



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofia Ekberg

Den systematiserade prövningen av sexuell läggning

En kritisk analys av bevisprövningen inom den svenska asylrätten
med fokus på flyktinggrunden sexuell läggning

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT 2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte	7
1.3 Frågeställningar	8
1.4 Avgränsning	8
1.5 Metod och material	9
1.6 Forskningsläge	10
1.7 Disposition	10
2 UTREDNING	12
2.1 Asylprövningen i internationell rätt	12
2.1.1 Grundläggande regleringar	12
2.1.2 Bedömning	12
2.2 Asylprövningen i svensk rätt	13
2.2.1 Grundläggande regleringar	13
2.2.2 Bedömning	14
2.2.3 MIG 2007:12	15
2.3 Bevisning	15
2.3.1 Bevisprövning	15
2.3.2 Bevisbörda	16
2.3.3 Beviskrav	17
2.3.4 Bevisvärdering	17
2.3.5 Tvivelsmålets fördel	18
2.4 Rättssäkerhet i förvaltningsprocessen	19
2.4.1 Begreppsförklaring	19
2.4.2 Förvaltningsrättsliga principer	19
2.4.2.1 Legalitetsprincipen	20
2.4.2.1.1 Likhets- och objektivitetsprincipen	20
2.4.2.2 Officialprincipen	21
2.5 Sexuell läggning	23

2.5.1	Relevanta teman	23
2.5.2	Trovärdighetsbedömning	24
2.5.3	MIG 2013:25	25
2.6	Praktisk tillämpning	26
2.6.1	Migrationsverket och domstolarnas värderingar	26
2.6.1.1	Trovärdighet och självupplevd prägel	26
2.6.1.2	Sökandes känslor och insikt kring sin sexuella läggning	28
2.6.1.3	Sexuell läggning som verkställighetshinder	30
3	ANALYS OCH SLUTGILTIGA REFLEKTIONER	32
3.1	Analys	32
3.2	Slutsats	34
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	36
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	39

Summary

This essay's purpose is to investigate the evaluation of proof for asylum seekers that fear persecution because of their sexual orientation. The focus has been to examine the practical application and what assessments the Swedish Migration Agency and migration courts make in order for the individual to prove their sexual orientation. I have therefore examined 12 judgements from different migration courts as well as the preceding decisions from the Swedish Migration Agency.

The first research question of the essay concerned what fundamental guidelines there are for evaluating sexual orientation within the frame of the asylum process. The conclusion was that the regulation is relatively scarce but that there are some directorial recommendations for the evaluation of proof. These guidelines included certain aspects which the decision makers must take into consideration when evaluating the case, such as the general problem for asylum seekers to provide sufficient evidence.

My second research question focused on the Swedish Migration Agency and the migration courts' evaluations of the asylum seeker's statement, and what themes they considered to be relevant for the individual to prove their sexual orientation. In order to answer this question, the reasoning of 12 judgements were examined, looking for possible patterns and tendencies. Three main themes were identified. Firstly, credibility and self-perceived impression. Secondly, the applicant's feelings and insight of their sexual orientation. Thirdly, the time aspect regarding when the applicant claimed sexual orientation as the cause for possible persecution and whether it was made in a later stage of the process, possibly as a deportation impediment. The practice of these themes has been criticised due to a lack of consideration to significant factors, such as shame and trauma, which can affect the individual's ability to tell their story in such a sense that it is perceived as credible.

The final research question was whether the evaluation of proof in cases regarding sexual orientation is in compliance with the principle of legal certainty. To address this question Frändberg and von Essen's interpretations of the term were used together with the principles of administrative law, such as the principle of legality, equality, impartiality and ex officio inquiry.

By applying Frändberg and von Essen's interpretations of legal certainty, my conclusion was that the evaluation of proof does not fulfil the requirements of legal certainty. The asylum seeker has the main responsibility to prove their sexual orientation, which is not in accordance with the principle of ex officio inquiry. The application of the burden of proof, as well as the evidentiary requirement, is stricter than what can be seen as coherent with the relevant guidelines as well as the fundamental meaning of the principle. Consequently, as the credibility assessment is the main focus for the evaluation of proof the investigation becomes arbitrary at the expense of an individualised procedure and does not fulfil the demands of legal certainty.

Sammanfattning

Uppsatsens syfte är att utreda bevisprövningen för asylsökande med flyktinggrunden sexuell läggning. Fokus har varit att granska den praktiska tillämpningen och vilka värderingar Migrationsverket och migrationsdomstolarna gör när den enskilda ska bevisa sin sexuella läggning. Jag har därav granskat 12 domar från olika migrationsdomstolar, samt undersökt de bakomliggande besluten från Migrationsverket.

Uppsatsens inledande frågeställning var vad det finns för grundläggande riktlinjer för bedömningen av sexuell läggning. Vid undersökning av både nationella och internationella källor var min slutsats att prövningen är relativt oreglerad men att det finns vägledande riktlinjer. Utredningen talade för att Migrationsverket och migrationsdomstolarna bör ta ökad hänsyn till de bevissvårigheter som föreligger inom asylrätten, då den sökande sällan har skriftlig bevisning.

Min andra frågeställning var vad Migrationsverket och migrationsdomstolarna gör för värdering av den asylsökandes berättelse och vilka teman som tillvägs mest fokus för att den enskilda ska bevisa sin sexuella läggning. För att besvara denna fråga granskades 12 domars beslutsmotiveringar efter potentiella mönster och tendenser. Bland annat var det tre teman som var frekvent återkommande: trovärdighet och självupplevd prägel, den sökandes känslor och insikt kring sin sexuella läggning och huruvida den sökande hade åberopat sexuell läggning som asylskäl i ett senare skede. Användningen av dessa teman har kritiserats då de brister i hänsyn till ett flertal olika faktorer. En sådan faktor är bland annat stigmat kring sexuell läggning och hur det kan påverka den enskildas förmåga att återge sin asylberättelse med den detaljrikedom och enhetlighet som förutsätts för att den ska upplevas som trovärdig.

Den slutliga frågeställningen var om bevisprövningen av asylgrunden sexuell läggning är rättssäker. För att angripa frågan användes Frändbergs samt von Essens tolkning av rättssäkerhetsbegreppet med stöd av förvaltningsrättsliga principer som legalitets-, likhets, objektivitets- och officialprincipen.

Med utgångspunkt i Frändbergs och von Essens tolkningar av rättssäkerhetsbegreppet är min slutsats att det föreligger brister i bevisprövningens rättssäkerhet. Det huvudsakliga ansvaret faller på den sökande att bevisa sin sexuella läggning. Tillämpningen av bevisbördan samt beviskravet är strängare än vad som är förenligt med aktuella riktlinjer och officialprincipens grundläggande innebörd. Bevisvärderingen i form av en trovärdighetsbedömning öppnar upp för godtycklighet på bekostnad av en rättssäker och individualiserad prövning.

Förkortningar

FL	Förvaltningslag (2017:900)
Flyktingkonventionen	1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
GIP	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
HBTQI	Paraplybegrepp för homosexuella, bisexuella, transpersoner, queerpersoner och intersexuella
MIG	Avgörande från Migrationsöverdomstolen
RF	Regeringsform (1974:152)
Skyddsgrundsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet
UNHCR	Förenta Nationernas flyktingkommissarie (United Nations High Commissioner for Refugees)
UNHCR:s handbok	Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning

UtiL

Utlänningslag (2005:716)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I 72 stater runtom i världen är samkönade sexuella handlingar kriminaliserade och i åtta av dessa länder är kriminaliseringen förenad med dödsstraff.¹ Att det än idag finns länder där vissa människors existens är olaglig må vara ofattbart för många medan det är en verklighet för andra. Det är den verklighet som människor försöker fly ifrån för att söka skydd i länder där lagstiftaren och dess rättsutövare i teorin ska stå på den utsattes sida.

Asylprocessen har granskats under de senaste åren i samband med den mediala uppmärksamhet som har riktats mot Migrationsverket och migrationsdomstolarnas arbete. Bland annat har utredningen för sökande med sexuell läggning som asylgrund diskuterats.² Hur den enskilda ska bevisa något så personligt som sexualitet förorsakar många frågetecken. Oklarheterna kring utredningarnas tillvägagångssätt fick mig att fundera över hur bevisprövningen ser ut i praktiken och hur väl den överensstämmer med de rättsliga regleringarna och kunskaperna som finns på området. Detta har satt ramen för den här uppsatsen där jag kommer undersöka bevisprövningen för asylsökanden med sexuell läggning som flyktinggrund.

1.2 Syfte

Uppsatsens syfte är att utreda bevisprövningen för asylsökande med flyktinggrunden sexuell läggning. Arbetet fokuserar på att granska den

¹Ramón Mendos (2019), s. 16.

² Evelyn Jones: ”RFSL: Situationen för hbtq-flyktingar är väldigt svår”, DN.se, <<https://www.dn.se/sthlm/rfsl-situationen-for-hbtq-flyktingar-ar-valdigt-svar/>> besökt 2019-05-06.

praktiska tillämpningen och vilka värderingar Migrationsverket och migrationsdomstolarna gör när den sökande ska bevisa sin sexuella läggning. Frågorna kommer även angripas med ett rättssäkerhetsperspektiv och huruvida den praktiska tillämpningen uppfyller de rättsliga regleringarna samt riktlinjer som existerar inom asylrätten.

1.3 Frågeställningar

De frågeställningar som kommer besvaras i uppsatsen är följande:

- Vad finns för grundläggande riktlinjer för bedömningen av sexuell läggning i den svenska asylrätten?
- Vad gör Migrationsverket och migrationsdomstolarna för värdering av den asylsökandes berättelse? Vilka teman tillvägs mest fokus för att den enskilda ska bevisa sin sexuella läggning?
- Är bevisprövningen av asylgrunden sexuell läggning rättssäker?

1.4 Avgränsning

Uppsatsen kommer fokusera på bedömningen av sexuell läggning i asylprövningen och de övriga rekvisiten i flyktingbegreppet kommer därmed inte vara föremål för en ingående granskning.

Sexuell läggning och könsidentitet är i regel nära anknutna inom asylrätten.³ Det finns dock ett värde i att skilja områdena åt då det är viktigt att de efterforskas efter vad som är lämpligt för deras enskilda omfattning och komplexitet. På grund av efterforskningens begränsade utrymme kommer uppsatsen fokusera på enbart sexuell läggning, vilket inom den svenska migrationsrätten definieras som homo-, bi- och heterosexuallitet.⁴

³ Prop. 2005/06:6, s. 34.

⁴ Prop. 2005/06:6, s. 21.

Den centrala delen av uppsatsen är prövningen i de svenska migrationsdomstolarna samt Migrationsverkets utredningar. Arbetet har därför sin utgångspunkt i svenska rättskällor. Jag har valt att delvis använda mig av FN:s flyktingkonvention⁵ och EU:s skyddsgrundsdirektiv,⁶ samt UNHCR:s riktlinjer då de är av betydelse för tolkningen av den svenska rätten.

1.5 Metod och material

Den metod som har använts för att genomföra arbetet är bland annat rättsdogmatisk metod. Den rättsdogmatiska metoden innebär att en har sitt utgångsläge i relevanta nationella och internationella rättskällor på området.⁷ Bland annat förarbeten har använts för att få en djupare förståelse för regelverket. Uttalanden från berörda myndigheter och organisationer har också använts för att få en inblick i det interna arbetets utformning, såsom ställningstaganden från Migrationsverket och UNHCR:s handbok.

En central del av arbetet är granskningen av domar från migrationsdomstolarna samt föreliggande beslut från Migrationsverket. Jag har valt att fokusera på den bedömningen som görs i migrationsdomstolarna, men i och med att domstolarna till stor del använder sig av Migrationsverkets utredning har det varit nödvändigt att även utforska de bakomliggande besluten. Vid valet av domar har jag eftersträvat att uppnå en geografisk spridning av domstolar samt begränsat mig till domar från 2019 för att de ska återspegla en aktuell rättstillämpning. För att välja domar har jag först begränsat min sökning till den omnämnda tiden samt valt en specifik migrationsdomstol, därefter har jag sökt på flyktinggrunden sexuell läggning. Jag har som huvudregel valt de första tre träffarna men i vissa fall

⁵ 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning.

⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet.

⁷ Lehrberg (2016), s. 38.

har jag behövt välja bort domar där andra flyktinggrunder var mer centrala för domens utfall. Jag har därav valt totalt 12 domar som faller inom tidsperioden där den huvudsakliga beslutsmotiveringen har bestått av en diskussion kring bevisprövningen av asylgrunden sexuell läggning. Jag har använt domar där den sökande fått avslag så väl som bifall.

I uppsatsen utgår jag från en kritisk analys samt ett rättssäkerhetsperspektiv. Jag har därav använt mig av doktrin som lyfter kritiska perspektiv för att analysera bevisprövningen. För att bedöma bevisprövningens rättssäkerhet har jag använt mig av Frändbergs och von Essens definitioner av begreppet tillsammans med de grundläggande förvaltningsrättsliga principerna.

1.6 Forskningsläge

Utbudet av kritiska granskningar av asylprövningen med fokus på asylgrunden sexuell läggning är relativt begränsad. Bland annat Christian Diesen har bidragit till den forskning som finns på området, samt Thomas Spijkerboer som har samlat ett flertal arbeten vilka berör ämnet på ett europeiskt plan. Rebecca Thorburn Stern och Hanna Wikström har också utvecklat en mer kritisk analys av den svenska migrationsrätten.

1.7 Disposition

Jag kommer inleda uppsatsen med att utreda de grundläggande regleringarna av asylprövningen med hjälp av både nationell och internationell rätt.

Därefter kommer jag undersöka vad bevisbördan samt beviskravet är för den asylsökande, och grunderna för bevisvärderingen. Vidare kommer jag även undersöka Migrationsverket och migrationsdomstolarnas skyldigheter med hänsyn till upprätthållandet av förvaltningsprocessens rättssäkerhet.

Den efterföljande delen av uppsatsen kommer fokusera på den praktiska tillämpningen genom att granska 12 domar från olika migrationsdomstolar. Jag kommer undersöka vilka omständigheter som får betydelse för att bevisa sexuell läggning och vad för inverkan trovärdighetsbedömningen har på det slutgiltiga beslutet.

Efter utredningen av den praktiska tillämpningen kommer jag bedöma huruvida det föreligger brister som påverkar processens rättssäkerhet.

2 Utredning

2.1 Asylprövningen i internationell rätt

2.1.1 Grundläggande regleringar

Flyktingkonventionen och skyddsgrundsdirektivet är de grundläggande internationella regleringarna av asylrätten, men de är likaväl av betydelse på nationell nivå genom implementeringar och harmoniseringar. Artikel 1 flyktingkonvention respektive artikel 2 skyddsgrundsdirektivet definierar flykting som en person som känner en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, politisk åsikt eller som medlem av en viss samhällsgrupp. I den internationella rätten inkluderas sexuell läggning i asylgrunden ”viss samhällsgrupp”.⁸ En förenklad definition av sexuell läggning som flyktinggrund är att personen ska känna romantisk, fysisk eller emotionell attraktion för personer av samma kön alternativt för samma och det motsatta könet.⁹

2.1.2 Bedömning

UNHCR har utvecklat en handbok som i viss mån berör tillvägagångssättet för asylprocessen då det inte går att återfinna en metod för prövningen i flyktingkonventionen. Det är dock de avtalsslutande parterna som har ansvaret för att utveckla lämpliga nationella system.¹⁰

I handboken återfinns några grundläggande riktlinjer för asylprövningen. Bland annat anges att asylprocessen består av två steg, en ska först fastställa vad som är relevant fakta för fallet och sedan tillämpa flyktingkonventionens definitioner på den specifika situationen.¹¹ Det

⁸ Thorburn Stern & Wikström (2016), s. 115.

⁹ GIP, art. 10.

¹⁰ UNHCR:s handbok, art. 189.

¹¹ UNHCR:s handbok, art. 29.

påvisas att det kan förekomma situationer där den sökande inte förmår att identifiera de omständigheter som kan utgöra sådan relevant fakta. Det är dock inte sökandes uppgift att analysera ärendet i sådan utsträckning att hen identifierar grunderna i detalj, utan enligt handboken är det beslutsfattaren som har det yttersta ansvaret för beslutsunderlaget.¹² Vid fastställandet av relevant fakta ska beslutsfattaren bedöma värdet av det tillförda beviset samt trovärdigheten i den sökandens utsaga.¹³

I handboken uppställs även ett krav på att personen som utreder den sökandes ärende ska ha kunskap om den enskildes behov och svårigheter samt förståelse för att den sökande befinner sig i en utsatt situation.¹⁴ Detta är av relevans vid prövningen för sådana personliga grunder som sexuell läggning och det bör ställas särskilda krav på att beslutsfattaren har i åtanke de svårigheter som kan föreligga vid en sådan utredning.

2.2 Asylprövningen i svensk rätt

2.2.1 Grundläggande regleringar

Den svenska asylrätten regleras främst i utlänningslagen (2005:716) och rätten till skydd som flykting fastslås i 4 kap. 1 § UtIL. Rekvisiten i paragrafen återspeglar de i artikel 1 i flyktingkonventionen och artikel 2 skyddsgrundsdirektivet. Dock uppges sexuell läggning som en uttrycklig grund i 4 kap. 1 § UtIL, en justering som gjordes till följd av att Sverige tidigare har varit väldigt restriktiva med att bevilja flyktingstatus på grund av sexuell läggning trots att det var internationellt erkänt som en skyddsgrund.¹⁵

¹² UNHCR:s handbok, art. 66–67.

¹³ UNHCR:s handbok, art. 195.

¹⁴ UNHCR:s handbok, art. 190.

¹⁵ Prop. 2005/06:6, s. 19–20, Thorburn Stern & Wikström (2016), s. 124.

Sexuell läggning definieras i den svenska migrationsrätten som homo-, bi- och heterosexuallitet.¹⁶ Vid tillämpningen och bedömningen av denna flyktinggrund är bland annat uttalanden i UNHCR:s handbok vägledande.¹⁷

2.2.2 Bedömning

Utöver lagstiftning och internationella regleringar är även interna riktlinjer från myndigheterna av betydelse för arbetet inom den svenska förvaltningsrätten. Migrationsverket utgav 2015 ett rättsligt ställningstagande som avser att ge vidare stöd för utredningen och prövningen av en person som riskerar att utsättas för förföljelse på grund av sin sexuella läggning.

I ställningstagandet har de framarbetat fem grundläggande steg för bedömningen. Den utredande handläggaren ska först bedöma om den sökande har gjort sin tillhörighet till en grupp som riskerar förföljelse på grund av faktisk eller tillskriven sexuell läggning sannolik. I det andra steget ska handläggaren bedöma situationen i personens hemland utifrån aktuell landinformation. Utifrån den sammanställda informationen ska handläggaren sedan bedöma om situationen för den berörda samhällsgruppen är av den natur att det utgör skyddsgrundande förföljelse.¹⁸ Efter det ska handläggaren både granska om den sökande har gjort sannolik tidigare förföljelse samt göra en framåsyftande bedömning innan denne utreder huruvida det finns möjlighet till skydd i hemlandet.¹⁹ Uppsatsen kommer fokusera på den bedömning som sker i det förstnämnda steget när den sökande ska göra sin sexuella läggning sannolik.

Utöver det rättsliga ställningstagandet finns även vägledande praxis från migrationsöverdomstolen, två sådana viktiga avgörande är bland annat MIG 2007:12 samt MIG 2013:25.

¹⁶ Prop. 2005/06:6, s. 21.

¹⁷ Prop. 2005/06:6 s. 20.

¹⁸ SR 38/2015, s. 1.

¹⁹ SR 38/2015, s. 2.

2.2.3 MIG 2007:12

MIG 2007:12 lägger grunden för prövningen i ett asylärende.

Migrationsöverdomstolen anger att prövningen ska ske i två delmoment efter det att en har fastställt den sökandes identitet. Först ska en pröva om den sökandes berättelse i sig är tillräcklig för att uppfylla skyddskriterierna för att sedan bedöma huruvida den sökande har gjort sin berättelse sannolik. Antingen genom åberopad bevisning eller att den sökande bedömts som trovärdig och därav också erkänts tvivelsmålets fördel (se avsnitt 2.3.5).²⁰

Det fastställs i domen att en först ska pröva om sökande kan göra sin berättelse sannolik med den bevisning som hen åberopat innan rättstillämparen går in på trovärdighetsbedömningen.²¹

2.3 Bevisning

2.3.1 Bevisprövning

Inom bevisprövningens ramar ska en granska huruvida bevisunderlaget är tillräckligt, hur relevant det är och i slutändan vilket värde det har för att påvisa bevistemat i ärendet.²² I den svenska rätten lyder som huvudregel fri bevisprövning vilket består av två delar: fri bevisföring och fri bevisvärdering. Det innebär att det är fritt för den enskilda att bistå med valfri bevisning, likaså är det fritt för den tjänsteman som ska värdera beviset att avgöra huruvida det når upp till det aktuella beviskravet.²³

För bevisprövningen i ärenden som berör sexuell läggning är det i regel den sökandes utsaga som är den primära och ibland den enda bevisningen som

²⁰ MIG 2007:12, s. 4.

²¹ MIG 2007:12, s. 4.

²² Diesen m.fl. (2012), s. 198.

²³ Von Essen (2018), s. 119.

kommer bli föremål för bevisvärderingen.²⁴ Till följd av det i regel begränsade bevisunderlaget i asylärenden föreligger ett utvidgat utredningsansvar för den som utreder ärendet att komplettera med den information som är nödvändig för att fatta ett välgrundat beslut.²⁵ Det kan däremot vara svårt att avgöra hur långt ett sådant ansvar ska sträcka sig då Migrationsverket som första instans är både utredande och beslutande myndighet.²⁶ Diesen anser att vid en felaktig bevisprövning är det lätt att bedömningen skiftar fokus och då kan bevisprövningen förskjutas från att handla om huvudfrågan angående skyddsvärdheten till att bli en fråga om trovärdighet.²⁷ Hur en bevisprövning vidare går till påverkas även av ytterligare aspekter, såsom vad det gällande beviskravet är samt vem som har bevisbördan.

2.3.2 Bevisbörda

Bevisbördan reglerar ansvaret för att bevisa de påståenden som parten åberopar som grund för sitt yrkande.²⁸ I enlighet med den generella principen om bevisbördans placering är det den sökande som har bevisbördan för sina påståenden.²⁹ I och med att det är allmänt erkänt att det förekommer bevisvärderingar i asylärenden kan bevisbördan i viss mån anses delad då personen som utreder frågan har ett utvidgat ansvar för att komplettera utredningen.³⁰

I förvaltningsmål fördelas bevisbördan företrädesvis mellan parterna. Bevisbördan faller på den enskilda för rättigheter och på myndighetsrepresentanten för skyldigheter.³¹ Det uppstår därmed en problematik för vad som ska gälla asylärenden som kan bestå av både en

²⁴ GIP, art. 64, UNHCR:s handbok, art. 195.

²⁵ GIP, art. 64, UNHCR:s handbok, art. 199.

²⁶ Diesen m.fl. (2012), s. 197–98.

²⁷ Diesen m.fl. (2012), s. 198.

²⁸ Diesen m.fl. (2012), s. 201.

²⁹ UNHCR:s handbok, art. 196.

³⁰ UNHCR:s handbok, art. 196, Diesen m.fl. (2012), s. 226.

³¹ Diesen m.fl. (2012), s. 202.

sådan begärd rättighet samt ha betungande inslag i form av exempelvis avvisning eller utvisning.³²

2.3.3 Beviskrav

Med beviskrav avses den styrka som begärs för att bevis temat ska vara fastställt och kunna ligga till grund för den yrkade rättsföljden. Beviskravet innebär att den sökande ska göra det *sannolikt* att hen kommer utsättas för skyddsgrundande behandling i sitt hemland på grund av sin sexuella läggning.³³ Som konstaterat är det ovanligt att asylsökanden innehar skriftlig bevisning för sina påståenden och därmed ska beviskravet inte ställas för högt utan sökandes berättelse ska godtas om den upplevs som trovärdig och sannolik.³⁴

2.3.4 Bevisvärdering

Grundläggande för bevisvärderingen av förvaltningsärenden är att den måste vara rationell och objektiv, vilket även följer av de förvaltningsrättsliga principerna (se avsnitt 2.4.2). Värderingen av bevisningen ska göras mot bakgrund av relevant landinformation för att försäkra att subjektiva uppfattningar inte påverkar bedömningen.³⁵

Vid bevisvärderingen kan den utredande tjänstemannen ta hjälp av de kriterier som används vid tillförlitlighets- och trovärdighetsbedömningen (se avsnitt 2.5.2), då bedömningen delvis består av en återkoppling till trovärdighetsintrycken.³⁶ Det är även viktigt att ta hänsyn till den sökandes personliga upplevelser för tillförlitlighets- och trovärdighetsbedömningen. Sådana personliga upplevelser kan vara trauman, kön, kulturellt stigma eller

³² Diesen m.fl. (2012), s. 202.

³³ Prop. 2005/06:6, s. 12, MIG 2013:25, s. 3, MIG 2007:12, s. 3.

³⁴ Prop. 1996/97:25, s. 98, UNHCR:s handbok art. 197.

³⁵ RCI 09/2013, s. 7.

³⁶ Diesen m.fl. (2012), s. 251.

utbildning, vilka kan påverka sökandens möjligheter att förmedla uppgifterna på ett sätt som uppfattas som trovärdigt.³⁷

2.3.5 Tvivelsmålets fördel

Utöver beslutsfattarens skyldighet att bistå den sökande i utredningen finns även en bevislindringsregel inom asylrätten, den så kallade tvivelsmålets fördel.³⁸ Principen innebär att om den sökande har gjort ett ärligt försök att styrka sin berättelse men att det ändå saknas bevisning ska bedömningen göras till den sökandes fördel. Tvivelsmålets fördel ska dock endast tillämpas när all tillgänglig bevisning har inhämtats och kontrollerats, samt när utredaren är övertygad om den sökandes allmänna trovärdighet.³⁹

Begreppet ”allmän trovärdighet” utvecklas dock inte och det ges ingen direkt förklaring till hur det ska tolkas. Migrationsöverdomstolen har försökt att förtydliga begreppets vidare innebörd och enligt praxis ska den sökande ha lämnat trovärdiga berättelser som framstår som självupplevda för att den allmänna trovärdigheten ska vara uppfylld.⁴⁰ Det kvarstår dock vissa oklarheter kring vilken vikt beslutsfattaren i fråga ska lägga på själva berättelsen i förhållande till hur sökanden som sådan uppfattas.⁴¹

Bedömning av den sökandes allmänna trovärdighet ska inte göras innan värderingen av bevisningens tillförlitlighet.⁴²

³⁷ RCI 09/2013, s. 7.

³⁸ UNHCR:s handbok, art. 203–204.

³⁹ UNHCR:s handbok, art. 204.

⁴⁰ MIG 2011:6, s. 6.

⁴¹ Thorburn Stern & Wikström (2016), s. 157.

⁴² RCI 09/2013, s. 6.

2.4 Rättssäkerhet i förvaltningsprocessen

2.4.1 Begreppsförklaring

Det finns ingen given definition av rättssäkerhet.⁴³ Uppsatsen kommer utgå från Frändbergs begreppsförklaring tillsammans med von Essens tolkning av rättssäkerhetens koppling till de förvaltningsrättsliga principerna. Frändbergs definition är starkt anknuten till förutsebarhet och han ställer upp tre nödvändiga villkor som ska vara uppfyllda för att det ska råda rättssäkerhet. För det första krävs det att rättssystemet har klara och lämpliga regler, för det andra att reglerna är publicerade och tillgängliga, och för det tredje att de rättstillämpande organen tillämpar reglerna på ett lojalt och korrekt sätt.⁴⁴

2.4.2 Förvaltningsrättsliga principer

Lagarna är förverkligandet av de politiska normer som råder i samhället vilket innebär att myndigheter och domstolar innehar en beaktansvärd maktposition när de fattar beslut i det enskilda fallet.⁴⁵ Grundläggande i maktutövningen är därav rättssäkerheten. Von Essen samt Diesen anser att för att myndigheterna och domstolarna ska upprätthålla en rättssäker process är efterlevandet av de offentlighetsrättsliga principerna och de förvaltningsrättsliga förfarandebestämmelserna essentiella.⁴⁶ Sådana grundläggande principer är bland annat legalitets-, objektivitets-, likhets- och officialprincipen.⁴⁷ Det finns även ett flertal andra principer som är vägledande för arbetet inom förvaltningsrätten men de uppräknade principerna är centrala för uppsatsens fokus.

⁴³ Frändberg, (2000), s. 269.

⁴⁴ Frändberg, (2000), s. 274.

⁴⁵ Von Essen (2018), s. 47.

⁴⁶ Von Essen (2018), s. 47, Diesen m.fl. (2012), s. 197.

⁴⁷ Von Essen (2018), s. 71.

2.4.2.1 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen uppställer krav på att all offentlig makt ska utövas under lagarna och den regleras i 1 kap. 1 § regeringsformen (1974:152) samt 5 § förvaltningslagen (2017:900). Legalitetsprincipen innebär att de rättstillämpande organen endast ska tillämpa relevanta och aktuella författningsbestämmelser och inte väga in andra aspekter vid sitt beslutsfattande.⁴⁸ Principen brukar framhållas som ett skydd mot godtycklig maktutövning.⁴⁹

Det är oundvikligt att situationer uppstår där lagstiftningen är otillräcklig. Det är då inte upp till Migrationsverket och migrationsdomstolarna att godtyckligt tillämpa lagstiftningen på fall som ej faller inom dess tillämpningsområde, som en sorts sekundär lagstiftare. Samtidigt ska legalitetsprincipen inte uppfattas som ett hinder för ett gott omdöme och enligt von Essen är det önskvärt att det finns viss handlingsfrihet inom lagstiftningen.⁵⁰ Det kan upplevas som särskilt svårt att säkerställa att legalitetsprincipen efterlevs vid handläggning och bevisvärdering av asylärenden då det inte finns några lagstadgade metoder.⁵¹

2.4.2.1.1 Likhets- och objektivitetsprincipen

Likhet- och objektivitetsprincipen återfinns i 1 kap. 9 § RF och 5 § FL, och kommer även till uttryck i UNHCR:s handbok.⁵² Principerna fastställer att de rättstillämpande organen ska ta hänsyn till allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet i sitt arbete. Kravet på objektivitet och saklighet förutsätter att tjänstemannens personliga uppfattningar aldrig får inverka på utövandet av uppdraget.⁵³ Likhetsprincipen uppställer även ett krav på konsekvens i förvaltningsmyndigheternas ärendehandläggning.⁵⁴

⁴⁸ Prop. 2016/2017:180, s. 59, Prop. 1973/90 s. 138.

⁴⁹ Prop. 2016/2017:180, s. 57.

⁵⁰ Von Essen (2018), s. 92.

⁵¹ RCI 09/2013, s. 2.

⁵² UNHCR:s handbok, art. 202.

⁵³ Von Essen (2018), s. 61.

⁵⁴ Von Essen (2018), s. 94.

I och med att många författningsbestämmelser är vagt utformade samt att vissa delar av asylutredningen förblir oreglerade finns det ett behov av att Migrationsverket skapar egna styrdokument som bygger på sakliga kriterier. Sådana styrdokument är dock inte bindande utan utgör endast stöd för beslutsfattandet, det är därmed även viktigt att det finns utrymme för vad som kan benämnas som sakligt motiverade avvikelser.⁵⁵

Objektivitet är även en återkommande grundprincip i de relevanta styrdokumenterna för trovärdighetsbedömningen, och att tjänstemännen i en asylprocess eller domaren i en migrationsdomstol strävar efter att upprätthålla dessa grundläggande normer är essentiellt för rättssäkerheten.⁵⁶

2.4.2.2 Officialprincipen

En av de viktigaste rättsgrundsatserna för handläggning av förvaltningsärenden är officialprincipen. Principen fastslår beslutsfattarens skyldighet att tillgodose att ärendet blir utrett i den mån som dess beskaffenhet kräver och att otydligheter och ofullständigheter undanröjs.⁵⁷

Principen kommer till uttryck i 23 § FL och 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), och bestämmelserna medför att det är myndigheten respektive domstolen som har det yttersta ansvaret för att underlaget till beslutet är av sådan standard att det leder till ett materiellt riktigt beslut.⁵⁸ Enligt Diesen ligger ansvaret för att anskaffa det huvudsakliga bevisunderlaget på myndigheten alternativt domstolen även om det är den sökande som har bevisbördan.⁵⁹

Ofta uppfyller Migrationsverket eller migrationsdomstolarna sitt utredningsansvar genom processledningen men i vissa fall kan det krävas att

⁵⁵ Von Essen (2018), s. 93.

⁵⁶ RCI 09/2013, s. 3.

⁵⁷ Prop. 2016/17:180, s. 150, Prop. 2012/13:45, s. 111.

⁵⁸ Prop. 2016/17:180, s. 149, Prop. 2012/13:45 s. 114.

⁵⁹ Diesen m.fl. (2012), s. 202.

de själva kompletterar ärendet.⁶⁰ I vilken utsträckning de ska bistå den enskilda med sådan materiell processledning beror på ärendets art och partens förmåga.⁶¹ En myndighet eller domstol behöver vanligen inte vara lika aktiva i utredningen när den enskilda begär en förmån från det allmänna som när de använder sina maktbefogenheter på ett sätt som upplevs som ingripande och betungande för den enskilda.⁶² Därmed borde kravet på Migrationsverket och migrationsdomstolarnas aktiva utredning bli högre i samband med att de kan komma att fatta betungande beslut, exempelvis i form av utvisning eller avvisning.

Utredningsansvaret innebär inte att myndigheten eller domstolen har en skyldighet att garantera att utredningen är ”fullständig”, utan det ska finnas tillräckligt med beslutsunderlag för att ärendet ska kunna avgöras.⁶³ När en utredning bedöms vara tillräcklig enligt den sistnämnda benämningen är även det en svårbedömd fråga, ännu en gång får en göra en avvägning med hänsyn till ärendets beskaffenhet.⁶⁴

Diesen anser att standarden för utredningsansvaret rimligen bör utläsas som ett minimikrav för en rättssäker prövning och ambitionen från den utredande myndigheten eller domstolen måste istället vara att skapa ett beslutsunderlag som med god marginal överskrider denna standard. Även om det kan finnas svårigheter att inhämta relevant information och i sin tur skapa ett välutvecklat beslutsunderlag ska standarden inte eftersättas.⁶⁵ I de fall där standarden inte är uppnådd är ärendet inte färdigt för beslut och detta bör därav inte vara något som blir till den sökandes nackdel.⁶⁶

⁶⁰ Prop. 2016/2017:180, s. 150, Prop. 2012/13:45 s. 115.

⁶¹ Prop. 2016/2017:180, s. 149, Prop. 2012/13:45 s. 113.

⁶² Prop. 2016/17:180, s. 308, Prop. 2012/13:45 s.114.

⁶³ Prop. 2016/2017:180, s. 308, Prop. 2012/13:45, s. 115.

⁶⁴ Prop. 2016/2017:180, s. 308. Prop. 2012/13:45, s. 111.

⁶⁵ Diesen m.fl. (2012), s. 205.

⁶⁶ UNHCR:s handbok, art. 201.

2.5 Sexuell läggning

2.5.1 Relevanta teman

Sexuell läggning är vad som kan benämnas som ett identitetsrelaterat asylskäl, det vill säga att det i första hand grundar sig på vem personen i fråga är eller upplever sig vara och i andra hand personens agerande.⁶⁷ Det som är relevant för bedömningen är de inre och subjektiva aspekterna.⁶⁸

En relevant utgångspunkt är att granska hur den sökande beskriver sig själv.⁶⁹ Vederbörlig hänsyn ska tas till att den sökande är i en särskilt utsatt situation och kan ha vissa svårigheter att tala om sin sexuella läggning.⁷⁰ I både de internationella och svenska riktlinjerna angående prövningen av sexuell läggning anges några relevanta teman som kan vara vägledande för bedömningen.

Ett sådant relevant tema är den sökandes känslor och upplevelser associerade med personens sexuella läggning.⁷¹ Att den sökande exempelvis beskriver en känsla av att vara annorlunda och har upplevt skam eller isolering till följd av sin sexuella läggning styrker den sökandes påstående.⁷² Andra betydelsefulla omständigheter är hur den sökandes familjerelationer har påverkats av dennes sexuella läggning, men även aspekter likt den sökandes kunskaper om HBTQI-organisationer och mötesplatser i hemlandet kan vara relevanta.⁷³ Dock är det viktigt att tänka på de skillnader som kan förekomma beroende på den sökandes kön, då kvinnor i många länder har en mer begränsad tillvaro.⁷⁴

⁶⁷ Thorburn Stern & Wikström (2016), s. 209.

⁶⁸ Thorburn Stern & Wikström (2016), s. 209.

⁶⁹ GIP, art. 63, SR 38/2015, s. 4.

⁷⁰ GIP, art. 60, SR 38/2015, s. 4.

⁷¹ GIP, art. 62, SR 38/2015, s. 4.

⁷² GIP, art. 63, SR 38/2015, s. 5.

⁷³ GIP, art. 63, SR 38/2015, s. 5.

⁷⁴ GIP, art. 14, SR 38/2015, s. 5.

Något som bör vägas in i bedömningen är om personens identitet påverkas av hans religion eller andra skyddsgrundande grupptillhörigheter, då exempelvis religion kan bidra till en inre konflikt om hur den sökande själv förhåller sig till sin sexuella läggning.⁷⁵

De ovannämnda temana kan vara vägledande för prövningen, men fastställandet av personens sexuella läggning anses i slutändan vara en fråga om trovärdighet.⁷⁶

2.5.2 Trovärdighetsbedömning

För att klargöra vad trovärdighet innebär görs i regel en uppdelning mellan vad som benämns som tillförlitlighet och trovärdighet. Tillförlitlighet handlar huvudsakligen om att objektivt bedöma om den sökandes uppgifter är tillförlitliga, alltså vad som kan benämnas som bevisvärdering. Som ett led i värderingen kan det finnas anledning att bedöma om den sökande har lämnat uppgifterna på ett trovärdigt sätt.⁷⁷

Enligt riktlinjer från Migrationsverket och UNHCR ska trovärdigheten inte bedömas på så sätt att en granskar hur uppgifterna lämnas, till exempel den sökandes kroppsspråk, om det inte kan göras på ett objektivt sätt.⁷⁸ Däremot om den sökande inte svarar på frågor som ställs vid upprepade tillfällen eller tidigare har angett felaktiga uppgifter utan att förtydliga dessa, är det något som kan inkluderas i bedömningen.⁷⁹ Det faktum att den sökande inte kommer ihåg små detaljer eller att det förekommer vagheter alternativt

⁷⁵ GIP, art. 63, SR 38/2015, s. 5.

⁷⁶ GIP, art. 62, SR 38/2015, s. 21.

⁷⁷ RCI 09/2013 s.4, UNHCR, "Beyond Proof - Credibility Assessment in EU Asylum Systems", s. 27.

⁷⁸ RCI 09/2013 s.4, UNHCR, "Beyond Proof - Credibility Assessment in EU Asylum Systems", s. 27.

⁷⁹ RCI 09/2013 s. 4, UNHCR, "Beyond Proof - Credibility Assessment in EU Asylum Systems", s. 46.

mindre motstridiga påståenden ska emellertid inte vara avgörande faktorer vid trovärdighetsbedömningen.⁸⁰

Relevanta kriterier för tillförlitligheten och därmed trovärdigheten är om berättelsen är enhetlig, oföränderlig och detaljerad. Sådan information som bidrar till en utsagas detaljriktighet är om den sökande kan berätta om yttre omständigheter utöver den centrala händelsen.⁸¹

2.5.3 MIG 2013:25

Avgörandet MIG 2013:25 är vägledande för bedömningen av sexuell läggning i den svenska rätten. Migrationsöverdomstolen fastslår att bedömningen av sexuell läggning i huvudsak är en fråga om trovärdighet.⁸² I sin beslutsmotivering konstaterar domstolen att den sökandes asylberättelse har innehållit motstridigheter och att hen inte har lämnat tillräckligt detaljerade uppgifter angående sin personliga uppfattning om sin sexuella läggning. Den sökande har också lämnat olika uppgifter om sin familjesituation vilket påverkar hens allmänna trovärdighet.⁸³ Det en kan utläsa från domen är att asylberättelsen inte ska präglas av motstridigheter och förbli relativt oförändrad under processens gång för att den ska beaktas som trovärdig. Utöver det kan uppgifter runtom kärnfrågan om sexuell läggning påverka hur den sökandes allmänna trovärdighet värderas.⁸⁴

Migrationsöverdomstolen återger även det som fastslås i UNHCR:s riktlinjer, att en sådan trovärdighetsbedömning måste göras på ett individuellt och hänsynsfullt sätt genom att undersöka sökandes personliga uppfattning och känslor.⁸⁵

⁸⁰ RCI 09/2013 s. 4, UNHCR, ”Beyond Proof - Credibility Assessment in EU Asylum Systems”, s. 151.

⁸¹ Diesen m.fl. (2012), s. 250.

⁸² MIG 2013:25 s. 6.

⁸³ MIG 2013:25, s. 8–9.

⁸⁴ MIG 2013:25, s. 8.

⁸⁵ MIG 2013:25, s. 6.

2.6 Praktisk tillämpning

2.6.1 Migrationsverket och domstolarnas värderingar

Vid en utvärdering av de 12 domarna och beslutsfattarnas värderingar av de relevanta teman som läggs till grund för trovärdighetsbedömningen fanns det vissa mönster samt tendenser i deras beslutsmotiveringar. Den här delen av uppsatsen avser att lyfta de mönster och möjliga problem som följer av hur Migrationsverket och migrationsdomstolarna värderar olika teman för att den sökandes berättelse ska bedömas som trovärdig och därmed ha uppnått beviskravet sannolikt.

2.6.1.1 Trovärdighet och självupplevd prägel

Som omnämnt är trovärdigheten central för prövningen av sexuell läggning, men domstolarna använder sig av olika begrepp samt angreppssätt för bedömningen.

Den allmänna trovärdigheten benämns uttryckligen i endast två av de undersökta domarna, i ett av de fallen berörs det endast av en skiljaktig. Begreppet används då för att bemärka att den sökande har uppgett motstridiga uppgifter beträffande omständigheter som inte rör personens sexuella läggning, vilket går i linje med uttalandet i MIG 2013:25 (se avsnitt 2.5.3).⁸⁶ Att använda motstridiga uppgifter angående kringliggande information på det viset kan dock ifrågasättas, bland annat anser Diesen att sådana felaktigheter i berättelsen inte utgör bevis för att flyktinggrunden saknas.⁸⁷

⁸⁶ UM 11642-18, s. 4, UM 15416-18, s. 14.

⁸⁷ Diesen m.fl., 2012, s. 246.

Fem av domarna diskuterar även huruvida den asylsökandes berättelse framstår som självupplevd alternativt har en självupplevd prägel.⁸⁸ Enligt praxis kan denna bedömning vara en del av att avgöra huruvida den asylsökandes allmänna trovärdighet är uppfylld (se avsnitt 2.3.5).⁸⁹ I domar där termen ”självupplevd” används lägger domstolen större fokus på de omständigheter som är relevanta för bedömningen av den sexuella läggningen än i de domar som behandlar den allmänna trovärdigheten.

I åtta av domarna talar domstolen i mer generella termer kring en prövning av trovärdighet och argumenterar i enlighet med MIG 2013:25 (se avsnitt 2.5.3) att detta är grundläggande för en bedömning av sexuell läggning.⁹⁰ Det är dock oklart om det ska ske en uppdelning mellan dessa olika begrepp eller om de är att anse som synonyma. I sju av dessa fall anses motstridiga eller vaga uppgifter kring den sökandes asylberättelse påverka den sökandes trovärdighet i negativ riktning.⁹¹

I tre av domarna där den sökande har fått bifall konstaterar domstolen att även om det förekommer vissa motstridiga uppgifter behöver detta inte innebära att den sökandes trovärdighet påverkas, så länge motstridigheterna inte rör den centrala delen av asylberättelsen eller att det är nämnvärda skillnader i uppgifterna.⁹² Vad som utgör sådana centrala delar av asylberättelsen utvecklas inte och det är svårt att avgöra vad som skiljer åt dessa avgörande från de fall där den sökandes motstridiga uppgifter påverkar trovärdigheten och i slutändan även domens utfall i negativ riktning.

Flera olika omständigheter såsom ålder, kön, kulturell bakgrund, skam, ångest och rädsla för myndigheter kan påverka hur detaljrik en sökandes

⁸⁸ UM 2539-18, s. 5, UM 3030-18, s. 9, UM 4849-18, s. 5, UM 11642-18, s. 5, UM 13543-17, s. 11.

⁸⁹ MIG 2011:6, s. 6.

⁹⁰ UM 3785-18, s. 8, UM 2539-18, s. 3, UM 3030-18, s. 5, UM 4849-18, s. 5, UM 9648-18, s. 4, UM 15416-18, s. 12, UM 197-19, s. 17, UM 10331-18, s. 5-6.

⁹¹ UM 3785-18, s. 8, UM 2539-18, s. 3, UM 3030-18, s. 5, UM 4849-18, s. 5, UM 9648-18, s. 4, UM 15416-18, s. 12, UM 197-19, s. 17.

⁹² UM 9648-18, s. 4, UM 6418-17, s. 10, UM 15416-18, s. 13.

berättelse är.⁹³ Endast för att upplevelsen i sig, exempelvis den asylsökandes första samkönade relation, kan anses vara minnesvärd innebär det inte att den sökande kommer minnas fler detaljer. Något som kan ha sin förklaring i de ovannämnda orsakerna men även till följd av hjärnans faktiska minnesfunktion.⁹⁴

Känslomässiga trauman kan också påverka förmågan att återge detaljer.⁹⁵ Hur trauman påverkar våra minnen kan tala emot att beslutsfattaren kan begära att den enskilda ska kunna återge rikligt med detaljer kring känsliga upplevelser och händelser som berör en följaktligen privat och inre föreställning som sexualitet.⁹⁶

2.6.1.2 Sökandes känslor och insikt kring sin sexuella läggning

Vidare använder migrationsdomstolarna samt Migrationsverket några av de relevanta teman som lyfts i avsnitt 2.5.1 för att bedöma trovärdigheten i den sökandes utsaga om dennes sexuella läggning. De använder sig bland annat av det tema som berör den sökandes upplevelser och känslor förknippade med personens sexuella läggning. I alla de undersökta domarna utgör diskussionen kring den sökandes möjlighet att berätta om sina känslor inför sin sexuella läggning den största delen av beslutsmotiveringen, en värdering som görs med hänvisning till MIG 2013:25.⁹⁷

I åtta av de domar där personen i fråga inte har fått flyktingstatus på grund av sexuell läggning motiveras beslutet med att den sökande inte har kunnat utveckla det känslobetona kring vad hen själv har tänkt om sin sexuella läggning. Det domstolen efterfrågar inom det här temat är att den sökande ska beskriva bland annat sin insikt om sin sexuella läggning, reflektioner kring känslan av att vara annorlunda och hur detta har påverkat den

⁹³ UNHCR, "Beyond Proof - Credibility Assessment in EU Asylum Systems", s. 142.

⁹⁴ UNHCR, "Beyond Proof - Credibility Assessment in EU Asylum Systems", s. 59.

⁹⁵ UNHCR, "Beyond Proof - Credibility Assessment in EU Asylum Systems", s. 61.

⁹⁶ UNHCR, "Beyond Proof - Credibility Assessment in EU Asylum Systems", s. 62–63.

⁹⁷ UM 7105-17, UM 6418-17, UM 15146-18, UM 197-19, UM 13543-17, UM 10331-18, UM 3785-18, UM 2539-18, UM 3030-18, UM 4849-18, UM 9648-18, UM 11642-18.

sökandes liv.⁹⁸ Liknande resonemang används i de fall där den sökande har fått bifall och det motiveras då med att det framkommer genuin reflektion och eftertanke över vad som benämns som en tärande känslomässig process.⁹⁹

Den strikta linjen med fokus på återberättandet av känslor kan dock bli problematiskt då beslutsfattaren ska ta hänsyn till att det kan vara svårt för den enskilda att tala om sin sexuella läggning.¹⁰⁰ Forskning visar på att stigma och skam kring sexuell läggning kan påverka den sökandes faktiska möjligheter att uttrycka sina känslor och tankar kring detta.¹⁰¹ I fem av domarna anger domstolen att de har förståelse för att det kan vara svårt att tala om sexuell läggning och känslorna inför detta till följd av kulturella och personliga skäl.¹⁰² Det föreligger dock ett genomgående mönster om hur vagare svar undergräver den sökandes trovärdighet och påverkar beslutet i en negativ riktning. I fem av de undersökta domarna används dessutom det kulturella stigmat som en orsak till varför den sökande bör ha tänkt mer kring sin sexualitet och därav kunna utveckla sina känslor mer ingående.¹⁰³

Bland annat Middelkoop och Jansen adresserar problemet. Middelkoop anser att många europeiska länder baserar sina bedömningar på en västerländsk uppfattning om sexuell läggningens manifestation. Han anser att sexuell läggning inte nödvändigtvis kommer till uttryck genom reflektion över känslor och andra mer identitetsrelaterade aspekter. Middelkoop tar stöd i forskning som påvisar att idén om sexualitets nära anknytning till individens karaktär huvudsakligen är ett västerländskt koncept. Exempelvis i länder där religion har en mer framträdande roll i samhället är samkönade

⁹⁸ UM 197-19, UM 10331-18, UM 3785-18, UM 2539-18, UM 3030-18, UM 4849-18, UM 11642-18, UM 13543-17.

⁹⁹ UM 15416-18 s.12, UM 6418-17 s.10.

¹⁰⁰ Prop. 2005/06:6, s. 29, s. 4, GIP, s. 15.

¹⁰¹ UNHCR, *Beyond Proof - Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, s. 145.

¹⁰² UM 10331-18 s. 6-7, UM 3785-18 s. 8, UM 7105-17 s. 8, UM 9648-18, s. 4, UM 11642-18, s. 4.

¹⁰³ UM 197-19 s. 7, UM 3785-18, s. 8, UM 2539-18 s. 5, UM 3030-18 s. 7, UM 4849-18, s. 4.

relationer en religiös olydnad istället för en fråga om självidentifikation.¹⁰⁴ Jansen tillägger också att det inte finns något enhetligt uttryck för sexuell läggning.¹⁰⁵ Detta kan försvåra asylprövningen som sådan men det är nödvändigt att inte förenkla bedömningen av sexualitet utan det måste finnas utrymme för den enskildas individuella upplevelser.

2.6.1.3 Sexuell läggning som verkställighetshinder

När den sökande berättar om sin sexuella läggning i ett senare skede utan att ha en rimlig anledning för detta påverkar det den sökandes möjlighet att göra sin sexuella läggning sannolik. Detta utpekas i fem fall som en så kallad trovärdighetsbrist.¹⁰⁶ De fem domarna berör situationer där den sökande åberopar sin sexuella läggning som ett verkställighetshinder.¹⁰⁷ Detta innebär att det redan finns ett lagakraftvunnet beslut men att den sökande har anfört nya omständigheter vilket kräver en ny prövning och förhindrar verkställigheten av det tidigare beslutet.¹⁰⁸

I alla dessa fallen anger den sökande att denne har känt rädsla eller skam för att berätta om sin sexuella läggning.¹⁰⁹ Både migrationsdomstolarna och Migrationsverket anser att det inte är en tillfredställande förklaring till varför den sökande inte har berättat om sin sexuella läggning i den föregående processen.¹¹⁰ I en av domarna lyfter den sökandes ombud att det generellt sett är svårt att komma underfund med sin sexuella läggning i ung ålder, men denna förklaring tillmäts ingen större vikt av domstolen.¹¹¹

I en dom anser migrationsdomstolen att det är underligt att den sökande har berättat om sin sexualitet för sin partner i Iran, vilket domstolen betraktar

¹⁰⁴ Spijkerboer m.fl. (2013), s. 155–156.

¹⁰⁵ Spijkerboer m.fl. (2013), s. 16.

¹⁰⁶ UM 11642-18 s. 4, UM 13543-17 s. 11, UM 197-19 s. 6, UM 7105-17 s. 4, UM 3030-18, s. 10.

¹⁰⁷ UM 11642-18, UM 13543-17, UM 197-19, UM 7105-17, UM 3030-18.

¹⁰⁸ 12 kap. 19 § UtL.

¹⁰⁹ UM 11642-18 s. 4, UM 13543-17 s. 3, UM 197-19 s. 2, UM 7105-17 s. 2, UM 3030-18, s. 7.

¹¹⁰ UM 11642-18 s. 4, UM 13543-17 s. 3, UM 197-19 s. 2, UM 7105-17 s. 2, UM 3030-18, s. 8.

¹¹¹ UM 13543-17, s. 3.

som en ”mindre liberal kontext”, men har ändå inte vågat berätta för Migrationsverket tidigare.¹¹² Resonemang likt detta där beslutsfattaren inte beaktar stigmatiseringen av sexuell läggning kan uppfattas som ignorant och bristfälligt med hänsyn till de existerande riktlinjerna.¹¹³ Bland annat uppmärksammas det inte att det följaktligen kan vara särskilt svårt att tala öppet om sin sexuella läggning i en förhörssituation på en myndighet.¹¹⁴

¹¹² UM 197-19, s. 7.

¹¹³ UNHCR, ”Beyond Proof - Credibility Assessment in EU Asylum Systems”, s. 142, SR 38/2015, s. 4, GIP, s. 15.

¹¹⁴ Spijkerboer m.fl. (2013), s. 18, UNHCR:s handbok, art. 198.

3 Analys och slutgiltiga reflektioner

3.1 Analys

Min inledande fråga var att utreda vad det finns för grundläggande riktlinjer för bedömningen av sexuell läggning i den svenska asylrätten (se avsnitt 2.1 och 2.2). Till följd av att det råder fri bevisföring och fri bevisvärdering är området relativt oreglerat men det finns ändå vissa riktlinjer kring vad både migrationsdomstolarna och Migrationsverket bör ta hänsyn till vid sina bedömningar. Det delade ansvaret för bevisunderlaget som ska föreligga till följd av bevissvårigheterna får inget större genomslag i de undersökta domarna. Bristerna i utredningens tillvägagångssätt leder till att det huvudsakliga ansvaret för bevisunderlaget faller på den sökande.

Granskningen av domarna påvisar också att beviskravet ställs högre än vad som rimligen kan bedömas som avsett enligt riktlinjerna. Den sökandes utsaga anses endast i ett fåtal fall vara tillräcklig för att den ska upplevas som trovärdiga och sannolika. Något som leder till den tredje och mest problematiska delen av bevisprövningen: bevisvärderingen. I de undersökta domarna blir värderingen främst en fråga om trovärdighet, trots att rättstillämparen enligt MIG 2007:12 först ska bedöma tillförlitligheten i den anförda bevisningen innan en värderar den sökandes trovärdighet.

Tillförlitligheten får därmed lite eller inget utrymme i domarna, vilket följer uttalandet i MIG 2013:25 om att trovärdigheten är den centrala frågan för bedömningen av sexuell läggning. Migrationsöverdomstolens tolkning av prövningen i MIG 2013:25 samt deras val av teman som är betydelsefulla för bedömningen återspeglas i de undersökta domarna. I avsnitt 2.6 har de tre teman som har varit återkommande i de undersökta domarna diskuterats samt kritiserats. Det finns en motsägelse i de nationella och internationella riktlinjerna då hänsynstagande till den enskildes situation förespråkas

samtidigt som utgångspunkten för dessa teman är präglade av en västerländsk och stereotyp idé om hur sexuell läggning kommer till uttryck.

Till följd av att trovärdigheten har en central plats i bedömningen av sexuell läggning, samt ofta är den fällande aspekten, är det ovanligt att den sökande får åtnjuta bevislindring i form av tvivelsmålets fördel. Vilket är ytterligare en indikation på att det avsedda hänsynstagandet inte får utrymme i dagens asylprocess.

Det föreligger vissa brister i den ifrågavarande asylprövningen och det leder till min slutliga fråga huruvida den bevisprövning som görs av asylgrunden sexuell läggning är rättssäker. Frändbergs första villkor för rättssäkerhet är att det ska finnas klara och lämpliga regler, vilket kan kopplas till legalitetsprincipen. Inom asylrätten finns det endast begränsat med riktlinjer om hur prövningen ska gå till, vilket i praktiken leder till oklarheter och även godtycklighet. Som omnämnt finns det ett behov av flexibilitet i rätten och att myndigheterna därav själva får utveckla styrdokument för sitt interna arbete (se avsnitt 2.4.2.1.1). Till följd av de motstridigheter som finns i de aktuella riktlinjerna brister de i både lämplighet och tydlighet.

Frändbergs andra villkor för rättssäkerhet är att reglerna ska vara publicerade och tillgängliga. Det här villkoret är inte av väsentlig betydelse för uppsatsens forskningsområde. Det går givet att förhålla sig kritisk till tillgängligheten när den huvudsakliga regleringen finns i riktlinjer och ställningstagande istället för lagtext. Fastän de är offentliga handlingar går det att ifrågasätta hur lättillgängliga och begripliga de är för den som är i störst behov att få insyn i processen, det vill säga den asylsökande.

Det tredje och slutliga villkoret är att de rättstillämpande organen ska tillämpa lagen på ett lojalt och korrekt sätt. Villkoret sammanhänger med de tre principer som von Essen anger som grundläggande för handläggningen av förvaltningsärenden: likhets-, objektivitets- och officialprincipen.

Likhets- och objektivitetsprincipen uppställer krav på sakliga kriterier, vilket blir svårt för beslutsfattaren att upprätthålla när den huvudsakliga bedömningen i form av trovärdighet kan påverkas av en mängd olika faktorer. Att lika fall ska behandlas lika är fundamentalt för rättstillämpningen, men det innebär att en måste avgöra vad som i själva verket utgör lika fall och inte grunda beslut på en begränsad och stereotyp uppfattning om sexualitet. Objektiviteten i asylprocessen bör därav inte begränsas till kriterier som endast omfattar en specifik manifestation av sexuell läggning.

För att processen ska leda till en korrekt och rättssäker tillämpning av rätten till asyl förutsätts det att beslutsunderlaget är riktigt. Ett uttryck för officialprincipen inom asylprocessen är bland annat att beslutsfattaren har det yttersta ansvaret för att beslutsunderlaget uppnår den standard som krävs. Till följd av de livsavgörande beslut som fattas inom migrationsrättens ramar bör det även ställas ett högre krav på beslutsfattarens aktiva utredning än det som återspeglas i den ifrågasvarande asylprocessen. För att kunna uppnå minimistandarden är det nödvändigt att utredningsansvaret inte endast faller på den sökande samt att prövningen i realiteten är individuell och framåtsyftande istället för systematiserad utifrån stereotypa uppfattningar.

3.2 Slutsats

Sammanfattningsvis kan en konstatera att med utgångspunkt i Frändbergs och von Essens tolkningar av rättssäkerhetsbegreppet föreligger brister i bevisprövningen. En stor del av ansvaret faller på den sökande att bevisa sin sexuella läggning och tillämpningen av bevisbördan samt beviskravet är strängare än vad som kan anses vara förenligt med officialprincipens grundläggande innebörd. Likaså kan asylprövningens riktlinjer samt tillämpningen av dessa bedömas som ofullständig utifrån de omnämnda principerna och den existerande kunskapen om sexualitets komplexa natur.

Bevisvärdering i form av en trovärdighetsbedömning öppnar upp för godtycklighet på bekostnad av en rättssäker och individualiserad prövning.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentliga tryck

Propositioner

Prop. 1973/90 Förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.

Prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv.

Prop. 2005/06:6 Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning.

Prop. 2012/13:45 En mer ändamålsenlig förvaltningsprocess.

Prop. 2016/2017:180 En modern och rättssäker förvaltning - ny förvaltningslag.

Rättsliga ställningstaganden

Migrationsverket, *Rättsligt ställningstagande angående utredning och prövning av den framåtsyftande risken för personer som åberopar skyddsskäl på grund av sexuell läggning, könsöverskridande identitet eller könsuttryck*, SR 38/2015, 2015.

Migrationsverket, *Rättsligt ställningstagande angående metod för prövning av tillförlitlighet och trovärdighet*, RCI 09/2013, 2013.

Internationella källor

Förenta Nationernas flyktingkommissarie (UNHCR), *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning*, Stockholm, 1996.

Förenta Nationernas flyktingkommissarie (UNHCR), *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*, Genève, 2012.

Förenta Nationernas flyktingkommissarie (UNHCR), *Beyond Proof, Credibility - Assessment in EU Asylum Systems*, Bryssel, 2013.

Elektroniska källor

Tidningsartiklar

Jones, Evelyn, ”RFSL: Situationen för hbtq-flyktingar är väldigt svår”, *DN.se*, 2018-08-02, <<https://www.dn.se/sthlm/rfsl-situationen-for-hbtq-flyktingar-ar-valdigt-svar/>>, besökt 2019-05-06.

Rapporter

Ramón Mendos, Lucas, International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association: ”State-sponsored homophobia 2019”, ILGA.org, <https://ilga.org/downloads/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2019.pdf>, besökt 2019-05-16.

Litteratur

Diesen, Christian, Lagerqvist Veloz Roca, Annika, Lindholm Billing, Karolina, Seidlitz, Madelaine & Wilton Wahren, Alexandra, *Bevis & Prövning av migrationsärenden*, andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Von Essen, Ulrik, *Arbete i offentlig förvaltning*, andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Frändberg, Åke, *Om rättssäkerhet*, Juridisk tidskrift, 2000/01, nr. 2, s. 269–280, 2000.

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 9. [uppdaterade och omarb.] uppl., Iusté, Uppsala, 2016.

Spijkerboer, Thomas, Jansen, Sabine, Millbank, Jenni, Webels, Janna, Battjes, Hemme, Cragolini, Giulia, Berg, Laurie, Middelkoop, Louis, Subner, Petra & Laviolette, Nicole, *Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum*, Routledge, London, 2013.

Thorburn Stern, Rebecca & Wikström, Hanna, *Migrationsrätt - skyddsbehov och trovärdighet: bedömning i asylärenden*, MTM, Stockholm, 2016.

Rättsfallsförteckning

Migrationsöverdomstolen

MIG 2007:12, dom 2007-03-19

MIG 2011:6, dom 2011-03-09

MIG 2013:25, dom 2013-12-19

Migrationsdomstolarna

Förvaltningsrätten i Göteborg

UM 15416-18, dom 2019-03-27

UM 6418-17, dom 2019-03-08

UM 7105-17, dom 2019-04-04

Förvaltningsrätten i Luleå

UM 3785-18, dom 2019-03-19

UM 2539-18, dom 2019-01-09

UM 3030-18, dom 2019-01-29

Förvaltningsrätten i Malmö

UM 13543-17, dom 2019-02-05

UM 10331-18, dom 2019-03-04

UM 197-19, dom 2019-02-15

Förvaltningsrätten i Stockholm

UM 4849-18, dom 2019-01-18

UM 9648-18, dom 2019-01-25

UM 11642-18, dom 2019-01-15