



EUROPEISKA UNIONEN
Europeiska flyktingfonden



Migrationsverket

Avsedd för

Migrationsverket

Dokumenttyp

Slutrapport

Datum

Februari 2010

Rapportförfattare

Olov Wolf-Watz

Elin Törner

Henrik Borg

NORMKRITISK STUDIE AV ASYLPRÖVNINGEN

INNEHÅLL

Sammanfattning	3
1. Inledning	6
1.1 Studiens metod och genomförande	6
2. Teoretiska utgångspunkter	8
2.1 Heteronormativitet	8
2.2 Kön och genus	9
3. Granskning av asylprövningen	11
3.1 Definition av sexuell läggning och kön i styrdokument och tillämpning	11
3.2 Att säkra en korrekt berättelse	13
3.3 Bedömning av trovärdighet	16
3.4 Den framåtsyftande riskbedömningen	20
3.5 Asylprövningens blinda fläckar	23
4. Analys och slutsatser	25
4.1 Definitionen av asylskälen	25
4.2 Utmaningen att säkra en korrekt berättelse	26
4.3 Utmaningen att bedöma trovärdigheten i anknytning till asylskälen	27
4.4 Utmaningen att säkerställa en korrekt riskbedömning	28
4.5 Blinda fläckar i asylprövningen	29
4.6 Sverige i en internationell jämförelse	30
5. Sammanfattande reflektion och rekommendationer	32
5.1 Sammanfattande reflektion	32
5.2 Rekommendationer	33
Bilaga 1 Asylrättslig bakgrund	34
Bilaga 2 Nederländsk och tysk lagstiftning inom området	39
Bilaga 3 Dokumentförteckning	42

SAMMANFATTNING

Ramböll Management Consulting (fortsättningsvis kallat Ramböll) har på uppdrag av Migrationsverket genomfört normkritisk studie av asylprocessen. Studien har genomförts under perioden augusti 2009-februari 2010. Studien baseras på intervjuer med företrädare för Migrationsverket, MR-aktivister, företrädare för nederländska och tyska migrationsmyndigheter samt dokumentstudier. Följande rapport utgör slutrapporteringen av uppdraget.

Granskningen visar att vaga definitioner, motsägelsefulla riktlinjer och oklar vägledning får återverkningar bland enskilda handläggare i asylprövningen av sexuell läggning och könsidentitet. Granskningen visar också att dessa brister kan förstås utifrån heteronormativa mekanismer, där avvägningar präglade av isärhållning och stereotypisering ofta blir en grund på vilken prövningen vilar. Detta leder till problem för den asylsökande eftersom bedömningen blir beroende av vilken handläggare eller beslutsfattare som personen tilldelas, men det innebär också problem för Migrationsverket i ambitionen att genomföra en rättssäker process.

Det är framförallt i anslutning till fem områden som asylprocessen riskerar att präglas av heteronormativa inslag. Dessa områden presenteras närmare nedan tillsammans med de utmaningar för Migrationsverket som resultaten för med sig. Slutligen presenteras även den huvudsakliga slutsatsen av den internationella utblicken.

Definition av kön och sexuell läggning

Granskningen har visat att när definitionerna är vida och svårtillgängliga, och när det saknas vägledning kring hur de ska förstås tenderar handläggare att utgå från den egna föreställningen, en föreställning som kan vara snäv och begränsande.

Kön och sexuell läggning hålls isär i asylrätten och sexuell läggning definieras som homo-, bi- och heterosexuallitet. Denna definition förutsätter att det går att skilja dessa tre ifrån varandra. Det finns dock ingen entydig beskrivning av vilka handlingar/känslor eller andra faktorer som konstituerar en homo- bi eller heterosexuell person. När sexuell läggning hanteras i asylprövningen finns en tendens att sexuell praktik blir det enda tecknet på sexuell läggning

Definitionen av könsidentitet är bred och omfattar både biologiskt kön och aspekter av kön som socialt och kulturellt definierade. Ramböll bedömer dock att denna breda definition inte går i takt med tillämpningen. Definitionen öppnar för att det inte finns en autentisk oföränderlig identitet utan att könsidentitet är något som dels är kulturellt och socialt definierat, men också föränderlig över tid, vilket kan sägas stämma väl överens med en queerteoretisk definition av kön. Granskningen har dock visat att det har varit svårt för handläggarna att konkretisera definitionen. Utmaningarna för Migrationsverket i att skapa tydliga definitioner handlar därför om:

- att säkerställa att konkreta utgångspunkter för identifiering av asylskälet sexuell läggning inte bygger på en sammanblandning av sexuell läggning och sexuell praktik.
- att säkerställa att det finns konkreta utgångspunkter för identifiering av asylskälet könsidentitet.

Att säkra en fullständig berättelse

Granskningen visar att det är problematiskt att få asylsökande att prata om frågor som rör sexuell läggning och/eller könsidentitet. Det kan bero på att det är svårt att prata om med tanke på frågornas karaktär och relationen mellan

den asylsökande och myndighetsföreträdaren. Granskningen visar dock att det finns andra aspekter som komplicerar situationen. De två asylskälen är definierade i relation till ett svenskt normsystem som anger både vad som är acceptabelt och inte, men också var gränserna går för vad som kännetecknar exempelvis en homo- och en heterosexuell. Det finns tecken på att man vid Migrationsverket ser Sverige som ett öppet samhälle där det är lättare att leva ut sin "sanna" sexuella läggning eller könsidentitet, än i de länder där personerna riskerar förföljelse för detsamma.

Ramböll bedömer att det finns anledning att stärka medvetenheten om det normativa inslaget i definitioner av sexuell läggning och könsidentitet för att på så sätt kunna närma sig frågeställningen med större träffsäkerhet och mindre fördomar. Av granskningen framgår att Migrationsverket måste hantera en utmaning för att säkra en korrekt berättelse:

- att stärka den normproblematiserande kompetensen som ett led i att öka kvaliteten i processen.

Bedömningen av trovärdighet

Granskningen visar att det finns oklarheter i bedömningen av trovärdigheten i anknytning till asylskälen sexuell läggning och könsidentitet. Den sexuella läggningen ska inte ifrågasättas, men det finns tecken som tyder på att en bedömning av trovärdigheten i påståenden om sexuell läggning ändå sker. Intervjuer visar att det finns risk för en misstro mot den sexuella läggningen som kan komma till uttryck i bedömningen. Denna misstro bygger ofta på stereotypa föreställningar om sexuell läggning och könsuttryck. Ramböll menar att när en sådan bedömning är implicit och förklädd i andra frågor blir den svårare att få grepp om, vilket ger ett mer otydligt underlag inför en eventuell omprövning.

I praktiken betyder det att asylsökande som möter handläggares och beslutsfattareshandläggares stereotypa föreställningar om hur personer med en viss sexuell läggning eller en viss könsidentitet ska agera riskerar att bli ifrågasatta endast på grund av detta skäl. Det finns en risk att en persons trovärdighet, och i förlängningen utfallet av bedömningen, påverkas av i vilken utsträckning personens utseende, uttryckssätt, beteende etc., passar in i de föreställningar om könsuttryck och uttryck för sexuell läggning som kan finnas hos de enskilda handläggarna och beslutsfattareshandläggarna. Utifrån granskningen framträder två huvudsakliga utmaningar för Migrationsverket i bedömningen av trovärdigheten:

- att säkerställa att misstro mot den sexuella läggningen inte får konsekvenser i den övriga prövningen.
- att säkerställa att en eventuell bedömning av trovärdigheten inte görs utifrån stereotypa föreställningar om vad det innebär att vara eller leva som homo-, bi- och heterosexuell.

Den framåtsyftande riskbedömningen

Granskningen har visat att den framåtsyftande riskbedömningen är problematisk i anslutning till de aktuella asylskälen. När den asylsökande har utsatts för förföljelse är den framåtsyftande bedömningen om fruktan kan anses vara välgrundad relativt okomplicerad, men om personen inte levt öppet i hemlandet finns inte någon sådan berättelse. Riskbedömningen görs då utifrån en generell bedömning av situationen i landet samt sannolikheten att den asylsökande kommer att leva öppet vid ett hemvändande.

Det finns inga klara riktlinjer kring vad öppenheten egentligen innebär. I Utlänningshandboken anges att man har rätt att leva ut sin "läggning som en heterosexuell." Enligt Rambölls bedömning är detta ett tydligt exempel på hur

en heterosexuell norm blir vägledande för bedömningen av sexuell läggning och könsidentitet. Ramböll bedömer dessutom att det är svårt att trovärdigt hänvisa till denna riktlinje för en kvinnlig asylsökande från ett land där kvinnors sexualitet förtrycks och samtidigt hävda att personen har rätt att leva ut sin läggning "öppet".

Det finns ingen tydlig praxis i hur öppenheten ska bedömas. Enligt Rambölls bedömning står den enskilde handläggaren inför ett val – att utgå från hur personen har levt tidigare, eller att utgå från hur personen vill leva. Om handläggaren väljer den förstnämnda har personer som levt dolt i hemlandet liten chans att få asyl. Detta beskrivs som oacceptabelt i flera av intervjuerna, och ett alternativ som Migrationsverket åtminstone har som ambition att söka sig ifrån. I det andra fallet måste den enskilde handläggaren, i brist på riktlinjer, dra en gräns för vad som är en "rimlig" nivå på hur den sexuella läggningen eller könsidentiteten ska levas ut. Utifrån granskningen framträder en huvudsaklig utmaning som Migrationsverket måste hantera i den framåtsyftande riskbedömningen:

- att hitta en stabil praxis kring vad det innebär att leva "öppet" som inte vilar på heteronormativa föreställningar.

Blinda fläckar i asylprövningen

Granskningen har visat att tycks finnas en tendens att vissa tänkbara scenarier i asylprövningen osynliggörs och glöms bort. Migrationsverket har, som tidigare nämnts, presenterat ett vägledande beslut för sexuell läggning. Granskningen visar att samma typ av fall, det vill säga där personen har utsatts för trakasserier, förföljelse eller har blivit dömd för sin sexuella läggning är det minst problematiska. Trots det är det vid denna typ som vägledning är som tydligast.

Vid sidan om att vissa scenarier och asylskälet könsidentitet osynliggörs, är det också tydligt att normen i asylprocessen är en manlig asylsökande. Detta framträder i såväl intervjuer som i vägledande dokument. Det mest tydliga exemplet har redan behandlats i samband med diskussionen om den framåtsyftande riskbedömningen där det är tydligt att riktlinjen att man har rätt att leva ut sin läggning som en heterosexuell, i praktiken torde innebära rätten att leva ut sin läggning som en heterosexuell *man*.

Utifrån granskningen framträder utmaningar som Migrationsverket måste hantera i relation till de blinda fläckarna i asylprövningen:

- att stärka medvetenheten bland personal på Migrationsverket om normativa inslag i prövningen.
- att komplettera vägledningen så att inte asylskälet könsidentitet riskerar att osynliggöras.
- att komplettera vägledningen så att inte kvinnor riskerar att osynliggöras.

Internationell utblick

Den internationella utblicken visar att trots skillnader i retorik återfinns liknande utmaningar inom i stort sett samma områden i Tyskland och Nederländerna.

Granskningen visar att det finns en viktig utmaning som Migrationsverket kan anta i arbetet med en harmonisering av asylprocessen på EU-nivå:

- att stärka medvetenheten om problem kring gränsdragningar som kringgärdar prövning av asylskälen sexuell läggning/könsidentitet och deras motsvarigheter i det europeiska samarbetet

1. INLEDNING

Föreliggande rapport utgör en studie av asylprövningen utifrån ett normkritiskt perspektiv. Studien utgår i huvudsak från den svenska asylprocessen, men omfattar också en internationell utblick mot två andra europeiska länder.

Syftet med studien är att undersöka asylprövningen ur ett normkritiskt perspektiv för att belysa om och hur heteronormativa mekanismer verkar på olika nivåer i asylprövningen. Studien rör sig i spänningsfältet mellan tre poler: mänskliga rättigheter kopplade till kön och sexualitet, normer kring kön och sexualitet och juridikens krav på bevis och kategorisering. Studien utgår ifrån tillämpningen av gällande rätt på asylområdet.

Prövning av asylärenden där sexuell läggning och/eller könsidentitet anförts präglas av ett antal faktorer som försvårar möjligheterna till en rättvis prövning. Asylskälen är svåra att prata om för den asylsökande och svåra att fråga om för Migrationsverkets personal, vilket innebär att skälen anförts sent i processen. Detta har föranlett Migrationsverkets rättschef att göra ett ställningstagande av vilket det framgår att Migrationsverket i dessa fall ska acceptera en ny prövning på nya grunder. Det faktum att en person inte tidigare åberopat förföljelse på grund av sexuell läggning som asylskäl ska vara ursäktligt med hänsyn till de starka sociala tabun som finns i många ursprungsländer kring detta ämne.¹ I ställningstagandet finns ett underliggande erkännande om att det finns förutsättningar som gör att processen med rådande verktyg inte förmår "upptäcka" dessa asylskäl förrän sent i processen. Studien tar avstamp i denna problematik och syftar till att belysa vilka mekanismer som bidrar till att försvåra prövningen av sexuell läggning och könsidentitet.

Föreliggande studie utgör en del av Migrationsverkets projekt Beyond Borders, som syftar till att minska risken att normer kring sexualitet och kön påverkar asylprocessen. Projektet är finansierat av Europeiska flyktingfonden och genomförs under perioden 2009-2010.

1.1 Studiens metod och genomförande

Studien har genomförts under hösten 2009 och bygger uteslutande på kvalitativt material. Utifrån ett queerteoretiskt perspektiv belyses de principiella och praktiska problem som finns på olika nivåer i asylprocessen relaterat till asylskälen sexuell läggning och könsidentitet. Studien omfattar ingen värdering av asylprövning utifrån exempelvis hur många asylsökande som drabbas av felbedömningar med hänvisning till heteronormativa mekanismer.

1.1.1 Datainsamlingsmetoder

Studien baseras på två huvudsakliga material – intervjuer och skriftliga källor. Analysen bygger på en sammanvägning av de två källorna. Totalt 22 intervjuer har genomförts med handläggare, beslutsfattare och experter vid Migrationsverket. I redovisningen har vi inte ställt funktionerna inom Migrationsverket mot varandra eftersom entydiga skillnader dem emellan inte har kunnat hittas. Intervjuer har också genomförts med aktörer utanför Migrationsverket såsom biträden och MR-aktivister inom området. I den internationella fallstudien har intervjuer genomförts med företrädare för nationella migrationsmyndigheter i Tyskland och Nederländerna.

¹ Ställningstagandet omnämner endast skälet sexuell läggning men kommer att gälla även könsidentitet

Funktion	Antal
Handläggare Migrationsverket	9
Experter Migrationsverket	5
Rättschef och planeringssekreterare Migrationsverket	2
MR-aktivister/Biträden	2
Företrädare nederländska rättssystemet	2
Företrädare tyska rättssystemet	2

Intervjuerna har dels bidragit med ett gediget material till grund för analysen, dels med att få inspel till analysen från personer med särskilt god insikt i asylprocessen.

Utöver intervjuer har även dokument av central betydelse studerats inom ramen för studien. Här ingår lagtext, vägledande beslut, handböcker och aktuella domar. Syftet har varit att fånga centrala aspekter dels i de dokument som ligger till grund för asylprövningen och dels i aktuella domar som belyser praxis kopplat till de två asylskälen. I studien görs en åtskillnad på styrande dokument och vägledande dokument. Till de förstnämnda hör lagtexter och förarbeten, till de senare hör exempelvis handböcker och vägledande domar. För en förteckning av samtliga dokument, se bilaga 3.

Vid sidan av den svenska asylprocessen omfattar studien även två nedslag i Europa – Tyskland och Nederländerna. I de två länderna har, förutom dokumentstudier av aktuella dokument, ett antal intervjuer genomförts med tjänstemän inom ländernas migrationsmyndigheter. Valet av fallstudier har gjorts utifrån att de kan sägas representera två skilda kategorier. Nederländerna har arbetat med de här frågorna längre än flertalet andra länder, medan Tyskland representerar en annan typ av retorik kring frågorna och tjänar som en referenspunkt för jämförelser med den svenska processen.

1.1.2 Rapportens disposition

I kapitel 2 ges en översiktlig redogörelse för studiens utgångspunkter. I kapitel 3 presenteras granskningen av den svenska asylprövningen indelad tematiskt utifrån ett antal områden. För vissa områden speglas den svenska prövningen i jämförelser med Tyskland och Nederländerna. I kapitel 4 görs en samlad analys utifrån de teoretiska utgångspunkterna. Slutligen i kapitel 5 samlas de huvudsakliga reflektionerna från studien samt Rambölls rekommendationer utifrån framkomna resultat.

2. TEORETISKA UTGÅNGSPUNKTER

Den aktuella studien har genomförts utifrån ett queerteoretiskt perspektiv. Queerteori är ingen enhetlig teori, snarare kan det beskrivas som ett perspektiv där normalitet och normer studeras och ifrågasätts. Inom queerteorin ställs frågor om hur normer fungerar, hur de uppkommer och vidmakthålls samt hur normerna hör samman med makt och hierarkier i det västerländska samhället. I fokus står normer kring genus och sexualitet.

Queerteori har utvecklats inom den poststrukturalistiska idétraditionen som betonar det instabila och det föränderliga i tillvaron. Detta står i motsats till essentialism och idén om upplysning och ständiga framsteg. En grundläggande tanke i essentialismen är att varje enhet har en uppsättning egenskaper som samtliga enheter av samma slag har. Inom essentialismen uppfattas därför kultur och etnicitet som någonting statistiskt, oföränderligt och färdigt. Det ingår i människans natur.

Inom den poststrukturalistiska traditionen förstås en företeelse eller ett begrepp utifrån dess relation till omgivningen. Närmare bestämt betonas skillnaden mellan den studerade företeelsen och andra företeelser, exempelvis förstås och skapas innebörden i begreppet *man* genom en jämförelse med begreppet *kvinna*. I och med att begreppen endast förstås i relation till andra, kan en slutlig betydelse av ett begrepp inte definieras, utan begreppets betydelse är föränderligt över tid och i olika kontexter. I detta ständiga sökande efter betydelsen av ord och begrepp blir språket mycket centralt.

I enlighet med den poststrukturalistiska synen på instabilitet och föränderlighet finns ingen allmänt vedertagen definition av begreppet queer. Begreppet queer kan därför få olika innebörd beroende på kontext, politisk agenda och personlig erfarenhet. Perspektivet innebär dock ett undersökande och ifrågasättande av föreställningar som tas för givna, men som gör att alla människors behov inte kan tillvaratas. I det här fallet innebär ett queerteoretiskt perspektiv på asylprövningen att normer kring kön och sexualitet, och det system som upprätthåller normer kring kön och sexualitet, synliggörs och ifrågasätts.

Inom queerteorin finns ett antal begrepp som är centrala för förståelsen av hur kön och sexualitet kan tolkas och uttryckas. För att öka läsarens förståelse redogörs här för de centrala begrepp som ligger till grund för den kommande analysen.

2.1 Heteronormativitet

Heteronormativitet kan beskrivas som de lagar, strukturer, relationer och handlingar som upprätthåller heterosexualiteten som något enhetligt, naturligt och allomfattande. Dessa upprätthållande system kan konkret handla om hur en person ser ut, pratar, vilka intressen den har eller vem den attraheras av etc. Att studera heteronormativiteten innebär att studera det komplexa system som premierar ett visst sätt att organisera livet.

Heteronormativiteten kräver en *isärhållning* av hetero- respektive homosexualitet. Mer specifikt avses att en person som kategoriseras som kvinna förväntas känna begär till en person som kategoriseras som man och vice versa. För att det ska vara möjligt att dra gränsen mellan homo- och heterosexualitet krävs därmed också en tydlig gräns mellan kvinna och man. Genuskategorier är därför en lika viktig beståndsdel som sexualiteten inom heteronormativiteten. För att passa in i mallen som heteronormativiteten föreskriver krävs med andra ord att en person passerar som antingen kvinna eller man samt uppfattas som heterosexuell.

En annan central mekanism i heteronormativiteten är *hierarkisering*. Det innebär att det finns en hierarki mellan de olika kategorierna. Det anses vara överordnat och mer naturligt att leva med någon av motsatt kön än att leva med någon av samma kön. Hierarkin kan ta sig uttryck som förföljelse, och på så sätt vara en bidragande orsak till att personer söker sig till Sverige för att ansöka om asyl.

Heteronormativiteten upprätthålls genom en kontinuerlig isärhållning och hierarkisering. En ytterligare strategi för att upprätthålla heteronormen är *stereotypisering*, vilket innebär att några få enkla, lättförståeliga och erkända egenskaper hos en grupp identifieras och därefter tillåts representera allt. Genom att förenkla och fixera reduceras personer till något avgränsat och förutsägbart. *Isärhållning* och *stereotypisering* är två centrala queerteoretiska begrepp som är av särskild relevans för denna studie.

2.2 Kön och genus

Kön och sexualitet är omtvistade begrepp. Kön betraktas traditionellt som något fast och ursprungligt medan genus (socialt kön) ses som sekundärt, som något utanför den ursprungliga kärnan. Den amerikanska professorn i litteraturvetenskap och retorik Judith Butler menar dock att vi inte kan tala om en kärna utan att även "kärnan" definieras av ett antal gränser. Dessa gränser villkoras i sin tur av förutsättningar i omgivningen till exempel språket, förväntningar, värderingar etc. Kön är skapat av samma konstruerande makt som genus, ett maktsystem som Butler kallar för den heterosexuella matrisen.

Den heterosexuella matrisen är en genusmodell som utgår från att män och kvinnor görs begripliga genom ett visst genus (maskulinitet och femininitet). Dessa två enheter organiseras som motsatta genom en tvingande heterosexuell praktik och det är genom detta system som föreställningen om en ursprunglig natur skapas. Förbud och påbud får människor att agera utefter könsspecifika normer, något som upprepas och återskapas. Butler menar alltså att vi upplever män och kvinnor som ett naturligt faktum när de egentligen bara är en effekt av den heteronormativa matrisen.

Studien utgår från ett antal kategoriseringar vad avser kön, könsidentitet och sexualitet. Dessa begrepp är relevanta för studien och kräver en separat genomgång.

Socialt kön, eller **genus**, är en term för kön som fokuserar på könet som kulturell och social konstruktion.

Juridiskt kön är det kön som registreras för en person vid födseln. I Sverige finns idag kategorierna man och kvinna. Det juridiska könet syns exempelvis i personnumret och i passet som en bokstav.

Biologiskt kön utgår ifrån sammansättningen av kromosomer hos den enskilde individen.

Könsidentitet handlar om det kön en person identifierar sig med och uppfattar sig tillhöra. Det är med andra ord endast individen själv som kan avgöra vilken könsidentitet den har. Könsidentiteten skapas genom olika handlingar i vardagen. Sättet vi konstruerar könsidentitet skapas i de kontexter vi befinner oss, något vi ofta är omedvetna om.

Könsuttryck är det sätt på vilket en person uttrycker sitt kön. Detta kan ske genom exempelvis klädsel, kroppsspråk och socialt beteende.

Sexualitet kan sägas relatera till ovanstående aspekter och kan manifesteras och definieras inom alla delar av samhället. Sexuell läggning kommer i fortsättningen att antas bestå av dels sexuell identitet och dels sexuell praktik,

där det förstnämnda har att göra med personens egen uppfattning av sin sexualitet och det sistnämnda den sexuella handlingen.

En viktig aspekt är ovanstående definitioner inte vilar på en universellt accepterad syn utan att de skiljer sig åt mellan olika kulturer och olika länder. I kommande kapitel finns det hänvisningar till den *svenska diskursen* och med denna avser vi den uppsättning av normer, regler och definitioner som är specifika för Sverige. Synen på sexuell läggning och könsidentitet är en del av denna diskurs, och hur normer och gränser kring dessa begrepp definieras påverkar asylprövningen.

3. GRANSKNING AV ASYLPRÖVNINGEN

Sverige har skrivit under FN:s flyktingkonvention, den så kallade Genèvekonventionen, och har därmed åtagit sig att ge asyl till den som är flykting enligt konventionens bestämmelser. Den svenska definitionen av flyktingskap anger att den utlänning är flykting som befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att den personen 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.

Förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning har sedan den nya utlänningslagen infördes räknats som en grund för asyl, istället för – som tidigare gällde – en möjlig grund för att räknas som skyddsbehövande i övrigt. Den svenska regleringen införde inte någon ny grund för flyktingskap i och med den nya lagen. Grunden för asyl är fortfarande en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av tillhörighet till en viss samhällsgrupp – men det nya stadgandet förtydligar att enligt svensk rätt ska även kön och sexuell läggning anses grunda tillhörighet till viss samhällsgrupp. I prövningen görs i samtliga fall en framåtsyftande bedömning av i vilken grad fruktan kan sägas vara välgrundad utifrån situationen i det egna hemlandet.

I studien refereras till "kön" och "sexuell läggning" som "asylskäl". Rent juridiskt är detta inte helt korrekt. Kön och sexuell läggning är inte asylskäl, de räknas som grund för tillhörighet till viss samhällsgrupp, vilket i sin tur innebär att man kan få asyl om man känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin tillhörighet till denna samhällsgrupp. Vi kommer också i fortsättningen konsekvent att tala om asylprövning istället för prövning av flyktingstatus.

Som tidigare har nämnts är en av utgångspunkterna för studien det rättsliga ställningstagandet att Migrationsverket ska acceptera en ny prövning om nya asylgrundande skäl anförs. Ställningstagandet utgör ett underliggande erkännande av att Migrationsverket i dagsläget har svårigheter i prövningen av asylskälet.

I detta kapitel presenteras granskningen av asylprövningen utifrån beskrivningen av ett antal olika områden där lagen eller tillämpningen är problematisk. Syftet är att beskriva på vilka sätt och inom vilka områden förutsättningarna för prövning av asylskälen sexuell läggning och könsidentitet är oklara eller motsägelsefulla, både utifrån den asylsökandes och utifrån Migrationsverkets perspektiv. I vissa fall görs också jämförelser med Nederländerna och Tyskland.

3.1 Definition av sexuell läggning och kön i styrdokument och tillämpning

I den svenska utlänningslagen är kön och sexuell läggning skilda åt. Som kommer att framgå är definitionerna av sexuell läggning, kön och samhällsgrupp problematisk. Granskningen visar att sammanfogningen av en mycket vid och kontextuellt grundad definition av kön och en tydligt avgränsande definition av samhällsgrupp medför svårigheter. Den visar också att det inte är klart vilka berättelser/uttryck som kan härledas till sexuell läggning respektive könsidentitet. Det finns anledning att mer i detalj beskriva hur definitionerna görs och hur de tolkas bland handläggare på Migrationsverket.

3.1.1 Styrdokument och vägledande dokument är vida i definitionerna

I prövningen av asylskälen hamnar definitionen i centrum. Vad menas med sexuell läggning och kön? När personen själv, av någon anledning, inte är medveten om möjligheten att anföra skälen blir det särskilt viktigt att definitionen av asylskälen och vad de representerar är tydlig. Definitionen av sexuell läggning som ges är följande:

Med begreppet sexuell läggning avses, som regeringen anfört i tidigare lagstiftningsarbeten, enligt vedertagen lagteknisk terminologi homo-, bi- och heterosexuell läggning (Prop. 2001/02:59 s. 40).

Som framgår av citatet ovan utgår definitionen från en vedertagen terminologi i den svenska diskrimineringslagstiftningen, där sexuell läggning avser homo-, bi- och heterosexualitet. Det ges dock ingen ledning kring vad de olika läggningarna innebär. Sexuell läggning består både av sexuell praktik och av sexuell identitet, men av definitionen framgår inte vad lagstiftaren avser. När det gäller definitionen av kön utgår den från en vidare bas än endast biologiskt kön.

I flyktingrättsliga sammanhang bör begreppet kön enligt regeringens mening användas i den vidaste bemärkelsen och således omfatta inte bara den biologiska skillnaden mellan män och kvinnor utan även socialt och kulturellt bestämda, stereotypa, föreställningar om hur män respektive kvinnor skall bete sig. (Prop. 2005/06:6 s. 21)

Utöver biologiska skillnader mellan kvinnor och män omfattas alltså, som framgår av citatet, även socialt och kulturellt betingade föreställningar om hur män och kvinnor ska bete sig i definitionen. Kön är alltså något som, enligt definitionen, inte enbart är biologiskt bestämt utan något som kan variera mellan kulturer och länder. Definitionen av kön omfattar således både biologiskt, socialt och juridiskt kön. Här skiljer sig sexuell läggning från kön då betoningen av kontextens betydelse för innebörden av kön inte gäller för sexuell läggning. Begreppet könsidentitet definieras i Utlänningshandboken som en persons självupplevda könstillhörighet – och skiljer sig från biologiskt kön och socialt kön på så sätt att inga yttre faktorer bestämmer det.

Både kön och sexuell läggning ska ensamt eller i förening med andra kännetecken kunna utgöra grund för tillhörighet till en viss samhällsgrupp.

Enligt skyddsgrundsdirektivets definition skall en grupp anses utgöra en särskild samhällsgrupp när gruppens medlemmar har en väsentlig egenskap eller en gemensam bakgrund som inte kan ändras, eller består av personer som har en gemensam egenskap eller övertygelse som är så grundläggande för identiteten eller samvetet att de inte får tvingas avsvära sig den, eller när gruppen har en särskild identitet i det berörda landet eftersom den uppfattas som annorlunda av omgivningen (artikel 10.1 d). (Prop. 2005/06:6)

Enligt styrdokumenten är med andra ord en samhällsgrupp sådan att gruppens medlemmar har specifika egenskaper, erfarenheter eller övertygelser. Dessa egenskaper, erfarenheter eller övertygelser ska vara antingen oföränderliga, så grundläggande för individens identitet eller samvete att de inte får tvingas avsvära sig den alternativt att gruppen av medlemmar har en identitet i det berörda landet som uppfattas som annorlunda av omgivningen.

3.1.2 Tillämpningen kräver konkreta operationaliseringar

I vissa fall kan det finnas anledning för den enskilde handläggaren eller ett biträde i mötet med den asylsökande att ge information kring möjligheterna att anföra skälen könsidentitet eller sexuell läggning. Att identifiera tecken på när

sådan anförelse skulle vara relevant, utifrån de definitioner av sexuell läggning eller könsidentitet som ges, är dock svårt.

I situationen när Migrationsverket eller biträden ger information kring grunderna till förföljelse måste handläggaren eller biträdet ha klart för sig vad som signalerar en viss läggning eller könsidentitet. Samtidigt måste de också kunna frigöra sig från det svenska normsystemet kring dessa aspekter för att kunna göra en korrekt bedömning. Det säger sig självt att detta kräver mycket av handläggaren.

En strategi för att hantera oklarheterna kan, enligt vad granskningen visar, vara att utifrån den *egna förståelsen* leta efter tecken på uttryck som markerar en viss sexuell läggning/könsidentitet, som till exempel att personen har en partner av samma kön eller att personen berättar om en samkönad sexuell praktik. Motsvarande problematik med otydliga operationaliseringar finns, kanske i än högre grad, för könsidentitet. I propositionen diskuteras könsidentitet i samband med transpersoner och berörs i följande termer:

Med begreppet transpersoner brukar i regel avses transsexuella, transvestiter och andra personer som har en könsidentitet eller ett könsuttryck som tidvis eller alltid skiljer sig från normen för det kön som registrerats för dem vid födseln. (2005/06:6)

Vad gäller könsidentitet finns ett fåtal konkreta uttryck som går att definieras utifrån, till exempel en transvestit som går klädd i kläder traditionellt använda av det andra könet. För många personer med en könsidentitet som skiljer sig från normen för det kön som registrerats vid födseln saknas emellertid synliga tecken som en handläggare kan upptäcka. Det ligger också i sakens natur, eftersom könsidentitet är något som endast handlar om personens egna uppfattningar. Först när dessa kopplas samman med könsuttryck, när identiteten kläs i yttre attribut, kan den ge upphov till förföljelse. Eftersom normer kring könsidentitet och könsuttryck är mycket komplexa och föränderliga bedömer Ramböll att även en sådan bedömning torde vara svår att genomföra för enskilda handläggare.

På frågan om hur en företrädare för Migrationsverket tolkar begreppet könsidentitet inom asylprocessen ges svaret:

Det handlar om ifall man identifierar sig som man eller kvinna. Det är just den innebörden det har – hur man identifierar sig.

Citatet visar på hur den vida definitionen som uttrycks i propositionen i praktiken begränsas och förenklas. Definitionen i propositionen öppnar för en betydligt vidare förståelse av kön, men en vid definition utgör ingen garanti för att personal på Migrationsverket ska tala om kön som någonting vidare än endast män och kvinnor. Här tycks lagstiftning och tillämpning dra åt olika håll. Lagen öppnar för en bredare definition av könsidentitet, men i tillämpningen görs tolkningen i regel betydligt snävare.

3.2 Att säkra en korrekt berättelse

Som tidigare har konstaterats är det svårt för asylsökande att berätta om sin sexuella läggning eller könsidentitet och eventuell förföljelse. Frågorna är personliga, intima och känsliga att tala om, särskilt med en företrädare för en myndighet. Samtidigt kan den asylsökande driva en strategi i kontakten med myndigheten med syftet att maximera möjligheterna att få asyl. Denna strategi kan exempelvis innebära att den asylsökande väljer att utelämna vissa delar i berättelsen i tron att det stärker chanserna att få asyl. Detta komplicerar prövningen ytterligare för Migrationsverket och det finns anledning

att i mer detalj studera hur Migrationsverket arbetar med att försäkra sig om en korrekt berättelse.

3.2.1 Styrdokument och vägledande dokument adresserar problemet kring berättelsen

Ett tydligt hinder för en fullständig berättelse är rädsla hos den asylsökande för repressalier. Problemet med förföljelser och trakasserier i hemlandet kan påverka möjligheterna att få den asylsökande att åberopa asylskälen som benämns i styrdokumenten.

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 skuldkänslor. Utredningarna i dessa asylärenden måste därför bedrivas med hänsyn tagen till att det kan vara svårt för sökanden att berätta om sina upplevelser, inte minst när det skall ske inför en myndighetsperson. (Prop. 2005/06:6)²

Av citatet framgår att problemet både kan handla om en rädsla för trakasserier, men också en egen känsla av skuld kring dessa frågor. Propositionen sätter fokus på kvaliteten i utredningen och att utredningen måste hantera de svårigheter en person kan uppleva inför att berätta om dessa aspekter. Även i de vägledande dokumenten finns skrivningar om detta problem. I Utlänningshandböckerna för utredning och bedömning av skyddsbehov på grund av kön respektive sexuell läggning står att:

Den enskilde bär ofta med sig en sådan fördomsfull bild av sig själv och det är därför viktigt att veta att det kan komma fram i ett senare skede av processen. (Utlänningshandböckerna för kön och sexuell läggning)

Citatet sätter fokus på den enskilda personens självbild och att den kan präglas av "fördomar". Om en viss sexuell läggning eller en viss könsidentitet är tabu i det land man kommer ifrån kan det vara svårt att berätta om de känslor man upplever även om man har lämnat landet.

I vissa fall har personen inte identifierat sig utifrån sexuell läggning eller kön i ursprungslandet och en identitet som homo-, bisexuell eller transperson har vuxit fram under tiden som personen befunnit sig i Sverige. När den asylsökande anländer till Sverige inträder personen också i ett nytt normsystem som anger vad det innebär att leva som exempelvis homosexuell. Personen måste med andra ord placera sig själv på den karta över kön och sexualitet som är rådande i Sverige. Denna karta handlar inte bara om vem man är och vem man vill vara, utan också om den privata omgivningens syn på sexuell läggning eller könsuttryck, samt de kategoriseringar och föreställningar som finns inom den svenska asylprocessen.

Enligt ett ställningstagande kring verkställigheten (RCI 04/2009) slår rättschefen för Migrationsverket fast att en ny prövning ska accepteras om asylsökande sent i processen åberopar förföljelse på grund av sexuell läggning som skäl för asyl. Detta gäller emellertid endast för asylsökande som inte har levt öppet i hemlandet. Anledningen till sena åberopanden relateras till svårigheten att tala om dessa frågor för den enskilde asylsökande.

² Värt att notera är att citatet inte berör transpersoner, trots att det torde vara lika giltigt i det fallet. Istället är avsnittet om kön begränsat till utsatta kvinnor.

Den som förtigt och dolt sin sexuella läggning i hela sitt liv torde därför i allmänhet ha giltig ursäkt för att inte ha åberopat 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. (RCI 04/2009)

Ställningstagandet gör det möjligt för personer som kommer ut i Sverige och för personer som dolt sin sexuella läggning i hemlandet att anföra nya skäl och få en ny prövning. Ställningstagandet säger dock ingenting om personer som anför asylskälet könsidentitet, trots att problematiken borde vara minst lika angelägen för denna grupp.

3.2.2 Kvalitet i processen och tid är nyckelfaktorer i processen

För att säkerställa kvaliteten i prövningen måste Migrationsverket genomföra utredningen på ett sådant sätt att den fullständiga berättelsen kommer fram. Detta är en förutsättning för en rättssäker bedömning och för att den asylsökandes rättigheter ska kunna tas tillvara, vilket inte är unikt för dessa asylskäl. En MR-aktivist med inblick i asylprocessen formulerar utmaningen på följande sätt:

Det handlar om hur man pratar med den sökande och varför man ställer vissa frågor. Men också om hur man ställer frågor under själv utredningarna. Små saker kan bidra till att personerna inte förstår vad som är legitima asylskäl.

Citatet ger en bild av komplexiteten i utredningsarbetet. Den asylsökande måste inte bara förstå att asylskälen finns och *hur* definitionerna relaterar till deras känslor och upplevelser - de måste också överkomma sin egen ovilja att prata om dem. Det finns, enligt Rambölls bedömning, rent utredningstekniska och kompetensrelaterade utmaningar kopplade till detta som handlar om den enskilde handläggarens förmåga att nå den totala berättelsen.

Två skilda aspekter som påverkar möjligheterna att nå en korrekt berättelse är tidsaspekten och kvaliteten i processen. Tidsaspekten är central eftersom den sätter en yttre gräns för processen. Det kan ta tid för den asylsökande att sätta ord på sina känslor, orientera sig i det svenska normsystemet och inkomma med nya skäl till Migrationsverket.

Den andra aspekten handlar om processens kvalitet. Processens olika steg och kvaliteten i bedömningen bidrar till att underlätta för personer att genomgå processen, enligt intervjuer med företrädare för Migrationsverket. Ställningstagandet kan därmed betraktas som ett sätt för Migrationsverket att kompensera eventuella brister i processen med ytterligare tid för den enskilde. Det är emellertid inte neutralt att få ett negativt besked, tvärtom är det ofta psykiskt påfrestande för den enskilde asylsökande. En handläggare uttrycker det på följande sätt:

Tidsaspekten är kritisk. Om man har tid och tålamod så löser det en del av problemen. Men den tiden har vi inte. Grundprövningen tar slut ganska snabbt – då är det upp till domstolarna, men det gör det inte enklare. Ett negativt besked i grundprocessen skapar ett lidande och det finns en risk för att sökande med dessa asylskäl blir förlorare.

Citatet visar hur tidsaspekten hänger samman med kvaliteten i processen. Det är inte entydigt positivt för den enskilde att processen går snabbare – åtminstone i de fall där det får till följd att berättelsen (om tabubelagda känslor och upplevelser) ska framföras i sammanhang som är än mer publika.

Ramböll bedömer i detta sammanhang att Migrationsverkets utvecklingsprojekt Kortare Väntan kan komma att påverka både kvaliteten i processen och tidsaspekten, i och med dess syfte att korta väntetiderna och höja rättssäkerheten i verkets asylprövning. Det återstår att se om förändringen av handlägningsprocessen kommer att bidra till att det blir lättare eller svårare att nå en fullständig berättelse för personer som åberopar eller kan åberopa sexuell läggning eller könsidentitet.

3.3 Bedömning av trovärdighet

När en asylsökande anför sexuell läggning eller könsidentitet som grund för den fruktade förföljelsen ska detta faktum i regel inte ifrågasättas (Utlänningshandboken sexuell läggning). Däremot görs i samtliga fall en bedömning av trovärdigheten i den berättelse som den asylsökande anför. Det har framkommit i granskningen att det i praktiken kan vara svårt att särskilja uppfattningen om den sexuella läggningen/könsidentiteten från bedömningen av berättelsen som helhet. Det finns med andra ord anledning att studera närmare om en persons trovärdighet avseende den sexuella läggningen/könsidentiteten riskerar att inverka på den samlade bedömningen av trovärdigheten.

3.3.1 Styrdokument och vägledande dokument är inte entydiga

I bedömningen av hur den asylsökandes trovärdighet ska värderas ger styrdokumentet och de vägledande dokumenten viss ledning. I Utlänningshandboken för utredning och bedömning av skyddsbehov på grund av sexuell läggning står följande:

Det ligger i sakens natur att en asylsökandes påstående om att hon/han är t.ex. homosexuell kan vara svårt att "bevisa". I regel bör ett påstående om sexuell läggning godtas om inte särskilda omständigheter skulle tala i annan riktning. Det förhållandet att en homosexuell person t.ex. är gift och har barn med en person av motsatt kön behöver på intet sätt utesluta att hon/han har en homosexuell läggning. (Utlänningshandboken sexuell läggning)

Vad citatet visar är att ett påstående om att en asylsökande är homosexuell i regel ska godtas och att det finns anledning att se bortom för givet tagna och kulturellt färgade indikationer på sexuell läggning. När den asylsökande själv - eller genom biträdet - anger sexuell läggning som skäl till fruktan ska dessa uppgifter med andra ord inte ifrågasättas om inte särskilda omständigheter skulle tala i annan riktning. Skrivningen lämnar dock öppet för att det i vissa fall kan finnas skäl att ifrågasätta asylsökandes uppgifter om sexuell läggning. Det framgår dock inte tydligt vilka dessa särskilda omständigheter skulle kunna vara. Någon motsvarande skrivning finns inte kopplat till könsidentitet i Utlänningshandboken för utredning och bedömning av skyddsbehov på grund av kön.

3.3.2 Tillämpningen varierar inom Migrationsverket

Hur tolkas då dessa skrivelser av Migrationsverkets personal? Bilden som framträder i intervjuerna är inte samstämmig. Någon menar, tvärtemot vad som sägs i Utlänningshandboken, att om personen lever tillsammans med eller är gift med någon av motsatt kön kan detta vara skäl nog att utreda personens sexuella läggning.

Det kan vara uppenbart. Det kan hända att personen säger att den är homosexuell men lever med en kvinna.

Citatet visar att det faktum att personen (det är uppenbart att det är en manlig asylsökande som avses) lever med en kvinna kan tas som intäkt för att misstro uppgiften om att personen är homosexuell. Motsatt

uppfattning förekommer också och uttrycks av en annan handläggare på följande sätt:

Jag har väldigt svårt att se att man kan ifrågasätta det. Det kan handla om att personen själv säger att 'jag är inte homosexuell', men att det visar sig vara en lögn, då ifrågasätter man trovärdigheten, aldrig annars. Att man har fru eller barn utesluter ju inte att man har en annan läggning. I många länder är ju det ett måste att leva i heterosexuellt förhållande. Det kan ju också vara så i Sverige, att många lever i ett heterosexuellt förhållande och sedan har ett förhållande vid sidan om.

Ovanstående citat ligger mer i linje med de riktlinjer som framkommer i Utlänningshandboken. Det faktum att personen är gift och har familj ska inte ha någon betydelse för synen på personens läggning.

Andra handläggare menar att en prövning av trovärdighet kan bli aktuellt i fall där det finns bevis på att personen tidigare har ljugit upprepade gånger. Andra intervjupersoner kan inte ange vilken situation som skulle kunna ge upphov till en sådan prövning. Ramböll uppfattar, utifrån intervjuerna, att det saknas en tydlig linje hur trovärdigheten ska bedömas.

I de fall där den sexuella läggningen eller könsidentiteten som sådan inte uttalat ifrågasätts, finns istället en risk för att en outtalad bedömning görs av trovärdigheten, vilken kan få konsekvenser i andra delar av prövningen. Den sammanvägda trovärdighetsbedömningen påverkas om själva grunden för förföljelsen (den sexuella läggningen och könsidentiteten) upplevs som icke trovärdig. En expert som Ramböll har talat med menar att man inte utan vidare kan acceptera ett påstående om sexuell läggning eller könsidentitet.

När man accepterar att en person är homosexuell kan det innebära att man inte förstår problematiken i ett ärende. Då blir det ett sämre beslut. Jämför med politisk verksamhet, där ställer vi alltid frågor, inte för kontroll, men att den asylsökande får utveckla sin berättelse. Många av de här bedömningarna görs för att vi inte tror sökanden. Då yxar vi till någon konstig bedömning om att det inte är tillräckligt.

Citatet visar på att det finns tillfällen när ett påstående om sexuell läggning prövas i syfte att öka förståelsen för ett ärende. Här kan alltså misstankar om att påståendet om den sexuella läggningen inte stämmer bidra till att personen tappar i trovärdighet. En handläggare beskriver samma risk att misstanken om att den sexuella läggningen inte stämmer "läcker ut" på annat håll.

... hur man ser frågan, om man ska värdera trovärdighet i sexuell läggning. Det är den absolut svåraste frågan. Vi går inte in och gör någon värdering, vi godkänner det. Vi ifrågasätter inte den sexuella läggningen. Sen kan det finnas andra saker som gör att man ifrågasätter personens berättelse. För att få en bild av dem ställer jag frågor av typen När fick du insikten om att du är homosexuell, hur har du levt i ditt hemland, hur har du levt här? Man faller inte på sexuell läggning. Vi hamnar i den diskussionen att vi inte ifrågasätter läggningen trots att det finns andra omständigheter som är svajiga.

Som citatet ovan beskriver finns det således fall med misstankar om att den sexuella läggningen inte stämmer, men där man väljer att fälla på andra delar eftersom den sexuella läggningen inte ska prövas. Bilden om att detta är ett problem är dock inte samstämmig. Det finns intervjupersoner som menar att

den typen av misstankar inte kan få genomslag i granskningen eftersom beslutet måste motiveras.

3.3.2.1 Faktorer som påverkar trovärdigheten

Vad är det som gör det trovärdigt att en person är exempelvis homosexuell? Det finns ett antal faktorer som intervjupersonerna återkommer till. Bland annat har flera intervjupersoner tagit upp öppenhet som en faktor som skulle kunna tänkas påverka trovärdigheten i den sexuella läggningen. Det finns tillfällen där öppenheten i det sätt man har valt att leva påverkar trovärdigheten positivt. Ett fast förhållande liksom kontakter med hbt-organisationer är andra faktorer som anses göra homosexualitet mer trovärdigt.

Vi hade ett fall där det var tydligt att denna man var homosexuell, han hade en manlig partner i Sverige, han var med på Pride.

Deltagande på Pride och en partner av samma kön är exempel på faktorer som kan bidra till en ökad trovärdighet till anförande av sexuell läggning som asylskäl. Öppenheten kommer att beröras utförligare nedan men det är, enligt Rambölls bedömning, tydligt att det i bedömningen av trovärdigheten kan finnas inslag som bygger på föreställningar om hur en homosexuell (i detta fall) bör agera. Det vill säga i enlighet med en typiskt svensk bild av hur homosexuella agerar. Dessa föreställningar, som varierar från handläggare till handläggare, riskerar att bygga på en stereotyp bild, inte bara av hur homosexuella personer bör agera, utan hur homosexuella personer i Sverige bör agera och uttrycka sig. Dessa normer och föreställningar bygger upp en svensk diskurs för hur exempelvis homosexuella ska bete sig och agera, som inte är universell. Ramböll bedömer att det på ett generellt plan är problematiskt att en persons trovärdighet påverkas av i vilken grad personen uppfyller krav som ställs i en svensk diskurs, inte minst eftersom denna inte rimligtvis kan vara känd för den asylsökande.

3.3.3 Utmaningen att göra en korrekt bedömning av trovärdigheten i Nederländerna och Tyskland

I föreliggande avsnitt redovisas de utmaningar i arbetet med att göra korrekta bedömningar som framkommit vid intervjuer med företrädare för nationella migrationsmyndigheter i Nederländerna och Tyskland.

I Nederländerna förväntas de asylsökande tillhandahålla fullständig information om anledningarna till varför de söker asyl senast vid den andra intervjun. Framkommer dessa skäl senare påverkar detta deras trovärdighet.

If they provide part of the information necessary to evaluate their asylum claim at a later stage, it becomes more difficult for them to convince the IND of their eligibility for asylum.

Enligt citatet kommer en förändrad berättelse att påverka bedömningen av trovärdigheten. Det är möjligt från ett juridiskt perspektiv att lägga till information senare, och om det finns antydningar i tidigare berättelser (till exempel en antydning om att det finns något personen inte vill berätta om) kan den informationen accepteras. Men ju tidigare informationen kommer fram, desto bättre.

The general rule how to treat refugees who tell about their LGBT orientation only after having fled is, 'If you knew you are LGBT, you should have told us before' – this is in any case better than not having come

out already back in the home country. Even more general, the earlier the coming-out, the better for the legal process.³

Ovanstående citat visar att tidsaspekten påverkar trovärdigheten, och att personer som anför skälen under processens gång kommer att missgynnas på så sätt att deras trovärdighet minskar. Att "komma ut" efter flykten är inte neutralt utifrån ett bedömningsperspektiv och anförandet av nya fakta påverkar trovärdigheten.

If a person "becomes" LGBT after having fled, this is OK, too. However, this has to be a "new fact" for the asylum seeker him-/herself. Obviously, however, this constitutes significant problems of credibility.

Citatet visar att det finns en öppning för personer som blir medveten om sin läggning efter att ha flytt. Men samtidigt som man anger att det är "OK" så medför det samtidigt att personen tappar i trovärdighet.

I Tyskland ser man på sexuell identitet som ett konstituerande element av personligheten, och den kan därför betraktas som en "natural or inalterable trait". Om en homosexuell tvingas att förneka detta grundläggande element av personligheten skulle det innebära att de personliga rättigheterna beskars på ett oacceptabelt sätt, enligt en tysk dom från 2008.

Samtidigt måste en asylsökande, för att med trovärdighet kunna åberopa skälet, bevisa sin läggning. Först måste en särskild värdering genomföras, därefter måste den asylsökande kunna bevisa att utsagan om sin sexuella läggning stämmer, genom att hänvisa till expertutlåtanden.

In order to gain the necessary certainty of conviction the testimonies of the asylum seeker have to be first of all and especially appraised. Since the asylum seeker is principally obliged to presentation he/she may properly determine the necessary means to proof his/her sexual proclivity and, e.g., present an expert opinion.

Citatet visar att man för att kunna göra en hållbar bedömning av vittnesmålet måste avgöra den sexuella läggningens autenticitet. Den sexuella läggningen kan också styrkas av en beslutsfattare eller en domare. I intervjuer exemplifieras detta med att asylsökande har ombetts att bevisa sin utsago genom att visa fotografier, eller genom att kyssa sin partner framför tjänstemän. Det finns enligt en MR-aktivist en misstro bland tjänstemän mot asylsökande som åberopar asylskälet sexuell läggning.

Enligt Ramböll finns här en likhet med den svenska processen där den sexuella läggningen inte ska bedömas eller påverka trovärdigheten, men frågan om trovärdigheten i utsagan om den sexuella läggningen påverkar trovärdigheten hos berättelsen som helhet. Den asylsökandes trovärdighet bedöms utifrån stereotypa föreställningar om hur en homosexuell person förväntas agera.

När det gäller personer som kommer ut i Tyskland gäller bedömningen kring "self-inflicted after-flight conditions". Detta utgör grund för asyl om den asylsökande potentiellt var hotad före personen lämnade landet. Bedömningen av trovärdigheten skärps emellertid i dessa fall:

To what extent the individual succeeds in rendering his/her potential threat to persecution credible or in proofing a connection between the "Coming Out" and pre-flight events, is a different story and may be the

³ LGBT står för Lesbian, gay, bisexual, and transgender. Vi har valt att använda denna förkortning i den internationella jämförelsen eftersom det är den förkortningen som används i Nederländerna och i viss mån även i Tyskland.

reason for the (false) impression that in such cases a recognition of asylum cannot be granted.

Citatet antyder att det ställs höga krav på de argument som ska göra det trovärdigt att det finns ett potentiellt hot om åtal efter att personen har kommit ut. Dessa krav är så pass höga att de kan ha bidragit till det felaktiga intrycket att asyl på dessa grunder inte kan ges.

3.4 Den framåtsyftande riskbedömningen

I prövningen av asylskälen görs en framåtsyftande bedömning av i vilken grad fruktan kan sägas vara välgrundad utifrån situationen i hemlandet. Detta sker i samtliga ärenden och i prövning av samtliga asylskäl. När en person kan berätta om förföljelse eller ett straff i en domstol är den framåtsyftande riskbedömningen inte svår att genomföra. Det finns dock fall när personen har dolt sin sexuella läggning/könsidentitet i ursprungslandet och då inte har blivit förföljd, trakasserad eller dömd. Detta försvårar bedömningen väsentligt.

Det finns med andra ord anledning att studera närmare hur gränsdragningar görs i den framåtsyftande riskbedömningen och med vilka argument de understöds.

3.4.1 Styrdokument och de vägledande dokumenten är tvetydiga i fråga om öppenheten

Som redan nämnts är riskbedömningen en framåtsyftande bedömning. Det innebär att den kan göras även om den asylsökande inte kan berätta om tidigare förföljelse i hemlandet. I propositionen kommenteras öppenhet som en faktor som kan påverka riskbedömningen.

*Om en person i hemlandet har levt på ett sätt som minimerat risken för förföljelse, t.ex. genom att dölja sin sexuella läggning, kan denna omständighet ha betydelse vid riskbedömningen.
(2005/06:6)*

Citatet visar att om en person har minimerat risken för förföljelse i hemlandet kan det komma att påverka riskbedömningen. På vilket sätt eller i vilken grad detta får betydelse vid riskbedömningen framgår däremot inte. Istället framgår av propositionen att de närmare gränsdragningarna överlämnas åt rättstillämpningen. För personer som varken levt öppet i Sverige eller ursprungslandet finns ett något spetsigare uttalande i förarbetena. Socialförsäkringsutskottet skriver i sitt betänkande (s. 13).

Beträffande den som dolt sin läggning såväl i ursprungslandet som i Sverige, och uppgett det riktiga förhållandet endast för migrationsmyndigheterna, är sannolikt risken för förföljelse på denna grund minimal.

Betänkandet från Socialförsäkringsutskottet anger att om man har levt dolt och endast berättat om sin läggning för migrationsmyndigheterna är risken för framtida förföljelse "minimal". Detta innebär att om en person varken har levt öppet i ursprungslandet eller i Sverige så ska det vara svårt att hävda välgrundad rädsla för förföljelse.

Samtidigt finns det också skrivelser som anger det motsatta. Det vill säga att man inte kan kräva att individer avstår från den sexuella läggningen. Följande avsnitt är hämtat från propositionen:

Regeringen vill betona att sexuell läggning skall betraktas som en grundläggande egenskap hos individen som det aldrig kan komma

i fråga att kräva att han eller hon avstår från... ... Detta gäller även om en homosexuell person i ursprungslandet har dolt sin sexuella läggning, eller har levt på ett sätt som minimerat risken för förföljelse. (2005/06:6)

Utdragen från propositionen och socialförsäkringsutskottets betänkande sänder ut dubbla signaler. Samtidigt som man tydligt tar ställning för rätten att leva ut sin sexuella läggning, oavsett tidigare levnadssituation i hemlandet, är den tidigare öppenheten en aspekt som är viktig vid riskbedömningen. Rambölls bedömning är att förarbetena inte bara lämnar fältet öppet för tolkningar i praxis – de riktlinjer som ges är självmodersägande, vilket också bidrar till en förvirring i tillämpningen. En av experterna på Migrationsverket som Ramböll har talat med ger följande beskrivning av styrdokumentet:

Jag tycker att det är relativt tydligt hur vi ska agera eller bedöma det här. Möjligen kan det vara svårt om en person säger att den vill leva öppet. Det är lite motsägelsefullt. Man kan inte kräva att personen ska dölja sin läggning, samtidigt som man måste göra en sannolikhetsbedömning om det är troligt att personen löper risk när den kommer till hemlandet.

Citatet visar att det även bland experterna på Migrationsverket finns en medvetenhet om att det finns motsägelser och avgränsningsproblem i styrdokumentet. Samtidigt kan inte Ramböll se att denna medvetenhet har lett till att man har agerat för att öka tydligheten.

3.4.2 Otydligheten i styrdokument återspeglas på handläggarnivå

Den otydlighet som präglar förarbeten och styrdokument återspeglar sig i vitt skilda uppfattningar bland både handläggare och experter på Migrationsverket gällande den konkreta bedömningen. Som ovan nämnts uppkommer problematiken framförallt då personen inte har en berättelse om förföljelse från ursprungslandet.

Om en person kommer hit och säger att man har blivit förföljd – vid sådana tillfällen är det inga problem att göra en tillräcklighetsbedömning. Hbt-ärenden är svåra. I de fall man kommer ut i Sverige, aldrig har berättat om det i hemlandet och ingen i hemlandet vet om det. När vi ska göra en bedömning i dessa fall finns ett stort spektrum av möjligheter. Det kan finnas händelser beskrivna om hbt-personer som klarar sig i hemlandet men man vet inte vad de ska utsättas för. Där blir det svårt.

Ovanstående citat visar att om personen inte har levt öppet i hemlandet upplevs det som problematiskt att göra en riskbedömning. Även om det finns exempel på att personer med liknande läggning eller identitet klarar sig tycks det i sig inte vara klart hur bedömningen ska göras.

Styrdokumentet tar, vilket exemplen ovan visat, upp sättet den asylsökande tidigare levt på som en viktig faktor vid riskbedömningen, samtidigt som de anger att man inte kan ställa krav på att personer ska leva i det fördolda. Betoningen av sättet som personen levt på tidigare återfinns både bland experter på Migrationsverket och bland handläggare, även om det tycks vara en gemensam bild att man inte kan kräva av en person att dölja sin sexuella läggning/könsidentitet. En expert tar dock även upp frågan utifrån andra perspektiv, nämligen den asylsökandes vilja att leva öppet samt trovärdigheten i det uttalandet.

Det är svårt att göra en bedömning när personen säger att "nu vill jag leva öppet som homosexuell och skickar ni tillbaka mig kommer jag göra det ändå och då får jag ta konsekvenserna av det". Den bedömningen vi gör i det läget resulterar nog per automatik i att personen anses skyddsbehövande och att det kan vara risk för denna. Men det kan också vara trovärdighetsfråga, man får titta på hur personen levtt tidigare och om det är sannolikt.

Det finns således en linje i den praktiska tillämpningen som anger att personens egen utsaga om hur personen vill leva i framtiden ska få genomslag i bedömningen.

3.4.3 Den framåtsyftande riskbedömningen Nederländerna och Tyskland

Nedan redovisas de utmaningar i arbetet med framåtsyftande riskbedömningar som framkommit vid intervjuer med personer i Nederländerna och Tyskland.

Tillämpningen i Nederländerna varierar beroende på den asylsökandes ursprungsland, men i regel spelar det ingen roll för bedömningen om personen har levtt öppet eller inte tidigare. Om man betraktas som en LGBT-person i hemlandet (och detta är olagligt) är detta en legitim orsak till asyl⁴. Den asylsökande måste dock bevisa att den asylsökande skulle åtalas på dessa grunder vid ett återvändande. Personen behöver inte ha "kommit ut" i hemlandet – däremot måste den asylsökande göra det trovärdigt att personen inte endast framför skälet sent i processen för att beviljas asyl.

Om en person flyr från ett land där LGBT-personer räknas som kriminella och kommer ut i Nederländerna, och följaktligen inte har en historia om risk för åtal att berätta, ställs inte krav på att personen ska leva dolt. Här har det dock skett en förändring på senare tid då det tidigare i Nederländerna gick att ställa krav på att personer skulle leva dolt i hemlandet.

Prövningen av asylskälen i Tyskland, liksom är fallet även i Nederländerna, omfattar endast risken för åtal. Det faktum att öppet homo, bi- och transsexuella i vissa länder representerar ett brott mot upplevd god moral bedöms som irrelevant och är inte en grund för asyl. Det tyska Federal office och Administrative courts måste endast fråga sig om beteendet kan leda till åtal. Beroende på villkoren i ursprungslandet måste man skilja på om det är det sociala uttrycket, den sexuella praktiken eller brottet mot den allmänna moralen som åtalet kommer att gälla.

Frågan om hur öppen en person ska kunna vara med sin läggning är dock en fråga som inte är klar. Ett totalt förnekande av sin läggning för att undkomma ett åtal i hemlandet bedöms som ett orimligt krav att ställa. Svaret på vad som är en acceptabel grad av öppenhet varierar, enligt en intervjuperson, beroende på vilket som är det aktuella ursprungslandet.

In contrast to freedom of religion in case of sexual activity is has to be taken into consideration that it, regardless of it being homo- or heterosexual, falls under privacy. If a retreat into privacy in the country of origin leads to a persecution not being substantially likely, a correspondingly discreet behaviour as a general rule is reasonable.

Citatet ovan visar att om det faktum att man håller sin sexualitet privat skulle påverka risken att bli åtalad betraktas ett *diskret beteende* som en rimlig

⁴ Lesbian, gay, bisexual, och transgender

strategi för den enskilde. Detta gäller dock inte samlevnad, eller det att omgivningen uppmärksammar det homosexuella levnadssättet i sig kan leda till åtal. Det faktum att det endast är risken för åtal, eller bestraffning av stat och myndigheter som bedöms har föranlett intern kritik, eftersom det även i många länder förekommer förföljelse från ickestatliga aktörer. Denna förföljelse, som kan vara lika allvarlig, utgör inte grund för asyl.

3.5 Asylprövningens blinda fläckar

Det finns vissa generella problem som går igen i asylprövningen som har att göra med vilka de asylsökande är. Det framgår tydligt i granskningen att asylskälet könsidentitet i princip är osynligt. Alla exempel i intervjuerna utgår från sexuell läggning och i samtliga fall talar man om sexuell läggning som om den asylsökande är en man. Det finns anledning att vidare beskriva vilka som är asylprövningens blinda fläckar.

3.5.1 Asylprövningens fyra scenarier

Det går att isolera fyra skilda scenarier i anslutning till prövning av asylskälen sexuell läggning och könsidentitet. De fyra scenarierna, som sammanfattas i nedanstående tabell, baseras på situationer som har framkommit i intervjuerna med företrädare för Migrationsverket och kan således sägas vara empiriskt grundade.

Tabell 1 Scenarier i asylprövningen

Personen anför själv asylskälen	Personen identifierar sig i enlighet med sexuell läggning eller könsidentitet i hemlandet och har levt öppet
	Personen identifierar sig i enlighet med sexuell läggning eller könsidentitet i hemlandet och har levt dolt
	Personen kommer ut i Sverige
Handläggare eller biträde bedömer att personen kan anföra asylskälen	Handläggare eller biträde bedömer att personen kan söka asyl genom att åberopa sexuell läggning/könsidentitet

Avsikten med att tydliggöra scenarierna är dels att visa på vilka tänkbara situationer som kan uppkomma i asylprövningen, dels tydliggöra vissa specifika problem i asylprövningen som relaterar till det faktum att scenarierna inte är tydliga i styrdokument, vägledning eller tillämpning.

Migrationsverkets vägledande beslut för sexuell läggning handlar om en homosexuell iransk man som har blivit dömd i Iran för sin homosexualitet. Beslutet rör scenariot när personen har identifierat sig utifrån sin sexuella läggning/könsidentitet i sitt hemland och har levt öppet där. Samtidigt visar granskningen att hur prövningen ska ske är som mest oklart vid övriga scenarier. Att göra korrekta *riskbedömningar* är som svårast i de fall där det saknas en berättelse om förföljelse. I detta fall måste handläggare göra en avvägning i bedömningen av vad det innebär att leva öppet som i slutändan påverkar möjligheterna att få stanna i Sverige.

Även frågan om bedömningen av *trovärdighet* blir som mest problematisk i de fall där den asylsökande inte har blivit förföljd i hemlandet – för det första på grund av att, som granskningen har visat, berättelsen om könsidentiteten eller den sexuella läggningen förs in som ett bärande element i bedömningen av den allmänna trovärdigheten. För det andra på grund av att trovärdigheten

tenderar att påverkas vid ett anförande av nya skäl i enlighet med rättschefens ställningstagande.

Slutligen är konsekvenserna av en otydlighet i definitioner och riktlinjer kring hur begreppen ska tolkas som störst i det scenario där en handläggare eller ett biträde gör en bedömning om den asylsökande kan anföra asylskälen. Granskningen visar att bristande ledning riskerar att medföra att handläggare utgår från egna disparata föreställningar om sexuell praktik, könsuttryck och om hur kön manifesteras i bedömningen.

Vid sidan om att den mest tydliga vägledningen är knuten till det minst komplexa scenariot finns det ett annat resultat av granskningen som indikerar prövningens blinda fläckar. När intervjupersonerna har ombetts att berätta vilken bild de ser framför sig när vi talar om asylskälen sexuell läggning och könsidentitet nämner samtliga en person som har blivit förföljd i hemlandet. En av experterna på Migrationsverket besvarar frågan på följande sätt:

Ja, det är ju en person som ofta kanske råkat ut för någonting i sitt hemland. Då förstår man ju att detta inte är accepterat och att de kan råka illa ut, det är en sådan person man ser framför sig. Jag vet inte hur, det där är ju så olika var man kommer ifrån. Men man kanske har haft sex, eller hållit någon i handen och att grannarna har sett någonting.

Citatet är representativt även för övriga svar och intervjuerna visar hur dominerande detta scenario är i diskussionen om de två asylskälen. Samtidigt bedömer Ramböll att detta scenario är det minst komplexa från ett principiellt perspektiv – här finns det en asylsökande som kan underbygga sina påståenden om välgrundad fruktan med en berättelse om förföljelse i hemlandet. Det finns, enligt Rambölls bedömning, en risk att dominansen av detta scenario osynliggör andra scenarier där problemen är större.

Det är dock inte endast andra scenarier som osynliggörs. Ramböll menar att scenariot med en person som har förföljts i hemlandet som det dominerande scenariot är ännu snävare eftersom det endast handlar om sexuell läggning, eller mer precist, en homosexuell man. I intervjuerna talar man med få undantag om den asylsökande som en (homosexuell) man. Detta går igen även i Utlänningshandboken där det i den tidigare nämnda passagen om öppenhet slås fast att:

Med att kunna leva öppet menas att den asylsökande ska kunna bo tillsammans med den han vill, träffa och umgås på samma sätt och uttrycka sig på samma sätt som heterosexuella, utan att riskera förföljelse.

De asylsökande ska alltså ha rätt att bo tillsammans med den "han" vill. Även den hänvisning till öppenheten som ska bedömas utifrån hur en heterosexuell lever tycks implicera en utgångspunkt i hur en heterosexuell man lever.

4. ANALYS OCH SLUTSATSER

I föregående kapitel har vi beskrivit asylprövningen i Sverige, Nederländerna och Tyskland utifrån ett antal områden. Syftet har varit att visa på områden där prövningen av asylskälen är problematisk, både utifrån den asylsökandes och utifrån Migrationsverkets perspektiv.

I detta avsnitt belyser vi resultaten av granskningen utifrån de teoretiska utgångspunkterna som presenterades i kapitel 2. Kapitlet har en förklarande ambition och i praktiken kommer vi att visa hur heteronormativa mekanismer ofta verkar inom de områden som vi har presenterat i granskningen. Analysen kommer därför att utgå från samma områden som presenterats i föregående kapitel. Slutsatserna kommer att konkretiseras i form av mer tydligt utmejslade utmaningar som Migrationsverket ställs inför i prövningen av sexuell läggning och könsidentitet.

4.1 Definitionen av asylskälen

Granskningen har visat att när definitionerna är vida och svårtillgängliga, och när det saknas vägledning kring hur de ska förstås tenderar handläggare att utgå från den egna föreställningen, en föreställning som kan vara snäv och begränsande.

Kön och sexuell läggning hålls isär i asylrätten och sexuell läggning definieras som homo-, bi- och heterosexuallitet. Denna definition förutsätter att det går att skilja dessa tre ifrån varandra. Det finns dock ingen entydig beskrivning av vilka handlingar/känslor eller andra faktorer som konstituerar en homo- bi eller heterosexuell person. När sexuell läggning hanteras i asylprövningen finns en tendens att sexuell praktik blir det enda tecknet på sexuell läggning eftersom det saknas andra tydliga "indikatorer" på den sexuella identiteten. Detta tenderar att få till följd att en person som har haft samkönad sexuell praktik bedöms som homosexuell, oavsett hur personen själv definierar sig. Eftersom styrdokumentet inte tydliggör hur homo- och bisexualitet definieras är det upp till den enskilde handläggaren att göra bedömningen. I tillämpningen av asylrätten har, enligt granskningen, denna reducerats till att endast handla om samkönad sexuell praktik. Detta leder för det första till att personer riskerar att klassas som homosexuella utan att de själva upplever sig vara det. Men det får också till följd att bisexualitet som en del av asylskälet sexuell läggning "försvinner". En bisexuell person i ett samkönat förhållande kommer att passera som homosexuell och en person i ett tvåkönt förhållande kommer, på grund av bristen på samkönad sexuell praktik, att passera som heterosexuell.

När det gäller könsidentitet så är definitionen mycket bred och omfattar både biologiskt kön och aspekter av kön som socialt och kulturellt definierade. Ramböll bedömer dock att denna breda definition inte går i takt med tillämpningen. Definitionen öppnar för att det inte finns en autentisk oföränderlig identitet utan att könsidentitet är något som dels är kulturellt och socialt definierat, men också föränderlig över tid, vilket kan sägas stämma väl överens med en queerteoretisk definition av kön. Granskningen har dock visat att det har varit svårt för handläggarna att konkretisera definitionen.

Det finns en risk att förståelsen utgår från tvåkönsmodellen där det finns "män" och "kvinnor" och att detta är de könsidentiteter en människa kan ha. Strategin är densamma som för sexuell läggning – i det fall när innebörden är oklar kommer utgångspunkten att tas i handläggarens förförståelse. Sexuell läggning riskerar att reduceras till sexuell praktik, och könsidentitet till en fråga om "man eller kvinna".

Utmaningarna för Migrationsverket i att skapa tydliga definitioner handlar därför om:

- att säkerställa att konkreta utgångspunkter för identifiering av asylskälet sexuell läggning inte bygger på en sammanblandning av sexuell läggning och sexuell praktik.
- att säkerställa att det finns konkreta utgångspunkter för identifiering av asylskälet könsidentitet.

4.2 Utmaningen att säkra en korrekt berättelse

Granskningen visar att det är problematiskt att få asylsökande att prata om frågor som rör sexuell läggning och/eller könsidentitet. Det kan dels bero på att det är svårt att prata om med tanke på frågornas karaktär och relationen mellan den asylsökande och myndighetsföreträdaren, dels på att den asylsökande driver en egen linje i förhållande till Migrationsverket för att utifrån sin förståelse försöka maximera sina möjligheter att få asyl.

Det finns dock även andra aspekter som komplicerar situationen. De två asylskälen är definierade i relation till ett svenskt normsystem som anger både vad som är acceptabelt och inte, men också var gränserna går för vad som kännetecknar exempelvis en homo- och en heterosexuell. Den asylsökande har flera normsystem att hantera. Det svenska normsystemet bygger på en tydlig isärhållning mellan exempelvis heterosexualitet och homosexualitet. Inom den svenska diskursen är det exempelvis svårt att beteckna sig som homosexuell samtidigt som man lever tillsammans med någon av motsatt kön. För att kunna åberopa asylskälen krävs att den asylsökande har en förståelse dels för hur det svenska normsystemet ser ut och dels för hur de egna känslorna och/eller upplevelserna relaterar till detta. Att komma ut i en svensk kontext innebär att personen måste identifiera sig med kategoriseringar och definitioner som finns här och därefter åberopa asylskälen i en ny prövning. Detta gäller även när personen har levt öppet i hemlandet.

Det finns tecken på att man inom Migrationsverket ser Sverige som ett öppet samhälle där det är lättare att leva ut sin "sanna" sexuella läggning eller könsidentitet, än i de länder där personerna riskerar förföljelse för detsamma.

Det finns exempel på ärenden där man frågar – 'är du homosexuell?' och personen svarar nej. 'Men du pratar ju om sexuella förbindelser med andra män...'. Det är först när man kommer till ett öppet samhälle som man inser att: 'jag är ju homosexuell'.

Intervjupersonen, som är en anställd på Migrationsverket, uttrycker att personen på något sätt burit sin homosexualitet inom sig utan att ha varit medveten om det, och att insikten om läggningen kommer i och med att personen vistas i ett öppet samhälle. Citatet visar på en syn på homosexualitet som tydligt avskiljda känslor som individen kan komma till insikt om, men utifrån queerteorin är homosexualitet beroende av diskursen och det är därför inte meningsfullt att tala om att någon "egentligen är homosexuell" eftersom definitionen alltid är socialt och kulturellt betingad. Personen kan omdefiniera sig själv men endast i förhållande till de definitioner och de normer som råder i Sverige.

Ramböll bedömer att det finns anledning att stärka medvetenheten om det normativa inslaget i definitioner av sexuell läggning och könsidentitet för att på så sätt kunna närma sig frågeställningen med större träffsäkerhet och mindre fördomar.

Av granskningen framgår att Migrationsverket måste hantera en utmaning för att säkra en korrekt berättelse:

- att stärka den normproblematiserande kompetensen som ett led i att öka kvaliteten i processen.

4.3 Utmaningen att bedöma trovärdigheten i anknytning till asylskälen

Granskningen visar att det finns oklarheter i bedömningen av trovärdigheten i anknytning till asylskälen sexuell läggning och könsidentitet.

Den sexuella läggningen ska inte ifrågasättas, men det finns tecken som tyder på att en bedömning av trovärdigheten i påståenden om sexuell läggning ändå sker. Flera av våra intervjuer visar att det finns risk för en misstro mot den sexuella läggningen som kan komma till uttryck i bedömningen. Ramböll menar att när en sådan bedömning är implicit och förklädd i andra frågor blir den svårare att få grepp om, vilket ger ett mer otydligt underlag inför en eventuell omprövning.

En strategi för att upprätthålla heteronormen är, som tidigare nämnts, *stereotypisering* där få enkla, lättförståeliga och erkända egenskaper hos en grupp kommer att bli det som representerar allt. Genom att förenkla och fixera reduceras personen till något avgränsat och förutsägbart. Ramböll anser att det i bedömningen av trovärdigheten finns en risk att heteronormativa mekanismer på ett konkret sätt missgynnar personer i asylprövningen, inte på grund av att deras berättelser inte är trovärdiga, utan på grund av de inte passar in i handläggares uppfattning eller vägledningens beskrivning om hur en person bör se ut eller agera som anför dessa asylskäl.

Granskningen visar att en person som lever som öppet homosexuell i Sverige och har ett fast förhållande med någon av samma kön förhållandevis lätt passerar som homosexuell. Enligt Rambölls bedömning är risken för att trovärdighetsbedömningen baseras på stereotypisering av personer med en viss sexuell läggning ytterligare ett exempel på risken för att heteronormativa mekanismer får spelrum i asylprövningen. Det innebär att föreställningar om vad som kännetecknar en (i det här fallet) homosexuell, och som bygger på individuella eller kulturellt bestämda markörer, påverkar trovärdighetsbedömningen i asylprövningen.

I praktiken betyder det att asylsökande som möter handläggares och beslutsfattareshs stereotypa föreställningar om hur personer med en viss sexuell läggning eller en viss könsidentitet ska agera riskerar att bli ifrågasatta endast på grund av detta skäl. Det finns en risk att en persons trovärdighet, och i förlängningen utfallet av bedömningen, påverkas av i vilken utsträckning personens utseende, uttrycksätt, beteende etc., passar in i de föreställningar om könsuttryck och uttryck för sexuell läggning som kan finnas hos de enskilda handläggarna och beslutsfattarna.

Utifrån granskningen framträder två huvudsakliga utmaningar för Migrationsverket i bedömningen av trovärdigheten i anknytning till asylskälen:

- att säkerställa att misstro mot den sexuella läggningen inte får konsekvenser i den övriga prövningen.
- att säkerställa att en eventuell bedömning av trovärdigheten inte görs utifrån stereotypa föreställningar om vad det innebär att vara eller leva som homo-, bi- och heterosexuell.

4.4 Utmaningen att säkerställa en korrekt riskbedömning

Granskningen har visat att den framåtsyftande riskbedömningen är problematisk i anslutning till de aktuella asylskälen. Enligt styrdokumenterna krävs att det är sannolikt att personen kommer att leva på ett sätt som medför risker efter ett eventuellt återvändande. När den asylsökande har utsatts för förföljelse är den framåtsyftande bedömningen om fruktan kan anses vara välgrundad relativt okomplicerad, men om personen inte levt öppet i hemlandet finns inte någon sådan berättelse. Riskbedömningen görs då utifrån en generell bedömning av situationen i landet samt sannolikheten att den asylsökande kommer att leva öppet vid ett hemvändande.

En person som under tiden i Sverige har kommit ut och börjat leva öppet har relativt goda möjligheter att göra det sannolikt att de skulle ha levt öppet även efter hemvändande. Det ska enligt förarbetena inte heller krävas att någon avstår från att leva öppet med sin sexuella läggning eller könsidentitet, även då denne tidigare dolt sin sexuella läggning eller könsidentitet i hemlandet. Så länge situationen i landet anses vara tillräckligt allvarlig har en person som lever öppet i Sverige enligt styrdokumenterna goda möjligheter att få stanna.

Det finns inga klara riktlinjer kring vad öppenheten egentligen innebär. I Utlänningshandboken anges att man har rätt att leva ut sin "läggning som en heterosexuell." Enligt Rambölls bedömning är detta ett tydligt exempel på hur en heterosexuell norm blir vägledande för bedömningen av sexuell läggning och könsidentitet. Att ha rätt att leva ut sin läggning som en heterosexuell implicerar inte bara att gränsdragningen är möjlig att göra utan också att det sätt heterosexuella lever bör vara normerande även för icke-heterosexuella. I praktiken innebär detta en risk att asylprövningen stärker ett utestängande av beteenden och sätt att leva som är livsviktiga för många människor endast för att de är oförenliga med heteronormen.

Vad innebär det att leva ut sin läggning eller identitet som en heterosexuell? Detta är inte klart. För personer från vissa länder torde detta innebära stora skillnader för män och kvinnor där skillnaden mellan att leva öppet med sin sexuella läggning eller könsidentitet och att leva dolt suddas ut. Ramböll bedömer att det är svårt att trovärdigt hänvisa till denna riktlinje för en kvinnlig asylsökande från ett land där kvinnors sexualitet förtrycks och samtidigt hävda att personen har rätt att leva ut sin läggning "öppet".

Denna typ av skrivelse leder också till praktiska problem i handläggning och beslutsfattande. Oklarheten kring öppenheten och bristen på ledning i vad som avses med att leva ut sin läggning som *heterosexuell* leder till att tillämpningen varierar mellan handläggare. Utifrån intervjuer med företrädare för Migrationsverket finns två huvudsakliga linjer i bedömningen - antingen kan bedömningen ta sin utgångspunkt i hur personen *har levt tidigare*, eller så kan den ta sin utgångspunkt i hur personen *vill leva*. Ramböll bedömer att detta är två principiellt skilda utgångspunkter. Den förstnämnda skapar problem för den som kommer ut i Sverige eftersom personen har levt dolt tidigare. Den andra skapar tydliga avgränsningsproblem i bedömningen. En handläggare uttrycker det på följande sätt:

Jag har aldrig sett riktlinjer kring hur mycket man får leva ut sexualitet eller identitet. /.../Om du återvänder hem och blir landets ledande förkämpe för dessa frågor – om man bedömer utifrån det skulle inga få avslag. Det är svårt att hitta en linje som går att motivera. Det gör att man pratar om vad som har hänt.

Enligt Rambölls bedömning står den enskilde handläggaren inför ett dilemma i valet av utgångspunkt – hur personen har levt tidigare, eller hur personen vill

leva. Om handläggaren väljer den förstnämnda har personer som levt dolt i hemlandet liten chans att få asyl. Detta beskrivs som oacceptabelt i flera av intervjuerna, och ett alternativ som Migrationsverket åtminstone har som ambition att söka sig ifrån. I det andra fallet måste den enskilde handläggaren, i brist på riktlinjer, dra en gräns för vad som är en "rimlig" nivå på hur den sexuella läggningen eller könsidentiteten ska levas ut. Som handläggaren i citatet ovan påpekar är det svårt att hitta en nivå som går att motivera och Ramböll bedömer att förarbeten och Utlänningshandboken ger liten ledning.

När faktaunderlag saknas kommer bedömningen oundvikligen att bli hypotetisk. I dessa fall finns det risk för att heteronormativa föreställningar om vad det innebär att leva öppet och i enlighet med sin sexuella läggning eller könsidentitet begränsar asylsökandes möjlighet att få asyl.

Utifrån granskningen framträder en huvudsaklig utmaning som Migrationsverket måste hantera i den framåtsyftande riskbedömningen:

- att hitta en stabil praxis kring vad det innebär att leva "öppet" som inte vilar på heteronormativa föreställningar.

4.5 Blinda fläckar i asylprövningen

Granskningen har visat att tycks finnas en tendens att vissa tänkbara scenarier i asylprövningen osynliggörs och glöms bort.

Migrationsverket har, som tidigare nämnts, presenterat ett vägledande beslut för sexuell läggning. Granskningen visar att samma typ av fall, det vill säga där personen har utsatts för trakasserier, förföljelse eller har blivit dömd för sin sexuella läggning är det minst problematiska. Detta gäller inom samtliga områden som granskningen täcker – trovärdighetsbedömningen, riskbedömningen och problemet med definitionerna.

Ramböll bedömer att det finns en tendens att man medvetet eller omedvetet väjer för de övriga alternativen delvis på grund av de problem som kringgärdar dem i fråga om avgränsningar och bedömningsgrunder. Som vi sett ovan handlar könsidentitet om individens egna upplevelser och uppfattningar om den egna könstillhörigheten. I likhet med sexuell läggning är det svårt att hitta "indikatorer" på en persons könstillhörighet, det är med andra ord svårt att konkretisera på vilket sätt könsidentiteten är anledning till välgrundad rädsla för förföljelse. Enligt Rambölls bedömning medför detta att flyktinggrunden könsidentitet osynliggörs i prövningen och att personer som skulle kunna åberopa detta skäl inte upptäcks i processen.

Vid sidan om att vissa scenarier och asylskälet könsidentitet osynliggörs, är det också tydligt att normen i asylprocessen är en manlig asylsökande. Detta framträder i såväl intervjuer som i vägledande dokument. Det mest tydliga exemplet har redan behandlats i samband med diskussionen om den framåtsyftande riskbedömningen där det är tydligt att riktlinjen att man har rätt att leva ut sin läggning som en heterosexuell, i praktiken torde innebära rätten att leva ut sin läggning som en heterosexuell *man*. Detta kan, enligt Rambölls bedömning påverka asylprövningen för kvinnliga asylsökande. De problem kring avvägningar och otydlig rättspraxis som finns vid asylprövningen av manliga asylsökande riskerar därför att bli ännu större för kvinnor i samma situation, och det godtycke som drabbar kvinnor ännu större eftersom vägledningen som finns i vissa fall inte är användbar för dem.

Utifrån granskningen framträder utmaningar som Migrationsverket måste hantera i relation till de blinda fläckarna i asylprövningen:

- att stärka medvetenheten bland personal på Migrationsverket om normativa inslag i prövningen.
- att komplettera vägledningen så att inte asylskälet könsidentitet riskerar att osynliggöras.
- att komplettera vägledningen så att inte kvinnor riskerar att osynliggöras.

4.6 Sverige i en internationell jämförelse

Det framgår av beskrivningen av situationen i Nederländerna och Tyskland att vissa områden där den svenska asylprocessen brottas med avgränsningsproblem för de aktuella asylskälen är desamma i övriga länder. Tvetydigheter kring hur trovärdigheten ska bedömas och hur den framtida riskbedömningen ska göras har stora likheter med den svenska situationen.

I Nederländerna har det tidigare ställts krav på att den asylsökande ska leva dolt men dessa krav ställs inte längre. I Tyskland däremot betraktar man sexualiteten som något privat och om en återhållsam livsföring kan påverka risken att bli åtalad så tas det i beaktande. I Sverige finns samma gränsdragningsproblem – man kan inte tvinga någon att dölja sin läggning eller identitet, men vad som innefattas i att leva öppet är inte klart

Vad gäller riskbedömningen finns en skillnad mellan Sverige och de övriga länderna eftersom bedömningen i Sverige grundar sig på en värdering av i vilken grad den asylsökande har skäl att känna välgrundad fruktan för förföljelse. I både Nederländerna och Tyskland är det risken för rättsliga repressalier som bedöms.

I Nederländerna ska inte den sexuella läggningen ifrågasättas. Samtidigt är det tydligt att trovärdigheten påverkas om skälen anförs sent. Detta samtidigt som det finns en medvetenhet om att dessa aspekter är svåra att prata om. I Sverige ska den sexuella läggningen inte heller ifrågasättas, men som ett led i en generell bedömning av berättelsens trovärdighet sker ändå ofta också en bedömning av den asylsökandes trovärdighet vad gäller den sexuella läggningen. Det finns inga uttalade kriterier för denna bedömning och den vilar ofta på stereotypa föreställningar om hur personer med en viss sexuell läggning ska agera och uttrycka sig.

I Tyskland menar man att homosexualitet kan verifieras med hjälp av utlåtande från medicinsk expertis eller genom en prövning av en beslutsfattare eller domare. Enligt vittnesmål bygger den senare på vad som kan karakteriseras som stereotypa föreställningar om homosexualitet. I denna mening är det i värderingen av den sexuella läggningen, enligt Rambölls bedömning, samma typ av heteronormativa mekanismer som verkar i både Sverige och Tyskland, även om det tyska exemplet är mer iögonfallande. I båda länderna värderas trovärdigheten i påståendet om sexuell läggning trots att det i Sverige, i de styrande dokumenten, står uttryckt att detta inte ska ske. Intervjuerna visar att det ändå sker, men på ett mindre flagrant sätt än i Tyskland.

I Sverige har rättschefen gjort ett ställningstagande som tydliggör att en förändrad berättelse kopplad till asylskälet sexuell läggning ska accepteras och att detta inte ska påverka trovärdigheten i en ny prövning. Syftet har varit att kompensera för brister i processen genom att ge den asylsökande mer tid. Detta skiljer Sverige från de övriga länderna som inte har detta undantag. I såväl Nederländerna som Tyskland framgår det att det i tillämpningen gynnar den asylsökande om skälen framkommer tidigt. Ju tidigare desto bättre,

eftersom trovärdigheten minskar med tiden det tar innan skälen framkommer. Granskningen har dock visat att sent anförda skäl leder till en minskad trovärdighet, i praktiken, även i Sverige.

Den generella lärdomen utifrån den internationella utblicken är att samma problem kring gränsdragningar finns i samtliga länder. Avväganden kring trovärdighetsaspekten är exempel på där man i de olika länderna, trots att retoriken skiljer sig åt, gör samma slags bedömningar, där transparensen i Sverige är mindre.

Granskningen visar att det finns en viktig utmaning för Migrationsverket i arbetet med en harmonisering av asylprocessen på EU-nivå:

- att stärka medvetenheten om problem kring gränsdragningar som kringgärdar prövning av asylskälen sexuell läggning/könsidentitet och deras motsvarigheter i det europeiska samarbetet

5. SAMMANFATTANDE REFLEKTION OCH REKOMMENDATIONER

I detta kapitel görs en samlad reflektion utifrån tidigare delar av studien. Syftet med kapitlet är att med utgångspunkt i en samlad bild av studiens resultat ge en bas för Rambölls rekommendationer till Migrationsverket.

5.1 Sammanfattande reflektion

Asylskälen sexuell läggning och könsidentitet innebär utmaningar både för den som söker asyl och Migrationsverket. Den individ som söker asyl i Sverige måste själv åberopa asylskälet. Detta ansvar, liksom ansvaret att göra sin berättelse trovärdig, faller på den asylsökande. När det gäller sexuell läggning och könsidentitet räcker det emellertid inte att den enskilde känner till asylskälen. Personen måste också förstå hur upplevelserna förhåller sig till det svenska normsystemet eftersom definitionerna varken av könsidentitet eller av sexuell läggning är universella.

För Migrationsverket är utmaningen att genomföra en rättssäker process, vilket innebär att alla asylsökande ska få en likvärdig prövning utifrån svensk lag. Studien har dock visat att det finns inslag både i styrande dokument och i vägledning som försvårar för den enskilde handläggaren att göra en likvärdig bedömning. Problemet med vaga definitioner, motsägelsefulla riktlinjer och oklar vägledning får återverkningar bland enskilda handläggare, och att exempelvis synen på hur trovärdigheten ska bedömas och hur riskbedömningen ska göras varierar mellan handläggare är därför inte förvånande. Granskningen har dock kunnat visa på att de glapp som uppstår i och med ovan nämnda brister i prövningen av sexuell läggning och könsidentitet kan förstås utifrån heteronormativa mekanismer, där avvägningar präglade av isärhållning och stereotypisering ofta blir den slutliga grund på vilken prövningen vilar. Detta leder till problem för den asylsökande eftersom bedömningen blir beroende av vilken handläggare eller beslutsfattare som den asylsökande tilldelas, men det innebär också problem för Migrationsverket i ambitionen att genomföra en rättssäker process.

Ramböll bedömer dock att Migrationsverkets utmaningar som har presenterats i studien utgör symptom på ett mer djupgående problem som relaterar till asylskälens förhållande till det juridiska systemet. Asylskälen utgår från en persons könsidentitet och sexuella identitet, som är en viktig beståndsdel i varje människas personlighet. Det som ligger till grund för bedömningen av asylskälen är i någon mening den "autentiska identiteten". 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.

Ramböll, bedömer att de utmaningar som har beskrivits i studien kan relateras till det underliggande problemet. Det är också i de luckor som uppstår på grund av otydliga och motstridiga definitioner och luckor i vägledningen som de heteronormativa mekanismerna får utrymme att verka på handläggarnivå.

Det underliggande problemet är också grundläggande i den meningen att det inte enkelt kan avhjälpas. De rekommendationer som presenteras i nedanstående avsnitt kommer därför att i viss mån vara symptomatiska. De kommer inte att lösa grundproblemet, men kommer att sätta fingret på tydliga

och konkreta aspekter som Migrationsverket kan hantera för att minska betydelsen av de mest uppenbara brister som studien har visat på.

5.2 Rekommendationer

I detta avsnitt presenteras Rambölls rekommendationer för det fortsatta arbetet inom området. I rekommendationerna utgår vi ifrån de utmaningar som presenterades tidigare i studien.

Stärkt vägledning

En del av den oklarhet och tveksamhet som finns på handläggarnivå kan, enligt Ramböll, förklaras med hänvisning till brister och tvetydigheter i det styrande och vägledande dokumenten. Migrationsverket bör därför fortsätta sin ambition att tydliggöra förutsättningarna kring asylskälen. Ramböll bedömer att detta bör ske genom

- Fler vägledande beslut och tydliggörande ställningstaganden
- En kontinuerlig utveckling av handböckerna.

Fler vägledande beslut kan minska otydligheten i bedömningen av exempelvis trovärdigheten och öppenhetsaspekten. Det kan också bidra till att konkretisera och synliggöra asylskälet könsidentitet. Rättschefens ställningstagande om verkställigheten är ett exempel på en stärkt vägledning som bidrar till att öka tydligheten kring viktiga avvägande.

En kontinuerlig utveckling av handböckerna kan avhjälpa problem med uppenbart heteronormativa utgångspunkter i bedömning av exempelvis öppenhetsaspekten. Det kan också minska risken att kvinnor som anför asylskälen osynliggörs.

Utbildning av handläggare och experter vid Migrationsverket

Ett stort ansvar i den komplexa prövningen av sexuell läggning och könsidentitet vilar på de enskilda handläggarna och beslutsfattarna. Granskningen har visat att det finns ett behov att utveckla kompetensen hos de enskilda handläggarna för att stärka förutsättningarna för en rättssäker process. Det finns en generellt erkänd problematik kring att fråga om asylskälen, och att utredningen kräver ett särskilt kritiskt förhållningssätt till normativa inslag. Denna kompetens kan, enligt Rambölls bedömning, nås genom en utbildningsinsats.

För att utveckla kvaliteten i processen bör utbildningsinsatsen syfta till att stärka kompetensen inom följande område:

- Att stärka medvetenheten bland personal på Migrationsverket om normativa inslag i prövningen

Detta kan bidra till att minska inslaget av heteronormativitet i bedömningen, till exempel genom att misstro mot den sexuella läggningen inte får konsekvenser i den övriga prövningen och att bedömningen av trovärdigheten inte görs utifrån stereotypa föreställningar om sexuell läggning eller könsidentitet.

6. BILAGA 1 ASYLRÄTTSLIG BAKGRUND

För tydlighetens skull presenteras de rättsliga problemställningarna nedan i den följd som de typiskt sett uppstår vid en ansökan om asyl i Sverige.

6.1 Ansökan

Ansökan om asyl i Sverige sker vanligen direkt vid ankomst. Det första ledet i prövningen är oftast bedömningen huruvida ärendet enligt Dublinförordningen ska behandlas i annat land. Enligt nämnda förordning är det nämligen det Europeiska land som den asylsökande först ankommer till under sin flykt, som ska ta upp ansökan om asyl till prövning.

6.1.1 Rätt till asyl

Sverige har skrivit under FN:s flyktingkonvention, den så kallade Genèvekonventionen, och har därmed åtagit sig att ge asyl till den som är flykting enligt konventionens bestämmelser. I Utlänningslagen (SFS 2005:716) (UtIL) har konventionens bestämmelser införts i svensk lag.⁵ Rätt till asyl i Sverige tillkommer således den som är flykting i UtIL mening. Detta framgår också av 1 kap 3 § där det föreskrivs att med asyl avses ett uppehållstillstånd som beviljas en utlänning därför att han eller hon är flykting. Den svenska definitionen av flyktingskap, som i huvudsak överensstämmer med Genèvekonventionens, återfinns i 4 kap. 1 §. Här stadgas att den utlänning är flykting som befinner sig utanför det land som utlänningen 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.

Av 4 kap 1§ 2st följer vidare att flyktingskapet gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen utsatts för förföljelse eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot förföljelse från enskilda.

Som flykting skall även anses en utlänning som är statslös och som av samma skäl som anges i första stycket befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare haft sin vanliga vistelseort, och som inte kan, eller på grund av fruktan inte vill, återvända dit.

6.1.2 Alternativt skyddsbehövande och övrig skyddsbehövande

Upphållstillstånd kan även meddelas den som ej uppfyller kraven på flyktingskap om denne tillhör någon av kategorierna skyddsbehövande. Enligt 4 kap 2 § avses med alternativt skyddsbehövande en utlänning som i andra fall än som avses i 1 § befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att;

1. det finns grundad anledning att anta att utlänningen vid ett återvändande till hemlandet skulle löpa risk att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller som civilperson löpa en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt, och
2. utlänningen inte kan, eller på grund av sådan risk som avses i 1 inte vill, begagna sig av hemlandets skydd.

Innebörden av övrig skyddsbehövande framgår av 4 kap 2a§, där det stadgas att med övrig skyddsbehövande avses en utlänning som i andra fall än som

⁵ I den fortsatta framställningen syftar alla paragrafhänvisningar till motsvarande lagrum i UtIL om inget annat uttryckligen anges.

avses i 1 och 2 §§ befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon

1. behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp, eller
2. inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof.

Den huvudsakliga skillnaden mellan uppehållstillstånd på grund av flyktingskap (asyl) och uppehållstillstånd på grund av att man anses som skyddsbehövande framgår vid en jämförande läsning av 4 kap 2b-c §§. Av dessa lagrum framgår att en utländsk medborgare kan uteslutas från att ses som flykting om denne gjort sig skyldig till brott mot freden, mänskliga rättigheter eller grovt icke-politiskt brott, medan en utlänning därutöver kan uteslutas från att betraktas som någon av kategorierna skyddsbehövande om denne utgör ett hot mot rikets säkerhet.

För den som begår brott i Sverige varpå fängelse kan följa kan också utvisning lättare ådömas den som är skyddsbehövande, medan den som är flykting och i behov av fristad i Sverige endast kan utvisas om denne begått ett synnerligen grovt brott. Detta framgår av 8 kap 11 § 4p 2st jämfört med 8 kap 8 §.

6.1.3 Synnerligen ömmande omständigheter

Förutom på grund av flyktingskap eller den sökandes egenskap av skyddsbehövande i övrigt kan uppehållstillstånd enligt 5 kap 6 § också beviljas en utlänning om det vid en samlad bedömning av utlänningens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige.

Vid bedömningen skall enligt samma paragraf särskilt beaktas utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet. Vidare stadgas i 2st samma paragraf att barn får beviljas uppehållstillstånd enligt denna paragraf även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd skall beviljas vuxna personer.

6.1.4 Särskilt om förföljelse på grund av sexuell läggning

I princip sedan den nya utlänningslagen infördes har förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning räknats som en grund för asyl, istället för som tidigare gällde, en möjlig grund för att räknas som skyddsbehövande i övrigt.

Denna reform hade redan tidigare diskuterats i samband med införandet av bestämmelserna om skyddsbehövande i övrigt. I förarbetena till den reformen anfördes att en sådan tolkning förutsatte att homosexualitet eller tillhörighet till ett visst kön kunde anses utgöra tillhörighet till en viss samhällsgrupp i Genèvekonventionens mening (Prop. 1996/97:25 s. 96). Vid detta tillfälle fanns det dock anledning att tro att majoriteten av EU:s medlemsstater inte skulle acceptera en sådan lösning. Eftersom Regeringen ansåg det vara av vikt att söka uppnå en någorlunda enhetlig och vid tillämpning av flyktingkonventionens skyddsbestämmelser internationellt ansåg man det inte kunna komma ifråga att Sverige tillämpade konventionen på ett sätt som avsevärt skulle avvika från andra länders tillämpning. I samband med att den nu gällande lydelsen av 4 kap 1 § utformades kunde Regeringen däremot konstatera att allt fler länder etablerat att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning kan läggas till grund för flyktingskap. Vidare hade UNHCR i sina riktlinjer uttalat att en korrekt tolkning av begreppet tillhörighet till en viss samhällsgrupp inrymmer såväl kön som sexuell läggning och att kvinnor och homosexuella kan utgöra exempel på sådana samhällsgrupper som avses i konventionens flyktingbegrepp (UNHCR, Guidelines on international protection:

Gender-Related Persecution, p.30; UNHCR, Guidelines on international protection: "Membership of a particular social group", p.12).

Sedan det också föreföll sannolikt att en majoritet av EG-länderna inte skulle motsätta sig en sådan tolkning av begreppet givet den rättsliga (och opinionsmässiga) utvecklingen på området beslöts att i lag fastställa att någons kön eller sexuella läggning kunde ingå i begreppet tillhörighet till en viss samhällsgrupp.

Det är viktigt att notera att den svenska regleringen därmed inte införde någon ny grund för flyktingskap, grunden för asyl är fortfarande en välgrundad rädsla för förföljelse på grund av tillhörighet till viss samhällsgrupp – men det nya stadgandet förtydligar att enligt svensk rätt skall även kön och sexuell läggning anses grunda tillhörighet till viss samhällsgrupp.

6.2 Något om prövningen av den asylsökandes ärende

Eftersom prövningen av den asylsökandes skäl utgår ifrån situationen i det land denne tvingats fly ifrån måste den asylsökande göra sannolikt att han eller hon verkligen kommer från detta land. Detta kan enklast göras genom att visa upp giltiga identitetshandlingar från landet. I vissa stater saknar myndigheterna dock möjlighet att utfärda identitetshandlingar, till exempel på grund av en statskollaps som i Somalia. I dessa fall måste identiteten/ursprungslandet fastställas på andra sätt. Detta kan till exempel ske genom kunskapstest eller språktest.

6.3 Vissa frågor av betydelse för prövningen

6.3.1 Sur Place-frågan

Det framgår indirekt av reglerna i 4 kap utlänningslagen att det inte är nödvändigt att den asylsökande de facto har flytt från sitt hemland – flyktingskap kan uppkomma medan utlännen vistas i ett annat land på grund av förändringar i hemlandet som krigsutbrott, revolutioner etc. Men flyktingskap kan också uppstå som en följd av den asylsökandes egna handlingar, till exempel genom att denne vid sin vistelse i en annan stat bildat opinion för politiska rörelser som är förbjudna i hemlandet. Man talar i dessa fall om att utlännen blivit flykting *sur place*, på plats.⁶ I huvudsak föranleder inte det faktum att flyktingskäl uppkommit *sur place* någon annan bedömning än den som skulle göras om utlännen av samma skäl lämnat sitt hemland. Dock kan i dessa fall det särskilda förhållandet uppstå, att utlännen kan misstänkas ha vidtagit de åtgärder som lett till att risk för förföljelse uppkommit, enkom i syfte att påverka sina möjligheter att få uppehållstillstånd. Regeringen har i en prövning av ett sådant fall uttalat att när en åtgärd vidtagits enbart i syfte att påverka möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige bör åtminstone inte den åtgärden ensam tillmätas avgörande betydelse för den asylsökandes rätt till uppehållstillstånd.

Rättsläget är inte helt klart i detta avseende, men likväl torde huvudregeln vara att det är den objektiva risken för förföljelse av viss art som skall vara vägledande⁷

6.3.2 Verkställighetsförbud

När ett avvisnings- eller utvisningsbeslut vunnit laga kraft kan fråga om verkställighetshinder enligt 12 kap 1-3 uppkomma.

Av 12 kap 1 § framgår att avvisning och utvisning av en utlänning aldrig får verkställas till ett land om det finns skälig anledning att anta att utlännen

⁶ Jfr Wikrén Sandesjö 2006 s. 126

⁷ A.a.s. 127

där skulle vara i fara att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

Av 2 § samma kapitel framgår därutöver att avvisning och utvisning av en utlänning inte får verkställas till ett land om utlänningen riskerar att utsättas för förföljelse i det landet.

Verkställighetshinder skall prövas enligt 12 kap 18 – 19 §§ utlänningslagen. Enligt 18 § får verket bevilja uppehållstillstånd om det i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft kommer fram nya omständigheter som innebär att det finns ett hinder mot verkställighet enligt 1, 2 eller 3 §. Om hindren befins vara bestående skall ett permanent uppehållstillstånd utfärdas, medan ett tillfälligt uppehållstillstånd skall beviljas om hindren för verkställighet befins vara av övergående natur.

Enligt 12 kap 19 § skall Migrationsverket, om utlänningen *åberopar* nya omständigheter som tidigare inte prövats, och uppehållstillstånd inte kan meddelas enligt 18 § ta upp ärendet till förnyad prövning för att bedöma de nya omständigheternas inverkan på beslutet om uppehållstillstånd. För att ny prövning enligt detta lagrum skall beviljas krävs liksom beträffande 18 § att det rör sig om helt *nya* omständigheter. Beviskravet är här inte lika högt ställt som för prövningen enligt 18 § då det framgår att det räcker med att det *kan antas* att de nya omständigheterna medför hinder för verkställigheten.

Bestämmelserna i 12 kap 19 § är alltså en rent proceduriell reglering som stadgar när en ny omständighet får tas upp till prövning trots att ett tidigare avslag på ansökan om uppehållstillstånd vunnit laga kraft.

Av denna anledning måste utlänningen ha haft *giltig ursäkt* för att inte ha åberopat dem tidigare. Kravet på giltig ursäkt är en nödvändig följd av att åberopsbördan i asylprocessen – enligt huvudprincipen i svensk process- och förvaltningsprocessrätt - vilar på sökanden. Med hänsyn till bland annat detta har Migrationsöverdomstolen i en dom uttalat följande:

En asylsökande kan därför endast i undantagsfall anses ha giltig ursäkt för att inte ha åberopat alla för prövningen relevanta omständigheter innan ett sådant lagakraftvunnet beslut föreligger. När ett ärende har nått verkställighetsstadiet skall det alltså endast undantagsvis kunna bli fråga om prövning av omständigheter som inte har kunnat åberopas tidigare. (MIG 2007:13)

Likväl har en alltför restriktiv tolkning av kravet förutsetts kunna medföra oskäliga konsekvenser i asylärenden, där de nya omständigheter som åberopas är av sådant slag att de är särskilt svåra att berätta om. Regeringen uttalade redan i förarbetena till den nuvarande regleringen att:

En giltig ursäkt i det enskilda fallet kan vara att utlänningen i hemlandet utsatts för traumatiska upplevelser som varit svåra att berätta om i ett tidigare skede. (Prop. 2004/05:170 s. 227)

Sedan det förtydligats att sexuell läggning ska kunna grunda tillhörighet till viss samhällsgrupp och därmed utgöra en relevant förföljelsegrund som berättigar till asyl, har frågan om giltig ursäkt när förföljelse på grund av sexuell läggning åberopas sent i processen vid upprepade gånger ställts på sin spets. Flertalet asylsökande härstammar från kulturer där homo- och bisexuell läggning är tabubelagt och straffbart, ibland rent av med döden. Rättschefen vid Migrationsverket har därför nyligen (19/10-09) utfärdat ett rättsligt ställningstagande där det klargörs att:

När det gäller bedömningen av giltig ursäkt gäller att den som förtigit och döljt [sic!] sin sexuella läggning i hela sitt liv i allmänhet borde ha giltig ursäkt för att inte ha åberopat detta tidigare i processen.⁸

Genom detta ställningstagande klargörs att Migrationsverket i allmänhet skall godta att sexuell läggning som grund för förföljelse åberopas först sent i processen, om den sexuella läggningen är något som den asylsökande dolt under hela sitt liv. Detta senare krav blir då närmast en bevisfråga.

6.4 Internationell anpassning och framtida utveckling av asylrätten

6.4.1 Skyddsgrundsdirektivet

Under 2004 antog Europeiska unionens råd ett direktiv om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet.

Det så kallade Skyddsgrundsdirektivets huvudsakliga syfte är att garantera att medlemsstaterna tillämpar gemensamma kriterier för att fastställa vilka icke EU-medborgare som behöver internationellt skydd samt garantera att en miniminivå av rättigheter görs tillgängliga för dessa personer i samtliga medlemsstater. Ett mer långsiktigt syfte är också att begränsa asylsökandes resor mellan medlemsstaterna i fall där dessa föranleds endast av skillnader i asylrätten, något som en tillnärmning av reglerna om flyktingstatus och status som skyddsbehövande anses bidra till.

Direktivet inleds med att definiera bland annat att samlingsbegreppet internationellt skydd i direktivets mening innebär flyktingstatus och status som alternativt skyddsbehövande. Direktivets definition av flykting utgår i princip från Genèvekonventionens definition. Samtliga EU-länder har ratificerat denna konvention, och därmed torde definitionen av flyktingskap vara likartad i de flesta länder. Med alternativt skyddsbehövande avses den som vid utvisning till hemlandet skulle utsättas för en verklig risk att lida allvarlig skada i form av till exempel dödsstraff eller tortyr.

Direktivet behandlar också *förutsättningarna* för att betraktas som flykting eller skyddsbehövande i övrigt. I direktivet anges ett flertal faktorer som staterna skall ta hänsyn till vid bedömningen av skälen till förföljelsen. I fråga om tillhörighet till en viss samhällsgrupp framhålls särskilt att sexuell läggning kan utgöra en gemensam egenskap som kan grunda tillhörighet till en sådan grupp.

Vidare fastställs att det vid bedömningen av om en sökande har en välgrundad fruktan för förföljelse är irrelevant huruvida sökanden faktiskt har de egenskaper som är skälet till förföljelsen, om en sådan egenskap tillskrivs den sökande av den som utövar förföljelsen.

Direktivets andra del reglerar vilka rättigheter och förmåner som är knutna till den beviljade statusen. I dessa bestämmelser behandlas bl.a. rätten till uppehållstillstånd och resedokument.

Svensk rätt anpassades till skyddsgrundsdirektivet från och med 2010. I huvudsak har man bedömt att svensk rätt står väl i överensstämmelse med skyddsgrundsdirektivet. Den huvudsakliga förändringen blev därför att utlänningslagen anpassades till skyddsgrundsdirektivets statusreglering. Vidare infördes ovan beskrivna två kategorier av skyddsbehövande.

⁸ <http://www.migrationsverket.se/include/lifos/dokument/www/091019101.pdf> s. 1

7. BILAGA 2 NEDERLÄNSK OCH TYSK LAGSTIFTNING INOM OMRÅDET

7.1 Nederländerna

7.1.1 Relevanta internationella åtaganden

Juridiskt bindande dokument på europeisk nivå är EC Qualification Directive (2004/83/EC). Denna handling anger rätten till asyl till följd av sexuell läggning eller könsidentitet genom att explicit fastställa att sexuell läggning och könsidentitet utgör grunder för tillhörighet i sociala grupper. I 1951 års flyktingkonvention, som är ratificerad av Nederländerna, fastställs att tillhörighet till en socialgrupp utgör ett legitimt skäl för att begära asyl. I den nederländska juridiska praktiken har asylsökande sedan 1981 beviljats asyl med hänvisning till §1(A)2 i 1951 års flyktingkonvention på grund av förföljelse av social grupp.⁹ 1979 var första gången som statssekreteraren övervägde att bevilja en homosexuell asylsökande asyl, emellertid var detta av humanitära skäl. Detta övervägande följdes av en parlamentarisk resolution som tillkännagav förföljelse på grund av sexuell läggning som en grund för asyl.¹⁰ Asylsökande kan beviljas asyl enligt §3, Europakonventionen och av humanitära skäl i den nederländska lagen.

7.1.2 Den nederländska lagstiftningen

Hantering av asylansökningarna i Nederländerna bygger på the Aliens Act 2000 (vreemdelingswet 2000) som trädde i kraft den första april 2001. The Aliens Resolution Circulation 2000 (Vreemdelingscirculaire 2000) anger den administrativa hanteringen som fastställs i the Aliens Resolution 2000 (vreemdelingswet 2000).

I the Aliens Resolution Circulation finns det ett asylkapitel och i ett stycke i detta kapitel tas situationen för homosexuella och transsexuella asylsökande särskilt upp.¹¹ Detta dokument har ersatt de arbetsinstruktionerna som IND tidigare använde.¹² Nya arbetsinstruktioner är integrerade i the Aliens Resolution Circulation som tillägg (WBV – Wilzigingsbesluit Veermdelingencirculaire 2000).

För asylsökande hbt-personer från Afghanistan, Colombia, Eritrea, Iraq, Nepal, Nigeria och Turkiet finns landsspecifika tillägg som erkänner hbt-personer från dessa länder som särskilt utsatta grupper.¹³ På grund av detta är det mindre sannolikt att asylsökande LGBT-personer från dessa länder utvisas. Diskriminering i sig betraktas inte som ett legitimt skäl för att bevilja asyl. Om asylsökande LGBT-personer är förföljda av icke-statliga aktörer ska de kunna bevisa att de har sökt hjälp från myndigheterna i ursprungslandet.¹⁴

⁹ Dom från den 13 augusti 1981 Afelding. Rechtspraak (rättsliga kommissionen för statsrådet), nr A-2,1113 Rechtspraak Vluchtelingenrecht nr 5 1981. Referens: ECRE (1997): ELENA uppsats om sexuell läggning som grund för erkännande av flyktingstatus, <http://www.ecre.org/files/orient.pdf>

¹⁰ Ibid.

¹¹ Vreemdelingscirculaire 2000, del C2/2.10.2,

http://wetten.overheid.nl/zoeken_op/regeling_type_wetten+AMVB+ministeries+circulaires/titel_bevat_vreemdelingen_circulaire%2B2000/datum_17-11-2009/uitklappen_60463/pagina_1#60.463

¹² IND (Immigratie-en Naturalisatiedienst) ansvarar för hantering av alla asylansökningar. Asylsökande kan göra anspråk vid en av tre registreringscentra för IND. Asylsökanden måste behandlas inom 48 timmar, vilket motsvarar fem arbetsdagar. Endast om IND anser asylansökan som legitima genomgår ansökningen en prövning. Ett beslut måste fattas inom sex månader efter det asylansökan lämnats in.

¹³ Vreemdelingscirculaire 2000, C24

¹⁴ Dessa går tillbaka till arbetsinstruktion no. 219 och dess tillägg av Dittrich motie enligt vilka det inte förväntas att asylsökande håller sin sexuella läggning hemlig i ursprungslandet. Den relevanta paragrafen har ersatts av en paragraf som innebär att en missgynnande livssituation för hbt-personer i ursprungslandet inte utgör en legitim grund för att bevilja asyl. Se: IND-Werkinstructie nr. 219, <http://cmr.jur.ru.nl/CMR/TBV/TBV94/00/werkinstructie.219.pdf>

Utländska transpersoner kan beviljas uppehållstillstånd en begränsad period om de behöver genomgå operation för könsbyte, detta enligt Art. 14 of the Aliens Act. Dessa fall omfattas inte av rätten till asyl.

7.2 Tyskland

7.2.1 Relevanta internationella åtaganden

Tyskland har, liksom Nederländerna, ratificerat 1951 års konvention och 1967 års protokoll gällande flyktingars rättsliga ställning. Möjligheten att bevilja asyl enligt §1(A)2 i konventionen från 1951 införlivas i nationell lagstiftning enligt §60(1) AufenthG.

Om ett beslut för att bevilja eller inte bevilja asyl bygger på Genèvekonventionen §60(1) 5 AufenthG ska the EC Qualification Directive (2004/83/EC) användas på ett kompletterande sätt.

7.2.2 Den tyska lagstiftningen

I Tyskland kan asyl beviljas av två olika juridiska skäl: för det första kan asyl beviljas till politiska flyktingar, enligt den tyska konstitutionen § 16(1). Rätten till asyl till följd av politisk förföljelse har därför fått konstitutionell status och har på grund av detta stor betydelse i den tyska lagstiftningen.¹⁵ För det andra kan asylansökningar behandlas på grundval av § 60(1) AufenthG (Residence ACT). I detta fall är det inte politisk asyl som ges utan skydd mot utvisning (även kallat liten asyl – kleines Asyl). Det är här som hänvisningen till förföljelse av socialgrupp utgör skäl för asyl.¹⁶

I båda fall garanteras bosättning för en begränsad tid (tre år) och endast därefter fattas ett definitivt beslut huruvida permanent uppehållstillstånd kan beviljas. Både politiska och så kallade GFK-flyktingar (tyska för Genèvekonventionen om flyktingar) har fått långtgående sociala rättigheter. Om någon av de ovan nämnda rättsliga förhållandena gäller för en asylansökan kommer the Asylum Procedure Act (AsylVerfG) i bruk för vidare bearbetning av asylansökan. Detta gäller inte för statslösa utlänningar. Den federala byrån för migration och flyktingar (BAMF) är det administrativa organ som är ansvarig för handläggning av asylansökningar. Under de senaste tio åren beviljades uppskattningsvis fem procent av de asylansökarna som grundar sig på grundlagen, och uppskattningsvis åtta procent erkändes som GFK-flyktingar.¹⁷

Om inte någon av ovanstående gäller kan den asylsökande hindras från utvisning genom § 60(2-5 eller 7) med hänvisning till risk för tortyr, dödsstraff eller fara för flyktingens liv och frihet i allmänhet vid återlämnandet, detta gäller även om de kriterier som är uppsatta i 1951 års konvention inte är tillämpliga. I dessa fall beviljas ett uppehållstillstånd för en begränsad tid med begränsade sociala rättigheter. Denna status utgör dock inte asylstatus i det tyska regelverket. Enligt Pro Asyl har cirka två procent av flyktingarna de senaste åren beviljats uppehållstillstånd på denna rättsliga grund.¹⁸ Den federala myndigheten för migration och flyktingar (BAMF) samlar inte statistisk

¹⁵ Som en ECRE studie från 1997 konstaterar "den tyska konstitutionella domstolen har tolkat detta till att omfatta förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet och social grupp". (Dom 2 juli 1980 federala författningsdomstolen 54, 341 (359)) "ECRE (1997): ELENA uppsats om sexuell läggning som grund för erkännande av flyktingstatus, <http://www.ecre.org/files/orient.pdf>

¹⁶ Översättning av författaren: Utländska medborgare kan inte utvisas om deras liv eller frihet är hotade på grund av etnicitet, religion, nationalitet eller tillhörighet till en särskild social grupp på grund av politisk övertygelse

¹⁷ Pro Asyl (2009): Die Entscheidung, <http://www.proasyl.de/de/themen/basics/basiswissen/wer-erhaelt-asyl/>

¹⁸ Ibid. 85 % av asylansökningar avslås. I ett betydande antal fall kan flyktingar fortfarande inte utvisas och få status "tolerated" (Duldung).

data som kan ge information om hur många hbt-relaterade asylärenden de har, men de uppskattar att antalet är lågt.¹⁹

Den juridiska praxisen refererar generellt till §60 AufenthG när man beviljar förhindrande av avvisning av asylsökande hbt-personer. Enligt en ECRE studie behandlades en asylansökan av en hbt-person för första gången 1983.²⁰ Tidigare tenderade tysk rättspraxis att särskilja hbt-fall mellan "oåterkallelig och dödlig" homosexualitet som förstods som utom kontroll för den enskilde, och homosexualitet som en preferens som störde den allmänna moralen.²¹ I det senare fallet innebar nödvändigtvis inte rätt till asyl i rättspraxis trots att det strider mot EC Qualification Directive (2004/83/EC).²² Numera ser man på sexuell identitet som en konstituerande element av personligheten och att den därför kan betraktas som en naturlig eller oföränderlig egenskap.

Om en person "kommer ut" efter att ha lämnat ursprungslandet och därför ansöker om asyl på grund av ändrade förhållanden (fruktan för förföljelse i sitt hemland på grund av att personen kommit ut som homosexuell) är dessa förändrade förutsättningar inte relevanta för beviljande av asyl enligt §28 AufenthG. Enligt rättspraxis kan rädsla för sitt liv och sin frihet för den asylsökande fortfarande hindra att utvisning sker. Sedan inledningen av Immigration Act 2005 accepteras också förföljelse av icke-statliga aktörer som en legitim grund för att söka asyl. I tysk rättspraxis finns det inget specifikt förfarande för transpersoner

¹⁹ BT-Drs.16/6029 (2006): Die Rechtliche Situation von homosexuellen Flüchtlinge in Deutschland und die Lage der Bürger- und Menschenrechte von lesbien, Schwulen und Transsexuellen in Afghanistan, und Iran Irak.

²⁰ Dom 26 april 1983, nr IV / IE 06244/81 Verwaltungsgericht Wiesbaden. Asylansökan i en första nivå av jurisdiktion avslogs men tillbakavisades sedan av förvaltningsdomstolen Wiesbaden. Asyl beviljades därefter till en iransk homosexuell asylsökande som inte tidigare blivit förföljd i sitt ursprungsland. Fallet är intressant eftersom det visar en kontrovers som fortfarande pågår och även observeras i rättspraxis i Nederländerna. Vissa domstolar anser att det är acceptabelt att förvänta sig att den asylsökande lever med sin sexuella läggning i hemlighet för att undvika förföljelse, medan andra inte finner det acceptabelt (i enlighet med EG-Qualifikation direktiv 2004/83/EG).

²¹ 1988, beslut från den 15 mars, Bundesverwaltungsgericht (federala förvaltningsdomstolen) nr 9-c-278,86, 79 bVerwGE143: Domstolen beviljade flyktingstatus till en iransk man på sygrund av att hans "oåterkalleliga homosexualitet" vilket att han riskerade att dömas till döden om han återvände till Iran. Domstolen fann att iransk lag inte bara straffar en person för störande av allmän ordning och moral utan även på grund av hans "oåterkalleliga och dödliga homosexuella tendenser." Domstolen ansåg att de personliga egenskaperna hos den asylsökande placerade honom i en konflikt i förhållande till sitt ursprungsland. Domstolen ansåg emellertid inte att den asylsökande tillhörde en social grupp enligt 1951 års flyktingkonvention. Generellt baserar domstolen inte sina beslut om att bevilja flyktingstatus till homosexuella på grund av medlemskap i en social grupp, utan snarare på grund av individuella beteenden eller egenskaper som står i konflikt med dennes ursprungsland.

²² Se även: lesben- und Schwulenverband in Deutschland (2009): Asylrecht für lesbien und Schwule, <http://www.lsvd.de/860.0.html>

8. BILAGA 3 DOKUMENTFÖRTECKNING

Sverige

- Utlänningslagen
- Regeringens proposition 2005/06:6 Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning
- Socialförsäkringsutskottets betänkande 2005/06:SfU4 Förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning
- (Prop. 2009/10:31 Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet)
- (Prop. 2004/05:170 Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden)
- 2 Vägledande beslut homosexuella män Iran - ett avslag och ett bifall
- Utlänningshandboken kön
- Utlänningshandboken sexuell läggning
- UNHCR:s guidance on refugee claims relating to sexual orientation and gender identity
- UNHCR:s guidance on refugee claims gender-related persecution
- Rättschefens rättsliga ställningstagande gällande flyktingar från Irak och verkställighet
- Domar i aktuella fall
- Utlänningslagen med kommentarer, 8:e upplagan, Gerhard Wikrén och Håkan Sandesjö, Norstedts Juridik, Stockholm 2006

Nederländerna

- 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning,
- Skyddsgrundsdirektivet (2004/83/EC),
- Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter (ECHR)
- Vreemdelingenwet 2000)
- Vreemdelingenbesluit 2000 och
- Vreemdelingencirculaire 2000

Tyskland

- 1951 års konvention och 1967 protokoll angående flyktingars rättsliga ställning
- Skyddsgrundsdirektivet (2004/83/EC)
- Den tyska grundlagen (AufenthG) ²³
- AsylVerfG

²³ Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (lagen om bostad, sysselsättning och integration av utlänningar på Tysklands territorium).