praxis och rättsvetenskaplig kritik av denna. Detta syftar till att skapa en grundförståelse av rättsområdet och dess problematik. Utifrån denna bas behandlar kapitel tre det empiriska materialet och skapar en överblick av rättsfallsutredningen. Utifrån denna överblick kommenteras vidare resultaten med hjälp av tidigare omnämnda praxis som riktlinjer. Appliceringen av rättsvetenskaplig kritik syftar till att förstå de mönster som framkommer för att jag i kapitel 4 avslutningsvis ska kunna analysera mina resultat.

## 2. Det rättsliga ramverket: *HBTQI-asylärenden*

### a) Asylrättens källor, aktörer och interaktion

För att erkännas som flykting och beviljas uppehållstillstånd i Sverige krävs det att beslutfattaren anser att den sökande uppfyller rekvisiten ställda i utlänningslagen (2005:716) flyktingdefinition. Som första instans i Sverige, och vari tyngdpunkten av en asylprövning skall ske, står Migrationsverket. Överklagade beslut behandlas av migrationsdomstol och som sista rättsinstans står Migrationsöverdomstolen. Migrationsdomstolen kan utöver avslag, antingen återförvisa ett ärende för fortsatt handläggning hos verket, eller ändra utgången och döma till ett beviljande. Kriterierna som provas fastslås, som ovan nämnts, i utlänningslagen, och har sin grund i den centrala Genèvekonventionen<sup>35</sup> och dess tilläggsprotokoll<sup>36</sup>.

Genèvekonventionen syftar till att ge en generell definition om vem som är att anse som flykting, samt att ge ett ramverk för de rättigheter som följer med en sådan status. En person som erkänns som flykting har rätt till asyl från sitt ursprungsland. Det Genèvekonventionen fastställer är en rätt att *söka* asyl och, om erkänd åtnjuta rättigheterna som följer detta, inte att *få* asyl.<sup>37</sup> EU-rättens motsvarighet till konventionens och utlänningslagens flyktingparagraf uppställs i skyddsgrundsdirektivet<sup>38</sup>. Dessa tre rättskällors definitioner överensstämmer i allt huvudsakligt. En skillnad är att den svenska flyktingdefinitionen uttryckligen omnämner kön och sexuell läggning som skyddsgrundsskäl. Uttrycket *kön* omfattar enligt förarbetena könsidentitet och könsuttryck.<sup>39</sup> Denna explicita inkludering saknas i såväl Genèvekonventionen som skyddsgrundsdirektivets dito men persongruppen anses ändå innefattas inom den skyddsvärda, och ständigt reformerade, gruppen ”viss social grupp”.<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> 1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning, Genève 28 juli 1951.

<sup>36</sup> 1967 års tilläggsprotokoll till 1951 års flyktingkonvention, New York 31 januari 1967.

<sup>37</sup> Denna konvention skrevs i - och är anpassad för- den historiska kontexten utav ett Europa och en hel värld nyligen härjat av andra världskriget. Detta avspeglar sig självfallet i Genèvekonventionen, kanske tydligast i dess ursprungliga geografiska och tidsmässiga begränsningar. Konventionen täckte i begynnelsen nämligen endast händelser som skett före 1951 och personer som flyr från Europa. Tilläggsprotokollet från 1967 ändrade båda dessa begränsningar, dock har ett fåtal länder på grund av att de inte ratificerat protokollet fortfarande den geografiska begränsningen- däribland Turkiet.

<sup>38</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehov (omarbetning).

<sup>39</sup> Prop. 2005/06:6, s. 22.

<sup>40</sup> Se exempelvis EU-domstolens praxis berörd i denna uppsats, skyddsgrundsdirektivets artikel 10 samt UNHCR:s riktlinjer nr 1, 2 och 9.



På regional EU-nivå innehar EU-domstolen, hädanefter CJEU, rollen som prejudicerande instans.<sup>41</sup> Genevekonventionen saknar tillhörande dömande instans och således är det denna domstols avgöranden, tillsammans med nationell praxis, som utgör den största delen vägledande domar utifrån ett svenskt perspektiv. Även Europadomstolens domar kring *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* kan beröra asylrättsliga frågor, men dessa kommer inte att behandlas i denna uppsats.

Sverige är på grund av sitt medlemskap i EU bundet av unionens rättskällor, däribland det gemensamma asylrättsystemet CEAS<sup>42</sup>. EU-rätten består av såväl sekundär- som primärrätt. Aktuella i denna uppsats är som sekundärrätt främst skyddsgrundsdirektivet, och som primärrätt dels rättighetsstadgan<sup>43</sup>, dels EU-domstolens praxis. Som primärrätt har denna praxis direkt tillämpning och utgör därför en tung rättskälla även ur ett nationellt perspektiv. En annan viktig rättskälla ur ett svenskt perspektiv är, som presenterat i det inledande kapitlet, UNHCR:s tolkning av Genèvekonventionen. UNHCR fungerar inte som en domstol, men deras tolkningar av konventionen som presenteras, bl. a. handboken och dess riktlinjer, anses ändå utgöra viktiga rättskällor.

## b) Asylrätt: Grunder och bedömning

Den för asylrätten så grundläggande flyktingdefinitionen ges i Genèvekonventionens artikel 1 A (2):

”As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former

---

<sup>41</sup> Court of Justice of the European Union (CJEU). Målet för CJEU är en harmonisering av EU-rätten, förhandsavgörandet berör inte det enskilda ärendet som sådant- tillskillnad från Europadomstolens praxis. Dess praxis inom asylrättsområdet är ett resultat av ett nationellt ärende, där den inhemska domstolen ber om ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att få klarhet hur de i målet aktuella rättsfrågorna ska tolkas i enlighet med EU-rätten. EU-domstolen dömer således inte i sakfrågorna som uppkommer i det nationella ärendet, utan svarar generellt på hur rättsfrågorna som ställts ska tolkas för att inte strida mot EU-rätt.

<sup>42</sup> Common European Asylum System.

<sup>43</sup> Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02).

habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.”<sup>44</sup>

Utgångspunkterna är, läst tillsammans med tilläggsprotokollet, att den sökande ska befinna sig utanför sitt hemland och som huvudregel inom det asylprövande landets gränser. Som sökande ska du vidare, på någon av de fem nämnda grunderna, känna en välgrundad fruktan för en framtida förföljelse. Det är en framåtsyftande bedömning som såväl till innehåll som utredningsmetoder är, mer eller mindre, reglerat av gällande rätt. Det finns ingen exakt definition av vad som ryms inom det centrala uttrycket *förföljelse*, men den inom området erkända juridikprofessorn Hathaway ger följande definition: ‘the sustained or systemic violation of basic human rights demonstrative of a failure of state protection’.<sup>45</sup> Att koppla asylrätten till en diskurs om mänskliga rättigheter är en omdiskuterad utveckling som jag för tillfället lämnar därhän. Erkänt är att för att nå nivåer om förföljelse, ska det vara fråga om övergrepp av allvarlig karaktär och viss intensitet.<sup>46</sup> Förföljelsen kan utföras av såväl enskilda aktörer som av staten och dess myndigheter. Vidare kan såväl faktisk som tillskriven tillhörighet anses vara skyddsgrundande, vari tyngdpunkten i den senare ligger på vad omgivande samhälle uppfattar den sökande som, i stället för vad denna faktiskt *är*. Utöver dessa centrala delar ställs även krav på att den sökande saknar möjlighet att – ”unable or unwilling to” - erhålla myndighetsskydd från ursprungslandet. Som nämnt ovan ryms enligt Hathaway bristen på myndighetsskydd inom begreppet förföljelse, bedömningen sker dock i praktiken ofta separat. Sammanfattningsvis är kärnan i en flyktingbedömning huruvida den sökande riskerar förföljelse vid ett återvändande. Det är en framåtsyftande bedömning och att förföljelse redan ska ha inträffat är inte ett krav. Skyddsskälerna kan däremot ha uppkommit efter sökande lämnat sitt ursprungsland. Dessa så kallade *sur place* ärenden omfattas alltså även de av flyktingdefinitionen. Slutligen ingår i skyddsbedömningen frågan om det för sökanden finns ett rimligt och relevant internflyktsalternativ, t ex om denne kan bosätta sig i en annan del av landet för att undgå förföljelse.

Ett ärende om asyl anses i Sverige vara ett gynnande förvaltningsbeslut, dock med större utredningsansvar för myndigheten än normalt. Bevisbördan ligger således som utgångspunkt på den sökande, och om osäkerhet kvarstår vid ett beslutsfattande förlorar denna part. Som poängteras i UNHCR:s handbok är det ofta mycket svårt som sökande att uppstå någon

---

<sup>44</sup> 1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning, art 1 A (2).

<sup>45</sup> Hathaway, James C., *The law of refugee status*, Butterworths, Toronto, 1991, s 104 ff.

<sup>46</sup> Diesen, C., 2012, s 26

form av bevisning för att stödja sin berättelse och undanröja all osäkerhet.<sup>47</sup> I handboken påpekas vidare att alla utsagor omöjligtvis har ”bevisning” att stödja sig på. Den ställer därför upp en bevislätnadsregel som innebär att ifall en beslutsfattare uppfattar en sökandens berättelse som trovärdig, ska sökande erhålla vad som kallas *tvistemålets fördel, the benefit of the doubt*.<sup>48</sup> I ärenden där det uppfattas finnas oklarheter även efter det att den sökande gjort ett genuint försök att styrka sin berättelse, ska sökande erhålla denna fördel, och dennes berättelse ska ligga som grund för en bedömning. Fördelen ska dock bara ges ”when all available evidence has been obtained and checked and when the examiner is satisfied as to the applicant’s general credibility.”<sup>49</sup> Punkten avslutas med en mening som återkommer ofta i asylärenden: ”The applicant’s statements must be coherent and plausible, and must not run counter to generally known facts.”<sup>50</sup> Trovärdighet kopplas i dessa tre punkter alltså inte bara till den sökandes *uppgifter om sina skyddsskäl* utan dels till den sökandes *berättelse*, men också till dennes *allmänna, personliga* trovärdighet. Omfånget av vad som ska bedömas sväller, från de relativt snäva skälen till skydd, via berättelsen till hela den sökande som person. Trovärdighet och bedömningen av denna är ofta en avgörande fråga i asylärenden. Det sker en lång rad asyrlättsliga diskussioner kring denna fråga, om hur stort område en trovärdighetsbedömning bör täcka, som jag av utrymmesskäl inte kan gå in på djupare. För en grundförståelse vill jag dock nämna några av huvudlinjerna som presenteras i svensk doktrin av Diesen. Denne framför dels kritik mot hur nationell praxis tolkat begreppet *benefit of the doubt*. Diesen framför argument för att migrationsöverdomstolen i den avgörande domen MIG 2007:12 rörande prövningsmetod och bevisvärdering, gjort en snedvriden tolkning av handbokens definition av ett annat centralt begrepp; *burden of proof*. Kortfattat gör denna tolkning att överdomstolen beskriver lätnadsregeln med ett allt för stort fokus på trovärdighet, samt överlag använder sig av en diffus användning av trovärdighetsbegreppet. Detta menar hen, ”bäddar för det fria skönet och därmed för rättsosäkerhet.”<sup>51</sup> Diesen presenterar en punktlista på vad som utgör felkällorna till att trovärdighet ges så stor tyngd i svensk praxis av vilka jag här, utifrån intresse för uppsatsen, presentera den sista och sjätte punkten. Diesen menar att de teoretiska felgreppen består i

”6) där de subjektiva intrycken av sökandes ärlighet och hur sökanden passerar i ”rollen” som förföljd får en alltför stor betydelse. *Men även den som ljugit om*

---

<sup>47</sup> UNHCR:s handbok punkt 196.

<sup>48</sup> UNHCR:s handbok punkt 203-204.

<sup>49</sup> UNHCR:s handbok punkt 204.

<sup>50</sup> UNHCR:s handbok punkt 204.

<sup>51</sup> Diesen, C., 2012, s 278.

*sin identitet, bakgrund och flykt har rätt att stanna om det ändå framkommer att han eller hon löper en välgrundad risk för förföljelse.*<sup>52</sup>

Diesen avslutar med att poängtera att trovärdighet, som bara är ett hjälpfaktum för att bedöma värdet av viss information, i sig inte är mål för utredningen. En asylprövning är en rättighetsprövning, inte en sanningsprövning. Sammanfattningsvis är det inte helt klart utifrån UNHCR:s handbok huruvida trovärdighet är att anse som kopplad till antingen den asylsökande som person, dennes berättelse eller asylskäl. Underrättsdomars praxis ger inte heller klart svar, utan som de svenska forskarna Stern och Wikström fastslår, *alla olika sorter verkar användas*.<sup>53</sup> Vidare utredning kring det stora området kring trovärdighet och bedömning av denna faller utanför denna uppsats ramar.

Kritik förs vidare kring användandet av olika beviskrav inom asylärenden samt att domskälen är dåligt motiverade. Utifrån uttrycket utredningsbörd kritiserar Diesen tendenser att utredningsansvar läggs på den sökande och dennes ombud när detta bör ligga på myndigheten. Hen grundar detta resonemang bl.a. på att officialprincipen och myndighetsansvar för korrekt beslutsunderlag är starkare inom asylrätt jämfört med andra förvaltningsrättsliga mål.<sup>54</sup> Som stöd för sina beslut använder migrationsverket och domstol bl.a. *landinformation*. Detta är dokument som syftar till att beskriva situationen i ett visst land eller område, antingen för en viss samhällsgrupp eller generellt för befolkningen.

### c) Asylrätt: Prejudikat

På såväl internationell, regional som nationell asylrättsnivå erkänns numera sexuell läggning, könsidentitet och uttryck som skyddsgrundsskäl. HBTQI-personer kan, om de anses uppfylla kriterierna som uppställs, erkännas flyktingstatus. Som jag berört ovan är definieringen av det centrala uttrycket *förföljelse* inte helt fastslaget, och oklarheter präglar även bedömningsfrågor av bland annat trovärdighet. CJEU och migrationsöverdomstolen har i en rad prejudicerande domar syftat till att bl.a. dessa frågor, i det följande presenteras de tre senaste avgörandena. Ur dessa kommer jag att behandla frågor kring förföljelse och trovärdighet. Domarna presenteras utförligt och en del citat från domskälen inkluderas även då dessa till mångt och mycket ligger till grund för den fortsatta presentationen i uppsatsen.

---

<sup>52</sup> Diesen, C., 2012, s 282.

<sup>53</sup> Thorburn Stern, R. & Wikström, H., 2016, s 187.

<sup>54</sup> Diesen, C., 2012, s 275.

i) X, Y och Z angående förföljelse: *Kriminalisering och hemlighållande*

I slutet av år 2013 kom CJEU med ett viktigt avgörande rörande HBTQI- asylsökanden i och med domen kallad *X, Y och Z*.<sup>55</sup> Domen från CJEU hade sitt ursprung i tre separata asylärenden i Nederländerna, alla med sökanden om återopat HBTQI-skyddsskäl som homosexuella cis-män. I samtliga ärendena var inte frågan om trovärdighet kring skyddsskäl aktuell då alla sökande ansågs vara homosexuella av nationell domstol. Frågan om förhandsavgörande som den nederländska domstolen ställde CJEU berörde tre delfrågor varav två berör frågor kring förföljelse och det är dessa jag presenterar härnäst.<sup>56</sup> Den nederländska domstolens frågor kring förföljelse rörde två huvudområden; dels rörande hemlighållande, dels kriminaliserande lagstiftning. Delfrågorna kring den första frågan löd, här återgivna av mig: Vilka homosexuella handlingar omfattas av direktivet? Ger EU-rätten utrymme för nationella myndigheter att kräva att den sökande i hemlandet hemlighåller sin sexualitet för att undvika förföljelse? Om det kan krävas en sådan återhållsamhet, i hur lång utsträckning och är detta krav mer långtgående än vad som kan krävas av heterosexuella personer? Hur ska uttrycket kring den sexuella läggningens ”inre kärna” förstås och fastställas? Den andra frågan var mer koncis: Utgör kriminaliserande lagstiftning av sexuella läggningar som kan leda till fängelsestraff i sig förföljelse?

I denna dom fastslår CJEU att då fokus kring en asylutredning är huruvida den sökande har en välgrundad fruktan för förföljelse ska det därför inte tas hänsyn till att ”sökanden skulle kunna undvika den risken genom att iaktta större återhållsamhet än en heterosexuell person gör när han eller hon ger uttryck för sin sexuella läggning.”<sup>57</sup> Domstolen menar vidare att beslutsfattare inte rimligen kan förvänta sig att ”en asylsökande för att undvika förföljelse hemlighåller sin homosexualitet i ursprungslandet eller iakttar återhållsamhet när han eller hon ger uttryck för sin sexuella läggning.”<sup>58</sup> Vad det kan finnas för olika grunder till återhållsamhet nämns inte. Domstolen gör vidare en liknelse med religiös övertygelse och fastslår vad gäller diskretion att begreppet sexuell läggning inte endast ska anses innefatta handlingar kopplade till den sökandes privata sfär, utan även till den sökandes offentliga tillvaro.<sup>59</sup> Uttrycket ”inre kärna” som nämns i frågan har sin grund i tidigare praxis

---

<sup>55</sup> Förenade målen *Minister voor Immigratie en Asiel mot X, Y och Z*, C-199/12-C-201/12, dom 7 november 2013.

<sup>56</sup> Då den första frågan inte är fokus för denna uppsats kommenterar jag endast ytterst kortfattat att CJEU i domen fastslår att homosexuella personer omfattas av viss samhällsgrupp så som uttryckt i skyddsgrundsdirektivet. Se utförligare i exempelvis Thorburn Stern, R. & Wikström, H., 2016, s 122.

<sup>57</sup> C-199/12-C-201/12, p. 75.

<sup>58</sup> C-199/12-C-201/12, p. 76.

<sup>59</sup> C-199/12-C-201/12, p. 69.

resonemang om att vissa delar, det som ansågs vara en ”inre kärna” var skyddsvärda, medan det andra inte ansågs vara detta.<sup>60</sup> I denna dom underkänner dock CJEU sådana resonemang, och menar att även om det ens går att avgränsa en sådan kärna ska ingen åtskillnad mellan handlingar göras.<sup>61</sup> Även om en ”inre kärna”, en essens av sexuell läggning, ens existerar så finns det inte någon del som är mer skyddsvärd än någon annan. Sammantaget menar CJEU att utifrån EU-rätten kan inte en nationell domstol kräva att den sökande ska hemlighålla med sin sexuella läggning för att undgå förföljelse, samt att det inte ska göras någon åtskillnad i vilka handlingar som är skyddsvärda eller inte.<sup>62</sup>

Slutligen, angående frågan om vad som är att anse som förföljelse i skyddsgrundsdirektivets mening; är detta rekvisit uppnått i och med existensen av lagstiftning som kriminaliserar homosexuella handlingar? CJEU fastslår att all kriminalisering ger inte *per se* når upp till nivån förföljelse, men att frihetsberövanden som de facto tillämpas gör det:

”...ett fängelsestraff som föreskrivs för homosexuella handlingar och som verkligen tillämpas i det ursprungsland som har antagit en sådan lagstiftning betraktas som ett straff som är oproportionerligt eller diskriminerande och som därmed utgör förföljelse.”<sup>63</sup>

Fokus är alltså här enligt CJEU den eventuella tillämpningen av kriminalisering, inte kriminaliseringen i sig. Fängelse som inte tillämpas utgör inte *i sig* förföljelse. Andra former av straff utgör inte i sig förföljelse, men kan det med tanke på EU-stadgan. Domen har blivit föremål för rättsvetenskaplig kritik, nedan följer en kort sammanfattning av huvudpunkterna.

#### Rättsvetenskaplig kritik av gällande rätt: *kriminalisering och hemlighållande*

Den ovan presenterade domen *X, Y och Z* har på ett flertal grunder bemötts av rättsvetenskaplig kritik. Den internationella organisationen the International Commission of Jurists, hädanefter ICJ, kritiserar i en artikel domen på ett flertal punkter, varav jag nämner ett par i det följande.<sup>64</sup> ICJ menar att domstolen genom att kräva faktiskt tillämpning av kriminaliserande lagstiftning på detta vis- att det måste demonstreras via en rättegång med

---

<sup>60</sup> Millbank, Jenni, *Sexual Orientation and Refugee Status Determination over the Past 20 Years: Unsteady Progress through Standard Sequences?*, 2013. I Spijkerboer (red.), *Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum*, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 32-55.

<sup>61</sup> C-199/12-C-201/12, p. 78.

<sup>62</sup> C-199/12-C-201/12, p. 75.

<sup>63</sup> C-199/12-C-201/12, p. 61.

<sup>64</sup> *X, Y and Z: a glass half full for “rainbow refugees”?* The International Commission of Jurists’ observations on the judgment of the Court of Justice of the European Union in *X, Y and Z v. Minister voor Immigratie en Asiel*, 3 June 2014.

efterföljande frihetsberövande straff – bortser från andra konsekvenser. En sådan är förekomsten av så kallad ”rogue enforcement”. ICJ menar att själva existensen av dessa lagar kan ge upphov till förföljelse, utan att nödvändigtvis leda till rättegångar och straff som dokumenteras. Detta blir inte automatiskt del av landinformation som används i asylbedömningar.<sup>65</sup> ICJ menar vidare att domen inte heller erkänner faktumet att i länder där kriminaliserande lagstiftning existerar, finns en reell risk att de kan tillämpas i framtiden. Artikeln uppmärksammar i samband med detta resonemang en italiensk överdomstol där kriminaliserande lagstiftning *per se* ansågs utgöra förföljelse och tar således en fundamentalt annan bedömning än den presenterad av CJEU.<sup>66</sup> Liknande resonemang framförs av den nederländska juristen Sabine Jansen, i en artikel förvisso skriven före domen, men vars argumentation ändå är gällande. Jansen menar att då kriminalisering är ett hot mot en människas frihet är det således alltid att betrakta som förföljelse. Hen argumenterar för att själva förekomsten av denna lagstiftning även utesluter möjligheterna till myndighetskydd. Lagen i sig ger utrymme för brott mot HBTI-personer enligt Jansen och hen menar vidare att staten genom sin lagstiftning ”formalise homophobia”.<sup>67</sup> Juridikprofessorn Thomas Spijkerboer menar att resonemanget att kriminalisering i sig inte anses vara förföljelse ger uttryck för en dubbelstandard där något som anses vara kränkande av mänskliga rättigheter inom unionen, anses godtagbart utanför dess gränser. Hen summerar; ”Human rights are universal, but apparently some are more universal than others.”. Kravet om att som sökande vara diskret, att ”play by the rules”, beskriver Spijkerboer som ett ”many headed monster” som hela tiden återuppstår inom asylrätten i olika skepnader.<sup>68</sup> Den australienska juridikprofessorn Jenni Millbank beskriver det av domstolen ytterst avdramatiserande ordvalet ”diskret” med andra ord; som ett krav på att uppvisa ”conformity to heterosexual norms over time.”<sup>69</sup> Spijkerboer menar att huvudpunkten genomgående är att sexuella minoriteter ska nöja sig med mindre än heterosexuella personer. Diskretion innefattar att

---

<sup>65</sup> Ibid. s. 18

<sup>66</sup> Artikeln lyfter fram delar ur den italienska domstolens resonemang och menar att kriminaleisernade lagstiftning utgör ”a serious and unlawful interference with private life and deemed to severely compromise individual freedom. It placed the homosexual asylum seeker in an objective situation of persecution, which justified granting protection.” Ibid.

<sup>67</sup> Jansen, S., *Fleeing Homophobia. Asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe*, 2013. I Spijkerboer (red.), *Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum*, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 7-9.

<sup>68</sup> Spijkerboer, T., *Sexuality, normativity and asylum: An agenda*, 2013. I Spijkerboer (red.), *Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum*, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 220-224.

<sup>69</sup> Millbank, Jenni, *Sexual Orientation and Refugee Status Determination over the Past 20 Years: Unsteady Progress through Standard Sequences?*, 2013. I Spijkerboer (red.), *Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum*, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 37.

personer förutsätts undertrycka sig själva för att undvika konflikter; ”They are expected to participate in the denial of themselves.”<sup>70</sup>

ii) MIG 2013:25 angående förföljelse och trovärdighet: *Hemlighållande och känslor*

Drygt en månad efter EU-domstolens dom i *X, Y och Z* berört i ovan avsnitt, kom Migrationsöverdomstolens dom i MIG 2013:25. Domen behandlar ett ärende där en person åberopat skyddsskäl kopplade till dennes sexuella läggning som homosexuell cis-man. Den är den hittills enda svenska överrättsdom som behandlar frågan om skyddsskäl kopplade till sexuell läggning och könsidentitet och uttryck. Domen behandlar inom bedömningen av förföljelse bland annat resonemang kring hemlighållande, och kring trovärdighet resonemang om känslor. Domen tar inledningsvis under rubriken *Tillämpliga bestämmelser mm* upp valda delar av olika rättskällor med varierande dignitet.<sup>71</sup> För att belysa frågeställningar rörande hemlighållande väljer Migrationsöverdomstolen att bland annat uppmärksamma delar ur Proposition 2005/06:6 *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning*, Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RCI 03/2011, EU-domstolens dom *X, Y och Z* samt UNHCR:s handbok. Dessa rättskällor har inte bara olika dignitet, även innehållet skiljer dem åt. Propositionen och det rättsliga ställningstagandet berör frågan om hemlighållande, och olika eventuella orsaker till denna. Se följande utdrag för en sammanställning av relevanta delar ur dessa två:

”Om en person i hemlandet har levt på ett sätt som minimerat risken för förföljelse, t.ex. genom att dölja sin sexuella läggning, kan denna omständighet ha betydelse vid riskbedömningen. (Prop. 2005/06:6 s. 26-27.)”<sup>72</sup>

”Vid bedömningen måste beaktas att den sökande varken kan eller får förväntas dölja delar av sin sexuella läggning som han/hon inte är villig att dölja. Om den sökande anför att han/hon kommer att välja diskreta handlingar är nästa steg att ta reda på varför personen kommer att välja detta levnadssätt. Om det

---

<sup>70</sup> Spijkerboer, T., *Sexuality, normativity and asylum: An agenda*, 2013. I Spijkerboer (red.), *Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum*, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 223.

<sup>71</sup> Utlänningslagen, Proposition 2005/06:6, *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* samt de då gällande skyddsgrundsdirektiv 2004/83. Under följande avsnitt i domen, Metod för prövning av förföljelse på grund av sexuell läggning, lyfts delar från följande källor upp: UNHCR:s handbok och riktlinjer nr 9, det då gällande rättsliga ställningstagandet RCI 03/2011 från Migrationsverket, avgörande från Europadomstolen samt EU-domstolens dom *X, Y och Z*.

<sup>72</sup> MIG 2013:25, avsnitt 2.1.



framkommer att orsaken är att det är så han/hon önskar att leva eller att det beror på ett socialt tryck är personen inte i behov av skydd då socialt tryck av detta slag inte utgör förföljelse. Om orsaken till att den sökande kommer att välja en diskret tillvaro däremot är att han riskerar konkret förföljelse måste det i stället bedömas om rädslan är välgrundad.”<sup>73</sup>

Resonemang kring ”socialt tryck” i exemplen ovan härrör ifrån de brittiska domarna *HJ och HT*, se mer under rättsfallskritiken i avsnittet nedan. Fundamentalt annorlunda förefaller de hänvisade delarna från UNHCR och EU-domstolens dom *X, Y och Z*.<sup>74</sup> I dessa hänvisningar finns inget som antyder ett utrymme för ”socialt tryck” inom en bedömning av förföljelse. Istället fastslås mycket tydligt, helt i linje med *X, Y och Z* domen, att det inte finns någon rättslig grund för att kräva att en sökande hemlighåller egenskaper för att undvika förföljelse. I överdomstolens dom rörande det specifika ärendet berörs inte hemlighållande i någon större omfattning, istället är en av de avgörande frågorna i ärendet den sökandes, A, trovärdighet. Den av de i domen hänvisade källorna som berör denna fråga är sex punkter ur UNHCR:s riktlinjer nr 9.<sup>75</sup> Domstolen har i två stycken gjort en ansträngning att sammanfatta dessa punkter, varav för detta resonemang den relevanta meningen lyder:

”Bedömningen av trovärdighet måste göras på ett individuellt och hänsynsfullt sätt, genom att undersöka omständigheter kring sökandens personliga uppfattning, känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam mer än fokus på sexuella aktiviteter.”<sup>76</sup>

En genomgående utredning av denna centrala hänvisning ges nedan under avsnitt Rättsutredning. Följande avsnitt i domen, 2.3. *Migrationsöverdomstolens bedömning*, hänvisar inte till tidigare nämnda källor, ger inte några tydliga generella riktlinjer och fastställer heller ingen samlad metod för bedömning utifrån nämnda källor. Vad som finns är deras bedömning i just detta fall, varvid jag i det följande kommentarer på det för denna

---

<sup>73</sup> MIG 2013:25, avsnitt 2.2.2.

<sup>74</sup> ”Det faktum att en sökande kan undvika förföljelse genom att dölja eller vara diskret med sin sexuella läggning eller tidigare har agerat så är inte ett giltigt skäl att avslå en asylansökan.” 2.2.1. UNHCR:s handbok ”Ett krav på att medlemmarna av en samhällsgrupp som har samma sexuella läggning ska hemlighålla sin läggning strider mot själva erkännandet av att det är fråga om en egenskap som är så grundläggande för identiteten att de berörda personerna inte får tvingas avsvära sig den. Det är således inte tillåtet att förvänta sig att en asylsökande hemlighåller sin homosexualitet i ursprungslandet för att undvika förföljelse (p. 70-71). och sägs utifrån XYZ: 2.2.4. EU-domstolen)

<sup>75</sup> Punkterna 12, 26, 27, 31 samt 62 till 64.

<sup>76</sup> MIG 2013:25, s 13.

uppsats relevanta. Domstolen bedömer i första hand det skriftliga som ingetts som bevisning i fallet, vilket kortfattat inte anses vara nog för att den sökande ska anses ha gjort sannolikt att han är homosexuell. Bedömningen går vidare och fokuserar således på den sökandes berättelse. Är denna trovärdig och sannolik? Domstolen nämner att fokus utifrån tidigare praxis MIG 2007:12 och MIG 2011:29 ska ligga på bland annat huruvida berättelsen är sammanhängande, ej innehåller motstridiga uppgifter och i huvuddragen är oförändrad under processen. Utöver att sökande A anses ha lämnat en del motstridiga uppgifter menar Migrationsöverdomstolen att denne inte:

”i nämnvärd utsträckning kunnat svara på allmänna frågor om sin sexuella läggning och hur denna har påverkat hans liv. Han har även i övrigt under processen lämnat påfallande vaga uppgifter om sin personliga uppfattning om och sina känslor relaterade till sin sexuella läggning, vilket framstår som märkligt då den sexuella läggningen måste anses vara en grundläggande egenskap hos en individ (jfr UNHCR:s riktlinjer återgivna ovan och prop. 2005/06:6 s. 26). I detta fall är det särskilt anmärkningsvärt mot bakgrund av vad han anfört om inställningen till homosexuella personer i Nigeria.”<sup>77</sup>

De i domen tidigare nämnda referensen kring olikhet, stigma och skam återkommer inte i domskälen, bedömningsgrunderna kring trovärdighet är som citatet ovan visar istället mer allmänt hållna. Vad som ryms inom ”I detta fall” förefaller vara uppgifterna om att sökanden dels varit engagerad i organisationer som arbetat för homosexuella personers rättigheter, att sökande genomgått en längre universitetsutbildning samt bott i en storstad. Frågan om tillskriven tillhörighet berörs inte tydligt i domskälen, utan konstateras endast kortfattat i avslutande stycke. Personen i ärendet beviljas inte uppehållstillstånd, dennes överklagan avslås. Domen är inhemsk och är som sådan följaktligen mindre omdiskuterat i rättsvetenskaplig litteratur. Ämnena den berör är desto mer omskrivna, och nedan berör jag dess huvuddrag. Först presenterar jag dock en kortare rättsutredning kring frågan om skam, vilken är central för förståelse av uppsatsens resultat.

#### *Rättsutredning: MIG 2013:25 och frågan om skam*

Migrationsöverdomstolens dom MIG 2013:25 presenterad ovan behandlar frågor om trovärdighet och känslor. Det är den enda prejudicerande domen inom detta område från

---

<sup>77</sup> MIG 2013:25, s 19.

överdomstolen, och hänvisas till av underrättsdomar. Hänvisningarna görs ofta till ett specifikt stycke ur domen som tillmäts stor tyngd.<sup>78</sup> Stycket är det i avsnittet ovan citerade meningens kring ”känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam”. Meningen är som nämnt ovan överdomstolens försök att sammanfatta de sex relevanta punkterna ur UNHCR:s riktlinjer nr 9. Med denna mening verkar överdomstolen mena att: *Eftersom att det är stigmatiserat i sökandens hemland att inte vara cis-hetero, borde sökande kunna svara mer utförligt (än nämnvärt) på **allmänna frågor** kring sin sexuella läggning och hur detta har påverkat hens liv.* Domstolen berör flertalet gånger i domskälen uppgifterna om den sökandes höga utbildning samt aktiva engagemang för homosexuellas rättigheter i hemlandet, vilket jag förstår tolkas in i uttrycket ”I detta fall”. Domstolen förefaller resonera på ett sådant sätt att, en person som varit aktiv i hemlandet mot rådande normer borde denna kunna svara på allmänna frågor kring sitt eget normbrytande i förhållande till detta. Vad ”allmänna frågor” om någons normbrytande skulle kunna vara framgår dock inte av MIG 2013:25. För att se vad de av överdomstolens refererade punkter i UNHCR:s riktlinjer nr 9 säger kring frågan om stigma och skam får vi gå till de två av dessa som berör detta:

”63. Both open-ended and specific questions that are crafted in a non-judgemental manner may allow the applicant to explain his or her claim in a non-confrontational way. Developing a list of questions in preparation of the interview may be helpful, however, it is important to bear in mind that there is no magic formula of questions to ask and no set of “right” answers in response. Useful areas of questioning may include the following: ”

(...)

v. ”Non-conformity: LGBTI applicants **may** have grown up in cultures where their sexuality and/or gender identity is shameful or taboo. As a result, they **may** struggle with their sexual orientation or gender identity **at some point** in their lives. This **may** move them away from, or place them in opposition to their families, friends, communities and society in general. Experiences of disapproval and of “being different” or the “other” **may** result in feelings of shame, stigmatization or isolation.”<sup>79</sup> (Min markering)

---

<sup>78</sup> Se mer nedan under kapitel Rättsfallsutredning.

<sup>79</sup> UNHCR:s handbok, punkt 63.

UNHCR beskriver alltså att sökande *kan* komma från länder med stigmatisering, som *kan* ge att sökande *någon gång* i sitt liv kämpar med sin sexuella läggning eller könsidentitet, något som *kan* sätta dem i konflikt med samhället, och som i sin tur *kan* resultera i känslor av skam, stigmatisering eller isolering. Det är således enligt UNHCR ett *möjligt frågeområde*, inget krav för att vara trovärdig som HBTQI-person. Detta möjliga frågeområde omnämns även i den tidigare punkten, punkt 62, som även den alltså hänvisas till i MIG 2013:25. Denna säger kring denna fråga:

”Exploring elements around the applicant’s personal perceptions, feelings and experiences of difference, stigma and shame **are usually more likely to help** the decision maker ascertain the applicant’s sexual orientation or gender identity, rather than a focus on sexual practices.”<sup>80</sup> (Min markering)

Att då som domstol endast hänvisa till punkt 62, och på så vis ta den ur sitt sammanhang med övriga punkter under samma rubrik, ger en missvisande bild av UNHCR:s riktlinjer. Mer kring detta under kapitel *Rättsfallsutredning* och *Analys* nedan.

#### Rättsvetenskaplig kritik av gällande rätt: *hemlighållande och trovärdighet*

Migrationsöverdomstolens dom väcker en del frågor kring trovärdighet som kopplad till den sökandes person, berättelse eller asylskäl, något jag redan kortfattat berört i inledande kapitel. För en genomgående analys av bl.a. detta samt relevanta förarbeten, se Stern och Wikström i *Migrationsrätt*.<sup>81</sup>

Som nämnt ovan stammar uttrycket ”inre kärna” från tidigare praxis, så är även fallet med uttrycket ”socialt tryck”, som har sin upprinnelse i en brittisk dom från 2010.<sup>82</sup> Juristen Janna Weßels forskning rör just detta område om mänskliga rättigheter och krav på ”diskretion” i asylärende. I två av sina artiklar för hen resonemang kring just denna fråga och utgår därifrån från denna tidigare dom.<sup>83</sup> Resonemangen är skrivna före X, Y och Z-domen men står sig dock fortfarande, däribland hens resonemang kring uttrycket ”leva öppet” som motsatsen till ”diskret”. Att resonemang kring ”öppenhet” egentligen bara är ett omvänt resonemang, att

---

<sup>80</sup> UNHCR:s handbok, punkt 62.

<sup>81</sup> Thorburn Stern, R. & Wikström, H., 2016, s 152 ff. Sammanfattningsvis menar de att MIG 2013:25 lämnar en del att önska kring trovärdighetsbedömning och ”ger snarare stöd för att även för asylskälen ovidkommande aspekter tycks tillmätas betydelse i bedömningen av den sökandes trovärdighet, trots att dettas som visats ovan inte har stöd i förarbetena.”

<sup>82</sup> HJ (Iran) & HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department, 2010, UKSC 31.

<sup>83</sup> Weßels, Janna, HJ (Iran) and HT (Cameroon) – Reflections on a new test for sexuality-based asylum claims in Britain, 24(4) International Journal of Refugee Law 815, 2012. ; Weßels, J., Discretion in sexuality-based asylum claims: An adaptive phenomenon, 2013. I Spijkerboer (red.), 2013.

utreda huruvida en person kommer att vara ”diskret på grund av socialt tryck”.<sup>84</sup> Denna argumentation används av domstolen som en baktörr för att kunna behålla resonemang kring hemlighållande. Att om hemlighållande görs ”by choice” på grund av ”social pressure”, då är det legitimt.<sup>85</sup> Även Jansen argumenterar mot resonemang fört i HJ och HT kring socialt tryck, ”natural descretion” som ett godkänt skäl till hemlighållande, något som över huvud taget inte omnämns i *X, Y och Z-domen* och således måste anses juridiskt obsolet.<sup>86</sup> Oavsett grund till diskretionskraven, är detta inte något som kan krävas av den sökande.

Resonemangen kring detta fortsätter dock trots EU-domen i såväl nationell överinstans praxis som migrationsdomstolarnas avgörande. Utifrån dessa diskussioner tycks det tydligt att migrationsöverdomstolen, istället för att tydligt följa EU-domstolens linje i *X, Y och Z*, genom resonemang om socialt tryck fortsätter att använda en baktörr in till resonemang om hemlighållande. Det rättsliga ställningstagandet som MIG 2013:25 hänvisar till innehåller nämligen i sin tur referenser till de resonemang kring socialt tryck så som presenteras i domarna *HJ och HT*. På så vis hänvisar migrationsöverdomstolen till ett obsolet brittiskt avgörande vars resonemang brutits av såväl migrationsverkets rättsliga ställningstagande som UNHCR:s riktlinjer och EU-domstolen i *X, Y och Z-domen*. Det tidigare ställningstagandets diskussion kring socialt tryck saknar motsvarighet i någon av de rättskällorna som omfattas av denna utredning, inklusive UNHCR:s riktlinjer nr 9 punkterna 30-33.

Användandet av rättsliga ställningstagande, så som sker i MIG 2013:25, är även det föremål för kritik från rättsvetenskapen. Stern och Wikström väljer att poängtera att det stora problemet uppkommer när domstolarna tillämpar dessa dokument, som ju formulerats för och av Migrationsverket. Detta tillämpande gör att dokumenten tillskrivs en allt för stor vikt och erkänns en, aldrig avsedd, hög rättslig status. En högre tjänsteman på migrationsverket citeras kring just detta och menar att ett sådant användande innebär en situation där beslutsfattaren vänder ”upp-och-ner på rättskällornas hierarki”.<sup>87</sup> Stern och Wikström menar att detta är ännu mer problematiskt ”särskilt om analysen och slutsatserna som presenteras i ställningstagandet godtas utan vidare analys av beslutsfattaren i det enskilda ärendet.”<sup>88</sup> I detta fall hänvisar som

---

<sup>84</sup> Weßels, J., Discretion in sexuality-based asylum claims: An adaptive phenomenon, 2013. I Spijkerboer (red.), 2013, s 66.

<sup>85</sup> Ibid. s 65-67.

<sup>86</sup> Jansen, S., Fleeing Homophobia. Asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe, 2013. I Spijkerboer (red.), 2013, s 5.

<sup>87</sup> Thorburn Stern, R. & Wikström, H., 2016, s 47.

<sup>88</sup> Ibid.

presenterat överdomstolen till ställningstagande, och detta hänvisas i sin tur till av domstolarna, se vidare under kapitel tre, *Rättsfallsutredning*, nedan.

iii) A, B och C angående trovärdighet: *Stereotyper*

Den nationella domen MIG 2013:25 presenterad ovan berör såväl frågor om förföljelse som utredning och trovärdighet. Den tredje och sista prejudicerande domen på området har som huvudfokus processfrågor och trovärdighetsbedömning. Denna dom kom i slutet av 2014 och refereras till som *A, B och C*- domen.<sup>89</sup> Grundärendena i domen rörde tre män som i Nederländerna alla åberopat faktisk sexuell läggning som skäl för asyl. Samtligas ansökningar avsågs då deras redogörelser om tillhörighet till HBTQI-gruppen inte ansågs vara trovärdiga.<sup>90</sup> Frågan den nederländska domstolen ställde CJEU berörde vilket ramverk EUrätten, inkluderat rättighetsstadgas artiklar om värdighet och respekt för individens integritet, ställer på asylutredningen. Då frågan berörde, utöver rena rättighetsfrågor i stadgan, såväl själva processen kring en bedömning som dess innehåll, var de aktuella EU-direktiven de då gällande skyddsgrunds- och asylprocedurdirektiven. Den nationella domstolens fråga berörde bland annat vilka begränsningar dessa direktiv och rättighetsstadgan ställer på myndigheter när det gäller trovärdighetsbedömning av asylskäl grundande på sexuell läggning. Vilka frågor och metoder får nationella myndigheter använda när de bedömer asylskälen?

De tre asylsökande menade som utgångspunkt att deras självidentifikation, deras egna påståenden om att de var homosexuella, skulle vara tillräckligt. De skulle därför inte tvingas undergå någon utredning, detta då det är omöjligt att objektivt fastställa någons sexuella läggning.<sup>91</sup> CJEU menade i avgörandet inledningsvis att skyddsgrundsdirektivet inte utgör ett hinder för en bedömning av någons sexuella läggning, men att den ger vissa begränsningar.<sup>92</sup> De två aktuella direktiven ska enligt domen tolkas på så sätt att bedömningen de beslutsfattande myndigheter utför ska beakta den sökandes personliga ställning och

---

<sup>89</sup> Förenade målen A, B and C mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-148/13-C-150/13, dom 2 december 2014.

<sup>90</sup> Sökande A ansågs ha bristande trovärdighet, och erbjöd sig genomföra ett ”test” för att bevisa sin sexuella läggning. Sökande B:s redogörelse för sin homosexuella läggning ansågs vara vag, knapphändig och inte trovärdig. De nederländska myndigheterna ansåg även att ”eftersom B kom från ett land där homosexualitet inte är accepterat borde vederbörande ha kunnat redogöra mer i detalj för sina känslor och för den inre process som han genomgått vad gäller sin sexuella läggning.” Sökande C åberopade sina skyddsskäl baserade på sin sexuella läggning först efter första avslaget, och ingav i samband med detta en videoupptagning med intima handlingar som utförs tillsammans med en person av samma kön. C:s redogörelser för sin sexuella läggning ansågs inte trovärdig och förutom att nämna det sent åberopande skälet beaktade myndigheten att ”C inte hade lämnat någon tydlig förklaring till hur han hade blivit medveten om sin homosexuella läggning och att han inte hade kunnat svara på frågor om nederländska organisationer som försvarar homosexuellas rättigheter.” Punkterna 22–29.

<sup>91</sup> C-148/13-C-150/13, punkterna 34–49.

<sup>92</sup> C-148/13-C-150/13, punkt 52.

förhållande samt att de personliga och allmänna omständigheter som ligger bakom ansökan ska beaktas under utredningen. Med detta som grund fastslår CJEU att:

*”Visserligen kan förhör som grundas på stereotypa uppfattningar vara användbara för de behöriga myndigheterna när de gör sin bedömning. En asylprövning som uteslutande baseras på stereotypa uppfattningar om homosexuella uppfyller dock inte kraven i de bestämmelser som avses i föregående punkt, eftersom nämnda myndigheter då inte ges möjlighet att beakta den asylsökandes individuella och personliga förhållanden.”*

Vad en stereotyp uppfattning skulle kunna vara preciseras inte av domstolen, men den aktuella frågan i grundärendet rörde huruvida den sökande kunde svara på frågor om nationella organisationer som arbetade för homosexuellas rättigheter eller hur han blivit medveten om sin sexuella läggning.<sup>93</sup> Domstolen menar i avgörandet att en sökandes oförmåga att svara på likande frågor inte i sig är nog för att bedöma denna som icke-trovärdig. Ett sådant förfarande skulle nämligen strida mot de två nämnda direktiven.<sup>94</sup> Vidare kring metoder, däribland förhör om detaljer rörande den sökandes sexuella vanor, ”test” av sexuell läggning eller videoupptagningar av sexuella handlingar avfärdas dessa bestämt som stridande mot bland annat rätten till respekt för privat- och familjeliv enligt rättighetsstadgan.<sup>95</sup> Även frågor om i processen sent åberopade skyddsskäl baserade på sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck behandlades av domstolen. CJEU menade kortfattat att det skulle innebära ett hinder mot båda direktiven att grunda en trovärdighetsbedömning endast på faktumet att skälet inte uppkommit vid första givna tillfälle.<sup>96</sup>

CJEU har därmed fastställt de begränsningar EU-rätten ställer på de nationella myndigheternas asylutredningar i dessa ärenden. Trovärdighetsbedömning av den åberopade sexuella läggningen faller inom ramverket, men får aldrig inskränka den sökandes rättigheter i stadgan. Detta utesluter ”tester” och metoder som praktiserats i vissa länder.<sup>97</sup> Beslutande myndigheter är vidare förbjudna att pröva ”den asylsökandes uppgifter och de skriftliga eller andra bevis som har åberopats till stöd för ansökan med hjälp av förhör som uteslutande baseras på stereotypa uppfattningar om homosexuella”.<sup>98</sup> Vad detta specifikt skulle kunna

---

<sup>93</sup> C-148/13-C-150/13, punkt 29.

<sup>94</sup> Ibid, punkt 63.

<sup>95</sup> Ibid, punkterna 64 och 65.

<sup>96</sup> Ibid, punkt 71.

<sup>97</sup> Se kapitel 6.3 rapporten *Fleeing Homophobia*, 2011.

<sup>98</sup> C-148/13-C-150/13, punkt 72.

vara preciserades dock inte av CJEU. Domstolen lämnar i och med domen således endast en lista om vad myndigheter *inte får göra* i en asylutredning, men ger inte några konkreta möjligheter. Detta har rönt en del kritik vari huvudpunkterna framställs i det följande.

#### Rättsvetenskaplig kritik av gällande rätt: *stereotyper*

Domstolens utelämnande i A, B och C- domen av vad i en asylutredning som faktiskt är i linje med EU-rätten har kritiserats i hög grad i rättsvetenskaplig litteratur. Stern och Wikström konstaterar tydligt:

”Detta gör att bedömningarna riskerar att därmed att även i fortsättningen bygga mycket på beslutfattarens subjektiva uppfattningar och förståelse av vad det är att "vara" av en viss sexuell läggning, något som inbjuder till att cementera just de stereotyper som EU-domstolen avfärdar i a b c.”<sup>99</sup>

Den svenska Nationalencyklopedin presenterar begreppet *stereotyp* på så vis att det är en bild en skapar sig om alla i en viss grupp, utan att pröva om den är korrekt. Denna bild bidrar ofta till att vidmakthålla fördomar och negativa attityder.<sup>100</sup> Frågan om beslutfattares stereotyper har diskuterats i rättsvetenskaplig litteratur även innan detta avgörande från CJEU.

Spijkerboer menar att beslutfattare endast ser sexualiteter som förståeliga om de tar en viss, stereotyp, form och att detta blir som tydligast i trovärdighetsbedömningar. En förutfattad mening som nämns är att det av beslutfattare krävs att en icke-heterosexuell sökande måste ha gått igenom en ”inre kamp”. Detta resulterar i ett mycket snävt handlingsutrymme menar Spijkerboer: ”LGBT poeple are assigned to a specific and quite narrow space where they can be LGBT, preferably one at a time.”<sup>101</sup> Sökande är bara förståeliga och trovärdiga som HBTQI om de ryms inom de identitetskategorier som är dominerande i mottagarländerna. Juristen Louise Middelkoop framställer i antologin *Fleeing homophobia* argumentation för att såväl föreställningen om att en sökande ska ha ”knowledge of 'gay culture'” är stereotyp, likaså hållningen att en religiös sökande måste ha övervägt eller ifrågasatt sin läggning i

<sup>99</sup> Thorburn Stern, R. & Wikström, H., 2016, s 142–144.

<sup>100</sup> ”stereoty/p (franska stéréotype 'av fast eller oföränderlig typ', av stereo- och grekiska ty'pos 'mönster', 'förebild'; 'prägel'), inom socialpsykologin: förenklad, ofta allmänt omfattad föreställning om utmärkande egenskaper hos alla som tillhör en viss grupp, t.ex. nation, ras, religion eller kön, också en där man själv ingår. Stereotypen påverkar ofta den bild man skapar sig av en individ ur en viss grupp utan att man närmare prövar om den är korrekt. En stereotyp är vanligen uppbyggd av viss faktisk kunskap och förenklar hanteringen av intryck från omvärlden, men den kan påverka inte bara uppfattningen om hurdana vissa andra 'är' utan också om hurdana de ”bör” vara. Stereotyper bidrar ofta till att vidmakthålla fördomar och negativa attityder.”

Nationalencyklopedin, stereotyp.

<sup>101</sup> Spijkerboer, T., *Sexuality, normativity and asylum: An agenda*, 2013. I Spijkerboer (red.), *Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum*, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 224.



förhållande till denna.<sup>102</sup> Liknande resonemang kring att sökande förutsätts ha ifrågasatt sig själv, och genomgått en ”inre kamp” för även av Middelkoop. Hen hänvisar då till ett nederländskt mål där en domstol ändrat underinstansens negativa beslut som baserades på att den sökande inte genomgått just en sådan ”inre kamp”.<sup>103</sup> Resonemang kring dessa frågor återkommer i rättsfallsutredningen som presenteras i följande kapitel.

#### iv) Rättsvetenskaplig forskning kring rättstillämpning i EU

EU:s asylsystem CEAS syftar som nämnt till en harmoniserad asylprocess inom medlemsstaterna, såväl till innehåll som praktik. Projekten bakom de i inledande kapitel presenterade rapporterna *Fleeing Homophobia* och *Beyond Proof* hade som mål att syna implementeringen. Hur ser det ut i olika medlemsstater? *Fleeing Homophobia* har fokus på medlemsstaters bedömningar av ärenden där de åberopade skyddsskälerna är sexuell läggning och könsidentitet, medan övergripande fokus för *Beyond Proof* är trovärdighetsbedömningar. Den tidigare presenterar mer tydliga rekommendationer på förbättringar, medan den senare endast syftar till att identifiera och tydliggöra några grundläggande koncept inom området. De båda har som sagt utgångspunkt EU:s harmoniseringsarbete, främst rörande skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet. Implementerade korrekt inom alla led i alla medlemsstater ska resultaten vara lika bedömningar och utslag för lika fall. *Beyond Proof* bygger sina iakttagelser på en studie av beslut från första prövningsinstans i 3 av EU:s medlemsstater.<sup>104</sup> *Fleeing Homophobia* baserar sin rapport på uppgifter från formulär de erhållit från nationella experter i 27 länder.<sup>105</sup> *Beyond Proof* är mer deskriptiv kring frågan och därför mycket intressant som introduktion till områdets problematik, men av förklarliga skäl mindre användbar i ett komparativt syfte. Tydligare i såväl exempel, kritik och rekommendationer är istället rapporten *Fleeing Homophobia*. En del intressanta konklusionerna från de båda rapporterna överlappar varandra, inte särskilt förvånande kring trovärdighet och behovet av utbildning. *Beyond Proof* menar att detta är ett mycket komplicerat område av asylprocessen, och att denna del av bedömningen är svår för såväl beslutsfattare som sökande. Den specifika situationen för HBTI-personer<sup>106</sup> berörs, och

---

<sup>102</sup> Middelkoop, Louis, *Normativity and Credibility of Sexual Orientation in Assylum Decision Making*, 2013. I Spijkerboer (red.), 2013, s 165.

<sup>103</sup> Ibid, s 162.

<sup>104</sup> Nederländerna, Storbritannien och Belgien.

<sup>105</sup> Jurister och/eller personer från intresseorganisationer, från samtliga EU:s medlemsländer, undantaget Estland, Litauen och Luxemburg samt inkluderat Norge och Danmark och slutligen Israel. Se s 16 i rapporten.

<sup>106</sup> De båda rapporterna är på engelska och använder sig av förkortningen *LGBT; Lesbian, Gay, Bisexual and Trans*.

rapporten menar att trovärdighetsbedömningar inte ska innehålla förutfattade, stereotypa antaganden från beslutsfattarens sida. Rapporten fastslår vidare att förekomsten eller avsaknaden av sådana stereotypa beteenden hos en sökande inte ska vara avgörande i en fråga om tillhörighet. De menar vidare att allas erfarenheter varierar mycket och är starkt påverkade av bland annat erfarenheter av klass och kultur.<sup>107</sup> Rapporten konkluderar att detta område inte är harmoniserat och att det finns ett akut behov av förståeliga och uppdaterade riktlinjer kring trovärdighetsbedömningar för att möta dessa bevisvårigheter. Att presentera sådana riktlinjer är dock inte fokus för rapporten. Ett problem som rapporten dock belyser är frågan om korrekt landinformation. De menar att stigmatisering av HBTI-personer kan påverka förekomsten av bevismaterial och följaktligen även av korrekt landinformation. Personer som utsatts för brott kanske inte anmäler överhuvudtaget, eller så är myndigheterna ovilliga att dokumentera det de anser vara tabu. Kriminaliserande lagstiftning påverkar självfallet även detta. Landinformation rörande dessa våldsamheter kan därför vara underrapporterade, svåra eller omöjliga att få tag på.<sup>108</sup> Rapporten *Fleeing homophobia* identifierar i sin redogörelse åtta huvudområden, däribland kriminalisering, mottagning och internt skydd.<sup>109</sup> Rapporten ger förutom en rad rekommendationer för förbättringar inom varje av dessa åtta områden, även fyra övergripande slutsatser. I dessa fastslår rapporten att det sätt länderna utreder asylansökningar från HBTI-personer varierar i betydande grad samt att praxis uppvisar en standard som ligger under den nivå som krävs av internationell och europeisk rätt kring asyl och mänskliga rättigheter. Harmonisering av CEAS är inte uppnådd menar de och nivån på asylprocesserna är inte acceptabel. Avslutningsvis kritiserar utredningen att beslutande myndigheter i de olika medlemsstaterna dels använder sig av stereotyper av HBTI-personer i sina bedömningar, dels krav på diskretion av de sökande i olika former i sina beslut.<sup>110</sup>

#### v) Rättsvetenskaplig kritik kring trans-frågor

Grundärendena i praxis presenterad ovan berör uteslutande homosexuella cis-personer, och för att kunna skapa en kunskapsbas inför kommande kapitel väljer jag därför att här lyfta in rättsvetenskaplig diskussion kring transfrågor. Som uppmärksammat av Stern och Wikström är detta område med relativt få studier, men jag vill lyfta några av huvuddragen inom

---

<sup>107</sup> Beyond Proof, 2013, s 71.

<sup>108</sup> Beyond Proof, 2013, s 73.

<sup>109</sup> *Fleeing Homophobia*, 2011, 8. Rapporten har valt 8 huvudområden att se närmare på; kriminalisering, statligt skydd mot icke-statlig förföljelse, döljande av sexuell läggning eller könsidentitet, internt skydd, trovärdighetsbedömning, sent framlagda berättelser, landinformation samt mottagande.

<sup>110</sup> *Fleeing Homophobia*, 2011, s 7.

rättsvetenskaplig kritik.<sup>111</sup> De australienska juristerna Berg och Millbank beskriver hur transpersoner i sig själva står i konflikt till en rigid asylprocess: ”Transgender identities can be extremely confronting for refugee law which evinces a preference for static and concrete identity groupings, preferably with external form of corroboration.”<sup>112</sup> Stern och Wikström beskriver hur transpersoners ärenden, till skillnad från ärenden där sexualitet är åberopat, inte bara anses ha ett socialt fokus med tyngd på trovärdighet, utan även medicinskt och juridiskt.<sup>113</sup> Spijkerboer framlägger att en förklaring till att trovärdigheten i transpersoners ärenden inte ifrågasätts i lika stor utsträckning som i ärenden där sexuell läggning är åberopat, kan vara att dessa ärenden anses vara av en medicinsk natur.<sup>114</sup> Dessa resonemang finns det exempel på i min rättsfallsutredning, där inget av ärendena kring transpersoner i någon djupare mening berört frågan om trovärdighet. Transfobisk förföljelse tar sig enligt Berg och Millbank ofta uttryck i homofobiska termer, vilket riskerar att osynliggöra narrativ och erfarenheter som är specifika för transpersoner.<sup>115</sup> Oaktat att dessa två internationellt sett faller inom samma skyddsgrund, så som viss social grupp, ger det upphov till att personens reella skyddsskäl inte uppmärksammas på rätt sätt. Stern och Wikström menar att denna sammanblandning borde vara svårare i en svensk kontext, just på grund av den lagtekniska uppdelningen mellan kön och sexualitet. Dock uppmärksammar de samtidigt problematiken när detta inte sker:

”Det går därmed sammantaget att se hur bedömning av könad identitet dels lider av likartade fördomsfulla antaganden som vid bedömning av sexualitet, dels hur det antingen tenderar att sammanblandas med, eller betraktas som en underkategori till sexualitet som asylgrund.”<sup>116</sup>

#### d) Sammanfattning

De tre inom rättsområdet centrala domarna presenterar klargöranden kring bedömning av förföljelse samt processuella frågor främst rörande bedömningar av trovärdighet.

---

<sup>111</sup> Thorburn Stern, R. & Wikström, H., 2016, s 232.

<sup>112</sup> Berg, L. & Millbank J., Developing a Jurisprudence of Transgender Particular Social Group, 2013. I Spijkerboer (red.), Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 122.

<sup>112</sup> Thorburn Stern, R. & Wikström, H., 2016, s 234–235.

<sup>113</sup> Thorburn Stern, R. & Wikström, H., 2016, s 232.

<sup>114</sup> Spijkerboer, T., Sexuality, normativity and asylum: An agenda, 2013. I Spijkerboer (red.), Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 222.

<sup>115</sup> Berg, L. & Millbank J., Developing a Jurisprudence of Transgender Particular Social Group, 2013. I Spijkerboer (red.), Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 123 ff.

<sup>116</sup> Thorburn Stern, R. & Wikström, H., 2016, s 234–235.

Sammantaget säger denna praxis att en sökande aldrig får krävas på hemlighållande, att tillämpningen av lagstiftning är avgörande för frågan om kriminalisering, att ett avslag aldrig uteslutande får baseras på stereotypa föreställningar från beslutsfattaren och att ”tester” aldrig får användas i utredning. Sammanfattningsvis berör den rättsvetenskapliga kritiken mot praxis de heteronormativa föreställningar som tar sig uttryck i användandet av stereotyper, idéer om assimilering och att HBTQI-personer inte har samma rättigheter som heterosexuella cis-personer. Kritik lik denna berörs även av rättsvetenskaplig forskning kring rättstillämpningen inom EU. I det följande kapitlet kommer jag att presentera min rättsfallsutredning av nationella domar inom detta område.

### 3. Rättsfallsutredning

I det följande presenterar jag min rättsfallsutredning utifrån de två centrala begreppen *förföljelse* och *trovärdighet* som presenterats utifrån praxis i tidigare kapitel. Hur bedöms frågan om förföljelse, särskilt i relation till kriminaliserande lagstiftning, hemlighållande och myndighetsskydd? Och vad är avgörande i trovärdighetsbedömningar, med fokus på frågor kring den sökandes känslor? Mönster kring dessa begrepp har utkristalliserats genom utredningen, vilka jag i kommande avsnitt redogör för. Denna rättsfallsstudie omfattar 129 domar från de fyra svenska migrationsdomstolarna. Av 124 domar har 91 varit av direkt intresse för denna uppsats, då jag har valt att endast behandla domar där saken varit uppehållstillstånd.<sup>117</sup> Av dessa 91 domar har domstolen i 83 fall vidhållit migrationsverkets beslut. Totalt har 10 permanenta uppehållstillstånd på grunden *flykting* dömts ut, vilket ger en procentsats om ca 10%.<sup>118</sup> Av dessa 10 var i 7 fall den avgörande frågan den om trovärdighet, två fall avgjordes på frågan om förföljelse och endast en avgjordes på frågan om myndighetsskydd. Jag vill här dock poängtera att denna uppdelning dock inte är helt glasklar då ordningen i domskälen inte är stringent, vissa börjar med trovärdighet, andra klargöra frågan om tillräcklighet först. Och faller den första grunden de ser till, behandlas i de allra flesta fallen inte den andra. Hade istället domskälen kommenterat på allt i ärendet, hade jag eventuellt kunnat få en mer nyanserad bild. En annan faktor att nämna kring korrekt uppdelning är att vad som anses vara tillräckligt myndighetsskydd inte alltid är tydligt. Vissa europeiska stater praxis fastslår att kriminaliserande lagstiftning i sig anses utesluta sökandens möjligheter till myndighetsskydd, och doktrin menar att det samma borde gälla för trans- och homofobiska stater.<sup>119</sup> UNHCR för i riktlinjer nr 9 liknande resonemang i punkt 36. Beslutsfattare behandlar helt enkelt denna fråga olika och dessa korta konstateranden bör ses som just en kort kommentar till indelningen av grunder för avslag i min sammanställning, inte som en uttömmande genomgång av förhållandet mellan myndighetsskydd, förföljelse och kriminalisering. Som inledande utgångspunkter kan jag utifrån utredningen även konstatera att mina iakttagelser i det stora överensstämmer med kommentarer och resultat från tidigare forskning och rättsvetenskap.<sup>120</sup> Liksom Diesen finner jag att domarna överlag är dåligt

---

<sup>117</sup> Detta innebär följaktligen att ärenden där saken varit förvar, överföringar enligt Dublinförordningen m.m. fallit bort i presentationen. Jag har även exkluderat de ärenden som avskrivits eller återförvisats till migrationsverket för fortsatt handläggning. Jag har dock läst dessa och inkluderat dem i Bilaga B.

<sup>118</sup> Totalt 11 permanenta uppehållstillstånd har utdömts, varav ett på en annan grund som flykting, nämligen grunden synnerligen ömmande skäl.

<sup>119</sup> Jansen, S., *Fleeing Homophobia. Asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe*, 2013. I Spijkerboer (red.), 2013, s 11-13.

<sup>120</sup> Se tidigare kapitel.

motiverade och att lika fall inte behandlas lika.<sup>121</sup> Jag har utöver diskrepanser inom trovärdighetsbedömningar, som Diesen nämner, även iakttagit dessa gällande bedömningen av förföljelse och landinformation. Förekomsten av skiljaktiga meningar är inte ovanligt i utredningen och 12 av totalt 91 ärenden har en eller fler skiljaktiga beslutsfattare.<sup>122</sup> I samtliga fall utom ett var den avgörande frågan i målet trovärdighet. I den övriga var den avgörande frågan om myndighetsskydd för den sökande i bedömdes finnas i hemlandet.<sup>123</sup> I det följande refererar jag till domarna utifrån den numrering de har i Bilaga A. Då domarna vanligtvis är korta har jag valt att utesluta sidhänvisning till de citat jag hänvisar till.

#### a) Mönster kring bedömning av förföljelse

##### i) Kriminaliserande lagstiftning och myndighetsskydd

I 10 av de i denna uppsats behandlade domarna återkommer diskussion kring kriminaliserande lagstiftning i den sökandes hemland. I de undersökta domarna från migrationsdomstolarna hänvisas till X, Y och Z- avgörande i 8 ärenden. I flera fall hänvisas till domen på följande vis:

”Enligt EU-domstolen ankommer det på de nationella myndigheterna att undersöka huruvida det fängelsestraff som föreskrivs i lagstiftningen i den asylsökandes ursprungsland tillämpas i praktiken.”<sup>124</sup>

En poängtering om att, för att använda Diesens ord, utredningsbördan ligger på migrationsdomstolen i denna fråga.<sup>125</sup>

##### Kriminaliserande lagstiftning: *Exemplet Libanon*

Libanon är ett land som återkommer flertalet gånger i denna utredning när den avgörande frågan för utgången i domen varit just kriminaliserande lagstiftning i hemlandet. Totalt sex ärenden rör Libanon, vari jag i det följande refererar till dem som dom 1–6.<sup>126</sup> I alla utom ett av dessa ärenden avslår migrationsdomstolen överklagandet med hänvisning till att den kriminaliserande lagstiftningen i landet inte tillämpas. Dessa resonemang baseras på landinformation och samtliga domskäl berör bland annat en libanesisk dom från 2009. Se följande exempel från dom 2 på domskäl som syftar till att sammanfatta landinformation:

---

<sup>121</sup> Diesen, C., 2012, s 273–274.

<sup>122</sup> I två fall var rådmannen skiljaktig, i ett av fallen blev utgången avslag och i det andra bifall enligt nämndemännens majoritetsvilja.

<sup>123</sup> Rörande frågan om myndighetsskydd i Mongoliet se dom 87 i Bilaga A, FST\_UM1863-16.

<sup>124</sup> Dom 29, FST\_UM8541-14.

<sup>125</sup> Se inledande kapitel.

<sup>126</sup> Denna indelning återspeglar inte domarnas numrering i Bilaga A, se respektive fotnot för hänvisning till Bilaga A.

”Av i målet tillgänglig landinformation framgår bl.a. följande. Enligt libanesisk lag straffas allt sexuellt umgänge som strider mot naturens lagar med fängelse i upp till ett år. År 2009 fattades ett domstolsbeslut angående att homosexuella handlingar mellan samkönade personer inte kunde anses vara onaturliga, då de var konsensuella. Flera domare började därefter att följa denna praxis. Enligt svenska ambassaden i Amman, Jordanien, fanns det år 2013 inga pågående rättsprocesser där "onaturligt sexuellt umgänge" åberopades. Övergrepp av polis i samband med gripanden har uppmärksamats av media och lett till ingripande av Libanons inrikesminister. Det får sålunda anses framgå av utredningen att libanesiska myndigheter inte tillämpar det fängelsestraff som föreskrivs för onaturligt sexuellt umgänge.”<sup>127</sup>

Liknande resonemang förs även i dom 3 och 4.<sup>128</sup> I den senare menar domstolen att det inte är visat att de libanesiska myndigheterna saknar förmåga och intresse att skydda, och att sökanden ”torde” ha möjlighet att vända sig till myndigheterna för skydd.<sup>129</sup> Resonemangen tar en annan riktning i två andra domar, dom 1 och 5. I dessa förs argumentation för att nivån för förföljelse är nådd, i dom 1 dock endast av den skiljaktiga rådmannen.<sup>130</sup> I dom 5 gör migrationsdomstolen en annan bedömning utifrån landinformationen kring situationen för HBTQI-personer i Libanon:

”Begynnande tendenser att domstolarna, eller i vart fall enskilda domare, sedan år 2009 underkänner tillämpligheten av artikel 534 kan vara ett steg i riktning från en praxis där individer grips, åtalas eller fälls på denna grund. Det saknas ändå tillräckligt stöd för att enskilda med en homosexuell identitet vid en framåtsyftande bedömning inte riskerar förföljelse på grund av sin läggning.”<sup>131</sup>

Här resonerar domstolen kring domen från 2009 som ”ett steg i riktning”, inte som ett tydligt besked om att tillämpning inte sker. Vad gäller myndighetsskydd och internflykt bedöms det inte vara alternativ för den sökande då förföljelsen utgår från just myndigheterna:

”När förföljelsen utgår från myndigheterna saknas emellertid möjligheter att identifiera ett relevant internt flyktalternativ. Det förefaller även vara riskabelt

---

<sup>127</sup> Dom 2: Dom 86 i Bilaga A, FST\_UM1858-16.

<sup>128</sup> Dom 3: Dom 24 i Bilaga A, FST\_UM7425-15.

<sup>129</sup> Dom 4: Dom 29 i Bilaga A, FST\_UM8541-14.

<sup>130</sup> Denne menar att: ”Den omständigheten att det av landinformation framgår att ett domslut från år 2009 indikerar en ny rättspraxis är enligt min mening, i avsaknad på ytterligare utredning i denna del, inte liktydigt med att den aktuella lagstiftningen inte längre tillämpas. Inte heller omständigheterna att det kan vara lättare att leva som homosexuell i Libanon jämfört med i vissa grannländer, eller att det i Libanon skett gradvis utveckling mot en större acceptans, kan medföra en annan slutsats i denna del.” Dom 41 i Bilaga A, FMA\_UM342-16.

<sup>131</sup> Dom 17 i Bilaga A, FGO\_UM5662-14.

för A att presentera hotbilden från privatpersoner för myndigheterna eftersom han då själv i linje med det sagda kan riskera repressalier eller allvarlig kränkande behandling. A kan därmed inte undgå risken för förföljelse från myndighetsaktörer i hemlandet.”

I denna dom blir således utgången att den sökande erkänns som flykting och beviljas uppehållstillstånd.<sup>132</sup> Grunden till domstolarnas olika resonemang kring situationen i Libanon är som sagt landinformation. I tre av domarna finns som underlag till beslutet endast ett dokument som landinformation.<sup>133</sup> I ett av dessa är det endast det äldre som hänvisas till (dom 4). I dom 5 hänvisas till flest antal dokument.<sup>134</sup> Att uttömmande granska dessa dokument innehåll kring tillämpning av kriminaliserande lagstiftning, eller den faktiska situationen i Libanon faller utom ramarna för denna uppsats. Jag kan dock utifrån utredningen konstatera att samma landinformation som används som huvudargument för beviljande i dom 5, används som enda landinformation för att motivera ett avslag i dom 2 och som ett av två grunder i dom 3. Dom 1 har flertalet dokument som landinformation, däribland alla ovan nämnda, vari rådmannens skiljaktiga mening talar för att den sökande ska erkännas flyktingskap, emedan domslutet gav avslag. Avslutningsvis kan jag konstatera att dom 5 från sent 2014 avfärdade landinformation kring denna fråga från 2009 då den ansågs för gammal. I avgörande 4 från 2015 används som stöd för ett negativt beslut endast ett dokument angående situationen i Libanon år 2011. Samma landinformation ger följaktligen olika utslag, inte i en obetydlig bifråga utan i själva ärendets kärna: avslag eller bifall. Utifrån domskälen har ingen utredning utöver befintlig landinformation utförts i något ärende. Varken sådan som mer djupgående analyserar domen, eller sådan som är mer uppdaterad om situationen i landet. Således framkommer inte några detaljer kring domen från 2009. Det framkommer inte om den är utfärdad av en nationell överinstans och om så, hur pass stor tyngd sådan praxis har. Samtidigt, även om domen från 2009 skulle vara prejudicerande, betyder detta inte att underinstanser fortfarande dömer som tidigare. Vidare är såklart inte heller tillämpningen av kriminaliserande lagstiftning den enda grunden till förföljelse.

---

<sup>132</sup> Den sökande i ärendet är palestinier, vilket är något som konstateras angående identitet och vilket land den sökandes asylskäl ska prövas mot, och inte som en påverkande faktor i bedömningen som sådan.

<sup>133</sup> Dom 2, 4 och 6. Dom 6: Dom 69 i Bilaga A, FST\_UM7432-14.

<sup>134</sup> Lifos 30424 men även fyra andra dokument: Lifos 22619, Lifos 28123, Lifos 18952 och Lifos 32045.



Liknande mönster som i ärendena ovan framträder kring bedömningar av myndighetsskydd i Serbien. Som berört ovan har frågan om förföljelse nära kopplingar till bedömningen av myndighetsskydd och möjlighet till internflykt i hemlandet. Som kortfattat presenterat i det inledande kapitlet är relationen mellan dessa inte helt självklar. I 21 av domarna i utredningen är den avgörande frågan om det anses finnas myndighetsskydd för den sökande i hemlandet eller inte. I endast ett ärende har detta varit den avgörande frågan för bifall.<sup>135</sup> Självfallet har det ansetts saknas myndighetsskydd och internflyktsalternativ i samtliga bifall, men det har inte varit den avgörande frågan. För att illustrera delar av problematiken kring denna bedömning presenterar jag i det följande de totalt fem ärenden i rättsfallsutredningen som prövas gentemot Serbien. I ett av dessa, dom E rörande en transkvinna, bedöms det saknas myndighetsskydd för sökanden i Serbien. Domstolen, och verket som ändrat inställning sedan deras tidigare negativa beslut i ärendet, skriver att sökanden ”vid ett återvändande riskerar förföljelse på grund av sin sexuella läggning samt att de serbiska myndigheterna har viljan men saknar förmågan att bereda honom [sic!] ett effektivt skydd.”<sup>136</sup> Sökanden, som domstolen använder fel pronomen för, erkänns i domen som flykting och beviljas uppehållstillstånd. Som grund till detta beslut ligger 3 olika dokument från Lifos som landinformation.<sup>137</sup> I övriga fyra ärenden avslås de sökandes överklagan då det anses finnas myndighetsskydd i Serbien. Se representativa formuleringar från domskälen i dom B och C:

”Av landinformationen i målet framgår att myndigheterna i Serbien, trots brister, generellt sett anses ha både vilja och förmåga att erbjuda medborgarna skydd.”<sup>138</sup>

”Enligt migrationsdomstolen måste de rättsvårdande myndigheterna i Serbien anses kunna bereda honom ett rimligt skydd mot den uppgivna hotbilden.”<sup>139</sup>

I ärende A och C saknas hänvisning till landinformation i domstolens domskäl.<sup>140</sup> Denna nämns i Migrationsverkets beslut, men vilken av dokumenten domstolen lagt som grund till sitt beslut framkommer inte. I dom nr 4 hänvisas endast till ett dokument, ett av tre som

---

<sup>135</sup> Dom 5 ovan under *Exemplet Libanon*.

<sup>136</sup> Dom 26 i Bilaga A, FST\_UM2291-15.

<sup>137</sup> Migrationsverket använde sig av ytterligare två dokument för sitt negativa beslut.

<sup>138</sup> Dom 90 i Bilaga A, FST\_UM7809-15.

<sup>139</sup> Dom 83 i Bilaga A, FMA\_UM3490-16.

<sup>140</sup> Dom 88 i Bilaga A, FMA\_UM6068-15 och dom 83 i Bilaga A, FMA\_UM3490-16.

användes som grund till bedömningen i dom 5 vari utgången blev den motsatta.<sup>141</sup> En djupare analys av landinformationens exakta innehåll faller utanför ramarna för denna uppsats. Precis vad som gör att statens förmågan saknas framkommer vidare inte i domskälen i dom 5. Huruvida det är kopplat till att personen är transperson framkommer inte heller då domen nämner sexuell läggning som skyddsskäl och inte kön. Självfallet kan dessa frågor vara starkt kopplade till den sökandes specifika situation, något som dock inte framkommer i dom 5:s domskäl där några individuella avvägningar inte framgår. I de negativa besluten resoneras som nämnt domstolarna kring ”rimligt skydd” och att trots ”brister” kan staten ”generellt sett” kunna erbjuda skydd. Vidareutveckling av dessa påståenden saknas, exempelvis kring huruvida HBTQI-personer täcks in inom detta ”generellt”. Vad det är som skiljer en stats vilja från förmåga framkommer inte det heller i domskälen, eller vad ”rimligt skydd” innebär och för vem. I dessa fall finns inte kopplingen till uttrycklig kriminaliserande lagstiftning, så som exemplen ovan kring Libanon. Dock visar utredningen likheter mellan bedömningarna kring de olika länderna, de förefaller nämligen varken konsekventa eller välmotiverade. För att sammanfatta, vad det är som gör att myndighetsskydd anses finnas för vissa, men inte andra, framgår inte av domskälen.

## ii) Hemlighållande

Som visat under kapitel två ovan saknas stöd för beslutfattare att kräva någon form av hemlighållande av den sökande för att undgå förföljelse. Diskussion som berör detta återkommer dock i utredningen, samt uppmärksammas i rapporten *Fleeling Homophobia*. I det följande kommer jag att visa exempel på dessa resonemang i domskäl. I de två första exemplen utgår resonemangen från landet skyddsskälens prövas emot, i de senare tar domstolen någon form av avstamp i den sökande som person.

”Situationen för homosexuella i Libanon är inte bra men trots allt bättre än i andra arabiska länder och det finns HBTQ-föreningar och gaybarer i landet. År 2009 fann dessutom en libanesisk domstol att homosexuella handlingar inte var straffbart. Domen har därmed lagt grunden för en ny rättspraxis och utgör en viktig förändring i riktningen mot legaliseringen av samkönade handlingar i Libanon. Det är riktigt att lagstiftningen alltså är gällande men den tillämpas inte längre på ett sådant sätt att det uppgår till skyddsgrundande behandling. Det

---

<sup>141</sup> Dom 33 i Bilaga A, FMA\_UM5144-14.

anses vara möjligt att leva öppet som homosexuell i Libanon idag men med en viss diskretion.”<sup>142</sup>

”Av i målet åberopad landinformation har bl.a. följande framkommit. Sexuella handlingar mellan personer av samma kön är olagliga i Marocko och kan bestraffas med upp till tre års fängelse samt böter. Enligt organisationen Kifkif har mer än 5 000 homosexuella män ställts inför rätta misstänkta för olagliga sexuella kontakter. Av dem har dock bara ett fåtal dömts till det straff som bestämmelsen möjliggör och enligt organisationen ser poliser ofta mellan fingrarna så länge homosexuella är "diskreta". Samhällsstrukturen och traditionerna gör homosexuella personer sårbara för stigmatisering, utanförskap och trakasserier.”<sup>143</sup>

Resonemang rörande hemlighållande återkommer som just nämnt även med en något annan vinkel från domstolens sida, se följande två exempel:

”Han har uppgett att han är homosexuell och att han för avsikt att visa sin läggning öppet vid ett återvändande till Libanon.”<sup>144</sup>

”Frågan domstolen har att ta ställning till är ifall NN i och för sig gjort sannolikt att hon är homosexuell och har för avsikt att leva som sådan vid ett eventuellt återvändande till hemlandet (MIG 2013:25).”<sup>145</sup>

Den exakta ordföljd som i ärendet ovan återkommer i ytterligare ett ärende, där sökanden erhåller avslag då denne inte anses trovärdig som HBTQI-person; hen har inte lyckats göra detta sannolikt.<sup>146</sup> Samtliga sökande i ovan nämnda exempel fick avslag från migrationsdomstol. I majoriteten av fallen var den avgörande frågan sökandens trovärdighet. Vad det innebär att ”leva som sådan” eller att ”leva öppet” framgår inte i något av domskälen. Resonemangen förs inte mer ingående, och samtliga domskäl saknar även tydliga hänvisningar till rättskälla för grunden till dessa resonemang. Diskussioner som dessa är exempel på hur krav på hemlighållande lever kvar i svensk asylbedömning. Som visat i tidigare kapitel är de hänvisningar migrationsdomstolarna gör till MIG 2013:25 grundade i de

---

<sup>142</sup> Dom 41 i Bilaga A, FMA\_UM342-16. Migrationsverkets argumentation i domskälen.

<sup>143</sup> Dom 68 i Bilaga A, FST\_UM5270-15.

<sup>144</sup> Dom 69 i Bilaga A, FST\_UM7432-14.

<sup>145</sup> Dom 78 i Bilaga A, FST\_UM1698-16.

<sup>146</sup> Dom 23 i Bilaga A, FST\_UM2055-16.

delar från migrationsverkets rättsliga ställningstagande från 2011 som hänvisas till däri. Detta är som presenterat ersatt av ett som inte nämner vare sig riskminimering, manifesterande eller socialt tryck. Det nya tillämpliga ställningstagandet hänvisar istället tydligt till utgången i X, Y och Z-domen, vari fastslaget att krav på hemlighållande strider mot EU-rätten. Se mer kring denna dom i tidigare kapitel, och djupare analys av dessa resonemang i följande kapitel. Oavsett innehåll i rättsliga ställningstaganden och praxis från migrationsöverdomstolen står den juridiska hierarkin mellan de olika rättskällorna klar och EU-domstolens dom är tydlig: Att kräva hemlighållande strider mot EU-rätten.

## b) Mönster kring trovärdighetsbedömning

### i) Känslor i relation till hemlandet

Som berört i tidigare kapitel är trovärdighetsbedömningar ingen exakt vetenskap. Inte heller är omfattningen av en sådan bedömning helt tydlig. Fokus pendlar som berört mellan trovärdighet hos den sökande i allmänhet, den sökandes uppgifter och allmänt kända fakta, trovärdighet i den sökandes berättelse eller rörande dennes specifika skyddsskäl. En av de intressanta frågor detta skapar är något som visat sig ofta i utredningens domskäl; vad anses trovärdigt att vänta sig av en sökande? I 20 av domarna i utredningen väljer domstolen att som en del i trovärdighetsbedömningen behandla den sökandes känslor kring sin sexuella läggning i relation till dennes ursprungsland.<sup>147</sup> Resonemang rörande reflektioner, övervägningar eller ifrågasättande den sökande förväntas ska ha haft kring sin sexuella läggning, just på grund av hur dålig situationen i hemlandet är för HBTQI-personer.<sup>148</sup> Hänvisningar till vilken roll detta spelar i en trovärdighetsbedömning saknas i de allra flesta fall, upprinnelsen till dessa resonemang verkar ha sin grund i MIG 2013:25, mer om detta nedan. På grund av främst otydliga domskäl kan jag inte säkert avgöra hur många ärenden där denna fråga varit avgörande. Oavsett om det har varit den avgörande delen i domen, eller bara del i detta återkommer slående ofta meningar med liknande uppbyggnad i domskälen: *Med tanke på hur situationen för HBTQI-personer är i X-landet förefallet det anmärkningsvärt att NN inte har reflekterat mer över sin sexuella läggning.* Se följande exempel:

---

<sup>147</sup> Utöver de som nämns i avsnittet även dom 43, FST\_UM4975-16, dom 4, FST\_UM7488-15, dom 6, FST\_UM6507-16, dom 11, FGO\_UM5445-14, dom 20, FST\_UM9197-15, dom 30, FGO\_UM9127-14, dom 34, FMA\_UM1184-15, dom 53, FGO\_UM8455-15, dom 28, FMA\_UM2923-15, dom 10, FST\_UM344-15, dom 59, FGO\_UM2929-16, dom 63, FST\_UM8786-16, dom 71, FMA\_UM6127-14, dom 44, FST\_UM1921-16 och dom 70, FMA\_UM6580-14. Samtliga i Bilaga A.

<sup>148</sup> Inget av dessa 20 ärenden berör trans- eller intersex-personer.

”Med tanke på den fara för egna säkerheten i Nigeria för homosexuella är det anmärkningsvärt att den sexuella läggningen uppges vara ”normaltillstånd” för honom.”<sup>149</sup>

Resonemangen från domstol är i dessa ärenden kortfattade och behandlar ofta något som beskrivs som en ”inre resa” eller process. Se exempel nedan:

”Han har inte kunnat redogöra för sina inre processer och tankar i samband med att han kommit till insikt om sin homosexualitet. Mot bakgrund av det sociala stigma som finns kring homosexualitet i Bangladesh och det faktum att homosexuella handlingar där är förbjudna i lag finner migrationsdomstolen att det inte är trovärdigt att NN insikt om sin sexuella läggning inte skulle ha medfört några djupare överväganden eller inre processer.”<sup>150</sup>

En minderårig sökande från Uganda fick som grund till avslag bland annat följande resonemang:

”Att få insikt om sin sexuella läggning och samtidigt förstå homosexuellas utsatta situation förefaller av A:s beskrivningar inte ha inneburit några större svårigheter för honom utan han uppger att han accepterat att han är den han är vilket Migrationsdomstolen finner anmärkningsvärt med tanke på synen på homosexuella i hans omgivning.”<sup>151</sup>

I endast totalt fyra av dessa 20 domar utvecklar domstolen sina resonemang i domskälen kring detta.<sup>152</sup> I det ena av dessa fyra menar domstolen, apropå att den sökande uppgett att han ”direkt accepterade den han var”, följande:

”Inte sannolikt att han inte reflekterar över den problematiken som finns för homosexuella i landet. Borde ha berättat mer utförligt och detaljerat eftersom ett avvikande från den heterosexuella normen borde vara särskilt påtagligt i ett land som Nigeria.”<sup>153</sup>

---

<sup>149</sup> Dom 39 i Bilaga A, FGO\_UM838-15.

<sup>150</sup> Dom 46 i Bilaga A, FST\_UM7143-15.

<sup>151</sup> Dom 72 i Bilaga A, FMA\_UM3720-15.

<sup>152</sup> Dom 41, FMA\_UM342-16, dom 7, FST\_UM7420-15, dom 8, FST\_UM6226-15, och dom 70, FMA\_UM6580-14. Samtliga i Bilaga A.

<sup>153</sup> Dom 8 i Bilaga A, FST\_UM6226-15.

Detta är även den enda domen som uttryckligen nämner den dominerande normen om heterosexualitet. Ett annat avslag från en av dessa fyra domar motiveras på följande vis i domskälen:

”Även om A inte själv har känt exempelvis stigma och skam, kan det ändå antas att en person som levtt i ett samhälle där homosexualitet är förbjudet, och som själv anser sig tillhöra denna grupp, skulle ha funderat kring dessa känslor eller i vart fall kunna ge en mer nyanserad och personlig bild än den som A har lämnat.”<sup>154</sup>

Det tycks utifrån utredningen av dessa domar föreligga ett krav från svenska domstolar om att en människas HBTQI-identitet varken kan eller ska vara dennes utgångspunkt, normaltillstånd. Att alla HBTQI-personer ska ha gått igenom en resa, ha tagit sig från ett neutralt stadie till något annat. Något en ska kunna sätta ord på, distansera sig från och reflektera över - rent utav ifrågasätta. Som visat i tidigare kapitel saknar detta krav grund i rättskällorna domarna antingen uttryckligen, eller antagligen, hänvisar till. Mer kring dessa resonemang i kommande analyskapitel.

## ii) Känslor av skam

Den senast citerade domen i avsnittet ovan är ett av påfallande många där domstolen resonerar kring vad de anser vara sökandens bristande reflektioner av inte bara känslor- utan *specifika känslor av skam*.<sup>155</sup> Av de i utredningen berörda domskälen hänvisar 12 stycken direkt till MIG 2013:25 som grund för sina resonemang kring skamkänslor. Det uppmärksammade stycket i denna dom fastslår som behandlat ovan att en trovärdighetsbedömning ”måste göras på ett individuellt och hänsynsfullt sätt, genom att undersöka omständigheter kring sökandens personliga uppfattning, känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam mer än fokus på sexuella aktiviteter.”<sup>156</sup> Som klarlagt i tidigare kapitel är detta stycke en ansats att sammanfatta ett antal punkter från UNHCR:s handbok. Som utrett beskriver UNHCR hur detta är ett *möjligt frågeområde*, inget krav för att vara trovärdig som HBTQI-person. Men, tagna ur sitt sammanhang som det gjorts i den svenska överrättsdomen, ger det en missvisande bild av UNHCR:s riktlinjer. Detta blir än mer tydligt när en ser hur migrationsdomstolarna hänvisar till resonemang kring skamkänslor, framförallt då till migrationsöverdomstolens dom. En dom i utredningen hänvisar dock direkt, och

<sup>154</sup> Dom 7 i Bilaga A, FST\_UM7420-15.

<sup>155</sup> Dom 7 i Bilaga A, FST\_UM7420-15.

<sup>156</sup> MIG 2013:25, s 13.

endast, till punkt 62 i UNHCR:s material. På samma vis som i överrättsdomen tas således denna källa ur sitt sammanhang med övriga punkter under samma rubrik, och ger en missvisande bild av riktlinjerna.<sup>157</sup> Fler domskäl väljer istället för att referera direkt till UNHCR hänvisa ordagrant till den tolkning av punkt 62 som ges i MIG 2013:25.<sup>158</sup> Genom att göra det framträder ett till synes strikt krav om att en som sökande måste känna och resonera kring just dessa känslor, framförallt skam. Den citerade domen ovan är även den enda i utredningen där domstolen på eget bevåg öppnar upp för att inte alla sökande känner skamkänslor inför sig själv. Sökande eller dennes ombud påpekar detta dock i yttranden eller under muntlig förhandling i ett antal ärenden.<sup>159</sup> Se citat nedan för hur en sådan invändning kan se ut, samt hur ett sådant påpekande behandlats av domstol:

”Vid den muntliga förhandlingen har vittnet Stig-Åke Petersson uppgett att man inte kan utgå ifrån att en homosexuell person som kommer från ett område där denna läggning inte är accepterad alltid ifrågasätter sina känslor eller upplever ett stigma och ett utanförskap. Om en asylsökande åberopat att han eller hon riskerar förföljelse på grund av sexuell läggning, och det i hemlandet varken är socialt accepterat eller lagligt med samkönade handlingar eller relationer, anser migrationsdomstolen att det ändå är rimligt att förvänta sig att den asylsökande vid något tillfälle ifrågasatt sig själv och sin läggning och känt en oro inför framtiden. **Att A på sätt som han uppgett alltid varit övertygad om hur han vill leva och att han känt att han har en rätt till det samt att han därmed inte låtit det libanesiska samhällets syn på homosexuella ge honom tvivel inför sig själv är därför en omständighet som i det här fallet talar emot de åberopade skyddsbehovet.** Likaså får den omständigheten att A vid den muntliga förhandlingen i domstolen uppgett att han varit nöjd med livet i Libanon, och att han aldrig tänkt lämna landet om han inte blivit påkommen av sin farbror, anses tala mot ett skyddsbehov.”<sup>160</sup> (Min markering)

Då yttrandena inte varit utredningens fokus har jag inte exakta siffror på hur många gånger detta totalt sett under hela asylprocessen lyfts av sökandesidan. Liksom i ovan behandlade ärende har liknande argumentationen inte i något av de undersökta domarna påverkat

---

<sup>157</sup> Se exempelvis dom 43 i Bilaga A, FST\_UM4975-16.

<sup>158</sup> Dom 55, FMA\_UM5081-15, dom 59, FGO\_UM2929-16, dom 66, FST\_UM5039-16, dom 71, FMA\_UM6127-14 och dom 72, FMA\_UM3720-15. Samtliga i Bilaga A.

<sup>159</sup> Däribland dom 41, FMA\_UM342-16 och dom 39 i Bilaga A, FGO\_UM838-15.

<sup>160</sup> Dom 41 i Bilaga A, FMA\_UM342-16.

utgången i målet och samtliga sökande som inte redogjort för känslor av skam har fått avslag. I en av domarna som omfattas av denna utredning behandlar dock domstolen förekomsten om skam och stigma på ett annorlunda sätt än de övriga.<sup>161</sup> I denna dom kopplas stigmatiseringen till själva samhället, inte till den sökande som person och dennes skamkänslor inför sig själv. Se citat nedan från domskälen:

”Vidare har uppgifterna om hans tankar och känslor kring att vara homosexuell i ett samhälle där detta är stigmatiserat och förbjudet varit vaga och detaljfattiga.”

Vidare hänvisar två av utredningens domar till MIG 2013:25 på ett lite annorlunda vis, de båda refererar exakt som nedan:

”Vid denna bedömning bör framför allt fästas vikt vid i vilken utsträckning A kunnat redogöra för hur hon kom till insikt om sin sexuella läggning, sina känslor relaterade till sin sexuella läggning samt hur denna påverkar hennes liv”<sup>162</sup>

Fokus blir här istället på mer generellt känsloliv. Detta tillsammans med exemplen ovan kring stigmatiseringen i samhället, ligger således mer i linje med åberopade rättskälla. Från UNHCR går, som presenterats ingående, att läsa att HBTQI-sökanden *kan* känna exempelvis skam, inte att detta är något universellt för personer tillhörande denna grupp. Utifrån utredningen konstateras dock att svenska migrationsdomstolars synsätt, som visat ovan helt saknar grund i aktuell internationell praxis och riktlinjer, verkar glasklart: *ingen skam - inte trovärdig*. I det följande tillika avslutande kapitlet kommer jag att vidare analysera bland annat denna iakttagelse.

---

<sup>161</sup> Dom 78 i Bilaga A, FST\_UM1698-16.

<sup>162</sup> Dom 11, FGO\_UM5445-14 och dom 64 i Bilaga A, FMA\_UM2671-16.



## 4. Analys

Granskningen väcker en rad anmärkningsvärda diskussioner, varav vissa redan berörts i tidigare kapitel. I det följande syftar jag till att lyfta och analysera en del av dessa diskussioner utifrån dels uppsatsens centrala frågeställningar om förföljelse och trovärdighet, dels utifrån mer allmänna queerteoretiska utgångspunkter. Vad gäller komparativa iakttagelser kan jag konstatera att huvudpunkterna från de uppmärksammade forskningsrapporterna går igen i min rättsfallsutredning kring svenska förhållanden. Frågor om förföljelse, däribland kriminalisering och hemlighållande, samt trovärdighet återkommer på liknande vis. De många skiljaktiga meningarna i domsluten tycks bekräfta huvudpoängen i *Beyond Proof*: trovärdighetsbedömningar är svåra för såväl sökande som beslutsfattare. Att tendenser inom andra europeiska länder avspeglar sig i nationell rättstillämpning på detta sätt finner jag föga förvånande. Konklusionerna bottenar mindre i frågor om harmonisering av CEAS, och mer i övergripande normer kring kön, genus och sexualitet. Där jag menar att domstolarnas generella och genomgående argumentation skulle kunna beskrivas som ”väl villig till viss gräns”.

### a) Förföljelse

Utredningen visar att domstolarna vid bedömningen av huruvida det finns risk för förföljelse bl. a. lägger fokus vid hemlighållande och tillämpning av kriminaliserande lagstiftning. Enligt EU-domstolens praxis borde hemlighållande vara en obsolet del i bedömningen. En HBTQI-person ska följaktligen inte krävas att bete sig på ett visst sätt för att undvika förföljelse, det är över huvud taget inte en del i asylbedömningen. I praktiken lyfts dock denna fråga, genom de svenska migrationsdomstolarnas resonemang om att ”leva öppet”, att vara ”diskret”. Vad syftar dessa resonemang till? För mig är det tydligt att de inte bara utgår ifrån att en kan undgå förföljelse ifall en är ”lite försiktig”, utan också att det skulle finnas någon skillnad mellan att vara något öppet eller inte. Men vad är att ”inte vara öppen”? Var räknas det? På jobbet till sina kollegor? I hemmet? I den offentliga debatten? Vidare, vad i ens vardag räknas? Att aldrig svara på frågan om vad en gjorde i helgen? Att inte ha någon partner? Och vad menas med att ”leva som homosexuell”? De enda domskälen som kommenterar detta är de som tar upp exempel på vad som anses vara saker som finns i ett land som visar att det är OK för HBTQI-personer; klubbar och gaybarer som tolereras av polisen och att det finns HBTQ-föreningar.<sup>163</sup> Dessa faciliteter anses på något sätt uppväga att ens sexuella läggning är

---

<sup>163</sup> Dom 24, FST\_UM7425-15 och dom 41 i Bilaga A, FMA\_UM342-16.

kriminaliserad och straffbelagd. Utöver att dessa resonemang står i direkt motsättning till EU-domstolens praxis om ett liv i det offentliga lurar fler oredor i bakgrunden. Det kan väl i det närmaste endast beskrivas som resonemang baserade på stereotyper om att allt en HBTQI-person behöver är en intresseorganisation och en gaybar. Fest och ideellt rättighetsarbete i all ära, men när tillägget ”som tolereras av polisen” måste uttryckas; vad är det då egentligen för situation domstolen utvisar en asylsökande till? Oaktat kriminaliserande lagstiftning, på vilket sätt visar detta tillägg *inte* en reell risk för framtida förföljelse?

Den andra aspekten inom bedömningen av förföljelse som berörs är just den om kriminaliserande lagstiftning och tillämpningen av denna. EU-domstolens praxis på detta område har som jag visat blivit djupt kritiserad, och resonemang från utredningen visar på problematik i denna till synes enkla aspekt. Landinformation visar inte allt som sker i ett land, inte heller officiell brotts- och straffstatistik. Alla brott anmäls inte, alla brott rapporteras eller dokumenteras inte av myndigheterna. Samtidigt kan lagar som förefaller neutrala, systematiskt användas mot HBTQI-personer. Det synes i det närmsta flagrant att som domstol inte ta hänsyn till detta. I och med en mer ansträngd och underprioriterad asylmottagning skapar en sådan utgångspunkt allt större problem för sökande; vem ska bära bördan för en undermålig utredning kring hemlandssituationen? Gällande rätt pekar tydligt ut myndigheten, men min utredning visar hur sökanden får bära oket.

Praxis syn på kriminaliserande lagstiftning är inte bara problematiskt för asylsökande. Spijkerboer lyfter att ”Whereas it is a human right for Europeans to live in a legal system which does not criminalize homosexual behavior, this turns out to be a European, not a universal human right.”<sup>164</sup> Är rättigheten inte universell, kan den knappast anses fundamental. Detta synsätt på kriminaliserande lagstiftning är därför problematiskt även för EU-medborgare, för vad händer vid ett politiskt skifte mot ökad trans- och homofobi? Då kan inte HBTQI-personer inom EU förvänta sig skydd av sina mänskliga rättigheter, utan förväntas även de att ”play by the rules”.

Myndighetsskydd är även det en fråga som aktualiseras kring bedömningen av förföljelse. Jag menar att det är tydligt utifrån utredningen att det ligger ett stort fokus på att den sökande i första hand ska söka skydd i sitt hemland, även om den där utsätts för förföljelse samt rättsväsendet är svagt och homo- och transfobiskt. Med andra ord; vi vet att du kommer att bli illa behandlad, även så pass illa att det når en grad av förföljelse, men vi tror att du borde

---

<sup>164</sup> Spijkerboer, T., *European Sexual Nationalism: Refugee Law After the Gender & Sexuality Critiques*, 2015, s 6.

kunna få plåster på såren av myndigheterna. En osäkerhet om förhållandena i landet borde i enlighet med utredningsbördan ligga på myndigheten, inte på den sökande.

#### b) Trovärdighet

Såväl UNHCR som flertalet domar i uppsatsens rättsfallsutredning fastslår att sexuell läggning och könsidentitet är ”en grundläggande egenskap”, något fundamentalt. Oavsett vad en anser om att presentera HBTQI som en fast status, och inte som en ständig rörelse mot och kring normer, förefaller fortsättningen på domstolarnas resonemang ytterst anmärkningsvärd. Det är inte bara så att denna uppfattning om något grundläggande finns, det anses samtidigt icke trovärdigt ifall en som sökande inte har ”reflekterat över”, haft ”djupare överväganden”, ”ifrågasätt sig själv” eller om en anser sin sexuella läggning vara ”normaltillstånd”. Detta resonering av domstolarna menar jag dels rymmer en konservativ syn på kön, genus och sexuell läggning, dels en vidsträckt heteronormativitet. Diskussionerna som förs i domskälen förutsätter nämligen en övergång, en *förändring* hos en person. Detta skulle kunna tolkas som en väldigt progressiv syn på kön och genus, dvs. att det är en *process*, en ständig förändring fylld av flytande skalor. Men det är inte till detta diskussionerna syftar. Det som istället blir tydligt är att migrationsdomstolarna utgår ifrån att den sökande inte hade sin grundläggande egenskap i första början, att denne föddes som något annat. Att den föddes som heterosexuell cis-person. Denna strikta premiss nämns inte ens, det bara tas för givet. Domstolarna för på detta sätt två inkompatibla synsätt, en som utgår ifrån fasta identiteter och en som istället betonar föränderlighet. Utredningen visar tydligt att detta fortfarande är den absoluta normen och utgångspunkten för resonemangen. Avsteg från denna mall om en normativ förändringslinje bemöts av rätten med oförståelse och ifrågasättande. Det är självfallet inte förvånande att heteronormen även finns inom domstolsväsendet, men att domskälens utgångspunkter inte redovisas för finner jag vara anmärkningsvärt. Avslutningsvis finner jag hela resonemanget kring att eftersom det är en grundläggande egenskap ska en ha reflekterat över denna minst sagt haltande. Att vara ”vag och detaljfattig” kring sina känslor inför sin sexuella läggning anses inte vara trovärdigt. Något så fundamentalt som att alla människor är olika och reagerar olika på den egna avvikelsen från normen lyfts endast i ett ytterst fåtal av domskälen. Om en accepterar grundpremisen, att det är något fundamentalt och grundläggande, kan det ju följaktligen också ses som att det är något i grunden, något som bara finns där. Något som en inte reflekterar över eftersom att det inte är något en har valt. Det bara *är*.

Vidare visar utredningen att ingen av de sökande i domarna jag undersökt kunnat komma över den fiktiva tröskeln att de som HBTQI-person inte känner en inre skam inför sig själv.

Jag kan utifrån utredningen konstatera att migrationsdomstolarnas synsätt, som visat ovan helt saknar grund i aktuell internationell praxis och riktlinjer, verkar vara glasklar: *ingen skam - inte trovärdig*. Dessa resonemang bryter inte bara mot nutida uppfattningar om kön, genus och sexuella läggning, utan även, som jag visat i utredningen, mot de juridiska källor de hänvisar till. De refererade rättskällorna om trovärdighetsbedömningar, däribland UNHCR:s handbok, fastställer inte att alla HBTQI-sökande måste ha internaliserat homo- och transfobi från majoritetssamhället och därför känna skam inför sig själva. Istället fastslås gång på gång att alla människor är olika, har olika förutsättningar och utgångspunkter vad gäller exempelvis kultur och klass. Men det är till *ett absolut krav på skam* som majoriteten av migrationsdomstolarna väljer att hänvisa till överdomstolens dom MIG 2013:25. Ett fåtal domar har istället för den inre känslan om skam fokuserat på samhällets stigmatisering av personer som bryter mot cishetero-normen, något som skulle kunna ligga mer i linje med UNHCR:s riktlinjer och MIG 2013:25- och kanske också med verkligheten.

I domen *A, B och C* behandlar EU-domstolen frågan om stereotyper. EU-domstolen menar i denna dom att det inte är ett brott mot EU-rätt att i en asylbedömning använda frågor baserade på stereotypa föreställningar, men att grunda ett beslut uteslutande på detta skulle strida mot EU-rätten. Vad är en stereotyp, och hur kan en påvisa en sådan? Utifrån min utredning är det tydligt att ingen av de sökande har kunnat argumentera sig förbi skam-kravet från domstolen. Ett krav om skam visar på en förenklad föreställning om hur HBTQI-personer bör bete sig, *det är en stereotyp*.<sup>165</sup> Det är något fast, något som inte kan rubbas och något som i många fall utgjort delargument i avslag. Utredningen säger mig att domstolarna genom felhänvisningar håller fast vid stereotyper om HBTQI-personer.

Avslutningsvis visar utredningen, både genom litteratur och min egna empiri, att fokus i en trovärdighetsbedömning ofta hamnar på vad en person ”är”. Denna praktik riskerar att skifta fokus från vad som är kärnan i en asylutredning till en fråga om fastställande av en status. Ett sökande av sanningen i någons status. Kärnan, att riskera framtida förföljelse, som är det egentligt avgörande i ett asylärende riskerar att hamna i skymundan. Detta skeva fokus blir än mer tydligt när en tar i beaktande det faktum att tillskriven tillhörighet även det är skyddsgrundande. I dessa fall är ju ”sanningen” kring en person helt irrelevant.

---

<sup>165</sup> Se not 97.

### c) Avslutande analys och slutsatser

För alla människor som söker asyl är processen präglad av maktutövning såväl under utredningen som innan och efter. Både min rättsutredning och den rättsvetenskapliga diskursen kring detta ämne visar på hinder som ställs upp av mottagande stater gentemot asylsökande människor. Hinder som grundar sig på en uppfattning om att dessa människor inte bara ska uppföra sig på ett sätt som är förutbestämt utan även nöja sig med mindre. Vad som de facto är avgörande har i rättsfallsutredningen visat sig vara frågor som inte är nya för praxis. Viss praxis följs nitiskt av migrationsdomstolarna, annan mindre så. Även kring de frågor där prejudicerande domar följs, exempelvis kring kriminaliserande lagstiftning, skiljer sig utgångarna för lika fall. Utredningen visar att även om tillämpning av denna är i fokus för domstolarnas bedömningar, sker fundamentalt olika tolkningar av tillgänglig bevisning. Förutsägbarheten måste anses vara obefintlig. Vad gäller praxis kring frågor om hemlighållande, följs denna långt ifrån lika nitiskt och resonemang kring att ”leva öppet” återkommer i domskälen. Domstolarna att följa den praxis som kritiserats starkt för att skapa en prekär situation för HBTQI-personer, såväl inom som utanför EU. Följs gör dock inte praxis kring förbud på krav om hemlighållande, som tvärtom syftar till att skapa en värld där HBTQI-personer har samma rätt till sina liv som heterosexuella cis-personer. Vidare visar utredningen att direkta felhänvisningar sker av domstolen kring centrala frågor om trovärdighet. Vad kan en dra för slutsatser av detta?

En konklusion skulle helt enkelt vara den starka ställning heteronormativiteten har i det svenska rättssamhället. Felhänvisningen syftar till att skapa en plats för fördomar om HBTQI-personers ”inre resa”. Stereotypen om att en HBTQI-person ska gå från ett ”före” som heterosexuell cis-person, till sitt nuvarande, fasta tillstånd av HBTQI via en turbulent inre kamp präglad av ifrågasättande av sin egen person. Till denna fördom kopplas sedan en föreställning om att du som sökande tydligt och detaljerat ska kunna berätta om ditt liv och tankar för okända myndighetspersoner under inte bara tidspress, utan även under premissen att om du inte beskriver detta på det sätt som de uppfattar som ”rätt”- så får du avslag. Med allt det innebär.

Samtidigt som interaktionen mellan diskurser som förs juridiskt och de som förs socialt och politiskt pendlar och sakta driver fram en större acceptans för normbrytande sexuella läggningar, könsidentiteter och uttryck visar utredningen på några av de begränsningar som tydligt står fast i Sverige. Normer som står fast, befästs och avgör människors liv. Rör du dig inom förutbestämda ramar förstår vi dig, känner du skam inför din avvikande läggning kan vi

erkänna dig. Men även fast bättre inte betyder bra, har dock mycket skett inom detta område, såväl inom juridisk som inom den storpolitiska diskursen.

#### d) Slutreflektioner

Samtidigt som en kan se det som vinster för asylrätten att sexuell läggning och könsidentitet och uttryck erkänns som skyddsskälgrunder måste en se dels *hur* denna process förs i mottagarlandet, men också *varför*. Förklaringsmodellen ”Homonationalism”<sup>166</sup>, eller ”European sexual nationalism”<sup>167</sup> som Spijkerboer refererar till, väljer att beskriva detta ur ett större perspektiv. Dessa teorier menar att HBTQI- och jämställdhetsfrågor getts stort utrymme i ett skapande av en ny europeisk identitet. En identitet som skapas i motförhållande till ”de andra”, oftast muslimer, för att främja rasistiskt motiverad politik. Den till synes progressiva inställningen till HBTQI-personer blir en viktig byggsten i denna nya identitet och politik. Som en del i detta sker även förändringar i förhållandet till normbrytande. För samtidigt som en ny europeisk identitet formas kring acceptans och öppenhet mot HBTQI-personer, går politiken kring dessa queera uttryck, identiteter och sexuella läggningar allt mer mot assimilering. Istället för att ifrågasätta, utmana och bryta upp heteronormativiteten, inkorporeras HBTQI-personer inom denna norm, exempelvis genom giftermål. På så vis kan normbrytande sexuella läggningar anses godtagbara, då de följer de djupare samhällsnormerna kring familj och relationer. Diskursen om strukturer och normer som påverkar människors handlingsutrymme försvinner till fördel för ett samtal där allt och alla är resultat av autonoma beslut av självständiga individer. Detta menar Spijkerboer är nära kopplat idéer om diskretion. Hur en HBTQI-person ska bete sig, ”leva öppet” och dessa resonemangs grundföreställning om att om du bara anpassar dig lite efter den rådande normen, så ska du nog se att det går bra.<sup>168</sup>

Sett utifrån detta perspektiv innebär utvecklingen för HBTQI-frågor inte enbart solklara vinster och framgångar. Självfallet är varje erkännande för den enskilde sökande en enorm vinst. Men den övergripande politik som sådana resonemang är del i, begränsar inom såväl nationalstater som på EU-nivå rätten till asyl på ett flertal sätt. Den förstärkta militariseringen av EU:s yttre gränser, införandet av temporära uppehållstillstånd, försvårande av familjeåterförening, otillräckliga och underprioriterade asylprövningar och mottagande. Det

---

<sup>166</sup> Se exempelvis boken som myntade uttrycket: Puar, Jasbir K., *Terrorist assemblages: homonationalism in queer times*, Duke University Press, Durham, 2007.

<sup>167</sup> Spijkerboer, T., *European Sexual Nationalism: Refugee Law After the Gender & Sexuality Critiques*, 2015.

<sup>168</sup> Spijkerboer, T., *European Sexual Nationalism: Refugee Law After the Gender & Sexuality Critiques*, 2015, s 8.

senaste året har varit präglad av sådana inskränkningar inom asylrätten, inom såväl Sverige som EU. Denna utveckling drabbar människor skonings- och undantagslöst. Du kan uppfylla varje rekvisit i flyktingdefinitionen med starka och väldokumenterade skyddsskäl. Men når du inte - rätt - europeisk mark är detta betydelselöst. Den universella rätten till asyl blir bara en pappersprodukt, och individuella mänskliga rättigheter faller likt ett löv från den ljusblå himlen rakt ner i den bruna gyttjan.

# Bilaga A

Rättsfallsförteckning av de i rättsfallsutredningen analyserade domarna.

**Målnr:** Avgörandets målnummer. Förvaltningsrätten i Stockholm(FST), Malmö(FMA), Göteborg(FGO) och Luleå(FLU).

**Domslut:** Avslag (A), Permanent uppehållstillstånd (PUT).

**Land:** Landet sökandens ärende prövas emot.

**Åberopat skyddsskäl:** Homosexuell cis-man (HCM), Homosexuell cis-kvinna (HCK), Bisexuell (B) och Transperson (T). Extrakommentar om sökanden är minderårig (barn) eller om ärendet rör tillskriven tillhörighet. Frågetecken (?) där den sökandes självidentifikation inte framgår av domen utan endast domstolens hänvisning. Streck (-) där det inte framgår överhuvudtaget.

**Avgörande:** Vad var avgörande i målet. Min indelning av Förföljelse(F) och Trovärdighet(T).

**Bedömningen:** Vad var avgörande i bedömningen.

**Hänvisning:** De rättskällor berörda i uppsatsen som domskälen hänvisar till.



	Målnr	Domslut	Land	Åberopat skyddsskäl	Avgörande	Bedömningen	Hänvisning
1.	FST_UM289-15	A	Mongoliet	HCM?	F	Inte uttömt myndighetsskydd	
2.	FST_UM1896-15	A	Bangladesh		T		C148-150/13
3.	FST_UM27-15	A	Ukraina	HCM	F	Kriminella handlingar av enskilda. Har inte anmält. Ny lag om homo-propaganda ändrar inte detta.	
4.	FST_UM7488-15	A	Uganda	HCM Barn i början av processen.	T	Vag och detaljfattig Reflektioner pga hemland.	
5.	FST_UM6007-14	A	Uganda	HCM?	T	Vag och detaljfattig	
6.	FST_UM6507-16	A	Gambia	HCM	T	Vag och detaljfattig Reflektioner pga hemland.	MIG 2013:25
7.	FST_UM7420-15	A	Uganda	HCM? Barn i början av processen.	T	Vag och detaljfattig Reflektioner pga hemland. Även om han inte känt skam.	MIG 2013:25
8.	FST_UM6226-15	A	Nigeria		T	Klaganden: stereotypa frågor. Vag och detaljfattig	C148-150/13 SR 38/2015
9.	FST_UM2810-15	A	Uganda	Pga mycket sekretess går det inte att förstå ärendet	-		
10.	FST_UM344-15	A	Etiopien	HCM	T	Vag och detaljfattig Reflektioner pga hemland.	
11.	FGO_UM5445-14	A	Uganda	HCM	T	Vag och detaljfattig Reflektioner pga hemland.	MIG 2013:25

12.	FGO_UM6669-14	PUT	Gambia	HCM	T	F: M tycks underblåsa förföljelse av H och därför inte myndighetsskydd.	MIG 2013:25
13.	FGO_UM8529-14	A	Gambia	HCM	T	Vag och detaljfattig	
14.	FGO_UM4107-14	PUT	Uganda	HCM	T	T: Självupplevd och utan överdrifter. F: Kriminaliserande lagstiftning= M har således inte vilja att skydda H från övergrepp från enskilda.	
15.	FGO_UM5485-14	PUT	Senegal	HCM	T	F: Eftersom att en framtida förföljelse bla skulle utgå från M saknas interflyktmöjlighet.	C199-201/12
16.	FGO_UM186-14	A	Kosovo	HSM	F	Inte uttömt möjligheterna till myndighetsskydd.	
17.	FGO_UM5662-14	PUT	Libanon	HCM	F	Palestinier.	C199-201/12
18.	FGO_UM8777-13	A	Makedonien	HCM	F	Kriminella handlingar av enskilda.	
19.	FST_UM8236-16	A	Kamerun	BCM?	T		MIG 2013:25
20.	FST_UM9197-15	A	Bangladesh	HCM	T	Vag detaljfattigt. Reflektioner pga hemland och religion.	
21.	FST_UM4893-16	A	Makedonien	TK	F	Inte uttömt myndighetsskydd	
22.	FST_UM772-16	A	Bolivia	HCK	F		
23.	FST_UM2055-16	A	Somalia	HCM Barn	T		
24.	FST_UM7425-15	A	Libanon	BCM	F		C199-201/12

25.	FST_UM6132-15	A	Argentina	TK	F		
26.	FST_UM2291-15	PUT	Serbien	TK	F	PGA "sexuell läggning"	
27.	FST_UM1981-15	A	Georgien	TM	F		
28.	FMA_UM2923-15	A	Uganda	HCM	T	Vag och detaljfattig Reflektioner pga hemland.	MIG 2013:25
29.	FST_UM8541-14	A	Libanon	HCK	F	Torde ha möjlighet att vända sig till M för att få skydd.	C199-201/12
30.	FGO_UM9127-14	A	Guinea Bissau	HCM Barn	T	Vag och detaljfattig Upptäckning	MIG 2013:25
31.	FST_UM2043-15	A	Bangladesh	HCM	T	Knapphändigt och fåordigt.	
32.	FLU_UM188-15	A	Moldavien	Politiska skäl, skrivit för LGBT-tidning	F		
33.	FMA_UM5144-14	A	Serbien	HCK	F	Inte uttömt myndighetsskydd . Anmält men bort ha letat sig vidare i polisens org.	
34.	FMA_UM1184-15	A	Gambia	HCM	T	Vag och detaljfattig	MIG 2013:25
35.	FLU_UM1832-14	PUT	Albanien	HCM?	F	MD bedömer att han inte kan söka myndighetsskydd	
36.	FST_UM8992-14	A	Algeriet och Jordanien	BCM	F	Saknas stöd i landinfo kring situation Algeriet. Det är inte kriminaliserat i Jordanien.	
37.	FST_UM3813-15	A	Bolivia	HCM 2 st	F	Inte uttömt myndighetsskydd.	
38.	FST_UM8952-15	A	México	BCM	F	Inte tillräckligt. Inte uttömt myndighetsskydd.	
39.	FGO_UM838-15	A	Nigeria	HCM	T		C148-150/13
40.	FST_UM4566-16	A	Georgien	HCM	F	Kriminella handlingar av enskilda.	

						myndighetsskydd är svagt, men finns.	
41.	FMA_UM342-16	A	Libanon	HCM	T	Inte reflekterat nog. Palestinier.	
42.	FST_UM1394-16	A	Kina	HCM	F	Inte tillräckligt	
43.	FST_UM4975-16	A	Etiopien	HCK	T	Inte utvecklat sina känslor och tankar kring sin sexuella läggning	C148-150/13 SR 38/2015
44.	FST_UM1921-16	A	Ghana	HCM	T	Vag och detaljfattig Reflektioner pga hemland.	
45.	FGO_UM5485-14	PUT	Senegal	HCM	T	Sammanhängande, ej motstridiga uppg., oförändrad, ej mot känd fakta.	C199-201/12
46.	FST_UM7143-15	A	Bangladesh	HCM	T	Vag och detaljfattig Inte reflekterat nog pga religion och hemland.	
47.	FST_UM4410-14	A	Georgien		F	Inte tillräckligt. Myndighetsskydd	
48.	FST_UM4893-16	A	Makedonien	TK	F	Inte uttömt myndighetsskydd.	
49.	FST_UM772-16	A	Bolivia	HCK	F		
50.	FLU_UM1412-16	A	Mongoliet	HCM	F	Diskriminering men inte förföljelse.	
51.	FST_UM8236-16	A	Kamerun	B/T	T		MIG 2013:25
52.	FST_UM8190-16	A	Algeriet	HCM	T		
53.	FGO_UM8455-15	A	Uganda	HCK	T		
54.	FST_UM9143-15	A	Gambia	HCM	F		
55.	FMA_UM5081-15	A	Uganda	HCM	T	Exakta skam-meningen	MIG 2013:25
56.	FST_UM1003-16	A	Marocko	HCM	T	H vid ansökan, nu heterosexuell cis-	

						man.	
57.	FST_UM4975-16	A	Etiopien	HCK	T	Vaga svar	
58.	FST_UM4059-16	PUT	Irak	HCM	F?		C199-201/12
59.	FGO_UM2929-16	A	Kamerun	BCM	T		
60.	FMA_UM5756-15	A	Västbanken	HCM	T	Fokus på att sökanden nu är i ett heterosexuellt förhållande.	
61.	FST_UM5098-16	A	Marocko	HCM	T		
62.	FMA_UM2240-16	A	Albanien	HCM?	F	Inte uttömt. Har haft möjlighet att använda sig av det albanska myndighetsskyddet, men valt att avstå.	
63.	FST_UM8786-16	A	Marocko	HCM	T	Inte reflekterat nog pga hemland. Inte övervägt.	RCI 03/2011 MIG 2013:25
64.	FMA_UM2671-16	A	Nigeria	BCK	T		MIG 2013:25
65.	FST_UM8000-15	A	Marocko	HCM Barn	T		
66.	FST_UM5039-16	A	Etiopien		T	Exakta meningen.	MIG 2013:25
67.	FGO_UM4320-15	PUT	Iran	HCM Barn	T	Bla trovärdig kring sina känslor av skam.	
68.	FST_UM5270-15	A	Marocko	HCM	F	"poliser ser ofta mellan fingrarna så länge homosexuella är 'diskreta'."	
69.	FST_UM7432-14	A	Libanon	HCM	F	Inte tillräckligt. Anses ha möjlighet att vända sig till myndigheterna för att få skydd.	C199-201/12
70.	FMA_UM6580-14	A	Gambia	HCM	T		

71.	FMA_UM6127-14	A	Nigeria	HCM	T	Inte reflekterat nog pga hemland.	
72.	FMA_UM3720-15	A	Uganda	HCM Barn	T	Exakta meningen.	MIG 2013:25
73.	FST_UM8201-14	A	Marocko	HCM	F		
74.	FST_UM5949-16	A	Ryssland	HCK Hel familj 2 vuxna 1 barn	F		
75.	FLU_UM742-16	A	Brasilien	TK	F		
76.	FST_UM6375-16	PUT	Irak	HCM	T	Inte kriminaliserande lagstiftning ämne ändå F	
77.	FST_UM2353-16	A	Nigeria	BCM	T		
78.	FST_UM1698-16	A	Bangladesh	HCK	T	Vag och detaljfattig Inte reflekterat nog pga hemland.	
79.	FST_UM5407-16	A	Kirgizistan	BCM	T	Vag och detaljfattig Inte reflekterat nog pga hemland.	MIG 2013:25
80.	FST_UM4711-16	A	Makedonien	HCK	F	Enskilda polismäns diskriminering, inte hela rättssystemet.	
81.	FST_UM4305-16	A	Tunisien	HCK	T		
82.	FST_UM4029-16	A	Albanien	HCM	F	Inte uttömt	
83.	FMA_UM3490-16	A	Serbien	-	F	Myndighetsskydd	
84.	FST_UM9122-15	PUT: Synnerligen ömmande	Irak	HCM	-		C199-201/12
85.	FST_UM1546-16	A	Etiopien	HCM	F	Kriminaliserande lagstiftning, men enligt COI ingen dömd	
86.	FST_UM1858-16	A	Libanon	-	F		C199-201/12
87.	FST_UM1863-16	A	Mongoliet	HCK	F	Myndighetsskydd	

88.	FMA_UM6068-15	A	Serbien	HCM	F	Riskerar förföljelse, trots brister anses Myndighetsskydd finnas	
89.	FMA_UM174-16	A	Albanien	BCM	F	Myndighetsskydd	
90.	FST_UM7809-15	A	Serbien	BCM Tillskriven H	F	Myndighetsskydd. Det blir bättre i landet	
91.	FMA_UM5126-15	A	Kosovo	HCM	F	Myndighetsskydd	

## Bilaga B

	MÅLNUMMER	SAKEN	DOMSLUT
1.	FST_UM5343-15	12:19	A
2.	FST_UM4793-15	Förvar	A
3.	FST_UM8059-12	12:19	A
4.	FST_UM9558-16	Dublin	A
5.	FST_UM4203-16		Upphävs och återförvisas.
6.	FST_UM4194-16		Upphävs och återförvisas.
7.	FST_UM2607-16	Dublin	Återförvisas för antingen annan dublinstat eller asylprövning. Ungern via Serbien.
8.	FST_UM8076-15	Dublin	A
9.	FST_UM4167-16	12:19	A
10.	FST_UM7341-15	12:19	A
11.	FST_UM4175-15		Avskrivs
12.	FST_UM1623-15	12:19	A
13.	FST_UM1381-15	12:19	A
14.	FST_UM6507-16	12:19	A
15.	FST_UM4323-15	12:19	A
16.	FST_UM8250-15		Prövas ej i sak pga visum i USA.
17.	FST_UM3519-15	12:19	A
18.	FST_UM53-15		Avskrivs
19.	FST_UM1175-16	12:19	A
20.	FST_UM8407-16	12:19	Ny prövning och återförvisning till MigV för fortsatt handläggning
21.	FLU_UM755-16	12:19	A
22.	FMA_UM4089-14	Anknytning	A
23.	FST_UM2959-15	12:19	A
24.	FST_UM2544-15	12:19	A
25.	FGO_UM5013-16	12:19	Återförvisning och ny prövning
26.	FST_UM2329-16	12:19	A
27.	FST_UM149-16	12:19	A
28.	FST_UM3217-16	12:19	A
29.	FST_UM9015-15	Dublin	A
30.	FST_UM8084-15	Dublin	A
31.	FST_UM2458-16	Prövning pga brott.	A
32.	FST_UM4793-15	Förvar	A
33.	FST_UM1899-15	12:19	A



# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Proposition 1996/97:25, Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv

Proposition 2005/06:6, Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning

## Elektroniska källor

Migrationsverket, Dokumentinformation,

<<http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=35821>>, hämtad 2016-12-23.

Nationalencyklopedin, Stereotyp,

<<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/stereotyp>>, hämtad 2016-12-13.

P3 Nyheter, Är du gay? - P3 Nyheter granskar Migrationsverkets hbtq-bedömning,

<<http://sverigesradio.se/sida/avsnitt/839459?programid=1646>>, publicerad 19 december 2016, hämtad 28 december 2016.

RFSL, RFSL starkt kritiskt till regeringens förslag om ändringar i utlänningslagen,

<<http://www.rfsl.se/press/10-mar-2016-rfsl-starkt-kritiskt-till-regeringens-foerslag-om-aendringar-i-utlaenningslagen/>>, publicerad 7 april 2016, hämtad 28 december 2016.

RFSL, Heteronormativitet, <<http://www.rfsl.se/hbtq-fakta/hbtq/begreppsordlista/>>, hämtad 28 december 2016.

Spijkerboer, Thomas, European Sexual Nationalism: Refugee Law After the Gender & Sexuality Critiques, VU University Amsterdam - Nordic Asylum Seminar, University of Uppsala, 8 May 2015, <<http://thomasspijkerboer.eu/gender-sexuality/european-sexual-nationalism-refugee-law-after-the-gender-sexuality-critiques-2015/>>, hämtad 20 november 2016.

Vrije Universiteit Amsterdam, Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe, september 2011,

<<http://www.refworld.org/docid/4ebba7852.html>>, hämtad 31 december 2016.

## UNHCR

Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 2011.

Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 2002.

Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 2002.

Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2012.

Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems, Full Report, Brussels/UNHCR, 2013.

### **Litteratur**

Ambjörnsson, Fanny, Vad är queer?, 2. utg., Natur & kultur, Stockholm, 2016.

Berg, Laurie & Millbank Jenni, Developing a Jurisprudence of Transgender Particular Social Group, 2013. I Spijkerboer (red.), Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 121-154.

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, Europarättens grunder. 5. uppl. Stockholm: Norstedts juridik, 2014.

Diesen, Christian. Bevis. 8, Prövning av migrationsärenden. 2., omarb. uppl. Stockholm: Norstedts juridik, 2012.

Feijen, Liv & Frennmark, Emelia, Kvalitet i svensk asylprövning: en studie av Migrationsverkets utredning av och beslut om internationellt skydd, Migrationsverket, Stockholm, 2011.

Gothlin, Eva, Kön eller genus?, Nationella sekretariatet för genusforskning, Göteborg, 1999.

Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria. Genusrättsvetenskap. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur, 2009.

Hathaway, James C. & Foster, Michelle. The law of refugee status. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

The International Commission of Jurists, X, Y and Z: a glass half full for “rainbow refugees”? The International Commission of Jurists’ observations on the judgment of the Court of Justice of the European Union in X, Y and Z v. Minister voor Immigratie en Asiel, 3 June 2014.

Jansen, Sabine, Fleeing Homophobia. Asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe, 2013. I Spijkerboer (red.), Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 1-32.

Kleinman, Jan, Rättsdogmatisk metod, 2013. I Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur, 2013, s 21-46.

Middelkoop, Louis, Normativity and Credibility of Sexual Orientation in Asylum Decision Making, 2013. I Spijkerboer (red.), Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 154-176.

Millbank, Jenni, Sexual Orientation and Refugee Status Determination over the Past 20 Years: Unsteady Progress through Standard Sequences?, 2013. I Spijkerboer (red.), Fleeing

homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 32-55.

Orford, Anne, In Praise of Description, *Leiden Journal of International Law*, 25(3), 2012, s 609–625.

Reichel, Jane, EU-rättslig metod, 2013. I Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur, 2013, s 109-140.

Spijkerboer, Thomas, Sexuality, normativity and asylum: An agenda, 2013. I Spijkerboer (red.), *Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum*, 1. uppl., Routledge, London, 2013, s 217-239.

Thorburn Stern, Rebecca & Wikström, Hanna. *Migrationsrätt: skyddsbehov och trovärdighet: bedömning i asylärenden*. 1. uppl. Stockholm: Liber, 2016.

Weßels, Janna, HJ (Iran) and HT (Cameroon) – Reflections on a new test for sexuality-based asylum claims in Britain, 24(4) *International Journal of Refugee Law* 815, 2012.

Weßels, J., Discretion in sexuality-based asylum claims: An adaptive phenomenon, 2013. I Spijkerboer (red.), *Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum*, 1. uppl., Routledge, London, 2013, 55-82.

# Rättsfallsförteckning

## Europeiska unionens domstol

Förenade målen *Minister voor Immigratie en Asiel* mot X, Y och Z, C-199/12-C-201/12, dom 7 november 2013.

Förenade målen A, B and C mot *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-148/13-C-150/13, dom 2 december 2014.

## England: Supreme Court

HJ (Iran) & HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department, 2010, UKSC 31.

## Migrationsöverdomstolen

MIG 2006:1

MIG 2013:25

## Migrationsdomstolarna

Se bilaga A och B.