



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sara Pettersson

Sexualitet och trovärdighet
Om trovärdighetsbedömningen av sexuell läggning
i den svenska asylprocessen

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Gregor Noll

Termin för examen: VT2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Forskningsläge	6
1.4 Metod och material	8
1.4.1 Rättsdogmatisk metod	8
1.4.2 Tvärvetenskaplig utblick	9
1.4.3 Rättsfallsstudie	10
1.5 Avgränsningar	12
1.6 Disposition	13
1.7 Terminologi	14
2 ASYLRÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER	15
2.1 Asylrättens grunder	15
2.1.1 1951 års Genèvekonvention och principen om non-refoulement	15
2.1.2 FN:s tortyrkonvention, IKMPR och EKMR	16
2.1.3 EU-rättsliga regelverk	16
2.1.4 Svenska rättskällor	17
2.2 Sexuell läggning i asylrätten	18
2.3 Asylprocessens huvuddrag	19
3 BEVISRÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER	20
3.1 Ansvarsfördelning	20
3.1.1 Bevisbörda och utredningsansvar	20
3.1.2 Beviskravet och principen om tvivelsmålets fördel	21
3.2 Principen om fri bevisprövning	22
3.3 Bevisning	23

3.3.1	Allmänna utgångspunkter och begrepp	23
3.3.1.1	Rättsfakta och bevisfakta	23
3.3.1.2	Hjälpfakta och erfarenhetssatser	24
3.3.2	Vad ska bevisas i asylmål?	25
3.3.2.1	Vad ska bevisas om sexuell läggning?	26
3.3.3	Den muntliga utsagan som bevismedel	26
3.3.4	Erfarenhetssatser och felkällor	27
3.4	Avslutande diskussion	29
4	RIKTLINJER FÖR VÄRDERING AV MUNTliga UTSAGOR	31
4.1	Om trovärdighet och tillförlitlighet	32
4.2	Den allmänna trovärdigheten	32
4.2.1	Vad är ”den allmänna trovärdighetsbedömningen”?	32
4.2.2	Folkrättsliga riktlinjer för bedömningen	33
4.2.3	Svenska riktlinjer för bedömningen	34
4.3	Trovärdighet och sexuell läggning	35
4.3.1	Omständigheter som inte får ligga till grund för att trovärdigheten ifrågasätts	35
4.3.2	Riktlinjer för utredning av sexuell läggning	36
4.3.2.1	Folkrättsliga riktlinjer	36
4.3.2.1.1	Utredningskriterier	37
4.3.2.1.2	Sena åberopanden	38
4.3.2.2	Svenska riktlinjer	39
4.4	Avslutande diskussion	41
5	TVÄRDISCIPLINÄR KRITIK	43
5.1	Allmänna utgångspunkter	43
5.1.1	Om det mänskliga minnet	43
5.1.2	Effekter av trauman	44
5.1.3	Effekter av kulturell bakgrund, utbildningsnivå, socio-ekonomisk status etc.	44
5.1.4	Allmänt stöd för erfarenhetssatsernas användning	45
5.2	Särskilda svårigheter med att bevisa sexuell läggning	46
5.2.1	Psykologiska konsekvenser av döljande strategier	46
5.2.2	Effekter av skam och sexuellt våld	47
5.2.3	Det svenska normsystemets gränser	48
5.3	Svårigheter med att bedöma en identitetsberättelse	48
5.4	Problemet med att söka den ”autentiska identiteten”	50
5.4.1.1	Förslag för förbättring	52
5.5	Avslutande diskussion	52
6	RÄTTSFALLSUTREDNING	55
6.1	Resultat i tidigare forskning	55
6.2	MIG 2013:25	56

6.3	Migrationsdomstolarna	58
6.3.1	Sexuell läggning och den sökandes identitet	60
6.3.1.1	Explicit referens till MIG 2013:25	60
6.3.1.2	Känslor och tankar	61
6.3.1.3	Kommit till insikt om sin sexuella läggning	62
6.3.1.4	Reflektion	63
6.3.1.5	Hänsyn till svårigheter kring att prata om sexuell läggning	63
6.3.1.6	Stereotyper kring utseende och uppträdande	65
6.3.2	Tidpunkten för åberopandet	66
6.3.3	Sexuell läggning och innehållet i den sökandes utsaga	68
6.3.3.1	Tidigare relationer	68
6.3.3.2	Andra aspekter i utsagan	70
6.4	Avslutande diskussion	72
7	ANALYS OCH SLUTSATSER	74
	BILAGA A	81
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	82
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	89

Summary

To assess the credibility of information given in an oral statement is a challenging subject. To assess the credibility of someone's claimed sexual orientation is even more demanding. Nonetheless, migration courts are put in a position where they are required to master these challenges. For an asylum application to be successful claimants must show that their fear of persecution is based on a convention ground. Actual or perceived sexual orientation can be one of those grounds. The courts are consequently required to draw conclusions on whether the claimant has made it "likely" that he or she has a certain sexual orientation or that he or she is perceived to have a certain sexual orientation. However, it has proved difficult for the asylum seeker to acquire evidence to prove this claim. As a result, the credibility assessment will in most cases be based solely on the applicant's oral statement. In these situations, it is of utmost importance that the courts do not base its assessments on prejudice or stereotypes. To keep this from happening decision makers need to maintain an objective approach where conclusions are drawn from objective experience and reasoned knowledge. Guidelines have also been provided. General guidelines are available for credibility assessments within the asylum system, and special guidelines have been developed for the investigation of sexual orientations. According to these guidelines the assessment of credibility in sexual orientation claims needs to be undertaken in an individualized and sensitive way where *exploring elements around the applicant's personal perceptions, feelings and experiences of difference, stigma and shame are deemed more likely to help the decision maker ascertain the applicant's sexual orientation rather than a focus on sexual practices.*

This paper shows that the Swedish migration courts take greater account of the applicant's sexual identity than sexual practice when assessing the credibility of a claimed sexuality. However, the focus on sexual identity has not proved unproblematic. The outcomes of this paper show that it seems to be a tendency of the migration courts to assume that there are certain qualities that one can expect in a sexual orientation claim. Yet, research shows that these findings lack empirical support. In fact, there is little empirical support to show that it is objectively possible to determine someone's sexual identity. It is therefore questioned if the evidentiary assessments are in compliance with the rule of law. Additionally, it appears that there are dangers attached to an excessive focus on the "authenticity" of someone's sexual orientation. Such a focus may overlook the main theme in refugee determinations, which is the question of *well-founded fear of persecution*. It is suggested that greater attention should be aimed at assessing the main theme of *well-founded fear of persecution*. To do so, greater attention should be aimed at investigating perceived sexual orientation, or perceived associations with those who challenge heteronormativity, rather than assessing the "authenticity" of someone's sexuality.

Sammanfattning

Att bedöma trovärdigheten i en muntlig utsaga är en svår uppgift. Att bedöma trovärdigheten i en åberopad sexuell läggning är en ännu svårare uppgift. Migrationsdomstolarna är trots detta satta i en position där de är tvungna att behärska dessa utmaningar. I asylrättsliga ärenden där sexuell läggning åberopas som flyktinggrund är domstolen nämligen tvungen att ta ställning till hur sannolikt det är att en asylsökande faktiskt tillhör, eller i sitt hemland bedöms tillhöra, en grupp som riskerar förföljelse på grund av sin sexuella läggning. För att uppfylla kraven för flyktingstatus måste en asylsökande nämligen göra en kategoritillhörighet sannolik. Hur en asylsökande på ett konkret sätt ska kunna göra sin sexuella läggning sannolik har dock visat sig vara problematiskt. I ärenden där sexuell läggning åberopas utgör därför den sökandes utsaga ofta den enda bevisningen. För domstolens del är det i en sådan situation viktigt att bedömningen av utsagan inte baseras på fördomar och stereotyper. För att undvika att så sker måste domstolen upprätthålla en objektiv bevisvärderingsmetod där den bland annat använder sig av allmänna eller särskilda erfarenhetsatser. Till domstolens hjälp har också utvecklats generella riktlinjer för bedömning av trovärdighet samt särskilda riktlinjer anpassade för utredning av sexuell läggning. Riktlinjerna särskilt utvecklade för utredning av sexuell läggning föreskriver bland annat att trovärdighetsbedömningar på detta område måste genomföras på ett individuellt och hänsynsfullt sätt där *fokus ska ligga vid att undersöka omständigheter kring sökandens personliga uppfattning, känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam mer än fokus på sexuella aktiviteter.*

I detta arbete har framkommit att de svenska migrationsdomstolarna vid trovärdighetsbedömningarna också tar större hänsyn till den sökandes sexuella identitet än till sexuell praktik. Utredningen har dock visat att detta fokus vid sexuell identitet inte är helt oproblematiskt. Av arbetet har framkommit att det tycks finnas en tendens hos migrationsdomstolarna att utgå ifrån att det finns vissa kvaliteter som man kan förvänta sig i ett mål där sexuell läggning åberopas, trots att det saknas empiriskt stöd för en sådan utgångspunkt. Det har också visat sig att det finns litet empiriskt stöd för att det på ett objektivt sätt är möjligt att fastställa någons sexuella läggning. Det ifrågasätts därför om de bevisvärderingar som genomförs kan vara rättssäkra. Därtill har framkommit att det finns en fara med att ett alltför stort fokus läggs vid att bedöma "genuiniteten" i en sexuell läggning då en sådan utgångspunkt kan förbise huvudtemat i flyktingärenden, som är *välgrundad fruktan för förföljelse*. För att undkomma denna problematik föreslås att ett större fokus vid bevisvärderingen ska riktas mot huvudtemat *välgrundad fruktan för förföljelse*. För detta krävs att ett större fokus också rikas mot att utreda frågor om tillskriven sexuell läggning, alternativt tillskriven normöverskridande identitet, snarare än att bedöma "äktheten" i någons sexuella läggning.

Förord

Jag vill här tacka min handledare Gregor för bra synpunkter och handledning. Jag vill också tacka honom för att han väckte mitt intresse för trovärdighetsbedömningar inom asylprocessen. Detta har visat sig vara ett mycket komplicerat men också otroligt viktigt område inom juridiken.

Jag vill också rikta ett särskilt tack till Leon för korrekturläsning och för allt stöd under uppsatsskrivandet. Jag vill också tacka min familj och mina vänner som peppat mig under denna tid.

Tack Lund och mina vänner för denna tid! Det har varit roligt!

Lund den 25 maj 2015

Förkortningar

EKMR	Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta Nationerna
FL	Förvaltningslagen (1986:223)
FPL	Förvaltningsprocesslagen (1971:291)
HD	Högsta domstolen
IKMPR	Förenta Nationernas konvention om medborgerliga och politiska rättigheter
ILGA	International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association
MIG	Migrationsöverdomstolens avgörande
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
Prop.	Proposition
Para.	Paragraf
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RFSL	Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas, transpersoners och queeras rättigheter
SOU	Statens offentliga utredningar
UNHCR	United Nations' High Commissioner för Refugees, FN:s flyktingkommissarie
UtIL	Utlänningslagen (2005:716)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Homosexuella handlingar är idag (maj 2015) klassade som olagliga i 76 länder i världen.¹ Åtta länder i världen föreskriver dessutom dödsstraff för homosexuella handlingar.² Att HBTQ-personer tvingas fly sina hemländer på grund av fruktan för sina liv är därför en faktisk verklighet som vi idag lever i. Det är idag också vidsträckt accepterat att sexuell läggning kan utgöra en grund för flyktingskap.³ Att fastställa flyktingskap på grund av sexuell läggning har dock visat sig svårt. Det finns helt enkelt inte något enkelt sätt att ”bevisa” denna skyddsgrund och oftast utgör den sökandes utsaga den enda bevisningen. Det är dock svårt att som beslutsfattare bedöma trovärdigheten i en sådan utsaga utan att denna bedömning baseras på fördomar och stereotyper.

Inom den internationella forskningen har det visat sig att stereotyper och fördomar ofta figurerar i beslut på detta område.⁴ Studier utförda i andra länder har också visat att bedömningar ofta utgått ifrån kränkande frågor om sexuell praktik. I vissa av EU:s medlemsländer har också djupt kränkande utredningar genomförts där en sökande till exempel tvingats genomgå sexuella ”test” och att fysiskt demonstrera sexuella handlingar.⁵ Att sådana utredningar inte är acceptabla har dock nyligen fastslagits av EU-domstolen.⁶ Mot denna bakgrund har det också utvecklats vägledande dokument från bl.a. UNHCR som tar sikte på att rikta utredningarna på detta område *från en utredning av sexuell praktik mot en utredning om sexuell identitet*.

Detta arbete tar sin utgångspunkt i denna övergång och ämnar utreda hur de svenska migrationsdomstolarna har tagit sig an denna uppgift. Här bör uppmärksammas att det för Sveriges del saknades vägledande beslut på området under en lång tid. Den 19 december 2013 kom Migrationsöverdomstolen för första gången med ett vägledande beslut på

¹ ILGA, State-Sponsored Homophobia Report 2015, s. 10.

² Bara fem av dessa länder, Mauretanien, Sudan, Iran, Saudiarabien och Jemen, implementerar reglerna i praktiken. Dödsstraff genomförs även för sådana handlingar i vissa provinser i Nigeria och Somalia. Även i Irak har dödsstraff utdelats även om lagen inte särskilt föreskriver detta. ILGA, State-Sponsored Homophobia Report 2015, s. 10.

³ Se UNHCR Guideline No. 9; EU:s skyddsgrundsdirektiv artikel 10.1 d samt 4 kap. 1 § UtlL.

⁴ Se t.ex. Millbank, “The Ring of Truth”: A Case Study of Credibility Assessment in Particular Social Group Refugee Determinations”. International Journal of Refugee Law, vol. 21 nr 1, 2009 s 1–33 och Jansen & Spijkerboer, ”Fleeing Homophobia” Asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe, 2011.

⁵ Se Jansen & Spijkerboer s. 47-65.

⁶ Se EU-domstolens dom i C-148/13–C-150/13, A, B och C mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, den 2 december 2014. Denna dom kommer att beskrivas utförligare nedan under kap. 4.

området, MIG 2013:25. Att en utredning om sexuell läggning ska utgå ifrån en sökandes egna uppfattningar om den sexuella läggningen som en del av hans eller hennes identitet framkommer också av detta rättsfall.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att ur ett kritiskt perspektiv utreda om rättsläget idag, efter MIG 2013:25, medför att de svenska migrationsdomstolarna gör rättssäkra bedömningar när sexuell läggning åberopas som flyktinggrund.

För detta syfte är följande frågeställningar relevanta:

1. Vilka allmänna regler och riktlinjer för bevisvärdering av en muntlig utsaga finns fastslagna i rättskällor på området?
2. Vilka riktlinjer för bedömningen av en persons åberopade sexuella läggning finns i vägledande dokument och praxis på området?
3. Vilket stöd finns det för riktlinjernas användning i beteendevetenskaplig, sociologisk och juridisk forskning?
4. Vad fäster migrationsdomstolarna vikt vid i bedömningen av en sökandes åberopade sexuella läggning?
5. Överensstämmer migrationsdomstolarnas bedömningar med riktlinjer i vägledande dokument, praxis och doktrin, samt med beteendevetenskaplig och sociologisk forskning?

1.3 Forskningsläge

Sexuell läggning som en skyddsgrund inom asylrätten utgör ett relativt outforskat område i svensk rätt. Tre svenska forskningsbidrag bör dock uppmärksammas. Den första är en studie som 2010 genomfördes av Ramböll Management Consulting på uppdrag av Migrationsverket. Studien intog ett normkritiskt perspektiv till asylprocessen där svårigheter angående sexuell läggning och kön diskuterades i förhållande till Migrationsverkets bedömningar på området.⁷ Två andra forskningsbidrag som berör ämnet för denna uppsats är två rättslägesanalyser utförda av Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas, transpersoners och queeras rättigheter (RFSL). I dessa rättslägesanalyser har bl.a. undersökts migrationsdomstolarnas trovärdighetsbedömningar av asylsökande från Uganda och Nigeria som åberopat sexuell läggning som skyddsgrund. Rättslägesanalyserna omfattar tidsperioden 2010 till april 2013 och berör totalt 44 ärenden med asylsökande från Nigeria och 58 ärenden med asylsökande från Uganda.⁸

⁷ Granskningen bestod av intervjuer med företrädare för Migrationsverket, MR-aktivister, företrädare för nederländska och tyska migrationsmyndigheter samt dokumentstudier. Ramböll Management Consulting, Normkritisk studie av asylprövningen, Slutrapport, 2010.

⁸ RFSL, Väggrundad fruktan? Rättslägesanalys om åberopande av asylskäl på grund av sexuell läggning, samt kommentar om asylsökande hbtq-personers situation, Rättslägesanalys I, juni 2013 – Uganda; Rättslägesanalys II, juli 2013 – Nigeria.

Ämnet för denna uppsats skiljer sig från RFSL:s undersökning genom att denna uppsats består av en mer omfattande juridisk undersökning av migrationsdomstolarnas bedömningar där dessa också ställs i relation till vägledande dokument, doktrin samt empirisk forskning på området. Denna uppsats skiljer sig också från RFSL:s utredning på ett betydande sätt då de beslut som analyseras i denna uppsats är meddelade efter Migrationsöverdomstolens vägledande beslut på området, MIG 2013:25. Den undersökningen som genomfördes av RFSL skedde innan Migrationsöverdomstolen fattat detta beslut. De två rapporterna kommer dock, vilket beskrivs utförligare nedan, användas i denna uppsats som underlag för hur migrationsdomstolarnas bedömningar såg ut innan MIG 2013:25.

Vidare bör nämnas att ämnet för denna uppsats också varit föremål för en del utländsk forskning. Studier som är av relevans för detta arbete har utförts av bl.a. Jenni Millbank⁹, Thomas Spijkerboer¹⁰ och Nicole LaViolette¹¹. Millbank utförde 2009 en studie av 1000 asyldomar med sexuell läggning som åberopad flyktinggrund.¹² Spijkerboer har tillsammans med Sabine Jansen genomfört en komparativ undersökning av hur asylprocessen i HBTQ-ärenden genomförs i EU:s olika medlemsländer.¹³ Nicole LaViolette har vidare utformat de kanadensiska riktlinjerna för utredning av sexuell läggning samt författat ett flertal artiklar på området.¹⁴

Avslutningsvis kan noteras att ett forskningsprojekt just nu pågår vid Uppsala universitet där ”genuinitetsbedömningar” i rättspraxis utreds. Denna forskning har dock ännu inte publicerats, och kommer inte heller att göra det innan denna uppsats publiceras.¹⁵

⁹ Professor of Law, University of Technology Sidney.

¹⁰ Professor of Migration Law, the Vrije Universiteit Amsterdam.

¹¹ Associate Professor and Vice Dean, Faculty of Law, University of Ottawa.

¹² De länder som var föremål för studien var Australien, Kanada, Nya Zeeland och Storbritannien och tidsperioden var 1994-2007. Millbank, “The Ring of Truth”: A Case Study of Credibility Assessment in Particular Social Group Refugee Determinations’. *International Journal of Refugee Law*, vol. 21 nr 1, 2009 s. 1–33.

¹³ Studien fokuserade främst på instruktioner i vägledande dokument. Jansen, Sabine & Spijkerboer, Thomas: ”Fleeing Homophobia” *Asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe*, 2011. Spijkerboer har också utgivit en bok kallad ”Fleeing Homophobia” där artiklar som rör sexuell läggning inom asylprocessen presenteras av ett flertal författare.

¹⁴ Se t.ex. LaViolette, Nicole, *The Immutable Refugees: Sexual Orientation in Canada* (A.G.) v. Ward, University of Toronto Faculty of Law Review, Vol. 55 nr 1, 1997 s. 1-42 och LaViolette, Nicole, *Sexual Orientation, Gender Identity and the Refugee Determination Process in Canada*, *Journal of Research in Gender Studies*, Vol. 4 nr 2, 2014 s. 68-123.

¹⁵ ”Är det på riktigt?” Genuinitetsprövning vid åberopande av skyddsskäl (Uppsala), förväntat slutdatum 2015-06-30. För utförligare beskrivning av forskningsprojektet se <http://migrationlawnetwork.org/wp-content/uploads/2013/08/är-det-på-riktigt.pdf>

1.4 Metod och material

1.4.1 Rättsdogmatisk metod

Uppsatsen är metodologiskt uppdelad i tre delar där de första tre avsnitten, kapitel två, tre och fyra, utgör en utredning av vad som kan benämnas som gällande rätt.¹⁶ Utredningen i dessa delar har huvudsakligen utgått ifrån en rättsdogmatisk metod och det material som primärt har använts har utgjorts av rättskällorna, dvs. lagar, förarbeten, praxis och doktrin.¹⁷ Den rättsdogmatiska metodens uppgift kan sägas vara att beskriva, organisera och tolka gällande rätt inom en viss bestämd ram för att utmytna i ett auktoritativt uttalande om den gällande rätten.¹⁸ Här bör dock poängteras att bevisvärderingen som utgångspunkt är fri och mycket av den bevisvärderande verksamheten ofta handlar om sunt förnuft och erfarenhet. Det kan därför ifrågasättas om en utredning kring bevisvärderingen i alla delar är rättsdogmatisk eller om den snarare är rättsociologisk.¹⁹ De uttalanden som görs gällande bevisvärdering är främst att beakta som riktlinjer vilket egentligen gör det svårt att sägas utreda gällande rätt i den mån denna rätt skulle vara bindande. Som framgår av ovan beskrivna frågeställningar är dock syftet med detta arbete till stor del att utreda *riktlinjer*, inte rättsregler. Utredningen består dock alltså i en utredning av vad som inte kan benämnas som något annat än gällande rätt, om än med förbehållet att materialet i stor utsträckning bör beaktas som vägledande och inte bindande.

Då bevisvärderingen är ett sparsamt avhandlat ämne i både svensk lag, i svenska förarbeten och i praxis har doktrin utgjort det huvudsakliga materialet i det tredje kapitlet. Doktrin som behandlar bevisvärdering inom asylrätten är tyvärr också ett sparsamt omskrivet ämne där Christian Diesen med fleras *”Provning i migrationsärenden”* utgör det största bidraget. Diesen och Annika Lagerqvist Veloz Rocas *”Bevisprövning i förvaltningsmål”* utgör också ett viktigt komplement. Utöver dessa arbeten har inte mycket författats kring bevisprövning inom asylrätten vilket har lett till att Diesens meningar har fått relativt stor inflytelse i arbetets tredje kapitel. Då det kan ses som problematiskt att i en objektiv utredning låta en författare inom doktrinen få alltför stort utrymme har därför också doktrin författat primärt för bevisvärdering inom brottmålsprocessen används i kapitel tre, dvs. den del av uppsatsen som avhandlar bevisrättsliga utgångspunkter. Att sådan doktrin kan användas för att fastställa allmänna principer kring bevisvärdering motiveras av att det enligt Diesen inte finns någon anledning att anta att inte samma principer för bevisvärdering som gäller inom den allmänna processen inte också skulle gälla i den förvaltningsrättsliga processen.²⁰ Den litteratur som här konsulterats har

¹⁶ Jfr Sandgren I s. 732.

¹⁷ Peczenik s. 249.

¹⁸ Sandgren 2005 s. 648-650 och Olsen s. 111-112.

¹⁹ Hydén & Hydén s. 15 – 16.

²⁰ Diesen & Lagerqvist Veloz Roca 2003 s. 23.

varit Per Olof Ekelöf med fleras ”Rättegång” första samt fjärde häftet, Roberth Nordhs ”Bevisrätt C”, Bengt Lindell med fleras ”Straffprocessen” samt Lena Schelins ”Bevisvärdering i brottmål”, vilka alla bör beaktas som auktoritära källor på området.

I arbetets tre inledande kapitel har förutom material som ingår i rättskällevärdningen även material utfärdade av UNHCR samt Migrationsverket används. Att material utfärdade av UNHCR har beaktats motiveras av att UNHCR:s handbok anses utgöra *en rättskälla* i svensk praxis.²¹ Att andra vägledande dokument utfärdade av UNHCR också används motiveras av att det i svenska förarbeten har anförts att den svenska rättstillämpningen normalt bör hämta vägledning i UNHCR:s handbok *och den exekutiva kommitténs slutsatser*.²² Att UNHCR:s vägledande dokument för utredning av sexuell läggning²³ bör beaktas vid utredning i sådana ärenden framgår även av rättspraxis.²⁴ Att material utfärdade av Migrationsverket har används i uppsatsen motiveras också av att hänvisningar till Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden förekommer i rättspraxis.²⁵ Det bör dock påpekas att både UNHCR:s vägledande dokument samt Migrationsverkets dokument utgör empiriskt material i förhållande till rättskällevärdningen.²⁶

1.4.2 Tvärvetenskaplig utblick

Det femte kapitlet utgörs av att ett tvärvetenskapligt perspektiv där material från både juridisk, beteendevetenskaplig och sociologisk disciplin ställs i relation till vad som presenterats i de föregående kapitlen. Den psykologiska och sociologiska forskningen används i denna del för att utvärdera om de riktlinjer som presenterats leder till att rättssäkra bedömningar genomförs på området och att bedömningarna resulterar i att trovärdigheten fastställs på ett korrekt sätt.²⁷ Att icke-juridiskt material används i denna del motiveras även av att bevisvärdering i grunden är en kunskapsteoretisk verksamhet, vilket innebär att domaren vid värderingen i ofta måste använda sig av kunskap som egentligen ligger utanför det strikt juridiska området.²⁸ För att redogöra för allmänna utgångspunkter har i denna del bl.a. följande beteendevetenskapliga material varit av intresse; Pär Anders Granhag och Sven-Åke Christianssons ”*Handbok i rättspsykologi*”, Juliet Cohen, ’*Questions of Credibility: Omissions, Discrepancies and Errors of Recall in the Testimony of Asylum Seekers*’, Hilary Evans Cameron, ’*Refugee Status Determinations and the Limits of Memory*’ samt Jane Herlihy m.fl. ’*Just Tell Us What Happened to You: Autobiographical Memory and Seeking Asylum*’. För en redogörelse för särskilda aspekter hänförliga till sexuell

²¹ MIG 2006:1.

²² Prop. 1996/97:25 s. 97. Se också Prop. 2009/10:31 s. 72-73 och Prop. 2004/05:170 s. 94.

²³ UNHCR Guideline No. 9.

²⁴ MIG 2013:25.

²⁵ MIG 2013:25.

²⁶ Sandgren I s. 734 och Sandgren II s. 1040 och 1044.

²⁷ Jfr Sunnemark & Åberg s. 11 – 12 samt Sandgren I s. 738.

²⁸ För utveckling av detta se nedan under kap. 3.

läggning har vidare beaktats sociologisk forskning. I denna del har en sammanställning av psykologisk och sociologisk litteratur i förhållande till identitetskapande och sexuell läggning framställd av Laurie Berg & Jenni Millbank kallad ”*Constructing the Personal Narratives of Lesbian, Gay and Bisexual Asylum Claimants*” varit en viktig källa. Därtill har den forskning som tidigare presenteras under forskningsläge utgjort goda källor. Avslutningsvis presenteras ett antal åsikter inom doktrinen för en redogörelse av tankar kring hur bedömningar och utredningar av sexuell läggning på bästa sätt borde genomföras. Här presenteras tankar av personer som under arbetets gång visat sig som framstående på området, dvs. LaViolette, Berg & Millbank samt Spijkerboer. Därtill redovisas åsikter av Louis Middelkoop²⁹ och Sean Rehaag³⁰. Även arbeten av dessa författare har under arbetets gång framstått som betydelsefulla.

1.4.3 Rättsfallsstudie

I uppsatsens sjätte kapitel genomförs en rättsfallsstudie. Denna studie inleds med en kortfattad presentation av de resultat som RFSL funnit i sin studie av migrationsdomstolarnas bedömningar för tidsperioden 2010-2013. Att denna studie redovisas för i uppsatsen motiveras av att den bidrar till att belysa skillnader och likheter i rättstillämpningen före och efter MIG 2013:25. Rättsfallsstudien övergår sedan i en utredning av hur rättsläget ser ut i dagsläget. Då Migrationsöverdomstolen har avgjort *ett* mål där sexuell läggning åberopats som skyddsgrund presenteras detta mål först. Avgörandet utgör praxis och således en rättskälla vilket föranleder att detta fall presenteras för sig. Enligt min mening är det dock inte möjligt att dra några generella slutsatser av vad migrationsdomstolarna idag faktiskt beaktar vid bedömningen av enbart detta rättsfall. För att kunna utreda vad migrationsdomstolarna faktiskt tar hänsyn till har av denna anledning en studie av andra instans, dvs. migrationsdomstolarnas, avgöranden från perioden 1 januari 2014 till 1 maj 2015 genomförts.

Denna studie är av kvalitativ art där migrationsdomstolarnas domskäl har analyserats för att söka uttröna *tendenser* i vad domstolarna fäster vikt vid i bedömningar av åberopade sexuella läggningar.³¹ Att samma typ av resonemang förekommer i flera domskäl antas tyda på att detta är aspekter som domstolarna tycker är viktiga i deras bedömningar. Då underrättsavgöranden inte är att beakta som rättskällor utgör denna del av uppsatsen således en empirisk studie.³² Denna typ av studie är vidare vad Claes Sandgren kallar en *effektanalys*, dvs. en utredning av hur rätten faktiskt tillämpas i ett visst fall och skälen till att den tillämpas på ett visst

²⁹ LLM, Columbia Law School och University of Amsterdam. Verksam inom forskning för mänskliga rättigheter.

³⁰ Associate Professor, Osgoode Hall of Law, BA (UBC), LLB/BCL (McGill), SJD (Toronto).

³¹ För en beskrivning av skillnaden mellan kvalitativa och kvantitativa utredningar se Sandgren II s. 1045-1046.

³² Jfr Sandgren I s. 734 och Sandgren II s. 1040 och 1044.

sätt.³³ Den juridiska metoden har sina begränsningar. För att utvidga den rättsvetenskapliga analysen är det därför möjligt att gå utanför denna metod och även inkludera empiriskt material. Att genomföra empiriska studier av detta slag kan vara särskilt givande då den reglering som undersöks är intetsägande eller där vägledande praxis saknas. En sådan effektstudie kan vidare anses ge en bild av vad som kan ses som ”gällande rätt i faktiskt mening”.³⁴ Att det är nödvändigt att utreda vad som utgör ”gällande rätt i faktiskt mening” sammanhör även med att det faktiskt inte är möjligt att lagligen reglera bevisvärderingen så som svensk lagstiftning ser ut idag.

Det bör dock påpekas att det är svårt att som utomstående uttala sig om domstolens bevisvärdering när man inte varit på plats och tagit del av den bevisning som förekommit. Det som går att analysera är domskälen och det är bara i uppenbara fall som det går att säga att en bevisvärdering har skett på felaktiga grunder. Syftet med denna analys är inte heller att ifrågasätta migrationsdomstolarnas beslut i enskilda ärenden utan att söka tendenser i vad som beaktas i bedömningarna. De exempel som används i arbetet är därför främst av illustrativ art. Men även för detta syfte föreligger samma problematik. Migrationsdomstolarna är dock enligt lag tvungna att redovisa sina skäl för beslut, vilket borde innebära att man till viss del kan utgå ifrån att domsskälen tar upp det som anses vara viktigast under bevisvärderingen.³⁵

Insamlandet av domar har bl.a. utförts genom att begära ut domar från alla de svenska migrationsdomstolarna.³⁶ Då domstolarna är förhindrade att registrera domar på sökord som t.ex. sexuell läggning eller trovärdighet har dock stora svårigheter varit förenade med insamlandet. Genom migrationsdomstolarnas försorg samt genom sökningar i Infotorg Juridik och i JP Rättsfallsnet har dock ca 100 domar där sexuell läggning anförts som skyddsgrund kunnat analyseras. Av dessa domar har sedan valts ut sådana där trovärdigheten i den sökandes sexuella läggning har varit föremål för diskussion. Sammanlagt är det 38 domar vilka består av 21 avslag samt 17 bifall.³⁷ För en omfattande studie av detta slag hade ett större antal domar varit att föredra men på grund av dessa oförutsedda svårigheter i insamlandet har detta tyvärr inte varit möjligt. Det bör också beaktas att inte särskilt lång tid har förflutet sedan MIG 2013:25 meddelades (den 19 december 2013).

³³ Sandgren I s. 743.

³⁴ Sandgren I s. 742.

³⁵ Se 30 § FPL.

³⁶ Dvs. förvaltningsrätterna i Stockholm, Göteborg, Malmö och Luleå.

³⁷ I övriga analyserade fall har således ingen diskussion förts angående trovärdigheten i den sexuella läggningen. Att ingen diskussion förts av domstolarna i dessa hör i många fall samman med att inte heller Migrationsverket ifrågasatt den sexuella läggningen. Att migrationsdomstolarna i ett sådant fall inte närmare diskuterar trovärdigheten i den sexuella läggningen kan förstås med hänsyn till att överprövningen i migrationsdomstolarna består av en tvåpartsprocess där Migrationsverket är den sökandes motpart. Hur Migrationsverket kom fram till att det inte fanns anledning att ifrågasätta den sökandes sexuella läggning faller utanför detta arbete.

1.5 Avgränsningar

Arbetets syfte är att titta närmare på den trovärdighetsbedömning som görs av svenska migrationsdomstolar för att fastställa sannolikheten i en sökandes åberopade sexuella läggning. Denna fråga utgör enbart en delfråga för fastställande av flyktingstatus. De andra delfrågorna, dvs. frågan om första asylansökan, den framåtsyftande riskbedömningen, frågan om internflykt samt frågan om myndighetsskydd kommer således inte att beröras i arbetet. Då sexuell läggning utgör en skyddsgrund i flyktingparagrafen kommer inte heller de andra kategorierna av skyddsbehövande, dvs. alternativt skyddsbehövande och övriga skyddsbehövande att beröras i arbetet. Arbetets fokus ligger vidare vid den muntliga utsagan som bevismedel. I arbetet kommer därför inte närmare att beröras någon annan typ av bevisning. Denna avgränsning motiveras av att någon annan bevisning sällan förekommer i mål där sexuell läggning åberopas som skyddsgrund. Avgränsningen kan också motiveras av Migrationsöverdomstolens ganska märkliga praxis där skriftlig bevisning och muntlig utsaga ska skiljas åt.³⁸ Någon utredning av Migrationsverkets bedömningar kommer inte heller förekomma. Då arbetets fokus ligger vid de svenska migrationsdomstolarna kommer även fokus initialt ligga vid svensk rätt. Asylrätten är dock starkt influerad av folkrätten där UNHCR har en stark vägledande ställning. Folkrättsliga och EU-rättsliga dokument kommer därför också att undersökas i uppsatsen. Någon komparation med andra länder kommer dock inte att förekomma.

I arbetet kommer dessutom enbart frågan om flyktingskap på grund av sexuell läggning att studeras. Flyktingskap på grund av kön har således utelämnats i uppsatsen. Denna avgränsning motiveras med att svensk lagstiftning har skiljt dessa två skyddsgrunder från varandra. I sammanhanget bör dock uppmärksammas att kritik kan riktas mot en sådan uppdelning då sexuell läggning och könsidentitet i många fall kan vara sammanlänkade. En uppdelning av sexuell läggning och kön kan också verka exkluderande för personer som förstår sexualitet och könsidentitet som mer flytande i förhållande till sexuell identitet. Både kön och sexuell läggning kan även sägas utgöra normöverskridande identiteter där den gemensamma nämnaren utgörs av en differentiering till heteronormen.³⁹

I sammanhanget bör också uppmärksammas att frågan om trovärdigheten i en åberopad sexuell läggning också ingår i vad som brukas kallas ”den

³⁸ Se MIG 2007:12. I domen understryks att domstolen först ska pröva om den sökande kunnat göra sin berättelse sannolik genom den bevisning som åberopats (”skriftlig eller annan”), innan en bedömning av trovärdigheten genomförs. Vid denna bedömning understryker domstolen också att domstolarna *noga måste skilja på vad som utgör bevismedel och vad som är sökandes utsaga*. Detta uttalande är märkligt och har också starkt kritiserats av Diesen. Se Diesen m.fl. 2012 s. 279. I arbetet berörs dock inte denna problematik mer utan jag utgår ifrån att den muntliga utsagan är ett bevismedel.

³⁹ Se UNHCR, ‘ Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees’, HCR/GIP/02/01, 2002, para. 16. samt Okänt folk s. 13-14.

allmänna trovärdighetsbedömningen” vilket innebär att också denna bedömning kommer beröras i arbetat. Då huvudfrågan i uppsatsen däremot berör den mer specifika frågan om sexuell läggning kommer därför den allmänna trovärdighetsbedömningen enbart beröras för att förklara vilken roll den sexuella läggningen har inom denna bedömning. Hur denna bedömning egentligen ska förstås samt den kritik som har riktats mot den kommer inte beröras i arbetet.

Avslutningsvis kan nämnas att det tvärvetenskapliga perspektivet inte ämnar till att utgöra en fullständig redogörelse av tillgänglig forskning. Syftet är närmast att belysa problematik som existerar på området.

1.6 Disposition

Kapitel

2. Uppsatsen inleds med en kortfattad beskrivning av de mest grundläggande aspekterna inom asylrätten som läsaren bör vara införstådd i för att förstå uppsatsens ämne.
3. Därefter följer en genomgång av den bevisrättsliga reglering som är relevant för ämnet.
4. I det fjärde kapitlet presenteras riktlinjer som har utarbetats särskilt för värdering av muntlig utsaga inom asylrätten samt särskilda riktlinjer för utredning av trovärdigheten i åberopade sexuella läggningar.
5. I det femte kapitlet behandlas beteendevetenskaplig, sociologisk och juridisk forskning för att utforska eventuell problematik förenad med de riktlinjer som presenterats i föregående kapitel.
6. Det sjätte kapitlet består av en rättsfallsutredning där migrationsdomstolarnas domskäl analyseras för att söka tendenser i trovärdighetsbedömningar av åberopade sexuella läggningar.

Kapitlen 3, 4, 5 och 6 avslutas med en diskussion där frågeställningar hänförliga till respektive kapitel kommer att besvaras.

7. I det avslutande kapitlet sammanställs de viktigaste slutsatserna från arbetet som helhet.

1.7 Terminologi

Sexuell läggning: Sexuell läggning avser, enligt svensk lagteknisk terminologi homo-, bi- och heterosexuell läggning.⁴⁰

HBTQ-person: HBTQ betyder homosexuella, bisexuella, trans- och queerpersoner. Begreppet används ibland i uppsatsen som ett samlingsnamn för personer vars sexuella läggning eller könsidentitet kan sägas avvika från heteronormen. I arbetet utreds dock enbart flyktingskap på grund av sexuell läggning varför begreppet i uppsatsen främst syftar till homosexuella och bisexuella då de utgör de sexuella läggningar, tillsammans med heterosexuell, som antagits i svensk lagteknisk terminologi.

Den sökande: I arbetet används begreppet den sökande/sökanden som ett samlingsbegrepp för en asylsökande person. För enkelhetens skull används även detta begrepp när domskäl refereras, det kan dock noteras att en sökande egentligen benämns ”klaganden” i en domstolsprocess.

⁴⁰ Prop. 2005/06:6 s. 22.

2 Asylrättsliga utgångspunkter

2.1 Asylrättens grunder

2.1.1 1951 års Genèvekonvention och principen om non-refoulement

De grundläggande internationella bestämmelserna angående flyktingskap går att finna i 1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning (Genèvekonventionen) och 1967 års tilläggsprotokoll (New York-protokollet). Konventionen anger rättigheter som en konventionsstat är skyldig att tillförsäkra flyktingar inom dess territorium. Sverige har tillträtt både Genèvekonventionen och New York-protokollet.⁴¹ Med flykting avses i artikel 1 (A) 2 av Genèvekonventionen den som:

”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 att återvända dit.”⁴²

Flyktingskap kan även uppkomma medan en person vistas i ett annat land, s.k. flykting *sur place*.⁴³

En person *är* en flykting i samma ögonblick som rekvisiten som anges i konventionen är uppfyllda. Fastställandet av ett flyktingskap leder därför inte till att någon *blir* en flykting, utan har enbart en deklarativ funktion.⁴⁴ Konventionen innehåller vidare inte några föreskrifter för hur prövningen av flyktingskapet ska utföras, utan har överlämnat den frågan till konventionsstaterna. Genèvekonventionen innehåller inte heller någon uttrycklig bestämmelse som gör konventionsstaterna skyldiga att ta emot flyktingar. Artikel 33 innehåller dock en bestämmelse om förbud mot avvisning eller utvisning av en flykting till gränsen mot ett område där en person riskerar förföljelse.⁴⁵ Denna regel utgör den legala grunden för vad som brukar kallas för *principen om non-refoulement*.

Principen om non-refoulement kan beskrivas som flyktingrättens grundsten.⁴⁶ Artikel 33 fastslår att en flykting inte får skickas tillbaka till ett

⁴¹ Prop. 2009/10:31 s. 79.

⁴² Svensk översättning. För originaltext på engelska se ”the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees” tillgänglig: <http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.html>.

⁴³ UNHCR:s handbok para. 94-96.

⁴⁴ UNHCR:s handbok para. 28. Se även Prop. 2005/06:6 s. 7.

⁴⁵ Art 33 Genèvekonventionen.

⁴⁶ Diesen m.fl. 2012 s. 142.

land där den fruktar förföljelse på grund av flyktingens ras, religion, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller politisk uppfattning.⁴⁷ Principen anses även utgöra internationell sedvanerätt.⁴⁸

Vidare bör noteras att art 35 Genèvekonventionen fastställer UNHCR som konventions övervakare.

2.1.2 FN:s tortyrkonvention, IKMPR och EKMR

Principen om *non-refoulement* finns även fastslagen i andra internationella konventioner. Dessa konventioner ger ett komplementärt skydd när grunderna angivna i flyktingdefinitionen inte är uppnådda eller när en person inte kan skyddas av artikel 33 i Genèvekonventionen.⁴⁹ Komplementärt skydd går att finna i:

- Artikel 3 Förenta Nationernas konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning från 1984 (FN:s tortyrkonvention),
- Artikel 7 Förenta Nationernas konvention om medborgerliga och politiska rättigheter från 1966 (IKMPR) samt
- Art 3 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR).

I dessa konventioner återfinns ett absolut förbud mot att utvisa, återföra eller utlämna en person till en annan stat, i vilken det finns en grundad anledning att tro att han eller hon skulle vara i fara att utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.⁵⁰

2.1.3 EU-rättsliga regelverk

En gemensam asyl- och migrationspolitik för EU infördes när Amsterdamfördraget trädde i kraft den 1 maj 1999. En rad direktiv och förordningar har vidare utvecklats för att vidga EU:s gemensamma asyl- och

⁴⁷ Denna princip är dock inte absolut utan kan, enligt art 33.2 inskränkas för ”flykting, vilken det föreligger skälig anledning att betrakta som en fara för det lands säkerhet i vilken han uppehåller sig eller vilken, med hänsyn till att han genom lagakraftäggande dom har dömts för synnerligen grovt brott, utgör en samhällsfara i sagda land”.

⁴⁸ Diesen m.fl. 2012 s. 112 och 142.

⁴⁹ Goodwin-Gill & McAdams s. 296.

⁵⁰ FN:s tortyrkonvention skyddar dock enbart mot återsändanden vilka kan innebära tortyr och är begränsad till situationer då tortyren är hänförlig till statens direkta eller indirekta agerande. Se Wikrén & Sandesjö s. 169-172. Art 3 EKMR är dock tillämplig även när tortyren är hänförlig till andra aktörer än staten. Se t.ex. H.L.R. mot Frankrike, nr 11/1996/630/813, den 29 april 1997 och N. mot Finland, nr. 38885/02, den 26 juli 2005.

migrationspolitik, däribland skyddsgrundsdirektivet⁵¹ och asylprocedurdirektivet⁵².

Skyddsgrundsdirektivet har som huvudsakliga syfte att inom EU fastställa gemensamma kriterier för vilka tredjelandsmedborgare eller statslösa personer som ska ges internationellt skydd samt att garantera att en miniminivå av förmåner finns tillgängliga till dessa personer i alla EU:s medlemsstater. Med internationellt skydd avses enligt art 2 (a) i direktivet två sorters skydd, flyktingstatus samt status som subsidiärt skyddsbehövande.⁵³ Flyktingdefinitionen i direktivet utgår enligt art 2 (d) från Genèvekonventionens definition. Asylprocedurdirektivet fastställer vidare miniminormer och rättigheter som ska garanteras vid handläggningen av asylansökningar. Både direktiven är införlivade i svensk rätt sedan 1 januari 2010.⁵⁴

2.1.4 Svenska rättskällor

Den svenska regleringen av asylrätten framgår främst av utlänningslagen (2005:716) (UtlL). I svensk rätt återfinns tre kategorier av skyddsbehövande: flyktingar, alternativt skyddsbehövande och övriga skyddsbehövande.⁵⁵ Med flykting avses enligt 4 kap. 1 § UtlL en person som:

- befinner sig utanför det land som utlänningslagen är medborgare i, därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp,
- och inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av detta lands skydd.

Definitionen motsvarar i princip den som återfinns i artikel 1 (A) 2 i Genèvekonventionen, förutom att den svenska versionen också inkluderar kön och sexuell läggning.⁵⁶ Regeringen har dock påpekat att detta inte innebär att den svenska flyktingbestämmelsen på något sätt ska tolkas annorlunda. Den svenska lagtextens avvikelser grundar sig enbart i en

⁵¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (omarbetning).

⁵² Rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus.

⁵³ Med subsidiärt skyddsbehövande avses i art 2 (f) och art 15 den som vid ett återsändande till hemlandet skulle utsättas för en verklig risk att lida allvarlig skada i form av bl.a. dödsstraff, tortyr eller allvarligt hot mot liv eller lem vid en internationell eller nationell väpnad konflikt.

⁵⁴ SFS (2009:1542) lag om ändring i utlänningslagen (2005:716). Det reformerade skyddsgrundsdirektivet är vidare införlivat i svensk rätt sedan 1 januari 2015. SFS (2014:1400) lag om ändring i utlänningslagen (2005:716).

⁵⁵ För definitionen av alternativt skyddsbehövande samt övriga skyddsbehövande se 4 kap. 2 samt 2a §§ UtlL.

⁵⁶ Prop. 2009/10:31 s. 102.

lagteknisk fråga.⁵⁷ Gällande tolkningen av flyktingdefinitionen har det i förarbetena anförts att det är av vikt att internationellt söka nå en enhetlig och vid tillämpning av Genèvekonventionens bestämmelser och att Sverige inte bör tolka konventionen på ett sätt som avsevärt avviker från tillämpningen i andra länder.⁵⁸

2.2 Sexuell läggning i asylrätten

Att en persons sexuella läggning kan utgöra en grund för flyktingskap är idag en vidsträckt uppfattning såväl nationellt som internationellt.⁵⁹ Att sexuell läggning kan utgöra en flyktinggrund framgår även av skyddsgrundsdirektivet artikel 10.1 d⁶⁰ och i Sverige utgör en persons sexuella läggning en grund för flyktingskap sedan den 31 mars 2006.⁶¹ En möjlighet till asyl på grund av sexuell läggning har dock funnits i svensk rätt sedan 1997, där en persons sexuella läggning enligt den tidigare ordningen istället ansågs utgöra en grund för skyddsbehövande i övrigt.⁶²

Flyktingskap på grund av sexuell läggning kan både vara faktisk eller tillskriven ("actual or perceived"), vilket innebära att det inte är nödvändigt att en person faktiskt har en viss sexuell läggning, utan även det faktum att någon *tror* att person har en viss sexuell läggning kan utgöra en grund för flyktingskap.⁶³ Flyktingskap på grund av sexuell läggning faller vanligast in under grunden "tillhörighet till en viss samhällsgrupp" vilket enligt UNHCR har definierats som:

"(...) a group of persons who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one's human rights."⁶⁴

Sexuell läggning anses under denna definition utgöra "innate and immutable characteristics" eller som "characteristics so fundamental to human dignity that a person should not be compelled to forsake them".⁶⁵ Regeringen har

⁵⁷ Regeringen anförde i propositionen att en ändrad rättstillämpning förutsatte ett uttryckligt lagstöd då det i svensk rätt inte är tillåtet för lagstiftaren att försöka styra rättstillämpningen genom förarbeten utan något stöd i lagtext. Detta ansågs som särskilt viktigt då det i bl.a. tidigare förarbetena uttalats att kön och sexuell läggning inte kunde inrymmas under rekvisitet tillhörighet till viss samhällsgrupp. Prop. 2005/06:6 s. 30-32.

⁵⁸ Prop. 1996/97:25 s. 96-98.

⁵⁹ För en utveckling av den folkrättsliga progressen på området se Hathaway s. 442-444.

⁶⁰ För en utveckling av vad som krävs för att uppfylla kravet på sexuell läggning som en samhällsgrupp under artikeln se EU-domstolens dom C-199/12, C-200/12 and C-201/12, X, Y och Z mot Minister voor Immigratie en Asiel, den 7 november 2013.

⁶¹ SFS 2005:1239; Prop. 2005/06:6 s. 1.

⁶² Innan dess kunde personer som fruktade förföljelse på grund av sin sexuella läggning beviljas uppehållstillstånd med hänvisning till "humanitära skäl". Prop. 2005/06:6 s. 13.

⁶³ UNHCR Guideline No. 9 para. 41.

⁶⁴ UNHCR Guideline No. 2 para. 11.

⁶⁵ UNHCR Guideline No. 9 para. 47. Andra konventionsgrunder kan också vara relevanta i det enskilda fallet. T.ex. kan HBTQ-aktivister och människorättsförsvarare ibland också

vidare anförts att en persons sexuella läggning ska betraktas som en grundläggande egenskap hos en individ som det aldrig kan komma i fråga att kräva att han eller hon avstår från.⁶⁶

Med förföljelse på grund av sexuell läggning menas alltså att orsaken, eller delar av orsaken, till att förföljelsen riktar sig mot personen i fråga grundar sig i hans eller hennes sexuella läggning.⁶⁷ För att någon ska uppfylla kraven för flyktingstatus på grund av sexuell läggning krävs också att personen uppfyller *alla* rekvisit i flyktingdefinitionen, dvs.:

- att personen befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i,
- att personen känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin sexuella läggning och
- att personen inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av detta lands skydd.

2.3 Asylprocessens huvuddrag

Asylrättsliga frågor är primärt förvaltningsrättsliga ärenden och handläggs därför inom ramen för förvaltningslagens (FL) och förvaltningsprocesslagens (FPL) regler och principer. Förvaltningsärenden utgår generellt sett från ett skriftligt förfarande.⁶⁸ Flyktingärenden har dock en viss särställning på området då konsekvenserna av en felaktig bedömning i praktiken kan bli ödesdigra. 2006 genomfördes därför en reform med syfte att öka rättsäkerheten i asylprocessen. I och med reformen kan Migrationsverkets beslut numera överklagas till allmän förvaltningsdomstol, till de s.k. migrationsdomstolarna. Domstolarnas beslut kan sedermera överklagas till Migrationsöverdomstolen.⁶⁹ Domstolsprocessen är numera en tvåpartsprocess där Migrationsverket är den enskildes motpart.⁷⁰ Genom reformen utökades även möjligheterna till muntlig förhandling i asylärenden.⁷¹ Genom ökade möjligheter till muntlig förhandling skulle även bättre möjligheter skapas för att bedöma en persons trovärdighet.⁷² Det bör dock noteras att den huvudsakliga prövningen i migrationsärenden sker i första instans, hos Migrationsverket, genom ett administrativt beslut. Tvåpartsprocessen sker således först vid ett överklagande.⁷³

söka skydd på grund av sin politiska eller religiösa uppfattning. UNHCR Guideline No. 9 para. 40.

⁶⁶ Prop. 2005/06:6 s. 26.

⁶⁷ Prop. 2005/06:6 s. 23.

⁶⁸ Se 9 § FPL.

⁶⁹ Kammarrätten i Stockholm. Prop. 2004/05:170 s. 107.

⁷⁰ Prop. 2004/05:170 s. 105.

⁷¹ Se 16 kap. 5 § UtIL.

⁷² Prop. 2004/05:170 s. 105. Se också MIG 2009:30 där Migrationsöverdomstolen framhåller att behovet av muntlig förhandling ska ses som särskilt framträdande i mål där en bedömning av trovärdigheten i en lämnad berättelse har omedelbar betydelse för frågan om uppehållstillstånd.

⁷³ Diesen m.fl. 2012 s. 197.

3 Bevisrättsliga utgångspunkter

3.1 Ansvarsfördelning

3.1.1 Bevisbörda och utredningsansvar

Inom förvaltningsrättens område är huvudregeln att den som ansöker om en förmån också har bevisbördan för att han eller hon uppfyller de krav som uppställs i lagen för att förmånen ska beviljas.⁷⁴ Då flyktingärenden är en typ av förmånsärende är det därför den asylsökande som enligt svensk rätt har bevisbördan.⁷⁵ Att det är den sökande som har bevisbördan är även en internationellt accepterad princip.⁷⁶ Det är alltså den sökande som primärt har till uppgift att tillhandahålla relevanta uppgifter för bedömningen av hans eller hennes skyddsbehov. Den sökande ansvarar dock inte själv för framtagandet av detta beslutsunderlag.⁷⁷

Utredningsansvaret i asylärenden är nämligen delat mellan den sökande och förvaltningsmyndigheten. Det ankommer på den sökande att i samband med ansökan, efter bästa förmåga, framföra de omständigheter som kan vara av betydelse för att få uppehållstillstånd, att samarbeta med myndigheten och att framlägga eventuella bevis som kan stödja dessa uppgifter.⁷⁸ Enligt UNHCR:s handbok har dock prövningsmyndigheten också en skyldighet att om möjligt hjälpa den sökande att få fram nödvändiga bevis.⁷⁹ Förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar ansvarar enligt svensk rätt också enligt *officialprincipen* för att deras ärenden blir tillräckligt utredda efter vad dess beskaffenhet kräver.⁸⁰ Hur långt denna utredningsskyldighet sträcker sig är olika från fall till fall. Utredningsansvaret är dock större i ett asylärende än i många andra ärenden då en asylansökan är ett ärende där ett stort skyddsbehov kan föreligga.⁸¹

⁷⁴ Prop. 2009/10:31 s. 127.

⁷⁵ Prop. 2009/10:31 s. 127; MIG 2006:1.

⁷⁶ UNHCR handbok para. 196. Jämför dock Popovic och Noll som menar att om man kan ifrågasätta detta ställningstagande om man istället utgår från principer om non-refoulement. Utifrån denna princip skulle det verka rimligare att bevisbördan låg hos staten. Se Popovic s. 35 och Noll s. 200. I sammanhanget bör dock nämnas att det är staten som har bevisbördan vid verkställighetshinder. Diesen m.fl. 2012 s. 203.

⁷⁷ Diesen m.fl. 2012 s. 203.

⁷⁸ Att sökanden har dessa skyldigheter framgår också av artikel 4.1 i skyddsgrundsdirektivet. I direktivet betonas också att myndigheterna har en skyldighet att samarbeta med den sökande.

⁷⁹ UNHCR:s handbok para. 196.

⁸⁰ För förvaltningsdomstolarnas del finns denna princip lagfäst i 8 § FPL, men även för förvaltningsmyndigheter anses denna princip vara en förvaltningsrättslig grundsats. Prop. 2004/05:170 s. 154-155.

⁸¹ Prop. 2004/05:170 s. 155. Av praxis framgår också att även migrationsdomstolarna har ett långtgående utredningsansvar i asylärenden, Se MIG 2006:1.

3.1.2 Beviskravet och principen om tvivelsmålets fördel

Inom svensk asylrätt är det en grundläggande princip att den sökande ska göra sitt behov av skydd *sannolikt*.⁸² Vad som menas med beviskravet ”sannolikt” är inte helt klart. Det är dock klart att det är ett lägre krav än ”ställt utom rimligt tvivel” och ”klar och övertygande bevisning”.⁸³ Av UNHCR:s handbok framgår dock att ett alltför strikt beviskrav inte bör tillämpas i asylärenden och i förarbetena till utlänningslagen betonar även regeringen vikten av att beviskravet inte ställs alltför högt. I propositionen understryks att någon fullständig bevisning som klart styrker ett asylanspråk sällan är möjligt att frambringa och att den sökandes berättelse därför bör godtas om den framstår som trovärdig och sannolik.⁸⁴ För att underlätta beviskravet för den sökande finns det inom asylrätten därför en bevislätnadsregel som kallas för principen om tvivelsmålets fördel (”the benefit of the doubt”).⁸⁵

Bevislätnadsregeln har definierats av UNHCR:s som att uppkomna tvivelsmål ska betraktas till den sökandes fördel om den sökande gjort ett ärligt försök att styrka sin berättelse, men när det fortfarande saknar bevisning beträffande vissa uppgifter.⁸⁶ Principen finns även fastslagen i artikel 4.5 i skyddsgrundsdirektivet (dock inte identiskt) och används också i svensk rätt.⁸⁷ Enligt både UNHCR, skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt ska dock *principen endast tillämpas när all tillgänglig bevisning har inhämtats och kontrollerats och när utredaren är övertygad om den sökandes allmänna trovärdighet*.⁸⁸

För påståenden om förföljelse behövs således inga andra bevis än den sökandes berättelse om denna berättelse framstår som trovärdig och sannolik och om den sökandes allmänna trovärdighet inte kan ifrågasättas.⁸⁹ Det bör dock uppmärksammas att detta motsatsvis innebär att en sökande inte får ta del av tvivelsmålets fördel om han eller hon inte framstår som trovärdig.⁹⁰

⁸² Prop. 2009/10:31 s. 127; MIG 2007:9.

⁸³ Diesen m.fl. 2012 s. 225.

⁸⁴ UNHCR handbok, para. 197; Prop. 1996/97:25 s. 98 och 294.

⁸⁵ UNHCR:s handbok para. 203-204.

⁸⁶ UNHCR:s handbok para. 203.

⁸⁷ Det saknas uttryckligt författningsstöd för principen i svensk rätt, men det framgår av svenska förarbeten och följer av praxis att principen ska tillämpas. Se t.ex. Prop. 1979/80:96 s. 88, Prop. 1996/97:25 s. 98 och 294, MIG 2007:12 och 2007:37.

⁸⁸ UNHCR:s handbok para. 204; artikel 4.5 i skyddsgrundsdirektivet; Prop. 2009/10:31 s. 130-31.

⁸⁹ UNHCR handbok para. 203-204; Prop. 2009/10:31 s. 130-31. Jämför dock Diesen m.fl. 2012 s. 207-210 samt 273-282 som har en annan uppfattning om vad denna princip bevisteoretisk innebär och som menar att Migrationsöverdomstolen tillämpar principen felaktigt.

⁹⁰ Se kap. 4.2.1 nedan för en utförlig beskrivning av vad som menas med den sökandes allmänna trovärdighet.

3.2 Principen om fri bevisprövning

I Sverige gäller för domstolens bevisvärdering regeln *om fri bevisprövning*. Denna regel innefattar i sig principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering och finns fastlagd i RB 35 kap. 1 § och är utformad på följande sätt:

”Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat”.⁹¹

Att bevisvärdering är fri innebär att domstolen inte är bunden av några legala regler vid värderingen av bevisning.⁹² Att den svenska bevisvärderingen är helt fri kan dock anses som ett något överdrivet påstående.⁹³ I förarbetena till RB 35 kap. 1 § uttrycks några grundläggande riktlinjer för inom vilka ramar domstolen har att röra sig när det kommer till bevisvärderingen. Dessa riktlinjer kan sägas vara grundade på fyra hörnstenar:

1. Bevisvärdering ska utföras på ett objektivt sätt, där kravet upprätthålls genom att bevisvärderingen ska kunna accepteras av andra förståndiga personer.
2. Skälen för bedömningen måste redovisas i domskälen.
3. Bevisvärderingen får inte grundas på ett totalintryck av materialet, den får inte baseras på godtycke, domarens allmänna intuition eller subjektiva uppfattning. Domaren är skyldig att göra en diskursiv analys och bevisvärderingen ska utgå ifrån allmänna erfarenhetssatser och slutledningsregler.
4. I princip får domaren bara beakta sådant material som framkommit i målet, domaren får dock ex officio beakta notoriska fakta och erfarenhetssatser. Om det är fråga om erfarenhetssatser som ligger utanför domarens kompetens ska dock sakkunskap inhämtas.⁹⁴

Dessa ovan genomgångna kriterier kan anses utgöra de allmänna, delvis legala, riktlinjer som går att finna gällande bevisvärderingen. Ytterligare riktlinjer har sedermera utvecklats inom doktrinen och på senare år har flertalet riktlinjer särskilt gällande bevisvärdering av muntlig utsaga utvecklats i praxis.⁹⁵ Dessa riktlinjer kan betecknas som ”bevisvärderingsinstruktioner” och ska ses som vägledning för

⁹¹ RB 35 kap. 1 §.

⁹² Motsatsen till den fria bevisvärderingen är en s.k. legal bevisprövning där domstolen är bunden av legala bevisregler. Nordh s. 38.

⁹³ Schelin s. 26.

⁹⁴ Se Lindell m.fl. s. 398 och Schelin s. 22-23 som vidare hänvisar till SOU 1926:32 s 255, SOU 1926:33 s. 143, SOU 1938:44 s. 377f. och NJA II 1943 s. 455. Se även Nordh s. 38-42.

⁹⁵ Se nedan under kap. 4.

bevisvärderingen i lägre instans.⁹⁶ Givet utgångspunkten att bevisvärderingen är fri kan dessa riktlinjer dock inte ses som bindande på samma sätt som gäller för uttalanden rörande rättsfrågor.⁹⁷

3.3 Bevisning

3.3.1 Allmänna utgångspunkter och begrepp

Domstolens bevisvärdering har till syfte att utreda om det beviskrav som gäller i målet kan anses vara uppfyllt. Denna bevisvärdering anses, till skillnad från rättstillämpning, vara en kunskapsteoretisk verksamhet som alltså i grunden bygger på kunskap om verklighetssammanhang. Detta innebär att domaren vid denna värdering måste använda sig av kunskap som egentligen ligger utanför det strikt juridiska området. Den teoretiska grunden för bevisvärderingen är därför till stor uträkning beroende av de s.k. hjälpvetenskaperna till juridiken, särskilt filosofi och beteendevetenskap.⁹⁸ Utöver dessa discipliner är bevisvärdering också i hög grad beroende av domarens egna livserfarenheter, allmänna kunskaper och omdöme.⁹⁹

Inom bevisrätten arbetar man således med verkliga händelseförlopp där faktiska omständigheter som har inträffat, eller som kunnat inträffa, värderas.¹⁰⁰ När man talar om bevisvärdering är det också viktigt att uppmärksamma den skillnad som i svensk processrätt görs mellan rättsfakta, bevisfakta och andra typer av fakta. Härutöver är det också viktigt att förstå konstruktionen av bevisteman.

3.3.1.1 Rättsfakta och bevisfakta

Först bör nämnas att det finns två typer av rättsfakta. *Abstrakta rättsfakta*, vanligen kallade rekvisit, utgör delarna av en rättsregel, medan *konkreta rättsfakta* utgör de faktiska förhållanden som är relevanta för bedömningen om ett lagrums rekvisit är uppfyllt. De konkreta rättsfaktum är vad som vanligast åsyftas när man talar om rättsfakta och de kan även benämnas som *omständigheter*.¹⁰¹ Som exempel ur flyktingparagrafen utgör ”välgrundad fruktan för förföljelse” ett abstrakt rättsfaktum medan omständigheten att den sökande t.ex. riskerar att bli torterad i hemlandet utgör ett konkret rättsfaktum.

Bevisfakta är å andra sidan omständigheter som enbart har indirekt relevans för en rättsföljd men som däremot har betydelse som bevis för om ett konkret rättsfaktum, en omständighet, faktiskt föreligger.¹⁰² En

⁹⁶ Schelin s. 23-26.

⁹⁷ Nordh s. 108; Ekelöf IV s. 173. Jämför dock Lindell m.fl. s. 415.

⁹⁸ Lindell m.fl. s. 397; Ekelöf IV s. 160.

⁹⁹ Nordh s. 12.

¹⁰⁰ Nordh s. 14.

¹⁰¹ Wennergren & Von Essen s. 310-311.

¹⁰² Ekelöf I s. 40; Nordh s. 14-15.

asylsökandes muntliga utsaga kan t.ex. utgöra ett bevisfaktum för det konkreta rättsfaktumet om risk för tortyr.

Vidare ska uppmärksammas att bevisfakta ska avse de omständigheter som enligt rättsregeln rekvisit är relevanta, vilket således innebär att olika omständigheter utgör olika bevisteman. För asylrättens del menar t.ex. Diesen att den sökandes flyktinggrund utgör bakgrundstemat medan ”välgrundad fruktan för förföljelse” utgör prognostemat.¹⁰³

3.3.1.2 Hjälpfakta och erfarenhetssatser

Det finns också andra faktum som inte står i en lika nära relation till rättsfaktumet och således inte kan kallas bevisfaktum. Dessa fakta har däremot betydelse som stöd för värdet av ett bevisfaktum.

Hjälpfaktumet står i kausal relation till bevisfaktumet och kan *förstärka eller försvaga ett bevisfaktums bevisvärde*. Det bevisar dock inget i sig och har därför inte någon direkt betydelse för ett bevisstema. Hjälpfakta påverkar istället det bevisvärde som ett bevisfaktum har för bevisstemat och denna påverkan kan alltså antingen höja eller sänka bevisvärdet.¹⁰⁴

En erfarenhetssats å andra sidan, grundas på kunskap om sambandet mellan två företeelser, t.ex. för relationer eller händelser, som gäller generellt för dessa. Erfarenhetssatser kan inte heller avgöra hur någonting är i ett enskilt fall och har inget eget bevisvärde.¹⁰⁵ Erfarenhetssatserna ger endast domaren en uppfattning om hur något vanligen är beskaffat. Syftet med erfarenhetssatser är att de kan användas som *tolkningsunderlag för att bedöma bevisvärdet av hjälpfaktum*.¹⁰⁶ Dess innehåll bestäms inte av den rättsliga regleringen utan har sin grund i antingen särskilda eller allmänna erfarenhetssatser. De *särskilda* erfarenhetssatserna har sin grund i expertkunskaper och utgörs ofta av undersökningar, empirisk forskning eller sakkunskap inom t.ex. medicin, teknik eller psykologi. För kunskap om denna typ av erfarenhetssatser anlitas oftast sakkunniga. De *allmänna* erfarenhetssatserna grundar sig istället på domarens allmänna kunskap, livserfarenheter och föreställningar om relevanta samband.¹⁰⁷

Erfarenhetssatserna får således betydelse genom att de tillsammans med hjälpfakta vägs in vid värderingen av bevisfakta. Som exempel på hur detta kan gå till vid värdering av en muntlig utsaga anför Schelin:

”Med exempel från HD:s praxis utgår domaren exempelvis från erfarenhetssatsen att en målsägande som talar sanning om en anmäld våldtäkt kan lämna en detaljerad beskrivning av händelsen. Är det frågan om en målsäganden som kunnat lämna en detaljerad beskrivning av händelseförloppet utgör det ett hjälpfaktum som talar för utsagans sannolika

¹⁰³ Diesen & Lagerqvist Veloz Roca 2003 s. 58.

¹⁰⁴ Ekelöf IV s. 19. Jämför dock Lindell m.fl. s. 410.

¹⁰⁵ Schelin s. 49; Ekelöf IV s. 19.

¹⁰⁶ Schelin s. 50.

¹⁰⁷ Schelin s. 49-50.

verklighetsförankring. Erfarenhetssatsen säger dock inte att en detaljerad utsaga alltid är historiskt sann, utan endast att historiskt sanna utsagor – sett över en större population – oftare innehåller fler detaljer. Erfarenhetssatser kan således enbart fungera som en utgångspunkt vid bevisvärderingen och frågan om det aktuella fallet ryms inom normalkurvan prövas särskilt”.¹⁰⁸

Allmänna och särskilda erfarenhetssatserna används således av domstolen för att finna och plocka ut hjälpfakta ur processmaterialet.¹⁰⁹ Som i Schelins exempel används erfarenhetssatser om hur en ”sann utsaga” ska framställas för att finna hjälpfakta i en muntlig utsaga, som då kan höja eller sänka bevisvärdet av utsagan (bevisfakta). Som nedan kommer beskrivas utförligare använder sig migrationsdomstolarna ofta av liknande erfarenhetssatser som Högsta domstolen (HD) för att bedöma tillförlitligheten i en sökandes utsaga.

3.3.2 Vad ska bevisas i asylmål?

Huvudtemat i ett asylärende är att utreda om det finns en *välgrundad fruktan för förföljelse*. Enligt UNHCR:s riktlinjer ska bedömningen av flyktingstatus ses som ett helhetstest som har till uppgift att bedöma detta kriteriums uppfyllande.¹¹⁰ Enligt Diesen kan denna utredning vidare sägas vara uppdelad i tre delar:

1. **Bakgrundsfakta.** Den första av dessa delar handlar om att domstolen ska söka fastställa vad den sökande anför om sin bakgrund. Denna del utgör alltså en värdering av bakgrundsfakta där det ofta handlar om att bedöma trovärdigheten eller tillförlitligheten i den sökandes berättelse.
2. **Den generella risken för förföljelse.** Den andra delen i utredningen utgör en generell bedömning av risken för förföljelse för den aktuella flyktingkategorin den sökande tillhör i det aktuella landet.
3. **Den individuella risken för förföljelse.** De bakgrundsfakta som framkommit i det första ledet samt den generella riskbedömningen för den aktuella kategorin för det aktuella landet utgör sedan hjälpfakta för den slutliga värderingen, att söka bestämma risken för förföljelse i det enskilda fallet.¹¹¹

När det gäller asylmål är det vidare viktigt att notera att domstolen har olika ”uppgifter” i olika delar av bevisvärderingen. När det gäller riskbedömningar handlar det om att göra *prognoser*. För fastställandet av huvudtemat, välgrundad fruktan för förföljelse, gäller det således att göra en

¹⁰⁸ Schelin s. 51.

¹⁰⁹ Ekelöf IV s. 20.

¹¹⁰ För analysens del bör dock flyktingbegreppet brytas ned i sina beståndsdelar. UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, 2001, para. 7.

¹¹¹ Diesen m.fl. 2012 s. 229.

”framtidsprognos”. För fastställandet av bakgrundstemat, vad som tidigare inträffat, handlar det om att göra en ”efterhandsprognos”.¹¹²

3.3.2.1 Vad ska bevisas om sexuell läggning?

Utredningen och bedömningen av huruvida den sökande har en viss sexuell läggning utgör ett fastställande av den sökandes kategoritillhörighet, och kan därför sägas ingå i det första ledet, utredningen av bakgrundsfakta. Samtidigt menar Diesen att det för kategoritillhörigheten inte handlar om att göra någon prognos, varken en framåtsyftande eller bakåtsyftande. I denna del handlar det om att fastställa ett befintligt förhållande, ”*en status*”.¹¹³ Enligt Diesen bör därför prövningen rörande kategoritillhörigheten beaktas som ett eget bevistema, då det här handlar om att fastställa ett befintligt förhållande.¹¹⁴

Här bör dock uppmärksammas att det för kategorin ”tillskriven sexuell läggning” finns en betydande koppling till bakgrundsfakta, och inte så mycket till att fastställa ett befintligt förhållande.¹¹⁵ Som kommer beröras närmare nedan kan ett alltför stort fokus på att fastställa sexuell läggning som en ”status” också kritiserats då huvudtemat i ett asylärende är att utreda *välgrundad fruktan för förföljelse*, inte om någon faktiskt har en viss sexuell läggning.¹¹⁶

3.3.3 Den muntliga utsagan som bevismedel

Den muntliga utsagan är generellt sett den vanligast förekommande formen av bevisning.¹¹⁷ En muntlig utsaga är som ovan anförts ett *bevisfaktum* och kan utgöra bevis för ett helt bevistema eller också för ett eller vissa delteman.¹¹⁸ I teorin skiljer sig inte heller bevisvärderingen av muntliga utsagor från värderingen av andra bevismedel.¹¹⁹

När en muntlig utsaga utgör den enda bevisningen i ett mål bör den sökandes berättelse bli föremål för en *utsageanalys*. Syftet med en sådan analys är att domstolen på ett strukturerat sätt ska söka fastställa tillförlitligheten i utsagan. En viktig del i denna analys utgör att söka kartlägga utsagans uppkomstbetingelser. Detta innebär att domstolen ska söka utreda hur utsagan vuxit fram hos den sökande, från perception via minne och framplockning till utsaga. Faktorer som kan vara relevanta att beakta här är bl.a. förfluten tid, typ av händelse, eventuella trauman och

¹¹² Diesen m.fl. 2012 s. 229-230.

¹¹³ Diesen m.fl. 2012 s. 236.

¹¹⁴ Diesen m.fl. 2012 s. 236.

¹¹⁵ Se ovan under kap. 2.2.

¹¹⁶ Se nedan under kap. 5.4.

¹¹⁷ Nordh s. 107.

¹¹⁸ Schelin s. 47.

¹¹⁹ Schelin s. 88. I praktiken innefattar dock bevisvärderingen av muntliga utsagor särskilda svårigheter där trovärdighetsbedömningar ofta får en avgörande betydelse för utsagans bevisvärde. Schelin s. 88. Jämför dock Migrationsöverdomstolens uttalande i MIG 2007:12, ovan under not 32.

liknande. För att kunna genomföra denna del krävs därför viss kunskap om bl.a. psykologi.¹²⁰ Brister i domstolens kunskap inom detta område kan ofta leda till att felkällor förekommer vid bedömningen.¹²¹

I analysen ingår också att göra en relevansbedömning av uppgifterna i utsagan. Den muntliga utsagan kan som ovan nämnts utgöra bevis för olika delteman. Diesen menar därför att man vid bevisvärderingen inte ska bedöma utsagan som helhet för att söka någon allmän trovärdighet, utan syftet är att fastställa vilket bevisvärde en utsaga har så som bevisning för ett visst bevistema.¹²² För asylrättens del innebär detta att den sökandes utsaga ska delas upp så att olika delar av utsagan blir hänförliga till olika bevisteman. Redogörelse om flykten utgör på så sätt bevis för första asylansökan, berättelsen om hur den sökande levde i hemlandet utgör bevis för flyktinggrunden och skildringen av upplevd eller förväntad förföljelse utgör bevis för fruktan för förföljelse osv.¹²³ När dessa delar är genomförda ska sedan avslutningsvis själva bevisvärderingen av utsagan som helhet genomföras där en återkoppling till trovärdighetsintrycket sker.¹²⁴

3.3.4 Erfarenhetssatser och felkällor

Erfarenhetssatser intar en central roll vid bevisvärderingen. Vad domstolen har att göra vid bevisvärderingen handlar i många fall om att göra olika sannolikhetsuppskattningar för att kunna bedöma hur säkert ett visst samband är. För sådana bedömningar behöver domaren ta hjälp av empiriska referenser. Problemet är dock att det sällan finns några vetenskapliga databaser eller likande för domstolen att tillgå, vilket leder till att domstolen blir hänvisad till sin egen kunskap och livserfarenhet.¹²⁵ En rättssäker bevisprövning är dock till stor del beroende av att de erfarenhetssatser som används i sådana fall används på ett korrekt sätt. Om felaktiga erfarenhetssatser används är risken stor för att domstolens bedömningar också blir felaktiga. Det är viktigt att uppmärksamma att erfarenhetssatser alltid är grundade på generella företeelser. När domstolen väljer att utgå från en erfarenhetssats i det enskilda fallet är det därför av stor vikt att domstolen konstaterat att förhållandena i det aktuella fallet stämmer överens med situationen som legat till grund för erfarenhetssatsens uppkomst. Desto mer förhållanden skiljer sig åt, desto mindre relevans har en erfarenhetssats i det enskilda fallet.¹²⁶

Det är också viktigt att de erfarenhetssatser som används faktiskt har sin grund i en verklig erfarenhetssats. Om de erfarenhetssatser som används grundas på vaga eller få iakttagelser av verkligheten finns det en risk för att

¹²⁰ Diesen m.fl. 2012 s. 249.

¹²¹ Schelin s. 105-106. Detta kommer att beröras närmare nedan under kap. 5.

¹²² Diesen m.fl. 2012 s. 250.

¹²³ Diesen m.fl. 2012 s. 250.

¹²⁴ Diesen m.fl. 2012 s. 250. Att en sådan återkoppling till trovärdigheten ska genomföras kan dock kritiseras då det förtar syftet med att inledningsvis dela upp utsagan.

¹²⁵ Diesen & Lagerqvist Veloz Roca 2003 s. 23.

¹²⁶ Nordh s. 45. Se även Schelin s. 51-52.

de snarare utgör fördomar än erfarenhetssatser.¹²⁷ Enligt Lindell är det rimligt att anta att fiktiva erfarenhetssatser ofta förekommer vid bevisvärderingen. Med fiktiva erfarenhetssatser menar han att domstolen istället för att använda bevisade erfarenhetssatser utgår ifrån normer och förväntade beteenden. Enligt Lindell handlar det ”då inte om hur erfarenhetssatsen skulle ha sett ut om den fanns utan om hur den borde se ut om den skulle finnas, det vill säga *hur normen borde se ut*”.¹²⁸ Försiktighet bör också intas vid användandet av kulturbetingade erfarenhetssatser. Sådana erfarenhetssatser har oftast inte varit föremål för undersökning då de ofta är knutna till en viss tid, en viss kultur, vissa seder, vanor osv. En sådan kulturbetingad erfarenhetssats är vag då vi helt enkelt inte kan känna till normens exakta innehåll eller utsträckning. Att en sådan erfarenhetssats är vag kan också rentav bero på att den helt enkelt inte finns, åtminstone inte med det innehåll vi hade föreställt oss. Detta kan ibland bero på att denna typ av erfarenhetssats rent faktiskt var grundad på en fördom.¹²⁹ Att domstolen på ett sådant sätt överskattar en erfarenhetssats roll i det enskilda fallet utgör en felkälla vid bevisvärderingen. Vad som generellt sett är sannolikt betyder inte per automatik att en berättelse som inte överensstämmer med erfarenhetssatsen är osann. Särskilda förklaringar i det enskilda fallet måste alltid beaktas. ”Erfarenhetssatser representerar en mycket grov och trubbig kunskap och måste därför användas med stor försiktighet och urskiljning”.¹³⁰

Även Nordh menar att det är särskilt viktigt att domstolen vid bedömningar av en persons trovärdighet eller av tillförlitligheten i en berättelse är försiktig så att inte egna uppfattningar om vad som är sannolikt eller osannolikt blir styrande för bevisprövningen. Detta är dessutom särskilt viktigt då domstolen ska bedöma något som utspelat sig i en miljö som är relativt okänd för domstolen. I sådana fall är det av särskilt vikt att domaren har förståelse för att t.ex. sociala, kulturella och ekonomiska förhållanden kan ha betydelse för hur en person agerar och resonerar.¹³¹

Diesen har också anfört att det är viktigt att domstolen inte förlitar sig på kunskap som är begränsad eller felaktig. Diesen menar att det finns en tendens hos domare att inte vilja inse att vissa problem kräver fackkunskap utan tror sig klara av dessa med sina egna kunskaper och allmänbildning. Detta torde enligt honom vara mest förekommande inom det beteendevetenskapliga området där domare tror att de genom erfarenhet kan bedöma människors beteenden och utsagors tillförlitlighet utan att ta hjälp av särskild expertis. Detta är av särskilt intresse då forskning på senare år visat att många av de kriterier som domstolar brukar använda för att bedöma tillförlitligheten i en utsaga har tveksamt empiriskt stöd.¹³²

¹²⁷ Wennergren & Von Essen s. 312.

¹²⁸ Lindell m.fl. s. 402.

¹²⁹ Lindell m.fl. s. 402.

¹³⁰ Lindell m.fl. s. 418.

¹³¹ Nordh s. 45.

¹³² Diesen & Lagerqvist Veloz Roca 2003 s. 28. Dessa problem kommer beröras närmare under kap. 5.

Avslutningsvis måste dock sägas att en bevisvärdering aldrig kan vara helt objektivt. Bevisvärderingen kan utövas på ett rationellt sätt med en objektiv metod, men då de referenser domaren använder sig av är empiriska och då de kriterier som empirin grundar sig på är normativa är det omöjligt att frånga att det finns ett stort subjektivt inslag i värdering. Just därför är det av stor vikt att domaren är medveten om vilka felkällor som är vanligt förekommande.¹³³ Det är också viktigt att domaren inser att egna erfarenheter alltid är färgade av sociala, kulturella och ekonomiska förhållanden.¹³⁴

3.4 Avslutande diskussion

Vilka allmänna regler och riktlinjer för bevisvärdering av en muntlig utsaga finns fastslagna i rättskällor på området?

Principen om fri bevisprövning och dess begränsningar

Som ovan redovisade kapitel har berört är bevisvärderingen fri i svensk lagstiftning. Detta innebär att det inte finns några legala regler för bevisvärderingen. Det har dock visats att bevisvärderingen trots allt inte kan anses som helt fri då det i svenska förarbeten förekommer ett antal grundläggande riktlinjer för den fria bevisvärderingen. En av dessa riktlinjer är särskilt intressant för detta arbete, nämligen att bevisvärderingen inte får grundas på ett totalintryck av materialet, på godtycke, domarens allmänna intuition eller på subjektiva uppfattning.

För att upprätthålla dessa grundprinciper har det inom doktrinen upprättats ytterligare riktlinjer för att skapa ett objektivt tillvägagångssätt vid bevisvärderingen. En av de grundläggande principerna hänförliga till en sådan metod är att bevisvärderingen ska delas upp i olika delteman där bevisning också ska delas upp så att delar som är hänförliga till olika delteman också enbart beaktas inom detta tema. Det har också visats att en sådan metod även bör användas vid värdering av en muntlig utsaga.

Det har av utredningen också framkommit att en liknande metod, med en uppdelning i olika delteman, också bör användas inom asylrätten. Enligt Diesen är det särskilt viktigt att det vid bevisvärderingen sker en åtskillnad mellan bakgrundstema och vad som utgör prognostema (huvudtemat). Bakgrundstemat utgör nämligen underlag för en ”efterhandsprognos” medan huvudtemat är grunden för en ”framtidsprogno”. Det har också visat sig att en utredning av huruvida en sökande har en viss sexuell läggning utgör ett fastställande av den sökandes kategoritillhörighet. Ett sådant fastställande kan därför också sägas ingå i bakgrundstemat och i ”efterhandsprognosen”.

¹³³ Diesen & Lagerqvist Veloz Roca 2003 s. 44. För en utförlig genomgång av andra vanliga felkällor se Diesen & Lagerqvist Veloz Roca 2003 s. 25-45.

¹³⁴ Diesen & Lagerqvist Veloz Roca 2003 s. 41; Nordh s. 45.

Samtidigt kan också en kategoritillhörighet, som Diesen framhåller, ses som ett fastställande av ett befintligt förhållande, ”en status”.¹³⁵

Att kategoritillhörighet på ett generellt plan kan beaktas som ”en status” kan framstå som rimligt. Jag menar dock att en sådan utgångspunkt kan vara förenad med en del problematik när det gäller kategorin sexuell läggning. Som anfördes ovan finns det med en sådan utgångspunkt en risk att kategorin ”tillskriven sexuell läggning”, som har en betydande koppling till bakgrundsfakta, hamnar i skymundan. Ett sådant fokus kan också kritiseras då huvudtemat i ett asylärende är att utreda *välgrundad fruktan för förföljelse*. Enligt UNHCR ska ju också bedömningen av flyktingstatus ses som ett helhetstest som har till uppgift att bedöma detta kriteriums uppfyllande. Dessa aspekter kommer att beröras närmare framöver men är viktiga att ha i åtanke redan nu.

Om erfarenhetssatser och dess begränsningar

Det framgår vidare av utredningen att domstolen för att upprätthålla en objektiv metod vid bevisvärderingen är skyldig att göra en diskursiv analys. Bevisvärderingen ska därför utgå ifrån allmänna erfarenhetssatser och slutledningsregler. Att erfarenhetssatser intar en central roll vid värderingar av muntliga utsagor har också visats. Det har dock framkommit att betydande försiktighet måste tas när erfarenhetssatser används. Erfarenhetssatser är som framkommit baserade på generella företeelser och kan aldrig per automatik vara tillämpbara i ett enskilt fall. Om domstolen inte tar tillräcklig hänsyn till det enskilda fallets egenheter finns det därför en stor risk att felaktiga erfarenhetssatser används vid bevisvärderingen. Det är också viktigt att de erfarenhetssatser som används faktiskt har en verklig förankring. Om felaktiga erfarenhetssatser används finns det en stor risk att bevisvärderingen resulterar i felaktiga beslut.

Med hänsyn till att domstolens användning av erfarenhetssatser i någon mån alltid är beroende av subjektivitet kan man dock märka att det ur förarbetena redovisade kravet på att domstolens bevisvärdering inte får grundas på domarens allmänna intuition eller på subjektiva uppfattning möjligtvis kan ses som ett orimligt högt krav om detta krav ska tolkas ordagrant. För en rättssaker bevisvärdering är det dock av högsta vikt att domstolen försöker upprätthålla en så objektiv metod som faktiskt är möjlig. Domstolen måste därför också inta stor försiktighet när erfarenhetssatser används. Som kommer att framgå av kommande kapitel kan man ifrågasätta om sådan försiktighet verkligen har tagits vid bevisvärderingen när sexuella läggningar är föremål för bedömningen.

¹³⁵ Diesen m.fl. 2012 s. 236.

4 Riktlinjer för värdering av muntliga utsagor

Riktlinjer att ta hänsyn till vid värdering av en muntlig utsaga kan som ovan anförts benämnas som ”bevisvärderingsinstruktioner” som ska beaktas som vägledning för domaren vid bevisvärderingen.¹³⁶ Som tidigare anförts utgör dessa riktlinjer *erfarenhetssatser* som domstolarna kan använda för att identifiera hjälpfakta i en muntlig utsaga.¹³⁷

I sammanhanget bör beaktas att ett flertal bevisvärderingsinstruktioner för muntlig utsaga de senaste åren utvecklats av HD, särskilt för bedömningen av målsägandens utsaga i mål om sexualbrott. Dessa riktlinjer har fått stort genomslag i underrätterna och har kallats för HD:s ”tillförlitlighetskriterier”.¹³⁸ Av tidigare domar från HD har framgått att både faktorer i den sökandes berättelse samt icke-verbala faktorer kan beaktas vid tillförlitlighetsbedömningen. Forskning har dock visat att det inte finns något stöd för att använda sig icke-verbala faktorer och av det senaste fallet på området, NJA 2010 s 671, framgår att HD bryter med vad de tidigare anført om icke-verbala faktorer.¹³⁹ De kriterier som HD ställer upp i fallet framgår av åttonde punkten i domskälen:

”Vid bedömningen av utsagan finns det ofta anledning att lägga vikt främst vid sådana faktorer som avser innehållet i berättelsen som sådan, exempelvis i vad mån den är klar, lång, levande, logisk, rik på detaljer, påvisat sanningsenlig i viktiga enskildheter samt fri från felaktigheter, motsägelser, överdrifter, svårförklarliga moment, konstansbrister, dåligt sammanhang eller tvekan i avgörande delar. [min kursivering] Däremot ställer det sig många gånger svårt att bedöma utsagan med ledning av det allmänna intryck som målsäganden ger eller av icke-verbala faktorer i övrigt.”¹⁴⁰

HD anför alltså att det främst är innehållet i utsagan som bör beaktas och inte det allmänna intrycket av personen som avger utsagan. Vidare anför en rad erfarenhetssatser som kan beaktas för att bedöma tillförlitligheten i en utsaga. Som kommer att beröras närmre nedan finns det lite vetenskaplig forskning som stödjer användandet av dessa kriterier.¹⁴¹

För asylrättens område finns det också särskilda riktlinjer att finna i UNHCRs handbok och i Migrationsöverdomstolens praxis. Dessa utvecklas därför utförligare nedan. Att det finns stora likheter mellan HD:s riktlinjer och de asylrättsliga riktlinjerna kan dock framhållas redan här.

¹³⁶ Schelin s. 23-26.

¹³⁷ Se ovan under kap. 3.3.1.2.

¹³⁸ Diesen m.fl. 2012 s. 250; Nordh s. 112.

¹³⁹ Nordh s. 125-126. För utveckling om icke-verbala faktorer och lögn-detektion se Granhag & Christiansson s. 380-381.

¹⁴⁰ NJA 2010 s 671.

¹⁴¹ Se nedan i kap. 5.1.4.

4.1 Om trovärdighet och tillförlitlighet

Innan en genomgång av riktlinjerna för bedömning av en sökandes utsaga ska presenteras finns det anledning att redogöra för två begrepp som ofta skapar förvirring, nämligen begreppen trovärdighet och tillförlitlighet. Det finns i svensk rätt igen enhetlig definition av vad begreppen egentligen betyder och i domstolspraxis används begreppen ofta med varierande innebörd. Inom svensk doktrin är dock en vanligt förekommande uppdelning att trovärdigheten anses knuten till personen medan tillförlitligheten är knuten till innehållet i utsagan.¹⁴² För asylrättens del verkar inte heller någon distinktion ha utarbetats för dessa begrepp. UNHCR, skyddsgrundsdirektivet och Migrationsöverdomstolen talar utslutande om trovärdighet och särskilt den sökandes ”allmänna trovärdighet”. Vad denna trovärdighet mer konkret innebär framgår varken närmare av UNHCR:s handbok, i skyddsgrundsdirektivet eller i praxis.¹⁴³ I MIG 2007:12 talar dock Migrationsöverdomstolen om ”*trovärdigheten i sökandens utsaga*” för bedömningen av bevislätnadsregeln. I förarbetena till införandet av skyddsgrundsdirektivet anförde också Skyddsgrundsutredningen, i samband med en diskussion kring bevislätnadsregeln, att:

”Sökandens trovärdighet i största allmänhet är inte relevant för att utreda dessa riskscenarier, däremot är trovärdigheten i sökandens utsagor relaterade till dessa riskscenarier relevant.”¹⁴⁴

Dessa citat bör tolkas så att när domstolen talar om trovärdighet i asylmål syftas främst till tillförlitligheten i utsagan.¹⁴⁵ Samtidigt bör beaktas att allmänna trovärdighetsintryck generellt sett ofta övervärderas i rättstillämpningen och att en förväxling mellan trovärdighet och tillförlitlighet är en av bevisprövningens vanliga felkällor.¹⁴⁶

4.2 Den allmänna trovärdigheten

4.2.1 Vad är ”den allmänna trovärdighetsbedömningen”?

Att den sökandes allmänna trovärdighet är utredd är ett kriterium för att den sökande ska kunna dra fördel av principen om tvivelsmålets fördel.¹⁴⁷ Som framgår av UNHCR:s handbok bör man endast tillämpa tvivelsmålets fördel när all tillgänglig bevisning har kontrollerats och när utredaren är förvissad

¹⁴² Se t.ex. Schelin s. 240; Nordh s. 108f. och Diesen m.fl. 2012 s. 245.

¹⁴³ Se UNHCR:s handbok para. 204, Skyddsgrundsdirektivet art 4.5 (e) och MIG 2007:12.

¹⁴⁴ SOU 2006:6 s. 234.

¹⁴⁵ För utförligare ställningstagande i denna fråga se Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RCI 09/2013.

¹⁴⁶ Schelin s. 240; Diesen & Lagerqvist Veloz Roca 2003 s. 35.

¹⁴⁷ Se ovan under kap. 3.1.2.

om den sökandes allmänna trovärdighet.¹⁴⁸ Migrationsöverdomstolen har också i MIG 2007:12 redovisat en metod för utredning av skyddsskäl i asylmål. Enligt denna metod ska bedömningen av skyddsskålet göras i två led där det första leDET utgör frågan om den sökandes berättelse i sig är tillräcklig för att kriterierna för skydd kan anses uppfyllda. Det andra leDET består sedan av att bedöma om den sökande gjort sin berättelse sannolik, antingen genom åberopad bevisning *eller genom att den sökande bedöms vara trovärdig*.¹⁴⁹

Enligt ett rättsligt ställningstagande från Migrationsverkets ska denna metod tolkas i linje med internationell praxis på så sätt att den ”allmänna trovärdigheten” ska analyseras först sedan all bevisning, och då ”framförallt den muntliga berättelsen”, analyserats.¹⁵⁰ I ställningstagandet framförs vidare att:

”Eftersom domstolarna hänvisar till bevisprövningen får deras uttalande innebära att det ska göras en tillförlitlighetsbedömning av bevisningen som slutligen kopplas till den sökandes allmänna trovärdighet. Detta innebär därför att det är nödvändigt att i varje asylberättelse identifiera relevanta bevissteman [...]. Innan sökandes allmänna trovärdighet kan bedömas måste varje del analyseras och prövas.”¹⁵¹

Den ”allmänna trovärdighetsbedömningen” utgör således ett sista steg i bevisvärderingen där en sammankoppling av tillförlitligheten i utsagens olika delteman förbinds till den sökandes trovärdighet. Syftet med detta är att bedöma om den sökande har rätt till tvivelsmålets fördel för delar i utsagan som han eller hon inte kunnat göra sannolik med bevisning.¹⁵²

4.2.2 Folkrättsliga riktlinjer för bedömningen

För att en sökande ska kunna dra fördel av principen om tvivelsmålets fördel ska som framgår av UNHCR:s handbok utredaren vara förvissad om den sökandes ”allmänna trovärdighet”.¹⁵³ För detta ändamåls uppfyllande framgår att de kriterier som ska beaktas är om den sökandes uppgifter varit *sammanhängande och rimliga samt att de ej strider mot allmänt kända fakta*.¹⁵⁴

Vid bedömningen av trovärdigheten brukar man här skilja på inre- och yttre koherens. Att den sökandes uppgifter ska vara *sammanhängande och rimliga samt ej strida mot allmänt kända fakta* utgör grunden för bedömningen av den inre trovärdigheten. Den yttre trovärdigheten handlar

¹⁴⁸ UNHCR:s handbok para. 204.

¹⁴⁹ Även i MIG 2007:33 understryks att bevisning ska prövas före den allmänna trovärdigheten.

¹⁵⁰ RCI 09/2013 s. 6.

¹⁵¹ RCI 09/2013 s. 6.

¹⁵² För omfattande kritik av hur detta begrepp har tolkats och används i svensk rättspraxis se Diesen m.fl. 2012 s. 273-282.

¹⁵³ Se ovan under kap. 3.1.2.

¹⁵⁴ UNHCR handbok para. 204. Samma kriterier framgår av art 4.5 (c) i EU:s skyddsgrundsdirektiv.

vidare om att utreda om den sökandes utsaga är förenlig med landinformationen, vad som är känt om ursprungslandet och med vad som tidigare anförts av andra sökande som befunnit sig i en liknande situation.¹⁵⁵

Av UNHCR:s riktlinjer framgår vidare att trovärdighetsbedömningen ska utgå ifrån de centrala och relevanta delarna av den sökandes utsaga. Oförmåga att minnas eller tillhandahålla mindre detaljer, smärre inkonsekvenser, oväsentlig vaghet eller felaktiga påståenden som inte är centrala för utsagan kan beaktas i den slutliga trovärdighetsbedömningen, men bör inte användas som avgörande faktorer.¹⁵⁶ Osanna påståenden i sig är heller inte skäl nog att vägra en person flyktingstatus då det faktum att en sökande har ljugit i någon del inte betyder att denna inte är en flykting. Lögner rörande den sökandes resväg eller familjesammansättning kan t.ex. vara obetydliga för frågan om den sökande faktiskt är behov av skydd.¹⁵⁷ Att trovärdighetsbedömningen på liknande sätt ska utgå ifrån de centrala och relevanta delarna av den sökandes utsaga framgår även av praxis från FN:s tortyrkommitté samt Europadomstolen.¹⁵⁸

4.2.3 Svenska riktlinjer för bedömningen

Riktlinjer för bedömningen av den allmänna trovärdigheten har också utvecklats i svensk rättspraxis och i rättsliga ställningstaganden från Migrationsverket. Vad gäller kriterier för bedömningen av trovärdigheten uttalar Migrationsöverdomstolen i MIG 2007:12, med hänvisning till UNHCR:s handbok, att:

”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, t.ex. relevant och aktuell landinformation. Betydelse i trovärdighetshänseende tillmäts också det förhållandet, att berättelsen till sina huvuddrag förblir oförändrad under asylprövningens gång i olika instanser.”¹⁵⁹

Av domskälen i målet framgår dessutom att faktorer som att den sökandes berättelse varit *vag och anmärkningsvärt detaljfattig* och att den sökande i *vissa hänseenden ändrat sin berättelse* inverkat negativt på trovärdighetsbedömningen. Faktumet att den sökande åberopat handlingar som var falska ansågs också starkt minska tilltron till den sökandes

¹⁵⁵ Kvalitet i svensk asylprövning s. 190.

¹⁵⁶ Note on the Burden and Standard of Proof in Refugee Claims, 16 december 1998, para. 9; Se också UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, 2001, para. 10.

¹⁵⁷ UNHCR handbok para. 199; Kvalitet i svensk asylprövning s. 191.

¹⁵⁸ Se t.ex. FN:s tortyrkommittés beslut i *Mozenzo mot Sverige*, nr. 41/1996, den 8 maj 1996 och *CT och KM mot Sverige*, nr. 279/2005, den 7 december 2006 och Europadomstolens domar i *R.C. mot Sverige*, nr. 41827/07, den 9 mars 2010 och *N mot Finland*, nr. 38885/02, den 26 juli 2005.

¹⁵⁹ MIG 2007:12.

uppgifter i övrigt.¹⁶⁰

I ett rättsligt ställningstagande från Migrationsverket har kriterierna i MIG 2007:12 sammanställts till följande frågor:

- ”Är berättelsen sammanhängande eller splittrad?
- Har den sökande lämnat en konkret och detaljerad berättelse eller är den vag och detaljfattig?
- Innehåller berättelsen motstridiga uppgifter eller har den i huvudsak varit oförändrad under utredningens gång eller mellan utredningstillfällena?
- Stöds berättelsen av allmänt kända fakta och aktuell landinformation eller strider delar av berättelsen mot sådan information?”¹⁶¹

4.3 Trovärdighet och sexuell läggning

Det finns egentligen inte några särskilda riktlinjer fastslagna i vägledande dokument till hjälp för *bedömningen* av huruvida någons påstådda sexuella läggning ska anses som trovärdig. Enligt uppfattningar redovisade på ett informellt möte där bl.a. UNHCR deltog, menade vissa deltagare att den sexuella läggningen *kan* utredas på ett liknande sätt som den allmänna trovärdigheten, nämligen genom att utreda intern och extern koherens, sannolikhet och rimlighet.¹⁶² Att utreda huruvida någon har en viss sexuell läggning är dock förenat med särskilda svårigheter och det har därför utvecklats ett antal riktlinjer kring vilken typ av bevisvärdering som *inte* bör ligga till grund för att ifrågasätta någons åberopade sexuella läggning. Det finns dessutom en hel del riktlinjer kring vilken typ av *utredning* som bör användas när någon åberopar sexuell läggning som flyktinggrund.

4.3.1 Omständigheter som inte får ligga till grund för att trovärdigheten ifrågasätts

Av UNHCR:s riktlinjer för flyktingstatus på grund av sexuell läggning framgår att medicinsk "testning" av en sökandes sexuella läggning aldrig får användas då det utgör en kränkning av grundläggande mänskliga rättigheter.¹⁶³ Vidare framgår att en sökande heller aldrig bör ombes att ta in skriftliga eller fotografiska bevis på intima handlingar. Det anförs också som olämpligt att fordra att ett par ska vara fysiskt demonstrativ på en intervju för att bevisa sin sexuella läggning.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Även om domstolen också, med hänvisning till UNHCR:s handbok, framhöll att osanna påståenden och falska handlingar i sig inte är tillräckliga för att vägra uppehållstillstånd. Av MIG 2011:6 framgår också att brister i trovärdigheten i en liten del av utsagan inte behöver leda till att den allmänna trovärdigheten ifrågasätts då de sökande i allt väsentligt i övrigt har lämnat trovärdiga berättelser som framstår som självupplevda.

¹⁶¹ RCI 09/2013 s. 7.

¹⁶² UNHCR, Summary Report, Informal Meeting of Experts on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 2011, para. 31. Denna uppfattning kan dock inte sägas vara vägledande då de presenterades på ett informellt möte och inte har redovisats för i några officiella dokument.

¹⁶³ UNHCR Guideline No. 9 para. 65.

¹⁶⁴ UNHCR Guideline No. 9 para. 64.

EU-domstolen har dessutom i *A, B och C mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*¹⁶⁵ fastslagit ett antal metoder som *inte* får användas vid utredning av sexuell läggning i asylmål. Av domen framgår att EU-rätten förhindrar nationella myndigheter från att 1) uteslutande basera sin utredning på ”stereotypa” uppfattningar om homosexuella¹⁶⁶, 2) genomföra detaljerade förhör om den asylsökandes sexuella vanor.¹⁶⁷, 3) låta den asylsökande genomgå ”test” för att fastställa homosexuell läggning och från att tillåta filmer som visar sexuella akter som bevismaterial.¹⁶⁸ Samt att 4) förklara att den asylsökandens uppgifter brister i trovärdighet enbart av det skälet att sökanden inte återopade sin påstådda sexuella läggning första gången denne gavs tillfälle att lägga fram skälen till förföljelse.¹⁶⁹

4.3.2 Riktlinjer för utredning av sexuell läggning

Tämligen omfattande riktlinjer för *utredning* kring en sökandes sexuella läggning har utfärdats av UNHCR. Grundprinciper att ha i åtanke vid sådana utredningar har också kortfattat omnämnts i svenska förarbeten och riktlinjer gällande sena återopanden har utfärdats av Migrationsverkets rättschef. Därtill finns ett antal riktlinjer att beakta i Migrationsverkets utlänningshandbok.

4.3.2.1 Folkrättsliga riktlinjer

Av UNHCR:s riktlinjer framgår att bedömningen en sökandes sexuella bakgrund i huvudsak är en fråga om trovärdighet och att det är den sökandes egen berättelse som ofta utgör den enda beviskällan. Denna trovärdighetsbedömning måste genomföras på ett individuellt och hänsynsfullt sätt där *fokus ska ligga vid att undersöka omständigheter kring sökandens personliga uppfattning, känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam mer än fokus på sexuella aktiviteter.*¹⁷⁰ Vid bedömningen måste också stereotypa bilder av HBTQ-personer undvikas. Det är till exempel inte rimligt att förvänta sig ett feminint uppträdande i homosexuella män, eller maskulint beteende eller utseende i lesbiska kvinnor. På samma sätt bör inte automatiskt en person anses vara heterosexuell bara därför att han eller hon är, eller har varit, gift, har barn, eller betar sig i enlighet med rådande sociala koder. Förfrågningar som utgår ifrån den sökandes insikt och erfarenhet av sexuell identitet snarare än ett detaljerat ifrågasättande av sexuella handlingar kan mer exakt bistå vid bedömningen av sökandens trovärdighet.¹⁷¹

¹⁶⁵ Mål C-148/13–C-150/13, A, B och C mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, den 2 december 2014.

¹⁶⁶ I enlighet med Art 4(3)(c) i skyddsgrundsdirektivet samt art 13(3)(a) i asylprocedurdirektivet.

¹⁶⁷ I enlighet med art 4 i skyddsgrundsdirektivet, i ljuset av art 7 EU-stadgan.

¹⁶⁸ I enlighet med art 4 i skyddsgrundsdirektivet, i ljuset av art 1 EU-stadgan.

¹⁶⁹ I enlighet med Art 4(3) i skyddsgrundsdirektivet samt art 13(3) i asylprocedurdirektivet.

¹⁷⁰ UNHCR Guideline No. 9 para. 62.

¹⁷¹ UNHCR, Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 2008, para. 36.

4.3.2.1.1 Utredningskriterier

Enligt UNHCR bör både öppna och specifika frågor som är utformade på ett icke-dömande sätt användas för att hjälpa den sökande att förklara sin ansökan på ett icke-konfronterande sätt. Det framhålls även att användandet av en lista med frågor vid intervjun kan vara till hjälp, men att det är viktigt att komma ihåg att det varken finns någon magisk formel för frågor att ställa och eller några "rätta" svar att finna. Enligt UNHCR *kan* dock användbara frågor utgå ifrån följande områden.¹⁷²

- Självidentifiering: Att en sökande identifierar sig som en HBTQ-person *ska* ses som en indikation för en persons sexuella läggning. Här bör dock uppmärksammas att en sökandes sociala och kulturella bakgrund kan påverka hur en person identifierar sig och att personer från intoleranta länder därför kan ha svårt för att faktiskt identifiera sig med en viss sexuell läggning. Vissa individer kan till exempel hysa djup skam eller internaliserad homofobi, vilket leder dem till att förneka sin sexuella läggning eller till att anta verbala och fysiska beteenden i linje med heterosexuella normer och roller. Detta i sig bör dock inte utesluta att en sökande skulle kunna ha ett anspråk på grund av sexuell läggning där andra tecken är närvarande.
- Barndom: I vissa fall kan det hända att en individ innan denna till fullo kommit till insikt om sin sexuella identitet har upplevt att de varit "annorlunda" under deras uppväxt. I sådana fall kan frågor om hur en sökande upplevt sig som annorlunda vara användbart. Att utgå ifrån frågor om hur den sökande känt sig annorlunda kan vidare vara bra då upplevelser av t.ex. samkönade attraktioner kan uppstå för olika människor i olika skeden i livet, och för vissa kanske detta inte inträffar förrän långt senare i vuxen ålder.
- Självinsikt: Frågor om när någon "kommit ut" eller frågor kring självförverkligande processer kan vara ett bra sätt att få den sökande att tala om hans eller hennes identitet. Här är det dock viktigt att observera att uttrycket "komma ut" både kan betyda att en person kommit till rätta med hans eller hennes egen sexuella identitet, eller när en enskild har valt att kommunicera sin identitet till andra. Här bör också uppmärksammas att vissa människor kan veta att de har en viss läggning under lång tid innan de t.ex. har upplevt en samkönad relation, medan andra kanske har haft samkönade relationer men utan att de uttryckt sin sexuella identitet öppet.
- Icke-konformitet: Sökande som har vuxit upp i kulturer där deras sexualitet har beaktat som skamligt eller tabu kan ha kämpat med sin sexuella läggning vilket i olika sammanhang kan ha placerat dem i opposition till familj, vänner och samhälle. Erfarenheter av ogillande och av att "vara olik" andra kan leda till känslor av skam, stigmatisering eller isolering.

¹⁷² UNHCR Guideline No. 9 para. 63.

- Familj: Sökande kan i vissa fall ha berättat om sin sexuella läggning för sina familjemedlemmar. Ett sådant blottande kan ha varit förenat med svårigheter. Att berätta för familjen kan också ha lett till våldsamma och kränkande reaktioner från familjemedlemmar.
- Relationer: Sökandens relationer, samt hopp om att få framtida relationer, kan vanligtvis vara en del av en sökandes berättelse. Inte alla, särskilt unga personer, kommer dock att ha haft romantiska eller sexuella relationer. Det faktum att en sökande inte har haft någon relation i hemlandet behöver dock inte nödvändigtvis betyda att han eller hon inte har en viss sexuell läggning. Förutsatt att den sökande har varit inblandad i ett förhållande, måste beslutsfattare dock vara uppmärksam på att frågor om tidigare och nuvarande förhållanden är väldigt personliga till sin natur och sökanden kan vara ovilliga att diskutera sådant i en intervju-situation. Detaljerade frågor om den sökandes sexliv bör undvikas. Intervjuare och beslutsfattare måste också ha i åtanke att sexuell läggning handlar om en persons *identitet*, oavsett om denna identitet manifesteras genom sexuella handlingar eller inte.
- Kunskap om organisationer osv: Det kan också vara bra att ställa frågor om sökandens kunskaper om homosexuella kontakter, grupper och aktiviteter i hemlandet. Det är dock viktigt att notera att sökande som inte varit öppna med sin sexuella läggning i hemlandet kanske inte har någon information om HBTQ-organisationer eller kultur. Okunnighet om kända mötesplatser eller aktiviteter för HBTQ-grupper är heller inte nödvändigtvis ett tecken på en sökandes bristande trovärdighet. Att en person inte engagerat sig i HBTQ-organisationer i asyllandet kan också förklaras med av ekonomiska- och geografiska skäl, språk eller kulturella hinder, personliga val eller en rädsla för exponering.
- Religion: Om den sökandes är troende kan också detta vara till hjälp att granska. Inverkan av religion i livet för HBTQ-personer kan vara komplexa, dynamiska eller utgöra en källa för ambivalens som kan vara relevant att beakta.

Avslutningsvis anför av UNHCR att beslutsfattare behöver upprätthålla en objektiv metod, så att de inte når slutsatser baserade på stereotypa, felaktiga eller olämpliga uppfattningar om HBTQ-personer. Det bör också uppmärksammas att det *inte finns några universella egenskaper eller kvaliteter som är typiska för HBTQ-personer* än vad det finns för heterosexuella personer. Upplevelser kan också variera kraftigt även om två personer är från samma land.¹⁷³

4.3.2.1.2 Sena åberopanden

UNHCR har även påpekat att negativa slutsatser generellt inte bör dras från att någon åberopar sin sexuella i ett senare skede av processen då

¹⁷³ UNHCR Guideline No. 9 para. 59.

diskriminering, hat och våld kan inverka negativt på den sökandes förmåga att presentera ett yrkande. Sökande kan vara djupt påverkade av känslor av skam, internaliserad homofobi och trauma, och förmågan att lägga fram sin sak kan vara kraftigt minskat som en följd av detta. Om den sökande vidare är i färd med att komma till rätta med hans eller hennes identitet kan han eller hon vara ovilliga att identifiera den verkliga omfattningen av förföljelsen han eller hon lidit eller befarar att lida.¹⁷⁴ Det bör också beaktas att det inte är omöjligt att en sökande inte tidigare varit medveten om att sexuell läggning utgör en flyktinggrund.¹⁷⁵

4.3.2.2 Svenska riktlinjer

Vid införandet av sexuell läggning som en skyddsgrund i flyktingparagrafen berörde regeringen också kortfattat något om utredning kring sexuell läggning. Regeringen framhöll att det vid en bedömning i asylärenden där uppgifter om förföljelse på grund av sexuell läggning förekommer måste beaktas att sådana uppgifter kan vara mycket känsliga för den sökanden. Vidare framhölls att utredningen i sådana ärenden måste bedrivas med särskild hänsyn till att det kan vara svårt för den sökande att prata om sina upplevelser. Att det kan vara extra svårt att tala om sådana aspekter av sitt liv med en myndighetsperson betonades också.¹⁷⁶ Regeringen anförde:

”Exempelvis är människor med homo- eller bisexuell läggning oftast en mycket utsatt grupp. Många gånger kommer dessa personer från länder där homosexualitet är en tabubelagd företeelse och de kan på grund av sin sexuella läggning ha drabbats av trakasserier såväl från den egna familjekretsen som från myndigheter. Den egna sexuella läggningen kan vara förknippad med starka skuld-känslor.”¹⁷⁷

Något utförligare riktlinjer har utvecklats av Migrationsverket. Av Migrationsverkets handbok framgår att det ”ligger i sakens natur att en asylsökandes påstående om att hon/han är t.ex. homosexuell kan vara svårt att ”bevisa”.¹⁷⁸ Därför bör, och detta kan observeras, *som regel ett påstående om sexuell läggning godtas om inte särskilda omständigheter talar i en annan riktning.* I sammanhanget anføres också att den omständigheten att den sökande inte varit i kontakt med organisationer för bi- eller homosexuella, generellt inte bör beaktas som en omständighet som inverkar negativt på bedömningen då det sällan har någon relevans för de farhågor som den sökande kan ha inför ett återvändande. På likande sätt ska inte heller en persons eventuella brist på känslomässigt engagemang vid berättandet tolkas som att den sökande inte varit eller är starkt påverkad av vad som har hänt honom eller henne. Detta ska särskilt beaktas då

¹⁷⁴ UNHCR Guideline No. 9 para. 60 (ii).

¹⁷⁵ UNHCR, Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 2008, para. 38.

¹⁷⁶ Prop. 2005/06:6 s. 29.

¹⁷⁷ Prop. 2005/06:6 s. 29.

¹⁷⁸ Handbok i migrationsärenden under rubrik 40.2.

kroppsspråk och emotionella uttryckssätt kan variera mellan kulturer och även mellan kön.¹⁷⁹

Hur man vid utredningen bör beakta sena återopanden av sexuell läggning har också redovisats i ett rättsligt ställningstagande av Migrationsverkets rättschef.¹⁸⁰ Av det rättsliga ställningstagandet framgår att skyddsskäl på grund av sexuell läggning är en omständighet som inte helt kan jämföras med övriga omständigheter som återopas som asylskäl. Anledningen till detta bedöms helt enkelt vara därför att sexuell läggning är något som ofta är tabu att tala om och något som en sökande kan ha svårt att acceptera och berätta om. Att någon anför sexuell läggning i ett senare skede kan därför många gånger vara förståeligt.¹⁸¹

I sammanhanget bör dock uppmärksammas att det finns en lagteknisk skillnad för återopanden av nya uppgifter under handläggningen av asylansökan och för nya återopanden som sker i ett verkställighetsärende¹⁸². Nya grunder får återopas under handläggningen av grundärendet och enligt Migrationsverket bör, med beaktande av att just sexuell läggning kan vara svårt att berätta om, det faktum att ett sådant skyddsgrund först återopas i en senare del av Migrationsverkets eller domstolens handläggning därför inte enbart av denna anledning medföra att trovärdigheten av uppgiften förminskas.¹⁸³ För verkställighetshinder gäller dock allmänt att det krävs en *giltig ursäkt* till varför en ny grund inte tidigare återopats.¹⁸⁴ Enligt Migrationsverket bör i sådana situationer, med beaktande av att sexuell läggning kan vara lika svårt att tala om som traumatiska upplevelser¹⁸⁵, detta leda till att:

”Den som förtigit och döljt sin sexuella läggning i hela sitt liv torde därför i allmänhet ha giltig ursäkt för att inte ha återopat detta tidigare i processen, medan den som i hemlandet levtt öppet som homosexuell (t.ex. deltagit i offentliga aktiviteter för homo- och bisexuella) i allmänhet inte torde ha sådan giltig ursäkt.”¹⁸⁶

¹⁷⁹ Handbok i migrationsärenden under rubrik 40.2.

¹⁸⁰ RCI 04/2009.

¹⁸¹ RCI 04/2009 s. 5.

¹⁸² Verkställighetsärenden uppstår i samband med avvisnings- och utvisningsbeslut. Om det framkommer att en individ vid ett avvisande eller utvisande kommer att bli föremål för skyddsgrundande behandling kan det utgöra ett verkställighetshinder. Se 12 kap. UtL.

¹⁸³ RCI 04/2009 s. 5-6.

¹⁸⁴ Se 12 kap. 19 och 19a §§ UtL.

¹⁸⁵ Se MIG 2007:13 där Migrationsöverdomstolen har uttalat att begreppet ”giltig ursäkt” ska tolkas restriktivt, men att den sådan ursäkt i undantagsfall kan godtas för den som utsatts för traumatiska upplevelser då en person kan ha svårt att tala om sådana händelser i ett tidigare skede.

¹⁸⁶ RCI 04/2009 s. 5-6. Se också om ”giltig ursäkt” i FN:s MR-kommittés beslut i målet X mot Sverige, nr. 1822/2008, den 1 november 2011, där kommittén ansåg att Sverige brutit mot art 6 och 7 IKMPR då en sökande inte ansetts ha ”giltig ursäkt” trots att han anfört bl.a. känslor av skam som anledning till det sena återopandet. Se också Europadomstolens dom i M.K.N. mot Sverige, nr. 72413/10, den 27 juni 2013, där Europadomstolen instämde med migrationsdomstolen att en sökande inte hade ”giltig ursäkt” för ett sent återopande då han inte kunnat anföra någon rimlig förklaring för det sena återopandet.

4.4 Avslutande diskussion

Vilka riktlinjer för bedömningen av en persons åberopade sexuella läggning finns i vägledande dokument och praxis på området?

Riktlinjer för bedömning och riktlinjer för utredning

Som redovisningen i ovan kapitel har visat finns det två typer av riktlinjer av relevans för utredning och bedömning av asylsökande som åberopar sexuell läggning som skyddsgrund. Det finns generella riktlinjer för den allmänna trovärdighetsbedömningen och det finns särskilda riktlinjer för flyktinggrunden sexuell läggning. Det är här också viktigt att uppmärksamma att riktlinjerna för den allmänna trovärdigheten är *bedömningsriktlinjer* medan riktlinjerna för den sexuella läggningen är *utredningsriktlinjer*.

Riktlinjerna för *bedömning* av den allmänna trovärdigheten har som redovisats sin grund i principen om tvivelsmålets fördel där ett krav för erhållande av principen är att den sökandes allmänna trovärdighet är fastställd. För att uppfylla detta krav ska den sökandes uppgifter enligt UNHCR vara *sammanhängande, rimliga samt ej strida mot allmänt kända fakta*. Av MIG 2007:12 framgår vidare att det i trovärdighetshänseende också är viktigt att berättelsen till sina huvuddrag förblir *oförändrad* under asylprövningens gång. Av domskälen i målet framkommer även *detaljrikedom* som ett ytterligare kriterium för fastställande av trovärdighet.

Riktlinjerna för *utredning* av sexuell läggning är dock inte att beakta som bedömningsriktlinjer utan ska som framgått ovan snarare ses som försiktighetsåtgärder samt specialbestämmelser för *utredning* i en asylprocess där sexuell läggning åberopas. När det gäller utredningskriteriernas användningsområde framgår det även uttryckligen av UNHCR att det kan vara hjälpsamt att använda sig av en lista med frågor, likt de som UNHCR redovisat för, men att det är viktigt att komma ihåg att det inte finns någon magisk formel för frågor att ställa och inte heller några "rätta" svar att finna. Utredningskriterierna är därför att beakta som riktlinjer för inom vilka ramar en intervju *kan* hålla sig. När det gäller riktlinjerna för sena åberopanden och "giltig ursäkt" kan dock nämnas att dessa däremot kan ses som bedömningskriterier.

Kan riktlinjerna kombineras? – om motstridigheter i riktlinjerna

Huruvida samma bedömningsriktlinjer som används för den allmänna trovärdigheten också ska användas vid bedömningar av den sexuella läggningen framgår inte uttryckligen av några dokument på området. Som redovisades för ovan menade vissa deltagande vid ett informellt möte där bl.a. UNHCR deltog, att den sexuella läggningen *kan* utredas på ett liknande sätt som den allmänna trovärdigheten. Jag menar dock att det föreligger problem med ett sådant antagande.

Det förekommer nämligen en hel del motstridigheter mellan de två riktlinjerna. Enligt de allmänna riktlinjerna ska den sökandes trovärdighet bestämmas av hur detaljerad, sammanhängande, konsekvent och rimlig den sökandes utsaga framstår (inre koherens). Sannolikheten i utsagan ska också bestämmas av i vilken utsträckning den information som avges är förenlig med vad som är känt om ursprungslandet och med vad som tidigare anförts av andra sökande som befunnit sig i en liknande situation (yttre koherens). Samtidigt ställer utredningsriktlinjerna för sexuell läggning upp många kriterier som i princip står i exakt motsats till dessa kriterier. Av utredningskriterierna framgår t.ex. att man ska ta hänsyn till att en sökande kan ha svårt att prata om sin sexuella läggning och till att den sökande inledningsvis kan ha svårt att anföra alla grunder för sina asylskäl. Att ta hänsyn till sådana aspekter måste i någon mån rimligen innebära att man *inte* kan förvänta sig att den sökande ska kunna prata detaljerat eller konsekvent om sina erfarenheter. Det framgår också av utredningskriterierna att det är mycket viktigt att ta hänsyn till att det inte finns några universella upplevelser eller egenskaper som är typiska för personer som åberopar sexuell läggning som skyddsgrund samt att upplevelser också kan variera kraftigt även om två personer är från samma land. Även dessa utredningskriterier står i direkt motsägelse till att man enligt de allmänna bedömningskriterierna ska jämföra den sökandes uttalanden med vad som är känt om ursprungslandet och med vad som tidigare anförts av andra sökande som befunnit sig i en liknande situation.

Jag menar därför att det starkt kan ifrågasättas om det verkligen är möjligt att kombinera dessa två riktlinjer med varandra på ett objektiva sätt. Det kommer dock finnas skäl till att återkomma till denna problematik i den slutliga analysen.

5 Tvärdisciplinär kritik

5.1 Allmänna utgångspunkter

De riktlinjer och kriterier som används för att bedöma trovärdigheten i en sökandes utsaga är alla baserade på förväntningar och antaganden om människans minne, beteenden, värderingar, uppfattningar om och hantering av risker. Dessa förväntningar utgår ifrån ett grundantagande som förutsätter att människans minne, beteende och uppfattningar överensstämmer med en norm, och att avvikelser från denna norm bör ses som tecken på bristande trovärdighet.¹⁸⁷ Psykologisk forskning har dock visat att dessa antaganden inte står i överensstämmelse med vad som faktiskt är känt om det mänskliga minnet eller mänskligt beteende. Forskning har tvärtom visat att det inte finns någon måttstock för en människas minne eller beteenden utan att dessa varierar brett och oförutsägbart mellan människor, där påverkan sker av en rad olika faktorer och omständigheter.¹⁸⁸ För att en beslutsfattare på ett korrekt sätt ska kunna ta hänsyn till sökandens individuella förhållanden behöver denna ta hänsyn till allt från geografiska-, kulturella- och socioekonomiska förhållanden till kön, utbildning och religion.¹⁸⁹

5.1.1 Om det mänskliga minnet

Forskning inom psykologi har visat att det finns stora avvikelser mellan människors individuella möjligheter att koda, lagra och återhämta minnen. Dessutom har psykologisk forskning visat att även minnen som är betydelsefulla eller relativt nya kan vara svåra att hämta och återkalla med exakthet. Inkonsekvens, förlust av detaljer, och luckor i återkallandet är ett naturligt fenomen av hur en person kodar, lagrar och hämtar minnen.¹⁹⁰ Minnen består av människors upplevelser av händelser, och utgör alltså inte ett register av själva händelsen i sig. Denna upplevelse rekonstrueras när en människa berättar om händelsen, och som sådant kan det också förändras med varje återkallelse.¹⁹¹ Det yttre och inre sammanhanget i vilket ett minne återkallas styr också dess återuppbyggnad. När människor återger händelser, kan de därför också anta olika perspektiv. Inkonsekvenser kan därför uppstå mellan tidigare och senare uttalanden.¹⁹²

Vidare bör märkas att människor generellt sett kommer ihåg fler detaljer med upprepade återkallelser. Forskning har visat att en andra återkallande av ett minne producerar en vidareutveckling av den ursprungliga versionen där många nya detaljer kan ingå. Att en person fördjupar sin berättelse i ett senare skede bör därför inte ses som inkonsekvens, utan kan helt enkelt bero

¹⁸⁷ Herlihy, Gleeson & Turner s. 351.

¹⁸⁸ Se t.ex. Cohen s. 293–309 och Cameron s. 469–511.

¹⁸⁹ UNHCR, Beyond Proof s. 56.

¹⁹⁰ Cohen s. 293–309.

¹⁹¹ Granhag & Christiansson s. 98-100.

¹⁹² Granhag & Christiansson s. 100-101.

på den normala minnesfunktionen hos människor.¹⁹³ Forskning har också visat att det finns få belegg för att människor faktiskt kan minnas vad de tänkte och kände i olika sammanhang. T.ex. har studier visat att människor generellt har svårt att minnas hur upprörd, orolig eller ledsen de varit vid ett visst tillfälle. Forskare föreslår att när vi inte kan komma åt sådan information ur minnet, hjälper vår självuppfattning oss att ”fylla i luckorna”. Människor använder då omedvetet vad vi vet om oss själva för att fylla i vad vi måste ha tänkt och hur vi måste ha känt oss. Då vår självbild utvecklas ändras dock också våra slutsatser. Flyktingar behöver ofta söka sina tidigare tankar och känslor samtidigt som de befinner sig i en period i deras liv där deras självbild kan förändras snabbt. Det finns därför anledning att tro att dessa typer av minnen i synnerhet kommer vara föremål för förändring.¹⁹⁴ Det finns således mycket forskning om hur minnet fungerar som visar att berättelser kan förändras av många orsaker och att sådana förändringar inte nödvändigtvis behöver betyda att berättaren ljuger.¹⁹⁵

5.1.2 Effekter av trauman

Asylsökande är mer benägna än befolkningen i allmänhet att ha upplevt traumatiska händelser. Psykologisk forskning tyder också på att minnen av traumatiska händelser skiljer sig väsentligt från normala minnen samt att effekterna av trauman kan ha inverkan på återkallande och beteende.¹⁹⁶ De som har drabbats av traumatiska händelser uppvisar ofta undvikande symptom där de undviker att tänka och prata om händelsen eller undviker situationer som skulle kunna utlösa ett återkallande. Studier har också visat att sökande som har upplevt traumatiska händelser kan ha upplevt dissociation vid tidpunkten för den traumatiska händelsen. Sådan dissociation kan hindra personens inkodning av händelsen. Traumatiska händelser kan också leda till en emotionell avtrubning där en sökande känslomässigt lösgör sig från de faktiska omständigheterna. I sådana fall kan den sökande också framstå som likgiltig. Minnen av traumatiska upplevelser kan också i kvalitativt hänseende skilja sig från andra minnen. När människor upplever traumatiska händelser, tenderar de att komma ihåg vissa detaljer på bekostnad av andra.¹⁹⁷

5.1.3 Effekter av kulturell bakgrund, utbildningsnivå, socio-ekonomisk status etc.

Att förstå och tolka alla typer av information är kulturellt betingat och felaktiga tolkningar av uttalanden och beteende är en särskild fara i samband med interkulturell kommunikation. Ord, föreställningar och begrepp kan ha olika betydelser i olika kulturer och ett misslyckande i att förstå denna kulturella relativitet kan vara en stor källa till missförstånd och till felaktiga

¹⁹³ Cameron s. 495-496.

¹⁹⁴ Cameron s. 500.

¹⁹⁵ Cohen s. 308.

¹⁹⁶ Herlihy 2005 s. 123.

¹⁹⁷ Herlihy 2005 s. 126-135; Herlihy, Jobson & Turner, s. 663-668. Se också Granhag & Christiansson s. 97-98 och 104-106.

trovärdighetsbedömningar.¹⁹⁸ Det finns också forskning som visar att människor faktiskt lagrar och hämtar minnen mycket olika i olika kulturer.¹⁹⁹ Därtill bör beaktas att den sökandens utbildningsnivå kan påverka hans eller hennes möjligheter att svara på frågor. Korta svar på öppna frågor kan helt enkelt återspegla ett begränsat vokabulär eller brist på medvetenhet om att ett detaljerat svar krävs. En oförmåga att lägga fram en sammanhållen och konsekvent berättelse kan också bero på en brist på utbildning och träning i logiskt tänkande, snarare än brist på trovärdighet. Beslutsfattare bör även vara medvetna om att sociala skillnader kan begränsa en kvinnas tillgång till information och kunskap om vissa händelser.²⁰⁰ Andra faktorer som bör beaktas är vidare den sökandes ålder, socio-ekonomisk status, arbete, religion och om personen är uppväxt på landsbygden eller i stad.²⁰¹

5.1.4 Allmänt stöd för erfarenhetssatsernas användning

Som framgått av föregående kapitel återkommer kriterierna sammanhängande, rimlig, oförändrad, klar, och detaljrik som erfarenhetssatser för bedömningen av en ”sann” utsaga. Dessa erfarenhetssatser överensstämmer i stor utsträckning med vad som också används av HD.²⁰² Studier som utredd HD:s användning av dessa kriterier har dock visat att det finns väldigt litet stöd för att dessa kriterier ska kunna bedöma sanningshalten i en utsaga. Enligt Rebecca Willén och Leif Strömwall, som undersökt HD:s tillförlitlighetskriterier, var klarhetskriteriet det enda kriteriet som kunde sägas ha vetenskapligt stöd.²⁰³ Det finns dock inom annan forskning ett visst stöd för att sanningsenliga sagor tenderar att vara mer detaljerade än falska utsagor.²⁰⁴ Det finns däremot inget stöd för att sanningsenliga utsagor skulle vara mer sammanhängande eller konsekventa än falska utsagor.²⁰⁵ Det finns inte heller något stöd för att en sanningsenlig berättelse skulle framstå som mer ”självupplevd”. Av Willén och Strömwalls studie framgick det istället att de som tidigare varit med i situationer där deras trovärdighet skulle bedömas hade utvecklat en typ av erfarenhet som gjorde att falska bekännelser framstod som mer självupplevda.²⁰⁶ Willén och Strömwall riktade i deras studie kritik mot att de svenska domstolarna använder sig av dessa tillförlitlighetskriterier då det har visat sig att det finns så pass litet stöd för dem. Willén och Strömwall menar att erfarenhetssatser som används av domstolarna måste vara

¹⁹⁸ Kälin s. 233-234.

¹⁹⁹ Herlihy, Jobson & Turner, s. 668–669.

²⁰⁰ UNHCR, Beyond Proof s. 68-69.

²⁰¹ UNHCR, Beyond Proof s. 74.

²⁰² Se inledningen till kap. 4.

²⁰³ Willén & Strömwall s. 751 och s. 753. Ett problem med klarhetskriteriet är dock att det är problematiskt att avgöra när en berättelse faktiskt går från vaghet till klarhet, vilket innebär att bedömningen ändå måste bli subjektiv i någon grad. Mellqvist s. 771.

²⁰⁴ Willén & Strömwall s. 747.

²⁰⁵ Christianson & Ehrenkrona s. 77 – 78.

²⁰⁶ Willén och Strömwall s. 755.

förankrade i forskning.²⁰⁷ Det kan även ifrågasättas om dessa kriterier kan anses utgöra allmänna erfarenhetssatser då det både saknas objektivt och vetenskapligt stöd för att tillämpa dem.²⁰⁸

Särskilt för asylrätten bör vidare uppmärksammas vad som ovan anförts om kulturella motsättningar när domstolen använder sig av rimlighetshetskriteriet. Försiktighet bör intas vid användningen av detta kriterium då vad som anses som sannolikt eller rimligt av domstolen ofta är kulturellt färgat. Sådana antaganden utgår alltid i någon mån ifrån bedömarens subjektiva uppfattning. Ett sådant kriterium kan helt enkelt inte ses som ett objektivt rekvisit.²⁰⁹

5.2 Särskilda svårigheter med att bevisa sexuell läggning

Påståenden om sexuell läggning intar en unik ställning inom asylprocessen i den meningen att extremt privata erfarenheter ingjuter *alla* aspekter av den sökandes berättelse.²¹⁰ Gemensamt för många asylärenden är att en ansökan åberopas under någon form av känslomässigt lidande där den sökande kan ha varit föremål för fysisk eller sexuellt våld, bevittnat traumatiska händelser, upplevt svåra förluster eller genomlevt stora delar av sina liv i hemlighet under hot om förföljelse. Psykologiska frågor av särskild betydelse för homosexuella och bisexuella sökande inkluderar dessutom ofta en motvilja att avslöja sin sexuella läggning, upplevelser av döljande strategier, effekter av skam och depression på minnet, erfarenheter av sexuella övergrepp samt en sexualisering av identiteten i den rättsliga processen.²¹¹

5.2.1 Psykologiska konsekvenser av döljande strategier

En persons sexuella läggning kan som tidigare uppmärksammats vara förknippad med starka trauman, skuld- och skamkänslor samt också ofta innefatta olika tabuföreställningar och internaliserad homofobi. Psykologisk forskning har också visat att många homosexuella eller bisexuella tvingas till att undantrycka sin identitet, vilket medfört att de varit tvungna att hantera sina känslomässiga reaktioner utan att någonsin kunna prata om sina tankar med en annan människa. Det är därför inte ovanligt att när ett åberopande av sexuell läggning sker är det också den allra första gången

²⁰⁷ Willén och Strömwall s. 755-56.

²⁰⁸ Se Mellqvist s. 771.

²⁰⁹ LaViolette 2014 s. 88-98; Kälin s. 236. Se också Coffey som menar att negativa beslut grundade i rimlighetsbestämningar som baserats på faktorer som i grunden är naturligt svåra att bekräfta eller vederlägga bör anses strida mot UNHCR:s riktlinjer kring "the benefit of the doubt". Coffey s. 391.

²¹⁰ Berg & Millbank s. 196.

²¹¹ Berg & Millbank s. 198.

som personen någonsin pratar öppet om sin sexuella läggning. Detta kan uppenbart försvåra en utförlig beskrivning av en persons upplevelser.²¹²

Då homosexuella och bisexuella också ofta utsatts för en rad negativa stereotyper långt innan de själva insett sin egen sexuella läggning, kan också en internalisering av dessa negativa bilder ha komplicerat utvecklingen av en självsäker och integrerad sexuell identitet. Psykologisk forskning har visat att homosexuella och bisexuella därför ofta kan ha antagit strategier för att kringgå det stigma det inneburit att bli stämplad som homosexuell/bisexuell vilket ofta kan ha inneburit ett selektivt förnekande av sin sexuella läggning, både för sig själva och för andra. Sådana känslor försvinner inte omedelbart, utan kan fortsätta att existera även i ett relativt upplyst asylsamtal så som Sverige. Det är därför inte ovanligt att en sökande visar spår av förnekelse för sina känslor, extrem ambivalens om sin sexualitet, eller att denne använder terminologi som är fylld av homofobi.²¹³

Det finns ytterligare ett praktiskt problem. Många asylsökande behöver använda sig av en tolk i asylprocessen. En sökande kan dock finna det svårt eller rentav omöjligt att prata om sin sexuella läggning genom en tolk som har samma kulturella bakgrund som den själv. Psykologisk forskning har nämligen funnit att homosexuella män från minoritetskulturer ofta upplever en spänning mellan dessa två aspekter av deras identitet, vilket också kan leda till att en sökande kan vara mindre villig att komma ut i en miljö som innehåller någon från samma kulturella bakgrund.²¹⁴

5.2.2 Effekter av skam och sexuellt våld

Som ovan redovisats kan traumatiska händelser ha en stor inverkan på minnet. Forskning har därtill visat att stigmatisering, en känsla av skam eller en rädsla för avstötning från sin familj och från samhället, kan hämma en sökandes möjligheter att delge information i ett asylärende.²¹⁵ En studie har också visat att det förekom höga nivåer av rapporterade sexuella övergrepp bland flyktingar som åberopar sexuell läggning som skyddsgrund.²¹⁶ Forskning har också visat att flyktingar med en historia av sexuellt våld rapporterade större total svårighetsgrad av posttraumatisk stress, undvikande symptom och större känslor av skam. Tre fjärdedelar av de tillfrågade flyktingarna i denna intervju rapporterade att första gången de talade om den traumatiska händelsen hade skett först efter ankomsten till asylsamtal. För en majoritet skedde detta för första gången under asylprocessen. Många deltagare rapporterade att de i dessa lägen kände sig alltför traumatiserade, rädda eller skamfyllda för att ens kunna tala om eller att berätta alla detaljer i dessa tidiga skeden. De konstaterade dessutom att det fanns saker som de inte hade avslöjat eftersom det i deras kultur ansågs fel att diskutera dem.

²¹² Berg & Millbank s. 198-199.

²¹³ Berg & Millbank s. 199-201; O'Leary s. 93.

²¹⁴ Berg & Millbank s. 199; O'Leary s. 94.

²¹⁵ Bögner, Herlihy & Brewin s. 75

²¹⁶ Berg & Millbank s. 201-202.

Sådana överväganden är därför också av stor betydelse i fall där sexuell läggning åberopas.²¹⁷

5.2.3 Det svenska normsystemets gränser

Ur ett normkritiskt perspektiv bör även beaktas att den svenska indelningen av sexuella läggningar i tre kategorier, d.v.s. homo-, bi- eller heterosexuell, inte grundar sig i någon universell betäckning över sexuella läggningar. Denna indelning är ett uttryck för en svensk diskurs som anger vad det innebär att vara och leva som t.ex. homosexuell i Sverige. En person som åberopar sexuell läggning som skyddsgrund måste för att lyckas med sin ansökan på ett trovärdigt sätt kunna placera in sina upplevelser inom dessa gränser, trots att den sökande möjligen aldrig tidigare hört talas om denna kategoriindelning eller rimligtvis inte har en aning om vad som associeras med dem i Sverige.²¹⁸

5.3 Svårigheter med att bedöma en identitetsberättelse

Som tidigare påpekats finns det inga universella egenskaper och kvaliteter som är typiska för homo-, bi- eller för heterosexuella. Individer kan uppleva och leva ut sin sexuella läggning på många olika sätt. Hur läggningen manifesteras kan också vara beroende av personens ursprungsland, kön, kultur, social klass, utbildning, religion, familjebakgrund och socialisering.²¹⁹ En aspekt som dock kan sägas vara gemensam för alla sexuella minoriteter är att deras sexuella läggning i mer eller mindre utsträckning har bemötts med avstötning från samhället. Resultatet av något sådant är att många HBTQ-personer kommer att ha kämpat med sin sexuella läggning eller könsidentitet någon gång i sitt liv, och att denna kamp ofta har placerat dem i opposition till deras familjer, vänner och samhället. Det föreslås därför att undersökningar av områden som berör den sökandes personliga erfarenhet som HBTQ-person kommer att ge den starkaste grunden för att bedöma trovärdigheten i en sökandes utsaga. Det måste dock i det sammanhanget betonas att det inte finns några riktiga eller enhetliga svar på sådana frågor. Syftet med att fråga den sökande om hennes sexuella bakgrund och identitet är att framkalla bevis från den sökande som ska kunna bistå med att fastställa den sökandes trovärdighet. Syftet är *inte* att finna ett enhetligt eller homogent svar på sådana frågor.²²⁰

Det finns dock en reell fara med att sådana utredningskriterier, som t.ex. föreslagits av UNHCR, istället tolkas så att det förutsätts att det finns en typisk utveckling av självidentitet. I Millbanks studie av asyldomar framgick att det verkade finnas en tendens hos domstolarna att missuppfatta

²¹⁷ Bögner, Herlihy & Brewin s. 78.

²¹⁸ Ramböll s. 14, 18 och 26.

²¹⁹ LaViolette 2014 s. 89-90

²²⁰ LaViolette 2014 s. 94-95.

syftet med dessa utredningskriterier så att de istället användes för att utröna förväntade svar om vilka erfarenheter en HTB-person borde ha upplevt.²²¹ Enligt Millbanks studie syntes denna tendens ha en koppling till en identitetsteori som brukar kallas "The Staged Model of Identity Development"²²².

Enligt denna teori, som utvecklades inom de psykologiska och sociologiska disciplinerna på 1970-talet, kan sexuell identitetsutveckling förstås genom en linjär process av självkännedom där utvecklingen går från ett förnekande eller förvirring till att "komma ut" som en självidentifierad homosexuell person. Teorin kan sägas utgå från fem steg²²³ där det inledande steget utgår ifrån att den enskilde först erkänner vissa homosexuella känslor eller tankar som leder honom till att invändigt ifrågasätta sin egen och andras antaganden om att han är heterosexuell. En sådan intern förvirring förväntas då initialt leda till ett förnekande av homosexuella impulser och självförakt. Med en växande känsla av en homosexuell självidentitet, börjar individen dock senare att experimentera i samkönade relationer och ta kontakt med homosexuella gemenskaper. Samhällets negativa bild av minoriteters sexuella identiteter kan då skapa en känsla av isolering vilket innebär att personen troligen kommer att föredra att låta sin sexuella läggning förbli dold. Först senare när individen når en högre grad av acceptans för sin sexuella läggning börjar han avslöja sin läggning till andra och öka sin kontakt med andra homosexuella. Slutligen kan den enskilde finna stolthet i, och en djupare förståelse av homosexualiteten som en integrerad aspekt av den egna identiteten.²²⁴

Denna teori genomsyrar idag den västerländska uppfattningen om minoriteters sexuella identitetsutveckling. Historien om att "komma ut" har blivit så allmänt accepterad att det finns en risk att öppna frågor om en sökandes känslor kring dennes sexualitet, såsom föreslagits i utredningsriktlinjer, kan associeras med existerande kulturella idéer där sexuell utveckling förväntas överensstämma med denna linjära bana. Det finns dock stora problem med att utgå ifrån denna teori. Som ovan redan påpekats finns det inget universellt sätt att "vara" homosexuell eller bisexuell. Den finns inte heller någon forskning som visat att det existerar någon universell identitetsutveckling. Den ovan nämnda teorin bygger dessutom på västerländska erfarenheter av sexualitet. Majoriteten av forskning om homosexuell identitetsutveckling har också utförts på vita medelklassmän i USA med liten hänsyn till icke-västerländska uttryck.²²⁵ Teorin bygger dessutom på manliga erfarenheter av sexuell utveckling och i själva verket finns det betydande kliniska bevis på att homosexuella västerländska kvinnor och män genomgår mycket olika processer för

²²¹ Berg & Millbank s. 206.

²²² Se Cass, 'Homosexual Identity Formation: Testing a Theoretical Model'. *Journal of Sex Research*, vol. 20 nr 2, 1984 s. 147–153.

²²³ Stegen kategoriseras i denna ordning 1) Identity Confusion, 2) Identity Comparison, 3) Identity Tolerance, 4) Identity Acceptance, 5) Identity Pride and Identity Synthesis.

²²⁴ Berg & Millbank s. 206-207.

²²⁵ Berg & Millbank s. 207.

identitetskapande. Forskning tyder istället på att den kvinnliga sexualitet oftare uttrycks som betydligt mer flytande än den manliga sexualiteten.²²⁶ Enligt Berg och Millbank finns det vidare en risk att idén om en linjär identitetsutveckling alltför lätt kan uppfattas av beslutsfattare som att slutpunkten i denna självförverkligande process representeras av ankomsten i asyllandet, där den sökande kan leva fritt och således äntligen acceptera sin sexuella läggning fullt ut.²²⁷

Att utgå ifrån denna modell eller liknande tankar vid en utredning av sexuell läggning är således lika stereotyp som att förvänta sig att en man som är homosexuell ska ha ett feminint uttryckssätt eller att en kvinna som är lesbisk ska bete sig ”manligt”. Även om man följer riktlinjer som säger att man ska utgå ifrån frågor om den sökandes sexuella identitet måste försiktighet tas så att inte stereotypa uppfattningar om hur identitetsutveckling sker inkorporeras i trovärdighetsbedömningen.²²⁸

5.4 Problemet med att söka den ”autentiska identiteten”

Ett vidare problem med att utgå från tankar som i den ovan redovisade modellen är också att den förutsätter att syftet med processen med att ”komma ut” är att en individ ska komma att acceptera hans eller hennes ”riktiga” sexuella identitet. Att domstolen också vid trovärdighetsbedömningen ska kunna bedöma den sökandes ”riktiga” sexuella läggningen vilar på samma grundantagande, nämligen att en människas sexuella identitet är medfödd och oföränderlig.²²⁹ Detta återspeglar en essentialistisk uppfattning där sexuell läggning kan definieras som vad man ”egentligen är”.²³⁰ Detta essentialistiska grundantagande kan även anses överensstämma med den allmänna juridiska metod som används inom asylrätten där en flykting ska kunna kategoriseras i olika, igenkännbara grupper.²³¹ Enligt Berg och Millbank är ett sådant grundantagande dock problematiskt eftersom mycket psykologisk och sociologisk litteratur visar att sexualiteten *inte* är absolut, utan kan ha en varierande betydelse i en människas liv. T.ex. kan homosexualitet ligga till grund för en social eller gruppbaserad identitet för vissa människor medan den kan utgöra en personlig identitet baserat på lust och beteende för andra. Vidare kan personliga och sociala identiteter vara motsägelsefulla på så sätt att människor kategoriserar sig som heterosexuella, i termer av deras grupptillhörighet, men söker sexuella kontakter med personer av samma

²²⁶ Berg & Millbank s. 211-212.

²²⁷ Berg & Millbank s. 214.

²²⁸ Ramböll s. 27. Se även Spijkerboer s. 225.

²²⁹ Jfr kap. 2.2 där regeringen anfört att sexuell läggning ska ses som en *grundläggande egenskap* hos en individ.

²³⁰ Essentialismen utgår ifrån att egenskaper kan vara naturliga hos en människa på så sätt att de delas av människor i alla kulturer och i alla tider. Ett vanligt exempel är t.ex. att det finns egenskaper som är traditionellt kvinnliga som inte utgör produkter av kulturella, ekonomiska eller historiska omständigheter. Se Ambjörnsson s. 41-43.

²³¹ LaViolette 1997 s. 30-31.

kön. Som ovan nämndes har också västerländsk forskning kring identitetsskapande visat att det inte alls är ovanligt att en kvinnas sexuella läggning kan vara flytande och föränderlig.²³²

Inom queerteorin är en vanlig utgångspunkt dessutom att avvisa den begränsat tvåfaldiga uppdelningen i heterosexuella och homosexuella och att istället förstå sexualiteten som mer flytande.²³³ Queerteorin bygger även i grunden på poststrukturalistiska tankar där betydelse enbart kan skapas i relation till något annat.²³⁴ Vad någons sexuella läggning betyder skapas och förstås enligt dessa tankar enbart genom dess förhållande till något annat, t.ex. förstås homosexualitet enligt denna tanke enbart i förhållande till heterosexualitet. Homosexualitet som begrepp betyder således *inget i sig själv*, vilket också innebär att begrepp enligt denna tanke alltid är relativa till sin karaktär. På så sätt utgör även queerteorins grundantaganden en kritik mot just essentialismen.²³⁵

För att förstå hur sexuella identiteter formas och manifesteras, vilket är av största vikt för att kunna bedöma trovärdigheten i ett sådant begrepp, förutsätts i någon mån att beslutsfattare sätter sig in denna ovan redovisade sociologiska forskning samt i queerteorin.²³⁶ Problemet med detta blir dock att två olika teorier i praktiken krockar, där juridiken ur essentialistiskt utgångspunkt ska fastställa något som ur ett queerteoretisk perspektiv inte går att fastställa. Enligt Ramböll kan denna spänning förstås på följande sätt:

”Asylrätten skiljer sig inte från andra delar av det juridiska systemet, utan bygger på idén att det är möjligt att skilja på det icke-autentiska från det autentiska. Samtidigt bygger definitionen av asylskälen på att det inte finns en autentisk oföränderlig identitet, utan att personers könsidentitet och sexuella läggning är något som dels är kulturellt och socialt definierat, dels föränderligt över tid. Hårdraget kan sägas att asylskälen vilar på en kritik mot essentialismen, samtidigt som samma essentialism utgör en av de fundamentala idémässiga byggstenarna för det juridiska systemet.”²³⁷

Problemet med att beakta sexuell läggning som en grundläggande egenskap hos en individ blir således att domstolen i sin bedömning av sexuell läggning måste placera sig på en sida i en ontologisk debatt kring vad som utgör den ”verkliga” naturen i en människas sexuella läggning. Det kan även ifrågasättas om det verkligen ska vara domstolens uppgift att bestämma vad som *är* en annan människas sexuella läggning.²³⁸

²³² Berg & Millbank s. 210-212.

²³³ Fineman m.fl. s. 5. För fördjupning av detta se också Ambjörnsson s. 35-50 och 136-169.

²³⁴ Se Ambjörnsson s. 40-41.

²³⁵ Ambjörnsson s. 40-43.

²³⁶ Jfr Spijkerboer s. 231.

²³⁷ Ramböll s. 32.

²³⁸ Middelkoop s. 168.

5.4.1.1 Förslag för förbättring

Den ovan redovisade problematiken har också belysts inom den juridiska doktrinen där förslag har skapats för att försöka frångå att denna typ av bedömningar genomförs i domstolarna. Förslagen utgår i mer eller mindre mån ifrån att ett större fokus i bedömningar av sexuell läggning istället ska riktas mot att bedöma huruvida den sökande gjort sannolikt att han vid ett återsändande skulle uppfattas tillhöra en viss sexuell läggning eller en grupp med *normöverskridande attribut*. Genom att rikta bedömningen på ett sådant sätt avlägsnas domstolen till viss del från sin svåra position där den måste bedöma ”genuiniteten” i någons sexuella läggning. Att rikta bedömningen på ett sådant sätt motiveras även av att syftet med asylutredningen är att bedöma om en person har en välgrundad fruktan för förföljelse i hemlandet.²³⁹ Enligt Middelkoop bör domstolen vid en sådan bedömning istället fokusera på en utredning kring ”tillskriven sexuell läggning”.²⁴⁰ Ett liknande förslag har även framförts av Rehaag som menar att domstolens bedömning, med hänsyn till queerteoretiska tankar, istället borde utgå ifrån att bl.a. bedöma om det är sannolikt att en person kommer att förföljas i hemlandet för att denna associerar sig, eller uppfattas associera sig, med andra på ett sätt som utmanar heteronormativiteten.²⁴¹ Spijkerboer har också uppmärksammat de förslag som återopats av Rehaag som rimliga. Spijkerboer menar dock att det är viktigare att försöka utveckla resonemang där ett val mellan essentialism eller konstruktivism inte är nödvändiga, utan som istället skapar rum inom den asyrlättsliga diskursen som gör det möjligt att ta hänsyn till att människor uppfattar sin sexualitet på olika sätt. På samma sätt menar Spijkerboer att det är viktigt att belysa hur vi ofta förlitar oss på homofobiska föreställningar i samma argument som vi faktiskt använder för att hjälpa HBTQ-personer till flyktingstatus.²⁴²

5.5 Avslutande diskussion

Vilket stöd finns det för riktlinjernas användning i beteendevetenskaplig, sociologisk och juridisk forskning?

Om bedömningskriterierna

Som ovan redovisade kapitel har visat finns det generellt sett väldigt litet stöd i beteendevetenskaplig och sociologisk forskning för användandet av de bedömningskriterier som har utvecklats inom asyrlätten. Det har särskilt visat sig att konsekvenskriterier som att en asylberättelse ska vara

²³⁹ Se LaViolette 1997 s. 33 och Morgan s. 160ff.

²⁴⁰ Middelkoop inser dock att en sådan bedömning inte alltid är möjlig, t.ex. då den sökande har börjat manifesteras sin sexuella läggning ”sur place”. Syftet med förslagen är dock att fokus i bedömningen i större mån ska inriktas mot att bedöma ”tillskriven sexuell läggning” och inte ”äktheten” i någons återopade läggning. Middelkoop s. 169-171.

²⁴¹ ”whether a person is likely to associate – or to be perceived as associating – with others in a manner that challenges the inevitability or desirability of exclusive heterosexuality” Rehaag s. 99.

²⁴² Spijkerboer s. 231.

oförändrad och sammanhängande har litet stöd i forskning kring hur människors minnen faktiskt fungerar. Även kriterier så som rimlighet eller sannolikhet kan anses ha litet stöd då sådana kriterier alltid i någon mån är baserade på subjektiva uppfattningar. Det har dock, i forskning hänförlig till brottmålsprocessen, visat sig finnas ett visst stöd för att en sann berättelse generellt sett är mer klar och detaljrik. I det sammanhanget bör dock uppmärksammas att det föreligger stora skillnader mellan att berätta om ett tidigare händelseförlopp, vilket oftast är den typ av historia som förekommer i en brottmålsprocess, och att prata om allmänna upplevelser och tankar kring sin sexualitet. De svar man kan förvänta sig på en fråga om hur man generellt har upplevt det att vara homosexuell måste rimligtvis vara annorlunda än på en fråga där en person ska redogöra för ett konkret händelseförlopp. Det kan därför ifrågasättas om klarhetskriteriet samt detaljkriteriet verkligen kan vara användbara för att bedöma sanningshalten även i denna typ av utsagor. Därtill bör också beaktas alla de särskilda svårigheterna kring bl.a. skam, stigma och trauma som en asylsökande som återoppar sexuell läggning ofta måste hantera.

Vidare bör beaktas att det inom psykologisk forskning faktiskt har framkommit att människor generellt sett har svårt för att minnas *känslor* och forskare har därför föreslagit att vår självuppfattning i sådana situationer hjälper oss att ”fylla i luckorna”. Här har det också framkommit att flyktingar generellt sett ofta befinner sig i en situation där deras självuppfattning förändras, vilket också leder till att deras svar på den typen av frågor kan vara föremål för förändring. Detta bör också vara särskilt aktuellt för sökande som återoppar sexuell läggning då många sådana sökande under asylprocessens gång kan antas befinna sig i en process där personens känslor kring sin sexuella läggning kan förändras i stor omfattning. Härtill är det också beaktansvärt att det också inom psykologisk forskning har framkommit att människor faktiskt lagrar och hämtar minnen mycket olika i olika kulturer.

Sammanfattningsvis kan därför konstateras att de allmänna bedömningskriterierna har litet stöd i beteendevetenskaplig och sociologisk forskning. I den mån domstolen skulle applicera dessa bedömningskriterier på utredningar kring sexuella läggningar finns det ännu mindre stöd.

Om utredningskriterierna

När det gäller utredningskriterierna har det framkommit att det finns en fara med att utredningskriterierna rent faktiskt övergår till att hanteras så som bedömningsunderlag med förväntade svar. En sådan övergång har visat sig ha litet stöd i sociologiskt och psykologisk forskning då det faktiskt inte finns något universellt sätt att vara eller uppleva en sexualitet. Det har inom forskningen inte heller visat sig finnas någon universell identitetsutveckling som kan anses vara allmänt applicerbar på sexuella minoriteters utveckling. Att låta utredningskriterierna övergå till bedömningskriterier leder därför till att trovärdighetsbedömningarna baseras på stereotypa uppfattningar om hur HBTQ-personer bör uppleva och reflektera kring saker.

Det har också visats av ovan redovisade kapitel att det också föreligger problem med utredningskriterierna även om de hanteras på ett juridiskt korrekt sätt, dvs. som just utredningskriterier. Problemet hänför sig här till att utredningsriktlinjerna i viss mån bygger på att det går att finna en persons ”riktiga” sexuella läggning. En sådan utgångspunkt är inte neutral utan grundar sig i ett ontologiskt ställningstagande kring att sexuella identiteter är medfödda och oföränderliga. Problemet med att utgå ifrån ett sådant ställningstagande är dock att det står i strid med att forskning inom psykologi och särskilt inom sociologi visar på att sexualiteten i själva verket bör ses som mer flytande och föränderlig. Som påpekats i tidigare kapitel kan en utredning som tar alltför stor inriktning på att utreda någons ”riktiga” sexuella läggning också missriktas på ett sådant sätt att huvudfrågan i asylärenden *välgrundad fruktan för förföljelse* i viss utsträckning förbises till förmån för en utredning av den ”autentiska” sexualiteten. Denna problematik kommer att återkomma i den slutliga analysen.

6 Rättsfallsutredning

För att utreda vad migrationsdomstolarna fäster vikt vid i bedömningen av trovärdigheten i en sökandes åberopade sexuella läggning har en rättsfallsutredning genomförts. Inledningsvis redovisas här resultat från tidigare forskning av migrationsdomstolarnas bedömningar gjorda före MIG 2013:25. Därefter redovisas för Migrationsöverdomstolen beslut i MIG 2013:25. Därpå redovisas fall från migrationsdomstolarna avgjorde efter Migrationsöverdomstolen beslut i MIG 2013:25.

6.1 Resultat i tidigare forskning

RFSL har i två rättslägesanalyser angående asylsökande från Uganda och Nigeria bl.a. undersökt migrationsdomstolarnas trovärdighetsbedömningar av åberopade sexuella läggningar. Undersökningen genomfördes för avslag avgjorda mellan 2010 och april 2013. Hela rättslägesanalyserna avser 58 ärenden från Uganda och 44 ärenden från Nigeria. I delen där trovärdighetsbedömningarna har analyserats har det i rapporten för Uganda redovisats för 18 exempel och i rapporten för Nigeria har 15 exempel redovisats för. Resultaten av både undersökningarna visade att de vanligaste skälen för avslag grundade sig i att asylberättelsen inte framstod som sannolik. Därtill beaktades i ett antal fall att den sökande lämnat motstridiga uppgifter samt att asylberättelsen hade förändrats.²⁴³ Det vanligaste argumentet till att asylberättelsen inte framstod som sannolik i rättslägesrapporten för Uganda visade sig vara bristande tilltro till hur den sexuella läggningen blivit känd, men även uppgifter om hur flyktingen lyckades fly och ta sig till Sverige utgjorde vanliga grunder för den bristande trovärdigheten.²⁴⁴ Av de redovisade domskälen framkom även att domstolen i majoriteten av fallen grundade sina ställningstaganden på olika sannolikhetsresonemang kring vad som är ett rimligt beteende i en relation, vilka risktaganden som ansågs vara rimliga och vad den sökande rimligen borde ha vetat om sin partner eller om olika organisationer för HBTQ-personer i hemlandet.²⁴⁵ Det visades således i både undersökningarna att det var domstolens sannolikhetsbedömningar av vad den sökande anført i sin bakgrundsberättelse som var den avgörande faktorn i de undersökta fallen.²⁴⁶ Avslutningsvis kan nämnas att undersökningen visade att domstolen uttryckligen ifrågasatte den sökandes sexuella läggning i endast ett ärende i respektive rapport, dvs. i ett fall av 18 redovisade i rapporten för Uganda och i ett fall av 15 redovisade i rapporten för Nigeria, således i två fall av 23.²⁴⁷

²⁴³ RFSL, Rättslägesanalys I s. 10-15; RFSL, Rättslägesanalys II s. 10-13.

²⁴⁴ RFSL, Rättslägesanalys I s. 10.

²⁴⁵ RFSL, Rättslägesanalys I s. 10-12; RFSL, Rättslägesanalys II s. 10-11.

²⁴⁶ RFSL, Rättslägesanalys I s. 23; RFSL, Rättslägesanalys II s. 21.

²⁴⁷ RFSL, Rättslägesanalys I s. 23; RFSL, Rättslägesanalys II s. 21.

6.2 MIG 2013:25

Migrationsöverdomstolen har efter att ovan redovisade undersökning genomfördes i MIG 2013:25 för första och enda gången hittills prövat ett mål där sexuell läggning åberopats som skyddsgrund. Målet rörde ett ärende enligt 5 kap. 20 § UtlL där en man åberopat sexuell läggning som skyddsgrund i samband med att han av allmän domstol utvisats på grund av brott. Frågan framför Migrationsdomstolen var om mannen gjort sannolikt att han tillhörde en grupp som riskerar förföljelse på grund av sin sexuella läggning. I målet presenterades av Migrationsöverdomstolen även en metod för prövning av fråga om förföljelse på grund av sexuell läggning. I denna metod ingick även vad som bör beaktas vid själva riskbedömningen. Nedan presenteras enbart de redovisade aspekter som har betydelse för trovärdighetsbedömningen av skyddsgrunden.

Delar av den redovisade metoden som är hänförlig till trovärdighetsbedömningen

Inledningsvis i denna metod presenterades UNHCR:s handbok samt UNHCR:s kompletterande riktlinjer rörande bedömningen av påståenden om förföljelse baserad på sexuell läggning (Guideline No. 9). Här åberopade Migrationsdomstolen bl.a. att UNHCR angett att ” [s]exuell läggning är en grundläggande egenskap hos en individ som antingen är medfödd eller oföränderlig och som en person inte kan krävas avstå från eller dölja”. För bedömningen anfördes vidare:

”Att bedöma en sökandes sexuella bakgrund är i huvudsak en fråga om trovärdighet. Bedömningen av trovärdighet måste göras på ett individuellt och hänsynsfullt sätt, genom att undersöka omständigheter kring sökandens personliga uppfattning, känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam mer än fokus på sexuella aktiviteter. Sökandens egna berättelse är den huvudsakliga och ofta enda beviskällan. Både allmänna och specifika frågor som är utformade på ett icke-fördömande sätt möjliggör för sökanden att förklara sina uppgifter. Att sökanden är gift, skild eller har barn betyder inte att sökanden inte är homosexuell. Det kan vara lämpligt att ställa några frågor angående orsaken till giftermålet. Om sökanden kan ge en sammanhängande och rimlig förklaring till giftermålet och/eller sina barn bör den delen av berättelsen godtas. Det kan också vara bra att ställa frågor om sökandens kunskaper om homosexuella kontakter, grupper och aktiviteter i hemlandet, som t.ex. mötesplatser för homosexuella.”

Därefter hänvisade Migrationsöverdomstolen till Migrationsverkets rättsliga ställningstagande om metod för utredning av den framåtsyftande risken för personer (RCI 03/2011). Av ställningstagandet framgår att vad som inledningsvis ska prövas vid en utredning av flyktingskap på grund av sexuell läggning är om den sökande gjort sannolikt att han eller hon tillhör, eller i sitt hemland bedöms tillhöra, en grupp som riskerar förföljelse på grund av sin sexuella läggning. Om den sökande inte gjort detta sannolikt kan inte flyktingskap uppkomma.

Angående bedömningsgrunder för ”giltig ursäkt” till varför en sökande åberopar sexuell läggning i ett sent skede redovisade domstolen för Europadomstolens mål *M.K.N. mot Sverige*²⁴⁸ där Europadomstolen instämde med migrationsdomstolens bedömning att sökanden inte hade en ”giltig ursäkt” för dröjsmål då han inte kunnat ge en rimlig förklaring till varför han väntat med att berätta om sin sexuella läggning i den nationella processen.

Migrationsöverdomstolens domskäl

Inledningsvis kan nämnas att det i målet förekom en del skriftlig bevisning. Migrationsöverdomstolen fann dock vid en samlad bedömning att den sökande inte enbart genom den åberopade skriftliga bevisningen hade gjort sannolikt att han var homosexuell, varpå domstolen gick vidare till att bedöma innehållet i den sökandes berättelse. Angående kriterier för denna bedömning anförde Migrationsöverdomstolen inledningsvis att det vid bedömningen av trovärdigheten i sökandens utsaga bör fästas vikt bl.a. 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 (med hänvisning till MIG 2007:12 och MIG 2011:29)

Angående den sökandes sexuella läggning anförde domstolen inledningsvis också att:

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

Domstolen beaktade vidare att den sökande i stället i huvudsak redogjorde för de övergrepp som han uppgett sig blivit utsatt för på grund av den sexuella läggningen. Den sökande hade dock lämnat motstridiga uppgifter kring dessa händelser. Därtill beaktade domstolen att den sökande lämnat motstridiga uppgifter om varför han lämnat sitt hemland samt om resan till Sverige. Vidare menade Migrationsöverdomstolen att det framförallt var ”mycket anmärkningsvärt” att den sökande, som befunnit sig i Sverige i drygt sex månader, väntat med att söka asyl till den dag som allmän domstol fastställt utvisningsbeslut mot honom. Som skäl för detta dröjsmål hade den sökande uppgett att han inväntade ett lagförslag om kriminalisering av homosexualitet i hemlandet. Migrationsöverdomstolen menade att detta inte var en rimlig förklaring då homosexuella handlingar hade varit kriminaliserat länge i hans hemland vilket enligt Migrationsöverdomstolen

²⁴⁸ M.K.N. mot Sverige, nr. 72413/10, den 27 juni 2013.

han borde ha vetat, då han tidigare uppgett att han varit aktiv för att främja homosexuellas rättigheter i hemlandet. Den sökande hade också uppgett att missförstånd och språkförbistringar uppstått på grund av att det enbart fanns en tolk på engelska. Inte heller det ansågs som godtagbart då den sökande tidigare angett att han genomgått en femårig universitetsutbildning som bedrevs på engelska och att han under Migrationsverkets asylutredning uppgett att han förstod tolken väl. De förklaringar han lämnat i efterhand om varför han väntade med att söka asyl och om missförstånden gällande kriminalisering av homosexualitet ansågs därför varken vara rimliga eller konsekventa.

Därtill menade domstolen att det också borde framhållas att den sökande, sedan han ankommit till Sverige, ägnat sig åt brottslig verksamhet och "[e]nligt Migrationsöverdomstolens mening borde han, om han hade haft ett verkligt och genuint skyddsbehov, rimligen ha ansökt om uppehållstillstånd på grund av skyddsskäl direkt efter ankomsten till Italien och i vart fall senast efter ankomsten till Sverige." Ytterligare en omständighet som fick Migrationsöverdomstolen att tvivla på den sökandes berättelse var att han vid ett flertal tillfällen lämnat olika uppgifter om sin familjesituation och när hans barn var födda. Dessa aspekter föranledde domstolen att också ifrågasätta den sökandes *allmänna trovärdighet*. Avslutningsvis menade Migrationsöverdomstolen att den sökande vid en samlad bedömning *inte gjort sannolikt att han var homosexuell eller att han i hemlandet tillskrivits en sådan läggning*.

6.3 Migrationsdomstolarna

Det har nu gått lite mer än ett år sedan det ovan redovisade fallet från Migrationsöverdomstolen utkom. För att utreda vad migrationsdomstolarna i dagsläget beaktar kommer i denna del en rättsfallsutredning att presenteras. Denna rättsfallsutredning syftar, som ovan nämnts, till att redogöra för migrationsdomstolarnas bedömningar på området i beslut avgjorda efter MIG 2013:25. Sammanlagt ingår 38 fall i denna analys. Domstolen har diskuterat, och ifrågasatt, trovärdigheten i den sexuella läggningen i 21 avslag.²⁴⁹ Domstolen har också diskuterat trovärdigheten i den sexuella läggningen i 15 bifall. I dessa fall hade Migrationsverket inte funnit den sexuella läggningen trovärdig.²⁵⁰ Vidare har den sexuella läggningen varit föremål för diskussion i ytterligare två bifall där sexuell läggning anförts som asylskäl i först i domstolen.²⁵¹

²⁴⁹ UM 4077-14, UM 5355-14, UM 6341-14, UM 7181-14, UM 7330-14, UM 7389-14, UM 7234-14, UM 1196-15, UM 3712-14, UM 8627-14, UM 4782-14, UM 3007-14, UM 4515-14, UM 3358-14, UM 3716-14, UM 5169-14, UM 6580-14, UM 6127-14, UM 1897-14, UM 2899-14 och UM 8529-14.

²⁵⁰ UM 9513-13, UM 9647-13, UM 22-14, UM 56-14, UM 2552-14, UM 3713-14, UM 2565-14, UM 2359-14, UM 4107-14, UM 5485-14, UM 54-14, UM 1292-14, UM 2037-13, UM 6669-14 och UM 993-14.

²⁵¹ UM 8277-13 och UM 4348-14.

Med hänsyn till vad som avhandlats i MIG 2013:25 och med beaktan av vad som framkommit i rättsfallsutredningen har vissa tendenser i bedömningen av den sexuella läggningen kunna utrönas. För att framställningen ska bli så lättöverskådlig som möjligt och för att någon struktur ska kunna upprättas har dessa aspekter uppdelats i tre kategorier.

1. Den första kategorin berör resonemang kring den sökandes sexualitet som en del av den sökandes identitet. Aspekter som har varit relevanta här är t.ex. i vilken utsträckning den sökande kunnat tala om sina tankar och känslor hänförliga till sin sexuella läggning. Dessa bedömningsgrunder synes ha sin grund i Migrationsöverdomstolens uttalanden i MIG 2013:25 samt de utredningskriterier som diskuterats i tidigare kapitel.
2. Den andra kategorin som särskilt synes beaktas är i vilket skede den sexuella läggningen åberopas och hur lång tid som har förflutit sedan den sökande för första gången kunnat åberopa sin sexuella läggning som asylskäl. Dessa bedömningsgrunder framstår ha sin grund i vad som tidigare redovisats för om ”giltig ursäkt”.
3. Den tredje kategorin berör resonemang om tillförlitligheten i andra aspekter av asylberättelsen, där olika bakgrundsfakta som har samband med den sexuella läggningen diskuteras. T.ex. har redogörelser för tidigare relationer och den sökandes agerande i hemlandet haft betydelse i denna del. Dessa bedömningsgrunder verkar i stor utsträckning överensstämma med vad som visades i RFSL:s utredning.

I många fall diskuteras alla dessa kategorier i domskälen. I vissa fall ligger dock ett större fokus i domskälen kring den sexuella läggningen som sökandes identitet. I ett antal andra fall diskuteras istället i större utsträckning innehållet och framförandet av olika bakgrundsfakta i utsagan. Generellt sett kan dock sägas att upplägget i domskälen i många fall liknar upplägget i domskälen i MIG 2013:25.

Syftet med utredningen har inte varit att redovisa för hela och exakta domskäl i varje specifikt fall, utan syftet har varit att söka utröna tendenser som återkommer i många domskäl. Nedan presenteras därför återkommande aspekter som domstolarna har lagt vikt vid i domskälen. Då domstolen ofta beaktar *flera* av dessa nedan redovisade aspekter kommer också samma fall som regel förekomma under flera av rubrikerna. I Bilaga A återfinns en tabell över alla rättsfallen där det framgår i vilken utsträckning de nedan redovisade aspekterna beaktats i respektive rättsfall.

I sammanhanget kan också nämnas att domstolarna inte i något av fallen konstaterat att den sökande gjort sin flyktinggrund sannolik med hjälp av skriftlig eller annan bevisning. Domstolarna har i samtliga fall därför gått vidare med att analysera trovärdigheten i den sökandes berättelse.

6.3.1 Sexuell läggning och den sökandes identitet

I 15 (av 21) avslag och i 11 (av 17) bifall har migrationsdomstolarna, i mer eller mindre utsträckning, diskuterat i vilken utsträckning den asylsökande har kunnat tala om olika känslor och tankar kring sin sexuella läggning. Hur väl den sökande har kunnat prata om sin sexuella läggning har sedan används som hjälpfakta för att bedöma trovärdigheten i den sökandes utsaga. Att domstolarna fäst vikt vid denna aspekt framträder tydligast i avslagen, men även i ett antal bifall har diskussioner om dessa aspekter förts.

Här kan vidare nämnas att den sökandes sexuella läggning uttryckligen ifrågasattes av domstolen i nio (av 21) avslag.²⁵² I dessa fall har liknande domslut, som i MIG 2013:25 används, dvs. att den sökande vid en samlad bedömning *inte gjort sannolikt att han är homosexuell eller att han i hemlandet tillskrivits en sådan läggning.*

6.3.1.1 Explicit referens till MIG 2013:25

I fyra avslag, i fyra bifall och i en skiljaktig mening har explicita referenser gjorts till MIG 2013:25 och vad som däri anförts om UNHCR:s riktlinjer för utredning av sexuell läggning. I tre av fallen framgår att:

”Bedömningen av trovärdighet måste göras på ett individuellt och hänsynsfullt sätt, genom att undersöka omständigheter kring sökandens personliga uppfattning, känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam mer än fokus på sexuella aktiviteter (MIG 2013:25).”²⁵³

I tre andra fall anfördes att:

”Vid denna bedömning bör framförallt fästas vikt vid i vilken utsträckning A kunnat redogöra för hur han kom till insikt om sin sexuella läggning, sina känslor relaterade till sin sexuella läggning samt hur denna påverkar hans liv (jfr MIG 2013:25).”²⁵⁴

Av UM 3713-14 framgår dessutom att ”Vid denna bedömning ska särskilt omständigheter kring den enskildes upplevelser, känslor och reflektioner kring sin sexualitet beaktas (jfr MIG 2013:25).”²⁵⁵

²⁵² UM 4077-14, UM 8529-14, UM 3716-14, UM 1196-15, UM 5169-14, UM 6580-14, UM 3007-14, UM 1897-14 och UM 2899-14. Jämför med RFSL:s resultat där domstolen uttryckligen ifrågasätta den sexuella läggningen i två av 23 fall.

²⁵³ UM 1196-15, UM 6127-14 och av en skiljaktig (rådman) i UM 56-14. Exakt samma skrivelse förekommer också i UM 9513-13, dock utan referens till MIG 2013:25.

²⁵⁴ UM 5169-14, UM 2359-14 och UM 6669-14.

²⁵⁵ UM 3713-14. Även i UM 3007-14 refererades till MIG 2013:25.

6.3.1.2 Känslor och tankar

Att sådana aspekter som beskrivits ovan även har beaktats i fall där ingen explicit referens har gjorts till MIG 2013:25 framkommer även i ett flertal fall. Särskilt framträdande har varit i vilken utsträckning den sökande kunnat redogöra för sina känslor och tankar kring sin sexuella läggning. I åtta avslag har domstolen diskuterat denna aspekt som försvårande för den sökande. Även i en skiljaktig mening vid bifall har denna aspekt diskuterats.

I två av dessa avslag har domstolen tagit hänsyn till att den sökande har haft *svårt att svara på frågor* som ställts om tankar och känslor han eller hon haft eller har om sin sexuella läggning.²⁵⁶ Av tre andra avslag framgår vidare att domstolen fäst vikt vid att den sökande lämnat *vaga uppgifter* om sina tankar och känslor relaterade till sin sexuella läggning.²⁵⁷ I ett av dessa anförde domstolen att den sökande ”vid frågor om känslor och tankar kring sin sexuella läggning istället gett svar som har varit inriktade på olika händelser och inte på vad han känt och upplevt i olika sammanhang.”²⁵⁸

I ytterligare tre avslag beaktades att den sökande varit *vag och odetaljerad* om sin egen uppfattning och egna känslor relaterade till den sexuella läggningen. Domstolen fann i dessa fall dessutom detta ”*anmärkningsvärt eftersom den sexuella läggningen måste anses vara en grundläggande egenskap hos en individ*”.²⁵⁹ Vidare beaktades i två av fallen att den sökande ”inte heller i någon nämnvärd utsträckning kunnat svara på allmänna frågor om sin egen sexuella läggning och hur denna har påverkat hans leverne/liv.”²⁶⁰

I UM 7389-14 beaktades vidare att den sökande ”berättelse om sina tankar, reflektioner och erfarenheter av sin sexuella läggning har varit *allmänt hållen*” och enligt migrationsdomstolens mening hade den sökande därför ”gett en generaliserad och opersonlig bild av sin sexuella läggning.”²⁶¹

Hur väl den sökande kunnat tala om sina känslor och tankar kring sin sexuella läggning har även beaktats i domskälen till sex bifall. Som skäl för att den sökande gjort sin sexuella läggning sannolik anfördes i UM 2565-14 bl.a. att den sökande på ett övertygande sätt redogjort för sin bakgrund och sina känslor. I UM 1292-14 anfördes också att den sökande redogjort för sin sexuella läggning samt de tankar och rädslor han haft till följd av detta. Också i UM 6669-14 beaktades att den sökande på ett detaljerat och sammanhängande sätt berättat om sina känslor relaterade till sin sexuella läggning och hur denna påverkat hans liv.

Av en tredje bifalldom, UM 2359-14, framhölls också som stödande att

²⁵⁶ UM 4077-14 och UM 7330-14.

²⁵⁷ UM 1196-15, UM 6127-14 och UM 2899-14.

²⁵⁸ UM 1196-15.

²⁵⁹ UM 7181-14, UM 3716-14 och UM 56-14 (skiljaktig mening) med hänvisning till UNHCR:s handbok samt prop. 2005/06:6 s. 26.

²⁶⁰ UM 7181-14 och UM 3716-14.

²⁶¹ UM 7389-14.

den sökande ”relativt detaljerat redogjort för hur han redan i unga år upplevde att han attraherades av pojkar istället för flickor och hur han under många år höll tillbaka dessa känslor och till och med skaffade barn med en kvinna för att undvika misstankar.”²⁶² Vidare ansågs den sökandes beskrivning av sina känslor när han träffade sin partner och när hans sexualitet för första gången kom till konkret uttryck varit såväl personlig som utförlig och därför tala för att den sökande gjort sin sexuella läggning sannolik. I UM 8277-13 anförde domstolen som stödande till bifall också att den sökande ”noggrant och detaljerat beskrivit sina känslor för personer av det egna könet.”²⁶³

6.3.1.3 Kommit till insikt om sin sexuella läggning

I ett antal ärenden har också lagts vikt vid huruvida den sökande har kunnat redogöra för hur denne kom till insikt om sin sexuella läggning. Denna aspekt har beaktats i sju avslag och i fyra bifall. I avslagen förekom följande resonemang.

I UM 6580-14 togs hänsyn till att den sökande ”inte närmre kunnat redogöra för hur han kom till insikt om sin sexuella läggning eller hur denna påverkat hans liv.”²⁶⁴ I UM 3007-14 anfördes att den sökande lämnat vaga uppgifter om var han har träffat män och om när han insåg att han var homosexuell. Också i UM 5169-14 ifrågasattes att den sökande inte närmre kunnat redogöra för hur han kom till insikt om sin läggning eller hur denna påverkat hans liv i ett land där homosexualitet är strikt tabubelagt.

I ett till fall, UM 4782-14, beaktades också att den sökande ”lämnat olika uppgifter om när han kom underfund med sin sexuella läggning.”²⁶⁵ I UM 4515-14 anfördes att den sökande ”lämnat vaga och motstridiga uppgifter om när han kom till insikt om sin sexuella läggning, hur han känner inför denna och hur hans läggning påverkat hans liv.”²⁶⁶ I ett sista fall, UM 8627-14, beaktades också att de sökande, två systrar, fått direkta frågor bl.a. om hur de förstod att de var homosexuella och om sina känslor men att de vid dessa tillfällen lämnat vaga och odetaljerade svar, ”vilka inte heller framstod som att de hade sin grund i homosexualitet.”²⁶⁷

Som grunder för bifall beaktades å andra sidan i UM 3713-14 att den sökande ”på ett relativt detaljerat sätt kunnat redogöra för hur hon kommit till insikt om sin sexualitet och de svårigheter hon mött på grund av detta.”²⁶⁸ I UM 6669-14 beaktades också att den sökande berättat utförligt om hur han kommit till insikt om sin sexuella läggning. I UM 4107-14 togs också hänsyn till att den sökande ”berättat om hur förhållandet och

²⁶² UM 2359-14.

²⁶³ UM 8277-13.

²⁶⁴ UM 6580-14.

²⁶⁵ UM 4782-14.

²⁶⁶ UM 4515-14.

²⁶⁷ UM 8627-14.

²⁶⁸ UM 3713-14.

känslorna för mannen uppkom och utvecklades samt att det var först genom relationen med mannen som klaganden förstod att han var homosexuell” och att berättelsen innehöll ”detaljer som är specifika och ger intryck av att vara självupplevda och utan överdrifter.”²⁶⁹

6.3.1.4 Reflektion

I vilken uträkning den sökande har reflekterat över sin sexuella läggning har också förekommit i domskälen i fyra avslag.

I UM 1196-15 anfördes domstolen att det framstod som märkligt att den sökande endast detaljfattigt kunnat redogöra för hur han själv reflekterat över sin situation i och med att den sexuella läggningen måste anses vara en grundläggande egenskap hos en individ. I UM 7330-14 framhöll domstolen också att det ansågs märkligt att den sökande inte verkade ha reflekterat mer över sin sexuella läggning och de sexuella relationer han haft. Detta ansågs särskilt märkligt ”med hänsyn till att han kommer från en muslimsk familj och att landets lagar förbjuder homosexuella handlingar.”²⁷⁰

I ett ytterligare fall, UM 6127-14, hade den sökande uppgett att han upptäckt att han var homosexuell i grundskolan men att han aldrig kände sig annorlunda på grund av sin sexuella läggning under sin uppväxt. I detta fall ansåg domstolen att det inte var sannolikt att den sökande inte under sin uppväxt reflekterat över den problematik som finns för homosexuella i hemlandet mot bakgrund av den allmänna situationen som rådde för homosexuella i det aktuella landet. Även i UM 8529-14 framhölls att det talade emot den åberopade sexuella läggningen att den sökande inte kunnat utveckla redogörelsen om sin relation med pojkvännen, deras liv tillsammans eller hur han har tänkt kring att han inlett en homosexuell relation i ett land där situationen för denna grupp är mycket svår.

6.3.1.5 Hänsyn till svårigheter kring att prata om sexuell läggning

Hänsynstagande till att det kan föreligga särskilda svårigheter att tala om tankar och känslor relaterade till den sexuella läggningen framkommer explicit i fyra avslag och i fyra bifall.²⁷¹

I ett avslag, UM 3716-14, hade den sökande varit vag och odetaljerad om sin personliga uppfattning och sina känslor relaterade till sin sexuella läggning. Den sökande hade inte heller i nämnvärd utsträckning kunnat svara på allmänna frågor om sin sexuella läggning eller hur denna påverkat honom. I det sammanhanget observerade domstolen att det kan vara svårt att tala om och reflektera över sin sexuella läggning med en främmande

²⁶⁹ UM 4107-14.

²⁷⁰ UM 7330-14.

²⁷¹ Att någon sådan diskussion inte förekommer i fler domskäl behöver inte betyda att sådan hänsyn inte tagits. Huruvida domstolarna beaktat sådana aspekter framkommer dock inte av domskälen i fler fall.

myndighetsperson eller inför domstolen. De konstaterade också att det kan finnas kulturella och sociala skillnader mellan hur personer upplever och reflekterar över olika händelser. De ansåg dock att de brister som fanns i sökandens berättelse var av sådan karaktär att dessa inte endast kunde förklaras med kulturella och sociala skillnader, särskilt i delar där klaganden lämnat motstridiga uppgifter.

I ett annat avslag, UM 5169-14, beaktade domstolen att ”frågor som rör en persons sexualitet typiskt sett är känsliga till sin natur och kan vara svåra att besvara, i synnerhet för en asylsökande som i likhet med A kommer från ett land där homosexualitet är kriminaliserat och starkt stigmatiserat.”²⁷² I fallet hade dock den sökande befunnit sig i Europa under sju års tid där domstolen observerade att homosexualitet inte är kriminaliserat samt mer kulturellt accepterat än i den sökandes hemland. Mot denna bakgrund ansåg domstolen att den sökande, med hänsyn till av hans personliga ställning och förhållanden, inte i tillräcklig utsträckning kunnat redogöra för hur han kom till insikt om sin sexuella läggning, sina känslor relaterade till sin läggning samt hur denna påverkar hans liv.

I ett ytterligare avslag, UM 6580-14, anförde domstolen att de ”har förståelse för att människors förmåga att uttrycka känslor varierar.”²⁷³ De menade dock att man trots det får förutsätta att en person som växer upp i ett land där homosexualitet är starkt tabubelagt och kriminaliserat, och har en avvikande sexuell läggning, får en del tankar och funderingar kring det. Domstolen menade vidare att detta särskilt skulle beaktas då den sökande kom från en mycket religiös muslimsk familj och att han hävdade att han sammanbott med en man under flera år.

I ett annat avslag, UM 2899-14, hade den sökande lämnat ”påtagligt vaga och knapphändiga uppgifter om sin personliga uppfattning och sina känslor rörande sin sexuella läggning.”²⁷⁴ I sammanhanget tog domstolen hänsyn till att det kan finnas naturliga förklaringar till att det förhåller sig på sådant sätt, vilket kan leda till att uppgifterna ska bortses från vid bedömningen av trovärdigheten. I fallet hade dock inte enligt domstolens mening några sådana förklaringar förekommit. Domstolen menade dessutom att inte heller några förklaringar getts som förtog betydelsen av att han genomgående haft påtagligt svårt att redogöra för homosexuellas situation i sitt hemland.

I ett bifall, UM 22-14, hade också den sökande i viss utsträckning svarat vagt och undvikande på frågor om sina tankar och känslor kring sin sexuella läggning och hur han träffat andra män med samma läggning i landet. Domstolen bedömde dock i det fallet att det var rimligt att han inte svarat på ett mer direkt och konkret sätt då många av frågorna enligt domstolen varit av mycket privat karaktär och då de attityder som finns mot homosexuella i hans hemland gjorde det svårt för honom att svara detaljerat på den typen av

²⁷² UM 5169-14.

²⁷³ UM 6580-14.

²⁷⁴ UM 2899-14.

frågor. Vidare beaktade domstolen att den sökande uppgett att han aldrig tidigare pratat med någon om sin sexuella läggning förutom de män som han haft mer eller mindre kortvariga relationer med i hemlandet.

I ett annat bifall, UM 993-14, beaktade domstolen att den sökande visserligen varit försiktig gällande sin sexuella läggning under processens gång. Domstolen menade dock att det fanns rimliga skäl för detta:

”Det framgår dock av utredningen att han tämligen omgående i samband med Migrationsverkets handläggning av hans ärende nämnt för verket att han har skyddsbehov på grund av sin sexuella läggning och att han med anledning härav önskade en tolk på ett annat språk eftersom han inte ville att någon från hemlandet skulle få reda på denna uppgift. I den mån ”A” [*min censurering*] har varit fåordig angående sin sexuella läggning kan således detta enligt migrationsdomstolens mening ha sin grund i att han har sin bakgrund i ett land med mycket konservativa värderingar i fråga om hans uppgivna sexuella läggning.”²⁷⁵

Migrationsdomstolen gick därför vidare och menade att det inte fanns anledning att ifrågasätta tillförlitligheten i den sökandes uppgifter då han lämnat en väsentligt oförändrad och i huvudsak sammanhängande berättelse om sin sexuella läggning och de reaktionerna kan på grund av denna mött av sin omgivning. Också i UM 6669-14 menade domstolen att det framstod som rimligt att den sökande vid asylutredningen hos Migrationsverket varit vag och odetaljerad med hänsyn till att det var första gången han pratade om sin sexuella läggning och med hänsyn till den tabu som råder kring ämnet i hemlandet.

Av ett ytterligare bifall, UM 2552-14, framgick att domstolen ansåg att det inte kunde läggas den sökande till last att han inte på ett mer uttrycksfullt sätt kunnat redogöra för sina känslor kring sin läggning eller reflektera över sin situation som homosexuell i sitt hemland. Det ansågs av domstolen nämligen inte som orimligt att en utsatt person kan få sitt känsloliv skadat och att förmågan att i efterhand ge uttryck för undertryckta känslor kan hämmas om man levtt i ett samhälle där homosexualitet betraktas på det sätt som det görs i den sökandes hemland. Domstolen anförde:

”Det framstår alltså inte som orimligt att en person, som levtt under hotet att dödas för det fall hans sexuella läggning skulle bli känd, kan ha svårt för att tala öppet om denna även sedan han kommit till ett land som Sverige, där en annan acceptans råder. Det är inte heller ägnat att förvåna att klaganden, i den del som gäller hans känslomässiga och tankemässiga mognad kring sin sexualitet, inte har haft förmåga att uttrycka sig i vidare omfattning än han gjort.”²⁷⁶

6.3.1.6 Stereotyper kring utseende och uppträdande

Då forskning utförd i andra länder visat att stereotyper kring utseende och uppträdande förekommer i domskäl kan avslutningsvis nämnas att sådana

²⁷⁵ UM 993-14.

²⁷⁶ UM 2552-14.

aspekter inte varit särskilt framträdande i de rättsfall som här analyserats.²⁷⁷ Några märkliga resonemang kan dock kort uppmärksammas.

I UM 7234-14 fördes ett resonemang kring att den sökande lämnat motstridiga uppgifter kring hur han genom sina kläder, smycken och hår påstått att han gett uttryck för sin sexuella läggning i hemlandet. I samma fall ifrågasattes även varför den sökande inte vänt sig till någon organisation för homosexuella i Sverige.²⁷⁸ I UM 7181-14 beaktades i domskälen vidare det faktum att den sökande, som hävdade att han var homosexuell, hade en profil på en dejtingsida där han angett att han ville träffa kvinnor.

6.3.2 Tidpunkten för åberopandet

Att sexuell läggning åberopats i ett sent skede har varit föremål för diskussion i sju avslag.²⁷⁹

I UM 4077-14 anförde domstolen att den omständigheten att den sökande först efter cirka ett och ett halvt års vistelse i Sverige och ett år efter det att hans utvisningsbeslut vunnit laga kraft åberopat sin sexuella läggning gav viss anledning att ifrågasätta vad som berättats. Också i UM 8627-14 noterade domstolen att de två sökande anförde nya skyddsskäl först efter att deras utvisningsbeslut vunnit laga kraft. Även i UM 7181-14 anförde domstolen att det var anmärkningsvärt att den sökande inte förrän strax efter att hans beslut om utvisning vunnit laga kraft framfört att han är skyddsbehövande på grund av egen sexuell läggning och inte på grund av tillskriven sådan. Domstolen ansåg vidare att det inte framstod som sannolikt att han skulle ha insett att homosexualitet är lagligt i Sverige först när han befunnit sig här i mer än ett år, särskilt med hänsyn till en rad motstridiga uppgifter i utsagan och med tanke på att han anförde att han kommit till Sverige för att söka skydd. I ett annat fall, UM 1897-14, menade domstolen att även om det kan vara svårt att komma ut med sin homosexualitet hade den sökande inte lämnat en tillförlitlig förklaring till varför han inte åberopat detta i någon av de tidigare asylutredningarna. I sammanhanget beaktades särskilt att den sökande varit i Europa i 17 år sedan han flydde från sitt hemland.

Varför den nya skyddsgrunden inte hade åberopats tidigare ifrågasattes också av domstolen i UM 5355-13. Domstolen anförde där att: ”Även med beaktande av att sexuell läggning kan vara svårt att tala om finner domstolen att klaganden inte på ett godtagbart sätt har kunnat förklara dröjsmålet.”²⁸⁰ Domstolen ansåg att hans påstående att han inte visste om att sexuell

²⁷⁷ Se Millbank, ‘‘The Ring of Truth’’: A Case Study of Credibility Assessment in Particular Social Group Refugee Determinations?. *International Journal of Refugee Law*, vol. 21 nr 1, 2009 s 1–33. och Jansen & Spijkerboer, *Vrije Universiteit Amsterdam, Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, september 2011.

²⁷⁸ UM 7234-14.

²⁷⁹ I sammanhanget kan nämnas att sexuell läggning har åberopats i ett sent skede även i tre andra avslag, men där domstolen inte förde något resonemang.

²⁸⁰ UM 5355-13.

läggning var ett asylskäl inte var trovärdigt då han rimligen borde fått kännedom om möjligheten att åberopa sexuell läggning som skäl för asyl då han tidigare ett flertal gånger varit i kontakt med både RFSL och Röda Korset.

I ett annat fall, UM 3007-14, hade den sökande när han ansökte om asyl första gången anfört som skyddsskäl att han var kristen. Efter att Migrationsverket avlog ansökan lade han hos migrationsdomstolen till att han hotats på grund av sitt förhållande med en muslimsk kvinna. Domstolen bedömde då att berättelsen inte var trovärdig i den delen. I den aktuella asylansökan hade han i stället anfört att han hade skyddsbehov på grund av sin sexuella läggning. Domstolen anförde i detta sammanhang att de inte ifrågasatte att en person kan ha svårt att berätta om sin sexuella läggning i samband med att man kommer till Sverige, men att det i detta fall kunde ifrågasättas varför den sökande väntat så länge med att berätta att han var homosexuell. Domstolen noterade att den sökande besökt RFSL sedan ett antal år tillbaka och att han hade haft flera partners i Sverige.

”Han verkar alltså inte ha tvekat att leva ut sin sexuella läggning, och domstolen ifrågasätter därför att han inte kunnat berätta om den för svenska myndigheter. Han har efter det första avlägsnandebeslutet haft flera kontakter med Migrationsverket, t.ex. inom ramen för ansökan om verkställighetshinder. Att han åtminstone inte då åberopat sexuell läggning som verkställighetshinder anser domstolen är anmärkningsvärt. Domstolen noterar också att han berättade om sin sexuella läggning vid en tidpunkt då han riskerade att få sitt tidsbegränsade uppehålls- och arbetstillstånd återkallat.”²⁸¹

Även i UM 4515-14 uppmärksammades att den sökande väntat med att söka asyl till dess att han greps av polis i Sverige. Han hade då, enligt egna uppgifter, vistats cirka elva månader i Frankrike och cirka tre månader i Sverige. Han hade också i de första utredningarna uppgett att han kommit till Sverige för att gifta sig eller skaffa arbete, och inte förrän efter Migrationsverkets beslut hade han i överklagandet uppgett att han hade skyddsskäl på grund av sin sexuella läggning. I det sammanhanget menade domstolen att den sökande inte lämnat någon rimlig förklaring till varför han väntat så länge med att söka asyl och ännu längre med att berätta om sin sexuella läggning.

Tidpunkten för åberopande av sexuell läggning som ett skyddsskäl har också diskuterats i två bifall.

I UM 8277-13 hade den sökande först i överklagandet till migrationsdomstolen berättat om sin sexuella läggning vilket av domstolen beaktades som ”en omständighet som i och för sig kan ge anledning att ifrågasätta trovärdigheten av de uppgifter som hon har lämnat till stöd för sin asylansökan.”²⁸² Domstolen menade dock att denna omständighet inte i fallet skulle ligga den sökande till last då det

²⁸¹ UM 3007-14.

²⁸² UM 8277-13.

mot detta skulle vägas att homosexualitet både var olagligt och socialt oacceptabelt i hennes hemland, att hon tvingats dölja sin sexuella läggning under större delen av sitt liv, samt att hon också berättat att hon velat skydda sina barn. Även i UM 4348-14 anfördes sexuell läggning som flyktinggrund först i migrationsdomstolen. Som skäl för detta hade den sökande uppgett att han ”vid asylutredningen inte vågat erkänna att han är homosexuell eftersom en sådan läggning är tabubelagt och stigmatiserad i det irakiska samhället.”²⁸³ Domstolen anförde i sammanhanget att den inte fann någon anledning att ifrågasätta detta då han lämnat en trovärdig och rimlig asylberättelse.

6.3.3 Sexuell läggning och innehållet i den sökandes utsaga

Vid andra bedömningar av innehållet i den sökandes berättelse har ett flertal olika aspekter beaktats, särskilt framträdande har dock varit resonemang kring hur väl den sökande kunnat beskriva tidigare relationer. Här bör dock noteras att det i många av dessa fall inledningsvis även beaktats sådana aspekter som redovisades för ovan under sexuell läggning och den sökandes identitet.

6.3.3.1 Tidigare relationer

Att den sökande inte kunnat redogöra för tidigare relationer på ett tillförlitligt eller sannolikt sätt har varit föremål för diskussion i sex avslag.

I UM 6341-14 ansåg domstolen att den sökande inte kunnat redogöra för sina återopade skäl på ett sätt som framstod som självupplevt då ”den sökande rimligen borde kunnat berätta på ett mer detaljerat sätt om den relation han uppgett sig ha haft under väldigt lång tid.”²⁸⁴ Också av UM 6580-14 framgick att sökanden inte på ett detaljerat och trovärdigt sätt kunnat berätta om den relation han uppgav sig ha haft, att han inte heller närmre kunnat utveckla varför han blev intresserad av honom eller vad de gjorde när de var tillsammans. Domstolen beaktade också att han inte heller visste hur gammal hans pojkvän var eller om denne hade barn sedan tidigare.

Domstolen beaktade också i UM 4077-14 att den sökande inte kunnat lämna några närmare uppgifter om den relation han uppgett sig ha haft med en man och hur den utvecklades. Detta ansågs som särskilt anmärkningsvärt då relationen skulle ha pågått under en förhållandevis lång tid. Domstolen beaktade även att den sökande inte kunnat ge någon närmare beskrivning av hur deras liv eller vardag sett ut eller hur han såg på förhållandet. Den sökande hade vidare anfört att han på grund av relationen utsatts för övergrepp och misshandel men han hade inte heller enligt domstolens mening kunnat lämna några närmare uppgifter om de uppgivna övergreppen eller närmare kunnat beskriva hur han mått med anledning av vad han skulle

²⁸³ UM 4348-14.

²⁸⁴ UM 6341-14.

ha utsatts för. Domstolen fann det även anmärkningsvärt att den sökande hade uppgett att förhållandet inletts genom att han blivit bjuden på restaurang av mannen då de både levde på gatan.

Även i ett annat fall, UM 7234-14, beaktade domstolen att den sökande lämnat vaga och detaljfattiga uppgifter om sin pojkvän som han skulle ha haft en relation med under lång tid. Domstolen anförde:

”När han fått frågor om hur relationen med *X* inleddes har han endast kunnat uppge att de först var vänner och att relationen utvecklades efter hand då han insåg att *X* var homosexuell. När han fått frågor om vad han och *X* hade gemensamt och vad de brukade prata om har han inte på något detaljerat sätt kunnat beskriva deras förhållande mer än att han kände sig trygg med honom [*min censurering*].”²⁸⁵

Domstolen menade dessutom att den sökande inte gjort sitt förhållande med mannen sannolikt då han samtidigt som han uppgett att han älskade mannen och ville leva tillsammans med honom i Sverige inte under sin tid vid anstalt i Sverige gjort några försök att kontakta pojkvännen utöver att han bett om att få ut sin mobiltelefon.

Av UM 1897-14 framgick vidare att domstolen lagt vikt vid att den sökande inte kunnat redogöra för detaljer kring sina relationer trots att han enligt egen utsago under tiden i Europa levte öppet som homosexuell och haft ett antal relationer med olika män. I målet var det även ostridigt att den sökande haft en relation med en kvinna under det senaste året vilket hade förklarats med att han var homosexuell endast till ungefär 20 procent. Relationen med kvinnan hade vid domstolstillfället dock tagit slut, vilket enligt den sökande berott på att han insett att han trots allt var mer intresserad av män. Han uppgav också att han aldrig haft några känslor för kvinnan och att skälet till att han försökte inleda en relation med henne var att han började bli gammal och ville skaffa barn. Domstolen menade att förklaringen inte var övertygande och att omständigheten ingav tvivel om sökandens uppgifter om sin sexuella läggning.

Den sökandes asylberättelse ansågs också som osannolik i vissa delar i UM 2899-14. Det framstod t.ex. inte som sannolikt att den sökande och hans partner skulle ha manifesterat att de hade ett förhållande i hemlandet, särskilt då den sökande vid den muntliga förhandlingen givit uppgifter om att hans partner var väl medveten om vilka risker detta kunde medföra. Domstolen fann det inte heller sannolikt att de både skulle ha kunnat träffas i den sökandes bostad under en så lång tidsrymd och på ett sådant sätt som påstås i målet utan att bli påkomna.

Hur väl den sökande kunnat redogöra för sina tidigare relationer samt hur sannolika dessa utsagor har varit har också diskuterats i fem bifall.

²⁸⁵ UM 7234-14.

I UM 9647-13 menade domstolen att den sökande på ett självupplevt sätt hade förtydligat hur hans relation och känslorna för pojkvännen utvecklades. I UM 22-14 beaktade domstolen vidare att den sökande kunnat utveckla sin berättelse gällande de relationer han haft med andra män i hemlandet, och att han ”på ett så konkret sätt som det är möjligt har kunnat beskriva den subtila process som det varit fråga om när han tagit kontakt med och inlett relationer med andra män i Irak”.²⁸⁶

I UM 4107-14 ansågs den sökandes berättelse kring hur ett förhållande och hur hans känslor för en man uppkommit och utvecklats innehålla detaljer som var specifika och gav intryck av att vara självupplevd och utan överdrifter. Av ett annat bifall, UM 54-14, framgick dock att de uppgifter som den sökande lämnat om sina relationer i hemlandet till viss del varit vaga och inte alltid helt sammanhängande och att den sökande därför endast mot denna bakgrund inte hade kunnat göra sin sexuella läggning sannolik.

Avslutningsvis tog domstolen i UM 2359-14 hänsyn till att den sökande i fallet ingående hade kunnat redogöra för hur relationen med partnern för första gången uppdagades och vad som därefter utspelade sig, samt hur deras känslor för varandra ändå fick dem att fortsätta relationen.

”Beskrivningen av hur A och hans partner, i berusat tillstånd, gav uttryck för sina känslor för varandra offentligt i en bar varefter bråk uppstod har genomgående under utredningen präglats av detaljriktighet.”²⁸⁷

6.3.3.2 Andra aspekter i utsagan

Hur sammanhängande, detaljerad, konsekvent osv. den sökandes utsaga varit har vidare beaktats i de flesta fallen. Då aspekter hänförliga till den sexuella läggningen i dessa sammanhang till viss del verkar ha sammanblandats med den allmänna trovärdighetsbedömningen, och då det här har handlat om ett flertal specifika detaljer i varje enskilt fall är det av utrymmesskäl inte möjligt att redovisa alla dessa aspekter i detalj. Några tendenser kan dock utrönas nedan.

Att den sökande lämnat motstridiga uppgifter, olika uppgifter eller nya uppgifter i delar i berättelsen som varit relaterade till den sökandes sexuella läggning har uppmärksamats i 13 avslag. I dessa fall beaktades av domstolarna bl.a. följande:

- Den sökande hade lämnat *motstridiga uppgifter* om varför han tidigare angett att han riskerade förföljelse på grund av tillskriven sexuell läggning samt lämnat motstridiga uppgifter gällande en man som hjälpt honom till Sverige.²⁸⁸
- Den sökande hade bl.a. vid olika tillfällen under processen lämnat *olika uppgifter* om när han hade sin första homosexuella relation, var

²⁸⁶ UM 22-14.

²⁸⁷ UM 2359-14.

²⁸⁸ UM 7181-14.

- han träffat pojkar och män på hemorten samt om föräldrarna kände till detta och när respektive hur de i så fall fick reda på det.²⁸⁹
- Att den sökande vid den muntliga förhandlingen *tillagt uppgifter* om tidigare relationer och tidigare händelser som enligt domstolen ansågs utgöra centrala delar av historien.²⁹⁰
 - Att den sökande lämnat *motstridiga uppgifter* både om sina tidigare och nyligen anförde asylskäl och däribland även omständigheterna kring uppbrottet med hennes förre make.²⁹¹
 - Att den sökande lämnat *motstridiga uppgifter* bl.a. om de förhållanden han haft, hans resväg och den händelse som gjorde att han valde att lämna hemlandet.²⁹²
 - Att den sökande lämnat *olika uppgifter* i centrala delar, om hur hans sexuella läggning kommit till andras kännedom, om de i målet återopade attackerna mot honom och att han dessutom trappat upp sin asylberättelse där han vid förhandlingen lämnade nya uppgifter.²⁹³
 - Att sökandes utsaga *trappats upp* under processens gång, att berättelsen varit vag och detaljfattig och att han lämnat *motstridiga uppgifter* om vem i hemlandet som visste att han var homosexuell.²⁹⁴
 - Att den sökande under förhandlingen lämnat *motstridiga och vaga uppgifter*, bl.a. rörande när och hur hans familj fått kännedom om hans sexuella läggning och hur detta påverkat hans situation i hemlandet.²⁹⁵
 - Att den sökande lämnat *motstridiga uppgifter* om bl.a. var han varit bosatt när han blev bortförd och misshandlad och om när allmänheten fick kännedom om hans uppgivna läggning.²⁹⁶
 - Att den sökande lämnat *motstridiga uppgifter* om bl.a. hur han i hemlandet gett uttryck för sin sexuella läggning.²⁹⁷
 - Att *nya uppgifter* framkommit i domstolen.²⁹⁸
 - Att den sökande lämnat *motstridiga uppgifter* och att berättelsen *trappats upp* under utredningens gång.²⁹⁹
 - Att de två sökande, som var systrar, hade ” *uttryckt sig med exakt likadana formuleringar och att deras berättelser framstod som väl inövade och mekaniska*”. Det beaktades även att det i målet framkommit olika uppgifter om väsentliga händelser i berättelserna. Domstolen menade även att det inte framstod som trovärdigt att den ena system skulle ha berättat för föräldrarna att även hon var homosexuell efter att ha erfarit föräldrarnas reaktion då det uppdagades att hennes syster var det.³⁰⁰

²⁸⁹ UM 5355-13.

²⁹⁰ UM 7330-14.

²⁹¹ UM 7389-14.

²⁹² UM 3716-14.

²⁹³ UM 4782-14.

²⁹⁴ UM 3007-14.

²⁹⁵ UM 3358-14.

²⁹⁶ UM 6341-14.

²⁹⁷ UM 7234-14.

²⁹⁸ UM 1196-15.

²⁹⁹ UM 3712-14.

³⁰⁰ UM 8627-14.

Vilka aspekter domstolarna beaktat i bifallen, förutom de som redan redovisats för under ovan kapitel, har varit svåra att utröna. I många bifall används relativt standardiserade fraser kring hela berättelsen. Vanligt förekommande är resonemang som liknar följande formulering, tagen ur UM 2037-13:

”Migrationsdomstolen anser att A under den muntliga förhandlingen framstått som trovärdig. A har i huvudsak lämnat samstämmiga uppgifter i den del som avser A:s sexuella läggning och lämnat förklaringar i de delar som har framstått som oklara. Berättelsen har därtill varit sammanhängande och har även i sina huvud drag förblivit oförändrad under asylprövningens gång om än det funnits en viss avsaknad av detaljer. Migrationsdomstolen anser mot denna bakgrund att A sammanfattningsvis har gjort sannolikt att han är homosexuell.”³⁰¹

Sammanfattningsvis kan sägas att de generella kriterier som beaktats i bifallen är att utsagan framstått som självupplevd (9)³⁰², konsekvent, i stora drag oförändrad eller utan motstridigheter (9)³⁰³, detaljerad (8)³⁰⁴, sammanhängande (6)³⁰⁵, personlig (2)³⁰⁶ och utan överdrifter (2)³⁰⁷

6.4 Avslutande diskussion

Vad fäster migrationsdomstolarna vikt vid i bedömningen av en sökandes återopade sexuella läggning?

Som utredningen ovan har visat kan vad migrationsdomstolarna tar hänsyn till i en utredning där sexuell läggning återopats delas in i tre kategorier. Den sökandes sexuella läggning som identitet, sena återopanden samt innehållet i den sökandes utsaga. Här kan dock noteras att sena återopanden också diskuteras inom ramen för den sökandes sexuella identitet. Som giltig ursäkt godtas t.ex. att den sökande på grund av skam och stigma inte tidigare vågat prata om sin sexuella identitet. I praktiken kan man därför säga att det finns två typer av kategorier, aspekter hänförliga till den sökandes identitet och aspekter hänförliga till bakgrundsfakta i den sökandes asylberättelse.

Gällande innehållet i den sökandes asylberättelse framgår att resultaten i denna utredning i stor utsträckning överensstämmer med de resultat som redovisas i RFSL:s utredning. Domstolen grundar ofta sina ställningstaganden på olika sannolikhetsresonemang kring vad som är ett

³⁰¹ UM 2037-13.

³⁰² UM 9647-13, UM 8277-13, UM 2552-14, UM 3713-14, UM 2565-14, UM 4107-14, UM 54-14, UM 1292-14 och UM 6669-14.

³⁰³ UM 9513-13, UM 9647-13, UM 2552-14, UM 2565-14, UM 4107-14, UM 1292-14, UM 2037-13, UM 6669-14 och UM 993-14.

³⁰⁴ UM 9513-13, UM 9647-13, UM 8277-13, UM 2552-14, UM 3713-14, UM 2359-14, UM 4107-14 och UM 6669-14.

³⁰⁵ UM 9513-13, UM 9647-13, UM 3713-14, UM 2037-13, UM 6669-14 och UM 993-14.

³⁰⁶ UM 3713-14 och UM 2359-14.

³⁰⁷ UM 4107-14 och UM 2565-14.

rimligt beteende i en relation, vilka risktaganden som kan anses rimliga och vad den sökande rimligen borde ha vetat om sin partner.³⁰⁸ Att så sker kan dock kritiseras då vad som är ett sannolikt och rimligt beteende i en relation i stor utsträckning är baserat på subjektiva uppfattningar.³⁰⁹ Det har också visat sig att det i majoriteten av avslagen har beaktats att den sökande lämnat motstridiga uppgifter samt att asylberättelsen förändrats under processens gång. Också denna slutsats överensstämmer med RFSL:s utredning.³¹⁰

Utredningen ovan visar dessutom att nya infallsvinklar har antagits i bedömningarna *efter* MIG 2013:25, nämligen utredningen kring sexuell läggning som den sökandes identitet. Sådana överväganden verkar inte ha varit särskilt framträdande i de rättsfall som analyserades av RFSL. Resultaten tyder därför på att denna kategori har tillkommit i bedömningarna efter MIG 2013:25. En sådan utveckling framstår inte heller som orimlig med tanke på att Migrationsöverdomstolen i MIG 2013:25 uttryckligen anger att utredningen av en sökandes sexuella läggning ska genomföras ”genom att undersöka omständigheter kring sökandens personliga uppfattning, känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam mer än fokus på sexuella aktiviteter”.³¹¹ En rättsutveckling där större fokus läggs vid att utreda den sökandes sexuella identitet ligger även i linje med UNHCR:s riktlinjer på området. I den avslutande analysen nedan kommer migrationsdomstolarnas bedömningar analyseras närmare och några problem med rättsutvecklingen på området kommer att diskuteras.

³⁰⁸ Se rättsfall ovan i kap. 6.3.3.1. Jämför RFSL:s resultat ovan i kap. 6.1.

³⁰⁹ Se ovan i kap. 5. Se också Nordh i kap. 3.3.4.

³¹⁰ Se rättsfall ovan i kap. 6.3.3.2. Jämför RFSL:s resultat ovan i kap. 6.1.

³¹¹ MIG 2013:25.

7 Analys och slutsatser

Överensstämmer migrationsdomstolarnas bedömningar med riktlinjer i vägledande dokument, praxis och doktrin, samt med beteendevetenskaplig och sociologisk forskning?

Bedömningsriktlinjernas användning

Rättsfallsutredningen har visat att de bedömningskriterier som utarbetats för den allmänna trovärdigheten av migrationsdomstolarna också används för att bedöma trovärdigheten i en sökandes sexuella läggning. Det framkommer att begreppen självupplevd, konsekvent, detaljerad, sammanhängande, personlig och utan överdrifter används som erfarenhetssatser för en sanningsenlig utsaga. Motsatsvis framkommer att begreppen vag, odetaljerad, motstridig och oförändrad används som erfarenhetssatser för att ifrågasätta sanningshalten i en sökandes utsaga.³¹² Kriterierna överensstämmer dessutom i än större utsträckning med de erfarenhetssatser som har utvecklats av HD inom brottmålsprocessen.³¹³ Att dessa kriterier används kan ifrågasättas då det av det tvärvetenskapliga kapitlet har visat sig att det finns litet empiriskt stöd för att dessa kriterier faktiskt kan användas för att avgöra en sökandes trovärdighet.³¹⁴

Härtill bör observeras att utredningen också visar att migrationsdomstolarna använder sig av dessa kriterier som bedömningsunderlag för hur väl den sökande har kunnat prata om sin sexuella läggning som identitet. Ett återkommande argument under utredningen har i avslagen varit att ”den sökande varit *vag och odetaljerad* om sin egen uppfattning och egna känslor relaterade till sin sexuella läggning.”³¹⁵ Av ett antal avslag framkommer också att domstolen fäst vikt vid att den sökande varit *vag och detaljfattig om när denne kom till insikt* om sin sexuella läggning eller kring i vilken utsträckning den sökande *reflekterat* över sin läggning.³¹⁶ För bifall har motsatsvis beaktats att den sökande på ett detaljerat sätt kunnat prata om när han eller hon kom till insikt om sin sexuella läggning och att den sökande kunnat redogöra för sina känslor på ett detaljerat sätt.³¹⁷ Att den sökande lämnat *motstridiga och olika uppgifter* om när han eller hon kom till insikt om sin sexuella läggning och hur läggningen påverkat dennes liv har också beaktats i ett antal fall.³¹⁸ Mest framträdande har dock detaljkriteriet och vaghetskriteriet, dvs. motsatsen till klarhetskriteriet, varit i denna del.

³¹² Se ovan i kap. 6.3.3.2.

³¹³ Se ovan i inledningen till kap. 4.

³¹⁴ Se ovan i kap. 5.

³¹⁵ Se UM 7181-14, UM 3716-14 och UM 56-14. Flertalet avslag med liknande resonemang går att finna i kap. 6.3.1.2.

³¹⁶ Se avslag i kap. 6.3.1.3 och 6.3.1.4.

³¹⁷ Se bifall i kap. 6.3.1.2 och 6.3.1.3.

³¹⁸ Se avslag i kap. 6.3.1.3.

Att domstolen särskilt tar hänsyn till hur klara och detaljrika den sökandes svar har varit kan initialt ses som positivt då dessa två kriterier är de enda som inom den empiriska forskningen har visat sig ha något stöd.³¹⁹ Här måste dock uppmärksammas vad som också anfördes i förra kapitlets diskussion, nämligen att det föreligger stora skillnader mellan att berätta om ett tidigare händelseförlopp och att prata om allmänna upplevelser och tankar kring sin sexualitet. De svar man kan förvänta sig på en fråga om hur man generellt har upplevt det att vara homosexuell måste rimligtvis vara annorlunda än på en fråga där en person ska redogöra för ett konkret händelseförlopp. Därtill bör också tas i beaktan alla de särskilda svårigheterna kring bl.a. skam, stigma och internaliserad homofobi som en asylsökande som åberopar sexuell läggning ofta måste hantera. Att klarhetskriteriet samt detaljkriteriet verkligen kan vara användbara för att bedöma sanningshalten även i denna typ av utsagor kan därför ifrågasättas. I sammanhanget kan också uppmärksammas vad som ovan anförts av bl.a. Lindell, nämligen att försiktighet måste intas när man överför erfarenhetssatser som är utvecklade för en typ av situation till en helt annan situation. Att domstolen överskattar en erfarenhetssats roll i det enskilda fallet utgör nämligen en felkälla vid bevisvärderingen.³²⁰

Det bör här också noteras vad som tidigare anförts i den avslutande diskussionen till kapitel fyra, nämligen att det är problematiskt att använda dessa bedömningskriterier samtidigt som man utgår ifrån utredningskriterierna. Kriterierna är i stor uträkning direkt motstridiga.³²¹ Man kan därför ifrågasätta hur domstolen i praktiken kan kombinera dem, utan att de försiktighetslinjer som förekommer i utredningskriterierna i mer eller mindre mån försummas.

Utredningsriktlinjernas användning

Rättsfallsutredningen har också visat att den typ av utredning som genomförs i de fall som utkommit efter MIG 2013:25 i stor utsträckning har sin grund i de utredningskriterier som föreslagits av UNHCR. Ett tydligt fokus har riktats mot att utreda den sökandes sexuella identitet och det är tydligt att omständigheter kring den sökandes personliga uppfattning, känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam har intagit en central roll vid utredningen. Mest framträdande har varit utredningar kring hur väl den sökande kunnat tala om sina känslor och tankar, när den sökande kom till insikt om sin sexuella läggning, samt i vilken utsträckning den sökande reflekterat kring hur den sexuella läggningen påverkat dennes liv. Också frågor om tidigare relationer och hur den sökande upplevt dessa har utretts. Det har även visat sig att särskilda svårigheter förenade med åberopanden om sexuell läggning har beaktats i ett antal fall.³²² En fråga man här måste ställa sig är dock om migrationsdomstolarna faktiskt också använder utredningskriterierna som bedömningskriterier *med förväntade svar*.

³¹⁹ Se ovan i kap. 5.1.4.

³²⁰ Se ovan i kap. 3.3.4.

³²¹ Se ovan i kap. 4.4.

³²² Se ovan i kap. 6.3.1., 6.3.2. och 6.3.3.

Jag menar att det tycks finnas en tendens i ett flertal domskäl att rent faktiskt beakta utredningskriterierna som bedömningskriterier. Särskilt tydligt framgår detta av tre fall där denna formulering använts:

”Vid denna *bedömning* bör framförallt fästas vikt vid i vilken utsträckning A kunnat redogöra för hur han kom till insikt om sin sexuella läggning, sina känslor relaterade till sin sexuella läggning samt hur denna påverkar hans liv. (jfr MIG 2013:25)³²³ [*min kursivering*]

Ett sådant förfarande tycks innebära att utredningsgrunderna ”kommit till insikt om sin sexuella läggning”, ”känslor och tankar” samt ”reflektion”³²⁴ tillämpas som definitiva bedömningsgrunder snarare än som vägledande frågeunderlag. Genom att domstolen applicerar bedömningskriterier så som *klar och detaljrik* på utredningsunderlaget skapar de ju också förväntade svar på dessa frågor. Om domstolen utgår ifrån att en sökande ska kunna avge ett detaljerat och klart svar kring frågan om när den sökande t.ex. kom till insikt om sin sexuella läggning betyder det ju följaktligen också att den förväntar sig att den sökande i någon mån ska ha upplevt en sådan identitetsutveckling. Att personen inte kan ge ett utförligt svar på en sådan fråga inverkar uppenbart negativt i domstolens bedömningar. I sammanhanget kan det beaktas att det i 11 fall där sexuell läggning har utretts har haft inverkan på trovärdighetsbedömningen i vilken utsträckning den sökande kunnat utveckla sina svar på frågor om när denne kom till insikt om sin sexuella läggning.³²⁵ I sådana fall menar jag att det förefaller som om domstolen utgår ifrån att en sökande i någon mån ska ha upplevt en konkret utveckling av att ”komma ut”.³²⁶

Syftet med utredningskriterierna är dock som påpekats ett flertal gånger tidigare att de ska användas som just utredningskriterier, vilket betyder att de är teman för frågor som domstolen *kan* ställa. De är däremot inte frågor som man kan förvänta sig särskilda svar på. Detta innebär också att ”felaktiga svar” på en utredningsfråga inte ska tolkas som bristande trovärdighet. Det synes dock som att domstolen trots allt förväntar sig särskilda svar på dessa frågor.

Även gällande kategorin ”reflektion” framstår det som att domstolen förväntar sig särskilda svar. I ett flertal fall menade domstolen t.ex. att det var *märkligt och osannolikt* att den sökande inte reflekterat mer över sin sexuella läggning när personen kom från ett land där situationen för homosexuella är problematisk.³²⁷ I ett fall anförde också domstolen uttryckligen att den menade att man trots allt *får förutsätta* att en person som växer upp i ett land där homosexualitet är starkt tabubelagt och

³²³ Se UM 5169-14, UM 2359-14 och UM 6669-14 ovan i kap. 6.3.1.1. Se också UM 3713-14 i samma kapitel.

³²⁴ Jfr rubrikernas namn i kap. 6.3.1.2, 6.3.1.3 och 6.3.1.4 i rättsfallsutredningen ovan.

³²⁵ Se ovan i kap. 6.3.1.3.

³²⁶ Jfr ovan i kap. 5.3.

³²⁷ Se t.ex. UM 1196-15, UM 7330-14, UM 6127-14 och UM 8529-14 ovan i kap. 6.3.1.4. Se också rättsfall i kap. 6.3.1.3.

kriminaliserat, och har en avvikande sexuell läggning, får en del tankar och funderingar kring det.³²⁸

Denna problematik har också sin grund i att domstolen valt att kombinera utredningskriterierna för sexuell läggning med bedömningskriterierna för den allmänna trovärdigheten. Som uppmärksammades redan i den avslutande diskussionen till kapitel fyra är utredningsriktlinjerna och bedömningsriktlinjerna motstridiga. Genom att migrationsdomstolarna valt att applicera bedömningskriterierna på utredningsunderlaget har de också, i strid med utredningsriktlinjerna, skapat förväntade svar på de frågor som ställs. Att använda utredningskriterierna som bedömningskriterier med förväntade svar strider som sagt mot UNHCR:s riktlinjer där det tydligt framgår att dessa aspekter *kan* användas som frågeunderlag men att de aldrig får användas för att söka förväntade svar.³²⁹ Kombinationen synes här alltså leda till att utredningskriterierna används på ett felaktigt sätt.

Det tvärvetenskapliga kapitlet visar även på att det är problematiskt att använda utredningskriterierna på ett sådant sätt. Det finns inget empiriskt stöd för att sexuella minoriteter skulle ha upplevt liknande identitetsutvecklingar och det finns inte heller något universellt sätt att vara eller uppleva en sexualitet. Att förvänta sig att en person ska ha reflekterat över sin sexuella läggning på ett visst sätt innebär att man utgår ifrån stereotyper.

Det bör dock noteras att det i praktiken är svårt att använda utredningskriterier som underlag vid insamlandet av material utan att dessa kriterier också återkommer vid bevisvärderingen. Vad som har utretts utgör ju också det material som bli föremål för bevisvärderingen. Därför kan man också ifrågasätta hur man enligt UNHCR ska kunna utreda dessa kriterier utan att också vid bevisvärderingen bedöma dem. Vid en sådan bedömning blir det också svårt att inte använda sig av några som helst referensramar.

Bedömningarna och allmänna bevisrättsliga krav

Som redovisades i kapitel tre måste en bevisvärdering utföras på ett objektivt sätt, där bevisvärderingen inte får grundas på ett totalintryck av materialet, på godtycke, domarens allmänna intuition eller subjektiva uppfattning. Denna metod måste också baseras på en diskursiv analys där bevisvärderingen ska utgå ifrån allmänna erfarenhetssatser och slutledningsregler. Frågan är om de bedömningar som migrationsdomstolarna gör uppfyller dessa krav?

Utredningen ovan har visat att migrationsdomstolarna utreder någons sexuella läggning som ett eget bevisstema där delar av den sökandes utsaga som berör den sexuella läggningen särskilt beaktas. Det framgår också att domstolen vid denna utredning använder sig av de utredningskriterier som

³²⁸ Se UM 6580-24 ovan i kap. 6.3.1.5.

³²⁹ Se ovan i kap. 4.3.2.11, kap. 5.3 samt kap. 5.5.

har utvecklats på området samt de bedömningskriterier som den enligt Migrationsöverdomstolen ska beakta. Migrationsdomstolarna kan därför sägas ha utfört sina bevisvärderingar på ett sätt som, i teorin, inte är grundade på ett totalintryck av materialet, godtycke och allmän intuition. En rättssäker bevisvärdering kräver dock att värderingen också har sin grund i allmänna erfarenhetssatser och slutledningsregler som har en verklig förankring. Det tvärvetenskapliga kapitlet i denna uppsats visar dock på att någon sådan förankring inte föreligger.³³⁰ De erfarenhetssatser som figurerar på detta område är i stor utsträckning inte något annat än fiktiva erfarenhetssatser som utgår ifrån normer om förväntade beteenden. I den mån erfarenhetssatserna trots allt kan anses ha viss förankring måste de ändå vara att beakta som vaga och kulturbetingande.³³¹ Att domstolen utgår ifrån dessa erfarenhetssatser leder därför till att felkällor förekommer vid bevisvärderingen.

Hårdraget kan man ifrågasätta om inte hela bevisvärderingen i dessa mål faktiskt vilar på felkällor då det visat sig att både bedömningskriterierna och utredningskriterierna har litet empiriskt stöd. En bevisvärdering som i sin helhet försöker utreda något som inom empirin i princip visat sig vara ogenomförbart kan omöjligt anses leda till rättssäkra bedömningar. Domstolarna använder sig visserligen av en metod med erfarenhetssatser och slutledningsförmågor, men då det inte finns något empiriskt stöd för dessas användning kan den bevisvärdering som genomförs enligt min mening inte vara försvarbar.

En övergripande problematik

Mycket av den kritik som anförts ovan hör också samman med att det på ett mer övergripande plan går att kritisera att processen i dessa ärenden i stor utsträckning numera synes rikta sig mot att utreda en sökandes verkliga kategoritillhörighet, dvs. en utredning av en sökandes ”riktiga” sexuella läggning. Detta trots att det inom psykologisk och sociologisk forskning visat sig att det finns litet stöd för att en sådan utredning faktiskt är möjlig att genomföra. Det är också därför som både bedömningskriterierna och utredningskriterierna är problematiska. Utgår man från vad den psykologiska och sociologiska forskningen visat är det helt enkelt inte möjligt att fastställa vare sig bedömningskriterier eller utredningskriterier som är objektiva. Dessa kommer alltid att grundas på stereotyper och fördomar. Det finns helt enkelt inget empiriskt stöd för att HBTQ-personer skulle ha upplevt liknande identitetsutvecklingar och det finns inte heller något universellt sätt att vara eller uppleva en sexualitet. Det går därför inte att uppställa några objektiva kriterier för att bedöma någons sexualitet.

En sådan utredning kan också kritiseras då man kan ifrågasätta om det verkligen är domstolens uppgift att bedöma vad någons sexuella läggning är. Dessutom ska som tidigare påpekats beaktas att huvudtemat i ett

³³⁰ Se ovan i kap. 5.

³³¹ Jfr ovan i kap. 3.3.4.

asylärende är att utreda *välgrundad fruktan för förföljelse*, inte att utreda autenticiteten i någons sexuella läggning. Jag menar att det finns en fara med att alltför stort fokus hamnar vid att utreda kategoritillhörigheten då det kan leda till att domstolen förbiser andra aspekter som är relevanta för huvudtemat. Det ska också påpekas att även *tillskriven sexuell läggning* utgör en flyktinggrund. Ett för stort fokus vid att utreda någons ”äkta” sexuella läggning kan också leda till att domstolen missar frågor som är relevanta för att utreda denna flyktinggrund. Här kan dock poängteras att jag inte menar att så nödvändigtvis sker i migrationsdomstolarna, jag menar däremot att det finns en risk för att så *kan* ske när en utredning riktar ett alltför stort fokus mot att bedöma genuiniteten i någons sexuella läggning.

Den kritik som har belysts här kan dock inte enbart riktas mot migrationsdomstolarna utan kritiken kan också till stora delar riktas mot Migrationsöverdomstolen och mot de riktlinjer som utvecklats av UNHCR. Utvecklingen i vägledande dokument på området har banat väg för att ett större fokus ska ligga vid att utreda en sökandes sexuella identitet. Denna vägledning var motiverad då det tidigare visat sig att det fanns en tendens hos beslutsfattare att fokusera på sexuell praktik vid utredningar av en åberopad sexuell läggning. Att fokus skiftar från en utredning av sexuell praktik till en utredning av sexuell identitet är också att bedöma som ett steg i rätt riktning. Det har dock visat sig att inte heller detta utgångsläge är befriat från kritik. En rättsutveckling där migrationsdomstolarna i nio avslag av 21, och där även Migrationsöverdomstolen, uttryckligen ifrågasätter att en sökande *är* homosexuell/bisexuell är enligt min mening en problematisk rättsutveckling.³³² Syftet med en asylutredning kan inte vara att utreda om någons sexuella läggning verkligen är ”på riktigt”.

Problematiken med denna rättsutveckling har också bejakats inom den internationella doktrinen och jag menar att det finns anledning att ta till sig av dessa åsikter. Som föreslagits borde rättsutvecklingen riktas så att ett större fokus läggs vid huvudtemat *välgrundad fruktan för förföljelse*. Här menar jag att de förslag som Middelkoop och Rehaag framfört om en utredning med ett större fokus mot *tillskriven sexuell läggning* eller *tillskriven normöverskridande identitet* kan vara intressanta att beakta. Jag inser dock att en sådan lösning inte kommer reda ut alla problem på detta område då det trots allt i många fall handlar om *sur-place* ärenden och fall där en sökande inte varit föremål för någon tidigare förföljelse. I sådana lägen blir det svårt att utreda något annat än om den sexuella läggningen faktiskt är ”på riktigt”. Jag menar dock att en rättstillämpning som åtminstone har som utgångspunkt att så långt som möjligt inte hamna i en ontologisk debatt kring autenticiteten i någons sexuella läggning måste vara att beakta som en rättssäkrare rättstillämpning än den vi har idag.

³³² Se ovan i kap. 6.2. och 6.3.1.

Slutsatser

Resultaten av detta arbete visar att den rättsutveckling som skett efter MIG 2013:25 har lett till att de bedömningar som görs i de svenska migrationsdomstolarna *inte* kan vara att anse som rättssäkra. Denna slutsats har sin grund i att rättsutvecklingen efter detta vägledande avgörande synes ha riktat domstolarnas bedömningar mot att i allt större utsträckning bedöma en sökandes *sexuella identitet*, vilket också synes innebära att ”äktheten” i en sökandes sexuella läggning har intagit en allt större plats vid trovärdighetsbedömningen. Detta fokus har visat sig problematiskt då de riktlinjer som används för att göra denna bedömning är motsägelsefulla. Genom att migrationsdomstolarna applicerar bedömningskriterier, utvecklade för den allmänna trovärdighetsbedömningen, på frågor om den sökandes sexuella läggning har de också skapat förväntade svar i utredningen. Ett sådant tillvägagångssätt strider dock mot de riktlinjer som utvecklats för utredning av sexuell läggning. Detta har dessutom visat sig problematiskt då det bedömningsunderlag som används vid bevisvärderingen saknar empiriskt stöd. Psykologisk forskning visar att de erfarenhetssatser som används inte överensstämmer med forskning kring det mänskliga minnet eller med forskning kring mänskligt beteende. Sociologisk forskning pekar dessutom på att det inte finns något empiriskt stöd för att HBTQ-personer skulle ha upplevt liknande identitetsutvecklingar eller att det skulle finnas något universellt sätt att vara eller uppleva en sexualitet. De bedömningar som domstolarna genomför grundar sig därför i fiktiva och kulturbetingade erfarenhetssatser som har sin grund i normer om förväntade beteenden, snarare än en verklig förankring. Det förekommer därför felkällor i bevisvärderingen.

Ett allt större fokus på att utreda ”äktheten” i någons sexuella läggning har också visat sig problematiskt då det finns en risk att ett sådant tillvägagångssätt i viss mån förtar huvudtemat i asylärenden, som är att utreda om det finns en *välgrundad fruktan för förföljelse*. Enligt UNHCR:s riktlinjer ska bedömningen av flyktingstatus ses som ett helhetstest som har till uppgift att bedöma detta kriteriums uppfyllande. Ett alltför stort fokus på att utreda autenticiteten i en åberopad kategoritillhörighet kan dock leda till att domstolen förbiser andra aspekter som är relevanta för detta huvudtema. Ett sådant tillvägagångssätt kan också leda till att domstolen missar frågor som är relevanta för att utreda kategoritillhörigheten *tillskriven sexuell läggning*. Jag menar därför, i linje med internationell doktrin på området, att ett skifte i rättstillämpningen är nödvändigt.

Bedömningen borde i större utsträckning inriktas mot huvudtemat *välgrundad fruktan för förföljelse*. För detta krävs att större kraft också läggs vid att utreda frågor om tillskriven sexuell läggning, alternativt tillskriven normöverskridande identitet, snarare än att bedöma ”genuiniteten” i någons sexuella läggning. Vad en sökande ska göra sannolikt i ett asylärende är att han eller hon har en *välgrundad fruktan för förföljelse*, inte att en åberopad sexuell läggning verkligen är ”äkta”.

Bilaga A

AVSLAG	Sexuell läggning och identitet	Innehållet i utsagan	Tidpunkten för återopandet
	A = Referens till MIG 2013:25 B = Känslor och tankar C = Kommit till insikt D = Reflektion E = Hänsyn till svårigheter F = Stereotyper	A = Tidigare relationer B = Motstridiga, nya, olika uppgifter	A = Tidpunkten diskuterats
UM 1196-15	B, D	B	
UM 1897-14	A	A	A
UM 2899-14	B, E	A	
UM 3007-14	A, C	B	A
UM 3358-14		B	
UM 3712-14		B	
UM 3716-14	B, E	B	
UM 4077-14	B	A	A
UM 4515-14	C		A
UM 4782-14	C	B	
UM 5169-14	A, C, E		
UM 5355-14		B	A
UM 6127-14	A, B, D		
UM 6341-14		A, B	
UM 6580-14	C, E	A	
UM 7181-14	B, F	B	A
UM 7234-14	F	A, B	
UM 7330-14	B, D	B	
UM 7389-14	B	B	
UM 8529-14	D		
UM 8627-14	C	B	A

BIFALL	Sexuell läggning och identitet	Innehållet i utsagan	Tidpunkten för återopandet
	A = Referens till MIG 2013:25 B = Känslor och tankar C = Kommit till insikt D = Reflektion E = Hänsyn till svårigheter F = Stereotyper	A = Tidigare relationer B = Självupplevd C = Konsekvent D = Detaljerad E = Sammanhängande F = Personlig G = Utan överdrifter	A = Tidpunkten diskuterats
UM 1292-14	B	B, C	
UM 2037-13		C, E	
UM 22-14	E	A	
UM 2359-14	A, B	A, D, F	
UM 2552-14	E	B, C, D	
UM 2565-14	B	B, C, G	
UM 3713-14	A, C	B, D, E, F	
UM 4107-14	C	A, B, C, D, G	
UM 4348-14			A
UM 54-14		A, B	
UM 5485-14			
UM 56-14	A, B	A	
UM 6669-14	A, B, C, E	B, C, D, E	
UM 8277-13	B	B, D	A
UM 9513-13	A	C, D, E	
UM 9647-13		A, B, C, D, E	
UM 993-14	E	C, E	

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1979/80:96 med förslag till ny utlänningslag, m.m.

Prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i ett 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 Genomförandet av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet.

Statens offentliga utredningar

SOU 2006:6 Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt. En anpassning av svensk lagstiftning till EG-direktiv 2004/83/EG angående flyktingar och andra skyddsbehövande.

Litteratur

Böcker

Ambjörnsson, Fanny, Vad är queer?, Natur och kultur, Stockholm, 2006. [cit. Ambjörnsson]

Christianson, Sven-Åke & Ehrenkrona, Marika, Psykologi och bevisvärdering: myter om trovärdighet och tillförlitlighet, Norstedts juridik, Stockholm, 2011. [cit. Christianson & Ehrenkrona]

Diesen, Christian & Lagerqvist Veloz Roca, Annika, Bevisprövning i förvaltningsmål BEVIS 7, Norstedts Juridik, Stockholm, 2003. [cit. Diesen & Lagerqvist Veloz Roca 2003]

Diesen, Christian, Lagerqvist Veloz Roca, Annika, Lindholm Billing, Karolina, Seidlitz, Madelaine & Wilton Wahren, Alexandra, Prövning av migrationsärenden BEVIS 8, 2 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2012. [Diesen m.fl. 2012]

Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik, Rättegång. H. 1, 8., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2002. [cit. Ekelöf I]

- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, Rättegång. H. 4, 7., omarb. och rev. uppl., Norstedt, Stockholm, 2009. [cit. Ekelöf IV]
- Eklund, Hans & Lindell, Bengt, Straffprocessen, 1. uppl., Iustus, Uppsala, 2005. [cit. Lindell m.fl.]
- Fineman, Martha Albertson, Jackson, Jack E. & Romero, Adam P. (red.), Feminist and queer legal theory: intimate encounters, uncomfortable conversations, Ashgate, Farnham, 2009. [cit. Fineman m.fl.]
- Goodwin-Gill, Guy. S & McAdam, Jane - *The Refugee in International law*, 3 uppl., Oxford University Press, 2007. [cit. Goodwin-Gill & McAdams]
- Granhag, Pär Anders & Christianson, Sven-Åke (red.), Handbok i rättspsykologi, 1. uppl., Liber, Stockholm, 2008. [cit. Granhag & Christiansson]
- Hathaway, James C., The rights of refugees under international law, Cambridge University Press, Cambridge, 2005. [cit. Hathaway]
- Hydén, Håkan & Hydén, Therese, Rättsregler: en introduktion till juridiken, 6., [omarb. och utök.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011. [cit. Hydén & Hydén]
- Noll, Gregor (red.), Proof, Evidentiary Assessment and Credibility in Asylum Procedures, Leiden/Boston, u.o., 2005.
- Nordh, Roberth, Praktisk process VIII Bevisrätt C Bevisvärdering, Iustus Förlag, Uppsala, 2013. [cit. Nordh]
- Schelin, Lena, Bevisvärdering av utsagor i brottmål, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007. [cit. Schelin]
- Spijkerboer, Thomas (red.), Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum, Routledge, 2013.
- Sunnemark, Fredrik & Åberg, Martin (red.), Tvärvetenskap: fält, perspektiv eller metod, Studentlitteratur, Lund, 2004. [cit. Sunnemark & Åberg]
- Wennergren, Bertil & Von Essen, Ulrik, Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar, 6., [omarb.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2013. [cit. Wennergren & Von Essen]
- Wikrén, Gerhard & Sandesjö, Håkan, Utlänningslagen: med kommentarer, 10., [aktualiserade] uppl., Norstedt Juridik, Stockholm, 2014 [cit Wikrén och Sandesjö]

Artiklar

Berg, Laurie; Millbank, Jenni, *Constructing the Personal Narratives of Lesbian, Gay and Bisexual Asylum Claimants*, Journal of Refugee Studies, Vol. 22 nr 2, 2009 s 195-223. [cit. Berg & Millbank]

Bögner, Diana, Herlihy, Jane, Brewin, R Chis, 'Impact of Sexual Violence on Disclosure during Home Office Interviews', British Journal of Psychiatry, vol. 191 nr. 1, 2007, s 75-81. [cit. Bögner, Herlihy & Brewin]

Cass, Vivienne C, 'Homosexual Identity Formation: Testing a Theoretical Model'. Journal of Sex Research, Vol. 20 nr 2, 1984 s. 147–153.

Cohen, Juliet, 'Questions of Credibility: Omissions, Discrepancies and Errors of Recall in the Testimony of Asylum Seekers', International Journal of Refugee Law, vol. 13 nr 3, 2001 s. 293–309. [cit. Cohen]

Cameron, Hilary Evans, 'Refugee Status Determinations and the Limits of Memory', International Journal of Refugee Law, vol. 22 nr 4, 2010 s 469–511. [cit. Cameron]

Coffey, Guy, *The Credibility of Credibility Evidence at the Refugee Review Tribunal*, International Journal of Refugee Law, Vol. 15 nr 3, 2003 s. 377-417. [cit. Coffey]

Herlihy, Jane: *Evidentiary Assessment and Psychological Difficulties. I: Proof, Evidentiary Assessment and Credibility in Asylum Procedures* (red. Noll, Gregor), Martinus Nijhoff, Leiden, 2005. [cit. Herlihy 2005]

Herlihy, Jane; Gleeson, Kate; Turner, Stuart., 'What Assumptions about Human Behaviour Underlie Asylum Judgments?', International Journal of Refugee Law, vol. 22 nr 3, 2010 s. 351-366. [cit. Herlihy, Gleeson & Turner]

Herlihy, Jane; Jobson, Laura; Turner, Stuart, 'Just Tell Us What Happened to You: Autobiographical Memory and Seeking Asylum', Applied Cognitive Psychology, vol. 26 nr. 5, 2012 s 663-668. [cit. Herlihy, Jobson & Turner]

Kälin, Walter, 'Troubled Communication: Cross-Cultural Misunderstandings in the Asylum-Hearing', International Migration Review, vol. 20 nr. 2, Special Issue: Refugees: Issues and Directions, 1986 s 230–41. [cit. Kälin]

LaViolette, Nicole, *The Immutable Refugees: Sexual Orientation in Canada (A.G.) v. Ward*, University of Toronto Faculty of Law Review, Vol. 55 nr 1, 1997 s. 1-42. [cit. LaViolette 1997]

LaViolette, Nicole, *Sexual Orientation, Gender Identity and the Refugee Determination Process in Canada*, Journal of Research in Gender Studies,

Vol. 4 nr 2, 2014 s. 68-123. [cit. LaViolette 2014]

Mellqvist, Mikael, *Om tro, tyckande och vetande i Högsta Domstolens värdering av utsagor*, Svensk Juristtidning, 2013, s. 753-778. [cit. Mellqvist]

Millbank, Jenni *‘The Ring of Truth’: A Case Study of Credibility Assessment in Particular Social Group Refugee Determinations*, International Journal of Refugee Law, Vol. 21(1), 2009 s 1–33. [cit. Millbank]

Noll, Gregor, *Salvation by the Grace of State? Explaining Credibility Assessment in the Asylum Procedure*, I: Proof, Evidentiary Assessment and Credibility in Asylum Procedures (red. Noll, Gregor), Martinus Nijhoff, Leiden, 2005. [cit. Noll]

Morgan, Deborah A., *Not Gay Enough for the Government: Racial and Sexual Stereotypes in Sexual Orientation Asylum Cases*, Law & Sexuality: A Review of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Legal Issues, Vol. 15, 2006 s. 135-162. [cit. Morgan]

O’leary, Barry, *‘We Cannot Claim Any Particular Knowledge of the Ways of Homosexuals, Still Less of Iranian Homosexuals ...’ The Particular Problems Facing Those Who Seek Asylum on the Basis of their Sexual Identity*, Feminist Legal Studies, Vol. 16 nr 1, 2008 s. 87-95. [cit. O’leary]

Olsen, Lena: *Rättsvetenskapliga perspektiv*, Svensk Juristtidning 2004 s. 111-112. [cit. Olsen]

Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, svensk Juristtidning, 2005 s. 250-272. [cit. Peczenik]

Popovic, Aleksandra: *‘Evidentiary Assessment and Non-Refoulement: Insights from Criminal Procedure’*. I: Proof, Evidentiary Assessment and Credibility in Asylum Procedures (red. Noll, Gregor), Martinus Nijhoff, Leiden, 2005. [cit. Popovic]

Rehaag, Sean, *Patrolling the Borders of Sexual Orientation: Bisexual Refugee Claims in Canada*, McGill Law Journal, Vol. 53 nr 1, 2008 s. 59-102. [cit. Rehaag]

Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap del I*, Juridisk Tidskrift, nr 3, 1995/96 s. 726-748. [cit. Sandgren I]

Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap del II*, Juridisk Tidskrift, nr 4, 1995/96 s. 1035-1059. [cit. Sandgren II]

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2005 årgång 118, s. 648-656. [cit. Sandgren 2005]

Willén, Rebecca & Strömwall Leif, *Offenders' lies and truths: an evaluation of the Supreme Court of Sweden's criteria for credibility assessment*, Psychology, Crime & Law, vol. 18:8, 2012, s. 745-758. [cit. Willén & Strömwall]

Middelkoop, Louis, *Normativity and Credibility of Sexual Orientation in Asylum Decision Making*, I *Fleeing Homophobia: Sexual Orientation, Gender Identity and Asylum*, (red. Spijkerboer, Thomas), Routledge, 2013. [cit. Middelkoop]

Spijkerboer, Thomas, *Sexual Identity, Normativity and Asylum*, I *Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum*, (red. Spijkerboer, Thomas), Routledge, 2013. [cit. Spijkerboer]

Övrigt material och elektroniska källor

Material utfärdat av UNHCR

UNHCR, Handbok om förfarandet och kriterierna för fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning, Stockholm, 1996. [cit. UNHCR:s handbok]

UNHCR, Note on the Burden and Standard of Proof in Refugee Claims, 16 december 1998. Tillgänglig: <http://www.unhcr-centraleurope.org/pdf/resources/legal-documents/unhcr-handbooks-recommendations-and-guidelines/unhcr-note-on-burden-and-standard-of-proof-in-refugee-claims-1998.html> [senast hämtad 22 maj 2015]

UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, 2001. Tillgänglig: <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html> [senast hämtad 22 maj 2015]

UNHCR, 'Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees', 2002. Tillgänglig: <http://www.unhcr.org/3d58ddef4.html> [senast hämtad 22 maj 2015]

UNHCR Guideline on International Protection No. 2: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2002. [cit. UNHCR Guideline No. 2] Tillgänglig: <http://www.unhcr.org/3d58de2da.html> [senast hämtad 22 maj 2015]

UNHCR, Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 2008. Tillgänglig:

<http://www.refworld.org/docid/48abd5660.html> [senast hämtad 22 maj 2015]

UNHCR, Guideline on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2012. [cit. UNHCR Guideline No. 9] Tillgänglig: <http://www.unhcr.org/509136ca9.pdf> [senast hämtad 22 maj 2015]

Material utfärdat av Migrationsverket

Migrationsverket, Handbok i migrationsärenden. [cit. Handbok i migrationsärenden] Tillgänglig: <http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Styrning-och-uppfoljning/Lagar-och-regler/Handbok-i-migrationsarenden.html> [senast hämtad 22 maj 2015]

Migrationsverket, Rättschefens rättsliga ställningstagande om förföljelse på grund av homo- eller bisexuell läggning (RCI 04/2009), 2009. [cit. RCI 04/2009] Tillgänglig: <http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=21605> [senast hämtad 22 maj 2015]

Migrationsverket, Rättschefens rättsliga ställningstagande angående metod förutredning och prövning av den framåtsyftande risken för personer som åberopar skyddsskäl på grund av sexuell läggning (RCI 03/2011), 2011. [cit. RCI 03/2011] Tillgänglig: <http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=24390> [senast hämtad 22 maj 2015]

Migrationsverket, Rättsligt ställningstagande angående metod för prövning av tillförlitlighet och trovärdighet (RCI 09/2013), 2013. [cit. RCI 09/2013] Tillgänglig: <http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=30435> [senast hämtad 22 maj 2015]

Rapporter

ILGA, *State-Sponsored Homophobia; A world survey of laws: criminalisation, protection and recognition of same-sex love*, Maj 2015, 10 uppl. [cit. ILGA, State-Sponsored Homophobia Report 2015] Tillgänglig: http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2015.pdf [senast hämtad 22 maj 2015]

Jansen, Sabine, Spijkerboer, Thomas, Vrije Universiteit Amsterdam, *Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, september 2011. [cit. Jansen & Spijkerboer] tillgänglig: <http://www.refworld.org/docid/4ebba7852.htm> [senast hämtad 22 maj 2015]

Ramböll Consulting Management, *Normkritisk studie av asylprövningen*. Slutrapport, 2010. [cit. Ramböll] Tillgänglig: <http://www.nck.uu.se/Kunskapscentrum/Kunskapsbanken/Myndigheter/Myndighetspublikationer/?id=30> [senast hämtad 22 maj 2015]

RFSL, *Välgrundad fruktan? Rättslägesanalys om åberopande av asylskäl på grund av sexuell läggning, samt kommentar om asylsökande hbtq-personers situation*, Rättslägesanalys 1, juni 2013 – Uganda. [cit. RFSL, Rättslägesanalys I] Tillgänglig: <http://www.rfsl.se/?p=6401> [senast hämtad 22 maj 2015]

RFSL, *Välgrundad fruktan? Rättslägesanalys om åberopande av asylskäl på grund av sexuell läggning, samt kommentar om asylsökande hbtq-personers situation*, Rättslägesanalys 2, juli 2013 – Nigeria. [cit. RFSL, Rättslägesanalys II] Tillgänglig: <http://www.rfsl.se/?p=6401> [senast hämtad 22 maj 2015]

UNHCR, *Kvalitet i svensk asylprövning, En studie av Migrationsverkets utredning av och beslut om internationellt skydd*, 2011. [cit. Kvalitet i svensk asylprövning] Tillgänglig: http://www.unhcr-northerneurope.org/fileadmin/user_upload/Documents/PDF/Sweden/2011-Sep-SE-Kvalitet-i-svensk-asylprövning.pdf [senast hämtad 22 maj 2015]

UNHCR, *Summary Report, Informal Meeting of Experts on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 10 September 2011, tillgänglig: <http://www.refworld.org/docid/4fa910f92.html> [senast hämtad 22 maj 2015]

UNHCR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, 2013, [cit. UNHCR, Beyond Proof] Tillgänglig: <http://www.refworld.org/docid/519b1fb54.html> [senast hämtad 22 maj 2015]

”Zie”, *Okänt folk, Om förståelse av genusproblematiker och utsatthet*, 2010. [cit. Okänt folk] Tillgänglig: <http://www.nck.uu.se/Kunskapscentrum/Kunskapsbanken/Myndigheter/Myndighetspublikationer/?id=30> [senast hämtad 22 maj 2015]

Övriga källor

<http://migrationlawnetwork.org/wp-content/uploads/2013/08/är-det-på-riktigt.pdf> [senast hämtad 22 maj 2015]

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

Mål C-199/12, C-200/12 and C-201/12, X, Y och Z mot Minister voor Immigratie en Asiel, den 7 november 2013.

Mål C-148/13–C-150/13, A, B och C mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, den 2 december 2014.

Europadomstolen

H.L.R. mot Frankrike, nr 11/1996/630/813, den 29 april 1997.

N. mot Finland, nr. 38885/02, den 26 juli 2005.

R.C. mot Sverige, nr. 41827/07, den 9 mars 2010.

M.K.N. mot Sverige, nr. 72413/10, den 27 juni 2013.

FN:s MR-kommitté

X mot Sverige, nr. 1822/2008, beslut den 1 november 2011.

FN:s tortyrkommitté

Mozonzo mot Sverige, nr. 41/1996, beslut den 8 maj 1996.

CT och KM mot Sverige, nr. 279/2005, beslut den 7 december 2006.

Nytt juridiskt arkiv

NJA 2010 s 671

Migrationsöverdomstolens avgöranden

MIG 2006:01

MIG 2007:09

MIG 2007:12

MIG 2007:33

MIG 2007:37

MIG 2009:30

MIG 2011:06

MIG 2011:29

MIG 2013:25

Migrationsdomstolarna

Migrationsdomstolen i Stockholm

UM 9513-13 meddelad 2014-03-11
UM 8277-13 meddelad 2014-03-26
UM 22-14 meddelad 2014-04-30
UM 56-14 meddelad 2014-05-08
UM 9647-13 meddelad 2014-06-27
UM 4077-14 meddelad 2014-08-13
UM 3358-14 meddelad 2014-09-24
UM 3007-14 meddelad 2014-10-03
UM 4515-14 meddelad 2014-10-10
UM 4782-14 meddelad 2014-10-20
UM 5355-13 meddelad 2014-10-22
UM 3712-14 meddelad 2014-10-23
UM 7234-14 meddelad 2014-11-27
UM 7330-14 meddelad 2014-12-09
UM 6341-14 meddelad 2014-12-10
UM 7181-14 meddelad 2014-12-30
UM 7389-14 meddelad 2015-01-13
UM 4348-14 meddelad 2015-01-30
UM 1196-15 meddelad 2015-03-16
UM 8627-14 meddelad 2015-04-09

Migrationsdomstolen i Malmö

UM 1897-14 meddelad 2014-05-28
UM 2552-14 meddelad 2014-09-13
UM 2565-14 meddelad 2014-09-15
UM 2359-14 meddelad 2014-09-29
UM 3713-14 meddelad 2014-10-21
UM 3716-14 meddelad 2014-11-06
UM 2899-14 meddelad 2014-11-25
UM 5169-14 meddelad 2014-12-29
UM 6127-14 meddelad 2015-03-25
UM 6580-14 meddelad 2015-04-09

Migrationsdomstolen i Göteborg

UM 2037-13 meddelad 2014-03-05
UM 54-14 meddelad 2014-04-03
UM 1292-14 meddelad 2014-07-01
UM 993-14 meddelad 2014-09-03
UM 5485-14 meddelad 2015-01-12
UM 4107-14 meddelad 2015-02-05
UM 8529-14 meddelad 2015-04-07
UM 6669-14 meddelad 2015-04-09