



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Hanne Östergren

En (tro)värdig skyddsgrund?

Om migrationsdomstolarnas trovärdighetsbedömningar i
asylmål med sexuell läggning som skyddsgrund

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Torvald Larsson

Termin: VT 2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	7
1.4.1 Rättsdogmatisk metod	7
1.4.2 Rättsanalytisk och empirisk metod	7
1.4.3 Urval av domar	8
1.5 Forskningsläge	8
1.6 Disposition	9
2 ASYLRÄTT	10
2.1 Internationell asylrätt	10
2.2 Europeisk asylrätt	12
2.3 Svensk asylrätt	13
2.3.1 Utlänningslagen	13
2.3.2 Handläggning av asylärenden i Sverige	13
3 BEVISVÄRDERING AV SÖKANDENS MUNTliga UTSAGA I ASYLMÅL	15
3.1 Allmänt om bevisregler i svensk asylrätt	15
3.1.1 Om bevisbörda, beviskrav och tvivelsmålets fördel	15
3.1.2 Om bevisvärdering och dess felkällor samt domarens erfarenhetssatser	16
3.2 Trovärdighetsbedömningen	17
3.2.1 Allmänt om trovärdighetsbedömningen	17
3.2.2 Kriterier vid trovärdighetsbedömningen	18
3.2.2.1 Allmän trovärdighet	18
3.2.2.2 Utsagan ska vara sammanhängande	19
3.2.2.3 Utsagan ska inte präglas av motstridiga uppgifter	19
3.2.2.4 Utsagan förblir oförändrad under asylprocessens gång	19
3.2.2.5 Utsagan ska vara detaljrik	20

3.3	Bedömningen av sökandens sexuella läggning	20
4	RÄTTSFALLSANALYS	22
4.1	Bedömningskriterier i trovärdighetsbedömningen	22
4.1.1	Allmän trovärdighet	22
4.1.2	Självupplevd	23
4.1.3	Sammanhängande, oförändrad och fri från motsägelser	23
4.1.4	Detaljrikedom	24
4.1.5	Åberopa asylskäl tidigt	25
4.2	Bedömningen av sökandens sexuella läggning	26
4.2.1	Insikt och inre process	26
4.2.2	Specifika tankar, känslor och reflektioner	26
5	AVSLUTANDE ANALYS	28
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

According to Swedish law, those who feel well-founded fear of persecution due to their actual or attributed sexual orientation, have the right to obtain refugee status. Many asylum seekers are facing difficulties to produce sufficient written documentation for asylum to be granted. For the applicant's oral statement to form the basis of the assessment, it must appear credible and probable. Therefore, credibility assessments have become a central part of the asylum process. However, the assessments have endured significant criticism, mainly aimed at the fact that the evaluation of evidence seems to be based on subjective or prejudices assumptions. The thesis aims to investigate and account for what applicable law looks like, both in theory and in practice.

The framework for how credibility assessments are to be conducted is not regulated by law, instead, guiding assessment criteria have been drawn up in both international and Swedish law. The criteria are based on an assessment of the applicant's general credibility and include, among other things, an assessment of the statement's richness of detail, immutability, and contradictions. Regarding the credibility assessment for the applicant's sexual orientation, special guidelines have been prepared with a focus on the applicant's feelings and experiences. In this assessment, the decision-maker must focus on how well the asylum seeker has accounted for his or her inner process and experiences linked to shame and guilt.

The essay presents a case analysis by the migration courts that aims to illustrate the actual application of the assessment criteria. From the analysis, it seems clear that the criteria that are to fulfill a guiding function are, in fact, too vaguely designed to achieve their purpose. The migration court's assessments lack predictability. There is thus significant scope for the decision-maker to proceed in the individual case, based on general experience and common knowledge, which in turn entails a risk of assessments characterized by prejudices and stereotypical perceptions.

Sammanfattning

Enligt svensk rätt har den som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin faktiska eller tillskrivna sexuella läggning rätt att erhålla flyktingstatus. Många asylsökanden har svårt för att ta fram tillräckligt med skriftligt underlag för att asyl ska kunna beviljas. För att sökandens muntliga utsaga ska kunna ligga till grund för bedömningen, måste den framstå som trovärdig och sannolik, varför trovärdighetsbedömningar kommit att utgöra en central del av asylprocessen. Bedömningarna har dock utstått betydande kritik som främst riktar sig mot att bevisvärderingen verkar grundas på subjektiva eller fördomsfulla antaganden. Uppsatsen syftar till att undersöka och redogöra för hur gällande rätt ser ut, både i teorin och i praktiken.

Ramarna för hur trovärdighetsbedömningarna ska gå till är inte reglerade i lag, utan vägledande bedömningskriterier har utarbetats i både internationell och svensk rätt. Kriterierna utgår från en bedömning av sökandens allmänna trovärdighet, och innefattar bland annat bedömning av utsagans detaljrikedom, oföränderlighet och motstridigheter. Vad gäller trovärdighetsbedömningar avseende den sökandes sexuella läggning, har särskilda riktlinjer utarbetats med fokus på den sökandes känslor och upplevelser. I denna bedömning ska beslutsfattaren särskilt lägga fokus på hur väl den asylsökande redogjort för sin inre process och upplevelser kopplade till skam och skuld.

I uppsatsen presenteras en rättsfallsanalys av migrationsdomstolarna som syftar till att illustrera bedömningskriteriernas faktiska tillämpning. Av analysen förefaller det tydligt att de kriterier som ska fylla en vägledande funktion, i själva verket är för vagt utformade för att uppnå sitt syfte. Migrationsdomstolarnas bedömningar saknar således förutsebarhet. Det lämnas stort utrymme för beslutsfattaren att i det enskilda fallet utgå från egna uppfattningar, vilket i sin tur innebär risk för bedömningar präglade av fördomar och stereotypa uppfattningar.

Förkortningar

Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
Flyktingkonventionen	1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning.
HBTQI	Samlingsnamn för homosexuella, bisexuella, transpersoner, queerpersoner och intersexuella.
ICJ	International Court of Justice
MIG	Migrationsöverdomstolens referatsamling.
Prop.	Proposition.
RFSL	Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas, transpersoners och queeras rättigheter.
RS	Migrationsverkets rättsliga ställningstagande.
SOU	Statens offentliga utredningar.
UNHCR	Förenta nationernas flyktingkommissariat, United Nations High Commissioner for Refugees.
UNHCR:s handbok	Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning.
Yogyakartapinciperna	En uppsättning principer som tillämpar existerande mänskliga rättigheter på frågor om sexuell läggning.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Idag är samkönade sexuella handlingar mellan två samtyckande vuxna parter olagligt i 69 av världens länder.¹ I 42 länder föreligger juridiska hinder för yttrandefrihet i frågor om sexualitet och köns mångfald.² Samkönade äktenskap är lagligt i enbart 28 länder.³ Homosexuella, bisexuella och transsexuella personer riskerar i stor utsträckning att bli utsatta för våld, diskriminering och övergrepp av både icke-statliga och statliga aktörer världen över.⁴ Förföljelse på grund av sexuell läggning infördes i den svenska flyktingdefinitionen först år 2006 genom 4 kap. 1 § utlänningslag (2005:716).

Utifrån den information som asylsökanden lägger fram till stöd för sin talan, ska domstolen bedöma om sökanden hyser sådan välgrundad fruktan som flyktingdefinitionen ställer krav på. Då det i asylmål sällan finns omfattande skriftlig bevisning, blir sökandens muntliga utsaga ofta det huvudsakliga bevismedlet. Såsom regelverket är utformat i nuläget, ska beslutsfattarna göra en bedömning av trovärdigheten i sökandens utsaga.⁵ Bedömningarna har utstått betydande kritik från flera håll och kritiseras för att vara oförutsägbara samt innebära risk för fördomar, antaganden och förutfattade meningar. Denna uppsats syftar till att studera gällande rätt och undersöka hur bedömningarna går till i praktiken.⁶

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka gällande svensk asylrätt med fokus på domstolarnas trovärdighetsbedömningar i mål där sökanden åberopat sexuell

¹ Ilga, *State-sponsored homophobia* (2020), s. 113.

² Ilga, *State-sponsored homophobia* (2020), s. 145.

³ Ilga, *State-sponsored homophobia* (2020), s. 277.

⁴ UNHCR, *Guidelines no.9*, art. 2.

⁵ Thoburn Stern & Wikström (2016), s. 11 f.

⁶ Thoburn Stern & Wikström (2016), s. 163 f.; Diesen m.fl. (2012), s. 273; Feijen & Frennmark (2011), s. 193.

läggning som skyddsgrund. I detta ingår att, *för det första*, redogöra för det regelverk som migrationsdomstolarna har att förhålla sig till i asylmål med sexuell läggning som grund. I syftet ingår även att, *för det andra*, se hur domstolarna går tillväga i praktiken och studera vilka kriterier de faktiskt tillämpar i sin bedömning. Genom att redogöra för och problematisera gällande rätt, är tanken att uppsatsen å ena sidan ska ge en förståelse för vilken funktion bedömningarna fyller, samtidigt som uppsatsen å andra sidan syftar till att belysa den rättsosäkerhet som systemet kan innebära.

För att uppnå syftet med uppsatsen kommer följande frågeställningar att besvaras:

1. Hur ser regelverket ut i den svenska asyrlätten för bedömningen av en asylsökandes sexuella läggning?
2. Vilka kriterier beaktar migrationsdomstolarna i bedömningen av trovärdigheten i en asylsökandes muntliga utsaga?
3. Vilka kriterier beaktar migrationsdomstolarna i bedömningen av en asylsökandes sexuella läggning?
4. Innebär regelverkets utformning en risk för fördomar och/eller subjektiva bedömningar?

1.3 Avgränsningar

Svensk asyrlätt med fokus på sexuell läggning som skyddsgrund är ett intressant och omfattande område. På grund av uppsatsens begränsade utrymme kommer enbart situationen för personer som ansöker om flyktingstatus i Sverige och som i processen själva åberopat sin sexuella läggning som skyddsgrund att behandlas. Till följd av uppsatsens syfte kommer de övriga skyddsgrunderna, såsom religion, politisk samhörighet eller ras, inte behandlas.

Flyktingdefinitionen innehåller flera kumulativa rekvisit. Uppsatsen är begränsad till att undersöka domstolarnas bedömning av sökandens tillhörighet till viss samhällsgrupp, här personer med viss sexuell läggning.

Utredningen kommer således inte redogöra för övriga rekvisit i flyktingdefinitionen.

I svensk rätt omfattas enbart homo-, bi- och heterosexuell läggning av definitionen ”sexuell läggning”, varför situationen för transpersoner eller personer som identifierar sig som queer eller intersexperson inte kommer att redogöras för.⁷ Med homosexuell avses en person som känner kärleksmässig och/eller känslomässig attraktion till någon av samma kön. Med bisexuell avses en person som känner kärleksmässig och/eller känslomässig attraktion till människor oavsett kön.⁸

Uppsatsens fokus är att redogöra för det svenska rättsläget och belysa hur reglerna faktiskt fungerar i praktiken. I och med att det idag är relativt få mål som beviljas prövningstillstånd till Migrationsöverdomstolen har uppsatsens rättsfallsanalys avgränsats till att enbart redogöra för migrationsdomstolarnas avgöranden.⁹ Genom att se till lägre instansers avgöranden kan mönster urskiljas, vilket möjliggör generella antaganden kring hur rättstillämpningen ser ut i ett särskilt fall.¹⁰ Att redogöra för hur Migrationsverket går tillväga i sina bedömningar hade kunnat tjäna ett viktigt syfte, men då uppsatsen har fokus på migrationsdomstolarnas bedömningar, kommer uppsatsen inte beröra förfarandet hos Migrationsverket närmare.

Att ingående redogöra för svensk bevisrätt hade kunnat tjäna ett viktigt syfte för att förstå processens komplexitet. Då uppsatsens fokus ligger på migrationsdomstolarnas trovärdighetsbedömningar och metod för att bedöma asylsökandes sexuella läggning, kommer bevisreglerna endast redogöras för kortfattat.

⁷ Prop. 2005/06:6 s. 22.

⁸ RFSL, *Begreppsordlista*; SOU 2004:31 s. 79 f.

⁹ Thorburn Stern & Wikström (2016), s. 26.

¹⁰ Gunnarsson m.fl. (2018), s. 99.

1.4 Metod och material

Då uppsatsen syftar till att jämföra gällande rätt i teorin med hur den faktiskt tillämpas i praktiken, har en rättsdogmatisk, empirisk och en rättsanalytisk metod använts. Genom användandet av dessa metoder är avsikten att arbetet på ett strukturerat sätt ska kunna redogöra både för teori och praktik.

1.4.1 Rättsdogmatisk metod

För att kunna redogöra för gällande rätt har inledningsvis en rättsdogmatisk metod använts. Utgångspunkten för metoden är att aktuella svar sökes i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten samt rättsvetenskaplig litteratur. Det faktum att rättsdogmatiken inte redogör för hur normerna tillämpas i praktiken beskrivs som en svaghet i metoden.¹¹ För att uppnå syftet med uppsatsen har det varit viktigt att redogöra för gällande rätt, varför metoden använts trots denna kritik. I detta arbete har förarbeten samt utlänningslagen använts för att få en ökad förståelse för det svenska regelverkets förändrade omfattning. Diesens böcker *Bevis 7: Bevisprövning i förvaltningsmål* och *Bevis 8: Prövning av migrationsärenden* har varit till stor hjälp när det gäller bevisrätt inom asylmål. I genomgången av handläggning av asylärenden har Thorburn Stern och Wikströms bok *Migrationsrätt: skyddsbehov och trovärdighet* varit en viktig källa. I redogörelsen för den internationella asylrätten har framförallt flyktingkonventionen, UNHCR:s handbok och riktlinjer använts.

1.4.2 Rättsanalytisk och empirisk metod

Då uppsatsens syfte även inbegriper en redogörelse för hur rätten fungerar i praktiken, har också en rättsanalytisk och empirisk metod använts. Den rättsanalytiska metoden har som syfte att analysera den gällande rätten och öppnar, till skillnad från den rättsdogmatiska metoden, upp för kritisk diskussion och granskning av gällande rätt och rättstillämpning.¹² För att få

¹¹ Kleineman (2018), s. 21 ff.

¹² Sandgren (2015), s. 45 f.

en inblick i regelverkets praktiska utformning har framförallt UNHCR:s handbok och Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden varit av stor betydelse. Den empiriska metoden däremot, innebär att allmänna slutsatser dras om rättsliga fenomen utifrån studerat rättsligt material. Sandgren beskriver hur det rättsvetenskapliga arbetet i första hand är *kvalitativt* och betonar att det inte är mängden rättsfall som är avgörande för att en ska kunna uttala sig om gällande rätt.¹³

1.4.3 Urval av domar

Uppsatsen innehåller en rättsfallsanalys i syfte att redogöra för hur gällande rätt fungerar och tillämpas i praktiken. I rättsfallsanalysen har 13 domar från migrationsdomstolarna studerats, varav samtliga domar har hämtats från JP Infotorg. Uppsatsen syftar inte till att göra en uttömmande analys, utan är enbart tänkt att illustrera hur domstolarna generellt går tillväga. Jag har använt mig av sökorden ”homosexuell” och ”bisexuell” samt valt att begränsa urvalet till avgöranden från januari 2019 till april 2021 för att rättsfallsanalysen ska återspegla gällande rättsläge. Jag valde ut de översta sökträffarna men sållade bort de rättsfall där domstolarna inte gjorde någon trovärdighetsbedömning.

I de 13 domar som studerats fick fem personer uppehållstillstånd på grund av att de gjort sin sexuella läggning sannolik.

1.5 Forskningsläge

Forskningsläget vad gäller asylärenden med sexuell läggning som åberopad skyddsgrund är relativt begränsat. Boken *Migrationsrätt: Skyddsbehov och trovärdighet – bedömning i asylärenden* av Rebecca Thorburn Stern och Hanna Wikström från 2016 är emellertid ett viktigt forskningsbidrag till området. I boken redogör och diskuterar författarna, utifrån ett HBTQ-

¹³ Sandgren (2015), s. 49 f.

perspektiv, domstolarnas trovärdighetsbedömningar med utgångspunkt i ett svenskt och ett internationellt perspektiv.¹⁴

Därutöver är också Liv Feijen och Emilia Frennmarks studie av Migrationsverkets tillämpning av flyktingkonventionen¹⁵, tillsammans med RFSL:s rättsutredning av Migrationsverkets, migrationsdomstolarnas samt Migrationsöverdomstolens avslagsmotiveringar i HBTQI-ärenden¹⁶ viktiga forskningsbidrag.

Ur ett internationellt perspektiv utgör framförallt UNHCR:s rapport om trovärdighetsbedömningar inom EU från 2013 ett viktigt underlag.¹⁷

1.6 Disposition

Efter uppsatsens inledande kapitel, kommer relevant internationell, EU-rättslig och svensk asylrätt att redogöras för i avsnitt 2. Detta avsnitt syftar till att ge en förståelse för innebörden av flyktingbegreppet, samt redogöra för de regler som styr förfarandet i asylprocessen. Därefter inleds avsnitt 3 med en kortare förklaring av några centrala bevisrättsliga principer, för att sedan under avsnitt 3.2 ingående redogöra för trovärdighetsbedömningarna. Avsnittet slutar med en redogörelse för domstolarnas bedömning av sökandens sexuella läggning. I avsnitt 4 presenteras rättsfallsanalysen. Till skillnad från avsnitt 3, som syftar till att redogöra för hur regleringen ser ut i teorin, syftar avsnitt 4 till att illustrera hur regelverket tillämpas och fungerar i praktiken. Uppsatsens avslutande kapitel presenterar en sammanfattande analys.

¹⁴ Thorburn Stern & Wikström (2016).

¹⁵ Feijen & Frennmark, *Kvalitet i svensk asylprövning* (2011).

¹⁶ RFSL, *Avslagsmotiveringar i HBTQI-ärenden* (2020).

¹⁷ UNHCR, *Beyond proof* (2013).

2 Asylrätt

2.1 Internationell asylrätt

Flyktingkonventionen utgör, tillsammans med dess tilläggsprotokoll *New York-protokollet*, det enda universellt tillämpliga traktat som innehåller ett juridiskt system för flyktingar i behov av internationellt skydd.¹⁸ Enligt artikel 1A(2) i konventionen ska termen ”flykting” appliceras på var och en som:

” ... till följd av händelser, som inträffat före den 1 januari 1951, och i anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning befinner sig utanför det land, vari han är medborgare, samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan som nyss sagts, icke önskar att begagna sig av sagda lands skydd, eller den som, utan att vara medborgare i något land, till följd av händelser som förut sagts befinner sig utanför det land, vari han tidigare haft sin vanliga vistelseort, samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan som nyss sagts, icke önskar återvända dit.”¹⁹

New York-protokollet medför att definitionens krav om att händelsen ska ha skett innan den 1 januari 1951 tas bort.²⁰

Flyktingkonventionen, som är bindande för alla fördragsslutande stater, har kompletterats med ett antal icke-bindande instrument som anses vara vägledande för tolkningen av konventionens bestämmelser. Ett exempel på ett sådant icke-bindande viktigt instrument är *UNHCR: handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning* som är avsedd att ge vägledning för praktiker och utgör ett internationellt

¹⁸ Siedlitz (2018) s. 128.

¹⁹ Flyktingkonventionen artikel 1A(2).

²⁰ New York-protokollet artikel 1.2.

erkänt tolkningsinstrument vid fastställande av flyktingskap.²¹ Handboken kompletteras med riktlinjer som syftar till att ge vägledning för hur kriterierna för fastställande av flyktingskap ska tolkas och tillämpas.²²

Det väsentliga i definitionen är att flyktingkonventionen ställer krav på att personen ifråga ska känna *välgrundad fruktan* för förföljelse på grund av någon av de fem flyktinggrunderna. Att känna fruktan är subjektivt, varför fastställande av flyktingskap framförallt är en bedömning av den sökandes utsaga, snarare än en bedömning av situationen i hemlandet. En bedömning av asylsökandes trovärdighet blir därför ofta nödvändig för att bedöma detta subjektiva rekvisit. Då fruktan ska vara välgrundad, ställs krav på att fruktan är underbyggd av ett objektiva förhållande.²³

Enligt definitionen ska den välgrundade fruktan bero på en fruktan för förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, politisk uppfattning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp. Förföljelse på grund av sexuell läggning utgör alltså inte i sig en förföljelsegrund i flyktingdefinitionen, men faller enligt internationell rätt inom konventionsgrunden ”viss samhällsgrupp”.²⁴ Begreppet sexuell läggning definieras enligt Yogyakartaprinciperna som ”varje enskild persons förmåga till känslomässig, kärleksfull och sexuell attraktion till och intim och sexuell förbindelse med enskilda personer av motsatt kön eller samma kön eller mer än ett kön”.²⁵ Yogyakartaprinciperna är inte juridiskt bindande, men fungerar likväl som vägledning för staterna vid tillämpning av det internationella skyddet för mänskliga rättigheter gällande sexuell läggning och könstillhörighet.²⁶

Slutligen ska nämnas att flyktingkonventionen innehåller ett totalförbud mot att avvisa, utvisa, överlämna eller överföra en asylsökande eller flykting till

²¹ Prop. 2009/10:31 s. 80; UNHCR:s handbok.

²² Seidlitz (2018), s. 131; UNHCR *Guidelines no.9*.

²³ UNHCR:s handbok, art. 37-41.

²⁴ UNHCR *Guidelines no.9*, art. 46.

²⁵ UNHCR *Guidelines no.9*, art. 8; ICJ, *The Yogyakarta Principles* (2007), s. 6; Regeringskansliet, *Yogyakartaprinciperna* (2010), s.6.

²⁶ UNHCR *Guidelines no. 9*, art. 7; Thorburn Stern & Wikström (2018), s. 112.

ett land om det finns risk för att personen kommer utsättas för tortyr, dödsstraff, kroppsstraff eller allvarliga kränkningar av sina mänskliga rättigheter. Detta totalförbud kallas även för principen om non-refoulement, och är förenat med endast två undantag. Personer som betraktas som en fara för mottagarlandet samt personer som har dömts för ett synnerligen grovt brott och utgör en samhällsfara undantas uttryckligen från det annars långtgående skyddet.²⁷

2.2 Europeisk asylrätt

Europakonventionen är svensk lag sedan den 1 januari 1995, varför dess innehåll blir aktuellt vid beslut om avvisning eller utvisning i asylärenden.²⁸ Enligt artikel 3 föreligger ett förbud mot att ”avvisa eller utvisa en utlänning om det finns grundad anledning att anta att utlänningen riskerar att utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning i hemlandet”²⁹. Enligt Europadomstolens tolkning av artikeln innefattar den även ett skydd mot återsändande till ett land där personen riskerar sådan illabehandling (non-refoulement).³⁰

Till skydd för tredjelandsmedborgare och statslösa personer i behov av internationellt skydd, finns skyddsgrundsdirektivet som antogs i december 2011. Direktivet syftar till att säkerställa enhetlighet bland medlemsstaternas bedömningar av vem som är i behov av internationellt skydd.³¹ Direktivet ställer bland annat krav på att en asylsökande ska göra en genuin ansträngning för att lämna en sammanhängande och rimlig berättelse samt få sin allmänna trovärdighet fastställd.³²

²⁷ Flyktingkonventionen artikel 33; Seidlitz (2018), s. 159 f.

²⁸ Wilton Wahren (2018), s. 26.

²⁹ Europakonventionen, artikel 3.

³⁰ Seidlitz (2018), s. 163; se *Soering v. United Kingdom* och *Chahal v. United Kingdom*.

³¹ Wilton Wahren (2018), s. 32.

³² Skyddsgrundsdirektivet, art. 4.5(a-e).

2.3 Svensk asylrätt

2.3.1 Utlänningslagen

För svenskt vidkommande återfinns asylbestämmelserna i utlänningslagen. Till skillnad från flyktingkonventionens definition omfattar den, annars snarlika, svenska definitionen i utlänningslagens 4 kapitel 1 § även sexuell läggning som förföljelsegrund. Begreppet sexuell läggning tar sikte på homo-, bi- och heterosexuell läggning.³³

I förarbetena till 1989 års utlänningslag betonar regeringen vikten av att Sverige tillämpar flyktingkonventionens skyddsbestämmelser på ett sätt som bidrar till harmonisering inom EU.³⁴ Vid fastställandet av flyktingskap är det således viktigt att beakta internationella rättsprinciper, UNHCR:s tolkning och annan internationell praxis.³⁵ År 2006 slog Migrationsöverdomstolen fast att UNHCR:s handbok utgör en viktig rättskälla vid fastställandet av skyddsbehov.³⁶

2.3.2 Handläggning av asylärenden i Sverige

Sedan år 2006 har Sverige en ny process- och instansordning för migrationsärenden. Idag utgör Migrationsverket första instans, med möjlig överprövning i migrationsdomstolarna. Migrationsöverdomstolen är sista instans och dess avgöranden utgör prejudikat som är bindande för underinstanserna. Syftet med den nya process- och instansordningen var att öka insynen, transparensen och rättssäkerheten i systemet.³⁷

Migrationsdomstolarna är självständiga i förhållande till varandra, vilket innebär att de inte är formellt skyldiga att harmonisera sin rättspraxis. Detta innebär att rättspraxis kan skilja sig åt mellan de fyra migrationsdomstolarna,

³³ Prop. 2005/06:6 s. 34.

³⁴ Prop. 1996/97:25, s. 96 f.

³⁵ Prop. 2005/06:6 s. 20; Wilton Wahren (2018), s. 41.

³⁶ MIG 2006:1.

³⁷ Prop. 2004/05:170; Thorburn Stern & Wikström (2016), s. 23 f.

något som gett upphov till kritik och diskussion. Det nya systemet har också utstått kritik gällande förutsättningarna för att meddela prövningstillstånd till Migrationsöverdomstolen och det begränsade antal mål som beviljats prövningstillstånd.³⁸

Sedan 2009 använder Migrationsverket sig i stor utsträckning av rättsliga ställningstaganden vid tolkningen och tillämpningen av lagar i asylärenden. Dels för att åstadkomma enhetlig rättstillämpning inom myndigheten, dels för att fylla det tomrum som skapats i och med Migrationsöverdomstolen begränsade antal prejudikat.³⁹ De rättsliga ställningstaganden utgör generella rekommendationer som alltså inte har någon formell rättslig status.⁴⁰ UNHCR har hänvisat till ställningstagandena som viktiga för den förbättrade kvaliteten och harmoniseringen i Migrationsverkets beslut.⁴¹

³⁸ Thorburn Stern & Wikström (2016), s. 26 ff.

³⁹ Ibid. s. 28 ff.

⁴⁰ Ibid. s. 29.

⁴¹ Feijen & Frennmark (2011), s. 210.

3 Bevisvärdering av sökandens muntliga utsaga i asylmål

3.1 Allmänt om bevisregler i svensk asylrätt

3.1.1 Om bevisbörda, beviskrav och tvivelsmålets fördel

Frågan om vem som ska svara för bevisningen och vilken styrka bevisningen måste ha, kan ses som grundläggande inom bevisrätten. Begreppet bevisbörda tar sikte på vilken part som ska ansvara för bevisningen och se till att denna bevisning når upp till gällande beviskrav.⁴² En allmän rättslig princip är att bevisbördan ligger på den part som åberopar en viss omständighet, vilket i asylmål innebär att det är asylsökanden som bär bevisbördan.⁴³ Den sökande har bevisbördan för att de faktiska omständigheter som krävs för uppehållstillstånd föreligger.⁴⁴

Begreppet beviskrav tar sikte på den styrka som krävs för att ett påstående om ett visst sakförhållande ska anses fastställt och därmed kunna grunda den yrkade rättsföljden. Inom förvaltningsprocessen avgörs en mängd olika måltyper, vilket är en förklaring till varför det inte finns en konsekvent tillämpning av beviskrav i förvaltningsdomstolarna. Mycket talar dock för att beviskravet *sannolikt* är det vanligaste inom förvaltningsärendena. På en numerisk skala anses sannolikt motsvara en frekvens om 75%, och kan således ses som ett medelhögt beviskrav.⁴⁵

I förarbetena till utlänningslagen betonar regeringen vikten av att beviskraven vid påstående om risk för förföljelse inte ställs alltför högt.⁴⁶ Inom asylrätten

⁴² Ekelöf (1963), s. 65 ff.

⁴³ UNHCR:s handbok, art. 196; MIG 2006:1; Diesen (2018), s. 221.

⁴⁴ MIG 2006:1.

⁴⁵ Diesen (2018), s. 243 ff.

⁴⁶ Prop. 1996/97:25, s. 97.

finns det en bevislätnadsregel – *tvivelsmålets fördel* – som den asylsökande kan dra förmån av om denne gjort ett ärligt försök att styrka sin berättelse och dennes allmänna trovärdighet inte kan ifrågasättas.⁴⁷ Bevislätnadsregeln innebär att sökanden ska ges fördel av det uppkomna tvivelsmålet och får bara tillämpas i situationer där all tillgänglig bevisning lagts fram och sökandes redogörelse framstår som trovärdig och det inte finns skäl att anta det motsatta.⁴⁸

3.1.2 Om bevisvärdering och dess felkällor samt domarens erfarenhetssatser

I Sverige råder principen om fri bevisprövning, vilket omfattar både fri bevisföring och fri bevisvärdering.⁴⁹ Fri bevisföring innebär att det inte finns några regler för vilken bevisning som får föras fram, medan fri bevisvärdering tar sikte på domstolens rätt att fritt värdera bevisningen.⁵⁰ Fri bevisvärdering innebär dock inte att domstolen är helt fri i praktiken. Det ställs höga krav på medvetenhet och konsekvens vid domstolens bevisvärdering. Grunden för den fria bevisvärderingen är att lika fall ska behandlas lika och bevisvärderingen ska alltså inte baseras på subjektiv övertygelse utan ska präglas av rationalitet och objektivitet.⁵¹

Enligt Diesen måste rättens tillvägagångssätt och metod bygga på rationell grund och får aldrig baseras på egen övertygelse eller intuition. Diesen betonar även hur domstolen måste referera till fakta på ett adekvat och korrekt vis, då resultatet blir osäkert i de fall domstolen tillämpat allmänna erfarenhetssatser på ett felaktigt sätt.⁵² Med allmänna erfarenhetssatser avses ett påstående om samband mellan två företeelser, som gäller generellt för dessa.⁵³

⁴⁷ UNHCR:s handbok, art. 203-204; MIG 2007:12.

⁴⁸ UNHCR:s handbok, art. 196-204; MIG 2007:12.

⁴⁹ 35 kap. 1 § Rättegångsbalken.

⁵⁰ Von Essen (2018), s. 119.

⁵¹ Diesen (2003), s. 20 ff.

⁵² Diesen (2003), s. 115 ff.

⁵³ Ekelöf (1995), s. 14.

Problematiken med användandet av erfarenhetssatser är att det är svårt att undvika subjektiva inslag i bedömningen. Det är viktigt att beslutsfattarna kan skilja på om det är en allmän erfarenhetssats som tillämpas, eller om det är en egen fördom.⁵⁴ Ett sätt att tackla problematiken är, enligt Lindell, att uppmärksamma riskerna och förhålla sig kritisk till de erfarenhetssatser som materialet i målet frambringar.⁵⁵ Även Diesen pekar på medvetenheten kring riskerna för subjektiva inslag som central för remediet mot en oönskad subjektivism i dömandet. Diesen menar att domaren har som bäst förutsättningar att undvika felbedömningar och felslut, när denne har kunskap om vilka fel som omedvetet kan komma till uttryck vid bevisprövningen.⁵⁶

Andra vanligt förekommande psykologiska misstag som kan uppkomma till följd av den fria bevisvärderingen, är att domaren låter misslyckad bevisning stärka motpartens sak eller låter sig förledas av sökandens verbaliseringsförmåga.⁵⁷

3.2 Trovärdighetsbedömningen

3.2.1 Allmänt om trovärdighetsbedömningen

Även om trovärdighet inte utgör ett krav enligt lagen för att få asyl, är bedömningen av sökandens trovärdighet ett centralt moment vid asylprövningen.⁵⁸ Då många av sökandens åberopade förhållanden, på grund av sakens natur, inte kan göras sannolika med hjälp av skriftlig eller annan bevisning, blir sökandens muntliga utsaga avgörande.⁵⁹ Sökandens berättelse får godtas om den framstår som trovärdig och sannolik.⁶⁰ Det är enbart i asylärenden där det är klarlagt att personen ifråga härstammar från visst land eller område för vilket denne ska ges rätt att stanna som skyddsbehövande

⁵⁴ Diesen (2003) s. 26 f.

⁵⁵ Lindell (1987), s. 223.

⁵⁶ Diesen (2003), s. 25.

⁵⁷ Ibid. s. 36 ff.

⁵⁸ Thorburn Stern (2016), s. 159.

⁵⁹ MIG 2007:12.

⁶⁰ Prop. 1996/97:25 s.98; UNHCR:s handbok, art. 197.

och i fall där de åberopade skyddsskälerna inte kan utgöra grund för flyktingskap, som en trovärdighetsbedömning inte ska göras.⁶¹

3.2.2 Kriterier vid trovärdighetsbedömningen

Det finns inga helt objektiva medel för att avgöra huruvida en sökandes utsaga är äkta och sann. I ett försök att främja ett effektivt och strukturerat tillvägagångssätt, samt minska risken för subjektivitet vid bedömningen av den sökandes muntliga utsaga, har internationella och nationella organ och myndigheter utarbetat kriterier som ska tillämpas vid bedömningen av sökandens trovärdighet.⁶² Det finns alltså inte lagstadgat hur dessa trovärdighetsbedömningar ska gå till i praktiken, men de utvecklade kriterierna på området ska ses som vägledande.⁶³

3.2.2.1 Allmän trovärdighet

För att den sökande ska kunna dra nytta av principen om tvivelsmålets fördel, krävs det att all tillgänglig bevisning har inhämtats och kontrollerats, samt att utredaren är förvissad om den sökandes allmänna trovärdighet.⁶⁴ En liknande formulering återfinns i skyddsgrundsdirektivet som säger att om sökandens allmänna trovärdighet är fastställd, ska denne inte behöva bekräfta uppgifter som det saknas skriftlig bevisning för.⁶⁵

Migrationsöverdomstolen har hänvisat till UNHCR:s handbok och uttalat att en utvärdering av sökandens allmänna trovärdighet utgör en central del av bedömningen av huruvida sökande gjort sin sexuella läggning sannolik.⁶⁶ Hur begreppet allmän trovärdighet ska tolkas, eller hur bedömningen går till är dock inte klarlagt.⁶⁷

⁶¹ MIG 2007:12.

⁶² UNHCR, *Beyond proof*, (2013), s. 137.

⁶³ MIG 2007:12.

⁶⁴ UNHCR:s handbok, art. 204.

⁶⁵ Skyddsgrundsdirektivet, art. 4.5(e).

⁶⁶ MIG 2007:12.

⁶⁷ Thorburn Stern & Wikström (2016), s. 157.

3.2.2.2 Utsagan ska vara sammanhängande

Vid bedömningen av sökandens trovärdighet ska det normalt fästas vikt vid att berättelsen är sammanhängande och rimlig.⁶⁸ Migrationsöverdomstolen har uttalat att en sammanhängande redogörelse talar för att berättelsen framstår som trovärdig.⁶⁹ Migrationsöverdomstolen har inte närmare utvecklat vad som avses med att en berättelse är sammanhängande. Andersson har försökt förklara begreppet och gör en distinktion mellan *berättandet* och själva *berättelsen*. Enligt Andersson ska inte ett osammanhängande *berättande* påverka bevisvärdet. Är däremot själva *berättelsen* osammanhängande, genom att sökande exempelvis inte kan förklara hur en sak kan följa av en annan, talar detta för lägre trovärdighet.⁷⁰

3.2.2.3 Utsagan ska inte präglas av motstridiga uppgifter

Av betydelse för trovärdighetsbedömningen är huruvida sökanden lämnat motstridiga uppgifter. Osanna påståenden är inte i sig en giltig anledning för att vägra en person flyktingstatus, men kan likväl medföra svårigheter för sökanden att göra sin berättelse trovärdig.⁷¹ För att motsägelsen inte ska påverka bevisvärdet negativt, förutsätts att sökanden kan förklara motsägelsen. Beslutsfattaren måste även göra en relevansbedömning av sökandes motstridiga utsaga. Strider berättelsen mot kända fakta i delar som inte har någon större betydelse för risken för förföljelse, ska detta inte påverka den sökandes trovärdighet i större utsträckning.⁷²

3.2.2.4 Utsagan förblir oförändrad under asylprocessens gång

Huruvida sökandens berättelse förblir oförändrad i olika instanser under asylprocessens gång är en faktor som tillmäts betydelse i domstolarnas

⁶⁸ UNHCR:s handbok, art. 204.

⁶⁹ MIG 2007:12.

⁷⁰ Andersson (2018), s. 321 f.

⁷¹ UNHCR:s handbok, art. 199; MIG 2007:12.

⁷² Andersson (2018), s. 323 ff.; MIG 2007:12.

trovärdighetsbedömning.⁷³ Gör sökanden tillägg till sin berättelse riskerar denne att migrationsdomstolarna betraktar det som en ”upptrappning”. Upptrappningar tolkas som att sökanden upptäckt att dennes utsaga inte räcker för att beviljas skydd, varför sökanden hittar på och lägger till nya omständigheter. Detta är någonting som Andersson menar att domstolarna bemöter med skepsis.⁷⁴

3.2.2.5 Utsagan ska vara detaljrik

UNHCR beskriver att sökanden uppmanas att lämna information och uppgifter om upplevelser på ett så detaljerat sätt som möjligt för att beslutsfattaren ska kunna fastställa alla väsentliga fakta.⁷⁵ När Migrationsöverdomstolen uttalat sig generellt om vilka kriterier som beaktas vid trovärdighetsbedömningen, har de också betonat att detaljrikedom i utsagan talar för trovärdighet.⁷⁶

3.3 Bedömningen av sökandens sexuella läggning

När migrationsdomstolarna ska bedöma huruvida förföljelse på grund av sexuell läggning föreligger, måste rätten ta ställning till om den sökande har gjort sin tillhörighet till en grupp som riskerar förföljelse på grund av sin sexuella läggning sannolik. Här ska det observeras att migrationsdomstolarna inte ska försöka fastställa en persons sexuella läggning, utan deras uppgift är att pröva om den person som åberopat skyddsbehov på grund av sin sexuella läggning, har gjort sin tillhörighet till en sådan grupp sannolik.⁷⁷

Vid den muntliga utredningen ges den sökande tillfälle att berätta om sina livserfarenheter och upplevelser. Av Migrationsverkets rättsliga ställnings-

⁷³ MIG 2007:12.

⁷⁴ Andersson (2018), s. 324.

⁷⁵ UNHCR:s handbok art. 205(a).

⁷⁶ Andersson (2018), s. 330; Se t.ex. MIG 2007:12, MIG 2011:6 och MIG 2013:25.

⁷⁷ RS 015/2021, s. 6; jfr. C-148/13-C-150/13.

tagande från 2021 framgår det att en bra utgångspunkt för bedömningen är hur personen beskriver sig själv. Rätten måste dock ta hänsyn till att hur sökanden beskriver sina upplevelser, präglas av dennes sociala och kulturella bakgrund.

Av Migrationsöverdomstolens dom från 2013, framgår att domstolen i bedömningen av sökandens sexuella läggning framförallt lägger vikt vid sökandens förmåga att tala om sina känslor. I målet lade domstolen vikt vid att sökanden inte kunde svara på frågor om sin sexuella läggning och hur denna har påverkat hans liv. Domstolen framhäver att en persons sexuella läggning anses vara en grundläggande egenskap hos varje individ, varför det är rimligt att förvänta utförliga utsagor.⁷⁸ Författarna Thorburn Stern och Wikström har ställt sig kritiska till domen, då de menar att domstolen i målet vägde in faktorer som inte rör asylskälen i sin bedömning av den sökandes trovärdighet.⁷⁹

I bedömningen av sökandens sexuella läggning måste rätten vidare ta i beaktning att det kan vara svårt för sökanden att berätta om sina upplevelser. Synen på sexuell läggning skiljer sig mellan olika kulturer, och de begrepp som används i Sverige har kanske ingen motsvarighet i sökandens hemland. Även möjligheten att skaffa sig erfarenhet, kan se olika ut mellan olika kulturer och mellan män och kvinnor. I en del länder är kvinnor förvisade till den privata sfären medan män i högre grad vistas utanför hemmet, vilket rätten måste ha med i beaktning.⁸⁰

⁷⁸ MIG 2013:25.

⁷⁹ Thorburn Stern & Wikström (2016), s. 154 f; MIG 2013:25.

⁸⁰ RS 015/2021, s. 6 ff; UNHCR *Guidelines no.9*, art 62.

4 Rättsfallsanalys

4.1 Bedömningskriterier i trovärdighetsbedömningen

4.1.1 Allmän trovärdighet

I migrationsdomstolarnas bedömning av sökandens allmänna trovärdighet betonar domstolarna ofta att bedömningen, i enlighet med Migrationsöverdomstolens uttalanden, ska göras på ett individuellt sätt med hänsyn tagen till sökandens personliga uppfattning, känslor och tankar. Domstolarna inleder ofta med att understryka hur de i bedömningen av sökandens trovärdighet lägger vikt vid att berättelsen är sammanhängande, oförändrad och fri från motstridiga uppgifter.⁸¹

I mål där sökanden väntat med att åberopa asyl på grund av sin sexuella läggning till ett sent skede av processen eller till verkställighetsstadiet, tenderar domstolen att särskilt uppmärksamma detta och vända det till sökandens nackdel om inte denne har en bra förklaring till dröjsmålet.⁸² Migrationsdomstolarna kan dock sägas vara restriktiva med att godta sökandens förklaringar. Inte i något av de studerade avgörandena godtog domstolen sökandens förklaring om att denne inte haft kännedom om att sexuell läggning kan utgöra asylskäl i Sverige.⁸³

Migrationsdomstolarna har även i ett antal mål uttalat att sökanden betraktas ha gjort en upptrappning av sin berättelse i fall där denne redogjort för nya uppgifter som motsäger tidigare lämnade uppgifter. Detta har också ansetts utgöra skäl för att ifrågasätta sökandens allmänna trovärdighet.⁸⁴

⁸¹ UM 4723-18; UM 10808-19; UM 11075-18; UM 13123-18; UM 9118-18; UM 40258-20; UM 3139-20; UM 197-19; UM 4100-19; UM 15354-19; MIG 2013:25; MIG 2011:6.

⁸² MIG 2011:29.

⁸³ UM 10808-19; UM 11075-18; UM 40258-20; UM 197-19; 15354-19.

⁸⁴ UM 13123-18; UM 11075-18; UM 3139-20.

4.1.2 Självupplevd

Det är vanligt att migrationsdomstolarna i sin bedömning hänvisar till kravet på att sökandens utsaga ska framstå som självupplevd.⁸⁵ I de studerade avgörandena betraktade domstolen sökandens berättelse som självupplevd när denne lämnat utförliga redogörelser för sina tankar och känslor. När sökanden förklarat för rätten hur denne kommit till insikt om sin sexuella läggning och redogjort för känslor om skam och insikt, har detta enligt domstolen framstått som självupplevt.⁸⁶ När sökandens berättelse istället framstått som vag och detaljfattig har domstolen istället betraktat det som att sökandens uppgifter inte burit det självupplevdas prägel.⁸⁷

4.1.3 Sammanhängande, oförändrad och fri från motsägelser

Migrationsöverdomstolen har uttalat att ett kriterium som domstolen ska beakta, är huruvida sökandens berättelse framstår som sammanhängande, oförändrad och inte präglas av motstridiga uppgifter.⁸⁸ Av studerad rättspraxis går det att se att domstolarna lägger stor vikt vid att sökanden lämnat motstridiga uppgifter. I ett fall där en sökande lämnat motstridiga uppgifter avseende hur många som kände till hans sexuella läggning, ansågs detta påverka hans allmänna trovärdighet negativt.⁸⁹ I två andra fall hade sökandena lämnat motstridiga uppgifter om när de kommit till insikt om sin sexuella läggning, vilket domstolen ansåg påverka deras trovärdighet negativt.⁹⁰

⁸⁵ UM 4550-19; UM 4723-18; UM 11075-18; UM 197-19; UM 4100-19; UM 10808-19; jfr MIG 2011:6.

⁸⁶ UM 4723-18; UM 4550-19; UM 4100-19.

⁸⁷ UM 10808-19; UM 11075-18; UM 197-19.

⁸⁸ MIG 2007:12; MIG 2011:6; MIG 2013:25.

⁸⁹ UM 10808-19.

⁹⁰ UM 40258-20; UM 3139-20.

Enligt Andersson ska motsägelser i sökandens utsaga inte automatiskt påverka bevisvärdet negativt. I fall där sökanden kan förklara motsägelsen, eller där sökandens individuella förutsättningar påverkar dennes förmåga, måste domstolen ta hänsyn till detta. Andersson hänvisar till UNHCR och flyktingkonventionen och beskriver hur vissa motsägelser inte har någon relevans för asylskälen och därför inte heller borde få någon större påverkan på sökandens trovärdighet. Som exempel på en motsägelse som kan, men inte nödvändigtvis måste, rubba sökandens trovärdighet, nämner han när sökanden lämnat motsägelser avseende resvägen till Sverige.⁹¹

Kriteriet att sökandens utsaga ska förbli oförändrad har bland annat kritiserats av Diesen. Diesen anmärker att kriterier ofta tillämpas felaktigt i flyktingärenden då beslutsfattaren tenderar att betrakta förändringar i utsagan som någonting negativt och därmed bortse från det faktum att det kan finnas flera förklaringar till att sökanden inte lämnade komplett information vid första förhöret.⁹²

4.1.4 Detaljrikiedom

Utsagans detaljrikiedom är en faktor som både Migrationsöverdomstolen och migrationsdomstolarna beaktar i sina trovärdighetsbedömningar.⁹³ I flera av de studerade avgörandena har migrationsdomstolarna ansett att vaga och detaljfattiga svar talat för att sökanden inte lämnat tillförlitliga uppgifter.⁹⁴ Migrationsöverdomstolen har dock inte närmare gått in på *vilka* uppgifter som ska redogöras för på ett detaljerat sätt.⁹⁵ I flera fall har underrätterna kopplat kravet på detaljrikiedom till sökandens förmåga att lämna utförliga uppgifter om dennes tankar, känslor och reflektioner i förhållande till sin sexualitet.⁹⁶

⁹¹ Andersson (2018), s. 323.

⁹² Diesen (2018), s. 271.

⁹³ UM 16309-19; UM 4723-18; UM 14122-18; UM 11075-18; UM 13123-18; UM 3139-20; UM 197-19; UM 15354-19; MIG 2007:12; MIG 2011:6; MIG 2013:25.

⁹⁴ UM 16309-19; UM 11075-18; UM 13123-18; UM 3139-20; UM 197-19; UM 15354-19.

⁹⁵ Jfr. MIG 2013:25 och MIG 2007:12.

⁹⁶ UM 16309-19; UM 11075-18; UM 40258-20; UM 3139-20; UM 197-19; UM 4100-19; UM 15354-19.

I några fall har kravet kopplats till sökandens förmåga att redogöra för detaljer kring dennes sexuella relationer och livet som homosexuell i Sverige.⁹⁷ Att sökanden gjort allmänt hållna beskrivningar har av domstolarna inte ansetts leda upp till kravet på detaljriktighet.⁹⁸

Ur ett vittnespsykologiskt perspektiv kan kravet på detaljriktighet i utsagan kritiseras. Traumatiska upplevelser kan påverka en persons förmåga att återberätta, vilket kan få utsagan att framstå som detaljfattig gällande omkringliggande information. Granhag menar att en knapphändig utsaga inte säger någonting om utsagans grad av tillförlitlighet.⁹⁹ Diesen betonar särskilt att beslutsfattaren måste ha i åtanke att chock och bortträngning kan orsaka förvrängningar av perceptionen.¹⁰⁰

4.1.5 Åberopa asylskäl tidigt

I flera av de studerade underrättsavgörandena har sökanden åberopat sin sexuella läggning som skyddsskäl i ett sent skede av processen. Domstolarna har då uttalat att en sådan omständighet särskilt påkallar frågan om sökandens trovärdighet och påverkar trovärdigheten negativt i de fall denne inte kan förklara sig.¹⁰¹ Andersson framhäver att det faktum att sökanden saknar kunskap om de svenska asylreglerna enligt flyktingkonventionen, ska kunna utgöra en godtagbar ursäkt till sent åberopat asylskäl på grund av sexuell läggning.¹⁰² När sökanden i de studerade fallen förklarat dröjsmålet med att de varit okunniga om svensk lagstiftning och att homosexualitet och bisexualitet är inte är förbjudet här, har det dock inte godtagits som en giltig ursäkt av rätten. Domstolarna har i de fallen ansett att sökandena varit i Sverige för länge för att kunna vara av sådan felaktig uppfattning.¹⁰³

⁹⁷ UM 3139-20; UM 197-19.

⁹⁸ UM 16309-19; UM 15354-19.

⁹⁹ Granhag (2001), s. 39 ff.

¹⁰⁰ Diesen (2018) s. 269.

¹⁰¹ UM 4550-19; UM 10808-19; UM 40258-20; UM 3139-20; UM 197-19; UM 15354-19; jfr. MIG 2011:29.

¹⁰² Andersson (2018), s.329.

¹⁰³ UM 16309-19; UM 10808-19; UM 15354-19.

4.2 Bedömningen av sökandens sexuella läggning

4.2.1 Insikt och inre process

I de studerade avgörandena har migrationsdomstolarna i bedömningen av sökandens sexuella läggning, särskilt lagt vikt vid hur väl sökanden beskrivit hur denne kom till insikt om sin sexualitet och om sin inre process.¹⁰⁴ I ett fall ansåg domstolen att sökandens förklaring kring dennes insikt varit ”något svävande och vag”, men menade att det grundade sig i en svårighet att våga stå för läggningen utåt och ansåg således den sökande ha gjort sin sexuella läggning sannolik.¹⁰⁵ I ett annat fall där sökanden uttalade att hans sexuella läggning inte vållat honom några känslor av inre konflikt, fann domstolen det vara anmärkningsvärt att sökanden inte redogjort ingående för hur denne kom till insikt om sin sexuella läggning, och bedömde att denne inte gjort sin sexuella läggning sannolik.¹⁰⁶

UNHCR har betonat att processen med att ”komma ut” är individuell och kan se olika ut för olika personer, varför förutsättningarna för att på ett detaljerat sätt redogöra för sina tankar och känslor kring insikt och inre process, inte är desamma för alla asylsökande.¹⁰⁷

4.2.2 Specifika tankar, känslor och reflektioner

I mål där sökanden kopplat sin berättelse till tankar och känslor kring skam, har domstolen ansett den sexuella läggningen vara bevisad.¹⁰⁸ Jansen och Spijkerboer kritiserar tankesättet om att homo- och bisexuella personer förutsätts hantera och reagera på sin sexuella läggning på ett specifikt sätt.

¹⁰⁴ UM 4550-19; UM 4723-18; UM 11075-18; UM 13123-18; UM 9118-18; UM 40258-20; UM 3139-20; UM 4100-19.

¹⁰⁵ UM 4100-19.

¹⁰⁶ UM 13123-18.

¹⁰⁷ UNHCR: *Guidelines no.9*, art.63.iii.

¹⁰⁸ UM 4550-19; UM 4723-18; UM 14122-18; UM 9118-18; UM 4100-19.

Författarna pekar på det stereotypa tankesättet som innebär en förväntning på att personen ifråga känt skam och skuldkänslor.¹⁰⁹ Även om migrationsdomstolarna i några utav de studerade rättsfallen beaktat sökandens känslor om skuld, kan det inte anses utgöra ett allmänt krav för att bevisa sin sexuella läggning. Däremot kan det konstateras att i alla studerade domar där sökanden beviljats uppehållstillstånd, har domstolen betonat sökandens förmåga att redogöra för djupa känslor och reflektioner kring sin sexuella läggning.¹¹⁰

Att domstolen ställer krav på att sökanden ska redogöra ingående för tankar, känslor och reflektioner, hänger ihop med dess synsätt om att sexuell läggning utgör en grundläggande egenskap hos en individ.¹¹¹ I flera fall där sökanden inte lämnat detaljerade och utförliga beskrivningar av dennes känslor, har domstolen beskrivit detta som ”märkligt” och ”anmärkningsvärt” och hänvisat till sexuell läggning som grundläggande egenskap.¹¹²

Det går även att urskilja ett mönster bland migrationsdomstolarna, i vilket de förväntar sig en utförligare reflektion och resonemang kring HBTQI-identitet ju mer stigmatiserat dennes sexuella läggning är i hemlandet.¹¹³ Exempel på detta är att migrationsdomstolarna använt sig av uttryck som ”särskilt anmärkningsvärt” då sökanden kommit från ett land där homosexualitet är stigmatiserat och inte redogjort utförligt för sina tankar och känslor.¹¹⁴ Migrationsdomstolen har i ett fall uttryckt att de förväntar sig utförliga utsagor när den asylsökande kommer från ett land där homosexualitet är stigmatiserat.¹¹⁵

¹⁰⁹ Jansen & Spijkerboer (2011), s. 62.

¹¹⁰ UM 4550-19; UM 4723-18; UM 14122-18; UM 9118-18; 4100-10.

¹¹¹ UM 4723-18; UM 4100-19; UM 11075-18; UM 40258-20; UM 197-19; Jfr. Prop. 2005/06:6 s. 26.

¹¹² UM 11075-18; UM 40258-20; UM 197-19.

¹¹³ UM 10808-19; UM 11075-19; UM 40258-20; UM 197-19; UM 15354-19.

¹¹⁴ UM 40258-20.

¹¹⁵ UM 16309-19.

5 Avslutande analys

Asylrätt är ett rättsområde som till sin natur präglas av internationella överenskommelser och utvecklingar. För att erhålla flyktingstatus krävs det, både enligt nationell och internationell rätt, att den asylsökande känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrund eller politiska åskådning. Kravet på att den sökande ska känna fruktan utgör ett subjektivt rekvisit, varför sökandens utsaga blir central i asylprövningen.

I Sverige är det framförallt utlänningslagen som sätter ramarna för hur asylärenden ska hanteras och prövas. Till skillnad från flyktingkonventionen, omfattar flyktingdefinitionen i utlänningslagen uttryckligen personer som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin sexuella läggning. I och med bevisbördans placering, är det upp till den asylsökande att göra sin sexuella läggning sannolik.

Trots svårigheten att säkra skriftlig bevisning i denna typ av mål, har ingen beviskravssänkning gjorts. Bevislätnadsregeln *tvivelsmålets fördel* kan tillämpas efter det att sökanden gjort sin utsaga trovärdig. Kraven som ställs på utsagan för att sökanden ska kunna dra nytta av bevislätnadsregeln måste vara lägre ställda än de krav som ställs för att nå upp till beviskravet, för att bevislätnadsregeln ska ha någon funktion. Såsom regleringen är utformad idag är kravet att sökandens allmänna trovärdighet inte kan ifrågasättas, för att sökanden ska få dra nytta av bevislätnadsregeln. I och med att det är oklart vad som krävs för att sökandens allmänna trovärdighet ska anses vara bevisad, råder det viss osäkerhet om när bevislätnadsregeln ska användas. Att istället sänka beviskravet torde emellertid inte vara aktuellt, då ett allt för lågt beviskrav medför risk för utnyttjande av systemet.

När det kommer till asylprövningen i mål där den sökande åberopat sin sexuella läggning som skyddsgrund, stadgar utlänningslagen emellertid ingenting om hur bedömningarna ska gå till. Istället har riktlinjer utvecklats i internationella och nationella dokument. För svenskt vidkommande är det framförallt Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden som, tillsammans med UNHCR:s handbok och riktlinjer, ska vara vägledande för bedömningen.

Det kan framstå som anmärkningsvärt att bedömningen av den sökandes trovärdighet utgör en så betydande del i fastställandet av flyktingskap, då trovärdighet hos den sökande inte utgör ett krav för asyl. Av Migrationsöverdomstolens och migrationsdomstolarnas prejudikat förefaller att domstolarna i sin bedömning av sökandens allmänna trovärdighet ska lägga vikt vid dennes förmåga att på ett detaljrikt sätt redogöra för en sammanhängande och oförändrad utsaga. Vilka omständigheter och uppgifter som ska beaktas i bedömningen har Migrationsöverdomstolen emellertid inte närmare redogjort för.

Vid närmare studie av migrationsdomstolarnas bedömningar blir det tydligt att de lägger vikt vid olika faktorer i bedömningen av sökandens allmänna trovärdighet. Det är bland annat tydligt att domstolarna inte går igenom alla omständigheter och att inte alla kriterier måste vara uppfyllda för att sökandens utsaga ska framstå som trovärdig. Att domstolarna beaktar olika kriterier möjliggörs dels av avsaknaden av tydliga riktlinjer, dels av den fria bevisvärderingen.

Kravet på att den asylsökande ska lämna sammanhängande uppgifter fria från motsägelser ska, enligt Andersson, enbart tillämpas då motstridigheterna har direkt betydelse för risken för förföljelse. Migrationsdomstolarna kan dock kritiseras för att lägga för stor vikt vid kriteriet, på ett sätt som står i strid med flyktingkonventionen. I flera fall har domstolarna betonat att sökandens motstridiga uppgifter om när denne kom till insikt om sin sexuella läggning, påverkat dennes trovärdighet negativt. Uppgiften om *när* en person kom till insikt om sin sexuella läggning, har inte en uppenbar direkt koppling till

dennes behov av skydd och risk för förföljelse, varför domstolens bedömning skulle kunna stå i strid med flyktingkonventionen.

I migrationsdomstolarnas bedömningar framstår det som tydligt att domstolarna, i enlighet med högsta instansens prejudikat, lägger stor vikt vid sökandens förmåga att på ett utförligt sätt beskriva sina tankar och känslor. Det faktum att migrationsdomstolarna lägger betydande vikt vid sökandens förmåga att redogöra för känslor och upplevelser av skam och stigma kan emellertid kritiseras. I och med att varken UNHCR, EU-domstolen eller Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden uttalat att sökanden ska kunna reflektera över känslor om skam och skuld, talar mycket för att ett sådant bedömningssätt inte är legitimt. Domstolarnas bedömningar kan också framstå som problematiska, då de implicit innebär att domstolarna förväntar sig att sökanden haft och upplevt vissa känslor, varför det snarare kan ses som ett uttryck för fördomar om homosexuellas och bisexuellas känslor. Tyngdpunkten vid känslor om skuld och skam kan även anses utgöra uttryck för en fördom om att homosexuella och bisexuella inte borde känna stolthet över sin sexuella läggning.

Det är svårt att kommentera och uttala sig om migrationsdomstolarnas avvägningar mellan olika kriterier, då domarna är mycket vagt formulerade. Alla de studerade avgörandena redovisar enbart sammandrag av all framkommen information och innehåller inga motiveringar till slutsatserna. Detta gör det omöjligt att kommentera domstolarnas beslutsfattande, samt avgöra beslutens materiella riktighet. Detta är problematiskt ur ett rättssäkerhetsperspektiv då insynen, både för parterna i målet och för utomstående, starkt begränsas.

Det går således att konstatera att underinstanserna rent *begreppsmässigt* i stor utsträckning använder sig av kriterierna från Migrationsöverdomstolen. Vad begreppen däremot inbegriper råder det fortsatt osäkerhet kring. Fördelen med att Migrationsöverdomstolen inte uttalat sig om innehållet i kriterierna för trovärdighetsbedömningarna, är att underinstanserna, i enlighet med

UNHCR:s uttalanden, har stor frihet att ta hänsyn till den asylsökandes individuella förhållanden och vara flexibla i sitt beslutsfattande. Å andra sidan innebär de vaga kriterierna större risk för att migrationsdomstolarna bedriver oenhetlig rättstillämpning. Risken för att beslutfattarna omedvetet präglas av fördomar och erfarenhetssatser baserade på felaktiga premisser ökar också. En felkälla vid bevisvärderingen grundar sig således i att underrätterna utgår från en begreppsbildning, trots avsaknaden av klara tolkningsregler. Det vore följaktligen önskvärt att migrationsdomstolarna i sina avgöranden redogör tydligare för vad deras bedömning baseras på, samt vilka faktorer i sökandens utsaga som påverkat dennes trovärdighet.

Sammanfattningsvis bör det poängteras att utgången i asylärenden i många fall är livsavgörande för den sökande. Det är därför av yttersta vikt att förfarandena utförs på ett konsekvent och rättssäkert sätt. Då Migrationsöverdomstolen inte närmare redogjort för innebörden av kriterierna som migrationsdomstolarna ska tillämpa vid bedömningen av muntliga utsagor, råder det stor osäkerhet om deras tolkning och tillämpning. Domstolarnas beslut riskerar i och med detta att grunda sig på domarnas egna uppfattningar och eventuella förutfattade meningar om hur homosexuella eller bisexuella personer bör agera, reflektera och känna. Att domstolarna har möjlighet att vara flexibla och ta hänsyn till individuella omständigheter är förvisso en stor fördel men det faktum att rättssäkerheten tvingas stå tillbaka, torde emellertid inte vara i enlighet med gällande rätt. Det finns således avsevärt utrymme inom området för att ta fram tydligare och mer genomgripande riktlinjer och på så vis skapa mer rättvisa och sakliga förhållanden för personer i behov av skydd.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Propositioner

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

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

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

Prop. 2009/10:31 Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet

Statens offentliga utredningar

SOU 2004:31 Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse

Internationella publikationer

UNHCR, *Beyond Proof – Credibility assessment in EU Asylum Systems*, 2013.

UNHCR Guidelines on international protection no. 9: *Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1953 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugee*, 23 oktober 2012.

(Citeras UNHCR Guidelines no.9)

UNHCR, *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning*, 1979.

Övrigt

ICJ, *The Yogyakarta Principles: Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity*, 2007.

ILGA World, Lucas Ramon Mendos, Kellyn Botha, Rafael Carrano Lelis, Enrique Lopez de la Pena, Ilia Saveley och Daron Tan, *State-sponsored Homophobia – Global legislation overview update 2020*, Genève, December 2020.

RS 015/2021, Migrationsverket, *Rättsligt ställningstagande: Utredning och prövning av den framåtsyftande risken för personer som åberopar skyddsskäl på grund av sexuell läggning, könsöverskridande identitet eller könsuttryck*, 2021.

Regeringskansliet, *Yogyakartapinciperna: Principer om tillämpning av det internationella skyddet av de mänskliga rättigheterna vad gäller sexuell läggning och könsidentitet*, 2010.

RFSL, Aino Gröndal, *Avslagsmotiveringar i HBTQI-ärenden: En rättsutredning av Migrationsverkets, migrationsdomstolarnas och Migrationsöverdomstolens prövning av sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck*, 2020.

RFSL, *Begreppsordlista*, senast uppdaterad 2021-03-17.

< <https://www.rfsl.se/hbtqi-fakta/begreppsordlista/> > hämtad 2021-04-27

LITTERATUR

Andersson, Simon, *Trovärdighet och tillförlitlighet i asylärenden*, i: Andersson, Simon m.fl. (red), *Bevis 8: Prövning av migrationsärenden*, 3:e upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Diesen, Christian, *Bevisprövning i förvaltningsmål*, i: Diesen, Christian, Lagerqvist Velos Roca, Annika, *Bevis 7: Bevisprövning i förvaltningsmål*, 1:a upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2003.

Diesen, Christian, *Bevisvärdering i flyktingärenden*, i: Andersson, Simon m.fl. (red), *Bevis 8: Prövning av migrationsärenden*, 3:e upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Ekelöf, Per-Olof, *Rättegång – fjärde häftet*, Norstedts juridik, Stockholm, 1963.

Ekelöf, Per-Olof, Broman, Robert, *Rättegång – fjärde häftet*, 6:e upplagan, Norstedts juridik, Göteborg, 1995.

Feijen, Liv, Frennmark, Emilia, *Kvalitet i svensk asylprövning: en studie av Migrationsverkets utredning av och beslut om internationellt skydd*, UNHCR/Migrationsverket, Stockholm, 2011.

Granhag, Pär Anders, *Vitnespsykologi*, Studentlitteratur, Lund, 2001.

Gunnarsson, Åsa, Svensson, Eva-Maria, Käll, Jannice, Svedberg, Wanna, *Genusrättsvetenskap*, 2:a upplagan, Studentlitteratur AB, Lund, 2018.

Jansen, Sabine, Spijkerboer, Thomas, *Fleeing Homophobia: Asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe*, VU University Amsterdam, 2011.

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod* i: Nääv, Maria, Zamboni, Mauro, (red), *Juridisk metodlära*, 2:a upplaga, Studentlitteratur AB, Lund, 2018.

Lindell, Bengt, *Sakfrågor och rättsfrågor: en studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*, Iustus, Uppsala, 1987.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod och argumentation*, 3:e upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

Siedlitz, Madeleine, *Den internationella flyktingrätten*, i: Andersson, Simon m.fl. (red), *Bevis 8: Prövning av migrationsärenden*, 3:e upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Spijkerboer, Thomas, *Fleeing homophobia – sexual orientation, gender identity and asylum*, 1:a upplagan, Routledge, London, 2013.

Thorburn Stern, Rebecca, Wikström, Hanna *Migrationsrätt: Skyddsbehov och trovärdighet – bedömning i asylärenden*, 1:a upplagan, Liber, Stockholm, 2016.

Von Essen, Ulrik, *Arbete i offentlig förvaltning*, 2:a upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Wilton Wahren, Alexandra, *Introduktion till Migrationsrätten*, i: Andersson, Simon m.fl. (red), *Bevis 8: Prövning av migrationsärenden*, 3:e upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Rättsfallsförteckning

Internationellt

EU-domstolen

De förenade målen C-199/12 – C-201/12, *X, Y, Z mot Minister voor Immigratie, Intergratie en Asiel*, EU:C:2013:720, 7 november 2013.

De förenade målen C-148/13 – C-150/13, *A, B och C mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, EU:C:20:2014:2406, 2 december 2014.

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Chahal v. United Kingdom, Judgement of 15 November 1996, Appl. No. 22414/93.

Soering v. United Kingdom, Judgement of 7 July 1989, Appl. No. 14038/88.

Sverige

Migrationsöverdomstolen

MIG 2006:1

MIG 2007:12

MIG 2011:6

MIG 2011:29

MIG 2013:25

Migrationsdomstolarna

Förvaltningsrätten i Göteborg

UM 4723–18, Meddelad 2020-04-24

Förvaltningsrätten i Malmö

UM 197–19, Meddelad 2019-02-15

UM 13123–18, Meddelad 2019-03-19

UM 4450–19, Meddelad 2019-08-30

UM 9118–18, Meddelad 2019-10-08

UM 10808–19, Meddelad 2019-11-26

UM 11075–18, Meddelad 2019-12-04

UM 16309–19, Meddelad 2020-12-07

UM 15354–19, Meddelad 2019-12-12

UM 40258–20, Meddelad 2021-02-16

Förvaltningsrätten i Stockholm

UM 14122–18, Meddelad 2019-06-26

UM 4100–19, Meddelad 2019-06-28

UM 3139–20, Meddelad 2020-06-30