



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jesper Carlsson

Bör vi betvivla principen om tvivelsmålets fördel?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Henrik Wenander

Termin för examen: VT21

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte och frågeställning	10
1.2 Metod och material	11
1.2.1 Rättsdogmatik	11
1.2.2 Komparativ metod	12
1.3 Avgränsning	13
1.4 Disposition	15
2 BAKGRUND	17
2.1 Lagar och föreskrifter	17
2.1.1 Förvaltningslagen (2017:900) och Förvaltningsprocesslagen (1971:291)	17
2.1.2 Utlänningslagen (2005:716)	18
2.1.3 Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige	19
2.1.4 Skyddsgrundsdirektivet	20
2.1.5 Flyktingkonventionen	21
2.2 Kort om den migrationsrättsliga processen	22
2.3 Bevisbördan i migrationsrätt	22
2.4 Utredningsbördan i migrationsrätten	24
2.5 Rättssäkerhet	25
2.5.1 Formell rättssäkerhet	26
2.5.2 Materiell rättssäkerhet	26
2.5.3 Bedömningskriterier för om något är rättssäkert eller ej	27
2.6 UNHCR:s handbok	28
2.6.1 Allmänt om handbokens ursprung	28
2.6.2 Handboken om utredningskravet	29
2.6.3 Avsnittet om principen om tvivelsmålets fördel i handboken	31
2.7 Doktrin från Sverige om tvivelsmålets fördel	33
2.8 Doktrin från Storbritannien om tvivelsmålets fördel	36

2.9	Introduktion till common law-systemet	40
2.9.1	Rättssystemet	41
2.9.2	Förhållandet mellan lagar och prejudikat	42
2.9.3	Prejudikaten i Storbritannien	42
2.10	Praxis från ECtHR	43
2.10.1	V. Matsiukhina and A. Matsiukhin v. Sweden	44
2.10.2	Collins and Akaziebe v. Sweden	46
2.10.3	Hakizimana v. Sweden	48
2.10.4	N. v. Sweden	50
2.10.5	F.H v. Sweden	51
2.11	Praxis från svenska domstolar	53
2.11.1	MIG 2006:1	53
2.11.2	MIG 2007:12	54
2.11.3	MIG 2007:37	55
2.11.4	MIG 2013:25	56
2.12	Praxis från brittiska domstolar	57
2.12.1	AB v. The secretary of state home department (SSHD):	57
2.12.2	Tanveer Ahmed v. The SSHD	58
2.12.3	KS v. The SSHD	59
3	ANALYS	61
3.1	Hur tolkar Sverige principen i jämförelse med Storbritannien	61
3.2	Ingen lag i Sverige men lag i Storbritannien	67
3.3	Vems tolkning stämmer bäst överens med ECtHR?	69
3.4	Diesens tolkning	70
3.5	Hur Diesens teori förhåller sig till UNHCR:s handbok	72
3.6	Tillämpas principen om tvivelsmålets fördel två gånger?	73
3.7	Vilken av dessa länders tillämpning av principen om tvivelsmålets fördel leder till en rättssäker tolkning?	74
3.8	Slutsats	76
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	77
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	80

Summary

This essay examines the application of the principle of the benefit of the doubt in asylum law. The primary focus is on the Swedish application of the principle of the benefit of the doubt. The essay also contains a comparative element as it compares how Sweden apply the principle of the benefit of the doubt with the application within the United Kingdom. The essay starts with an introduction to the Swedish asylum law highlighting the interpretation of the principle. The research question is whether Sweden would benefit from making the principle of the benefit of the doubt a part of the Swedish asylum law. This is answered by discussing how the use of the principle is applied in Swedish law as well as in the United Kingdom. The chapter about the United Kingdom explains how their legal system is built and it shows the differences between the two countries. Legal certainty will be discussed in the analysis and therefore the term needs to be defined. Since the term legal certainty is a disputed term, the essay also examines the topic of what legal certainty stands for. This topic has no resolute definition, and the essay therefore makes a description on how the term should be understood within the analysis. After that, the chapters about the principle of the benefit of the doubt starts. First the legal value of the UNHCR handbook within Swedish law is examined. Then the legal principles within in the UNHCR handbook is discussed. One of them being the principle of the benefit of the doubt. The rest of the essay is based on case law regarding how the application of the principle of the benefit of the doubt is used in both Sweden and in the United Kingdom. It starts with case law from the European court of the human rights. The case law from this court is chosen because they are against Sweden. After that the Swedish cases from the migration court is examined with focus lying on the discussion regarding the principle of the benefit of the doubt. The courts in Sweden rarely addresses the principle of the benefit of the doubt and the cases that do exist is therefore important to describe the application in Sweden. The cases from the United Kingdom is also rare and the chosen cases has value for the discussion. The essay ends with a discussion comparing the

application of the principle within the two legal systems. This is done within the context of formal legal certainty. The end also answers if Sweden should consider making the benefit of the doubt a concrete part of their legal system.

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar tillämpningen av principen om tvivelsmålets fördel i den svenska migrationsrätten. Den innehåller även ett komparativt element då den ämnar jämföra den svenska appliceringen av principen med den som används i Storbritannien. Uppsatsen inleds med ett introducerande kapitel där det svenska migrationsrättsliga systemet i allmänhet beskrivs kortfattat. Efter det förs en diskussion över de problem som finns med principen. Huvudfrågan som ämnas att besvaras i uppsatsen är huruvida Sverige skulle få en bättre applicering av principen om man valde att göra principen till en lag istället för att se den som en princip. Denna fråga besvaras genom att diskutera hur man tillämpar principen i Sverige och i Storbritannien, för att efter detta jämföra systemen. Ett rättssäkerhetsperspektiv kommer att införas i denna del av uppsatsen. Efterföljande kapitel kommer att handla om hur det brittiska rättssystemet är uppbyggt och hur det skiljer sig från det svenska systemet. Eftersom begreppet rättssäkerhet är ett omdiskuterat begrepp kommer uppsatsen även presentera hur det har använts i doktrinen. Då det finns olika syn på begreppet kommer uppsatsen att beskriva vilket perspektiv på rättssäkerhet som kommer att användas under analysen. Sedan kommer kapitlen som analyserar själva principen. Det börjar med ett kapitel om UNHCR:s handbok och vilket värde den har som rättskälla i Sverige. Efter detta kommer de olika punkterna som är av relevans för principen om tvivelsmålets fördel att gås igenom ingående. Resterande del av uppsatsen kommer att baseras på praxis. Den inleds med praxis från Europeiska Domstolen för de mänskliga rättigheterna (ECtHR) där fokus kommer att ligga på fall där domstolen har uttalat sig om principen emot Sverige. Efter detta kommer den svenska praxis som finns om principen att gås igenom. Då det inte finns så många fall där Migrationsöverdomstolen (MIÖD) har uttalat sig kommer mycket värde att läggas på de fall som finns. Slutligen kommer detsamma att göras med den brittiska praxisen. Uppsatsen kommer att avslutas med en analys där det diskuteras vilken av tillämpningarna av principen som bäst stämmer överens med syftet bakom principen såsom den

förstås i handboken. Efter det kommer de båda tillämpningarna värderas utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv för att se om det skulle vara fördelaktigt för den svenska tillämpningen att lagstifta om principen. Analysen kommer att utgå från att UNHCR:s handbok är något som man vill följa i svensk rätt. Som avslutning svarar analysen på om Sverige borde inkludera principen om tvivelsmålets fördel som en del av svensk lagstiftning.

Förord

Tack till mamma och pappa för stödet under uppsatsens skrivande och under hela min utbildning. Tack till Henrik Wenander för hjälp och vägledning.

Förkortningar

BegrL	Lag om tillfälliga begränsningar av att få uppehållstillstånd i Sverige (2016:752)
ECtHR	Europeiska Domstolen för de mänskliga rättigheterna
EKMR	Europeiska Konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
EU	Europeiska unionen
FARR	Flyktinggruppernas Riksråd
FL	Förvaltningslag (2017:900)
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
Flyktingkonventionen	1951 års konvention relaterande till flyktingars status (flyktingkonventionen) kom till 1951 för att bestämma status för flyktingar
MIöD	Migrationsöverdomstolen
Prop	Proposition
Skyddsgrundsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa 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.
SÄPO	Säkerhetspolisen Sverige
The SSHD	The Secretary of state Home department
UtlL	Utlänningslag (2005:716)
UNHCR: s handbok	Handbook on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 convention and the 1967 protocol relating to the status of refugees.

1 Inledning

Under många år har det varit en stor diskussion inom den svenska migrationsrätten kring hur man ska värdera utsagor. Det är en svår bedömning där man samlar in information om ett land, lyssnar på utsagor från asylsökande och tar del av annan information från myndigheter. Värderingen av utsagor utgör en viktig del av förfarandet för att fastställa huruvida det finns skäl att bevilja uppehållstillstånd i Sverige.

En särskild aspekt som bör belysas är att migrationsrättens område är i ständig förändring i både Europa och inom Sverige. Lagstiftningen inom migrationsrätt påverkas av exempelvis partipolitik och flyktingströmmar. Detta påverkar även frågan för denna uppsats. Vår omvärld kommer vid varje givet tillfälle att påverka hur man bedömer utsagor i domstolen och vilka som anses tillräckliga för att beviljas uppehållstillstånd.

Den här uppsatsen kommer att behandla en mycket speciell och omtalad princip inom den svenska migrationsrätten, principen om tvivelsmålets fördel. På engelska kallad för ”benefit of the doubt”. Anledningen till att denna princip är intressant för migrationsrätten är för att ingen riktigt är överens om hur den bör användas. Bland annat kan detta ses genom Anderssons uttalande där han beskriver att det är en bevislätnadsregel vars användningsområde har diskuterats en hel del. Han fortsätter sedan med att säga att man inte riktigt vet hur den ska tillämpas i svensk domstol. Det är därav intressant att undersöka detta närmare.¹

Principen om tvivelsmålets fördel är till för att ge en bevislätnad för asylsökanden i samband med att de berättar sin historia. Den används för att ge en bevislätnad i situationer där utredningen i domstol inte anses tillräcklig för att kunna visa rätt till skydd i landet.² Det finns en politisk aspekt som kan

¹ Andersson m.fl. (2018) s. 311 f.

² Ibid. s. 311 f.

påverka användningen av denna princip i rättssamhället. Den politiska aspekten blir då om principen ska tillämpas i vid eller mer restriktiv utsträckning. Den politiska aspekten kommer dock att undvikas och uppsatsen kommer istället att fokusera på den juridiska aspekten av principen, det vill säga vilka resultat som kan åstadkommas av att tillämpa principen på olika sätt.

Det kommer att föras ett jämförande perspektiv mellan hur Storbritannien och Sverige ser på principen. Principen om tvivelsmålets fördel används även i andra länder än dessa och ingår som en del av UNHCR:s handbok där principen härstammar ifrån.³ Då Storbritannien har en annan form på deras rättssystem, är det av intresse att jämföra landets tillämpning med den i Sverige. Ett jämförande resonemang kommer därför att föras mellan svenska rättskällor och brittiska rättskällor.

The upper tribunal court i Storbritannien, har i fallet *KS v. The secretary of state home department (The SSHD)*, uttalat sig om principen om tvivelsmålets fördel.⁴ Det är ett intressant exempel för att visa att principen inte bara är en viktig del av den svenska utan också den brittiska rätten. Irländsk domstol har använt samma princip i målet *O.N & I.N v. Refugee appeals tribunal*, där man tog ställning till hur man ska använda principen i Irland.⁵ Detta är ett exempel på den vidsträckta tillämpningen av principen.

Som utgångspunkt framgår principen om tvivelsmålets fördel av UNHCR:s handbok och det är således därifrån som de flesta länderna har tolkat den. Handbokens paragrafer och en genomgång av denna kommer att belysas löpande, för att på så sätt undersöka om hur utvalda länder tolkar samma

³ Handbook on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 convention and the 1967 protocol relating to the status of refugees. P. 203–204.

⁴ <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/uk-upper-tribunal-ut-rules-“-benefit-doubt”-during-credibility-assessments-asylum-claim> Hämtad: 2021-02-05.

⁵ <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ireland-balance-probabilities-coupled-benefit-doubt-constitute-correct-standard-proof> Hämtad: 2021-02-05.

princip.⁶ Det är ett faktum att det finns skiljaktiga meningar i Sverige om hur man ska tolka och använda sig av principen.⁷ Elementet av en komparativ tolkning kommer således att leda till en fortsatt utveckling av forskningen på området.

Rättssäkerhet hör på många sätt ihop med principen om tvivelsmålets fördel och kommer därför diskuteras. Det finns olika sätt att bedöma vad rättssäkerhet är och en distinktion av begreppet kommer att genomföras. Rättssäkerhetsperspektivet kommer att användas för att analysera de sätt man använder principen om tvivelsmålets fördel. Rättssäkerhet innebär kort, att man ska tillämpa lagen förutsägbart och det måste vara en av grundpelarna när det kommer till migrationsrätten.⁸ Människor som har flytt från krig eller av annat asylskäl, ska inte känna ett tvivel över hur lagen ska förstås eller tillämpas.

År 2011 gjordes en stor utredning av UNHCR i samverkan med migrationsverket gällande den svenska migrationsprocessen. En del av utredningen handlar om just principen om tvivelsmålets fördel. Den börjar med att kortfattat beskriva principen och att den används såväl av ECtHR som av många länder i deras lagstiftning. Vidare analyserar utredningen den svenska appliceringen av principen. Resultatet av studien visar att domstolarna inte använder principen som en bevislättning i mer än två av de 200 fall som undersöktes. Denna siffra baseras på antalet fall där man explicit har nämnt principen i domskälen. Denna siffra är inte tillfredställande enligt UNHCR och något som måste förbättras ytterligare. De beskrev dock att man i många fall har tillämpat principen utan att ange det. Ytterligare utbildning bland de som tillämpar reglerna var därför önskvärt. UNHCR beskrev

⁶ Handbook on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 convention and the 1967 protocol relating to the status of refugees. P. 203-204.

⁷ Andersson m.fl. (2018) s. 311 f.

⁸ Zila (1990) s. 284.

slutligen att för svenska tillämpare så har principen blivit en undantagsregel vilket den inte ska vara.⁹

I prop. 1996/97:25 uttalar sig Flyktinggruppernas Riksråd (FARR) gällande principen om tvivelsmålets fördel. Organisationen menar att man bör lagfästa den i svensk rätt för att visa att den ska tillämpas, något som också talar om vikten av principen om tvivelsmålets fördel.¹⁰

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur principen om tvivelsmålets fördel används i Sverige och i Storbritannien, för att sedan analysera och diskutera ett lämpligt sätt att tillämpa principen ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

Huvudfråga: Bör man lagfästa principen om tvivelsmålets fördel i svensk rätt?

Delfrågor:

- Hur tillämpas principen om tvivelsmålets fördel i Sverige och i Storbritannien?
- Vilka slutsatser kan man dra av den brittiska tolkningen av principen om tvivelsmålets fördel?
- Kan lagstiftning som den i Storbritannien tillämpas i svensk rätt istället för principen om tvivelsmålets fördel?
- Skulle lagfästade öka rättssäkerheten vid tillämpningen av principen om tvivelsmålets fördel i Sverige?

⁹ <https://www.unhcr.org/neu/wp-content/uploads/sites/15/2017/03/Kvalitet-i-svensk-asyllprövning.-En-studie-av-Migrationsverkets-utredning-av-och-beslut-om-internationellt-skydd.pdf> Hämtad: 2021-03-03 s. 188–190.

¹⁰ Prop. 1996/97:25 s. 95.

1.2 Metod och material

1.2.1 Rättsdogmatik

Den metod som passar bäst för att lösa den svenska delen av delfrågorna är den rättsdogmatiska som med hjälp av allmänt vedertagna rättskällor löser ett rättsligt problem.¹¹ Denna metod kommer att användas för att hitta och särskilja källor vid beskrivningen av rättssäkerhet. Dessa källor kommer i form av juridisk doktrin. För att besvara delfrågan om den svenska tillämpningen av principen om tvivelsmålets fördel används i huvudsak rättsfall. När det kommer till rättsfallen finns det ett begränsat utbud av fall som behandlar principen. De rättsfall som behandlar denna och kan tillföra något för arbetets gång, ämnas att undersökas. Lagarna kommer sedan att användas för att ge kontext till fallen samt principen. Principen är i sig inte lagstadgad och det kommer att vara viktigt att sätta gränser för att ge en kontext till hur den används. Detta kommer att göras genom en genomgång av den del av förvaltningsrätten som behandlar delar som påverkar principen. Även migrationsrätten och EU-rätten kommer att behandlas övergripande. Den juridiska litteraturen eller praxis som inte berör principen kommer inte att användas i denna genomgång.

Eftersom principen om tvivelsmålets fördel är stadgad som grund i UNHCR:s handbok, kommer denna att behandlas separat och som en egen rättskälla. Handboken är grunden för principens användning i Sverige och därför ska den undersökas närmare. Det kan vara svårt att inte använda annan juridisk litteratur när man ska beskriva principens tillämpning då den inte är stadgad annat än genom praxis och genom handboken. Användningen av juridisk litteratur kommer dock att vara sekundär. Den kommer att användas för att komplettera och utöka resonemangen kring principen även om analysen baseras på vad som sägs i rättsfallen. Detta stämmer överens med den rättsdogmatiska metoden. Frågan om rättssäkerhet kommer att besvaras med hjälp av litteratur för att visa på de svårigheter som finns med att beskriva

¹¹ Nääv & Zamboni (2019) s. 21. Jmf även s. 22–46.

begreppet. Rättssäkerhet är ett begrepp som används för att beskriva juridik, men det finns svårigheter att definiera vad det innebär. Det kommer därför att föras ett resonemang om hur olika forskare ser på rättssäkerhetsbegreppet.

1.2.2 Komparativ metod

Uppsatsen kommer att ha ett element av komparativ metod. Denna metod kommer dels att användas för att besvara huvudfrågan, dels för att besvara frågan om hur principen om tvivelsmålets fördel används i Storbritannien. Jämförelsen mellan två olika länder ger en ökad förståelse och komparativ metod används i denna uppsats för att kunna ta något från det brittiska rättssystemet och jämföra med det svenska.¹² Den komparativa metoden besvarar huvudfrågan genom att jämföra det brittiska systemet med det svenska och för att se om den brittiska lagstiftningen kan användas i Sverige. För att kunna göra denna jämförelse måste uppsatsen även belysa det brittiska rättssystemet vilket är en av delfrågorna.

Det finns ett intresse att visa hur det brittiska systemet fungerar och litteraturen som används inom den komparativa delen av den här uppsatsen ämnar göra det. Den komparativa delen kommer att ha ett övergripande stycke om forskningen som beskriver Storbritanniens rättssystem. Den kommer att fokusera på hur rättssystemet i nuläget ser ut och ge den förståelse som krävs för att kunna förstå vikten av de rättsfall som senare kommer att jämföras.

Uppsatsen kommer att innehålla ett urval av rättsfall som har använts för att tillämpa principen om tvivelsmålets fördel i de utvalda länderna. De rättsfall som har valts är omnämnda i brittisk eller internationell doktrin och de får därför anses som viktiga på området. Uppsatsen kommer att innehålla fall som först sammanfattas och för att sedan precisera hur principen används. Den komparativa delen av denna uppsats kommer att handla om att jämföra hur principen har tolkats i svenska rättsfall, med hur den har tolkats i

¹² Jmf Ibid. s. 143–176.

Storbritannien. Det är således även på den här punkten viktigt att påpeka att det väsentliga för framställningen är rättsfallen och att litteraturen mer kommer att användas för att ge en illustrering av rättssystemen.

Som Bogdan skriver i sin bok om komparativ rätt, så använder man oftast mer än en metod när man använder den komparativa metoden. Det är dock jämförelsen som är speciell för komparativ metod.¹³ Man kan både beskriva hur rätten är (de lege lata) och hur rätten borde vara (de lege ferenda) med den komparativa metoden. Metoden används exempelvis för att se hur universella principer inom juridiken tillämpas i olika länder. Genom att jämföra dessa, kan man bestämma om det är en universell princip som tillämpas på samma sätt eller ej.¹⁴ När man undersöker andra länders rättssystem så är det viktigt att vid början inte anta att något är på ett visst sätt. Det är även viktigt att först fastställa hierarkin, för att kunna veta vilka källor som väger tyngre än andra. Olika rättssystem lägger olika vikt vid exempelvis doktrin eller praxis. Det är därför viktigt att fastställa hur det ser ut i landet, som används för jämförelsen.¹⁵ Slutligen för att kunna använda den komparativa metoden och få ut en värdefull jämförelse, måste principen som man jämför appliceras på samma problem. Annars får resultatet inget värde.¹⁶

1.3 Avgränsning

Uppsatsen kommer inte behandla alla delar av det migrationsrättsliga området. Det första avsnittet kommer därför att behandla de övergripande reglerna i migrationsrätten och kommer att ge en generell överblick över det material som senare kommer att presenteras.

När det kommer till övriga avgränsningar kommer de flesta uppkomma i analysen av rättssystem. Först ska konstateras att de brittiska och de svenska rättssystemen är utformade på olika sätt och det kommer att förklaras i ett

¹³ Bogdan (2013) s. 10.

¹⁴ Ibid. s. 16-21.

¹⁵ Ibid. s. 29-41.

¹⁶ Ibid. s. 46-47.

övergripande kapitel.¹⁷ Dock kommer inte uppkomsten av rättssystemen att tas upp och inte heller fördelar respektive nackdelar med dem. Lagarna i det brittiska rättssystemet kommer inte heller att diskuteras annat än den förståelse som man måste ha när det kommer till uttalanden om principen om tvivelsmålets fördel. Denna del kommer således att vara mycket övergripande. På det EU-rättsliga planet kommer uppsatsen att behandla de källor som är relevanta för tillämpningen av principen och förståelse av fallen som diskuteras. Inga andra direktiv eller liknande kommer att tas upp i uppsatsen.

Uppsatsen behandlar principen om tvivelsmålets fördel utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Detta kommer att förklaras och diskuteras i såväl stycket om rättssäkerhetsperspektivet som i analysen. Perspektivet kommer inte att analysera den allmänna migrationsrätten. Se frågeställningen, för att förstå vilken användning som perspektivet kommer att ha under uppsatsens gång.

Uppsatsen kommer också att avgränsas från att röra barn. Det finns regler i såväl UNHCR:s handbok¹⁸ som i UNHCR:s riktlinjer för internationellt skydd nr. 8¹⁹ som rör tillämpningen av principen om tvivelsmålets fördel på just fall rörande barn. Dessa regler är inte av allmän karaktär och uppsatsen kommer således inte att behandla dessa.

Vid uppsatsens genomförande lämnade Storbritannien EU. Därav är framtida tillämpningar av EU-direktiv, konventioner och riktlinjer osäkra. Av den här anledningen kommer uppsatsen att behandla Storbritannien som att inga förändringar ännu skett inom det område som uppsatsen berör.

¹⁷ Se avsnitt 2.9.

¹⁸ Se Handbook on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 convention and the 1967 protocol relating to the status of refugees. P. 219.

¹⁹ Se UNHCR:s riktlinjer för internationellt skydd nr. 8, P. 75.

1.4 Disposition

Uppsatsen kommer att inledas med ett kapitel som behandlar allmän migrationsrätt och ett kapitel om gällande svensk rätt där både lagen om tillfälliga begränsningar av att få uppehållstillstånd i Sverige (2016:752) (BegrL) samt utlänningslagen (2005:716) (UtlL) diskuteras. Anledningen till att det är relevant är för att ge läsaren en ökad förståelse av de fall som senare kommer att analyseras och för att läsaren ska ha en övergripande förståelse för den svenska migrationsrätten. Detsamma kommer sedan att göras med utländsk rätt respektive folkrätt och EU-rätt. Ett avsnitt behandlar sambandet mellan dessa och svensk rätt, där både lagar, förordningar och direktiv kommer att behandlas. Sambandet mellan den internationella rätten och de båda rättssystemen återkommer i den komparativa delen, där det är viktigt att förstå hur lagar, förordningar och direktiv har påverkat det svenska rättssystemet.

Vidare behandlar uppsatsen den migrationsrättsliga processen i Sverige. I denna del introduceras bevisbördans fördelning i migrationsrätt följt av ett kapitel om utredningsbördan. Nästa del kommer att behandla rättssäkerhet. Det är ett begrepp som ofta används i juridisk litteratur, men som kan användas på flera sätt. Det är av den anledningen viktigt att ha ett kapitel som särskilt beskriver vad rättssäkerhet är i juridisk mening samt beskriver den forskning som finns. De resonemang som används för att beskriva vad rättssäkerhet innebär kommer att presenteras i detta kapitel.

Efter detta kommer ett stycke som behandlar UNHCR:s handbok, där den ursprungliga bestämmelsen om principen om tvivelsmålets fördel kan hittas. Den kommer att behandlas separat då det är viktigt att förstå handbokens funktion i allmänhet och meningen med principen.²⁰ Både handbokens funktion och principens uttryck i handboken kommer därför att tas upp i den här delen av uppsatsen.

²⁰ Handbook on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 convention and the 1967 protocol relating to the status of refugees. P. 203–204.

Den juridiska litteratur som finns kommer sedan att redovisas. Både den svenska tolkningen av principen om tvivelsmålets fördel och den brittiska tolkningen kommer att behandlas. Att beskriva dessa tillsammans kommer att ge en ökad förståelse för hur olika perspektiv kan tillämpas på principen. Syftet är att ge en insyn i hur principen används och diskuteras i den litteratur som finns på området. Kapitlet kommer att inledas med den svenska litteraturen inom området och nästkommande kapitel kommer att gå in på de brittiska källor som finns. Därefter kommer en introduktion av det brittiska systemet.

Rättspraxis som särskilt behandlar den svenska appliceringen av principen om tvivelsmålets fördel kommer att tas upp. Det kommer att göras genom att ta upp de centrala fall som finns där domstolen särskilt har uttalat sig om hur man ska använda sig av principen i Sverige. Grundläggande för principen är att se samspelet mellan bevisen som läggs fram och principen om tvivelsmålets fördel. Det är därför av yttersta relevans att på ett ingående sätt beskriva de bevis som finns och de omständigheter som ligger till grund för domstolens bedömning.

Sedan kommer praxis i Storbritannien att gås igenom. Omständigheterna och tillämpningen kommer att beskrivas på ett ingående sätt. Det ska dock sägas att mindre vikt kommer att läggas vid den brittiska lagen i sig. Det är inte lika relevant att introducera den brittiska lagen som den svenska lagen och enbart centrala skillnader som inverkar på principen om tvivelsmålets fördel kommer att tas upp i detta kapitel.

Uppsatsen kommer att avslutas med en analys, där frågeställningarna kommer att diskuteras och besvaras. Det kommer att redovisas med en sammanställning för att komma fram till det bästa sättet att tillämpa principen om tvivelsmålets fördel på ett rättssäkert sätt.

2 Bakgrund

2.1 Lagar och föreskrifter

2.1.1 Förvaltningslagen (2017:900) och Förvaltningsprocesslagen (1971:291)

Förvaltningslagen (2017:900) (FL) ska enligt 1 § reglera förvaltningsmyndigheternas arbete. I denna finns alltså regler som i viss utsträckning kommer att vara tillämpliga på migrationsmålen. Den viktigaste paragrafen för denna undersökning är 23 § FL som beskriver utredningsansvaret. Den beskriver att myndigheten ska utreda ärendet så att det är tillräckligt utrett och myndigheter har i lagen en fastställd skyldighet att hjälpa till med att tillföra material. Denna paragraf ger därmed uttryck för officialprincipen. Hur denna paragraf används varierar beroende på vilket typ av ärende som frågan gäller. Är det en ingripande åtgärd, som innebär något negativt för individen, kommer myndigheten att ha en större skyldighet att inhämta det material som behövs för att utreda ärendet. Är det en individ som istället kräver en förmån har man oftast lägre krav på myndighetens skyldigheter. För att se hur man ska tolka den relativt nya paragrafen kan man titta på praxis rörande 8 § förvaltningsprocesslagen (FPL).²¹

23 § FL har sitt ursprung i 8 § FPL som också den ger uttryck för officialprincipen.²² Ansvaret i 8 § FPL kan ses som en standard för hur en utredning ska gå till. Denna standard varierar kraftigt beroende på vad det rör sig om för typ av ärende. Rör det sig om migrationsmål så ställs kravet högt då konsekvenserna av ett för dåligt beslutsunderlag kan bli förödande.²³

²¹ Ahlström Förvaltningslagen (2017:900), Juno, P. 94 och 95. Hämtad: 2021-02-18.

²² Ibid. P. 94–95.

²³ Andersson m.fl. (2018) s. 224–225.

2.1.2 Utlänningslagen (2005:716)

Flyktingdefinitionen i den svenska lagstiftningen hittas i 4 kap. 1 § UtIL. Definitionen säger att en person ska ses som flykting om den befinner sig utanför landet för medborgarskap och uppfyller något av kriterierna för skyddsbehov. Kriterierna för skyddsbehov är risk att förföljas på grund av ras, tro, sexuell läggning, politisk uppfattning, kön eller tillhörighet till annan folkgrupp. Det andra stycket konstaterar även att du ska ses som flykting om man ”inte kan, eller på grund av fruktan inte vill, begagna sig av detta lands skydd”²⁴. Vidare konstateras att det inte spelar någon roll om det är staten eller en annan aktör som bedriver förföljelsen. En del som särskilt beaktas vid förföljelse av annan är dock om staten kan erbjuda ett effektivt skydd. Skyddet från staten ska inte vara tillfälligt och det ska bedömas efter hur stor del av ett visst territorium som staten kontrollerar. Samma regler ska även gälla för den som är statslös.²⁵

4 kap. 2 § reglerar den som är alternativt skyddsbehövande. Till denna kategori räknas skyddsbehövande som vid återkomst till hemlandet riskerar kroppsstraff, tortyr eller kan dömas till döden. Kategorin gäller även om de riskerar att bli offer för så kallat ”urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt”²⁶. De kan även få skydd enligt 4 kap. 2a § 1. om de har svåra motsättningar i hemlandet, behöver skydd mot väpnad konflikt eller enligt 2 p. om de flyr från en miljökatastrof. En skyddsbehövande kan även enligt 4 kap. 2 b och c §§ bli utesluten från statusförklaringarna om de som har begått krigsförbrytelser, brott mot freden, brott mot mänskligheten, grova ickepolitiska brott eller har begått grova brott i sitt hemland. Beslut meddelas enligt 4 kap. 6 § av Migrationsverket.

Enligt 5 kap. 1 § UtIL har flyktingar, alternativt skyddsbehövande och övrigt skyddsbehövande rätt till uppehållstillstånd i Sverige.²⁷ De kan dock nekas

²⁴ 4 kap. 1 § utlänningslagen.

²⁵ 4 kap. 1 § utlänningslagen.

²⁶ 4 kap. 2 § utlänningslagen.

²⁷ Se begränsningarna i och med Lagen om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (2016:752).

detta på grund av synnerligen grova brott eller om personen har ”bedrivit verksamhet som har inneburit fara för rikets säkerhet.”²⁸. Sverige har dock en skyldighet, enligt 5 kap. 4 § UtlL, att om ECtHR finner att Sverige stridit mot sina konventionsåtaganden, genom att utvisa eller avvisa någon, ska denna få uppehållstillstånd.

2.1.3 Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige

Lagen om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (2016:752) (BegrL) är en lag som är till för att begränsa antalet uppehållstillstånd i Sverige. I och med den stora flyktingströmmen som kom till Europa under mitten av 2010-talet begränsade Sverige UtlL. Det utmynnade i en lagstiftning som benämns med det vardagliga uttrycket Begränsningslagen. Lagen förlängdes genom sfs 2019:481 år 2019 med vissa förändringar. Lagen upphör att gälla den 20 juli 2021.²⁹

Av 3 § i BegrL framgår det att en flykting inte har rätt till statusförklaring som övrigt skyddsbehövande. 4 kap. 3 a § UtlL tillämpas alltså inte. Uppehållstillstånd ska inte heller enligt 4 § BegrL kunna ges till övrigt skyddsbehövande. Vidare har 5 § BegrL begränsat möjligheterna till permanent uppehållstillstånd. Enligt denna paragraf ska istället den som omfattas av 5 kap. 1 § UtlL ges tillfälligt uppehållstillstånd. Detta ska enligt 5 kap. 1 § 2 st. UtlL gälla i 3 års tid och sedan vid behov förlängas. För alternativt skyddsbehövande ska istället uppehållstillståndet beviljas i totalt 13 månader och sedan förlängas vid behov. De sista relevanta paragraferna är 11 och 13 §§ BegrL som beskriver att uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § UtlL ändå kan beviljas om det skulle strida mot svenska konventionsåtaganden. Detsamma gäller 13 § som behandlar uppehållstillstånd på grund av anknytning. Formuleringen och meningen med dessa säkerhetsventiler i lagen

²⁸ 5 kap. 1 § 2 p. utlänningslagen.

²⁹ Thorburn Stern (2020) s. 120–135.

har stött på en hel del kritik. Exempelvis sägs de vara svårförstådda och svårtillämpade.³⁰

2.1.4 Skyddsgrundsdirektivet

En artikel som nästan alltid tas upp när det kommer till tillämpningen av principen om tvivelsmålets fördel är den som man finner i det så kallade skyddsgrundsdirektivet³¹. Den bestämmelse som är av relevans är artikel 4 (5) som handlar om hur medlemsstater ska hantera sökande som inte kan styrka sin ansökan med bevisning. Om man ansöker men inte kan visa med skriftlig eller annan bevisning att man ska få sin ansökan beviljad, så ska uppgifterna inte behöva bekräftas om följande 5 villkor är uppfyllda:

1. För det första ska man ha gjort en *genuin ansträngning* att få fram information som styrker den sökandes ansökan.
2. För det andra ska man ha *bifogat alla relevanta faktorer* som man har tillgång till. Har man inte gjort detta kan denna punkt bortses ifrån om den sökande kan ge en förklaring till varför.
3. För det tredje finns ett krav på *rimlighet* och att historien är *sammanhängande*. I samband med detta krav krävs även att den sökande inte har lämnat information som *strider mot annan tillgänglig information*.
4. För det fjärde ska den sökande ha *ansökt om internationellt skydd*. Detta ska göras så fort som tillfälle ges. Har den sökande inte gjort detta kan denna undantas från om den sökande har goda skäl till att inte ha gjort det.
5. Slutligen så ska den sökande vara *allmänt trovärdig*.³²

³⁰ Jmf Thorburn Stern (2020) s. 120–135.

³¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa 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.

³² Ibid. art. 4 (5).

Som kommer att framgå så liknar detta den lagstiftning som finns i många länder och många använder artikel 4 (5) som riktlinjer.

2.1.5 Flyktingkonventionen

1951 års konvention relaterande till flyktingars status (flyktingkonventionen) kom till för att bestämma status för flyktingar. En av de viktigaste principerna i konventionen är principen om non-refoulement som innebär att man inte får skickas tillbaka till ett land om man riskerar förföljelse där.³³ Det tillkom även ett tilläggsprotokoll 1967. För närvarande är 149 länder inklusive Sverige anslutna till konventionen. Syftet med konventionen är att definiera vad en flykting är, ange rättigheter för flyktingar och slutligen reglera de skyldigheter som stater har att följa när det kommer till flyktingar. Det är viktigt att undersöka vilken definition av flyktingar som flyktingkonventionen har. Konventionen är en allmän utgångspunkt för de länder som analyserats och den är viktig utifrån den länk som finns mellan de olika ländernas lagstiftning och principen om tvivelsmålets fördel.³⁴

Definitionen av en flykting finns i artikel 1 (2) av flyktingkonventionen. Den anger att en flykting är en person som befinner sig utanför sitt eget land och precis som i den svenska regleringen, inte kan eller vill ta emot skydd från sitt eget land. Flyktinggrunderna innebär att man ska vara förföljd på grund av religion, ras, nationalitet, medlem i en särskild samhällsgrupp eller har en politisk åsikt. Notera att dessa skäl är mycket lika de som finns i den svenska UtL, med den skillnaden att Sverige har lagt till kön som skyddsgrund. En annan sak som ska noteras är att denna konvention bara gäller händelser som har skett innan år 1951 och det var av den anledningen som man lade till tilläggsprotokollet 1967 som helt enkelt förlängde paragrafens räckvidd.³⁵

³³ 1951 års konvention relaterande till flyktingars status (flyktingkonventionen) kom till 1951 för att bestämma status för flyktingar. Art. 33.

³⁴ <https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html> Hämtad: 2021-03-07.

³⁵ 1951 års konvention relaterande till flyktingars status (flyktingkonventionen) kom till 1951 för att bestämma status för flyktingar. Art. 1 (2).

Den svenska lagen har mycket influenser från denna konvention och Sverige har hela tiden den här definitionen, samt principerna som härstammar ur den, att ta i beaktning. Den nämner dock ej principen om tvivelsmålets fördel, som istället finns i UNHCR:s handbok. Konventionen har ett mycket stort inflytande på det svenska migrationsrättsliga området.

2.2 Kort om den migrationsrättsliga processen

När en flykting anländer till Sverige förväntas han eller hon att ansöka om asyl. Denna ansökan ska lämnas in till Migrationsverket som utreder ärendet ytterligare. Denna utredning ska undersöka vem individen som ansöker är och om det finns några grunder för att få uppehållstillstånd i Sverige. Efter att utredningen är avslutad fattar Migrationsverket ett beslut.³⁶

Efter att Migrationsverket har fattat sitt beslut kan en flykting överklaga beslutet till domstol. Detta följer av 14 kap. 3 § UtIL (2005:716). Prövningen av migrationsärenden görs i migrationsdomstolen. Det finns fyra stycken i Sverige och de återfinns i Luleå, Göteborg, Stockholm och Malmö.³⁷ Slutligen kan man överklaga till migrationsöverdomstolen. Denna domstol tar endast ärenden som de anser kan bli eller är vägledande för övriga instanser. Varken flyktingar eller migrationsverket kan överklaga domar från denna domstol.³⁸

2.3 Bevisbördan i migrationsrätt

Bevisbördan när det kommer till migrationsmål är ett ämne som ständigt debatteras. Ämnet är komplicerat och det är därför värt att belysa det närmare.

³⁶ <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Att-ansoka-om-asyl/Asyl--fran-ansokan-till-beslut.html> Hämtad: 2021-01-31.

³⁷ <https://www.domstol.se/en/hitta-domstol/migrationsdomstolar/> Hämtad: 2021-01-31.

³⁸ <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Lamna-Sverige/Avslag-pa-ansokan-om-uppehallstillstand/Om-du-vill-overklaga.html> Hämtad: 2021-01-31.

Av prejudikaten MIG 2006:1 och MIG 2006:7 kan det utläsas att det är officialprincipen som gäller när det kommer till migrationsmål. Målen rör bristfällig utredning av migrationsmål och det konstateras att man som part i målet bara har en skyldighet att tillhandahålla sådant material som man har tillgång till.³⁹ Övrigt material ska alltså utredas av domstolen. Som part i målet kan man själv välja att inte tillhandahålla ett visst material men då riskeras detta att inte tas i beaktning av domstolens utredning och att avslag därför kan ges. Vidare anser domstolen att myndigheterna har en skyldighet att hjälpa till med att få fram sådant material som kan vara av vikt för den asylsökande.⁴⁰ Officialprincipen är därför en grundläggande princip inom migrationsrätten. Den innebär att den myndighet som har hand om ärendet ska se till att detta blir utrett på ett tillräckligt sätt. Ur bevisbördans synpunkt är denna princip viktig då den i praktiken innebär att myndigheten har en skyldighet att tillhandahålla och inhämta så pass mycket information att fallet kan bli utrett. Detta vare sig om det talar för eller emot att ett uppehållstillstånd kan beviljas.⁴¹

Det finns en svårighet i att beskriva bevisbördan i migrationsmål men i förvaltningsmål (som inkluderar migrationsrätten) använder man sig av en metod som liknar den som används i tvistemål, så kallad delad bevisbörda. När det föreligger en så kallad tvåpartsituation kan man tänka sig att den sökande har skyldigheten att bevisa rättigheter medan myndigheten ska bevisa skyldigheter. Detta blir dock en diskussionsfråga när det kommer till ett partsförhållande som i migrationsverkets bedömning. Här har man diskuterat lösningar såsom att den sökande vill stanna i landet, vilket är en förmån och att man således bör ha bevisbördan för varför man bör ha denna rättighet. En alternativ lösning som tagits upp av exempelvis Diesen⁴², är att man lägger bevisbördan på myndigheten då de har en skyldighet att presentera fakta och således också skulle kunna ha en skyldighet att visa att det inte föreligger några svårigheter att sända någon tillbaka till sitt

³⁹ MIG 2006:1 och MIG 2006:7.

⁴⁰ Andersson m.fl. (2018) s. 210.

⁴¹ Ibid. s. 219 f.

⁴² Ibid. s. 222.

hemland.⁴³ När det kommer till beslut om verkställighet är det dock myndigheten som har bevisbördan, då detta är ett beslut som ses som mycket betungande.⁴⁴

2.4 Utredningsbördan i migrationsrätten

Utredningsbördan är det som ligger närmast tillhands när man ska prata om principen om tvivelsmålets fördel. Anledningen är att det är inom utredningsbördan som den oftast diskuteras. Om myndigheten inte uppfyller utredningsbördan så finns det ett större tillämpningsområde för principen om tvivelsmålets fördel. Man kan till viss del säga att det dock rör sig om en bevislättnad som bör ses som en del av bevisvärderingen.⁴⁵

Den normala utredningsbördan brukar läggas på den part som har bevisbördan. Om myndigheten anses ha bättre resurser kan utredningsbördan läggas på denna part. Om man inte tillämpar en tvåpartsprocess så fördelar man oftast, i migrationsrätt och i förvaltningsrätt, bevisbördan och utredningsbördan.⁴⁶ Man bör även dela in begreppet utredningsbörda mellan utredningsstandard och utredningskrav. Utredningsstandarden är den skyldighet som ligger på beslutsfattaren medan utredningskravet är det som kan åläggas en enskild part. Följer man inte utredningsstandarden som ligger på beslutsfattaren, kommer man inte att kunna ta upp fallet till prövning om inte komplettering av materialet sker. När det gäller utredningskravet så uppkommer istället principen om tvivelsmålets fördel inom migrationsrätt. Har en av parterna inte lyckats framföra den bevisning som krävs så kommer beslutet att falla till motpartens fördel. Om du exempelvis inte kan påvisa hur gammal du är och inte heller myndigheten kan precisera det, ska man döma till subjektets fördel.⁴⁷

⁴³ Ibid. s. 221-223.

⁴⁴ Ibid. s. 290.

⁴⁵ Ibid. s. 223-230.

⁴⁶ Ibid. s. 223-230.

⁴⁷ Ibid. s. 223-224.

Det är här som man bör diskutera principen om tvivelsmålets fördel. Finner man brister i utredningen efter det att den sökande har försökt att få fram den information som krävs, så kommer man i den svenska rättstillämpningen att tillämpa principen om tvivelsmålets fördel. Detta innebär att om utsagan uppfyller vissa krav, så ska hela utsagan läggas till grund för beslut. Diesen har kommit med en alternativ teori för hur man ska tillämpa principen om tvivelsmålets fördel. Han menar att man i Sverige inte har en skyldighet i migrationsmål att styrka rättsfakta eller bevisfakta. I migrationsmålen diskuteras istället om att gränsen för tvivel bör sättas på att man ska göra det sannolikt att skälen för uppehållstillstånd stämmer. Detta innebär att principen om tvivelsmålets fördel inte borde tolkas som en bevisteoretisk princip utan snarare som en princip rörande utredningsbördan. Detta skulle innebära att man istället för att ge en lättnad i bevishänseende, ser det som att en brist på utredning ska ses som mindre motbevisning.⁴⁸ Regeringen har ansett att om omständigheterna inte kan klarläggas så ska flyktingen åtnjuta principen om tvivelsmålets fördel. De menar alltså att man ska bedöma situationer utifrån vad för information den asylsökande har lagt fram.⁴⁹

2.5 Rättssäkerhet

Rättssäkerhet är ett begrepp som ofta används inom den juridiska litteraturen i samband med beskrivningen av olika lagar eller principer. Att analysera begreppet rättssäkerhet i samband med principen om tvivelsmålets fördel är viktigt. Rättssäkerhet är ett begrepp som det har skrivits om under en lång tid i den juridiska litteraturen.⁵⁰ Det finns flera olika sätt att beskriva vad rättssäkerhet egentligen innebär. En grundläggande tanke som oftast återkommer är dock att man separerar formell och materiell rättssäkerhet.

⁴⁸ Ibid. s. 226–229 och 311.

⁴⁹ Prop. 1979/80:96 s. 88.

⁵⁰ Se exempelvis Erik Holmberg ”Om formell och reell rättssäkerhet” från 1961, förvaltningsrättslig tidskrift.

2.5.1 Formell rättssäkerhet

Formell rättvisa har exempelvis av Zila beskrivits som förutsägbarhet i rättsskipningen. Han beskriver att den formella rättssäkerheten inskränks, när man ändrar lagar och värden. Då förutsägbarhet kring utfallen kommer att minska blir det således svårare att veta vilket utfall man kommer få inom ett specifikt område.⁵¹⁵²

Detsamma har förespråkats av Lena Marcusson. Hon bygger vidare på tankar av Åke Frändberg och hans beskrivning av det som han kallar för ”rättsligt grundad förutsägbarhet” där han delar in rättssäkerheten i tre delar. Frändberg säger att den ska ha tre villkor vilka är tydliga regler, som sedan ska vara publicerade och tillgängliga. Slutligen så menar han att de beslutande organen ska kunna och ämna att tillämpa dessa regler på ett sätt som är lojalt och korrekt. Marcusson bygger vidare på detta och säger att det formella förvaltningsrättsliga rättssäkerhetsbegreppet är på basis av det beskrivna alltså villkorat dessa tre villkor och det är likt det traditionella. Men skillnaden ligger i att man i det formella ställer ett antal krav i form av principerna ovan som ska följas.⁵³

2.5.2 Materiell rättssäkerhet

Materiell rättssäkerhet är ett begrepp som istället innebär att man ska uppnå materiell rättvisa, genom att man vid rättstillämpningen beaktar etiska principer. Det blir alltså ett rättvist utfall för individen utifrån ett etiskt perspektiv. När man pratar om rättvist utfall menar man alltså på det materiella planet.⁵⁴ En fråga som ställdes av Lena Marcusson gällande denna fråga är om man bedömer två fall med samma underlag olika eller tvärtom och om detta skulle ses som materiellt rättssäkert.⁵⁵ En utredning av den materiella rättssäkerheten innebär att utreda etiska perspektiv och det är

⁵¹ Jmf Marcusson (2010) s. 245 och 246.

⁵² Zila (1990) s. 284 f.

⁵³ Marcusson (2010) s. 241 och 245.

⁵⁴ Ibid. s. 245 och 246.

⁵⁵ Ibid. s. 251.

mycket svårt. Det finns grundläggande etiska principer men hur och när man ska tillämpa dem är något som diskuteras.

2.5.3 Bedömningskriterier för om något är rättssäkert eller ej

Lena Marcusson har i sin text "Förvaltningsrättens rättssäkerhettänkande" behandlat hur hon och andra forskare anser att man ska bedöma hur rättssäkert ett samhälle är. Strukturen i detta kapitel kommer därför vara samma som finns i hennes text.

Marcusson refererar i sin text till forskning där man delar in rättssäkerhet i tre separata delar. Dessa delar är processuell riktighet, materiell riktighet och effektivitet. En grundläggande förutsättning som återigen framhålls av Marcusson är dock förutsägbarheten som är en viktig del av rättssäkerheten. När man ska bedöma de tre separata delarna av begreppet kommer man fram till att det är svårast att bedöma effektivitet. Det finns inget värde att sätta på det begreppet. När det kommer till riktigheten så framhålls det att man pratar om riktighet i förhållande till samhället och inte i förhållande till individen. Det spelar således ingen roll om du anser att handläggningstiden på migrationsverket är för lång, givet att den är rimlig med tanke på myndighetens arbetssituation. Marcusson menar även att man i detta bör lägga in ytterligare parametrar i form av organisationen som sådan, arbetsupplägg osv.⁵⁶

Den materiella riktigheten har sitt ursprung i förutsägbarhet och det är också denna som man på detta område bör bedöma. Här pratar förespråkarna om att rättstillämparen ska bedöma situationer konsekvent och att de ska tillämpa lagen på samma sätt. "Grundlagens regler om saklighet, opartiskhet samt likhet inför lagen"⁵⁷ är några grundläggande principer som besvarar just några av de centrala delarna i materiell riktighet. Processuell riktighet handlar om

⁵⁶ Ibid. s. 249.

⁵⁷ Ibid. s. 250.

att mäta processen och regler om exempelvis jäv blir mycket viktiga på denna punkt. I det stora hela är resonemangen mellan dessa två detsamma, att man ska säkerställa ett rättvist och förutsägbart utfall även om det är svårt att mäta. Sammanfattningsvis är det mycket svårt att mäta om något är rättssäkert eller inte. Det blir oftast en diskussion om vad som är rättssäkert och det finns även svårigheter att berätta exakt vad rättssäkerhet är.⁵⁸

2.6 UNHCR:s handbok

2.6.1 Allmänt om handbokens ursprung

UNHCR är ett FN-organ som under många år har arbetat för att säkerställa rättigheter inom den internationella rätten. För att göra detta inom migrationsrätten har man släppt en handbok med syfte att ge vägledning åt länder vid bedömningen av flyktingstatus. UNHCR som organisation har som syfte att övervaka länderna under 1951 år flyktingkonvention och dess tilläggsprotokoll från 1967. Det var av denna anledning som ”handboken om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga status” (vidare kallad handboken eller UNHCR:s handbok) kom till. Den ämnar komplettera lagen och hjälpa länderna med att bedöma huruvida en person är exempelvis flykting. Här ska sägas att när det kommer till handbokens rättskällevärde så hänvisas den till i många länders praxis. Den första versionen av handboken släpptes år 1979 och den nuvarande versionen kom ut år 1992. UNHCR beskriver även att flyktingkonventionen är ett instrument som ständigt är i rörelse och att således rekommendationerna också bör vara det. Det är av denna anledning som man implementerar särskilda ställningstaganden i handboken, som har gjorts av UNHCR:s exekutiva kommitté, för att komplettera de förändringar som sker i världen. De används för att visa hur länderna bör lösa olika problem som uppstår i världen.⁵⁹

⁵⁸ Ibid. s. 250-251.

⁵⁹ Handbook on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 convention and the 1967 protocol relating to the status of refugees. Förord.

Handboken har beskrivits i ett antal rättsfall i Sverige. Exempelvis beskrev migrationsöverdomstolen att handboken ska ses som en viktig rättskälla för att bedöma flyktingstatus i Sverige.⁶⁰ I ett annat rättsfall resonerar domstolen att ”UNHCR:s handbok utgör ett internationellt erkänt tolkningsinstrument vid förfarandet för att fastställa en persons flyktingskap. Migrationsöverdomstolen har också slagit fast att handboken är en viktig rättskälla rörande förfarandet för att fastställa flyktingskap”⁶¹. Av detta följer att man bör se handboken som en erkänd rättskälla i Sverige. Med detta sagt ska man dock påpeka att alla regler inte ska ses som regler utan rekommendationer. Handboken innehåller riktlinjer för hur länder bör tillämpa sin lagstiftning och det är av denna anledning som Sveriges domstolar har valt att använda sig av handboken.

2.6.2 Handboken om utredningskravet

Handboken har ett speciellt stycke som reglerar hur en migrationsrättslig utredning ska gå till. Då principen om tvivelsmålets fördel hänger ihop med utredningen, så är det relevant att titta på dessa krav. De lägger på sätt och vis grunden för hur man i processen ska tillämpa principen.

Riktlinjerna för hur processen ska gå till finns mellan punkterna 195–202. Det första som konstateras är att det är upp till den sökande att själv ta upp vad som är relevant för sin egen ansökan. Sedan är det istället den som bedömer ansökan (alltså Migrationsverket i första hand) som har en skyldighet att bedöma trovärdigheten hos individen samt hur trovärdiga hans uppgifter är.⁶² Detta stämmer bra överens med den delade börda som vi använder i Sverige. Precis som i handboken är det den sökande som ska svara på frågor och tillhandahålla sådan information som individen har fått tillgång till. Det är sedan upp till den utredande att se hur man ska tolka den fakta som har

⁶⁰ UM 122-06.

⁶¹ MIG 2013:15 MIöD:s domskäl.

⁶² Handbook on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 convention and the 1967 protocol relating to the status of refugees. P.195.

kommit in. Givetvis har domstolen precis som beskrivits ovan en skyldighet utifrån utredningsstandarden.

I punkt 196 beskriver handboken bevisbördan. Här beskriver UNHCR svårigheten när det kommer till bevis i migrationsmål. En person som flyr från ett land har sällan de dokument som krävs för att kunna visa att påståenden i asylansökan är sanna. Av denna anledning blir det mycket svårt för en asylsökande att visa sådan fakta, som krävs för att kunna styrka skälen för uppehållstillstånd. Handboken beskriver därför att man ska lägga bevisbördan på den sökande, men att det kan bli upp till den utredande myndigheten att söka information eller material som kan stärka den sökandes skäl för uppehållstillstånd. Handboken beskriver således en delad bevisbörda mellan den utredande myndigheten och den sökande. Den sökande har en skyldighet att hjälpa till och svara på frågor. Myndigheten har sedan en skyldighet att utreda svaren på ett så bra sätt som möjligt.⁶³ Med detta sagt så stämmer det återigen väl överens med hur den svenska rätten är utformad. Notera dock att handboken är riktlinjer och inte krav. I denna punkt nämner UNHCR även att om man inte hittar information som stödjer ett argument så ska myndigheten, om man inte kan påvisa motsatsen, ge principen om tvivelsmålets fördel till den sökande.

Punkt 197 vidareutvecklar kravet på att ge principen om tvivelsmålets fördel och bedöma bevisbörda. Den börjar med att konstatera att man inte ska tillämpa bevisbördan för strängt (se p. 196). Vidare säger den dock att man inte alltid har en skyldighet att lita på alla påståenden som den sökande ger. Detta innebär att ett påstående som inte överensstämmer med verkligheten eller som inte överensstämmer med den övriga berättelsen som den sökande har givit inte behöver ges principen om tvivelsmålets fördel.⁶⁴ Detta är givetvis en förutsättning för att kunna tillämpa principen på ett bra sätt. Om man skulle behöva lita på alla påståenden som en sökande kommer med även

⁶³ Ibid. P. 196.

⁶⁴ Ibid. P. 197.

om det finns tvivel skulle det innebära att alla skulle ha skäl för upphållstillstånd.

Punkterna 198 och 199 handlar om hur man ska gå tillväga vid intervjuer. Det viktiga i dessa paragrafer är att konstatera, att det kan vara svårt för en sökande som har blivit förföljd av en stat att lita på en annan stat. Detta innebär att det finns en risk att den tilltalade inte berättar sin historia på ett fullgott sätt. Av denna anledning finns det skäl att hålla fler intervjuer för att se om eventuella felaktigheter korrigeras till en mer sammanhängande historia. Sedan konstateras även att felaktigheter i en historia inte är skäl för att neka uppehållstillstånd.⁶⁵

Slutligen handlar punkterna 200–202 om hur man ska gå tillväga när man gör sin bedömning. En sak som tas upp är att egna reflektioner inte ska tas i beaktning. Detta innebär att en handläggare eller domare inte ska ha i åtanke om personen förtjänar uppehållstillstånd eller ej. Det konstateras även att när intervjuer hålls måste det göras på ett sätt så att ytterligare information kommer fram. Ett formulär med frågor kanske inte är tillräckligt för att skapa en bild av det som har skett. Sedan ska historien bedömas i sin helhet. Man ska inte bedöma enskilda incidenter utan se till små händelser som kumulativa.⁶⁶

2.6.3 Avsnittet om principen om tvivelsmålets fördel i handboken

Som beskrivits i tidigare kapitel så härstammar principen om tvivelsmålets fördel från handboken, mer precist punkterna 203 och 204.

Punkt 203 lyder ”After the applicant has made a genuine effort to substantiate his story there may still be a lack of evidence for some of his statements. As explained above, it is hardly possible for a refugee to ”prove” every part of

⁶⁵ Ibid. P. 198-199.

⁶⁶ Ibid. P. 200-202.

his case and, indeed, if this were a requirement the majority of refugees would not be recognized. It is therefore frequently necessary to give the applicant the benefit of the doubt”⁶⁷.

Vid närmare analys av denna punkt så ska man för att omfattas av principen om tvivelsmålets fördel, ha gjort ett genuint försök att visa att berättelsen som man har lämnat är sann. Det stämmer väl överens med det som har skrivits ovan att flyktingar har en skyldighet att hjälpa till och svara på frågor. Vidare kan man konstatera att syftet med denna punkt är att tackla de svårigheter som finns när det kommer till att bevisa skälen för flyktingstatus. Som beskrivits i punkten, så skulle nästan inga flyktingar kunna omfattas av statusförklaringen utan den och det skulle vara mycket svårt att tillämpa punkten på ett fullgott sätt. Principen finns alltså till som ett sätt att ge bevislättnad. När den sökande inte kan bevisa att man har gått igenom ett asylskäl, men Migrationsverket inte kan bevisa motsatsen, så ska man ge principen om tvivelsmålets fördel tills det att motsatsen kan bevisas.

Punkt 204 lyder ”The benefit of the doubt should, however, only be given when all available evidence has been obtained and checked and when the examiner is satisfied as to the applicant’s general credibility. The applicant’s statements must be coherent and plausible, and must not run counter to generally known facts”⁶⁸.

Vad denna punkt reglerar är hur man ska tillämpa principen om tvivelsmålets fördel. Den ska bara ges när man är säker på att all fakta är kontrollerad och att man känner sig säker på den sökandes trovärdighet. Det innebär således att det blir upp till den utredande myndigheten att undersöka att allt material har behandlats och sedan avgöra om man anser att personen i fråga är trovärdig eller ej. Det blir tydligt i den andra delen av punkten som säger att berättelsen ska vara sammanhängande och inte motsäga kända fakta. Det innebär att om man som sökande redogör för en berättelse och denna inte kan

⁶⁷ Ibid. P. 203.

⁶⁸ Ibid. P. 204.

verifieras, kan den sökande inte förvänta sig att få ta del av principen. Exempel på kända fakta kan vara information om det land som personen kommer ifrån. Det är en självklarhet att all fakta ska vara kontrollerad för att människor inte ska kunna utnyttja en generös rättsprincip. Slutligen ska återigen sägas att detta enbart är riktlinjer och således inte rättsligt bindande, även om domstolen konstaterat att handboken ska användas som en del av svensk rättskipning.

2.7 Doktrin från Sverige om tvivelsmålets fördel

Doktrinen inom området i Sverige är relativt tunn. Det finns ett fåtal böcker som har skrivits om detta ämne och de är skrivna under många år. Fokus kommer därför att vara på det mest väsentliga inom litteraturen.

Principen om tvivelsmålets fördel tas oftast upp i samband med kapitel rörande trovärdighet och tillförlitlighet. Detta har exempelvis gjorts av Andersson⁶⁹ och Diesen. Beviskravet i mål rörande asyl är sannolikt. Enligt Diesen så är det en frekvens på ungefär 75 procent. Tre av fyra fall är alltså säkra.⁷⁰ Detta är ett av de två beviskrav som används inom förvaltningsrättens område. Andersson beskriver att det finns skilda åsikter om hur man ska tillämpa principen och när denna ska användas i svensk rätt. Han beskriver att principen har använts på det sättet att den appliceras på utsagan för att göra den sammanhängande utsagan godkänd som bevisning. Med detta menas att man använder utsagan som grund för beslutet. Som beskrivits ovan finns det exempelvis krav på att angivet skäl för asyl ska vara sammanhängande och att det inte ska finnas motsägelser mot kända fakta. Det sätt som man enligt Andersson tillämpar principen på idag, innebär att så länge den uppfyller vissa av dessa krav så anser man att hela berättelsen kan användas som grund för beslut. En utsaga kan i migrationsmål räcka för att ge någon rätt till flyktingstatus eller uppehållstillstånd. Här för dock Andersson fram kritik mot

⁶⁹ Andersson m.fl. (2018) s. 311 f.

⁷⁰ Ibid. s. 245.

hur man använder principen. Han menar att det här sättet att använda principen gör att principen saknar funktion. Genom att ge lättnad om man uppnår vissa krav så skulle det innebära att utsagan även utan regeln skulle ge rätt till uppehållstillstånd. Han menar att man måste ställa kraven lägre på en utsaga som principen tillämpas på. Detta skulle således innebära att man då sänker beviskravet. Slutligen menar Andersson att det är oklart hur man ska tillämpa principen idag.⁷¹

Om principen om tvivelsmålets fördel tillämpas på det sätt som Migrationsöverdomstolen vill ska man enligt Andersson lägga hela berättelsen som grund för beslut (se de mest centrala rättsfallen nedan). Detta skulle innebära att så till vida att inte den sökandes allmänna trovärdighet kan ifrågasättas, så ska man tillämpa principen och således ge bevislättnad genom att anse hela berättelsen som trovärdig.⁷² Detta härstammar från UNHCR:s handbok där man pratar om den sökandes allmänna trovärdighet. Här bör även Diesens kritik mot tillämpningen av principen tas upp som kontrast. Han menar att man inte ska se principen som en bevislättnad utan som en del av utredningskravet. Han menar att ”in dubio pro aspirante” bör tolkas som att ”bristande utredning ska tolkas som brist på motbevis”⁷³. Detta skulle innebära att man i svensk rätt inte ger mer bevislättnad än den som redan finns (ställt utom rimligt tvivel i brottsmål är exempelvis högre) och istället ser det som en regel med syfte att se till att fallet blir tillräckligt utrett. Detta skulle även innebära att kvarstående tvivel efter detta ska ses till den sökandes fördel genom att det inte finns någon motbevisning.⁷⁴

Ytterligare en författare som har framfört samma kritik gällande uppdelningen mellan beviskrav och utredningskrav är Edelstam. Dock ska sägas att hennes text inte handlar om principen om tvivelsmålets fördel utan om allmän förvaltningsrätt. Hon beskriver att utredningsskyldigheten och fördelningen av införskaftet av uppgifter är två separata saker. Hon menar

⁷¹ Ibid. s. 311 f.

⁷² Ibid. s. 313.

⁷³ Ibid. s. 229.

⁷⁴ Ibid. s. 229.

därför att man bör göra skillnad mellan bevisstyrkekrav och vem som ska utreda. Det utgör således två separata frågor som inte bör växlas samman. Bevisstyrkekravet beskriver om man behöver utreda frågan ytterligare och kommer i slutändan att handla om ett ställningstagande från lagen. Det blir på detta sätt att ta utgång i den materiella regeln för att avgöra om det finns tillräckligt med utredning. Utredningsskyldigheten kommer från formella krav som ställs.⁷⁵ Detta kan vara viktigt för principen om tvivelsmålets fördel. Precis som de två författarna beskriver, skulle det innebära att principen inte ska tillämpas som en regel om bevislättnad utan som en del av utredningsskyldigheten. Principen skulle snarare formuleras som att ”bristande utredning ska ses som brist på motbevisning”⁷⁶ än som domstolen idag gör. Idag är det som Andersson beskriver, snarare så att principen används som en bevislättnadsregel där man sänker värdet och tar hela berättelsen i beaktning.⁷⁷

Migrationsverket kom i juni 2018 ut med en så kallad Lifos-undersökning där man undersökte hur man i Sverige bör tolka åldersbedömningar. Det som konstateras där är att, i ett fall där det är tveksamt om man som sökande ska ses som barn eller vuxen, så ska man enligt Migrationsverket ses som barn. Under rubriken bevislättnad går de igenom principen om tvivelsmålets fördel. De konstaterar först att den inte ska tillämpas om man kan ifrågasätta den sökandes trovärdighet eller om man som sökande inte har gjort ett genuint försök att tillhandahålla information om fallet. När det kommer till just åldersbedömningar konstaterar Migrationsverket att det ska finnas en viss felmarginal som ska tas i beaktning. Detta blir en form av principen om tvivelsmålets fördel då någon som är runt 18 på grund av detta alltid ska ses som barn. En annan viktig del som diskuteras är att all information ska vara inhämtad. I fallet är detta mycket relevant då Migrationsverket menar att man inte kan åtnjuta fördelen av principen om tvivelsmålets fördel om man nekar

⁷⁵ Edelstam (1995) s. 191-192.

⁷⁶ Andersson m.fl. (2018) s. 229 f.

⁷⁷ Ibid. s. 311.

en åldersbedömning då all tillgänglig information i det här fallet inte har blivit inhämtad.⁷⁸

2.8 Doktrin från Storbritannien om tvivelsmålets fördel

I doktrin från Storbritannien hittar man oftast principen om tvivelsmålets fördel i bedömningar som rör trovärdighet för den sökande i asylprocessen. I doktrinen beskrivs det att Storbritannien har en mer negativ syn på bedömningen än andra länder. Thomas menar att myndigheterna utgår ifrån att den sökande har en lägre trovärdighet. Denna typ av åsikt sägs härstamma från den politik som under de senare åren har förts i landet. Det beskrivs exempelvis att om den bedömande myndigheten finner din ansökan som icke trovärdig så kommer du att avvisas. Det finns således en negativ synpunkt där varje krav ska bedömas utifrån hur trovärdigt det är. Fel som kan leda till avvisning liknar det svenska rättssystemets regler och kan listas som tre stycken. Om den berättelse som du som asylsökande berättar inte är sammanhängande eller att du ändrar dig under tiden som du berättar anses detta som ett fel. Detta brukar inom doktrinen kallas för ”internal problems”. Alltså att det är fel på själva berättelsen. Det är något som har beskrivits som att det är svårt att veta om det rör sig om felaktigheter genom kognitiva problem såsom dåligt minne eller traumatiska upplevelser. Men detta är också ett av de klassiska tecknen på att någon ljuger.⁷⁹

Nästa problem brukar kallas för ”external problems” och innebär att den information som sökanden berättar i sin berättelse inte överensstämmer med den information som finns tillgänglig om den sökandes hemland. Det kan exempelvis röra sig om landinformation där du som sökande hävdar att det är krig i en viss del av ett land medan den informationen som myndigheterna innehar beskriver motsatsen. Problemet som beskrivs i doktrinen gällande denna grund för avvisning är att det är svårt att veta hur sann den information

⁷⁸ Lifos SR 20/2018 s. 11-12.

⁷⁹ Thomas (2006) s. 79-97.

som myndigheterna har faktiskt är. Landinformation har visats, i vissa fall, vara utdaterad eller felaktig och innebär att den sökande avvisas på grund av detta. Vid felaktigheter i landinformation kan konsekvenserna bli förödande. Slutligen ska en skälighetsbedömning göras där man tittar på sannolikheten för att berättelsen är sann. I detta läge undersöker man främst den information som har tillhandahållits från den sökande för att se om denna information är sannolik. På denna punkt beskrivs svårigheterna som subjektiva. Olika domare kan ha olika subjektiva erfarenheter som kommer att användas vid bedömningen. Detta är något som förväntas undvikas i den brittiska rätten men Thomas menar att det utan tvekan används som grund för bedömningarna.⁸⁰

När det kommer till bevisbörda beskrivs det att man tillämpar de regler som finns i UNHCR:s handbok. Detta innebär att man lägger bevisbördan på den sökande då den vill få en förmån. Det finns även en regel i Storbritannien som säger att domstolen ska undersöka all bevisning som kommer in. Det är upp till den sökande att avgöra vilken information som är av värde för fallet och domstolen måste således bedöma all den information som inkommer. När det kommer till principen om tvivelsmålets fördel så tillämpar man den i Storbritannien genom att man säger att ett uttalande, utan annan bevisning som stärker det, ska tas i beaktning. Det innebär att du således inte behöver göra något annat än att lämna din muntliga utsaga för att få den beaktad i domstolen. Dock ska det sägas att bevisvärdet av din utsaga kan skifta. Detta innebär att en utsaga som har ”internal problems” ska tas i beaktning men troligen kommer att få ett mycket lågt bevisvärde.⁸¹

Vem som ska tillämpa principen om tvivelsmålets fördel och hur mycket den ska tillämpas faller i slutändan på utrikesministern. Det har uttalats i fallet *Raya v. the SSHD*. Det innebär att det i slutändan kommer att bli en politisk fråga hur mycket som man ska tillämpa principen om tvivelsmålets fördel i brittisk rätt. UNHCR:s handbok som sådan har stärkts som en viktig del vid

⁸⁰ Ibid. s. 79-97.

⁸¹ Ibid. s. 79-97.

bedömningen i Storbritannien och man ska således tillämpa principerna som står i denna. Dock ska sägas att det har erkänts att syftet med handboken är att ge vägledning vid bedömning av asylärenden.⁸²

År 2014 genomfördes en forskningsstudie från ett antal forskare i Storbritannien rörande asylsökande med våldtäkt som grund för sin ansökan. Bakgrunden var att de asylsökande antingen hade blivit våldtagna eller riskerade att bli våldtagna vid återförsel till sina hemländer. I artikeln beskrevs den stora svårigheten som finns i att bevisa vad som faktiskt har hänt och kunna påvisa att det skulle kunna ske igen vid en eventuell återförsel till sitt hemland. I samband med detta beskrevs just principen om tvivelsmålets fördel som en princip som ska tillämpas vid fall där det är svårt att bevisa vad som faktiskt har hänt. Man hänvisade i samband med detta till UNHCR:s handbok som källa och således även som vägledning för hur principen bör tillämpas i den brittiska rätten. Dock beskrev studien att man i Storbritannien har infört ett antal instrument som ska användas för att minska risken för ovisshet i asylprocessen. Dessa är översatta till svenska instruktioner kring asylpolicys som beskriver vilka politiska regler som ska användas vid bedömningen. Guidning kring hur processen ska genomföras för att skapa en liknande process i samtliga fall samt så kallade asylsupport regler som används för att ge vägledning till beslutsfattaren. Dessa regler tillsammans ska göra processen så pass klar att man inte behöver regler om principen om tvivelsmålets fördel. Det är dock svårt att hitta någon hierarki i dessa regler samt svårt att veta vilken som ska ses som den man använder först. Syftet med reglerna ska dock vara att minska tvivel.⁸³

Det beskrivs även i artikeln att det viktigaste för domstolen, om man vill tillämpa principen om tvivelsmålets fördel, är att se om berättelsen är plausibel eller ej. Det innebär att man tar fasta vid den delen av handboken som säger att principen endast ska användas om personen som ansöker kan anses vara trovärdig. När det kom till målen som rörde förföljelse på grund

⁸² Singh Juss (2012) s. 465-485.

⁸³ Baillot, Cowan & Munro (2014) s. 112-113.

av våldtäkt fanns det en svårighet i att få de sökande att öppna upp sig om händelserna. Det beskrevs i artikeln att det krävs mycket samarbete från den sökandes sida. I detta läge anser författarna till artikeln att domstolen tillämpar ett högt beviskrav. Något som de menar inte stämmer överens med principen om tvivelsmålets fördel.⁸⁴ De hävdar alltså att principen ska användas för att sänka beviskravet i dessa frågor. Något som stämmer överens med den svenska synen.

En ytterligare artikel rörde asylsökande barn. I detta läge var det framför allt åldersbedömningar som diskuterades och man tog upp just huruvida man skulle tillämpa principen om tvivelsmålets fördel på dessa frågor eller ej. Det beskrevs i undersökningen att när det rör sig om gränsfall, där man inte kan avgöra om en person är över eller under 18 år, så ska man ge principen om tvivelsmålets fördel. Effekterna av detta skulle bli att det skapas en trygghet för den sökande samtidigt som felaktigheter där ett barn bedöms som vuxen inte uppkommer. Anledningen till det är, enligt författarna, att det rör sig om en mycket traumatisk situation och att det av den anledningen finns ett intresse av att värna om barnens rättigheter i traumatiska situationer.⁸⁵

Det har även skrivits artiklar om den juridiska delen av principen om tvivelsmålets fördel i Storbritannien, hur den är lagstadgad och vilka riktlinjer som man kan hitta kring tillämpningen av principen. Sweeney publicerade en artikel år 2009 som pratar om de mest grundläggande lagarna och regler som relaterar till trovärdighetsbedömning i asylprocessen. En del av denna artikel behandlar just principen om tvivelsmålets fördel. Han inleder med att i Storbritannien anses något som är trovärdigt även som bevisat. Han menar dock att detta inte är samma sak. Det innebär att när man tillämpar principen på någon som generellt anses vara trovärdig så ses informationen som den ansökande lägger fram som bevisad. Ett annat problem som uppmärksammas i artikeln är att delar som i tidigare skede tas upp i processen och som egentligen inte har med trovärdigheten att göra kommer att anses som

⁸⁴ Ibid. s. 112-128.

⁸⁵ Camlyn & Nye (2012) s. 675-688.

bevisade då det blir en del av principen om tvivelsmålets fördel.⁸⁶ Sweeney går sedan igenom de viktigaste dragen i lagstiftningen. I asylprocessinstruktionerna uppmärksammar Sweeney en mycket viktig del. Denna del beskriver att om man inte kan bekräfta information genom landinformation eller annan fakta, så ska man ändå betänka att ge principen om tvivelsmålets fördel. Det gäller om den sökande kan ses som trovärdig, ”internally credible”, och att den övriga berättelsen också är trovärdig.⁸⁷

Den lag som principen om tvivelsmålets fördel kan anses härstamma från är Immigration Rule 339L (IR 339L). Lagen säger att om man inte kan bekräfta all den information som har uppkommit så ska man genom ett antal krav ändå kunna anses ha bevisat sin rätt till skydd genom att uppfylla ett antal kriterier. IR 339L sätter som sagt upp ett antal krav. Det första kravet är att den sökande ska ha gjort ett genuint försök att påvisa varför denna ska få skydd. Det andra kravet är att man ska ha skickat det material som man har tillgång till. Det tredje handlar om berättelsen och säger att den ska vara trolig och sammanhängande. Den fjärde är att man ska ha sökt asyl eller kunna visa en bra ursäkt kring varför som man inte har gjort det. Slutligen så ska man ha en generell trovärdighet.⁸⁸ Dessa regler är mycket lika de som finns i handboken och i skyddsgrundsdirektivet 4 (5). Två saker ska dock noteras. Först att samtliga av dessa omständigheter måste alltså vara uppfyllda för att du ska få ta del av tvivelsmålets fördel (som visserligen inte står med i paragrafen men som blir följd). Vidare säger asylprocessinstruktionerna att du bör betänka att använda principen om tvivelsmålets fördel som domare. Man måste alltså inte enligt instruktionerna ge principen om tvivelsmålets fördel.⁸⁹

2.9 Introduktion till common law-systemet

Inom den brittiska rätten så använder man ett annat system än inom den svenska rätten. Detta system kallas för common law. För att kunna göra en

⁸⁶ Sweeney (2009) s. 714-718.

⁸⁷ Ibid. s. 714-727.

⁸⁸ Immigration rule 339L.

⁸⁹ Sweeney (2009) s. 714-727.

komparativ jämförelse är det viktigt att övergripande beskriva detta system. För att kunna förstå skillnaden mellan rättssystem och hur de tolkar principen om tvivelsmålets fördel, måste man också förstå vikten av praxis eller doktrin inom common law.

2.9.1 Rättssystemet

Instansordningen ändrades 2007 genom Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007. I part 1 chapter 2 section 3, fastslags instansordningen i det brittiska rättssystemet.⁹⁰ När det kommer till migrationsrätten så startar processen i något som kallas Home office. Denna instans reglerar ärenden rörande asyl, migration och nationalitet. Processen fortsätter i First-tier tribunal och kan sedan överklagas till Upper tribunal immigration and asylum chamber.⁹¹ Högsta instans i det brittiska systemet kallas för Supreme court och de tar upp cirka 100 domar per år. För att få sitt mål prövat av denna instans ska man skicka en ansökan som ska godkännas av såväl Upper tribunal enligt part 1 chapter 2 section 14 A-C som Supreme court.⁹²

Det är de högre domstolarna inom det brittiska rättssystemet som kan skapa bindande prejudikat och endast dessa prejudikat blir publicerade. Vill man hitta övriga domar inom ett område får man leta i privata databaser som publicerar andra fall. Många av de högre domstolarna i det brittiska rättssystemet vill inte ändra på tidigare prejudikat. Därav använder de resonemang tagna från lägre domstolar om dessa har använts i lägsta instans. På detta sätt får domarna från denna instans prejudikatsvärde även om domstolarna i högre instanser inte är bundna av deras domar.⁹³

⁹⁰ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga2007/15/contents> Hämtad: 2021-05-08.

⁹¹ https://www.refworld.org/publisher,GBR_AIT,,AZE,,,0.html Hämtad: 2021-05-08.

⁹² Jmf Bogdan (2013) s. 106-110 och

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga2007/15/contents> Hämtad: 2021-05-08.

⁹³ Ibid. s. 104-106. Jmf Kischel (2019) kap 5 s. 240 f.

2.9.2 Förhållandet mellan lagar och prejudikat

När man diskuterar det brittiska rättssystemet är det enkelt att tänka sig att det bara handlar om prejudikat för att se vad lagen menar. Riktigt så ligger det dock inte till. Det finns viktiga lagar och regler som måste följas. Det viktigaste av dessa är "Acts of parlaments". Dessa har fastslagits av rätten och ingen domstol ska kunna sätta dessa ur spel. De står således över den prejudikatbildande verksamheten. De har även en så kallad "law commission" som kontrollerar och kan föreslå nya lagar. En intressant faktor med detta är att kommissionen inte bara innehåller personer som är verksamma som advokater eller domare utan även forskare. Det gör att även doktrinen kommer in som en del av rättssystemet. Det brittiska systemet har dock ingen konstitution likt den som finns i andra länder.⁹⁴

När det kommer till frågan om vad som går först mellan lagar och prejudikat så är det en fråga som har skapat problem i den brittiska rätten. Huvudregeln säger att det är lagarna som ska gå först. Domarna, som har en stark tradition i att skapa prejudikat, har dock inte alltid varit eniga om denna tolkning och har därför tolkat lagarna mycket strikt. Det gör att färre lagar blir applicerbara och att de kan döma som de anser är lämpligt. Av denna anledning blev man tvungen att stifta lagar som var mycket detaljrika så att det inte gick att kringgå dem. Det som har kritiserats mest från domarna i Storbritannien är att lagarna saknar praktisk förankring. När man läser lagar från det brittiska systemet är det bra att tänka på att de kommer från den mycket extensiva prejudikatsamlingen som finns. Många regler som det brittiska systemet numera har lagt in som lagar kommer ifrån tidigare praxis. De har bara förtydligats genom att man har gjort dem till lagar istället för prejudikat.⁹⁵

2.9.3 Prejudikaten i Storbritannien

Som beskrivits är prejudikat bindande i Storbritannien. Det kan handla om hela prejudikat eller delar av ett prejudikat. Det är även viktigt vilka domstolar

⁹⁴ Ibid. s. 110-111.

⁹⁵ Ibid. s. 110-112.

som har rätten att skriva bindande prejudikat. En del av ett prejudikat kan vara bindande även om inte hela domen ska ses som prejudicerande. Som jurist inom brittisk rätt måste man börja med att hitta rätt fall. Det är fastslaget att brittiska domstolar ändrar lagen genom sina domar även om de, som Bogdan beskriver, inte själva vill erkänna att så är fallet. Fallen som kommer från domstolarna i Storbritannien får således en mycket viktig roll. I detta läge måste man nämna principen om *Stare decisis* som innebär att två domar om samma sak ska dömas på samma sätt. Den stora frågan som man oftast måste diskutera i den brittiska rätten är således vad som är samma sak. Rättens aktörer kommer att försöka hävda att det är samma som ett tidigare fall om du vill att personen ska kunna använda prejudikatet och motsatsen om det inte är din vilja.⁹⁶

För att lösa denna fråga får man dela in fallen i ”ratio decidendi” och ”obiter dictum”. Man kan beskriva tillvägagångssättet som att man delar in det mellan saker som har ett värde och saker som sägs för sakens skull.⁹⁷ Exempelvis kan ”ratio decidendi” vara ett viktigt påstående om att en person som var onykter ska dömas till fängelse enligt ett rättsfall för att lagen säger så. Då kommer påståendet och omständigheten att en viss person var onykter vid händelsen att vara viktig och således ses som ett påstående som är ”ratio decidendi”. På samma sätt så spelar det ingen roll om personen har en gul tröja på sig när han var onykter eller ej. Denna omständighet är istället en omständighet som hamnar under ”obiter dictum”. Man kan således inte hävda att en person som har röd tröja när han begick brottet som onykter inte ska kunna dömas bara för att tröjan inte var röd.⁹⁸

2.10 Praxis från ECtHR

Följande kapitel kommer att innehålla praxis från ECtHR. Domarna handlar om fall där Sverige har hamnat i domstolen på grund av att det är oklarheter

⁹⁶ Ibid. s. 100-104.

⁹⁷ Kischel (2019) s. 239.

⁹⁸ Eget exempel, Jmf Bogdan (2013) s. 101–103 för annat exempel på uppdelningen mellan ration decidendi och obiter dictum.

kring bevisläget. Domarna används för att visa på hur Sverige och ECtHR har argumenterat när det kommer till användandet av principen om tvivelsmålets fördel.

2.10.1 V. Matsiukhina and A. Matsiukhin v. Sweden

Det första fallet rör en dom från 2005. Fallet handlar om ett par som har flytt förföljelse i Vitryssland och därav kommit till Sverige. Väl i landet har de sökt asyl och har gjort de med följande berättelse. V. Matsiukhina (V.M) jobbar som jurist inom en partipolitisk rörelse som kallas ”Belarus patriotic youth union”. Inom rörelsen har hon arbetat nära och för president Lukashenko. Organisationen har hjälpt till med att ge mat och medicin till människor men även finansiella medel som har kommit till Vitryssland. Det var under denna tid som V.M fick reda på att det inte allt stod rätt till när det kom till vart dessa medel gick. Hon såg omfattande korruption där mediciner och liknande såldes istället för skänktes. Pengarna sattes rakt in på presidentens konto. Hon valde därför att gå till myndigheterna för att starta en utredning. När utredningen sedan blev klar, så lades den ner och det var efter detta som den påstådda förföljelsen startade.⁹⁹

Ett antal myndighetsmän kom för att prata med henne och hon fick reda på att utredningen inte skulle ge något resultat. Hon trodde efter en överklagan att hon skulle få hjälp med att berätta det hon visste, men istället så användes detta för att utreda henne. Vidare konfiskerades hennes pass och hon fick även böta för att hon hade satt sig upp mot regimen. Slutligen blev de vid flera tillfällen överfallna av män, som gick in i deras lägenhet. Mannen i förhållandet blev trakasserad genom att skattemyndigheten stängde hans företag. Vidare blev både han och hans fru hotade via telefon. Det var efter detta som de blev tvungna att fly från landet och ansöka om asyl i Sverige.

⁹⁹ V. Matsiukhina och A. Matsiukhin v. Sweden, no. 31260/04 under överskrift the circumstances.

Väl i Sverige så fick de avslag av såväl Migrationsverket som av Utlänningsnämnden och fallet togs därför till ECtHR.¹⁰⁰

I och med sin ansökan i Sverige så lämnade de ansökande ett stort antal dokument som skulle styrka deras talan. Det var exempelvis läkarundersökningar som påvisade att de hade blivit överfallna, men även andra dokument såsom kallelser till domstol och bevis på att deras pass hade blivit konfiskerade. Detta var något som undersöktes av de svenska myndigheterna och man hittade ett stort antal fel som man lade fram i domstolen. Ett exempel var att underskrifterna på de flesta dokumenten var underskrivna av fel personer. I flera av de dokument som lämnats in var det inte ens någon som jobbade på den korrekta myndigheten eller så kunde det vara någon med en annan roll än den som det påstods av de ansökande. Vidare så kom det fram i den rapport gällande överfallen som hade gjort att V.M hade blivit utsatt för ett våldtäktsförsök. Något som de inte hade nämnt i sin ansökan. Utredningen som hade gjorts av den svenska myndigheten var gjord av en jurist från Vitryssland.¹⁰¹

De sökande sökte skydd under artikel 3 EKMR¹⁰² på grund av att de vid hemskickande skulle bli utsatta för nedvärderande eller inhuman behandling i Vitryssland. De menade att de vid återfärd till Vitryssland skulle bli dödade på grund av den opposition mot regimen som de hade tagit. Att dokumenten inte stämde förklarade de sökande med att regimen i Vitryssland har stängt dessa dokument och att ingen kan få tag på dem. Den jurist som den svenska regeringen hade använt sig av menade paret inte kunde få reda på om informationen stämde eller inte.¹⁰³

ECtHR delade den åsikt som Sverige hade i att dokumenten som hade bifogats inte var tillräckliga. De beskriver att man som huvudregel på grund av den situation som asylsökande befinner sig i, ska ge principen om

¹⁰⁰ Ibid. under överskrift the circumstances.

¹⁰¹ Ibid. under överskrift the law.

¹⁰² Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna.

¹⁰³ V. Matsiukhina och A. Matsiukhin v. Sweden, no. 31260/04 under överskrift the law.

tvivelsmålets fördel när det kommer till bevisning för att ge dem möjlighet att få asyl. Dock så menar de i detta fall att det inte kan fastställas giltigheten i de dokument som har lämnats in och att man inte bör ge principen om tvivelsmålets fördel i detta fall då det inte går att fastställa de ansökandes allmänna trovärdighet. Domstolen valde att dela den svenska bedömningen.¹⁰⁴

2.10.2 Collins and Akaziebe v. Sweden

Det andra fallet handlar om en mamma och en dotter som har flytt från Nigeria till Sverige med hjälp av en smugglare och de har vid tiden för domen bott i Sverige under 3 års tid. De söker också skydd under artikel 3 EKMR på samma grund som tidigare fall, det vill säga att de skulle bli utsatta för nedvärderande eller inhuman behandling vid färd tillbaka till Nigeria.¹⁰⁵

Fallet rörde könsstympning. Den sökande hävdar att då hon är gravid med sitt första barn, så kommer hon tvingas att genomgå könsstympning om hon väljer att föda sitt barn i landet. Pappan till barnet som var förhållandevis rik, finansierade därför hennes flykt till Sverige, så att hon skulle få föda ett friskt barn i landet. Hon födde barnet och började därefter att söka asyl för barnet som hon menade skulle genomgå samma behandling om hon tvingades åka tillbaka. Den sökande hävdar att omkring 80–90% av alla kvinnor i Nigeria vid tiden för ansökan, tvingas genomgå könsstympning vid två tillfällen. En av typ 1 som ses som mindre allvarligare och sedan typ 3 vid födsel av barn, vilket är den allvarligaste typen. Hon menar även att vid hemskickande skulle hon riskera att bli dödad.¹⁰⁶

Den svenska myndigheten har vid flera tillfällen undersökt den sökandes ansökan. Det första som de har konstaterat är att det finns en lag i delar av Nigeria (bland annat den delen där den sökande hävdar att hon kommer ifrån)

¹⁰⁴ Ibid. under överskrift the law.

¹⁰⁵ Collins and Akaziebe v. Sweden, no. 23944/05 under överskrift the circumstances of the case.

¹⁰⁶ Ibid. under the circumstances of the case.

som säger att könsstympning är förbjuden. Det finns dock källor som visar att detta inte alltid följs, men att lagen finns menar de nigeriska myndigheterna ändå leder till att risken för könsstympning minskar. Därför anser de svenska myndigheterna som huvudargument att hon kan få skydd i Nigeria. Skulle hon anse att hon inte kan få skydd i staden där hon bor, så kan det finnas internflyktsalternativ som kan erbjuda ett fullgott skydd och hon bör därav söka dessa. Det konstateras även i samband med detta att den sökande inte hade försökt att undersöka något av dessa alternativ. Den sökandes svar på detta är att hon och hennes dotter skulle bli dödade i en religiös ritual i någon av de andra städerna. Ansökan avslogs i Sverige.¹⁰⁷

I detta läge valde den sökande att ändra sin berättelse och menar att hon redan har genomgått den första typen av könsstympning och att hon skulle genomgå den svårare typen vid återförande till Nigeria. Hon lägger även till att hon inte kan få skydd av någon av sina släktingar, då dessa har blivit segregerade från samhället på grund av att de hjälpte henne fly. Denna ändring menar den svenska domstolen är märklig och de anser att den påverkar hennes trovärdighet.¹⁰⁸

I ECtHR har man tittat på en mängd olika rapporter om landinformation som kommer från Nigeria och man har information om att det är omkring 20% av kvinnorna som fortfarande genomgår könsstympning. Dock sker de flesta i den norra delen av landet och domstolen delar den svenska myndighetens uppfattning rörande att det skulle finnas ett skydd att tillgå i de delar av landet som har en lag rörande detta. På detta svarar den sökande att hon inte kunde tillgå skydd för sig själv trots att hon har vänner och familj som är emot riten. Sedan tar man upp principen om tvivelsmålets fördel och säger att domstolen ska ge principen som en bevislättning i fall som rör asyl då det är mycket svårt att kunna bevisa hur läget är. Det ska även sägas att den sökande kom som papperslös till Sverige och har ändrat sin ålder. Det som gör att man inte ska ge principen om tvivelsmålets fördel i det här fallet är dock att den sökande

¹⁰⁷ Ibid. under the circumstances of the case.

¹⁰⁸ Ibid. under the circumstances of the case.

vid flera tillfällen har ändrat sin historia. Det gör att man kan betvivla hennes allmänna trovärdighet. ECtHR valde således även i det här fallet att döma på samma sätt som man gjorde i den svenska domstolen och inte ge asyl. ECtHR menar dock att man ska påpeka att det faktum att hon skulle få det bättre i Sverige inte är ifrågasatt. Detta saknar dock relevans i fallet.¹⁰⁹

2.10.3 Hakizimana v. Sweden

Fallet handlar om en man som kommer från Rwanda. Han flydde från landet på grund av den politiska situationen och förföljelsen av utbildade hutuer, ett folkslag i Rwanda. Han tillhörde detta folkslag och sökte därför asyl i Sverige. I sin ansökan beskrev han att han var utbildad och hade studerat i Indien, men att han hade åkt hem till Rwanda när hans dotter blivit sjuk. Väl i Rwanda hade militären fått reda på vilken etnicitet han hade och gripit honom utan att lämna någon förklaring eller anledning. Han hade sedan blivit torterad i fängelset tills han lyckats fly med hjälp av släktingar. Han försökte därför fly till Sverige, men redan vid gränsen hade han blivit stoppad av militären som beslagtogs hans pass. Han kom senare till Sverige med hjälp av smugglare och var papperslös. Den svenska myndigheten ansåg inte att det var tillräckligt för att ge uppehållstillstånd i landet. Han kunde inte bevisa att han var förföljd i hemlandet och genom landinformation hade det påvisats att situationen hade förbättrats i Rwanda.¹¹⁰

Efter en tid fick han en andra intervju med myndigheterna där frågor ställdes. På grund av det tidigare avslaget så ändrade han sin berättelse. Han hade inte alls suttit i ett fängelse, utan varit inlåst i ett hus som tillhörde en av officerarna. Där hade han blivit torterad och han menade att han vid hemfärd riskerade att dö. Han hade även blivit åtalad för att stå upp mot regimen. Slutligen hade han hamnat i en dispyt med staten då de hade tagit hans familjs egendom. Han hade därför skickat in en anmälan om att få tillbaka sin egendom, men att regimen ansåg detta som ett sätt att sätta sig upp mot

¹⁰⁹ Ibid. under rubriken the law.

¹¹⁰ Hakizimana v. Sweden, no. 37913/05 under rubriken the circumstances of the case.

regimen. Detta innebar att istället för att förbättra situationen så hade den blivit mycket värre. I övrigt var historien samma som vid förra intervjun. Ändringen av hans berättelse gick inte hem i domstolen som menade att hans generella trovärdighet kunde ifrågasättas då han hade ändrat den. Svaret från den sökande var att han hade åkt tåg länge för att komma till mötet och var mycket trött. Ansökan avslogs och togs vidare till ECtHR.¹¹¹

I ECtHR yrkar mannen att Sverige har brutit mot artikel 2 EKMR (rätt till liv), artikel 3 EKMR (se fallen ovan) och artikel 1 i det 13:e protokollet (ingen ska utsättas för dödsstraff). Domstolen undersöker landinformation och kommer fram till att de omständigheter som han har lagt som grund för sin ansökan blivit bättre. Att han har blivit torterad har inte stärkts med någon dokumentation och de menar även att han inte kan svara på detaljer som man normalt bör kunna svara på. På detta svarar den sökande att det är en mycket traumatisk situation för honom. Vidare menar de att det faktum att han aldrig har uttalat sig politiskt eller kan visa att han har gjort detta gör att risken för att råka illa ut är minimal. Dispyten gällande familjens fastigheter kan inte stärkas med dokument från domstolen i Rwanda och ECtHR menar därför att denna dispyt ska ses som avslutad.¹¹²

Slutligen går domstolen igenom dokumentationen i förhållande till principen om tvivelsmålets fördel och kommer fram till följande. De slår återigen fast att det är mycket svårt för en flykting att kunna visa på sådan dokumentation som skulle hjälpa denne i fall som detta. Det gör att man som huvudregel i dessa fall ska ge principen om tvivelsmålets fördel för den delen som inte kan motbevisas. I detta fall så finns det dock mycket information som kan motbevisas med hjälp av annan information som man har från Rwanda. Vid en situation som denna blir det därför upp till den sökande att kunna påvisa varför den information som har lämnats är korrekt och varför den som domstolen har är felaktig. Detta har inte gjorts och domstolen kan således ifrågasätta den allmänna trovärdigheten hos den sökande. Av den här

¹¹¹ Ibid. under the circumstances of the case.

¹¹² Ibid. under rubriken the law.

anledningen ska man inte i fallet ge principen om tvivelsmålets fördel och ECtHR håller därför med den svenska domstolen i dess beslut.¹¹³

2.10.4 N. v. Sweden

Fallet handlar om en man och en kvinna som flyr från Afghanistan. Mannen är politiskt aktiv i kommunistpartiet och kvinnan är lärare. I Afghanistan är varken någon av dessa omständigheter något positivt och de båda har blivit utsatta av förföljelse. Väl i Sverige söker de båda asyl på grund av att de kommer att bli förföljda i landet om de åker tillbaka. Denna ansökan avslås av den svenska domstolen, som anser att de inte har påvisat sådana omständigheter som tyder på att detta kommer att ske. Domstolen menar att mannen inte har kunnat visa att han är av sådan rang inom partiet, att myndigheten skulle vara intresserade av honom. Kvinnan har bara visat att hon är lärare, men den senaste tiden har situationen blivit bättre för kvinnlig utbildning och detta gör att även hon saknar grund för asyl.¹¹⁴

Efter avslaget kommer kvinnan med en ny ansökan. Hon hävdar nu att hon har skiljt sig från sin man och kommer att bo ensam i Sverige. Detta har gjort att hon kommer att bli utsatt för ett antal olika problem i hemlandet. Att skilja sig är skamligt och hennes familj har därför sagt upp all kontakt med henne. Hon påstår även att hon har haft en affär med en svensk kille och att detta i Afghanistan skulle innebära att hon kunde bli stenad då det anses vara ett brott i landet. På detta svarar den svenska domstolen att hon inte kan påvisa att hon har haft en affär. Hon har bara uppgett att det är en svensk person, men kan inte uppge personens namn. Gällande skilsmässan så har den inte gått igenom i Sverige och domstolen menar att vid återförsel till Afghanistan så skulle hon kunna gå tillbaka till mannen. Ansökan avslås av denna anledning en andra gång. Hon ansöker efter detta om skilsmässa i svensk domstol, men mannen som hon är gift med nekar detta.¹¹⁵

¹¹³ Ibid. under rubriken the law.

¹¹⁴ N. v. Sweden, no. 23505/09 under rubriken the facts.

¹¹⁵ Ibid. under rubriken the facts.

I ECtHR söker hon skydd enligt artikel 3 EKMR (se ovan). De börjar med att undersöka landinformation som påvisar den dåliga situation som framför allt kvinnor står inför i Afghanistan. Flera av rapporterna visar på att dessa kvinnor ska ha rätt till asyl. De håller inte heller med Sverige om det faktum att hon skulle kunna gå tillbaka till mannen i och med att hon officiellt har ansökt om skilsmässa i landet. Detta beskrivs även som att det kan ses som utomäktenskapligt umgänge, vilket är brottsligt.¹¹⁶

När det kommer till principen om tvivelsmålets fördel gör domstolen en liknande bedömning som i de tidigare fallen. De beskriver att det är svårt för en asylsökande att kunna komma med sådan information som ska kunna ge uppehållstillstånd och att man av denna anledning ska ge principen om tvivelsmålets fördel. De menar att det är upp till den sökande att bevisa varför hon förtjänar uppehållstillståndet. Det blir således upp till denna person att kunna lägga fram bevis som påvisar varför hennes information stämmer och att landets information är felaktig. I detta fall menar dock domstolen att den sökande har gjort just detta genom att exempelvis ansöka om skilsmässa i domstol. Med detta sagt slår domstolen fast att det istället är upp till landet att visa varför informationen är felaktig. Detta har inte utförts i fallet och domstolen upphäver Sveriges beslut. Att skicka den sökande till Afghanistan skulle alltså i detta fall vara ett brott mot artikel 3 EKMR.¹¹⁷

2.10.5 F.H v. Sweden

Fallet rör en person som kom till Sverige tillsammans med sin familj från Irak. Han hävdar ett antal olika omständigheter som grund för sin ansökan. För det första var han medlem i Saddam Husseins parti, men valde att lämna det. Detta gjorde att det fanns en risk att han skulle bli förföljd. För att bevisa detta visade han ett kort som sades beskriva hans ställning inom partiet. Han var ”friend of Hussein” vilket innebar att han hade varit medlem i partiet i 10 år. Vidare så hade han varit en del av militären, där han hade arbetat med

¹¹⁶ Ibid. under rubriken the facts.

¹¹⁷ Ibid. P. 53-69.

transporter. Han hade inte varit med i strid men kunde visa medaljer som han hade tilldelats för sitt arbete. Som tredje skäl för asyl uppgav han att han var kristen. Detta gjorde att han skulle riskera förföljelse, vilket styrktes av landinformation.¹¹⁸

När han kom till den svenska domstolen fick han dock avslag. Dels blev SÄPO involverat genom hans anknytning till Saddam Hussein och SÄPO menade att man i domstolen inte borde ge uppehållstillstånd. Sedan sade även domstolen nej. De menade att hans militära ställning inte skulle påverka hans möjlighet till skydd vid återvändande till Irak. Vidare fanns det internflyktsalternativ till de norra delarna där närmare en miljon kristna hade bosatt sig. Slutligen kunde han inte visa hur pass hög ställning som han hade innehaft i partiet och det blev därför svårt att visa om han riskerade förföljelse på denna grund.¹¹⁹

Sedan kom ytterligare ett skäl att ge uppehållstillstånd. Han dömdes nämligen till psykiatrisk vård efter att ha mördat sin fru. Han menade att om han skickades tillbaka till Irak skulle han dömas till döden enligt irakisk lag. Domstolen i Sverige dömde dock att han skulle avlägsnas från landet. Efter detta överklagade han till ECtHR och menade att han skulle få uppehållstillstånd enligt villkoren ovan, men ändrade sin militära ställning till att vara officer som hade arbetat med att lära militären att skjuta och slåss. Detta gjorde att han var känd inom militären. Hans ställning inom partiet var även den högre än vad han tidigare sagt. Han var medlem i 10 år och en känd medlem i partiet även om han inte personligen kände Saddam Hussein. Den svenska domstolen lade fram att han inte kunde visa att han skulle bli förföljd på grund av sin tro. Han kunde inte heller visa att han var känd politiskt eller att han var högt uppsatt inom militären. De ifrågasatte även hans allmänna trovärdighet i och med ändringen av berättelsen.¹²⁰

¹¹⁸ F.H v. Sweden, no. 32621/06 under rubrikerna the facts A, B, C.

¹¹⁹ Ibid. under rubrikerna the facts A, B, C.

¹²⁰ Ibid. under rubrikerna relevant domestic law and practices och the law rubrik A.

ECtHR tog ställning i fråga om artikel 2 EKMR (rätt till liv) och artikel 3 EKMR (inhuman eller nedvärderande behandling). De höll med den svenska domstolen i deras bedömning av fallet. När det kom till principen om tvivelsmålets fördel konstaterades det att man normalt brukar ge den då det är svårt att ge tillräcklig bevisning. Vidare sades att den inte ska ges om man kan betvivla den allmänna trovärdigheten hos personen. Detta var något som man kunde i detta läge och han skulle därför inte åtnjuta principen om tvivelsmålets fördel. Det konstaterades även som i tidigare fall att om man kan visa bevisning som talar för att den information som man tillhandahåller är sann så är det upp till myndigheten att visa varför denna inte stämmer.¹²¹

2.11 Praxis från svenska domstolar

2.11.1 MIG 2006:1

Målet handlar om en man som flyr från Egypten där han har blivit förföljd. Han hävdar i domstolen att han vid flera tillfällen har blivit torterad och fängslad på grund av sin brors politiska uppfattning och behöver skydd i landet. Som bevis för sina påståenden lämnar han en dom som har bekräftats vara äkta samt ett ID kort. Han får avslag i såväl Migrationsverket som Migrationsdomstolen.¹²²

I MIöD slås ett antal intressanta saker fast. Först fastslås värdet av UNHCR:s handbok som en viktig rättskälla. Sedan beskriver domstolen att om man inte kan fastställa vad som gäller så ska den sökande i många fall ges principen om tvivelsmålets fördel. Fallet innehåller dock andra intressanta påståenden. Det konstateras att som huvudregel så ligger bevisbördan i dessa mål på den sökande men det slås fast att även domstolen i vissa fall har ett utredningsansvar enligt 8 § FPL (se ovan). De beskriver sedan att i svensk rätt bör man använda principen om tvivelsmålets fördel såsom den beskrivs i handboken. MIöD anser att det ligger i sakens natur att använda principen då

¹²¹ Ibid. under rubriken the law framför allt domstolens bedömning.

¹²² MIG 2006:1, se beskrivningen från Migrationsverket.

man menar att det är mycket svårt för en sökande att påvisa sådan information som gör att man kan tillhandahålla skydd och uppkomma till det beviskrav som ställs. De menar dock inte att man bara ska ge principen om tvivelsmålets fördel utan beskriver situationen som att om en berättelse är svårtolkad så kan kravet på myndigheten uppfyllas genom en muntlig förhandling där den sökande får möjlighet att förklara varför denne anser sig ha rätt till uppehållstillstånd.¹²³

När det kommer till utgången av fallet menar domstolen att vissa oklarheter och motsägelsefulla påståenden som individen i fallet har lämnat gör att han i detta läge inte bör åtnjuta principen om tvivelsmålets fördel. Detta innebär att man följer handbokens krav på allmän trovärdighet. Dock så har han visat att det finns delar av historien som är sann och som kan stödjas med dokumentation. Därav borde ytterligare utredning ha skett och fallet skickades åter till underinstanserna.¹²⁴

2.11.2 MIG 2007:12

Fallet handlar om en man vars identitet är okänd. Han har kommit till Sverige och hävdar att han är förföljd på grund av sin politiska uppfattning. När det kommer till UNHCR:s handbok hänvisas det till fallet ovan. De beskriver sedan att man har satt ett lägre beviskrav för dessa fall då det är svårt att anskaffa sådan bevisning som annars skulle krävas. Sedan hänvisar de till principen om tvivelsmålets fördel såsom den beskrivs i handboken och trycker särskilt på kravet gällande ärligt försök. De nämner även att man inte ska kunna ifrågasätta den allmänna trovärdigheten hos personen.¹²⁵

Domstolen beskriver vidare följande ”Vid bedömningen av trovärdigheten i sökandens utsaga bör enligt bevislätnadsregeln normalt fästas vikt vid att berättelsen är sammanhängande och inte präglas av motstridiga uppgifter. De omständigheter som åberopas får inte heller strida mot allmänt kända fakta,

¹²³ Ibid. MIÖD:s domskäl.

¹²⁴ Ibid. se utfall av dom.

¹²⁵ MIG 2007:12, Migrationsdomstolens beskrivning av fallet, samt MIÖD:s domskäl.

t.ex. relevant och aktuell landinformation. Betydelse av trovärdighetshänseende tillmäts också det förhållandet, att berättelsen till sina huvuddrag förblir oförändrad under asylprövningens gång i olika instanser”¹²⁶.

Den sökande i fallet hade medvetet lämnat oriktiga uppgifter och domstolen gjorde därför sin bedömning om att han inte var trovärdig. Han har även fått material på felaktiga vägar genom smugglare osv. Då berättelsen är mycket vag kan man inte ge uppehållstillstånd. Han har både lämnat felaktiga uppgifter och inte kunnat visa på övriga uppgifters riktighet. Ansökan avslogs således.¹²⁷

2.11.3 MIG 2007:37

Fallet rör en person som inte kan styrka sin identitet. Han hävdar dock att han är från Kamerun och prövas som medborgare där. Han är medlem i en grupp som slåss för att den södra delen ska bli självständig och det är därför han har flytt. Han hävdar att han har blivit gripen och kan uppvisa ett mycket gammalt kort som innehåller uppgifter om hans position i rörelsen. Han är inte aktiv i strid utan mer en administrativ person och de svenska myndigheterna hävdar att han inte är känd som en del av organisationen för den kamerunska styret.¹²⁸

MiÖD beskriver att man ska pröva alla fall i två steg. Först ska man pröva om sökandens berättelse är tillräcklig för att få skydd i landet och sedan ska man pröva trovärdigheten hos den sökande. Detta görs genom en bedömning av den information som har åberopats och en bedömning av allmän trovärdighet. Anses han vara trovärdig ska han tillhandahålla principen om tvivelsmålets fördel. Man måste dock inte göra prövningen i en specifik ordning. När det kommer till trovärdigheten måste man börja med att undersöka den bevisning som har åberopats och hur sannolik denna är innan man går in på allmän

¹²⁶ Ibid. MiÖD domskäl 10:e stycket.

¹²⁷ Ibid. MiÖD domskäl.

¹²⁸ MIG 2007:37, Migrationsverkets beskrivning av fallet.

trovärdighet. Det är även nödvändigt att skilja på bevismedel och sökandens utsaga.¹²⁹

Domstolen konstaterar sedan att ”Tvivelsmålets fördel ”benefit of the doubt” bör endast tillämpas när all tillgänglig bevisning inhämtats och det inte finns skäl att betvivla den sökandes allmänna trovärdighet. Om bedömningen av benefit of the doubt sålunda utfallit till sökandens fördel, skall riskbedömning göras, varvid det skall prövas vad han eller hon riskerar vid ett återvändande”¹³⁰. Som citatet visar anser domstolen alltså att principen om tvivelsmålets fördel endast ska tillämpas om den sökande är allmänt trovärdig och all bevisning har inhämtats.

MiÖD gjorde bedömningen att det förhållande som hade åberopats av den sökande inte var tillräckligt för att ses som en skyddsgrund och avslog således ansökan om uppehållstillstånd.¹³¹

2.11.4 MIG 2013:25

Fallet behandlas mycket kort. Det rör en person som ansöker om asyl på grund av sin sexuella läggning. Han har uppvisat artiklar som är skrivna av honom själv och bilder till stöd för detta. När det kom till bedömningen av trovärdighet konstaterade domstolen följande ”En asylsökandes berättelse ska godtas om den framstår som trovärdig och sannolik. Vid bedömningen av trovärdigheten i sökandens utsaga bör fästas vikt bland annat vid att berättelsen är sammanhängande och inte präglas av motstridiga uppgifter och att berättelsen i sina huvuddrag förblir oförändrad under asylprövningens gång i olika instanser”¹³². Notera att de inte nämner principen om tvivelsmålets fördel trots att de krav som ställts upp stämmer överens med handboken och de hänvisar till MIG 2007:12 som beskrivits ovan. Något som Sverige blev kritiserade för i UNHCR:s utredning (se inledningen ovan).

¹²⁹ Ibid. MiÖD domskäl 5:e och 6:e stycket.

¹³⁰ Ibid. MiÖD domskäl 7:e stycket.

¹³¹ Ibid. MiÖD domskäl.

¹³² MIG 2013:25, under 2.3 Migrationsöverdomstolens bedömning 4:e stycket.

2.12 Praxis från brittiska domstolar

2.12.1 AB v. The secretary of state home department (SSHD):

Fallet handlar om en kvinna som har flytt från Nigeria. När hon kommer till Storbritannien via human trafficking har hon under en lång tid blivit illa behandlad. Hon har blivit slagen och sexuellt utnyttjad. Hon lyckas fly från stället där hon var och blir sedan gravid. Hon väljer att göra abort och befinner sig nu ensam i Storbritannien. Det är med denna grund som hon söker skydd i landet. Den intressanta frågan här är bedömningen av en psykisk utvärdering som gjordes. SSHD och den sökande är nämligen inte överens hur denna ska bedömas och trovärdigheten i utsagan diskuteras.¹³³

Domstolen tar alltså ställning till hur man ska se på trovärdigheten. I brittiska domar använder man ofta andra fall för att beskriva hur domstolarna bör tolka något vilket man även har gjort den här gången. Den första domen som används är HK v. The SSHD. I denna sade domaren Neuberger ett antal saker som domstolen i den här domen håller med om. När man bedömer en utsaga ska man se den i sin helhet menar de. Vissa delar av en berättelse kan verka osannolika men man ska alltid jämföra hela utsagan med den information som finns tillgänglig. Med detta menas landinformation eller annan fakta som kan vara av relevans. Sedan hänvisas till ett annat fall, som heter Awala, där domstolen sade att man inte behöver godkänna den fakta som presenteras av den sökande. De kan göra egna bedömningar av den fakta som finns och man får i mån av utredningen själv göra fynd som kan vara av värde för bedömningen av en utsaga.¹³⁴

Domaren i den här domen var enig med det som sades ovan och valde att ge skydd till den sökande. De ansåg inte att SSHD hade gjort en tillräckligt bra utredning och att man därför bör ge skydd till den sökande.¹³⁵ Som visats

¹³³ AB v. The secretary of state home department, under rubrik the essential backgrounds.

¹³⁴ Ibid. under the argument before me stycke 11-12 och 18.

¹³⁵ Ibid. under fallet under discussions and conclusions.

ovan är common law baserat på tidigare fall och det är något som tydligt visas i den här domen. Domen består av tidigare domslut och domaren redovisar dessa följt av en diskussion gällande sin egen bedömning givet de specifika omständigheterna.

2.12.2 Tanveer Ahmed v. The SSHD

Fallet handlar om värdering av ett antal dokument som den sökande har lagt fram i domstolen. Han hävdar i domstolen att han är från ett parti som heter MQM och söker skydd på grund av förföljelsen av dess medlemmar. Som bevis för detta lämnar han fram ett antal dokument som ska visa att hans påståenden stämmer. Exempelvis lämnar han en dom som visar att han har suttit fängslad felaktigt för mord. Han släpptes dock och trovärdigheten i dessa dokument kom därför att ifrågasättas.¹³⁶

En dom som tas upp är Findik v. The tribunal som säger att man bör ge principen om tvivelsmålets fördel i fall där man bedömer trovärdigheten i dokument. Den domen sätts dock lite åt sidan och domaren hänvisar istället till A, B, C och D domen som mer värdefull. Den domen slår fast att det är den sökande som måste påvisa trovärdigheten i sina dokument. Det slås alltså fast i domen att bevisbördan i dessa mål ligger på den sökande i alla lägen.¹³⁷

Sedan sammanfattas det som man ska ta med sig från domen Tanveer Ahmed v. the SSHD i den sista punkten och det är således denna som kommer att vara viktigast. Det första som sägs är att om man söker och som bevis lämnar dokument, är det du som sökande som ska kunna visa att dessa dokument är trovärdiga och kan användas som bevis. Sedan konstateras att den enda gången som bevisbördan kan läggas på SSHD är om de hävdar att dokumenten är förfälskningar.¹³⁸

¹³⁶ Tanveer Ahmed v. The secretary of state home department, fallet under determination and reasons Första punkterna om informationen kring fallet.

¹³⁷ Ibid. P. 19-23.

¹³⁸ Ibid. P. 38.

2.12.3 KS v. The SSHD

Fallet handlar om en ung man som kom från Afghanistan och riskerade förföljelse på grund av sin familjs ställning inom en klan. Hans bror och pappa var även med och slogs mot talibaner vilket gjorde att hans familj riskerade förföljelse från dem. Mannens ålder är det som kom att diskuteras.¹³⁹ I fallet analyseras principen om tvivelsmålets fördel mycket noggrant. Domstolen slår först fast de regler kring vad lagen säger såväl i Storbritannien som i EU. Sedan tolkar man även UNHCR:s handbok. En sak som konstateras här är att även fast principen tas upp, som en mycket grundläggande princip, så tillämpas den inte så mycket runt om i världen. Detsamma gäller tillämpningen i Storbritannien. Det räknas endast upp ett annat rättsfall där man nämner principen om tvivelsmålets fördel och domaren menar således att det är detta fall som ska ses som den prejudicerande principen. Det ska även sägas att den prejudicerande delen är allmänt skriven och inte bara gäller barn eller åldersbedömningar.¹⁴⁰

Domstolen slår fast hur man ska tolka principen om tvivelsmålets fördel i fem separata delar och alla dessa delar kommer att gås igenom och förklaras separat. Det första som konstateras är att man inte ska se principen om tvivelsmålets fördel som en lagregel. Domstolen hänvisar här till UNHCR:s handbok och menar att det som beskrivs i denna ska ses som en generell riktlinje. De menar även att den är skriven på ett mycket allmänt sätt.¹⁴¹

Domstolen håller inte med formuleringen som slås fast i handboken gällande att man ska använda principen efter det att den sökande här försökt visa att det stämmer. Detta anser domstolen vara fel. De menar att principen om tvivelsmålets fördel kan användas när som helst under processen men anser även att om man ska använda den så ska man använda den på alla svårigheter när man bedömer trovärdighet. Domstolen tolkar istället principen som att om

¹³⁹ KS v. The secretary of state home department, fallet under the appeal.

¹⁴⁰ Ibid. Sammanfattning av allt under judge story som är underrubrik till reasons and determinations.

¹⁴¹ Ibid. Under reasons and determinations P. 1.

det finns tvivel gällande ett bevis så ger man principen om tvivelsmålets fördel tillsvidare och domarna ska således tänka på beviset som att det är möjligt även om man inte kan säga att det är bevisat. Det konstateras även att det följer av att syftet med principen är att ge ett lägre beviskrav. Slutligen menar domstolen att man ska tolka varje bevis enskilt när man tillämpar principen om tvivelsmålets fördel. Syftet är således inte att använda principen om tvivelsmålets fördel för att bedöma hela fallet som en helhet utan ge bevislättning till ett enskilt bevis som inte kan styrkas.¹⁴²

När domstolen tittar på principen om tvivelsmålets fördel menar domstolen därför att den inte tillför något. De menar att den enbart skapar osäkerhet kring hur utfallet i fallet kommer att bli. De menar även att man ska bortse från principen när det kommer till hur den ska tillämpas mot barn. Om barn har hög mognadsgrad finns det inget syfte att tillämpa principen och de menar precis som i föregående punkt att den endast skapar oklarheter.¹⁴³

Slutligen diskuteras principen om tvivelsmålets fördel i förhållande till artikel 4 (5e) i skyddsgrundsdirektivet. De menar att dessa inte rör samma sak. Domstolen menar att skyddsgrundsdirektivet tillämpas när man vet att all information finns där, medan detsamma inte kan sägas för principen om tvivelsmålets fördel.¹⁴⁴

¹⁴² Ibid. Under reasons and determinations P. 2.

¹⁴³ Ibid. Under reasons and determinations P. 3-4.

¹⁴⁴ Ibid. Under reasons and determinations P. 5.

3 Analys

3.1 Hur tolkar Sverige principen i jämförelse med Storbritannien

En första viktig distinktion som har beskrivits i doktrin och bekräftats i rättsfallen som skildrades ovan, är att principen om tvivelsmålets fördel inte uttryckligen beskrivits i så många rättsfall i något av länderna. Doktrinen i Sverige har beskrivit att det är oklart hur man ska använda principen om tvivelsmålets fördel och i vilken situation som den ska tillämpas. Detsamma kunde utläsas av den utredning som gjordes av UNHCR gällande den svenska migrationsrätten. Detta var en särskild fråga som togs upp i rapporten och en mer uttrycklig tillämpning efterfrågades. Endast två fall (båda skildrade ovan) beskrev uttryckligen att man tillämpade och använde sig av principen vid domslutet. En annan intressant aspekt av den svenska lagstiftningen på denna punkt är att UNHCR även uttryckte i rapporten att principen användes utan att beskrivas.

När det kommer till Storbritannien konstaterar doktrinen som har skildrats en lite mer nyanserad men annars liknande bild. Det beskrivs att principen om tvivelsmålets fördel finns och man har försökt att precisera hur principen ska tolkas men mycket få slutsatser har dragits. Med anledning av detta efterfrågas ytterligare vägledning från praxis men även praxis från Storbritannien är något knapp. Med detta sagt är det just praxis i de båda länderna som är särskilt intressant då den visar på tillämpningen av principen i de båda länderna.

De båda rättssystemen skiljer sig från varandra på många punkter. I Storbritannien lägger man mer vikt vid den praxis som finns och vid läsning av fall ser man en mycket tydlig bild av detta. De fall som finns tillgängliga bygger på tidigare fall genom att det mycket konsekvent hänvisas till tidigare uttalanden i andra domar för att kunna lägga grunden för den senare. Det är därför intressant att undersöka domarna från domstolen rörande just principen

om tvivelsmålets fördel då det är i få av dessa som man faktiskt beskriver principen. Det blir således ganska knapphändig information gällande tillämpningen, vilket gör att det finns en möjlighet för ytterligare ställningstaganden på denna fråga.

Detsamma gäller den svenska domstolen. Fallen från 2007 är de fall som har hänvisat till principen om tvivelsmålets fördel och som slagit fast hur man ska se den. Sedan finns det senare rättsfall där man har tillämpat den utan att tydligt säga att man gör så. Även detta gör att det finns ett stort utrymme för att ta ställning och bidra till diskussionen gällande principen. En sak som man måste klarlägga i samband med detta är att båda de domar som beskrivits från 2007 är 14 år gamla. Efter att domarna kommit till har man i Sverige bland annat stiftat en ny tillfällig lag som har satt begränsningar på den svenska migrationsrätten (se BegrL ovan). Därav kan man ställa sig frågan om tolkningen i Sverige är på samma sätt idag som den var för några år sedan eller om de begränsningar som kom till genom den nya lagen även har begränsat användningen av principen om tvivelsmålets fördel.

En sak som de båda rättssystemen är överens om är att principen om tvivelsmålets fördel ska tillämpas i samband med bedömningen av trovärdighet i migrationsprocessen. Det framgår även om man läser den vägledning som har tagits del av från UNHCR:s handbok. Det finns även konsensus mellan de båda rättssystemen gällande vad syftet med principen är. De är överens om att det finns svårigheter för en asylsökande att påvisa att den fakta som presenteras är sann och lägga fram bevis för denna. Den generella bilden är alltså att man ska med hjälp av principen om tvivelsmålets fördel kunna ge en lättnad för de sökande så att man kan uppnå kraven oavsett. Det har även beskrivits att principen är till för att skapa trygghet för den sökande när det kommer till asylprocessen i allmänhet och säkerställa att man inte bryter mot några internationella regler.

Skillnaderna i praxis kan som utgångspunkt hittas i vilket skede som de olika länderna ämnar tillämpa principen om tvivelsmålets fördel. Den svenska

domstolen har argumenterat för i stort sett samma tillvägagångssätt som det som beskrivs i UNHCR:s handbok. Nämligen att det ska vara en förmån som ges efter det att all information har inhämtats och den sökandes allmänna trovärdighet har fastställts. Den svenska domstolen använder alltså principen om tvivelsmålets fördel efter det att dessa två steg har genomförts. Det blir således i slutskedet av processen som principen blir relevant. På detta sätt använder man principen som en ren bevislättning. Först bedömer man om sökandens historia är trovärdig och är den det så tar man bevisen i beaktning.

Den brittiska domstolen har i fallet *KS v. The SSHD* gjort en helt annan bedömning än den som man har gjort i Sverige. I Storbritannien tar man istället varje bevis i beaktning enskilt och bedömer om man ska ge principen om tvivelsmålets fördel. Vidare konstaterade domstolen i detta fall, att bara för att du ger det i ett fall så betyder inte det att du behöver ge det i ett annat. Således tittar domstolen på varje bevis enskilt och inte på den allmänna trovärdigheten till följd av berättelsen. Är ett bevis i det tidiga skedet osäkert, så kan man ändå tillämpa en bevislättning på detta utan att man ännu har fastställt om man ska se det som trovärdigt eller ej. En sak som därav tydligt slås fast är att man kan tillämpa principen i ett tidigt skede. I Storbritannien behöver domstolen således inte som i Sverige vänta med att bedöma berättelsen innan man kan tillämpa principen om tvivelsmålets fördel. Notera dock att Storbritannien istället tillämpar IR 339L.

Det finns fördelar och nackdelar med båda dessa sätt att bedöma utsagan. Sverige följer på ett bättre sätt den ordagranna lydelsen som finns i UNHCR:s handbok genom att tillämpa handboken som en validerad rättskälla. Men man kan fråga sig om detta är en fördel eller ej. Handboken är som beskrivits ovan bara en rekommendation och man kan själv välja om man vill följa den till punkt och pricka. Ett stort problem med den svenska tidsramen för när man ska och får använda sig av principen om tvivelsmålets fördel är att man inte kan veta att all bevisning har framkommit. Det händer att det finns mer bevisning som kan framkomma som den sökande inte vill presentera i domstol. I Sverige skulle detta innebära att sökanden av den anledningen inte

kommer att kunna nyttja förmånen av principen. Detta noterades exempelvis i Migrationsverkets Lifos undersökning kring åldersbedömningar.

Frågan man måste ställa sig är givetvis om detta är rimligt eller ej. En person som ligger precis på gränsen mellan 17 år och 18 år kanske vill bevisa sin ålder genom andra dokument än en åldersbedömning. I Sverige har vi dock valt att man inte ska få välja vilket sätt som man vill anskaffa bevis om man vill tillgodose sig principen om tvivelsmålets fördel. Ser man till syftet att skapa trygghet i processen och skapa en möjlighet för den sökande så är detta problematiskt. På motsatt sätt kan man givetvis föra argumentet att en person som inte vill genomgå en ålderbedömning har något att dölja och att det borde ligga i ett barns intresse att göra denna bedömning för att visa att man är under 18 år. Nästa fråga i samband med detta är om man som sökande utan juridisk erfarenhet kan veta vad som är bäst för dig själv när man inte uttryckligen tillämpar principen i domstol. Det är således mycket svårt att se den förmån som man får genom att principen om tvivelsmålets fördel kan tillämpas. Om man vid fler tillfällen hade tillämpat principen och jurister samt sökande såg fördelen av denna, kanske de skulle vara mer angelägna att genomföra exempelvis en åldersbedömning för att styrka deras ålder och tillhandahålla principen i domstol.

Man kan även reflektera över hur man i Sverige bedömer allmän trovärdighet. Det är givetvis godtyckligt och består till stor del av landinformation och annan vetskaper som domaren får från organ gällande länder som de sökande kommer ifrån. Det blir således svårt för den sökande och för domstolen att veta när den allmänna trovärdigheten är uppfylld. Även detta skapar osäkerhet under processens gång och gör det svårare att tillämpa principen om tvivelsmålets fördel.

På samma sätt är delar av den brittiska tillämpningen av tiden problematisk. Det finns mer mån att utnyttja det brittiska systemet. Med detta menas att det finns större möjlighet att inkomma med bevisning som inte är särskilt precis i ett tidigt skede och sedan få principen om tvivelsmålets fördel. Genom att

ställa krav på allmän trovärdighet undkommer man detta problem. Detta är även ett av de problem som oftast beskrivs. Nämligen att systemen utnyttjas. Genom att kunna tillämpa principen i ett tidigt skede så ger man den sökande en större frihet att föra sin process framåt på det vis som denna anser vara rimligt men det leder också till att detta kan utnyttjas. I texten ovan rörande åldersbedömningar i Storbritannien gavs förslaget att man alltid ska se gränsfall mellan barn och vuxna som barn genom processen tills det att motsatsen har bevisats. De menade alltså att man skulle ge principen tvivelsmålets fördel i dessa fall och av den här anledningen ge ökad trygghet. Här ser man skillnaden i tidsaspekten och ordningen mellan Sverige och Storbritannien. I Sverige anser man att man ska fastställa den allmänna trovärdigheten först vilket leder till en ökad trygghet för systemet medan man i Storbritannien anser att man bör ge principen om tvivelsmålets fördel och sedan bedöma situationen.

Systemen i allmänhet bör även jämföras med varandra. Ett bra sätt att göra detta på är att jämföra syftet med tillämpningen och se hur de båda länderna uppfyller principen om tvivelsmålets fördel. Som beskrivits tillämpar inte Storbritannien principen om man läser praxis, men det finns ändå ett intresse att jämföra tolkningen som domstolen har gjort i *KS v. The SSHD* mot den som de svenska fallen beskriver ur ett allmänt perspektiv. Domstolen i Storbritannien kom fram till att man kan tillämpa principen när som helst under processens gång och de menar att man ska tolka den som att vid tillämpningen av principen så blir beviset vilande. Den svenska domstolen menar istället att det är efter berättelsen som man ska använda principen. Domstolen beskriver visserligen att man kan bestämma den allmänna trovärdigheten hos den sökande innan man lyssnar till berättelsen men detta ska inte förvirras med principen i sig. Principen är en bevislätnad som ges efter dessa steg i Sverige och är inte en del av trovärdighetsbedömningen.

Om man ser dessa modeller ur syftet att det ska vara lättare för en asylsökande att bevisa att sin berättelse stämmer blir utfallet av de båda modellerna detsamma. Den stora skillnaden ligger i tryggheten som skapas mellan den

sökande och domstolen. I den brittiska modellen visar man i ett tidigt skede att man inte kommer åsidosätta den information som ges från den sökande utan enbart lägga den åt sidan medan man bedömer resterande delar av berättelsen. På det här sättet tillförsäkrar man att den sökande får sin röst hörd och kan bidra med all information som den sökande anser vara relevant för sin ansökan.

I Sverige väljer man istället att försäkra sig om den allmänna trovärdigheten först. Det som blir intressant att diskutera i detta skede är således om man kan göra detta överhuvudtaget. Landinformation har varit den delen som bidrar till att legitimera den sökandes berättelse. Denna ändras dock och det finns en risk att inte tillämpa principen om tvivelsmålets fördel på grund av felaktig information. Detta gör att man i sin tur inte kan skapa en förutsägbar process vilket är en nackdel ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Dock ska det konstateras att detta stämmer väl överens med den tolkning som Sverige har gjort av UNHCR:s handbok. De menar uttryckligen att handboken säger att man först ska bedöma den allmänna trovärdigheten hos den sökande för att sedan bedöma om denna ska kunna tillgodogöra sig principen.

Frågan är om man föredrar en ökad trygghet för den asylsökande med risk för utnyttjande av systemet eller om man hellre vill ha en ökad säkerhet kring den allmänna trovärdigheten hos den sökande. Båda har sina fördelar och sina nackdelar. Om man hellre vill ge en högre trygghet till den sökande, så står det nära tillhands att hålla med Storbritannien. Tycker man istället att det är viktigt att säkra sitt system mot utnyttjande, så kanske man istället håller med den lite mer strikta tillämpningen som den tillämpas i Sverige. Oavsett ska sägas att inget utav dessa system strider mot det som man har beskrivit i UNHCR:s handbok. Storbritanniens tolkning av handboken är dock aningen givmildare och frågan man kan ställa sig då är om de skulle tillämpa principen om de delade den uppfattning som den svenska rättstillämparen har.

3.2 Ingen lag i Sverige men lag i Storbritannien

Nästa del som bör diskuteras är nyttan med att lagstifta om hur man ska bedöma en utsaga och vilken bevislättning som ska ges. Anledningen till denna formulering är att i KS v. The SSHD säger domaren att den lag som finns i Storbritannien inte överensstämmer med principen om tvivelsmålets fördel. Därför tillämpas alltså inte principen om tvivelsmålets fördel enligt senaste praxis i Storbritannien medan den tillämpas mycket likt handboken i Sverige. Om man ser till detta så kan man reflektera över om det är en följd av det faktum att man i den brittiska lagstiftningen har lagregeln IR 339L som reglerar en liknande situation som principen. Vidare kan man diskutera om det förslag som fördes fram av FARR i Sverige, gällande att man bör implementera en lagregel, som reglerar just principen om tvivelsmålets fördel hade gjort det hela tydligare.

Om man ser till lagregeln som finns i Storbritannien stämmer den dock inte överens med principen om tvivelsmålets fördel om man läser domen KS v. The SSHD. En av sakerna som slås fast i denna dom är att lagregeln inte reglerar samma sak som principen. Lagens ordalydelse är mycket lik den som har presenterats i den här uppsatsen från skyddsgrundsdirektivet artikel 4 (5) och det är således där som de i Storbritannien har tagit sin vägledning. Domaren i KS-domen uttalar sig om just det faktum att det inte finns någon anledning att i Storbritannien vägledas av principen om tvivelsmålets fördel när de har en lag som reglerar området. Lagen är således det som de följer i Storbritannien och inte principen.

Sverige fick som förslag i propositionen att lagstifta om principen om tvivelsmålets fördel. Detta förslag kom från FARR men togs inte i beaktning av lagstiftaren. Kanske på grund av den praxis som har framarbetats i Sverige gällande tillämpningen av principen i svenska migrationsmål. En sak som dock har diskuterats i litteraturen är hur och i vilket sammanhang man ska tillämpa principen. Genom att lagstifta såsom man har gjort i Storbritannien

hade det blivit mycket tydligare hur man ämnar tillämpa principen i den svenska lagstiftningen. Den största kritiken som har framförts gällande principen hade således försvunnit. Ett annat problem som framkommer i samband med att inte lagstifta, är att principen inte alltid används uttryckligt. Dels så vet man inte om den har tillämpats eller ej, dels så vet man inte om principen ska tillämpas och på vilket sätt den ska tillämpas enligt nya lagar eller regleringar. Detta var kritik som även togs upp av UNHCR i deras rapport i samarbete med Migrationsverket.

Om man tittar på den praxis som finns i den svenska lagstiftningen så är denna från 2007 och man kan alltså diskutera om tillämpningen av principen om tvivelsmålets fördel har ändrats i och med BegrL. Fallet från 2013 ger ingen större vägledning då även detta är för gammalt. Den stora frågan blir då om man i den mer restriktiva tillämpningen av migrationsrätten som Sverige har gått emot, ger principen om tvivelsmålets fördel och i vilken mån. Detta skapar osäkerhet och det är svårt att svara på frågan. Det vore även av denna anledning lämpligt att lagstifta om principen. Det skulle innebära att man vid fallen skulle kunna nämna principen i form av en paragraf som senare tillämpare skulle kunna söka vägledning i. På detta sätt skulle såväl praxis som tillämpningen av paragrafen bli tydligare och man skulle även undgå den kritik som gavs av UNHCR genom att på ett tydligare sätt kunna tillämpa principen.

Som beskrivits i inledningen till denna uppsats så är lagstiftning eller ej en politisk fråga. Formuleringen i UNHCR:s handbok är endast en rekommendation och inte ett avtal som Sverige har tillträtt, vilket man exempelvis kan se i den brittiska lagstiftningen. Det finns således ingen skyldighet att förhålla sig till handboken när man ska stifta lagen. Det man däremot bör förhålla sig till är att skyddsgrundsdirektivet som i artikel 4 (5) reglerar just denna situation. Vill Sverige skydda sig emot eventuella utnyttjanden så kan man lägga sig på den miniminivå som lagstadgas där. Känner man att man vill ha en mer öppen asylprocess så kan man gå mer emot den reglering som finns i handboken. Man ska komma ihåg att det är fråga

om en bevislätnad och inte om en sökande förtjänar att få uppehållstillstånd eller ej. Oavsett vilken av vägarna som man väljer att gå borde således utfallet bli densamma, en tydligare reglering, vilket svarar på den kritik som har förts fram i propositioner, doktrin och av UNHCR. En reglering som kan ge ett rättvist och rättssäkert utfall för den sökande.

3.3 Vems tolkning stämmer bäst överens med ECtHR?

När det kommer till ECtHR och deras bedömningar finns det ett ganska tydligt budskap gällande principen om tvivelsmålets fördel. Att den ska ges som en bevislätnad och att den ska ges efter det att den allmänna trovärdigheten har etablerats. Detta stämmer väl överens med den svenska praxisen och det sätt som principen tillämpas på. Domstolen i Sverige och ECtHR:s tillämpning stämmer alltså väl överens. Med detta sagt, så har Sverige ändå hamnat i just ECtHR i fall som rör trovärdighet där principen har diskuterats. Visserligen har Sverige vunnit de flesta av dessa fall, men det finns ändå en intressant diskussion att föra kring om en mer enhetlig lagstadgad reglering skulle göra att man inte behövde ta det hela vägen till ECtHR som asylsökande.

I Storbritannien har man lagstadgat och det har slagits fast i praxis att det är denna lag som ska följas och inte principen om tvivelsmålets fördel. Det gör att det blir mycket tydligt hur man ska göra i domstolen, vilket minskar risken för en felbedömning. I Sverige har vi ingen lag som konkret beskriver principen och man tillämpar den utan att beskriva att man gör så (enligt UNHCR). Om man hade haft en lag som stämde väl överens med de regler som finns i skyddsgrundsdirektivet artikel 4 (5), skulle detta leda till en mer enhetlig tillämpning. Även om det svenska rättssystemets syn på principen om tvivelsmålets fördel stämmer bättre överens med den tillämpning som ECtHR har använt, så kan man ändå påstå att Storbritanniens lag är en bättre väg att gå.

Tydlighet är något som leder till ökad rättssäkerhet och genom att lagstifta skulle man minska risken för felbehandling gentemot de regler som oftast tas upp i ECtHR. Att bedöma bevis är något som är mycket svårt och alltid kommer att vara en bedömningsfråga gentemot de kriterier som domstolen har ställt upp. Lagen som i så fall skulle stiftas skulle inte besvara denna fråga. Snarare skulle den hjälpa den sökande, såväl som domstolen, att vara tydligare kring när och om man ska tillämpa principen om tvivelsmålets fördel. Om man exempelvis följer de kriterier som domstolen slog fast under 2007 skulle detta innebära att bevislättningen ges i slutet och den sökande skulle bli tvungen att bevisa sin allmänna trovärdighet först. Det skulle således bli tydligare för den sökande när den inte kan få fördelen av principen.

Den delen som oftast verkar vara bakomliggande i samtliga fall när det kommer till ECtHR är att de lämnar fram bevis som inte ska kunna eller har kunnat bevisas. Sedan har den svenska domstolen bedömt den allmänna trovärdigheten på grund av bristande eller motsägande bevisning som ej uppfyllt. Den asylsökande anser då att denna ska få tillgodogöra sig principen om tvivelsmålets fördel vilket inte stämmer och en situation uppstår. En paragraf som beskriver hur och när en asylsökande ska få principen i Sverige skulle innebära en helt annan möjlighet för den sökande att bedöma vilka bevis som ska läggas fram och vilka utredningar denna ska hjälpa till med. Principen går ut på att få en fördel på grund av att det inte går att uppfylla beviskravet.

3.4 Diesens tolkning

Diesens tolkning av principen om tvivelsmålets fördel bör diskuteras. Hans tolkning går ut på att bristande utredning ska ses som bristande motbevisning. Denna metod skulle alltså innebära att beviskravet på 75% förblir oförändrat i migrationsmål och att man istället ger principen som en form av utredningskrav ställt på myndigheten. Väljer myndigheten att inte utreda så innebär detta en fördel för den sökande som således får sin bevisning mer trovärdig. Denna tolkning är mycket intressant då det åsidosätter en ändring

av beviskravet vilket många motsätter sig samtidigt som det uppnår samma resultat.

Som beskrivits är det stora problemet att man inte vet hur man ska tolka principen om tvivelsmålets fördel och att många anser att det ger mån för utnyttjande. Genom att istället vidhålla det krav som just nu finns inom migrationsmål så försvinner möjligheterna till utnyttjande fast fördelen kommer ändå ges om den sökande "förtjänar" det. Man undkommer också problemet med tolkningen av den allmänna trovärdigheten såsom just nu tillämpas i den svenska rätten. Det som blir följden av detta är istället ett incitament för domstolen att utreda frågan noggrant, vilket i fall där den asylsökandes bevisning stämmer kommer vara en fördel för denna. På det här sättet får den asylsökande en fördel samtidigt som man undviker att utnyttjande av rättssystemet sker. En person som presenterar bevisning som det finns motbevisning mot i hopp om att tillhandahålla principen om tvivelsmålets fördel kommer troligen inte att göra detta. Domstolen kommer i det fallet att ha incitament att noggrant utreda och motbevisningen kommer att medföra att den sökande inte kommer upp till spärren på 75%.

Dilemmat med att använda den här tolkningen är ett av syftena med principen om tvivelsmålets fördel. I UNHCR:s handbok står det att den ska användas för att det är svårt att få fram bevisning som kan leda till att du når spärren. En situation uppstår då där den sökande kommer som papperslös och väldigt lite information går att inhämta. I detta läge är 75% kravet något som inte kommer att kunna uppnås och enligt Diesens tolkning skulle man nekas asyl i landet. Här blir det en bedömning mellan principen om tvivelsmålets fördel såsom den tolkas nu och hur den skulle tolkas om man följde Diesens åsikt. Om man tar domstolens tolkning så skulle man ge en bevislättning efter det att man fastslår den allmänna trovärdigheten. Om man för exemplens skull antar att personen är allmänt trovärdig och att det inte finns någon information som motstrider berättelsen så skulle alltså asyl godkännas i Sverige. Enligt Diesen skulle den bristande bevisningen från den sökande istället leda till att man inte uppnår kravet på 75% och asyl skulle inte ges i landet.

Ett ytterligare problem som uppstår med Diesens tolkning är att man förlitar sig på den bevisning och utredning som myndigheter lägger fram. Som diskuterats kortfattat så är utredningarna och liknande oftast baserade på landinformation. Om man läser de fall som finns från ECtHR och har presenterats i uppsatsen så är en av de argument som oftast framförs där just att den här typen av information är felaktig. Det är dock fel för det är ändå den individuella situationen och inte den allmänna som ska bedömas när man bedömer en asylsökande. Om man väljer att ge myndigheterna större möjlighet att inbringa motbevisning och minskar möjligheten att ge principen om tvivelsmålets fördel så ökar risken för felaktig bedömning av den asylsökandes berättelse.

3.5 Hur Diesens teori förhåller sig till UNHCR:s handbok

Först ska konstateras att UNHCR:s handbok är en rekommendation och således inte måste följas av länderna. Men Sverige har som visats ovan erkänt handboken som en rättskälla och den bör således tas med i bedömningen. Handboken säger dock inte hur bevislättningen ska ges utan bara att den ska ges efter det att man har bedömt allmän trovärdighet. I Diesens teori så finns det inget som egentligen inte överensstämmer med det som handboken säger. Den allmänna trovärdigheten kommer att bedömas mycket bra genom en ökad utredning från myndigheter då en bristfällig sådan kommer att tolkas som bristande motbevisning. Bevislättningen ges genom att bristande motbevisning ligger som fördel för den sökande gentemot det redan sänkta beviskravet.

Sammanfattningsvis kan sägas att Diesen löser ett antal stora problem med hjälp av denna metod. Man undviker risken för utnyttjande samtidigt som man troligtvis kommer att få en myndighet med mer incitament att utreda bevisning. Nackdelarna som presenterats ovan är även de något som egentligen inte är ett problem. Frågan är om man vid en diskussion kan anta att en myndighet inte kommer att göra sitt jobb och bedöma felaktig

landinformation. Detta är något som man i teorin inte bör göra och Diesens teori är således välgrundad och ett bra val för att tydliggöra principen om tvivelsmålets fördels användning.

3.6 Tillämpas principen om tvivelsmålets fördel två gånger?

Principen om tvivelsmålets fördel är en regel som handlar om att ge asylsökande möjligheten att uppnå beviskravet. Det finns dock en diskussion att föra i den svenska rätten gällande om man ger fördelen två gånger. Med detta menas alltså att man först sänker beviskravet från 98% i brottmål till 75% i migrationsmål och sedan tillämpar principen. Man skulle således kunna se det som att man redan i det första skedet har gjort det enklare för den sökande att bevisa sin berättelse och att en fortsatt lättnad är att ge principen om tvivelsmålets fördel två gånger. Riktigt så enkelt är det givetvis inte då man talar om principen i samband med berättelsen efter det att man har slagit fast den allmänna trovärdigheten hos den sökande.

En som för ett liknande resonemang är Diesen som menar att man ska se principen om tvivelsmålets fördel som en del av utredningskravet. Man ändrar således inte beviskravet utan ser bristande utredning som dålig motbevisning. På detta sätt ger man inte principen två gånger utan man väljer istället att ge myndigheten möjlighet att motbevisa berättelsen. Kan myndigheten inte göra detta ska det ses som att berättelsen stämmer och på det här sättet får den sökande en fördel. Även om Diesen inte nämner att principen tillämpas två gånger så får man anta att den här lösningen är en reaktion på att man i domstolen sänker beviskravet ytterligare en gång.

Den slutliga frågan är således om principen tillämpas två gånger och svaret är troligen nej då den svenska myndigheten följer UNHCR:s handboks definition. Det handlar om att man ska undkomma bevissvårigheter och detta löses genom att ge en lättnad. Diesens lösning är dock bättre då den ger myndigheten en ökad möjlighet att motsäga det som framkommit från den

asylsökande och man kan på ett bättre sätt komma fram till vad som faktiskt stämmer.

3.7 Vilken av dessa länders tillämpning av principen om tvivelsmålets fördel leder till en rättssäker tolkning?

Det är även viktigt att analysera principen om tvivelsmålets fördel utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Rättssäkerhet kommer analyseras utifrån den formella rättssäkerheten där förutsägbarhet är grundläggande. Även den materiella rättssäkerheten är viktig att belysa, om än i något mindre form.

Om man tittar på det sätt som Sverige tillämpar principen om tvivelsmålets fördel och den kritik som man har fått i doktrin så rör den förutsägbarhet. Det tycks finnas en konsensus kring vad principen innebär men inte hur den tillämpas i den svenska lagstiftningen. Detta är något som är mycket problematiskt ur den formella rättssäkerhetens synvinkel. UNHCR:s undersökning visade att man i endast två fall hänvisade till principen. I övriga fall kunde man tolka att domstolen hade gett principen med den hade inte hänvisats till i domskälen. Detta är givetvis något som är mycket problematiskt när man ska förstå principen och dess tillämpningsområde.

Jämför man det sätt som Sverige tillämpar principen om tvivelsmålets fördel med den brittiska rättsordningen så ser man att de i sin lagstiftning har valt en annan väg vilket skapar mer formell rättssäkerhet. I den brittiska rätten så tillämpar man inte principen om tvivelsmålets fördel då det inte finns någon anledning. De anser att den lag som finns i IR 339L är tillräcklig för att uppfylla sina åtagande gentemot internationell rätt och man tillämpar istället denna regel. En intressant del är att man i rättsfallen säger att man inte har tillämpat principen om tvivelsmålets fördel och att det därför är svårt att veta vad principen innebär och hur den ska tillämpas. På detta sätt så skulle man kunna påstå att ett formellt rättssäkert perspektiv förs in i diskussionen. I Storbritannien så verkar det alltså som att mycket vikt läggs vid just

förutsägbarhet och att en princip som tvivelsmålets fördel där man inte vet hur den ska tillämpas inte är att föredra.

Detta kan man också se på annan praxis från landet där man exempelvis har punkter i början eller slutet av fallen med vad som är viktigt. Detta innebär återigen att det blir mycket tydligt vad som ska ses som rättsligt relevant och är något som man kan se i fallen ovan. Frågan som man först ska ställa sig är alltså vilket system som på det bästa sättet lyckas tillförsäkra den formella rättssäkerheten. Visserligen så kan man föra argumentet att det inte är önskvärt att inte alls tillämpa principen om tvivelsmålets fördel men om man bara ser systemen ur det formella rättssäkerhetsperspektivet så tycks Storbritannien ha ett betydligt bättre system än det som används i Sverige.

Nästa fråga som uppkommer är därför om man i Sverige kan göra något med sitt eget system för att göra det mer formellt rättssäkert (om detta är önskvärt vilket för uppsatsens diskussion det anses vara). I de tidigare kapitlen av analysen har det diskuterats mycket gällande att Sverige borde lagstadga principen om tvivelsmålets fördel som en del av lagen som ska användas efter det att vissa villkor är uppfyllda. Detta är ju mer likt den reglering som man kan se i Storbritannien. Den enklaste lösningen på problemet är således att lagstifta. Om man väljer att inte göra detta måste man för att uppnå större formell rättssäkerhet tillämpa principen i praxis mer konsekvent. Det finns ett antal fördelar med att göra detta. Migrationsrätt är som bekant ett system som förändras mycket och det finns därför ett intresse att se hur principens tillämpning förändras i och med att man ändrar lagen. En annan fördel är att man löser det problem som många beskriver. Det blir tydligare hur man ska tillämpa den och i vilket sammanhang. Slutligen skulle det göra att man kommer bort från den kritik som Sverige fick av UNHCR gällande att man inte tillämpar principen uttryckligen i rättsfall och en lagstiftning är mer förutsägbar vilket är grunden till formell rättssäkerhet.

Den andra delen av rättssäkerhet är den materiella och denna handlar om etiska principer. Den är mer svårhanterlig och handlar mer om personliga

övervägningar. Det ska därför kortfattat sägas att det inte kommer att bli mindre materiell rättssäkerhet vid lagstiftning eller ökad användning i praxis oavsett vilken väg som man väljer att gå. Det handlar i detta läge inte om att Sverige på något sätt tillämpar principen om tvivelsmålets fördel på felaktigt sätt utan snarare att man ska förtydliga hur den ska tillämpas för att öka den formella rättssäkerheten.

3.8 Slutsats

Slutsatsen är att Sveriges lösning inte till fullo når rekommendationerna av UNHCR eller kraven på rättssäkerhet. För att göra detta måste den svenska rätten, såsom Storbritannien, göra ett tydligare avstamp i hur man vill tillämpa principen om tvivelsmålets fördel. Att tillämpa den utan att uttryckligen säga att man gör det eller hur man gör det är inte tillräckligt. Lösningen är via lagstiftning som ger formell rättssäkerhet.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1979/80:96 Med förslag till ny utlämningslag, m.m.

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

Lifos SR 20/2018 Rättsligt ställningstagande angående åldersbedömning, 2018-06-01 Migrationsverket.

Handbook on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 convention and the 1967 protocol relating to the status of refugees, UNHCR.

UNHCR:s riktlinjer för internationellt skydd nr. 8.

Litteratur

Andersson, Simon & Diesen, Christian & Lagerqvist Veloz Roca, Annika & Seidlitz, Madeleine & Wilton Wahren, Alexandra, *Prövning av Migrationsärenden:bevis* 8, 3 uppl, Stockholm, Norstedts Juridik, 2018.

Bogdan, Michael, *Concise Introduction to Comparative Law*, 1:a uppl, Groningen, Europa Law Publishing, 2013.

Edelstam, Gunilla, *Förvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet – en rättssäkerhetsstudie*, Stockholm, 1995.

Kitschel, Uwe, *Comparative Law*, Oxford university press, ISBN-13: 9780198791355, 2019.

Nääv, Maria (red.) & Zamboni, Mauro (red.) & Kleineman, Jan & Spaak, Torben & Schultz, Mårten & Reichel, Jane & Valguarnera, Filippo & Bastidas Venegas, Vladimir & Hydén, Håkan & Bakardjieva Engelbrekt, Antonina & Svensson, Eva-Maria & Grahn-Farley, Maria & Andersson, Håkan & Samuelsson, Joel & Wahlgren, Peter & Gräns, Minna, *Juridisk Metodlära*, 2:a uppl, Lund, Studentlitteratur, 2018.

Artiklar

Ahlström, Kristina, *Kommentar till 23 § Förvaltningslagen*, (2017:900), Juno, Hämtad: 2021-02-18.

Baillot, Helen & Cowan, Sharon & Munro, Vanessa E., *Reasons to disbelieve: Evaluating the rape claims of women seeking asylum in the UK*, 10 Int'l J.L. Context 105, 2014.

Camlyn, Sarah Judith & Nye, Miriam, *Asylum seekers young people: Social work value conflicts in negotiating age assessment in the UK*, 55 Int’L Soc. Work 675, 2012.

Holmberg, Erik, *Om formell och reell rättssäkerhet*, Förvaltningsrättslig tidskrift, 1/1961.

Marcusson, Lena, *Förvaltningsrättens rättssäkerhetstänkande*, Förvaltningsrättslig tidskrift, 3/2010.

Singh Juss, Satvinder, *Terrorism and the exclusion of refugee status in the UK*, 17 J. Conflict and Sec.L., 2012.

Sweeney, James A., *Credibility, Proof and Refugee law*, 21 Int’l J. Refugee L. 700, 2009.

Thomas, Robert, *Assessing the credibility of asylum claims: EU and UK approaches examined*, 8 EUR.J.Migration and L., 2006.

Thorburn Stern, Rebecca, *Innebörden av ”svenskt konventionsåtagande” – Svårare att tolka än vad tror*, Svensk Juristtidning, 2020 s. 120.

Zila, Josef, *Om rättssäkerhet*, Svensk Juristtidning, 1990 s. 284.

Elektroniska källor

European Database of Asylum Law, *UK Upper Tribunal (UT) Rules on “The Benefit Of Doubt” During Credibility Assessments of an Asylum Claim*, <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/uk-upper-tribunal-ut-rules-“-benefit-doubt”-during-credibility-assessments-asylum-claim>, Hämtad: 2021-02-05.

European Database of Asylum Law, *Ireland: Balance of probabilities coupled with benefit of the doubt constitute the correct standard of proof for credibility assessments*, <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ireland-balance-probabilities-coupled-benefit-doubt-constitute-correct-standard-proof>, Hämtad: 2021-02-05.

Sveriges Domstolar, *Migrationsdomstolar*, <https://www.domstol.se/en/hitta-domstol/migrationsdomstolar/>, Hämtad: 2021-01-31.

Migrationsverket, *Asyl – från ansökan till beslut*, <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Att-ansoka-om-asyl/Asyl--fran-ansokan-till-beslut.html>, Hämtad: 2021-01-31.

Migrationsverket, *Om du vill överklaga*, <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Lamna-Sverige/Avslag-pa-ansokan-om-uppehallstillstand/Om-du-vill-overklaga.html>, Hämtad: 2021-01-31.

The National Archives, *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga2007/15/contents> Hämtad: 2021-05-08.

UNHCR, *United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal/Immigration Appellate Authority*, https://www.refworld.org/publisher,GBR_AIT,,AZE,,0.html Hämtad: 2021-05-08.

UNHCR, *The 1951 Refugee Convention*, <https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>, Hämtad: 2021-03-07.

UNHCR, *Kvalitet i svensk asylprövning – En studie av migrationsverkets utredning av och beslut om internationellt skydd*, <https://www.unhcr.org/neu/wp-content/uploads/sites/15/2017/03/Kvalitet-i-svensk-asylprövning.-En-studie-av-Migrationsverkets-utredning-av-och-beslut-om-internationellt-skydd.pdf>, Hämtad: 2021-03-03.

Rättsfallsförteckning

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
V. Matsiukhina och A. Matsiukhin v. Sweden, no. 31260/04.
ECLI:CE:ECHR:2005:0621:DEC003126004.

Collins and Akaziebe v. Sweden, no. 23944/05.
ECLI:CE:ECHR:2007:0308DEC002394405.

Hakizimana v. Sweden, no. 37913/05.
ECLI:CE:ECHR:2008:0327DEC003791305.

F.H v. Sweden, no. 32621/06.
ECLI:CE:ECHR:2009:0120JUD003262106.

N. v. Sweden, no. 23505/09.
ECLI:CE:ECHR:2010:0720JUD002350509.

Svenska rättsfall
MIG 2006:1.

MIG 2006:7.

UM 122-06.

MIG 2007:12.

MIG 2007:37.

MIG 2013:15.

MIG 2013:25.

Fall från Storbritannien

AB v. The Secretary of state Home department, Queen's bench division
(Administrative Court), 22 May 2015.

KS v. The Secretary of state Home department, Upper Tribunal
(Immigration and Asylum Chamber), 10 December 2014.

Tanveer Ahmed v. The Secretary of state Home department, Immigration
Appeal Tribunal, 19 February 2002.