



2023

AVSLAGSMOTIVERINGAR I HBTQI-ASYLÄRENDEN

EN UPPFÖLJNING AV
RÄTTSUTREDNINGEN

Aino Gröndahl

”A har inte kunnat redogöra djupare kring sin sexuella läggning, trots att hon haft ett förhållande med sin flickvän till och från i omkring 20 år. Hon har inte heller kunnat redogöra för hur hon och flickvännen funderat kring riskerna och konsekvenserna med sitt förhållande [...] Enligt domstolens mening borde A, med tanke på att hon är en vuxen kvinna, vuxit upp i ett land som Uganda med en åberopad sexuell läggning som avviker från normen, ha kunnat redogöra för djupare funderingar kring sin sexualitet, sin livssituation och sin framtid.”

Migrationsdomstolen 2023-05-26. Avslag, utvisning till Uganda.

Avslagsmotiveringar i hbtqi-asylärenden: en uppföljning

Text: Aino Gröndahl

Foto: Pexels.com

Form: pushingbuttons.se

Innehåll

Författarens förord	5
1. INLEDNING	7
1.1 Bakgrund och syfte	7
1.2 Rättsliga slutsatser i rättsutredningen	7
1.3 Underlag, metod och frågeställningar	13
KAPITEL 2	15
2.1 Strikt krav på inre process och djupa reflektioner	15
2.2 Sammanfattning och slutsatser	20
KAPITEL 3	21
3.1 Tillämpas kraven vid könsidentitet, könsuttryck och intersex som asylskäl?	21
3.2 Sammanfattning och slutsatser	25
KAPITEL 4	27
4.1 Krav på riskövertväganden	27
4.2 Sammanfattning och slutsatser	33
KAPITEL 5	35
5.1 Negativa känslor	35
5.2 Sammanfattning och slutsatser	44
KAPITEL 6	45
6.1 Kvarstår migrationsmyndigheternas tolkningsföreträdare?	45
6.2 Sammanfattning och slutsatser	52
KAPITEL 7	55
7.1 Kvarstår krav på utförliga redogörelser av hbtqi-asylsökande med religiös bakgrund?	55
7.2 Sammanfattning och slutsatser	59
KAPITEL 8	61
8.1 Diskretionskrav och återgång till fokus på levnadssätt	61
8.2 Sammanfattning och slutsatser	67
KAPITEL 9	69
9.1 Stereotyper, subjektiva antaganden och spekulationer	69
9.2 Sammanfattning och slutsatser	80
KAPITEL 10	81
10.1 Avsaknad av enhetlighet och därmed rättssäkerhet	81
10.2 Sammanfattning och slutsatser	86
KAPITEL 11	87
11.1 Tillämpas UNHCR:s riktlinjer fortfarande på ett felaktigt sätt?	87
11.2 Sammanfattning och slutsatser	89
KAPITEL 12	91
12.1 Exempel på bifall	91
12.2 Sammanfattning och slutsatser	93
KAPITEL 13	95
13.1 Vägen framåt och på gång internationellt	95
13.2 Sammanfattning och avslutande ord	99
14. AVSLUTNING OCH REKOMMENDATIONER	101
14.1 Rekommendationer till migrationsmyndigheterna	101
14.3 Rekommendationer till lagstiftaren och regeringen	103

Författarens förord

När jag skrev färdigt rättsutredningen Avslagsmotive-
ringar i hbtqi-asylärenden i november 2020, visste jag
att det var nödvändigt att göra en uppföljning. Arbetet
med den påbörjades omedelbart efter rättsutredning-
ens publicering, då jag i mitt dagliga arbete har insyn i
rättsutvecklingen i hbtqi-asylärenden. Jag läser beslut
och domar, kan sitta med under asylutredningar hos
Migrationsverket och domstolsförhandlingar vid mig-
rationsdomstolarna. Jag pratar med hbtqi-asylsökande,
läser utredningsprotokoll, beslut och domar. Rättsutred-
ningen 2020 fick stor uppmärksamhet och bidrog till ett
förändringsarbete med utbildningsinsatser hos Migra-
tionsverket. Den utgjorde kursmaterial för jurist- och
psykologstudenter och sammanfattades i flera böcker.
Kanske var det därför jag hoppades på en tydlig föränd-
ring i hbtqi-rättspraxis och att migrationsmyndigheterna
skulle upphöra med otillåtna avslagsmotiveringar. Tyvärr
gick det snabbt att konstatera att de nödvändiga föränd-
ringarna har uteblivit.

Att göra denna typ av granskningar har varit stundtals
ensamt. En stark känsla av frustration – professionellt och
personligt – infinner sig vid insikten i och vetskapen om att
det dagligen pågår asylutredningar, domstolsförhandlingar,
avslagsbeslut och utvisningar av människor med laglig rätt
till skydd, utifrån bedömningar som saknar juridiskt och
vetenskapligt stöd. Bedömningar och beslutsmotiveringar
som strider mot gällande rätt. Som leder till utvisningar

till förföljelse. Frustrationen grundas också på vetskapen
om att detta sker bakom stängda dörrar, tystnadsplikt och
sekretessbelagda uppgifter som sällan eller aldrig kommer
till allmänhetens kännedom.

När jag föreläser för juriststudenter frågar de mig ibland
vad meningen är med att bli jurist om våra statliga myndig-
heter inte följer lagstiftningen. Jag brukar svara att myn-
digheter, tjänstepersoner och domstolar inte är förskonade
från fördomar vilket tyvärr kan gå ut över myndighetsutöv-
ning och juridiska bedömningar. Men det ger desto större
anledning att arbeta för förändring och rättssäkerhet.
Därför är det särskilt angeläget med juridiska granskningar
av denna del av rättsväsendet. För att ge regering, lagstifta-
re och tillämpande myndigheter möjlighet att förändra och
förbättra, om Sverige ska vara den rättsstat vi gör anspråk
på att vara.

När det i migrationspolitiska sammanhang uttrycks ”ett
nej är ett nej, ett avslag ska vara ett avslag”, så förutsätter
dessa uttalanden att vi har en rättssäker asylprövning idag
och att avslagen är förenliga med gällande rätt. Så är det
inte, framför allt inte för en av de mest utsatta grupperna
på flykt; hbtqi-personer.

Denna rättsutredning tillägnas alla de asylsökande
med rätt till skydd från förföljelse på grund av sexuell
läggning, könsidentitet eller könsuttryck, som istället får
avslag och utvisas.



Aino Gröndahl
Juni 2023

1.1 Bakgrund och syfte

I slutet av november 2020 publicerades *Avslagsmotiveringar i hbtqi-asylärenden. En rättsutredning av Migrationsverkets, migrationsdomstolarnas och Migrationsöverdomstolens prövning av sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck*. Författaren, RFSL:s asylrättsjurist Aino Gröndahl, hade då arbetat med rättsutredningen under flera års tid, och granskade över 2 000 enskilda beslut och domar i hbtqi-asylärenden mellan åren 2012 och 2020. När denna uppföljning publiceras har cirka två och ett halvt år gått sedan rättsutredningen publicerades. Den har presenterats för, och dess slutsatser har vid flera tillfällen diskuterats med, Migrationsverket, som vidtagit en rad olika åtgärder, bland annat utbildningsinsatser, för att komma till rätta med de allvarliga brister som utredningen visade fanns i bedömningarna av hbtqi-asylärenden. Migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen, som också fått del av rättsutredningens slutsatser om domstolarnas och prejudikatinstansens bedömningar i hbtqi-asylärenden, har inte bemött slutsatserna om tillämpningen av otillåtna avslagsmotiveringar i dessa ärenden.

RFSL har tillsammans med RFSL Ungdom, som också gjort en rättslig granskning av hbtqi-ungdomars asylärenden i rapporten *Jag vill vara fri*,¹ vid ett flertal tillfällen uppvakttat politiker, inklusive tidigare migrationsministrar, och redogjort för hur rättsutredningarnas granskning av ett

omfattande antal – över 2 000 enskilda domar och beslut – visat på en genomgående, systematisk rättsosäkerhet i de statliga myndigheternas utredning, prövning och bedömning av sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck som grund för skyddsbehov. Migrationsmyndigheternas tillämpning av otillåtna resonemang och avslagsmotiveringar i dessa asylärenden leder oundvikligen till att hbtqi-asylsökande med ett skyddsbehov och som därmed har laglig rätt till skydd och uppehållstillstånd, istället får avslag och utvisas till länder där de riskerar förföljelse i form av exempelvis långa fängelsestraff, tortyr och avrättning. En namninsamling för en utredning av rättssäkerheten i hbtqi-asylärenden har lämnats över från RFSL och RFSL Ungdom till den dåvarande justitie- och migrationsministern.² Hittills har ansvariga ministrar inte ansett det finnas skäl för att vidta några särskilda åtgärder eller låta utreda rättssäkerheten i migrationsmyndigheternas bedömningar av hbtqi-asylärenden. Under arbetets gång med denna uppföljning har det inte funnits någon politisk majoritet bakom ett förslag på en utredning av rättssäkerheten i hbtqi-asylärenden. Under Stockholm Pride 2022 arrangerade RFSL en politikerdebatt mellan de migrationspolitiska talespersonerna från riksdagspartierna, där majoriteten nu ställde sig bakom förslaget på en oberoende, extern utredning av rättssäkerheten i hbtqi-asylärenden, mot bakgrund av vad bland annat RFSL:s rättsutredning visade.³

1.2 Rättsliga slutsatser i rättsutredningen

Rättsutredningen visade att migrationsmyndigheterna i hbtqi-asylärenden vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen ställde ett antal krav på den asylsökande, för att denne skulle anses ha gjort sannolik sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck. Dessa krav var bland annat att en inre känslprocess fram till självinsikt hade ägt rum hos den sökande samt att denna inre känslprocess innehöll djupa tankar, känslor och reflektioner. Vidare ställdes kravet av migrationsmyndigheterna att sökanden hade en förmåga att muntligt kunna redogöra för denna inre känslprocess samt tankar, känslor och reflektioner på ett detaljerat och sammanhängande sätt. Migrationsmyndigheterna krävde även

watt den sökande själv hade känt eller åtminstone kunde reflektera kring negativa känslor av olikhet, stigma och skam inför sin återopade sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck. Rättsutredningen visade även att det krävdes i hbtqi-asylärenden att den sökande hade gjort risköverbäganden i olika situationer som migrationsmyndigheterna ansåg var riskfyllda, samt att sökanden detaljerat kunde redogöra för hur hen funderat kring ”risker” med sitt agerande.

Rättsutredningen visade att dessa krav saknade vetenskapligt och juridiskt stöd. Varken i utlänningslagen, dess förarbeten, Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden, UNHCR:s riktlinjer nr. 9, EU-rätten eller EU-domstolens

¹ *Jag vill vara fri: En rättslig granskning av hbtqi-ungdomars asylärenden och nio berättelser om Sverige*, Politidis Palm, A. och Naji, A., Newcomers Youth, RFSL Ungdom, <https://rfslungdom.se/produkt/jag-vill-vara-fri-rapport/>

² ”RFSL och Ben & Jerry’s kräver rättvisa asylutredningar”, 2021-10-20 <https://www.rfsl.se/aktuellt/rfsl-och-ben-jerrys-kraver-rattvisa-asylutredningar/>

³ Stockholm Pride, 2022-08-03, *Politikersamtal med migrationspolitiska talespersoner*. Representanter från samtliga riksdagspartier utom SD deltog i debatten. <https://program.stockholmpride.org/sv/events/179/politikersamtal-med-migrationspolitiska-talespersoner>

praxis framgår att sådana krav kan, bör eller ska ställas vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen i hbtqi-asyllärenden. Rättsutredningen visade att kraven strider mot gällande svensk och internationell rätt. Detta eftersom migrationsmyndigheternas krav bygger på en felaktig och stereotyp föreställning om att hbtqi-personer har vissa specifika och universellt gemensamma erfarenheter och egenskaper, så som att ha genomgått en inre process fram till insikt och att de har en gemensam förmåga att utförligt kunna redogöra för djupa känslor, tankar och reflektioner. Migrationsmyndigheternas krav strider mot UNHCR:s riktlinjer nr. 9.⁴ Riktlinjerna har samma rättsliga ställning som UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning. UNHCR:s handbok och 1967 års protokoll har tillskrivits status som rättskällor i prejudicerande praxis från Migrationsöverdomstolen och enligt förarbetena till utlänningslagen.⁵ UNHCR:s riktlinjer nr. 9 är således en viktig rättskälla vid migrationsmyndigheternas bedömning av flyktingskap i svensk migrationsrätt, och som Migrationsverket och migrationsdomstolarna har att följa vid utredning, prövning och bedömning av hbtqi-asyllärenden. UNHCR:s riktlinjer nr. 9 slår uttryckligen fast att hbtqi-personer inte har några universellt gemensamma egenskaper och erfarenheter samt att utredare och beslutsfattare inte ska dra slutsatser utifrån stereotypa, felaktiga eller olämpliga föreställningar om hbtqi-personer:

UNHCR:S RIKTLINJER NR. 9

4. The experiences of LGBTI persons vary greatly and are strongly influenced by their cultural, economic, family, political, religious and social environment. The applicant's background may impact the way he or she expresses his or her sexual orientation and/or gender identity, or may explain the reasons why he or she does not live openly as LGBTI. It is important that decisions on LGBTI refugee claims are not based on superficial understandings of the experiences of LGBTI persons, or on erroneous, culturally inappropriate or stereotypical assumptions. [...]

49. Decision makers should avoid reliance on stereotypes or assumptions, including visible markers, or a lack thereof. This can be misleading in establishing an applicant's membership of a particular social group. Not all LGBTI individuals look or behave according to stereotypical notions. [...]

60. ii) Interviewers and decision makers need to maintain an objective approach so that they do not reach conclusions based on stereotypical, inaccurate or inappropriate perceptions of LGBTI individuals.

The presence or absence of certain stereotypical behaviours or appearances should not be relied upon to conclude that an applicant possesses or does not possess a given sexual orientation or gender identity. There are no universal characteristics or qualities that typify LGBTI individuals any more than heterosexual individuals. Their life experiences can vary greatly even if they are from the same country.

Rättsutredningen visade att migrationsmyndigheternas krav på exempelvis att en inre process har ägt rum med djupa tankar, känslor och reflektioner; kravet på en förmåga att redogöra detaljerat för dessa samt kravet på negativa känslor strider mot bland annat ovanstående bestämmelser i UNHCR:s riktlinjer. Detta eftersom kraven baseras på den stereotypa, felaktiga och olämpliga föreställningen att dessa livserfarenheter och förmågor skulle vara universellt gemensamma hos alla hbtqi-personer, som därför skulle kunna utredas av migrationsmyndigheterna för att bedöma trovärdigheten och tillförlitligheten gällande hbtqi-asyllärenden.

Vidare visade rättsutredningen att migrationsmyndigheternas krav och avslagsmotiveringar utifrån dessa krav vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen stred mot EU-rätten och EU-domstolens praxis. Detta eftersom kraven baseras uteslutande på den stereotypa föreställningen om att det finns vissa universellt gemensamma erfarenheter hos hbtqi-personer. EU-domstolen har sedan många år tillbaka slagit fast att tillämpningen av uteslutande stereotypa föreställningar för att dra slutsatsen att en asylsökande inte är trovärdig om sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck strider mot EU-rätten och rätten till en individuell bedömning:

EU-DOMSTOLENS DOM DEN 2 DECEMBER 2014 I DE FÖRENADE MÅLEN C148/13–C150/13

62. Visserligen kan förhör som grundas på stereotypa uppfattningar vara användbara för de behöriga myndigheterna när de gör sin bedömning. En asylprövning som uteslutande baseras på stereotypa uppfattningar om homosexuella uppfyller dock inte kraven i de bestämmelser som avses i föregående punkt, eftersom nämnda myndigheter då inte ges möjlighet att beakta den asylsökandes individuella och personliga förhållanden.

63. En asylsökandes oförmåga att svara på sådana frågor räcker således inte i sig som skäl för att slå fast att vederbörande brister i trovärdighet, eftersom ett sådant tillvägagångssätt skulle strida mot kraven

⁴ Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 23 October 2012.

⁵ Se exempelvis MIG 2009:4.

i artikel 4.3 c i direktiv 2004/83 och artikel 13.3 a i direktiv 2005/85.

Rättsutredningen visade hur rätten till en objektiv bedömning och en individuell prövning inte uppfylls i hbtqi-asylärenden, i strid med gällande svensk och internationell rätt. Detta eftersom kraven vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen utgick från felaktiga, stereotypa föreställningar om hbtqi-personer. Utredningen visade även hur subjektiva antaganden och spekulationer förekom systematiskt under asylutredningar och i beslutsmotiveringar i hbtqi-asylärenden. Rätten till en objektiv och individuell bedömning slås fast i bland annat i ovan citerade UNHCR:s riktlinjer nr 9 samt i EU:s skyddsgrundsdirektiv och EU:s asylprocedurdirektiv. Rätten till en individuell bedömning framgår av skyddsgrundsdirektivet:

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2011/95/EU AV DEN 13 DECEMBER 2011 OM NORMER FÖR NÄR TREDJELANDSMEDBORGARE ELLER STATSLÖSA PERSONER SKA ANSES BERÄTTIGADE TILL INTERNATIONELLT SKYDD [...] OCH FÖR INNEHÅLLET I DET BEVILJADE SKYDDET [SKYDSDGRUNDSDIREKTIVET]

Artikel 4. Bedömning av fakta och omständigheter [...]

3. Bedömningen av en ansökan om internationellt skydd ska vara individuell, och följande ska beaktas:
- a) Alla relevanta uppgifter om ursprungslandet vid den tidpunkt då beslut fattas om ansökan, inbegripet lagar och andra författningar i ursprungslandet samt det sätt på vilket dessa tillämpas.
 - b) De relevanta utsagor och handlingar som den sökande har lämnat, inklusive information om huruvida sökanden har varit eller kan bli utsatt för förföljelse eller allvarlig skada.
 - c) Sökandens personliga ställning och förhållanden, inklusive faktorer som bakgrund, kön och ålder, så att det kan bedömas huruvida de handlingar den sökande har blivit eller skulle kunna bli utsatt för, på grundval av sökandens personliga omständigheter, skulle innebära förföljelse eller allvarlig skada. [...]

Rätten till en individuell prövning och en objektiv bedömning av asylansökan slås även fast i EU:s asylprocedurdirektiv:

Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd [asylprocedurdirektivet]

ARTIKEL 10. KRAV SOM STÄLLS PÅ PRÖVNINGEN AV ASYLANSÖKNINGAR

[...]

- 3a) Medlemsstaterna ska se till att den beslutande

myndigheten fattar sina beslut om ansökningar om internationellt skydd efter en korrekt prövning. Medlemsstaterna ska därför se till att

- a) ansökningar prövas och beslut fattas individuellt, objektivt och opartiskt [...]

Migrationsmyndigheternas tillämpning av de krav som rättsutredningen visade att trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen utgår från, strider mot rätten till en individuell och objektiv bedömning eftersom de baseras på stereotypa föreställningar om hbtqi-personer.

Rättsutredningen visade att just sådana otillåtna stereotypa föreställningar som EU:s generaladvokat tidigt varnade för skulle strida mot EU-rätten, har blivit själva kärnan i de svenska migrationsmyndigheternas trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningar i hbtqi-asylärenden. Generaladvokaten framhöll följande i förslaget till förhandsavgörande inför EU-domstolens avgörande i de förenade målen C148/13–C150/13:

SHARPSTON, OPINION OF 17 JULY 2014, A, B AND C V STAATSSECRETARIS VOOR VEILIGHEID EN JUSTITIE, C-148/13, C-149/13 AND C-150/13, ECLI:EU:C:2014:2111

90. Ministern avtog B:s ansökan eftersom han i) ansåg att B:s redogörelse var bristfällig och ii) ansåg att B inte uppfyllde förväntningarna på hur en homosexuell man från en muslimsk familj och ett land där homosexualitet inte är accepterat kunde förväntas reagera när han insåg att han själv var homosexuell. [...]

I den mån beslutet grundades på det andra argumentet, och de nationella myndigheterna grundade sitt beslut enbart på det stereotypa antagandet att eftersom B är muslim och kommer från ett land där homosexualitet inte accepteras kan hans redogörelse inte vara trovärdig utan detaljerade uppgifter om hans känslor och om hur han hanterade sin homosexualitet, strider detta emellertid mot artikel 4.3 c i direktivet.

Rättsutredningen visade att migrationsmyndigheterna ställde krav på en mer detaljerad beskrivning av tankar, känslor och reflektioner ju mer stigmatiserade hbtqi-personer var i asylsökandens ursprungsland. Utredningen konstaterade att detta var ett tydligt exempel på just den typ av krav som generaladvokaten varnade för skulle strida mot EU-rätten. Migrationsmyndigheternas avslagsmotiveringar grundades på att den sökande inte anses trovärdig eller tillförlitlig utan en ”detaljerad beskrivning av hans känslor och hur hen insåg sin sexuella läggning”, könsidentitet eller sitt könsuttryck eftersom sökanden kommer ”från ett land där homosexualitet inte accepteras”, strider mot EU:s skyddsgrundsdirektiv just på det sätt som generaladvokaten beskrev i sitt yttran-

de. Rättsutredningen visade även att kravet på en mer detaljerad redogörelse ju mer stigmatiserat och tabubelagt hbtqi är i ursprungslandet, därutöver är ologiskt och saknar juridiskt och vetenskapligt stöd. Det strider även mot utlänningslagens förarbeten och Migrationsverkets rättsliga ställningstagande. Förarbetena till utlänningslagen understryker följande:

PROP. 2005/06:6, FLYKTINGSKAP OCH FÖRFÖLJELSE PÅ GRUND AV KÖN ELLER SEXUELL LÄGGNING, S. 29:

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

Förarbetena till utlänningslagen framhåller att utredningarna måste bedrivas med hänsyn tagen till att det kan vara svårt för sökanden att berätta om sina upplevelser, särskilt inför en myndighetsperson. Förarbetena understryker att ju mer tabubelagt hbtqi är i ursprungslandet, desto svårare kan det antas vara för sökanden att berätta om sina upplevelser. Även Migrationsverkets rättschef framhåller detta på flera ställen i sitt rättsliga ställningstagande:

RS/015/2021 UTREDNING OCH PRÖVNING AV DEN FRAMÅTSYFTANDE RISKEN FÖR PERSONER SOM ÅBEROPAR SKYDDSSKÅL PÅ GRUND AV SEXUELL LÄGGNING, KÖNSÖVERSKRIDANDE IDENTITET ELLER KÖNSUTTRYCK

I många kulturer är sexualitet och frågor kring könsidentitet tabubelagt och förknippat med stigma vilket kan göra att sökande kan ha svårt att prata om sådana skäl. Det finns därför anledning att tolka dessa begrepp extensivt vid tillämpningen av detta ställningstagande och det krävs inte att den sökande själv känner till och använder särskilda begrepp. [...] För många kan det vara svårt att prata om frågor som rör sexuell läggning och könsidentitet. I förarbetena till utlänningslagen betonas att utredningarna i dessa asylärenden måste bedrivas med hänsyn tagen till att det kan vara svårt för sökanden att berätta om

sina upplevelser, inte minst när det ska ske inför en myndighetsperson (prop. 2005/06:6 s 29).

Rättsutredningen visade att migrationsmyndigheternas avslagsmotiveringar som grundas på kravet på en mer detaljerad beskrivning av tankar och reflektioner kring att vara hbtqi ju mer tabubelagt detta är i ursprungslandet, står i uppenbar strid med förarbetena och lagstiftarens intention, samt med Migrationsverkets egna rättsliga ställningstagande.

Diskretionskrav är en sedan länge etablerad term inom hbtqi-asylrätten som syftar på migrationsmyndigheternas olika former av resonemang eller avslagsmotiveringar som förutsätter att den asylsökande kan undvika förföljelse genom att leva diskret med eller dölja sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck. Diskretionskrav har varit uttryckligen förbjudna i snart två decennier i svensk rätt och i över ett decennium i internationell rätt. Redan i utlänningslagens förarbeten 2005 underströk lagstiftaren följande:

PROP. 2005/06:6, FLYKTINGSKAP OCH FÖRFÖLJELSE PÅ GRUND AV KÖN ELLER SEXUELL LÄGGNING, S. 27:

[...] det får aldrig krävas att personen i fråga skall göra avkall på en sådan grundläggande egenskap vid ett återvändande.

UNHCR slår fast på flera ställen i sina riktlinjer från 2012 att det inte är tillåtet att kräva att den asylsökande ska dölja eller leva diskret med sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck för att undvika förföljelse:

UNHCR:S RIKTLINJER NR 9

12. A proper analysis as to whether a LGBTI applicant is a refugee under the 1951 Convention needs to start from the premise that applicants are entitled to live in society as who they are and need not hide that. [...] 31. That an applicant may be able to avoid persecution by concealing or by being 'discreet' about his or her sexual orientation or gender identity, or has done so previously, is not a valid reason to deny refugee status. As affirmed by numerous decisions in multiple jurisdictions, a person cannot be denied refugee status based on a requirement that they change or conceal their identity [...] in order to avoid persecution.

Även EU-domstolen har slagit fast att det inte är tillåtet enligt EU-rätten att kräva att den asylsökande döljer sin sexuella läggning för att undvika förföljelse vid ett återvändande:

**EU-DOMSTOLENS DOM DEN 7 NOVEMBER 2013
I DE FÖRENADE MÅLEN C199/12–C201/12**

46: [...] en persons sexuella läggning utgör en egenskap som är så grundläggande för identiteten att han eller hon inte får tvingas att avsvära sig den.

I Migrationsverkets rättsliga ställningstagande hänvisar rättschefen till samtliga ovan citerade svenska och internationella rättskällor och bekräftar förbudet mot diskretionskrav:

**RS/015/2021 UTREDNING OCH PRÖVNING AV
DEN FRAMÅTSYFTANDE RISKEN FÖR PERSONER
SOM ÅBEROPAR SKYDDSSKÅL PÅ GRUND AV
SEXUELL LÄGGNING, KÖNSÖVERSKRIDANDE
IDENTITET ELLER KÖNSUTTRYCK**

EU-domstolen har dock uttalat att det inte är tillåtet att förvänta sig att en asylsökande hemlighåller sin sexuella läggning. Domstolen uttalar vidare att begreppet sexuell läggning inte enbart omfattar handlingar som är hänförliga till den berörda personens privata sfär utan också handlingar som är hänförliga till den tillvaro som personen för offentligt. I domen anges också att ett krav på att medlemmarna i en samhällsgrupp som har samma sexuella läggning ska hemlighålla sin läggning strider mot själva erkännandet av att det är fråga om en egenskap som är så grundläggande för identiteten att de berörda personerna inte får tvingas avsvära sig den (mål C-199/12-C-201/12).

Även UNHCR anger i sina riktlinjer att det faktum att en sökande kan undvika förföljelse genom att dölja eller vara ”diskret” med sin läggning eller könsidentitet, eller har gjort det tidigare, inte är en godtagbar anledning att neka flyktingstatus. I riktlinjerna anges också att även om en sökande hittills har kunnat undvika skada genom att dölja sin läggning kan förutsättningarna ändras över tid och att leva dolt kanske inte är ett alternativ på längre sikt. Det finns dessutom nästan alltid en möjlighet att upptäckas mot ens vilja, t.ex. genom ryktesspridning, olycka eller ökande misstänksamhet. Även om en hbtqi-person döljer sin läggning eller identitet kan denne fortfarande vara utsatta för risk för att denne inte följer de förväntade normerna, som att bilda familj. Även frånvaron av handlingar och uppträdande kan identifiera dem som annorlunda och utsätta dem för risk.

Vid bedömningen av den framtida risken måste alltså en noggrann prövning göras av om sökanden riskerar förföljelse vid ett återvändande till hemlandet utifrån sökandens personliga omständigheter. Vid denna bedömning ska beaktas att det inte kan förväntas

att sökanden ska leva på ett visst sätt för att undvika risken.

Trots det absoluta förbudet mot diskretionskrav i svensk och internationell rätt visade rättsutredningen 2020 att diskretionskrav alltså förekom i migrationsmyndigheternas avslagsmotiveringar i hbtqi-asylärenden. Detta särskilt i fall då Migrationsverket och/eller migrationsdomstolen inte ifrågasatte att asylsökanden tillhörde samhällsgruppen hbtqi-personer eller att denne hade samkönade relationer. I flera fall avlogs och utvisades sökandena till länder där migrationsmyndigheterna medgav att landinformationen visade att kriminaliserande lagstiftning tillämpas på hbtqi-personer, att fängelse- eller dödsstraff tillämpas för samkönade relationer och att misstänkta utsätts för anala tvångsundersökningar som är tortyrklassade av FN. Ofta hänvisade migrationsmyndigheterna sökanden att vända sig till myndigheterna i ursprungslandet, även när dessa tillämpar kriminaliserande lagar, griper hbtqi-personer och begår tortyrklassade så kallade tester på misstänkta. Även denna typ av hänvisningar till myndighetsskydd i länder med kriminaliserande lagstiftning är oförenliga med svensk och internationell rätt.

I svensk och internationell rätt stadgas att det i hbtqi-asylärenden inte krävs att den asylsökande känner till eller själv använder specifik terminologi och särskilda begrepp relaterade till sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck. UNHCR:s riktlinjer nr. 9 slår fast följande:

11: Not all applicants will self-identify with the LGBTI terminology and constructs as presented above or may be unaware of these labels. Some may only be able to draw upon (derogatory) terms used by the persecutor. Decision makers therefore need to be cautious about inflexibly applying such labels as this could lead to adverse credibility assessments or failure to recognize a valid claim. For example, bisexuals are often categorized in the adjudication of refugee claims as either gay, lesbian or heterosexual, intersex individuals may not identify as LGBTI at all (they may not see their condition as part of their identity, for example) and men who have sex with men do not always identify as gay. It is also important to be clear about the distinction between sexual orientation and gender identity. They are separate concepts and, as explained above at paragraph 8, they present different aspects of the identity of each person.

Även Migrationsverkets rättsliga ställningstagande slår fast att det inte krävs av den sökande att hen känner till eller använder särskilda begrepp:

RS/015/2021 UTREDNING OCH PRÖVNING AV DEN FRAMÅTSYFTANDE RISKEN FÖR PERSONER SOM ÅBEROPAR SKYDDSSKÄL PÅ GRUND AV SEXUELL LÄGGNING, KÖNSÖVERSKRIDANDE IDENTITET ELLER KÖNSUTTRYCK

I många kulturer är sexualitet och frågor kring könsidentitet tabubelagt och förknippat med stigma vilket kan göra att sökande kan ha svårt att prata om sådana skäl. Det finns därför anledning att tolka dessa begrepp extensivt vid tillämpningen av detta ställningstagande och det krävs inte att den sökande själv känner till och använder särskilda begrepp. Vad som kan utmärka de grupper som omfattas av ställningstagandet är ofta att medlemmarna i den av övriga samhället inte anses passa in i normen för män och kvinnor förväntas leva och bete sig, t.ex. att ha en heterosexuell läggning eller att identifiera sig som det kön personen antogs ha vid födseln.

Rättsutredningen visade att migrationsmyndigheterna, trots att det inte är tillåtet, i praktiken ställer kunskapskrav i hbtqi-asylärenden. Det krävs att asylsökande definierar och beskriver sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck utifrån migrationsmyndigheternas definition av sexualitet och kön som en identitet bestående av inre känslor, tankar och reflektioner. Asylsökande som exempelvis definierade och beskrev sin sexuella läggning utifrån sina relationer och vilket/vilka kön hen föredrog att ha sex med, fick avslag eftersom detta var ”fel” sätt att definiera och beskriva sin sexuella läggning på. Det otillåtna kunskapskravet på ”rätt” sätt att definiera och beskriva hbtqi-asylskälen innebar även att migrationsmyndigheterna tog sig tolkningsföreträde framför den asylsökande gällande hens asylskäl och asylberättelse. Kraven på sökandens kunskap om och användande av specifik terminologi för att beskriva sig själva stred mot UNHCR:s riktlinjer nr. 9, p. 11 och Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021 som uttryckligen slår fast att ”det krävs inte att den sökande själv känner till och använder särskilda begrepp”, i punkt 2.2.

Svensk och internationell rätt slår fast att sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck är olika saker och olika juridiska skyddsgrunder som är självständiga från varandra. Det framgår redan av utlänningslagens ordalydelse i 4 kap. 1 §, utlänningslagens förarbetsuttalanden i Proposition 2005/06:6, s. 21 ff. samt i Migrationsverkets

rättsliga ställningstagande RS/015/2021 som hänvisar till utlänningslagen och förarbetsuttalandena. Även Migrationsöverdomstolen påminde 2016 om vikten av att hålla isär dessa ”separata koncept som uttrycker olika aspekter av varje persons identitet”, i prejudikatinstansens avgörande i MIG 2016:30, mål nr. UM 5663-16.

UNHCR understryker på flera ställen i sina riktlinjer nr. 9 att sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck är olika aspekter hos en människa som är viktiga att hålla isär för de asylprövande myndigheterna. Bland annat framgår detta i punkterna 11, 8 och 10. Trots att svensk och internationell rätt är glasklar gällande att dessa är olika asylskäl som är självständiga från varandra, visade rättsutredningen 2020 att migrationsmyndigheterna felaktigt sammanblandade dessa. Bland annat missförstods och feltolkades könsidentitet och könsuttryck ofta som ”en del av” asylsökandens sexuella läggning. I dessa fall lades migrationsmyndigheternas okunskap och felaktiga sammanblandning av olika asylskäl till grund för slutsatsen att sökanden inte ansågs trovärdig eller tillförlitlig gällande sin ”sexuella läggning”, trots att det åberopade asylskälet var exempelvis könsidentitet. Det innebar att asylsökande i många fall fick sina åberopade asylskäl könsidentitet och/eller könsuttryck bedömda på ett felaktigt sätt eller inte prövade alls. Dessa bedömningar i strid med gällande rätt ledde i flera fall till felaktiga avslagsbeslut och utvisningar till länder som straffar hbtqi-personer med fängelse eller dödsstraff.

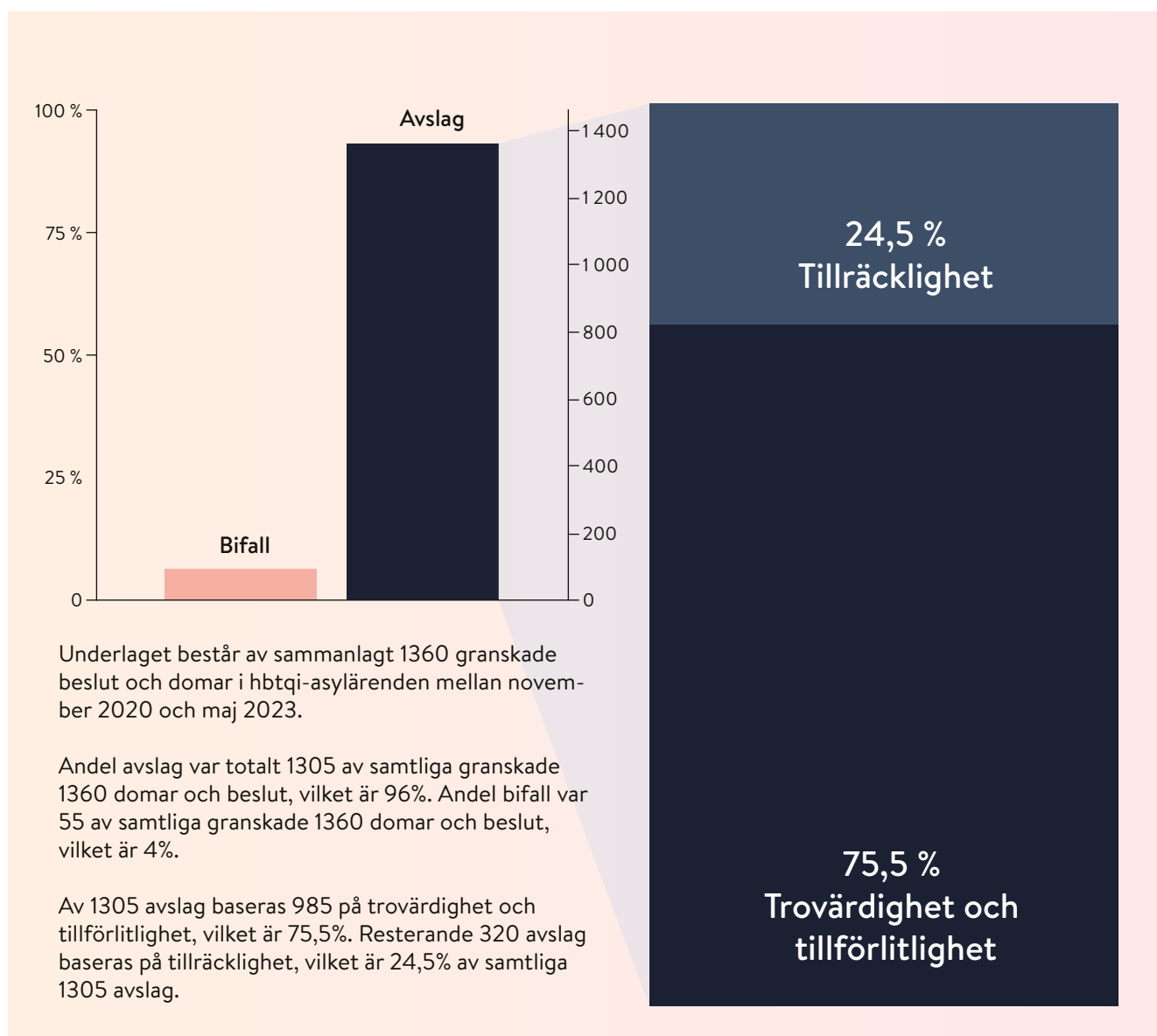
Slutligen visade rättsutredningen att det rådde en utbredd avsaknad av enhetlighet och därmed rättssäkerhet i migrationsmyndigheternas utredningar, prövningar och bedömningar av hbtqi-asylärenden. Detta innebar att grundläggande förvaltningsrättsliga principer om förutsebarhet, enhetlighet och rättssäkerhet inte uppfylldes i dessa asylärenden.

Mot bakgrund av rättsutredningens slutsatser 2020 föreligger stor anledning att följa upp hur rättsläget ser ut idag och vad – om något – som har skett i svensk hbtqi-asylrättspraxis sedan rättsutredningen publicerades i slutet av 2020. Uppföljningens syfte är att utreda: Kvarstår de otillåtna krav och stereotypa föreställningar som rättsutredningen visade att trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningarna baseras på i hbtqi-asylärenden? Tillämpas fortfarande andra otillåtna avslagsmotiveringar, som diskretionskrav och kunskapskrav gällande specifik hbtqi-terminologi? Förekommer fortfarande otillåtna subjektiva antaganden och spekulationer i avslagsmotiveringar? Föreligger fortfarande en avsaknad av enhetlighet, förutsebarhet och därmed rättssäkerhet i hbtqi-asylärenden?

1.3 Underlag, metod och frågeställningar

Det är inte möjligt att få tillgång till samtliga beslut och domar från Migrationsverket, migrationsdomstolarna respektive Migrationsöverdomstolen, i asylärenden där sexuell läggning, könsidentitet och/eller könsuttryck prövats som grund för skydd. Därför har flera olika tillvägagångssätt använts för att få ett så brett och representativt underlag som möjligt. Underlaget i uppföljningen består av sammanlagt 1360 domar och beslut från migrationsdomstolarna och Migrationsverket. Besluten och domarna är daterade mellan november 2020 då den första rättsutredningen publicerades och fram till maj 2023 när denna uppföljning färdigställs. Urvalet av detta

tidsspann grundas på att syftet med uppföljningen är att utreda om rättspraxis har förändrats sedan rättsutredningen publicerades 2020. Besluten och domarna har jag, Aino Gröndahl, i egenskap av RFSL:s asylrättsjurist tagit del av genom att asylsökande själva, deras juridiska ombud, biträden, advokater eller andra personer har kontaktat RFSL för rådgivning. Majoriteten av de inhämtade domarna och besluten har emellertid inhämtats genom att söka i rättsfallstjänster med specifika sökord kopplade till hbtqi-asylskäl, sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck. Under perioden mellan november 2020 och april 2023 har samtliga domar från migrationsdomstolarna i



hbtqi-ärenden funnits tillgängliga i JP Infonet.⁶ Samtliga domar avseende avslagsbeslut från Migrationsverket som har överklagats till och överprövats av migrationsdomstolarna under denna period, ingår således i underlaget till denna uppföljning.

Underlaget består av såväl avslag som bifall, däribland trovärdighets- och tillförlitlighetsavslag respektive tillräcklighetsavslag.⁷ 1305 av besluten och domarna är avslag, vilket utgör 96% av samtliga 1360 granskade domar och beslut. Av dessa avslag utgör 985 tillförlitlighets- och trovärdighetsavslag, vilket är 75,5% av samtliga avslag i underlaget. Resterande 320 avslag baseras på tillräcklighet vilket utgör 24,5% av samtliga granskade avslag. 55 domar i underlaget är bifall, vilket utgör 4% av samtliga 1360 granskade domar och beslut. I dessa fall har migrationsdomstolen upphävt Migrationsverkets beslut om avslag och utvisning och beviljat flyktstatusförklaring och uppehållstillstånd. I några av domarna varken biföll eller avslag migrationsdomstolarna överklagandena av Migrationsverkets avslagsbeslut, utan återförvisade målen till Migrationsverket för fortsatt eller ny handläggning.

Rättsutredningen 2020 visade att migrationsmyndigheterna ställer ett antal krav vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen i hbtqi-asylärenden, för att sökanden ska anses ha gjort sannolik sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck. Kraven bygger på otillåtna, felaktiga och stereotypa föreställningar om att det skulle finnas universellt gemensamma erfarenheter hos hbtqi-personer. Vidare visade rättsutredningen ett flertal andra vanligt förekommande otillåtna resonemang i avslagsmotiveringar i hbtqi-asylärenden. Utifrån dessa slutsatser i rättsutredningen, fokuserar denna något mer kortfattade uppföljning på ett urval av frågeställningar och teman att följa upp. Den första frågan som utreds är huruvida migrationsmyndigheternas krav kvarstår på att en inre process fram till insikt har ägt rum hos den asylsökande, att denna förväntade inre process innehåller djupa tankar, känslor och reflektioner; samt att den sökande har känt och kan redogöra för negativa känslor inför sig själv, så som stigma och skam. Uppföljningen utreder även om migrationsmyndigheternas krav kvarstår att sökanden har gjort och kan redogöra för risköverbäganden.

Vidare utreds huruvida migrationsmyndigheterna fortfarande tar sig tolkningsföreträde framför den asylsökande, avseende begreppen sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck. Rättsutredningen visade att migrationsmyndigheternas tolkningsföreträde i praktiken innebär ett otillåtet kunskapskrav, eftersom det krävs att de asylsökande känner till och använder specifik (västerländsk) hbtqi-terminologi om sig själva. Därutöver undersöker

uppföljningen om migrationsmyndigheternas otillåtna krav kvarstår att hbtqi-asylsökande som är troende och/eller kommer från en religiös kontext kan redogöra utförligt för religionen i förhållande till att själva vara hbtqi-personer. Vidare utreder uppföljningen huruvida otillåtna diskretionskrav fortfarande förekommer i hbtqi-asylärenden, det vill säga krav på att den sökande döljer sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck, för att undvika förföljelse vid en utvisning till ursprungslandet. Frågan utreds även huruvida migrationsmyndigheterna fortfarande använder otillåtna subjektiva antaganden och spekulationer vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningarna, exempelvis kring hur någon borde ha känt eller agerat i en viss situation, för att hbtqi-asylskälen ska anses trovärdiga. Vidare undersöks om avsaknaden av enhetlighet och därmed rättssäkerhet som rättsutredningen visade var utbredd i hbtqi-asylärenden, fortfarande förekommer.

Uppföljningen analyserar även migrationsmyndigheternas hänvisningar till UNHCR:s riktlinjer nr. 9 och huruvida trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningarna är förenliga med riktlinjerna. Ett antal bifall analyseras utifrån frågeställningen vad som i dessa fall har varit avgörande för att den sökande enligt Migrationsverket eller migrationsdomstolen anses ha gjort sina hbtqi-asylskäl trovärdiga och tillförlitliga. Avslutningsvis redogörs för ny internationell juridisk forskning på rättsområdet trovärdighetsbedömningar juridisk forskning på rättsområdet trovärdighetsbedömningar i hbtqi-asylärenden. En överblick ges över pågående arbete med uppdatering av gällande rätt och nytt utbildningsmaterial för nationella migrationsmyndigheter i hbtqi-asylärenden fram till början av 2023. Utifrån vad som framkommer i uppföljningen, ges ett antal rekommendationer till migrationsmyndigheterna och ett antal krav riktas till lagstiftaren.

Majoriteten av de domar och beslut som utgör underlag till uppföljningen är tillgängliga för allmänheten. Av sekretessskäl samt av respekt för enskilda asylsökandes integritet har dock namn och identitetsuppgifter anonymiserats. Ärende- och målnummer i beslut och domar har ersatts med andra siffror. En del av Migrationsverkets beslut har varit sekretessbelagda, datum framgår inte varför besluten benämns ”sekretess”.

⁶ JP Infonet och JP Rättsfallsnet Migration, <https://www.jpinfonet.se/JP-RattfallsnetMigration/start/>

⁷ Trovärdighets- och tillförlitlighetsavslag syftar på då Migrationsverket eller migrationsdomstolen avslår ansökan om asyl och skyddsstatus med motiveringen att sökanden inte har gjort trovärdigt eller tillförlitligt att hen tillhör eller tillskrivs tillhörighet till samhällsgruppen hbtqi-personer. Tillräcklighetsavslag syftar på då avslagsmotiveringen baseras på att de uppgivna skyddsskälen enligt migrationsmyndigheterna inte anses tillräckliga, exempelvis när ursprungslandets myndigheter anses ha vilja och förmåga att skydda hbtqi-personer från övergrepp.

2.1 Strikt krav på inre process och djupa reflektioner

Nedanstående citat ur en avslagsmotivering från Migrationsverket i april 2020 illustrerar några av de krav som rättsutredningen visade ställs i hbtqi-asylärenden. Dessa krav var bland annat en inre process fram till insikt ska ha ägt rum, att sökanden kan redogöra för tankar, reflektioner och resonemang, att sökanden har funderat över risker och kan redogöra för ett risktänkande kopplat till sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck:

MIGRATIONSVERKET 2020-04-22, BESLUT 1

[Migrationsverket finner] att din muntliga utsaga gällande din sexuella läggning saknar sådana tankar, reflektioner och resonemang som en person kan förväntas ha som har levt i ett land där denne har en sexuell läggning som strider mot normen och därtill är förbjuden. Du har inte kunnat föra något resonemang kring hur det gick till när du kom till insikt med din sexuella läggning. Du har inte heller kunnat redogöra för hur du resonerat och tänkt kring de risker som din sexuella läggning medförde.

Den ovan citerade avslagsmotiveringen sammanfattar några av de mest framträdande uttryckliga krav som ställs i hbtqi-asylärenden. En av de första slutsatserna i rättsutredningen var att migrationsmyndigheterna inom ramen för trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen i hbtqi-asylärenden kräver att en inre process fram till självinsikt ska ha ägt rum hos den sökande. Den krävda inre processen ska kunna redogöras för muntligen på ett mycket detaljerat sätt. Vidare visade rättsutredningen att den krävda inre processen förväntas innehålla specifika element så som djupa känslor, tankar och reflektioner, samt känslor av olikhet, stigma och skam över den sexuella läggningen, könsidentiteten och/eller könsuttrycket. Rättsutredningen visade även att ju svårare situationen var i ursprungslandet för hbtqi-personer, desto högre krav ställdes på den asylsökandes förmåga att kunna beskriva sin egen sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck. Rättsutredningen visade att dessa krav

utgick från stereotypa föreställningar om att hbtqi-personer skulle ha universellt gemensamma egenskaper och förmågor, samt att dessa krav stred mot svensk och internationell rätt.⁸ En utgångspunkt för denna uppföljning är därför att utreda huruvida dessa krav kvarstår i migrationsmyndigheternas rättspraxis i hbtqi-asylärenden, vid bedömningen av om den sökande anses ha gjort sina hbtqi-asylskäl trovärdiga och tillförlitliga.

Underlaget till denna uppföljning visar att kravet på att en inre process ska ha ägt rum, med djupa tankar, känslor och reflektioner, i allra högsta grad fortfarande ställs av migrationsmyndigheterna i hbtqi-asylärenden. Några exempel nedan illustrerar hur kraven uttrycks vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen i hbtqi-asylärenden. Det första exemplet gäller en självidentifierad homosexuell tonårspojke från Afghanistan:

MIGRATIONSVERKET 2021-06-10, BESLUT 2

Migrationsverket anser att du inte har kunnat redogöra för några djupare reflektioner och känslor om den inre resa du kan förväntas ha haft i samband med att du först insåg att du har en sexuell läggning som avviker från normen i samhället tills du accepterade den. [...] Vid en sammantagen bedömning anser Migrationsverket att de uppgifter du lämnat gällande din anförda sexuella läggning saknar de djupgående reflektioner och överväganden som krävs för att en sökande ska göra sin tillhörighet till en grupp som riskerar förföljelse på grund av sexuell läggning, könsöverskridande identitet eller könsuttryck sannolik.

Migrationsverket skriver utan omsvep dels att den asylsökande "kan förväntas ha haft" en "inre resa" i samband med en insikt om sin sexuella läggning, dels "att det krävs" att sökanden kan redogöra för "djupgående reflektioner och överväganden" för att den sökande ska kunna göra sin sexuella läggning sannolik. Någon motivering till kraven på en "inre resa" och "djupgående reflektioner och överväganden" ges inte av Migrationsverket, men avsaknaden av dessa ledde erfarenheter i detta fall till

⁸ Det är en stereotyp föreställning att alla hbtqi-personer har en universellt gemensam erfarenhet av att ha genomgått en inre känslprocess fram till insikt, att denna process innehåller djupa tankar, känslor och reflektioner, samt att alla hbtqi-personer har en universellt gemensam förmåga att muntligt redogöra för dessa erfarenheter på ett detaljerat och sammanhängande sätt. Trovärdighetsbedömningar som baseras uteslutande på stereotypa föreställningar om hbtqi-personer strider mot EU-rätten och UNHCR:s riktlinjer nr. 9. Kravet på en mer detaljerad beskrivning av att själv vara hbtqi-person ju svårare situationen är i asylsökandes ursprungsland, strider även mot utlänningslagens förarbeten och Migrationsverkets rättsliga ställningstagande. Se sida 44 i rättsutredningen, samt prop. 2005/06:6 s. 29, RS/015/2021, p. 4.1.2, UNHCR:s riktlinjer nr. 9, t.ex. p. 59, EU-domstolens dom den 2 december 2014 i de förenade målen C148/13–C150/13, p. 69

avslag och utvisning av sökanden till Afghanistan. Migrationsdomstolen resonerar på ett liknande sätt i en dom från mars 2022:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-17, DOM 3

X har fått flera möjligheter, under såväl Migrationsverkets asylutredningar som migrationsdomstolens muntliga förhandling, att utveckla sina tankar, känslor och reflektioner kring sin sexuella läggning. Vid den muntliga förhandlingen har han även fått sådana frågor kring sin könsöverskridande identitet. X har i dessa delar genomgående lämnat vaga och kortfattade svar. Det saknas i stort sett tankar och resonemang kring hur han ska ha upptäckt att han har en sexualitet som avviker från normen där han växt upp eller om könsöverskridande identitet. Han har inte heller kunnat utveckla sina tankar och känslor kring när han ska ha accepterat sin sexualitet eller könsöverskridande identitet. Även med beaktande av att det kan vara svårt att prata om sin sexuella läggning eller könsöverskridande identitet kan det, enligt migrationsdomstolen, förväntas att X ska kunna redogöra för någon typ av inre process med tydlig förankring i vilka situationer olika känslor, tankar och reflektioner ska ha uppkommit – särskilt mot bakgrund av vad han uppger om sin situation i hemlandet och vad som ska ha hänt där. X har under den muntliga förhandlingen dock inte kunnat redogöra för någon inre process vare sig före eller efter det att han ska ha kommit till insikt om sin sexuella läggning eller könsöverskridande identitet.

Enligt migrationsdomstolen kan det ”förväntas att X ska kunna redogöra för någon typ av inre process” samt att denna ska ha ”tydlig förankring i vilka situationer olika känslor, tankar och reflektioner ska ha uppkommit”. Enligt domstolen kan dessa krav ställas ”särskilt mot bakgrund av” att situationen i hemlandet (Elfenbenskusten) är svår för hbtqi-personer. Samma krav ställs av Migrationsverket i ett ärende gällande en självidentifierad homosexuell man från Ghana:

MIGRATIONSVERKET 2020-08-28, BESLUT 4

Migrationsverket bedömer att du trots flertalet frågor lämnat kortfattade, svepande och vaga uppgifter angående dina tankar och känslor runt insikten om att du identifierar dig som homosexuell samt att det innebär normbrytande beteende i ditt hemland och inom din familj. Din berättelse bedöms sakna personliga reflektioner och ett djupare resonemang. Migrationsverket har under din asylutredning vid ett flertal tillfällen uppmärksammat dig på att du svarat kortfattat och vagt angående dina tankar och känslor i dessa delar. I den inlägga som inlämnats i ärendet framgår att du förklarar detta med att du är en enkel

man med enkla begär som inte haft några djupa intellektuella funderingar utan tagit riskerna utan närmare eftertanke. Migrationsverket bedömer att du bör kunna redogöra mer kring din upplevelse och kring insikten om din sexuella läggning speciellt med beaktande av hur du berättat att personer som identifieras som homosexuella behandlas i ditt hemland och i din familj. [...] Dina uppgifter bedöms helt sakna personlig reflektion. Mot bakgrund av detta bedömer Migrationsverket att du inte lämnat tillförlitliga uppgifter angående din anförda sexuella läggning.

Att vara en ”enkel man med enkla begär som inte haft några djupa intellektuella funderingar”, samt att ha tagit vad Migrationsverket anser är risker ”utan närmare eftertanke” uppfyller inte migrationsmyndigheternas strikta krav på och felaktiga föreställning om att alla homosexuella personer har genomgått en djup, inre, känslomässig process och haft djupa, intellektuella funderingar och reflektioner. Inte heller uppfylls migrationsmyndigheternas föreställning att homosexuella personer inte tar risker utan att först göra noggranna risköverbälganden som måste kunna redogöras för under asylutredningen. En asylsökandes homosexuella läggning kan helt enkelt inte godtas som trovärdig eller tillförlitlig av migrationsmyndigheterna om den inte innehåller personliga reflektioner, djupa, detaljerade resonemang kring tankar och känslor inför en insikt om den sexuella läggningen. Detta gäller speciellt om homosexuella personer behandlas illa i ursprungslandet. Ännu ett exempel på dessa krav framgår i följande avslagsmotivering från migrationsdomstolen, gällande en självidentifierad bisexuell kvinna från Nigeria, som även beskrev sig ha blivit utsatt för människohandel och påtvingad prostitution:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-04-22, DOM 5

X har lämnat genomgående vaga och detaljfattiga uppgifter rörande sin sexuella läggning, både vad gäller känslor, reflektioner och händelser. Eftersom hon uppgett att hon började bli attraherad av flickor vid 12–13 års ålder och varit i flera relationer med kvinnor bör hon kunna reflektera över sina känslor på ett mer utförligt sätt. Hon har inte heller förmått berätta om någon del av den inre processen om sin insikt i sin sexuella läggning på något djupare känslomässigt plan

Migrationsdomstolen anser att eftersom kvinnan ”uppgett att hon började bli attraherad av flickor vid 12–13 års ålder och varit i flera relationer med kvinnor”, så ”bör hon kunna reflektera över sina känslor på ett mer utförligt sätt”. Någon motivering ges inte av domstolen till varför en samkönad attraktion i 12-13 års ålder eller flera samkönade relationer automatiskt skulle föranleda existensen

av vissa specifika känslor eller en förmåga att beskriva dessa på ett utförligt sätt. Domstolen förutsätter även i detta fall utan att motivera varför, att en ”inre process om sin insikt i sin sexuella läggning” har ägt rum och att en lesbisk eller bisexuell kvinna alltid har förmågan att berättat om den ”på något djupare känslomässigt plan”. Ett liknande resonemang förs av Migrationsverket i följande avslagsmotivering gällande en självidentifierad homosexuell man från Irak:

MIGRATIONSVERKET 2022-01-19, BESLUT 6

På direkt fråga hur du definierar din sexuella läggning idag svarar du att du är gay och att det känns skönt när du träffar killar. Enligt Migrationsverket är det en mycket förenklad och odetaljerad beskrivning som inte ger ett konkret svar på frågan och som inte beskriver vilken typ av känslor du syftar på. Mot bakgrund av att du har berättat att du kom till insikt om att du var homosexuell när du var 11-12 år gammal, att du var rädd att någon skulle avslöja dig, att du har varit medveten om att homosexualitet är tabubelagt i det irakiska samhället och förbjudet enligt religionen och du därför tvingats hålla dina relationer hemliga, borde du rimligtvis kunna redogöra mer utförligt om dina tankar och känslor kopplade till din sexuella läggning.

Enligt Migrationsverket utgör det inte ett ”konkret svar på frågan” hur mannen ”definierar sin sexuella läggning”, när han har svarat att han ”är gay och att det känns skönt när han träffar killar.” Det framstår förvisso som svårt att formulera ett mer ”konkret” svar än mannen gett i detta fall, men det är inte tillräckligt för Migrationsverket, eftersom svaret ”inte beskriver vilken typ av känslor sökanden syftar på”. Återigen kräver således Migrationsverket att asylsökanden – om han verkligen är gay så som han säger att han är – måste ha vissa känslor och ”rimligtvis kunna redogöra mer utförligt om” de ”tankar och känslor kopplade till [hans] sexuella läggning”. Verket motiverar kravet med att sökanden berättat att han insett sig vara homosexuell runt 11-12 års ålder, att han varit rädd att bli avslöjad då homosexualitet är tabubelagt och förbjudet i Irak, samt att han tvingats hemlighålla sina relationer. Varför dessa erfarenheter skulle föranleda en förmåga att redogöra utförligt för specifika känslor och tankar kopplade till den sexuella läggningen, framgår inte heller i denna avslagsmotivering. Ett liknande resonemang förs av domstolen i följande avslagsmotivering gällande en man från Nigeria som först definierat sig som homosexuell och senare i livet som bisexuell:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-18, DOM 7

Migrationsdomstolen bedömer att de uppgifter som X har lämnat om sin sexuella läggning är vaga och odetaljerade. Han har inte kunnat utvecklat sina upp-

gifter trots att han vid flera tillfällen lämnats tillfälle att redogöra för sina reflektioner kring sin sexualitet och hur han såg på att samkönade relationer är kriminaliserade i Nigeria. Istället har han endast berättat att det kändes bra att vara med män, men att det inte kändes bra att inte ha grundläggande mänskliga rättigheter. X har visserligen uppgett att han på grund av sin ålder inte förstod vad som hände när han först blev intresserad av män men att han kände en dragning och därefter fortsatte att utveckla sitt intresse. Mot bakgrund av att han sett sig som homosexuell från att han var sexton år tills han var tjugofem år, då han upptäckte att han även var intresserad av kvinnor, bedömer migrationsdomstolen att det framstår som osannolikt att han aldrig reflekterat djupare över sin egen sexualitet. Sammanfattningsvis bedömer migrationsdomstolen således att uppgifterna i denna del inte är tillförlitliga.

Migrationsdomstolen anser i detta fall att det är ”osannolikt” att en man som först definierat sig som homosexuell och senare upptäckt sig ha känslor även för kvinnor, inte skulle ha ”reflekterat djupare över sin egen sexualitet”. Någon förklaring till varför det skulle vara ”osannolikt” för en homo- eller bisexuell person att inte ha gjort djupa reflektioner över sin läggning, ges inte heller i detta fall. Resonemanget synes återigen kunna härledas till migrationsmyndigheternas strikta krav på och föreställning att alla homo- och bisexuella asylsökande har gjort djupa reflektioner som ska kunna redogöras för på ett detaljerat sätt. I följande fall, även det från Nigeria, hänvisar Migrationsverket till att sökanden är en ”utbildad vuxen man”:

MIGRATIONSVERKET SEKRETESS, BESLUT 8

Vi konstaterar att du är en utbildad vuxen man som [...] identifierat dig som homosexuell sedan du var barn. Med beaktande av synen på homosexuella i Nigeria och vad insikten att om att tillhöra denna grupp torde innebära för den enskilda, bedömer verket att du inte har kunnat utveckla dina svar närmare när det gäller tankar och reflektioner.

Migrationsverket förklarar inte varför omständigheten att mannen är ”utbildad” föranleder att verket anser att han borde ha en större förmåga att ”utveckla sina svar” gällande de ”tankar och reflektioner” som Migrationsverket felaktigt förutsätter att han måste ha haft. Att en homosexuell person har gått i skola i Nigeria säger naturligtvis ingenting om dennes individuella erfarenheter, eventuella tankar och reflektioner, eller en eventuell förmåga att redogöra för dessa. Även i detta fall är dock grundproblemet att Migrationsverket gör det felaktiga antagandet att alla homosexuella personer har en universellt gemensam erfarenhet av en inre process fram till in-

sikt, samt att denna ”torde innebära” specifika tankar och reflektioner ”med beaktande av synen på homosexuella” i sökandens ursprungsland. Migrationsdomstolen gör återigen samma antagande i en dom från 2021, gällande en självidentifierad lesbisk kvinna från Zambia:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2021-09-15, DOM 10

Domstolen anser att hennes uppgifter om hur hon kom till insikt om sin homosexualitet och den inre process hon måste ha genomgått från att växa upp i en religiös miljö där homosexualitet är tabu till att komma ut öppet som homosexuell förblir kortfattad utan detaljer. Redogörelsen saknar också närmare reflektioner och tankar kring denna process. Domstolen anser att X borde ha goda förutsättningar att kunna uttrycka sig eftersom hon har haft vänner med annan sexuell läggning, gått i en skola med många HBTQ-elever och kommit ut och varit öppen om sin homosexualitet bland sina vänner. Det har också varit en process som pågått för henne i över åtta år. Mot denna bakgrund finner domstolen att X:s redogörelse för hur hon kom till insikt om sin homosexualitet och den inre process hon måste ha genomgått är vag och opersonlig och därmed inte framstår som självupplevd.

Domstolen skriver två gånger i avslagsmotiveringen uttryckligen att kvinnan ”måste” ha genomgått en inre process kopplad till hennes sexuella läggning, samt att hon ”borde ha goda förutsättningar att kunna uttrycka sig” bland annat på grund av att hon gått i en skola där det funnits andra hbtqi-personer och att hon kommit ut för sina vänner. Migrationsdomstolen bedömer att hennes berättelse ”inte framstår som självupplevd”, eftersom redogörelsen för den insikt och inre process som domstolen menar att hon ”måste” ha genomgått är ”vag och opersonlig”. Denna bedömning tar ingen som helst hänsyn till huruvida den asylsökande enskilda individen faktiskt har erfarenhet av en inre process fram till insikt eller inte. Att på detta sätt basera hela trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen på det felaktiga antagandet att alla homo- och bisexuella personer har genomgått en inre process fram till insikt, innebär att rätten till en individuell bedömning inte uppfylls.⁹ Detta eftersom kraven på specifika, universellt gemensamma livserfarenheter hos homosexuella inte tar någon hänsyn till den enskilde asylsökandens faktiska, individuella livssituation och dennes personliga erfarenheter, omständigheter och förutsättningar. Precis som rättsutredningen visade 2020, leder

detta även fortsättningsvis till att skyddsbehövande, skyddsberättigade homo- och bisexuella asylsökande som inte har ”rätt” erfarenheter; så som att ha genomgått en inre process fram till insikt, oundvikligen nekas asyl och utvisas till länder där homosexuella förföljs. I följande avslagsmotivering hänvisar Migrationsverket till sökandens uppväxt i en muslimsk kontext:

MIGRATIONSVERKET 2021-10-06, BESLUT 11

[Migrationsverket anser], mot bakgrund av att du enligt egen utsago vuxit upp i en strikt muslimsk kontext att du borde kunna utveckla dina uppgifter kring hur din inre process mot att komma till insikt med att din sexuella läggning tagit sig uttryck. Detta särskilt med hänsyn till att din sexuella läggning varit normbrytande inom den kontext du vuxit upp i, och därför, borde innehålla djupare tankar och reflektioner om dig själv och din sexualitet i förhållande till din omgivning.

I avslagsmotiveringen framgår dels kravet på en ”inre process mot att komma till insikt med” den sexuella läggningen och dels att Migrationsverket kräver att denna erfarenhet ska ha ägt rum ”särskilt med hänsyn till” att sökanden beskriver sig ha vuxit upp i en muslimsk kontext, varför verket menar att sökandens redogörelse för en inre process ”borde innehålla djupare tankar och reflektioner om hen själv och hens sexualitet i förhållande till hens omgivning.” Precis som rättsutredningen slog fast i slutet av 2020, utgör denna typ av resonemang skolboksexempel på just en sådan otillåten stereotyp föreställning som EU-domstolens generaladvokat tidigt varnade för skulle strida mot EU-rätten.¹⁰ Migrationsdomstolen upprätthåller kravet långt in på våren 2022, i två nedan citerade avslagsmotiveringar som är representativa för underlaget till denna uppföljning:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-18, DOM 12

Han har i båda instanserna [Migrationsverket och migrationsdomstolen] lämnat ytliga och allmänt hållna uppgifter om hur hans sexuella läggning har påverkat honom och om sina reflektioner, känslor och upplevelser relaterade till den sexuella läggningen. Han har bl.a. inte förmått lämna sammanhängande uppgifter om när han kom till insikt om sin sexuella läggning eller om den känslomässiga och intellektuel-

⁹ Se rättsutredningen, t.ex. s. 150, samt EU:s skyddsgrundsdirektiv art. 4.3, EU:s asylprocedurdirektiv art. 10 3a).

¹⁰ Se rättsutredningen, t.ex. s. 48. Generaladvokat E. Sharpston framhöll i förslaget till förhandsavgörande inför EU-domstolens avgörande i de för- enade målen C148/13–C150/13 att ett avslagsbeslut skulle strida mot EU:s skyddsgrundsdirektiv om det grundades uteslutande på den stereotypa föreställningen att ”eftersom B är muslim och från ett land där homosexualitet inte accepteras, är hans berättelse inte trovärdig utan en detaljerad beskrivning av hans känslor och hur han insåg sin sexuella läggning”.

la process det inneburit för honom att börja acceptera sin sexuella läggning.

Avslagsmotiveringen sammanfattar och visar tydligt de strikta krav som ställs av migrationsmyndigheterna: Den sökande måste ha erfarenhet av samt detaljerat och sammanhängande kunna beskriva en inre process fram till insikt, en ”känslomässig och intellektuell process” fram till acceptans av sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck. Sökanden måste även ha en förmåga att detaljerat kunna beskriva hur detta ”påverkat” sökanden och redogöra för reflektioner, känslor och upplevelser. Redogörelsen för dessa erfarenheter – oavsett om sökanden personligen har dessa erfarenheter eller inte – ska vara detaljerad och sammanhängande. Även i nästa exempel på en avslagsmotivering ställer migrationsdomstolen kravet och anför att det är ”särskilt rimligt” att kräva att en ”inre process har förevarit och kan beskrivas” om sökanden kommer från en kultur där homosexualitet är förbjudet:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-31, DOM 13

Migrationsdomstolen konstaterar således att en viktig del av bedömningen om en asylsökande har gjort sin sexuella läggning sannolik är den inre processen i samband med en sådan insikt. Enligt domstolens mening är det, särskilt när den asylsökande kommer från ett samhälle och en kultur där homosexualitet är förbjudet, rimligt att kräva att en sådan inre process har förevarit och kan beskrivas av den asylsökande.

Utöver migrationsdomstolens strikta krav på en ”inre process i samband med en insikt” om sin sexuella läggning, framgår i ovan citerade avslagsmotivering även domstolens krav på en mer detaljerad beskrivning ju svårare situationen är i asylsökandens ursprungsland. Rättsutredningen analyserade detta krav på en mer utförlig berättelse om att själv vara hbtqi ju svårare och mer tabubelagd situationen är för hbtqi-personer i ursprungslandet. Rättsutredningen konstaterade att kravet inte bara är ologiskt, utan även strider mot utlänningslagens förarbeten och Migrationsverkets rättsliga ställningstagande¹¹

Detta eftersom dessa rättskällor slår fast att det ofta är svårt för sökande som kommer från kulturer där frågor kring sexualitet och könsidentitet är tabubelagt och förknippat med stigma, vilket kan göra att sökande kan ha svårt att prata om sådana skäl. Trots det tillämpas uppenbarligen fortfarande denna föreställning av migrationsmyndigheterna, som grund för ett krav på en mer detaljerad berättelse om sin egen sexualitet, könsidentitet och/eller sitt könsut-

tryck, ”särskilt” om sökanden kommer från ”en kultur där homosexualitet är förbjudet”, så som migrationsdomstolen anför i avslagsmotiveringen ovan.

Ett avslutande exempel visar hur migrationsmyndigheterna kräver av vuxna asylsökande att de ska kunna ge utförliga, detaljerade, muntliga redogörelser för inre processer som förväntas ha ägt rum i tidig ålder, redan i barndomen:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-04-21, DOM 14

Domstolen noterar att A förvisso har kunnat berätta relativt utförligt kring enskilda händelser, exempelvis avseende hur hon träffade sin nuvarande flickvän och omständigheterna kring varför relationen med hennes tidigare pojkvän tog slut. Domstolen instämmer dock, även efter att muntlig förhandling har hållits i målet, i Migrationsverkets bedömning att A inte på ett sammanhängande och detaljerat sätt har kunnat redogöra för sin inre process eller sina tankar och reflektioner kring vad som i Iran uppfattas som ett normbrytande beteende. A har i sammanhanget anført att hon var mycket ung när hon var i Iran och att hon saknade ord och begrepp för sin sina känslor. Enligt A:s mening kan det därför inte ställas höga krav på hennes förmåga att uttrycka sig i detta avseende. Domstolen ifrågasätter inte att det kan vara svårt för en ung person att förstå och sätta ord på sina känslor och tankar, och att sådana svårigheter kan vara särskilt betydande i ett sammanhang där känslorna och tankarna utgör en del av något som är normbrytande eller tabubelagt. Domstolen anser dock att A som nu är vuxen, och enligt egen uppgift har kommit till insikt och accepterat sin sexuella läggning, idag borde kunna se tillbaka på tiden i Iran och på ett mer ingående sätt reflektera kring den och sätta ord på sina tankar som hon hade såväl då som nu.

Migrationsdomstolen motiverar inte varför den anser att den asylsökande kvinnan ”borde kunna se tillbaka på tiden i Iran” då hon var ett barn och på ett ”ingående sätt reflektera kring [sin sexuella läggning]” samt ”sätta ord på sina tankar” som hon hade då. Trots att domstolen konstaterar att kvinnan berättat utförligt kring händelser kopplade till sin sexuella läggning, exempelvis hur hon träffade sin nuvarande flickvän, är detta enligt domstolen inte tillräckligt för att göra den sexuella läggningen trovärdig och tillförlitlig, om kvinnan inte också har erfarenhet av en inre process fram till insikt och kan redogöra för denna på ett visst sätt. Avslagsmotiveringen utgör ännu ett tydligt exempel på hur migrationsmyndigheterna i hbtqi-asylärenden tillämpar ett absolut krav på att en inre process har ägt rum hos den asylsökande, samt att

¹¹ Se sida 44 i rättsutredningen, samt prop. 2005/06:6 s. 29, RS/015/2021, p. 4.1.2, UNHCR:s riktlinjer nr. 9, t.ex. p. 59, EU-domstolens dom den 2 december 2014 i de förenade målen C148/13–C150/13, p. 69

sökanden muntligt kan ge detaljerade, sammanhängande, ”ingående” redogörelser för tankar och reflektioner kring exempelvis den återopade sexuella läggningen. Även om andra delar av den muntliga berättelsen om hbtqi-asyl-

skälen är detaljerade och sammanhängande, spelar detta inte någon roll om den sökande inte personligen också uppfyller kraven på att ha gått igenom en inre process och har förmågan att detaljerat redogöra för den.

2.2 Sammanfattning och slutsatser

Underlaget till denna uppföljning visar att Migrationsverket och migrationsdomstolarna i hbtqi-asylärenden alltjämt tillämpar ett strikt, absolut krav på att en inre process fram till insikt ska ha ägt rum hos den asylsökande samt att denna krävda inre process kan redogöras för på ett detaljerat och sammanhängande sätt. Som rättsutredningen slog fast och som ovan åter konstaterats, baseras kravet på en inre process fram till insikt uteslutande på en otillåten, felaktig, stereotyp föreställning om att hbtqi-personer skulle ha vissa universellt gemensamma erfarenheter. Som rättsutredningen konstaterade, vilket fortfarande gäller, är det naturligtvis inte ett faktum eller en objektiv sanning att alla hbtqi-personer i hela världen skulle förenas av en universellt gemensam erfarenhet av en inre känslprocess fram till insikt om sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck. Lika lite är det en sanning att alla hbtqi-personer har en gemensam förmåga att verbalt kunna redogöra för en eventuellt genomgången inre process på ett visst, detaljerat och sammanhängande sätt. Trovärdighetsbedömningar som baseras uteslutande på stereotypa föreställningar om hbtqi-personer strider mot EU-rätten och UNHCR:s riktlinjer nr. 9.

Vidare framgår av underlaget till uppföljningen att migrationsmyndigheterna alltjämt kräver en mer detaljerad beskrivning av den sökande, ju svårare situationen är för hbtqi-personer i ursprungslandet. Rättsutredningen slog fast att detta krav inte bara är ologiskt, utan även strider mot utlänningslagens förarbeten och Migrationsverkets rättsliga ställningstagande.¹² Det saknas både lagstöd och vetenskapligt stöd för att alla hbtqi-personer skulle ha genomgått en inre process. Vidare framstår det som särskilt orimligt att kräva att en vuxen asylsökande långt senare i livet ska minnas en eventuellt genomgången inre känslprocess som ägt rum många år tidigare i barndomen, och långt senare i livet även kunna redogöra för en sådan process på ett detaljerat och sammanhängande sätt, för att vara trovärdig gällande sina hbtqi-asylskäl.

Sammanfattningsvis är första slutsats i denna uppföljning att migrationsmyndigheterna fortfarande systematiskt i hbtqi-asylärenden tillämpar krav på erfarenheter som den asylsökande inte nödvändigtvis har, men vilka migrationsmyndigheterna trots det kräver ska finnas och dessutom kunna redogöras för muntligt av den asylsökande. Detta oavsett om hen personligen faktiskt har dessa erfarenheter eller inte. Migrationsmyndigheternas fortsatta tillämpning av dessa krav baserade på otillåtna stereotyper är djupt problematisk, eftersom föreställningen om att hbtqi-personer världen över skulle förenas av vissa specifika universella livserfarenheter och förmågor saknar verklighetsförankring. Kraven är, så som rättsutredningen slog fast 2020, otillåtna och strider mot svensk och internationell rätt. De innebar, då som nu, att rätten till en individuell prövning och en objektiv bedömning inte uppfylls i hbtqi-asylärenden.¹³

¹² Se rättsutredningen, exempelvis kapitel 5.4, s. 58 ff., s. 73, samt generaladvokat E. Sharpston i förslaget till förhandsavgörande inför EU-domstolens avgörande i de förenade målen C148/13–C150/13, om att ett avslagsbeslut skulle strida mot EU:s skyddsgrundsdirektiv om det grundades uteslutande på den stereotypa föreställningen att ”eftersom B är muslim och från ett land där homosexualitet inte accepteras, är hans berättelse inte trovärdig utan en detaljerad beskrivning av hans känslor och hur han insåg sin sexuella läggning”. Se även EU:s asylprocedurdirektiv art. 10 3a), EU:s skyddsgrundsdirektiv art. 4.3, Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021, p. 1.4 och 4.1.4, UNHCR:s riktlinjer nr. 9, se bland annat p. 60. ii. och p. 62

¹³ Se rättsutredningen, s. 150. Rätten till en individuell prövning och en objektiv bedömning framgår av EU:s asylprocedurdirektiv art. 10 3a), EU:s skyddsgrundsdirektiv art. 4.3, Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021, UNHCR:s riktlinjer nr. 9, bland annat p. 60. ii. och p. 62, SR 38/2015 p. 4.1.3

3.1 Tillämpas kraven vid könsidentitet, könsuttryck och intersex som asylskäl?

Rättsutredningen visade att Migrationsverket och migrationsdomstolarna hänvisar till Migrationsöverdomstolens avgörande i MIG 2013:25 även när könsidentitet och könsuttryck utgör asylskäl, trots att MIG 2013:25 avsåg en självidentifierad cis-mans homosexuella läggning. Vidare visade rättsutredningen hur Migrationsöverdomstolen i avgörandet gjorde en missvisande, direkt felaktig sammanfattning av UNHCR:s riktlinjer nr. 9, angående hur trovärdighetsbedömningen i hbtqi-asylärenden ”ska” göras. Trots att Migrationsöverdomstolens avgörande avsåg homosexuell läggning och att prövningen gjordes utifrån en mycket missvisande sammanfattning av UNHCR:s riktlinjer, har MIG 2013:25 blivit vägledande för och tillämpas systematiskt av underinstanserna även när könsidentitet och/eller könsuttryck är det huvudsakliga eller det enda åberopade asylskälet. Oavsett om den sökande är man, kvinna, icke-binär, trans- eller intersexperson och oavsett om hen är lesbisk, bisexuell, pansexuell, queer och/eller något annat, hänvisar Migrationsverket och migrationsdomstolarna till MIG 2013:25 i samtliga hbtqi-asylärenden. Rättsutredningen visade hur det dock inte nödvändigtvis är lämpligt att tillämpa samma metod för att utreda, pröva och bedöma dessa olika juridiska skyddsgrunder som är självständiga från varandra.

Som rättsutredningen konstaterade utifrån bland annat internationell forskning på området, är det ofta problematiskt att tillämpa modeller utformade utifrån stereotypa föreställningar om västerländska homosexuella cis-män på exempelvis hbtqi-kvinnor, trans- och intersexpersoner vars livserfarenheter och upplevelser ofta skiljer sig från (västerländska föreställningar om) homosexuella cis-mäns erfarenheter.¹⁴ Rättsutredningen sammanfattade den omfattande kritik som riktats i internationell juridisk forskning mot den modell som svenska migrationsmyndigheterna tillämpar vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen i hbtqi-asylärenden. Kritiken riktas bland annat mot att modellen utgår från en västerländsk stereotyp förståelse av manlig homosexualitet, där sexualitet och kön kan förstås utifrån att det alltid finns en självinsikt och en linjär inre process som föregår den. Det förväntas finnas negativa känslor av förvirring, skam och självhat som i en linjär process övergår i en statisk slutpunkt med självinsikt och självacceptans. Modellen kritiserar för att göra anspråk på att vara könsneutral och således tillämplig på alla inom paraplybegreppet hbtqi-personer: homosexuella män, lesbiska kvinnor,

bisexuella män och kvinnor, queera, transpersoner och intersexpersoner. Trans- och intersexpersoner riskerar dock ofta andra former av förföljelse än homosexuella män och har inte nödvändigtvis erfarenhet av inre process fram till insikt. Detta gäller särskilt intersexpersoner eftersom intersex är ett fysiskt tillstånd. Rättsutredningen visade hur trans- och intersexpersoners asylskäl riskerar att reduceras till en prövning av insikt om (homo)sexuell läggning trots att deras skyddsbehov ofta är kopplat till ett biologiskt tillstånd, könsuttryck och/eller könsidentitet samt vilken könstillhörighet och sexuell läggning som omgivningen tillskriver dem. En person med ett normbrytande könsuttryck och/eller en intersexvariation som riskerar förföljelse på grund av detta har inte nödvändigtvis genomgått en inre process fram till insikt om sitt kroppsspråk och/eller sin intersexvariation. Hen kanske aldrig har funderat över eller ens är medveten om att det är en intersexvariation och/eller hens könsuttryck som är orsak till att hen riskerar förföljelse.¹⁵ En viktig fråga inför uppföljningen av rättsutredningen var därför huruvida migrationsmyndigheterna fortfarande tillämpar samma modell och utredningsmetod och samma krav på de olika asylskälen sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck. Ett första exempel som illustrerar att så är fallet, är följande avslagsmotivering från maj 2022, gällande en självidentifierad hijra från Bangladesh:

MIGRATIONSVERKET 2022-05-24, BESLUT 15

Benämningen hijra är en kategorisering av en persons könsuttryck och har egentligen ingen koppling till personens sexuella läggning eller könsidentitet. Merparten av Bangladesh hijras är enligt landinformatiomen män som lagt sig till med kvinnliga könsuttryck i varierande grad. [...] Du har överlag lämnat vaga och detaljfattiga uppgifter gällande din identitet som hijra. Du har berättat att du, från att du var sju eller åtta år gammal, tyckte om att sminka dig och måla naglarna. På grund av detta blev du utstött av dina syskon och kallad för hijra. [...] Du har trots upprepade frågor inte förmått utveckla dina svar eller kunnat berätta om dina känslor eller reflektioner gällande vad ditt könsuttryck inneburit för dig under tiden du bodde i Bangladesh. Vid bedömning av om en person lämnat tillförlitliga uppgifter om att han eller hon tillhör en stigmatiserad grupp bedömer Migrationsverket främst vad personen kan berätta om sitt

¹⁴ Se rättsutredningen kapitel 10.3, s. 133

¹⁵ Se kapitel 10.7 i rättsutredningen, s. 141 ff.

känsloliv och sina upplevelser av att leva som exempelvis transperson i ett land där detta avviker från normen och/ eller är stigmatiserande. Dina uppgifter om hur du kom fram till att du är hijra, hur det tog sig uttryck och hur det påverkade dig är mycket vaga. Du har trots upprepade frågor inte förmått utveckla dina svar. Migrationsverket bedömer mot bakgrund av ovanstående att du inte lämnat tillförlitliga uppgifter om att du ses som hijra i Bangladesh.

Först konstaterar Migrationsverket att hijra är en ”kategorisering av en persons könsuttryck” samt att detta egentligen inte har någon koppling till personens sexuella läggning. Mot bakgrund av att rättsutredningen visade att migrationsmyndigheterna ofta felaktigt blandade ihop könsuttryck med sexuell läggning,¹⁶ är det positivt att Migrationsverket i detta fall understryker att sökanden – som i ärendet åberopat både sin sexuella läggning och sitt könsuttryck som asylskäl – har ett könsuttryck som inte är kopplat till den sexuella läggningen. Migrationsverket prövar således de två olika asylskälen var för sig, vilket är juridiskt korrekt eftersom det rör sig om två självständiga skyddsgrunder kopplade till sexuell läggning respektive kön, i utlänningslagen 4 kap. 1§. Därefter skriver Migrationsverket dock att sökanden ”inte förmått utveckla sina svar eller kunnat berätta om sina känslor eller reflektioner” gällande sitt könsuttryck samt att verket vid tillförlighetsbedömningen främst bedömer ”vad personen kan berätta om sitt känsloliv och sina upplevelser” av att leva som transperson. Även i detta fall förefaller Migrationsverket kräva att en inre process ska ha ägt rum, då verket skriver att sökandens uppgifter är vaga gällande ”hur han kom fram till” att han är hijra. Avslagsmotiveringen visar att kravet på en detaljerad redogörelse för känslor och reflektioner även fortsättningsvis tillämpas när könsuttryck åberopas som asylskäl. Detta trots att könsuttryck handlar om utseende, kroppsspråk och något fysiskt snarare än inre känslor och reflektioner. Som rättsutredningen konstaterade 2020, framstår kravet på inre processer med djupa känslor därför som särskilt olämpligt och irrelevant att tillämpa när det åberopade asylskälet är könsuttryck.

Följande avslagsmotivering från migrationsdomstolen i slutet av 2021 gällande en asylsökande från Nigeria, visar att kravet på en inre process fram till insikt, känslor och reflektioner även ställs gällande intersexpersoner. I detta fall beskrev sökanden att hen riskerade förföljelse på grund av sin sexuella läggning och intersexvariation. Domstolen ifrågasatte inte innehållet i de två läkarintyg som lämnats in som skriftlig bevisning, av vilka det bland annat framgick att sökanden ”kroppsligen har androgyna drag med viss bröstutveckling och enbart en testikel som är mindre än normalt för åldern.” Därefter gjorde domstolen följande

bedömning, trots att domstolen vitsordade läkarintygens innehåll och läkarens utlåtanden om asylsökandens kroppsliga utseende och utveckling:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2021-10-27, DOM 16

Det går emellertid inte med stöd av dessa [läkar] intyg dra slutsatsen att A är intersexuell eller att hans könstillhörighet skulle vara oklar ur medicinsk synpunkt. Läkarintygen gör inte heller sannolikt att A har fysiska kännetecken kopplade till hans könsidentitet som på något sätt skulle kunna resultera i en skyddsgrundande hotbild för honom. Han har sammantaget inte enbart genom den skriftliga bevisningen gjort sannolikt att han riskerar illabehandling i hemlandet på grund av kön. [...] [A] har varit genomgående vag och osammanhängande. Han har inte i någon nämnvärd utsträckning kunnat utveckla hur hans intersexualitet har påverkat hans liv och hur det varit för honom att växa upp och leva i det nigerianska samhället som intersexuell fram till dess att han vid trettiosju års ålder lämnade landet. Vidare har han inte på ett djupgående och reflekterande sätt kunnat berätta om hur hans intersexualitet har påverkat hans relationer med andra människor eller om hur han behandlades av sina familjemedlemmar och av omgivningen med anledning av att han uppfattades som avvikande. [A har inte] kunnat utveckla sina tankar och känslor gällande sin intersexualitet. Han har haft fortsatt svårt att utveckla sina känslomässiga reflektioner kring hur det varit att leva i Nigeria som intersexuell. Istället har han i sina svar återkommit till att han vill bli undersökt av en läkare och upprepat att han inte vet hur han ska förklara sina fysiska egenskaper kopplade till hans intersexualitet. Han har uttryckt att han kände sig annorlunda redan som barn, att han skämdes och var förvirrad, men i övrigt har han fortfarande lämnat alltför vaga och onyanserade reflektioner utan något större djup. Migrationsdomstolen har förståelse för att det kan vara svårt för en person att berätta om sina upplevelser och känslor om denne kommer från en kulturell kontext där en från normen avvikande könsidentitet är starkt tabubelagd. Samtidigt anser migrationsdomstolen att det kan förväntas att insikten om att man har en könsidentitet som är farlig och strider mot vad som anses vara accepterat i samhället man lever i bör ha föranlett reflektioner gällande den egna könsidentiteten.

Migrationsdomstolen kräver i avslagsmotiveringen att sökanden ska utveckla de tankar och känslor som domstolen felaktigt förutsätter att hen har haft gällande sin intersexvariation, samt att hen kan göra ”känslomässiga reflektioner” gällande intersexvariationen. Vidare

¹⁶ Se kapitel 7.2 i rättsutredningen, s. 94 ff.

skriver domstolen uttryckligen att ”det kan förväntas att insikten” om ens könsidentitet ”bör ha föranlett reflektioner”. Det framstår som ytterst märkligt att migrationsdomstolen inte ifrågasätter vad som framgår av läkarintygen gällande den sökandes kropp, utseende och kroppsutveckling, samtidigt som domstolen anser att dessa läkarintyg inte gör sannolik sökandens intersexvariation eller att hans kropp bryter mot normer för hur en man ska se ut fysiskt i Nigeria. Än märkligare är det att domstolen hänvisar till intersexualism (eller ”intersexualitet” som domstolen felaktigt uttrycker det) som en fråga om könsidentitet, vilket det inte är. Intersex eller en intersexvariation syftar på då ”ens medfödda kropp bryter mot normer kring kön. Ett antal olika tillstånd och diagnoser faller in under detta begrepp. Intersexvariationer är ett medfött tillstånd i vilket könskromosomerna, könscörtlarna (testiklar eller äggstockar) eller könsorganens utveckling inte följer det förväntade.”¹⁷ Att ha en intersexvariation innebär att en person har ”en kropp som medfött bryter mot normer kring kön. Intersexvariationer är många olika tillstånd där en person föds med en inre eller yttre anatomi som inte stämmer överens med hur en typiskt kvinnlig eller typiskt manlig kropp förväntas vara. En intersexvariation kan vara en skillnad i den yttre anatomin men också vara en hormonell eller genetisk skillnad.”¹⁸ Även UNHCR beskriver i sina riktlinjer nr. 9 intersex som ett fysiskt tillstånd som kan innebära en risk förföljelse just på grund av exempelvis det fysiska eller medicinska tillståndet, att personen bryter mot normer för hur hans kropp förväntas se ut i ursprungslandet.¹⁹

Läkarintygen som domstolen hänvisar till i ovan citerade dom beskriver hur sökanden kroppsligen har fysiskt androgyna drag, bröstutveckling och enbart en testikel som är mindre än normalt för åldern. Läkarintygen beskriver och styrker således att den sökande har en intersexvariation, helt oavsett om eller vilka ”känslomässiga reflektioner” sökanden har eller inte har gjort kring detta faktum; hans fysiska tillstånd, kroppens utveckling och utseende. Att ha en intersexvariation är inte heller en könsidentitet, så som domstolen felaktigt skriver. Migrationsdomstolens bedömning i detta fall är juridiskt felaktig. Läkarintygen styrker att den sökande har en intersexvariation, vilket således gör

sannolikt sökandens asylskäl; nämligen att hen är intersexperson och har en kropp vars utseende och utveckling bryter mot normer i Nigeria bland annat kring hur en ”man” ska se ut. Sökanden tillhör samhällsgruppen hbtqi-personer på grund av sin intersexvariation, sitt fysiska tillstånd. Den juridiska felbedömningen förefaller basera sig på att domstolen saknar kunskap om vad intersex är. Därutöver är det en felbedömning när domstolen kräver att sökanden ska redogöra detaljerat för känslomässiga reflektioner kopplat till sin ”könsidentitet”, eftersom intersex inte är en könsidentitet utan ett fysiskt tillstånd.

Domen är ytterligare ett exempel på hur migrationsmyndigheternas krav på redogörelser för erfarenheter av specifika känslor och reflektioner tillämpas på intersexpersoner vars skyddsbehov är kopplat till något kroppsligt, inte en inre känslomässig identitet. Därutöver visar resonemanget i domen hur migrationsmyndigheternas okunskap om hbtqi-asylskäl och i synnerhet om intersex- och transpersoners asylskäl fortfarande leder till juridiskt felaktiga bedömningar. Dessa juridiska felbedömningar leder i sin tur till avslag på asylansökan och därmed utvisning på felaktiga grunder. I detta fall utvisades sökanden till Nigeria, där hbtqi-personer i många delstater straffas med dödsstraff genom stening och i andra delstater med många års fängelsestraff.²⁰

Följande fall analyseras även i kapitlet om tolkningsföreträde och terminologi, då det illustrerar hur migrationsmyndigheterna tar sig tolkningsföreträde framför den asylsökande, genom att definiera sexualitet och kön som en identitet bestående av något inre känslomässigt. Sökanden var en självidentifierad kvinna som genom sin berättelse återopade flera olika asylskäl; sexuell läggning utifrån sina sexuella relationer med män samt könsidentitet utifrån att hon kände sig som kvinna och ville genomgå könsbekräftande kirurgi. I ärenden som dessa är det viktigt att migrationsmyndigheterna förstår att ett flertal juridiska asylskäl aktualiseras. Samtliga dessa ska utredas, prövas och bedömas vart och ett för sig, då de är olika juridiska skyddsgrunder som är självständiga från varandra. Det är inte ovanligt att asylsökande transkvinnor beskriver sig som homosexuella utifrån att de har relationer med män och då de i sina ursprungsländer inte haft möjlighet att leva i enlighet med sin kvinnliga könsidentitet och exempelvis genomgå könsbekräftan-

¹⁷ RFSL:s begreppsordlista, <https://www.rfsl.se/hbtqi-fakta/begreppsordlista/>

¹⁸ RFSL: Om intersex, <https://www.rfsl.se/verksamhet/intersex/omintersex/>

¹⁹ UNHCR:s riktlinjer nr. 9, p. 10, ”Intersex: The term intersex or ”disorders of sex development” refers to a condition in which an individual is born with reproductive or sexual anatomy and/or chromosome patterns that do not seem to fit typical biological notions of being male or female. These conditions may be apparent at birth, may appear at puberty, or may be discovered only during a medical examination. Individuals with these conditions were previously referred to as ”hermaphrodites”, however this term is considered outdated and should not be used unless the applicant uses it. An intersex person may identify as male or female, while their sexual orientation may be lesbian, gay, bisexual, or heterosexual. Intersex persons may be subjected to persecution in ways that relate to their atypical anatomy. They may face discrimination and abuse for having a physical disability or medical condition, or for non-conformity with expected bodily appearances of females and males. Some intersex children are not registered at birth by the authorities, which can result in a range of associated risks and denial of their human rights. In some countries, being intersex can be seen as something evil or part of witchcraft and can result in a whole family being targeted for abuse. Similar to transgender individuals, they may risk being harmed during the transition to their chosen gender because, for example, their identification papers do not indicate their chosen gender. People who self-identify as intersex may be viewed by others as transgender, as there may simply be no understanding of the intersex condition in a given culture.”

²⁰ ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 25, 31, 33, 37, 55 ff.

de behandling. Deras juridiska asylskäl kan således vara könsidentitet, sexuell läggning utifrån deras sexuella relationer samt tillskriven homosexuell läggning utifrån att deras relationer uppfattas som samkönade på grund av att personen inte kan få könsbekräftande vård och uttrycka sin kvinnliga könsidentitet i ursprungslandet. Därutöver kan könsuttryck som asylskäl aktualiseras i dessa fall, då personen ofta har en stark önskan om att uttrycka ett könsuttryck som innebär en risk för förföljelse då det bryter mot normer för hur personen förväntas se ut och bete sig utifrån det juridiska kön hen har i sina id-handlingar. Det kan således ofta vara fyra olika asylskäl och juridiska skyddsgrunder som aktualiseras: könsidentitet, verklig sexuell läggning, tillskriven homosexuell läggning och könsuttryck. I ett sådant ärende från 2020 berörde Migrationsverket emellertid enbart två juridiska asylskäl, vilket redan i sig är en brist som visar på myndighetens okunskap om hur mångfacetterade transpersoners skyddsbehov ofta är. Detta leder även till att den sökande inte får samtliga sina skyddsgrunder och asylskäl prövade, eftersom Migrationsverket ”missar” att pröva dessa, varför bedömningen även i detta fall blir juridiskt felaktig. Verket skriver följande i avslagsmotiveringen gällande en självidentifierad kvinna från Elfenbenskusten:

MIGRATIONSVERKET 2020-05-07, BESLUT 3

Du är född i fel kropp och vill genomgå en könskorrigering operation. I samband med att du började ha sexuella relationer med män har du känt att du vill vara kvinna. [...] Gällande din åberopade tillhörighet till en särskild samhällsgrupp med anledning av din könsöverskridande identitet finner Migrationsverket följande. Verket har ovan bedömt att du inte lämnat tillförlitliga uppgifter om din [...] sexuella läggning eller att du haft samkönade relationer. Mot bakgrund av att du uppgett att din uppfattning avseende din könsöverskridande identitet uppstått i samband med dessa relationer finner verket att ovanstående bedömning påverkar tillförlitlighetsbedömningen avseende denna omständighet.

Först har Migrationsverket bedömt att sökanden inte gjort sannolik sin sexuella läggning, då hon beskriver den på ”fel” sätt genom att definiera och beskriva den utifrån sina sexuella relationer med män. Därefter gör verket bedömningen att eftersom hon inte gjort sannolik sin sexuella läggning och sina relationer med män, har hon heller inte gjort sannolik sin könsidentitet, då hon uppgett att hennes självidentifikation som kvinna uppstått inom ramen för hennes relationer med män. Detta är en märklig bedömning eftersom det rör sig om olika asylskäl som ska

utredas, prövas och bedömas vart och ett för sig. Avslagsmotiveringen är ännu ett exempel på hur transpersoners asylskäl och juridiskt mångfacetterade skyddsbehov inte prövas korrekt. I fallet aktualiseras flera juridiska grunder, men tillskriven homosexuell läggning och könsuttryck prövades inte överhuvudtaget. I sitt resonemang låter Migrationsverket kravet på detaljerade beskrivningar av en inre process med tankar, känslor och reflektioner för att göra sannolik sexuell läggning, ”spilla över” på bedömningen av könsidentitet. Migrationsverket tillämpar samma krav och samma bedömning gällande den sexuella läggningen även på den åberopade könsidentiteten för att dra slutsatsen att inte heller den har gjorts sannolik, då den sexuella läggningen inte har beskrivits detaljerat utifrån en inre process, tankar, känslor och reflektioner. Detta trots att dessa utgör två olika juridiska asylskäl som är självständiga från varandra och ska utredas, prövas och bedömas vart och ett för sig.

Nedan ges ett avslutande exempel på när en asylsökandes skyddsbehov är kopplat till ett fysiskt, kroppsligt tillstånd och utseende, men trots det bedöms utifrån huruvida sökanden har specifika inre känslor, tankar och reflektioner som hen kan redogöra för. Sökanden identifierade sig som pansexuell då hen ”förstått att hen kan attraheras av alla personer, oberoende av könstillhörighet eller avsaknad av sådan.”²¹ Gällande sin egen könsidentitet definierade sig sökanden som icke-binär och beskrev att hen i hemlandet Algeriet aldrig känt sig som kvinna utan att hen ”behövt agera som en kvinna som i ett skådespel”. Vidare hade sökanden beskrivit att hen inte ”vet varför hen har haft dessa känslor men [hen] tror att en av anledningarna till detta är på grund av att hen lider av polycystiskt ovarialsyndrom (PCOS)”, vilket hen diagnostiserats med i Sverige och vilket ”kan manifesteras genom att en får könstypiska manliga drag som mörk röst och högre nivå av muskelmassa.”²² Migrationsverket bedömde att sökanden inte gjort sannolik sin pansexuella läggning då hen ”trots uppmaningar om att utveckla sina tankar kring hur hens sexuella läggning påverkat hen på ett känslomässigt plan inte förmått att göra detta”. Enligt verket utgjorde ”avsaknaden av djupare resonemang kring hens känslor och tankar gällande hens sexuella läggning en betydande tillförlitlighetsbrist”. Därefter gjorde verket följande bedömning av skyddsbehovet kopplat till sökandens åberopade könsidentitet och PCOS:

MIGRATIONSVERKET 2021-12-14, BESLUT 18

Gällande din könsidentitet kan Migrationsverket konstatera likt ovan att du är i avsaknad av några djupare resonemang och reflektioner kring dina känslor gällande din egen upplevelse om din insikt och acceptans av din könstillhörighet. Du har berättat att du redan i Algeriet känt att du inte identifierar dig som kvinna och att du inte känt dig bekväm när du fått uppma-

²¹ Migrationsverkets beslut 2021-12-14, beslut 18

²² Migrationsverkets beslut 2021-12-14, beslut 18

ningar om hur du exempelvis ska sitta och prata på ett kvinnligt sätt. Du har även berättat att du redan som barn tänkt att människor kan vara vilka de är utanför att identifieras till något kön. Du är inte säker på hur du kommit fram till detta men att de kanske kan vara att änglar inom islam saknar könstillhörighet. Vidare har du anfört att omständigheten att du diagnosticerats med PCOS kan ligga bakom din könstillhörighet då detta tillstånd kan manifesteras genom att en utvecklar könsstereotypiska drag som tillskrivs män snarare än kvinnor. Vidare har du anfört att du, sedan du kommit till insikt om din identitet som icke-binär kunnat vara ditt autentiska jag och du känner dig bättre i din egen kropp. Du har dock inte kunnat utveckla dina känslor och tankar kring detta utöver att du känner dig mer fri än tidigare och att du inte längre känner att du befinner dig i en box. [...] [Migrationsverket konstaterar] att du själv anfört att omständigheten att du lider av detta syndrom bidragit till din könsidentitet är en spekulation. Verket bedömer att din redogörelse kring hur du reflekterat och känt kring din sexuella läggning och könstillhörighet är kortfattad och allmänt hållen och i avsaknad av reflektioner varför den inte framstår som självupplevd. Migrationsverket finner här särskilt skäl att notera att du är högutbildad samt att du lämnat en detaljerad redogörelse avseende din allmänna kunskap om könsidentiteter och sexuella läggningar. Verket finner således att det rimliga kan krävas av dig att du kan ge ett mer utförligt resonemang kring dina känslor och tankar hur du själv upplevt, och fortsatt upplever, din egen tillhörighet till gruppen. Migrationsverket finner mot bakgrund av ovan att du inte lämnat tillförlitliga uppgifter gällande din könstillhörighet och sexuella läggning.

Sökanden beskriver att hen tror att hens PCOS kan ha bidragit till hens känslor kring sin könsidentitet och självi-

dentifikation som icke-binär. Migrationsverket skriver i beslutet ovan att hen ”själv anfört att omständigheten att du lider av detta syndrom bidragit till din könsidentitet är en spekulation”. Att det skulle tala emot sökandens tillförlitlighet och trovärdighet gällande hens könsidentitet är märkligt, eftersom det inte finns någon rätt eller fel orsak till varför någon identifierar sin könsidentitet på ett visst sätt. Det ligger i sakens natur att det är en ”spekulation” från sökandens sida att hens PCOS kan vara en orsak till hur hen upplever och definierar sin könsidentitet. En människas könsidentitet är inte en objektiv sanning eller ett objektivt faktum som går att fastställa, utan något subjektivt som endast individen själv kan och äger rätten att definiera, till exempel utifrån hur och varför hen själv upplever sin könsidentitet på ett visst sätt. Trots det använder Migrationsverket sökandens självidentifikation och ”spekulation” kring varför hens könsidentitet är som den är, emot hens trovärdighet och tillförlitlighet gällande hens könsidentitet. Även i detta fall anser Migrationsverket att det åberopade skyddsbehovet som är kopplat till sökandens fysiska tillstånd, diagnos och könsidentitet, inte har gjorts trovärdigt eller tillförlitligt eftersom verket skriver att sökandens ”redogörelse kring hur du reflekterat och känt kring din sexuella läggning och könstillhörighet är kortfattad och allmänt hållen och i avsaknad av reflektioner”. Migrationsverket anför avslutningsvis i avslagsmotiveringen ovan att det ”rimligen kan krävas av dig att du kan ge ett mer utförligt resonemang kring sina känslor och tankar hur du själv upplevt, och fortsatt upplever, sin egen tillhörighet till gruppen.” Återigen kräver Migrationsverket att ett åberopat skyddsbehov kopplat till könsidentitet, ett fysiskt tillstånd och en diagnos ska göras sannolikt, trovärdigt och tillförlitligt genom detaljerade redogörelser för reflektioner, känslor och tankar. Detta trots att förföljelsen som sökanden uppger sig riskera är kopplad till personens kroppsliga utseende och fysiska tillstånd som har diagnostiserats av läkare, och vilket är helt oberoende av om sökanden genomgått en inre känslprocess med reflektioner eller inte.

3.2 Sammanfattning och slutsatser

Underlaget till rättsutredningen 2020 visade att det förekom en utbredd okunskap hos migrationsmyndigheterna om skillnaden mellan de juridiskt olika och självständiga skyddsgrunderna sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck. Migrationsmyndigheternas felaktiga sammanblandning av dessa olika asylskäl lades den asylsökande till last vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen. Myndigheternas egen okunskap och felaktiga sammanblandning av olika juridiska skyddsgrunder lades

till grund för slutsatsen att sökanden inte gjort sannolik sin ”homosexuella” läggning eller sin ”transsexuella” läggning, som Migrationsverket ibland felaktigt skrivit i avslagsmotiveringar. Detta trots att sökandena åberopat exempelvis könsidentitet och inte sexuell läggning.²³ Vid en jämförelse med underlaget till denna uppföljning bestående av beslut och domar mellan 2020 och 2023, förefaller det som om migrationsmyndigheterna i något större uträkning använder begreppen och åtminstone i

²³ Se rättsutredningen, s. 18, samt kapitel 7.2

teorin utreder de olika grunderna könsuttryck och könsidentitet separat från sexuell läggning. Det är naturligtvis positivt om det finns en ökad kunskap om hbtqi-asylskäl och de juridiskt självständiga skyddsgrunderna läggning, könsidentitet och könsuttryck. Detta borde ge bättre förutsättningar för migrationsmyndigheterna att göra juridiskt korrekta utredningar och bedömningar av exempelvis trans- och intersex-personers asylskäl, i större utsträckning än vad som framgick av underlaget till rättsutredningen 2020. Underlaget till denna uppföljning visar emellertid, liksom rättsutredningen 2020, att migrationsmyndigheterna alltjämt tillämpar krav på en inre process med djupa tankar, känslor och reflektioner även när det åberopade skyddsbehovet är kopplat till något fysiskt, exempelvis personens könsidentitet, könsuttryck och/eller en intersexvariation. Som rättsutredningen visade, har kritik i internationell juridisk forskning riktats mot att tillämpa samma utredningsmodell på dessa olika asylskäl, då modellen gör anspråk på att vara lika tillämplig för att utreda sexuell läggning som könsidentitet, könsuttryck, transpersoners och intersexpersoners skyddsskäl.²⁴ Den omfattande kritik i internationell forskning som rättsutredningen sammanställde, mot användandet av modeller som förutsätter inre processer och specifika känslor för att utreda skyddsbehov kopplat till något fysiskt eller biologiskt, kvarstår alltjämt. Denna uppföljning visar även att det fortfarande finns okunskap hos migrationsmyndigheterna kring trans- och intersexpersoners asylskäl och skyddsbehov, och en okunskap kring asylsökande vars skyddsbehov är kopplat till något fysiskt, biologiskt, en kroppslig utveckling och/eller ett utseende, exempelvis en intersexvariation.

²⁴ Se rättsutredningen, s. 143, kapitel 10.7

4.1 Krav på riskövertväganden

Rättsutredningen visade att Migrationsverket och migrationsdomstolarna i hbtqi-asyllärenden ofta uttryckligen krävde att den sökande ska redogöra detaljerat för riskövertväganden som hen förväntas ha gjort inför vad migrationsmyndigheterna anser vara ett risktagande, exempelvis att ha en samkönad relation. Sökande som inte reflekterat över risker eller som enligt migrationsmyndigheterna ansågs ha tagit ”för stora” risker genom sitt agerande, ansågs i regel inte vara trovärdiga eller tillförlitliga gällande sina hbtqi-asylskäl. Många av resonemangen i avslagsmotiveringarna föreföll vila på misstro och skambeläggande av asylsökande som enligt migrationsmyndigheterna ansågs ha tagit risker. Rättsutredningen konstaterade att kravet att hbtqi-asyllärande måste redogöra för risktänkande vilade på en stereotyp, generaliserande föreställning hos migrationsmyndigheterna om att hbtqi-personer inte tar risker och är försiktiga och beräknande i alla situationer, hela tiden. Någon motivering till kravet på riskövertväganden, mer än att det var farligt för hbtqi-personer i ursprungslandet, gavs inte i besluten och domarna.

Rättsutredningen konstaterade att resonemangen i avslagsmotiveringarna ofta innehöll och uttryckte ett sorts skuldbeläggande synsätt. Enligt detta synsätt kunde hbtqi-personer som ansågs ha tagit ”för stora” risker anses få skylla sig själva för de övergrepp som de beskrev sig ha utsatts för och/eller riskerade i framtiden. Ett vanligt exempel var sökande som beskrev sig ha haft en samkönad relation som avslöjats, varpå omgivningen hade reagerat med våld. Om sökanden inte kunde redogöra detaljerat för vilka riskövertväganden hen gjort inför att ha den samkönade relationen, blev detta ofta en avslagsmotivering enligt vilken migrationsmyndigheterna ansåg att den sökande inte gjort sina hbtqi-asylskäl trovärdiga eller tillförlitliga. Konsekvensen av att inte ha funderat över risker kunde tolkas som en sorts bestraffning bestående av att sökanden fick avslag och utvisades.²⁵ I rättsutredningen gjordes en liknelse med synsättet som länge funnits inom straffrätten, när sexualbrottsoffers trovärdighet ifrågasätts och brottsoffret skuldbeläggs inom rättsväsendet. Brottsoffret görs medansvarigt till exempelvis en våldtäkt som hen har utsatts för genom polisens, åklagarens och försvarsadvokatens frågor kring vad brottsoffret hade på sig, om hen agerade på ett utmanande sätt, hur berusad hen var etc. Fokus lades på brottsoffrets beteende före brottet. Bevisbördan föll på offret vilket ofta försvårat för en fällande dom när brotts-

offrets berättelse inte anses trovärdig i den straffrättsliga rättsprocessen. På ett liknande sätt inom asylrätten läggs fokus på den asylsökandes hbtqi-personens agerande innan hen utsattes för förföljelse. Hbtqi-asyllärande som enligt migrationsmyndigheterna har tagit stora risker genom sitt eget agerande eller genom avsaknaden av övertväganden kring risker med att vara hbtqi-person, har ”bidragit” till omgivningens förföljelse och nekas asyl då de inte betraktas som trovärdiga gällande sina hbtqi-asylskäl.²⁶

Underlaget till denna uppföljning visar att migrationsmyndigheterna alltjämt uttryckligen kräver i hbtqi-asyllärenden att sökanden har reflekterat kring risker med att vara hbtqi-person eller ägna sig åt ett beteende som migrationsmyndigheterna anser är riskfyllt på grund av den svåra situationen för hbtqi-personer i ursprungslandet. Vidare krävs att asylsökanden kan redogöra detaljerat, muntligen för dessa riskövertväganden, för att vara trovärdig och tillförlitlig gällande hbtqi-asylskäl. Nedan ges ett första exempel på hur Migrationsverket uttryckligen ställer ett krav på att en asylsökande hbtqi-person som tagit risker måste kunna redogöra för reflektioner hen förväntas ha gjort inför risktagandet. Den asylsökande mannen beskrev hur han från ung ålder i Irak haft sexuella relationer och samlag med andra män samt hur de initierat sina sexuella kontakter genom att bland annat utbyta blickar, prata med varandra, byta telefonnummer och stegvis bygga upp en tillit innan de inledde sina fysiska relationer. Mannen beskrev att han var ”noga med att inte välja män som kom från samma område som han” samt att han ”träffade dem först efter att han kände sig trygg med dem”. Han beskrev även att han ”inte i alla fall reflekterade kring riskerna med att träffa dessa män, utan att han enbart ville ha samlag”. I avslagsmotiveringen skriver Migrationsverket:

MIGRATIONSVERKET 2021-04-29, BESLUT 20

Verket finner inte skäl att ifrågasätta personer under vissa omständigheter tvingas ta risker. Verket bedömer dock att en person som medvetet tagit en sådan risk kan förväntas redogöra för hur denna reflekterat kring risken som tagits. Verket konstaterar att du har vuxit upp i det irakiska samhället i vad du beskrivit som en konservativ familj, och verket bedömer att det får anses allmänt känt hur det irakiska samhället ser på samkönade relationer. Du har också själv uppgett att du var rädd för att din familj och andra skulle få kännedom om din sexuella läggning varför du

²⁵ Se s. 46 ff. i rättsutredningen

²⁶ Se s. 73 i rättsutredningen samt NCK, Sexuellt våld: Rättens syn på trovärdigt offer <https://nck.uu.se/kunskapsbanken/amnesguider/sexuellt-vald/sexuellt-vald/>

hållit dina känslor för dig själv. Mot denna bakgrund samt mot bakgrund av ovan nämnd landinformation, bedömer verket att du inte i tillräcklig mån kunnat reflektera kring riskerna med de sexuella relationer du uppgett att du haft med män i Irak.

Migrationsverket skriver uttryckligen att mannen inte i tillräcklig utsträckning reflekterat kring riskerna med de sexuella relationerna han haft i Irak. Verket kräver således att asylsökanden för att göra sin homosexuella läggning trovärdig och tillförlitlig, dels måste ha reflekterat ”i tillräcklig mån” över risker med att ha samkönat sex, dels måste kunna redogöra för dessa reflektioner. Ett ytterligare exempel på kravet på risköverbäranden framgår av en dom från migrationsdomstolen i slutet av 2021, även det gällande en självidentifierad homosexuell man från Irak. Mannen hade lämnat in ett läkarintyg, där bland annat följande framgick av läkarens yttrande: ”han har blivit torterad genom att ha blivit upphängd i fötterna, blivit utsatt för elektriska stötar och huvudet har hivats upp och ned i vattenfyllda hinkar. Han har varit fängslad på grund av sin sexuella läggning vid tre olika tillfällen, tre till fyra månader åt gången. Hans familj har betalat för att få honom utsläppt ur fängelset. Undersökande läkare har funnit att han utsatts för fysisk och psykisk tortyr.”²⁷ Vidare framgick av läkarintyget att mannen led av minnessvårigheter och hade ”svårt att redogöra för händelser gällande sin person”. I överklagandet av Migrationsverkets avslagsbeslut, anförde mannen via sitt offentliga biträde att migrationsdomstolen måste beakta att han utsatts för trauman som lett till att han hade svårt att återge händelser, samt att flera av de händelser som Migrationsverket bett honom att redogöra för inträffat för tio till femton år sedan, vilket redan därför innebar svårigheter att redogöra för detaljer även om mannen inte skulle ha lidit av minnessvårigheter till följd av tortyren han utsatts för på grund av sin homosexuella läggning. Mannen hade lämnat in skriftlig bevisning i form av intyg från hbtqi-organisationer samt från sin pojkvän i Sverige. Migrationsdomstolen ansåg att den skriftliga bevisningen hade ett begränsat bevisvärde och gjorde följande bedömning av mannens muntliga berättelse i sin avslagsmotivering:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2021-12-28, DOM 21

Domstolen noterar bl.a. att A svarat vagt och otydligt på de direkta frågor han har fått kring [att utveckla sina tankar, känslor och upplevelser kring sin sexuella]. Bl.a. har han inte kunnat utveckla sina tankar och känslor kring att hans familj inte accepterar hans sexuella läggning, mer än att han blev deprimerad

och arg för att föräldrarna slog honom på grund av hans sexuella läggning och pressade honom att gifta sig. Han har heller inte förklarat hur han tänkte kring riskerna med att ha sexuella relationer med män i Irak. Enligt domstolens uppfattning är detta anmärkningsvärt, särskilt som han berättat att homosexuella riskerar att fängslas eller dödas och gjort gällande att han själv utsatts för tortyr på grund av sin läggning. Även med hänsyn till det stigma det kan innebära att vara homosexuell i Irak och att det kan vara svårt att sätta ord på tankar, känslor och upplevelser kring den sexuella identiteten anser domstolen att A borde kunna redogöra mer ingående för hur han kom till insikt om sin sexuella läggning, vilka tankar och känslor denna insikt medförde och hur hans sexuella läggning påverkat honom och hans liv.

Oaktat mannens berättelse om att han utsatts för tortyr på grund av sin homosexuella läggning samt ingiven skriftlig bevisning i form av läkarintyg till stöd för detta, samt intyg från hbtqi-organisationer och hans pojkvän, ansåg domstolen den avgörande frågan vara huruvida mannen muntligen kunde redogöra detaljerat för tankar och känslor kopplade till en insikt om sin sexuella läggning, hans upplevelser och hur han tänkt ”kring riskerna med att ha sexuella relationer med män i Irak”. Att han enligt domstolen inte förklarat hur han tänkt kring riskerna ansåg domstolen var ”anmärkningsvärt”. Mannen ansågs inte ha gjort sin sexuella läggning trovärdig, varför han fick avslag och utvisades till Irak, där samkönade sexuella relationer mellan män i praktiken straffas med döden.²⁸ Detta oavsett om dessa män har reflekterat över risker eller inte.

I ett ärende i mitten av mars 2023, avseende en självidentifierad homosexuell man från Afghanistan, hade Migrationsverket avslagit asylansökan och ansett att han inte hade gjort sin homosexuella läggning trovärdig eller tillförlitlig. Vid mannens överklagande av avslagsbeslutet framgår följande angående anförde Migrationsverkets avslagsmotivering:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2023-03-16, DOM 111

Migrationsverket anser att överklagandet ska avslås och anför i huvudsak följande. X har fått flera frågor om när han kom till insikt angående sin sexuella läggning. Han har även fått frågor om sina tankar och det förhållandet som han lever i nu. Det kan konstateras att han alltså är vag och detaljfattig i sina uppgifter. X berättar om att han haft tankar om fysisk attraktion till män, detta är dock inte tillräckligt för att anse att han gjort sannolikt att han tillhör en grupp som

²⁷ Migrationsdomstolen 2021-12-28, dom 21

²⁸ ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update s. 131, ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2019, s. 523: De facto criminalisation: Iraq

riskerar förföljelse. Han har inte berättat om några tankar och funderingar som han haft om sin identitet. Inte heller har han berättat om några risköverbägganden som han borde gjort. Sammantaget väcker hans berättelse starka tvivel kring anförda skyddsbehov. X har inte gjort sannolikt att han är i behov av internationellt skydd.

Först konstaterar Migrationsverket att mannens berättelse om sina tankar om sin fysiska attraktion till män inte är tillräckligt för att göra hans sexuella läggning sannolik. Denna bedömning kan härledas till migrationsmyndigheternas västerländska definition av sexuell läggning som bestående av tankar och känslor, i "motsats" till fysisk attraktion.²⁹ Därefter anför verket uttryckligen att mannen "borde ha gjort" risköverbägganden,³⁰ och eftersom han berättat om några sådana anses han sammantaget inte ha gjort sin sexuella läggning trovärdig eller tillförlitlig.

Följande dom från migrationsdomstolen i slutet av april 2022 utgör ännu ett exempel som illustrerar migrationsmyndigheternas krav på risköverbägganden i hbtqi-asylärenden:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-04-29, DOM 22

Domstolen bedömer vidare att det är särskilt anmärkningsvärt att klaganden, trots upprepade frågor, inte har kunnat beskriva de riskbedömningar han har gjort i den samkönade relationen han ska ha haft i Irak. Klaganden har bl.a. berättat att han och hans pojkvän ska ha blivit påkomna och filmade av en släkting i en intim situation och att han därför var tvungen att fly landet. Däremot har han inte kunnat beskriva hur han har reflekterat kring risken att vara intim med en man när det samtidigt befann sig en tredje person i samma rum. Med hänsyn till att samkönade sexuella handlingar inte är accepterade i Irak anser domstolen att hans berättelse i denna del inte framstår som självupplevd.

Domstolen anser att mannens berättelse och därmed hans homosexuella läggning inte är trovärdig eller tillförlitlig eftersom han inte beskrivit "de riskbedömningar han gjort". Migrationsdomstolen gör ett antagande när domstolen förutsätter att han måste ha gjort riskbedömningar inom ramen för sin samkönade sexuella relation i Irak. Redan detta är problematiskt eftersom det inte uppfyller rätten till en individuell bedömning. Resonemanget utgår från det felaktiga antagandet att alla homosexuella personer som levit i länder där "samkönade

sexuella handlingar inte är accepterade" har reflekterat kring risker och gjort risköverbägganden innan de inleder samkönade relationer och inom ramen för dessa. Detta stämmer naturligtvis inte eftersom homosexuella personer inte är en homogen grupp där alla har vissa universellt gemensamma erfarenheter och förmågor, så som att fundera djupt över risker i olika planerade eller oplanerade situationer. Även i detta fall ledde den sökandes personliga avsaknad av risköverbägganden och reflektioner kring risker, till att hans homosexuella läggning inte bedömdes vara trovärdig och tillförlitlig. Även han fick därför avslag och utvisades till Irak där, som ovan nämndes, samkönade relationer är straffbara med döden oavsett om de straffade gjort risköverbägganden eller inte.³¹ Nedan citeras fem avslagsmotiveringar mellan åren 2020 och 2022 från Migrationsverket respektive migrationsdomstolen i hbtqi-asylärenden från Nigeria och Uganda. Avslagsmotiveringarna är representativa för hur migrationsmyndigheterna resonerar gällande risktaganden och risköverbägganden i hbtqi-asylärenden:

MIGRATIONSVERKET 2020-04-22, BESLUT 1

Du tillfrågades vid flertalet tillfällen under utredningen hur du tänkte och vilka reflektioner du gjorde när du kom till insikt med din sexuella läggning och du svarar vid samtliga tillfällen att du inte tänkte och att du inte hade några reflektioner. Det enda du berättade på verkets frågor var att du vid 20 års ålder umgicks med en kompis och ni började leka med varandras könsorgan, vilket ledde till att du utvecklade känslor för honom. Till följd av denna händelse tillfrågades du kring hur du vågade ta på en annan mans könsorgan och visa dina känslor för honom trots att det är förbjudet i Nigeria. Du svarade då att du inte kunde vägra dig själv att göra det och att du inte tänkte på några risker.

MIGRATIONSVERKET SEKRETESS 2021, BESLUT 24

Vad gäller risktänkande i de relationer du har haft bedömer Migrationsverket att du har lämnat svepande och generella svar utan att visa att du reflekterat över risktagande på något djupare plan. När du blir tillfrågad under den muntliga kompletterande utredningen om hur du reflekterade kring riskerna med att inleda ett förhållande har du sagt att du inte brydde dig om att det var förbjudet och att du inte tänkte på konsekvenserna. Mot bakgrund av detta får det anses att du inte kunnat reflektera över dina val och relationer med bakgrund av situationen för homosexuella i ditt hemland. Du har inte heller kunnat utveckla hur du

²⁹ Se rättsutredningens kapitel 6.2, s. 78 ff.

³⁰ Migrationsverket i Migrationsdomstolen 2022-04-29, dom 22

³¹ ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update s. 131, ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2019, s. 523: De facto criminalisation: Iraq

har resonerat kring din sexualitet och om du har gjort några avväganden kring eventuella risker.

MIGRATIONSVERKET 2021-09-23, BESLUT 25

När Migrationsverket ställt frågor till dig om dina egna tankar, känslor och reflektioner i relation till synen på HBTQ- personer i Nigeria har du svarat vagt och allmänt hållet. Oaktat att du enligt egen utsaga ska ha haft kännedom om attityden mot samkönade relationer sedan den första incidenten i skolan är du oreflekterade om riskerna med att vara HBTQ-person i Nigeria. Du anför visserligen att du var rädd för att inleda förhållanden då du blivit straffad tidigare och vem visste hur utfallet skulle kunna bli, men att livet går vidare. Du menar att du inte kunde kontrollera dina känslor utan inledde, trots riskerna, ett förhållande i skolan och hoppades att du inte skulle bli påkommen. Migrationsverket anser att du inte på ett självupplevt sätt kunnat berätta om dina reflektioner och tankar om riskerna.

MIGRATIONSVERKET 2020-09-02, BESLUT 26

Du har berättat om tillfället då du och din partner blev påkomna som lesbiska. Du har berättat att du letat upp henne efter att du bråkat med din make den 15 januari 2020. Ni hade inte träffats sedan ni separerat år 2014. Du har berättat att du hoppades att hon skulle ge dig råd, men ni hade sex med varandra och hennes make kom in och såg er. Du har inte förklarat hur ni tänkte kring riskerna med att ha en intim relation i hennes hem. Du har berättat att han tog foton på en och därefter separerade er genom att slå er. [...] Dina uppgifter om detta tillfälle bedöms vara detaljfattiga, delvis motstridiga och sakna sådana reflektioner kring risker som kan förväntas av en person som utsätter sig för en sådan risk.

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-05-16, DOM 28

Av X egna uppgifter framgår att hon redan i ung ålder fick kännedom om att det är förbjudet att vara homosexuell i Uganda och vilka konsekvenser som kan följa av detta. Hon har också berättat om relationer som hon haft med flickor när hon var yngre. Hon har under den muntliga förhandlingen fått möjlighet att berätta om sitt risktänkande och hur hon vågade inleda relationer trots att hon kände till konsekvenserna. Hon uppgav att allt hon gjorde var ett risktagande, men att hon gjorde det ändå. X har inte utvecklat uppgifterna i denna del. Mot denna bakgrund anser

migrationsdomstolen att hon inte förmått redogöra för ett risktänkande.

I samtliga ovan citerade avslagsmotiveringar har avsaknaden av riskövertväganden ansetts tala emot sökandens trovärdighet och tillförlitlighet gällande dennes åberopade sexuella läggning. I den sist citerade domen sammanfattar migrationsdomstolen först vad den asylsökande kvinnan själv berättat och svarat på frågorna kring risktänkande; bland annat att "allt hon gjorde var ett risktagande men att hon gjorde det ändå", samt att tvångsaktenskapet med en man under många års tid hjälpte henne att dölja sin sexuella läggning. Därefter konstaterar domstolen att kvinnan "inte förmått redogöra för ett risktänkande". Eftersom kvinnan de facto har beskrivit hur hon tagit risker bland annat genom att inleda samkönade relationer; att allt hon gjorde var ett risktagande men hon gjorde det ändå, framstår det som uppenbart att domstolen helt enkelt inte godtar att kvinnan tagit risker utan ett "risktänkande". Domstolen uppställer således ett krav på att kvinnan i egenskap av att vara lesbisk borde ha tänkt på risker, och när hon uppger att hon gjort det och tagit riskerna ändå, anses detta inte vara trovärdigt eller tillförlitligt. Domstolen gör antagandet att lesbiska kvinnor i Uganda inte tar risker, åtminstone inte utan att ägna sig åt noggranna "risktänkanden", och en asylsökande lesbisk kvinna som uppger sig ha tagit risker "ändå", bedöms vara icke trovärdig och icke tillförlitlig gällande sin sexuella läggning. Konsekvensen blir i även detta fall ett avslagsbeslut och utvisning till Uganda, där samkönade sexuella relationer straffas med upp till livstids fängelse, och numera dödsstraff³² oavsett om dessa relationer har föregåtts av risktänkanden eller inre processer, djupa tankar, känslor och reflektioner.

Migrationsdomstolen resonerar på ett liknande sätt i en dom 2022 gällande en självidentifierad homosexuell man från Nigeria. Domstolen ansåg att det fanns "skäl att ifrågasätta A:s berättelse i sin helhet" då denna "enligt domstolens mening i centrala delar inte [framstår] som rimlig och sannolik". Detta eftersom sökanden enligt domstolen "inte förmått att exempelvis med detaljer få [...] olika händelser i berättelsen att gå ihop på ett sammanhängande sätt."³³ Som motivering till detta skrev migrationsdomstolen:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-14, DOM 29

Domstolen beaktar härvid att det rör sig om generellt stora risktaganden från A:s sida, som exempelvis att han inlett flera sexuella relationer med andra män under uppväxten. Den riskexponering som framgår av A:s berättelse framstår inte som fullt ut rimlig. [...] Domstolen anser inte att hans berättelse går

³² ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 124 f, RFSL: Uganda inför dödsstraff för homosexualitet, 2023-06-07, <https://www.rfsl.se/verksamhet/internationellt/uganda-infor-dodsstraff-for-homosexualitet/>

³³ Migrationsdomstolen 2022-03-14, dom 29

ihop. Domstolen anser att A genom att ge uttryck för att han höll allt inom sig eftersom han var rädd att människor skulle skada eller döda honom, utan att förklara hur detta gick ihop med hans faktiska agerande, såsom att inleda flera relationer med män, utgör en genomgående och oförklarad motsättning i själva kärnan av hans berättelse.

Migrationsdomstolen skriver flera gånger att sökandens berättelse inte framstår som ”rimlig” och syftar då på det domstolen i citatet ovan benämner som ”generellt stora risktaganden” och en ”riskexponering” som domstolen menar att sökandens ”flera sexuella relationer med andra män” måste ha inneburit. Migrationsdomstolen anser inte detta vara ”rimligt” och därmed inte trovärdigt eller tillförlitligt. Vidare anser domstolen i ovan citerade domskäl att det utgör en ”motsättning” att sökanden gett uttryck för att han höll allt inom sig av rädsla för att människor skulle skada eller döda honom, respektive det domstolen benämner ”hans faktiska agerande” genom att ”inleda flera relationer med män.” Precis som rättsutredningen konstaterade 2020 är det naturligtvis fullt möjligt för en homosexuell person att både känna rädsla och samtidigt ha samkönade relationer.³⁴ Människors känslor, ageranden i och personliga upplevelser av olika situationer och kärleksrelationer är inte alltid logiska, rationella eller noggrant genomtänkta på förhand. Det ligger i sakens natur att människors känslor kan vara och ofta är både motstridiga och samexisterande; att en kan känna både rädsla för omgivningens reaktioner och samtidigt känna glädje inför att vara med sin kärlekspartner även om relationens existens kan innebära potentiella risker vid ett avslöjande för omgivningen. Det behöver inte finnas någon motsättning mellan att känna rädsla och samtidigt ha en relation. Det är inte heller icke trovärdigt att känslor av rädsla kan existera inom ramen för något som kan uppfattas som ett ”risktagande” eller att en homosexuell person kan känna rädsla och samtidigt ha en relation, på det sätt som migrationsmyndigheterna ofta gör gällande. Domstolens bedömning i ovan citerad dom, att mannens känsla av rädsla skulle utgöra en motsättning i förhållande till hans ”agerande” genom att ha samkönade relationer, kan härledas till migrationsmyndigheternas föreställning att hbtqi-personer inte tar risker och inte agerar på ett sätt som enligt migrationsmyndigheterna kan innebära en risk. Denna felaktiga och stereotypa föreställning har analyserats i såväl rättsutredningen som i denna uppföljning.

Migrationsdomstolen använder i ovan citerade dom upprepade gånger ord som ”generellt stora risktaganden” och ”riskexponering” för att beskriva de samkönade relationer som mannen uppgivit att han haft. Detta är inte en objektiv beskrivning och sammanfattning av hans egen berättelse. Begreppet ”riskexponering” antyder att den asylsökande mannen medvetet har exponerat och utsatt sig själv för risker. Användandet av dessa värdeladdade ord framstår snarare som ett sorts värderande, närmast moraliserande konstaterande av att mannen tagit för stora risker för att vara trovärdig och tillförlitlig gällande sina relationer och sin sexuella läggning. Domstolens upprepade hänvisningar till att hans risktagande inte framstår som ”rimligt” utgör därutöver en rimlighetsbedömning, vilket också har analyserats i rättsutredningen och är vanligt förekommande i hbtqi-asylärenden. Rimlighetsbedömningar ska bland annat enligt UNHCR göras med stor försiktighet eftersom de alltid riskerar att bli subjektiva. Något som är eller uppfattas som ovanligt eller orimligt i en svensk kontext kan vara fullt vanligt och rimligt någon annanstans i världen.³⁵

Att någon uppger sig ha känt rädsla och samtidigt haft en relation i ett land där denna är förbjuden, är varken omöjligt eller orimligt. Att, så som domstolen gör i ovan citerade dom, använda sig av vaga erfarenhetsatser för att konstatera vad som är ett ”rimligt” agerande och inte är farligt, då det lätt föranleder resonemang, slutsatser och beslut baserade på rena fördomar.³⁶ I detta fall liksom i många andra hbtqi-asylärenden, bidrog migrationsdomstolens krav på utförliga risköverbäganden och sökandens avsaknad av dessa, till att hans sexuella läggning inte ansågs trovärdig och tillförlitlig. Han fick därför avslag och utvisades till Nigeria, där flera delstater straffar hbtqi-personer med dödsstraff genom stening och andra delstater med många års fängelsestraff.³⁷ Detta helt oavsett om de har gjort risköverbäganden eller inte.

I ett annat snarlikt hbtqi-asylärende från Nigeria gjorde Migrationsverket en liknande bedömning med fokus på huruvida den sökande reflekterat kring risker. I avslagsbeslutet sammanfattade verket den asylsökande mannens berättelse enligt följande:

MV SEKRETESS, BESLUT 8

Du kom ut som homosexuell när du skulle ta din examen år 2017. Du och en grupp vänner som också var homosexuella bestämde er för att komma ut tillsammans och berätta att det inte är fel att vara homosexuell. Du övertygades om att du inte skulle skadas. Ni hade plakat där ni skrivit att homosexuella ska få

³⁴ Se rättsutredningen, kapitel 5.1, s. 47 f.

³⁵ Se rättsutredningen, kapitel 5.5, s. 62, samt Tillförlitliga kriterier? En granskning av tillförlitlighetsbedömningar av asylberättelser, Asylrättscentrum (f.d. Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar), Andersson, E., s.13 <https://sweref.org/wp-content/uploads/2019/06/Tillförlitliga-kriterier-webb.pdf>, Tillförlitliga kriterier? En granskning av tillförlitlighetsbedömningar av asylberättelser, Asylrättscentrum (f.d. Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar), Andersson, E., s.13 <https://sweref.org/wp-content/uploads/2019/06/Tillförlitliga-kriterier-webb.pdf>

³⁶ UNHCR, Feijen, L., Frennmark E., Kvalitet inom svensk asylprövning, s. 192, samt rättsutredningen, kapitel 5.6, s. 66, kapitel 5.5, s. 62

³⁷ ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 25, 31, 33, 37, 55 ff.

leva sina liv. Ni var på en avskild plats på skolan där man kunde hålla manifestationer och belysa saker för diskussion. Andra studenter kom dit och försökte hindra er från att sprida ert budskap och skolans säkerhetsvakter kom dit och skickade iväg alla närvarande. När du därefter återvände till din hemby började dina problem. Folk i samhället stannade dig eftersom de hade hört saker om dig och ville kräva dig på en förklaring. Fem till sex män kom fram och berättade för dig att de hade bevis på att du är homosexuell. De lät dig inte förklara utan började slå dig med pinnar och kasta stenar.

Därefter gjorde Migrationsverket följande bedömning i avslagsmotiveringen:

MV SEKRETESS, BESLUT 8

Du har utöver detta fått upprepade frågor kring risktänkande. Du har bland annat berättat att homosexuella riskerar 14 års fängelse men du har också berättat att du deltog i en demonstration för homosexuellas rättigheter. Du har berättat att det finns ett filmklipp på dig och en annan och att det är det som kan medföra en risk för dig. Vi bedömer att dina uppgifter i denna del är undvikande och vaga. De visar inte på att du har reflekterat kring riskerna med att delta i demonstrationen trots att du enligt egna uppgifter känt till vad homosexuella riskerar att utsättas för i ditt hemland.

Migrationsverket skriver i beslutet ovan att sökandens uppgifter ”inte visar på att han har reflekterat kring riskerna” med att delta i manifestationen på en avskild plats på skolan. Återigen innehåller detta resonemang ett antagande om att sökanden borde ha funderat över risker och kunna redogöra för dessa funderingar. Istället för att bedöma sakuppgifterna som sökanden hade lämnat; att han misshandlades med pinnar och stenkastning efter att ha deltagit i en manifestation med budskapet att homosexualitet inte är fel, gör Migrationsverket det stereotypa antagandet att homosexuella personer aldrig tar risker och alltid gör noggranna riskövertaganden. Utifrån detta stereotypa och felaktiga antagande drar verket slutsatsen att sökanden inte är trovärdig eller tillförlitlig gällande sin sexuella läggning. Denna typ av trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömning som baseras på stereotyper, tar inte hänsyn till den enskilda homosexuella asylsökandens individuella situation och omständigheter; att han kanske helt enkelt inte har gjort några särskilda riskövertaganden. Konsekvensen av att tillämpa dessa stereotypa antaganden blir återigen att då sökanden inte har gjort noggranna riskövertaganden och kan redogöra för dessa, nekas han asyl och utvisas till ett land där många delstater tillämpar dödsstraff för homosexuella.

Följande avslagsmotivering från Migrationsverket illustrerar ytterligare ett exempel på migrationsmyndigheternas fortsatta tillämpning av krav på riskövertaganden i hbtqi-asylärenden. Fallet avsåg en självidentifierad homosexuell kvinna över 60 år, från Dagestan i Ryssland. Hon berättade att hon levde med sin kvinnliga partner, att de utsatts för trakasserier och övergrepp av enskilda, att de gripits av polis och att hennes partner utsatts för en våldtäkt som ledde till att hon avled. Vidare uppgav hon att den avlidna partners manliga släktingar nu hotade henne och anklagade henne för partners död. Migrationsverket ansåg att kvinnan inte gjort sin sexuella läggning trovärdig eller tillförlitlig, och anförde följande i bedömningen och avslagsmotiveringen:

MIGRATIONSVERKET 2021-10-06, BESLUT 11

Du har vidare ombetts berätta om ditt risktänkande avseende att inleda en relation med din väninna. Du har då svarat: ”Vi tänkte inte så mycket på konsekvenserna. Det viktigaste var att vi hade det bra tillsammans. Vi kände oss säkra på att ingen skulle ta reda på det. Vi försökte helt enkelt vara väldigt försiktiga”. Att du inte skulle ha några djupare tankar och reflektioner kring din sexuella läggning i förhållande till din sociala kontext finner Migrationsverket motstridigt då du anförde att det inte går att leva i Dagestan som homosexuell.

Redan formuleringen i den inledande meningen i ovan citerade beslut, att sökanden har ”ombetts berätta om sitt risktänkande”, förutsätter att sökanden borde ha tänkt på risker enbart för att hon inledde en samkönad relation. Antagandet förstärks av att Migrationsverket anser det vara ”motstridigt” att inte ha ”några djupare tankar och reflektioner kring sin sexuella läggning” med att uppleva att det ”inte går att leva som homosexuell” i ett visst land eller område. Migrationsverket motiverar inte vari motstridigheten skulle bestå. Antagandet kan åter härledas till kravet att homosexuella alltid har gjort djupa reflektioner och haft djupa tankar om sin sexuella läggning som måste kunna redogöras för muntligt vid asylutredningen. Här framträder åter föreställningen att ju mer farligt det är att vara homosexuell i ett visst land, desto mer förväntar sig Migrationsverket att en homosexuell person har tänkt och reflekterat över sin sexuella läggning. Det är naturligtvis fullt möjligt och sant att en del personer reflekterar och tänker djupt kring sin sexuella läggning i en tillvaro där denna är stigmatiserad. Problemet består dock i att Migrationsverket tillämpar den felaktiga föreställningen att alla homosexuella personer alltid har djupa tankar och reflektioner och detta särskilt ju farligare det är att vara homosexuell i ett visst land. Som både rättsutredningen och denna uppföljning så många gånger konstaterar, är det problematiskt eftersom denna stereotypa och felaktiga föreställning

tillämpas som ett krav vid tillförlitlighets- och trovärdighetsbedömningen. Kravet utgår alltså från den felaktiga föreställningen att homosexuella personer har vissa universellt gemensamma egenskaper och erfarenheter, vilket naturligtvis inte stämmer. Ännu ett exempel på kravet på risköverväganden uttrycks i följande avslagsmotivering från migrationsdomstolen i maj 2022, gällande en självidentifierad lesbisk kvinna från Nigeria:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-04-11, DOM 11 MD

X har fått flera tillfällen att redogöra för sina reflektioner kring sin sexualitet och hur hon såg på att samkönade relationer är kriminaliserade i Nigeria. X har berättat att eftersom hon och hennes flickvän aldrig framträtt som lesbiska tänkte de inte på vad samhället och de styrande hade för åsikter. Det enda hon visste var att om de blev påkomna skulle de bli slagna. Under Migrationsverkets utredning har hon fått frågan hur det fick henne att känna att hon skulle bli slagen om hon blev påkommen. Hon har då svarat att det var hemskt men att det inte var något som hon och flickvännen reflekterade över. Hon har under den muntliga förhandlingen uppgett att hon inte brydde sig om riskerna. Det var först när de blev påkomna och flickvännens moster berättade om man vad man som homosexuell riskerar i Nigeria som hon förstod. Mot bakgrund av att X har sett sig som homosexuell sedan hon var ca 15–16 år bedömer migrationsdomstolen att det framstår som osannolikt att hon aldrig reflekterat djupare över de risker som det är förenat med att vara homosexuell i Nigeria.

Migrationsdomstolens uttalar att det framstår som ”osannolikt” att kvinnan inte ”reflekterat djupare” över riskerna som domstolen menar att det innebär att vara lesbisk i Nigeria. Redan användandet av ordet ”osannolikt” antyder att domstolen anser det vara närmast utslutet att en lesbisk kvinna i Nigeria inte funderat djupt över risker med att vara lesbisk. Uttalandet visar återigen på hur migrationsmyndigheterna i hbtqi-asylärenden ställer ett krav på att sökanden har reflekterat över risker och kan redogöra för dessa reflektioner för att anses tro-

värdig och tillförlitlig gällande sin homosexuella läggning. Migrationsverket och migrationsdomstolen gör liknande uttalanden i följande två avslagsmotiveringar, det första gällande en självidentifierad lesbisk kvinna från Liberia, det andra gällande en ung självidentifierad bisexuell man från Tanzania:

MIGRATIONSVERKET SEKRETESS, BESLUT 31

Trots att du varit medveten om att det kunde innebära risker för din personliga säkerhet om det blev känt att du är lesbisk har du inte gett uttryck för att du övervägt eller förhållit dig till de riskerna när du med romantiska avsikter närmat dig en annan kvinna.

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2021-11-11, DOM 33

X har under förhandlingen berättat att han har haft kortvariga sexuella relationer med män i hemlandet. Han har emellertid inte kunnat redogöra för hur han resonerat kring riskerna med dessa relationer, trots att han har vetat om de problem som skulle uppstå om hans läggning kom till allmänhetens kännedom. I den här delen har han sagt att han och de män som han har haft relationer med var rädda och att de därför behövde hålla sina relationer och sina läggningar hemliga.

I avslagsmotiveringarna anser Migrationsverket respektive migrationsdomstolen att det talar emot den sökandes tillförlitlighet och trovärdighet gällande den sexuella läggningen, att hen inte har gett uttryck för att ha övervägt eller förhållit sig till risker, eller att hen inte redogjort för hur hen resonerat kring risker med att ha samkönade relationer. I båda fallen utgör det således ett krav att den sökande har funderat över risker och kan redogöra för dessa överväganden. Att inte ha funderat över risker anser migrationsmyndigheterna talar emot de åberopade hbtqi-asylskälen. I båda de ovan citerade fallen fick sökanden avslag och utvisades till Liberia respektive Tanzania, där samkönade sexuella relationer i båda länderna straffas med fängelse.³⁸

4.2 Sammanfattning och slutsatser

Migrationsverkets och migrationsdomstolarnas resonemang i avslagsmotiveringarna som citerats och redogjorts för i detta kapitel är representativa för majoriteten av resonemangen i beslut och domar mellan 2020 och 2023 som utgör underlag till denna uppföljning.

Sammanfattningsvis kan konstateras att migrationsmyndigheterna i hbtqi-asylärenden alltså utgår från att hbtqi-personer alltid funderar och reflekterar över risker i länder där exempelvis samkönade relationer är förbjudna. Som rättsutredningen konstaterade 2020 utgår kravet

³⁸ ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 218 och s. 123

på risköverbäganden uteslutande från ett stereotyp, felaktigt och fördomsfullt antagande om att hbtqi-personer inte tar risker och/eller är försiktiga, beräknande och gör noggranna överbäganden hela tiden, i alla situationer. Kravet baseras på antagandet att alla hbtqi-personer har en universellt gemensam erfarenhet av att fundera kring risker. Att ha dessa generaliserande och stereotypa antaganden om hbtqi-personer som utgångspunkt vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen i asylärenden, innebär att rätten till en individuell prövning och en objektiv bedömning fortfarande inte uppfylls i hbtqi-asylärenden.³⁹

Migrationsmyndigheternas fokus på hbtqi-asylsökandens egna beteende framstår som både skuldbeläggande och moraliserande. Och som rättsutredningen gjorde gällande, ligger det alltså nära till hands att tolka kravet på risköverbäganden som en sorts bestraffning: hbtqi-personer som agerat på ett sätt som inneburit risker kan anses bära skulden för övergrepp och förföljelse som de utsatts för eller riskerar i framtiden. Den som tagit ”för stora” risker, som inte tänkt tillräckligt mycket på risker eller som inte kan redogöra utförligt för gjorda risköverbäganden, anses inte trovärdig eller tillförlitlig gällande sina hbtqi-asylskäl. Bestrafningen består i att de därför får avslag och utvisas. Bedömningar som fokuserar på asylsökandens agerande som ”orsak” till att hen utsattes för övergrepp, ligger inte i linje med UNHCR:s riktlinjer nr. 9. Dessa framhåller istället att även om vissa aktiviteter riskerar att avslöja exempelvis en sexuell läggning, är det inte aktiviteten i sig som orsakar eller ger upphov till förföljelsen. UNHCR understryker att det därför är irrelevant för bedömningen av huruvida sökanden känner en välgrundad fruktan för förföljelse, hur hen uttrycker eller inte uttrycker sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck.⁴⁰ Migrationsmyndigheternas krav på risköverbäganden och fokuset på asylsökandens agerande som kan ha inneburit risker, är således inte förenligt med UNHCR:s riktlinjer.

³⁹ Se rättsutredningen kapitel 5.2, s. 54

⁴⁰ Se rättsutredningen s. 52 ff., s. 129 och s. 148 i, samt Jansen, S. *Pride or Shame? Assessing LGBTI asylum applications in the Netherlands following the XYZ and ABC judgements*, 2019 s. 169, <https://www.refworld.org/docid/5c6eb3344.html>

Rättsutredningen kunde konstatera att den inre process som migrationsmyndigheterna kräver ska ha ägt rum för att göra hbtqi-skälen trovärdiga och tillförlitliga, förväntas ha varit problemfylld och ha innehållit negativa känslor. Asylsökande som beskriver att de uteslutande känt positiva känslor inför den sexuella läggningen, könsidentiteten och/eller könsuttrycket bedömdes i regel inte som trovärdiga eller tillförlitliga gällande densamma. Rättsutredningen slog fast att det är en oacceptabel utgångspunkt att hbtqi-personer borde skämmas, känna självhat och skam inför sig själva för att betraktas som trovärdiga och beviljas det skydd de har rätt till från förföljelse.⁴¹ Rättsutredningen visade hur svenska migrationsmyndigheter villkorade hbtqi-asylsökandes rätt till skydd och uppehållstillstånd med kraven på att de ska känna negativa känslor inför sig själva. En viktig frågeställning inför denna uppföljning var därför huruvida dessa förväntningar på negativa känslor kvarstår vid migrationsmyndigheternas trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningar i hbtqi-asylärenden. Ett första exempel som illustrerar att förväntningen kvarstår, är en avslagsmotivering från migrationsdomstolen i mars 2022 gällande en självidentifierad homosexuell man från Irak:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-17, DOM 34

A har beskrivit hur han förhållandevis snabbt kom att acceptera sin sexuella läggning. Domstolen finner, särskilt mot bakgrund av den kulturella och religiösa kontext han är uppvuxen i, att det är anmärkningsvärt att A inte förmått redogöra mer detaljerat för sina tankar och känslor under denna process. Berättelsen saknar i princip beskrivningar av upplevelser av olikhet, stigma och skam. [...] Domstolen konstaterar att A inte [...] givit uttryck för känslor av oro, stigma eller skam.”

Först förefaller domstolen ifrågasätta att mannen ”förhållandevis snabbt” skulle ha accepterat sin sexuella läggning, eftersom domstolen anser det vara ”anmärkningsvärt” att han inte redogjort detaljerat för tankar och känslor inom ramen för den inre process som migrationsdomstolen felaktigt förutsätter att han måste ha gått igenom. Domstolens uttalande att hans berättelse ”saknar” upplevelser av olikhet, stigma och skam

visar på att domstolen förväntar sig att dessa känslor borde finnas hos mannen. Även uttalandet att han inte uttryckt ”känslor av oro, stigma eller skam” visar på att domstolen förväntar sig att sökanden har känt dessa känslor för att hans sexuella läggning ska vara trovärdig och tillförlitlig. Avsaknaden av dessa negativa känslor bidrog till att han fick avslag och utvisades till Irak, där dödsstraff tillämpas för män som har sex med män, oaktat om dessa män känt negativa känslor inför sig själva eller inte.⁴² Migrationsverket resonerar på ett liknande sätt i en avslagsmotivering gällande en självidentifierad homosexuell man från Kamerun:

MIGRATIONSVERKET 2021-07-19, BESLUT 35

Det har inte framkommit några djupare reflektioner kring din sexuella läggning och hur det har påverkat dig under din uppväxt och ditt vuxna liv i Kamerun. Det har inte framkommit några känslor och upplevelser om att vara annorlunda eller känslor av stigmatisering och skam, vilket ger Migrationsverket skäl att ifrågasätta dina uppgifter om din sexuella läggning. Detta särskilt med tanke på den generella inställningen till hbtq-personer i det kamerunska samhället.

Migrationsverket anser sig ha ”skäl att ifrågasätta” den sökandes homosexuella läggning eftersom det ”inte framkommit några känslor och upplevelser av att vara annorlunda eller känslor av stigmatisering eller skam”. Ifrågasättandet görs ”särskilt med tanke på den generella inställningen till hbtq-personer i det kamerunska samhället.” Migrationsverket förväntar sig således uttryckligen att den asylsökande mannen borde ha internaliserat det kamerunska samhällets negativa syn på homosexuella samt att detta borde ha lett till känslor av att vara annorlunda, känna stigma och skam. Migrationsdomstolen resonerar på ett liknande sätt i en avslagsmotivering från april 2022:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-04-11, DOM 36

Hon har även uppgett att attraktionen till kvinnor inte gav upphov till några negativa känslor eller tvivel i förhållande till sin omgivning varken när hon var 11 år eller äldre. Domstolen anser även att hon [...] beskrivit sexuella aktiviteter snarare än att beskriva sina tankar

⁴¹ Se s. 52 ff., s. 129 och s. 148 i rättsutredningen, samt Jansen, S. *Pride or Shame? Assessing LGBTI asylum applications in the Netherlands following the XYZ and ABC judgements*, 2019 s. 169

⁴² ILGA World, *State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update* s. 131, ILGA World, *State-Sponsored Homophobia 2019*, s. 523: De facto criminalisation: Iraq

och reflektioner kring att vara bisexuell i ett samhälle där det är tabubelagt och även förenat med stora risker. Hon har [...] inte förmått utveckla uppgifterna om sin uppgivna sexuella läggning i förhållande till att hon vuxit upp i en kristen familj och den eventuella motsättning som funnits trots att hon uppgett att hennes familj uttryckt besvikelse avseende hennes attraktion till flickor. Hon har bl.a. uppgett att hennes mor inte stödjer hennes sexuella läggning men att hon själv bestämt sig och inte ser några motsättningar mellan kristendomen och sin sexuella läggning. [...] Hennes berättelse framstår, enligt domstolens mening, inte som självupplevd.

Domstolen konstaterar i avslagsmotiveringen först att kvinnan uppgett att hon inte känt några negativa känslor eller tvivel i förhållande till sin omgivning, varken vid 11 års ålder då hon själv upplevde att hon insåg sin bisexuella läggning, eller senare. Därefter upprepar migrationsdomstolen det rådande synsättet hos migrationsmyndigheterna, enligt vilket sexuell läggning inte definieras utifrån "sexuella aktiviteter". Kvinnans definition och beskrivning av sin egen sexuella läggning utifrån just sexuella aktiviteter är därmed "fel" utifrån migrationsmyndigheternas definition av sexuell läggning som något känslomässigt.⁴³ Därefter anför domstolen att hon inte utvecklat uppgifterna om sin sexuella läggning "i förhållande till" att hon vuxit upp i en kristen familj som uttryckt besvikelse över hennes attraktion till flickor. Migrationsdomstolens uttalande om en "eventuell motsättning" i detta sammanhang antyder en förväntning om att kvinnan själv borde uppleva en motsättning. Detta trots att kvinnan upprepat under ärendets gång att hon "bestämt sig och inte ser några motsättningar mellan kristendomen och sin sexuella läggning". Domstolens bedömning att kvinnans berättelse inte framstår som "självupplevd" förefaller även i detta fall grundas på att hon inte har redogjort för de erfarenheter och känslor som domstolen förväntar sig att hon borde ha; däribland negativa känslor, en definition och beskrivning av sin sexuella läggning utifrån känslor, tankar och reflektioner "i motsats till" och "istället för" sexuella aktiviteter, samt förväntningen om en upplevd motsättning mellan kristendomen och hennes bisexuella läggning. Kvinnan fick därför avslag och utvisades till Kamerun där samkönade sexuella relationer straffas med flera års fängelse.⁴⁴ Ett liknande resonemang förs av migrationsdomstolen i följande fall från mars 2022:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-09, DOM 37

Han har även berättat att han har trivts med sin läggning trots att hans familj och samhället anser att den är

skamfull. Han har uppgett att han respekterar sin familjs åsikter men att han aldrig har tänkt att hans läggning skulle komma till familjens kännedom. [...] Tillfrågad om hur han upplevt risken att bli påkommen har A berättat att man självklart mår dåligt när man gör något under inflytande av rädsla och stress samt att man är rädd för vad folk skulle tycka. [...] Trots att A under den muntliga förhandlingen uppmanats att besvara frågorna utifrån sina egna erfarenheter, och trots att han getts flera möjligheter att utveckla svaren, har han berättat om sin läggning i generella drag med avsaknad av detaljer och reflektioner kring sina egna tankar och känslor om sin läggning. Det är också anmärkningsvärt att A, som kommer från en religiös kontext där homo- och bisexualitet är förenat med livsfara, inte uppger sig ha haft några bekymmer med att acceptera sin läggning.

I den första meningen skriver domstolen att mannen berättat att han trivts med sin läggning "trots" att hans familj och samhället anser den vara skamfull. Redan användandet av ordet "trots" framstår inte som objektivt utan som värdeladdat: Domstolen antyder det vara märkligt och tala emot mannens trovärdighet att han inte internaliserat omgivningens syn på hans läggning som skamfull, utan att han trots det har trivts med den. Därefter skriver domstolen att sökanden uppmanats att svara på frågorna utifrån "sina egna erfarenheter". Det förefaller dock även i detta fall som om den sökande inte bedöms vara trovärdig när hans beskrivning av just sina egna personliga erfarenheter inte motsvarar de erfarenheter som migrationsmyndigheterna förväntar sig att en homosexuell asylsökande borde ha. Detta eftersom domstolen anser det vara "anmärkningsvärt" att sökanden uppgett sig inte ha haft "några bekymmer med att acceptera sin läggning", vilket domstolen anser att han borde ha haft i en, enligt domstolen, "religiös kontext där homo- och bisexualitet är förenat med livsfara". Det anses därmed även i detta fall inte trovärdigt eller tillförlitligt att utan problem ha accepterat sin homosexuella läggning, särskilt om asylsökanden kommer från ett samhälle där homosexualitet inte accepteras. Ännu ett exempel på migrationsdomstolarnas förväntning på negativa känslor hos hbtqi-asylsökande framgår av följande dom, även den från mars 2022:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-17, DOM 34

Domstolen finner, särskilt mot bakgrund av den kulturella och religiösa kontext han är uppvuxen i, att det är anmärkningsvärt att A inte förmått redogöra mer detaljerat för sina tankar och känslor under denna process. Berättelsen saknar i princip beskrivningar av upplevelser av olikhet, stigma och skam. A har anfört

⁴³ Se kapitel 6 i rättsutredningen, s. 75 ff. samt kapitel 6 i denna uppföljning.

⁴⁴ ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update s. 131, ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2019, s. 114

att han år 2018 valde att berätta om sin sexuella läggning och sitt avståndstagande från islam och sin ateism för sin familj. Det efter att hans familj under en längre period tjatat på honom om giftermål. Migrationsdomstolen konstaterar att A inte givit uttryck för att han gjort några som helst avvägningar eller att han resonerat kring riskerna med att berätta om sin sexuella läggning och sitt avståndstagande från islam och sin ateism för sin familj. [...] Domstolen konstaterar att A inte heller i denna del givit uttryck för känslor av oro, stigma eller skam. Vid en sammantagen bedömning anser domstolen att det finns sådana brister i A:s uppgifter att han inte har gjort sannolikt att han tillhör gruppen homosexuella.

I detta fall anser migrationsdomstolen det vara "anmärkningsvärt" att sökanden inte redogjort "mer detaljerat för sina tankar och känslor" under den inre process som migrationsmyndigheterna kräver ska ha ägt rum. Detta mot bakgrund av att berättelsen i princip saknar "beskrivningar av upplevelser av olikhet, stigma och skam". Därefter konstaterar domstolen att sökanden inte "givit uttryck för känslor av oro, stigma eller skam" och att han sammantaget inte gjort sannolik sin homosexuella läggning. Även i detta fall får således avsaknaden av negativa känslor som olikhet, stigma, skam och oro stor betydelse för varför sökanden inte anses trovärdig gällande sin sexuella läggning. Nedan citeras två liknande exempel från Migrationsverkets avslagsbeslut i två olika hbtqi-asylärenden under 2021. I det första ärendet prövades den asylsökande mannens skyddsbehov gentemot både Nigeria och Ghana, och i det andra ärendet prövades den asylsökande kvinnans skyddsbehov gentemot Uganda:

MIGRATIONSVERKET 2021-09-17, BESLUT 39

dina muntliga redogörelser saknar djupare reflektioner och resonemang kring upptäckten av din sexuella läggning, kring riskerna av att leva som homosexuell i ett land där det är normbrytande. Du har heller inte förmått problematisera din läggning utifrån den samhälls- och familjekontext som du levtt i eller förmått förklara hur du tänkt och känt inför insikten att din läggning inte är accepterad generellt i samhället.

MIGRATIONSVERKET 2021-01-28, BESLUT 23

Migrationsverket bedömer att din berättelse i övrigt inte ger intryck för att du reflekterat över problematiken kring samhällets syn på homosexualitet och vad det innebär för hur du tänkt i synen på dig själv. Detta gör att du inte heller verkar vara bekant med känslan

av att bryta mot den normen som är uttalat anti-homosexualitet i ditt hemland.

I det första beslutets avslagsmotivering förväntar sig Migrationsverket att sökanden borde ha kunnat "problematisera" sin läggning utifrån samhälls- och familjekontexten som han levtt i, samt förklara de känslor som verket förväntar sig att sökanden haft i ett samhälle där hans sexuella läggning inte är accepterad. I den andra avslagsmotiveringen förväntar sig Migrationsverket att sökanden borde vara bekant med känslan av att bryta mot den normen som är anti-homosexualitet, då sökanden inte förefaller ha "reflekterat över problematiken" med samhällets syn på homosexualitet i förhållande till sökandens syn på sig själv. Återigen framgår tydligt förväntningen om att det alltid är problemfyllt och föranleder särskilda reflektioner att ha en sexuell läggning som inte accepteras i det samhälle som personen vuxit upp i. Någon motivering till varför den asylsökande förväntas internalisera omgivningens hbtqi-fientlighet eller varför hen åtminstone borde ha gjort reflektioner kring samhällets syn "i förhållande" till sin egen inställning till den sexuella läggningen, ges inte heller i dessa fall av Migrationsverket, utöver att sökandena kommer från samhällen där hbtqi-personer generellt inte accepteras. I en dom från migrationsdomstolen i maj 2022 ansåg såväl Migrationsverket som domstolen att en självidentifierad bisexuell man från Nigeria borde ha reflekterat över och tänkt kring sin religiösa världsbild i förhållande till sin sexuella läggning och hur hans religiösa tillhörighet förhåller sig till hans sexuella läggning. Migrationsdomstolen skrev följande i avslagsmotiveringen:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-05-02, DOM 41

Med [...] hänsyn till hans katolska bakgrund finner migrationsdomstolen det osannolikt att han inte reflekterat kring sin sexuella läggning i förhållande till sin religion. Vad gäller hans situation idag har han endast uppgett att han känner stor glädje när han varit intim med en man och att han känner sig tillfredsställd. Uppgifterna kring hans relation med Y är vaga och odetaljerade. Migrationsdomstolen finner därför att uppgifterna i denna del inte är tillförlitliga.

Migrationsdomstolens användande av ordet "osannolikt" antyder att domstolen närmast anser det vara uteslutet att en bisexuell man från Nigeria inte skulle ha reflekterat kring sin läggning i förhållande till sin religion som katolik. Någon motivering till varför det skulle vara "osannolikt" eller uteslutet ges inte, men domstolens uppfattning kan härledas till migrationsmyndigheternas generella antagande att troende hbtqi-personer relaterar främst till religionen och att en i detta fall bisexuell, troende katolik relaterar främst till katolicismens syn på bisexualitet.

Som rättsutredningen konstaterade 2020 upplever dock många troende sin tro som främst relaterad till sin personliga relation till och tro på Gud. Många hbtqi-personer upplever att den gud de tror på har skapat dem just så som de är. De reflektioner som migrationsmyndigheterna kräver från troende hbtqi-personer och den inre konflikt de förväntar sig ska finnas, existerar i många fall inte överhuvudtaget.⁴⁵ Vidare hade mannen i det ovan citerade målet berättat att han haft en tillfällig sexuell förbindelse med en man i Sverige. Migrationsdomstolen ansåg att hans beskrivning att han känner stor glädje när han varit intim med en man och att han känner sig tillfredsställd, var vag och odetaljerad. Det är svårförståeligt på vilket sätt beskrivningen att känna ”stor glädje och tillfredsställelse” efter en samkönad, tillfällig sexuell kontakt skulle vara ”vag och odetaljerad”. Det framstår snarare som om domstolen inte anser det vara trovärdigt eller tillförlitligt att mannen inte känt andra känslor än glädje och tillfredsställelse efter en samkönad sexuell kontakt. Mannens beskrivning av sina känslor och upplevelser är varken vaga eller odetaljerade, de utgör snarare två mycket konkreta och tydliga känslor som han beskrivit att han känt. Att mannens uppgifter om sina känslor av glädje och tillfredsställelse inte ansågs tillförlitliga föranledde att han inte ansågs ha gjort sin sexuella läggning sannolik, varför han fick avslag och utvisades till Nigeria. Även i följande fall benämns en självidentifierad lesbisk kvinnas positiva känslor och oproblematiska förhållningssätt till sin sexuella läggning som allmänt hållna och kortfattade svar:

MIGRATIONSVERKET 2021-06-02, BESLUT 42

Du har berättat att du kom till insikt att du är homosexuell när du var 15-16 år gammal. Du tyckte att det kändes bra att komma till insikten att du är homosexuell. Du var glad över detta, framförallt över att du hade ett förhållande med din flickvän. Din mor fick reda på att du var homosexuell när du var 20 år gammal. När din far fick reda på detta sa han att det liv som du ville leva inte var tillåtet, varpå han slog dig på benen. Du har berättat att det har påverkat dig att din familj inte kunde acceptera dig och vem du är, men du ångrar ändå inte att du är homosexuell. Du var inte glad över att bo i ett samhälle där man inte får leva som man vill och accepteras för den man är. Migrationsverket konstaterar att dina svar genomgående under asylutredningen har varit allmänt hållna och kortfattade. Du har inte förmått förklara eller utveckla hur dina tankar och reflektioner gick när du i tonåren kom till insikt om att du är homosexuell. Du har endast förklarat att du var nöjd dig själv och att det kändes bra men du har inte förmått utveckla och reflektera kring vilka tankar och känslor som du har haft utifrån att din sexuella läggning avvek från

normen i det samhälle där du levde. [...] Dina svar har genomgående varit korta och onyanserade och du har inte förmått förklara vad de olika känslor som du har haft, bland annat glädje inför din sexuella läggning, har inneburit för dig.

Migrationsverket anser att kvinnan inte ”utvecklat och reflekterat kring vilka tankar och känslor som hon har haft”, att hennes svar varit ”korta och onyanserade” samt att hon inte kunnat ”förklara” bland annat känslan av glädje inför sin sexuella läggning. Det är både ett märkligt och i sak ett felaktigt påstående att kvinnan inte skulle ha reflekterat över tankar och känslor eftersom det framgår av Migrationsverkets egen sammanfattning av kvinnans berättelse att hon bland annat berättat att det kändes bra att inse att hon är homosexuell, att hon var glad över detta, framförallt i förhållandet med sin flickvän, att hon var nöjd med sig själv och inte ångrade att hon var lesbisk även om det påverkade henne att hennes familj inte accepterade henne, att hon inte var glad över att bo i ett samhälle där hon inte fick leva som hon ville. Det framgår således av kvinnans egen berättelse att hon inte själv upplevt några negativa känslor inför sin sexuella läggning, att hon upplevt sin personliga insikt om den som oproblematiske, glädjefylld och att hon känt sig nöjd med sig själv. De negativa känslor som hon känt beskrev hon som kopplade till att leva i ett samhälle där hon inte fick leva som hon ville och accepteras för den hon var. Eftersom Migrationsverket skriver att kvinnan inte kunnat förklara eller utveckla tankar eller reflektioner, trots att det hon berättat i allra högsta grad är just hennes personliga tankar och reflektioner, som varit uteslutande positiva inför sin läggning, framstår det som om verket helt enkelt anser dessa tankar och reflektioner inte är trovärdiga och tillförlitliga då de inte motsvarar verkets föreställning om hur en lesbisk kvinna Nigeria borde känna inför sig själv. Det förefaller återigen tydligt att en personlig berättelse om en oproblematiske insikt om och uteslutande positiva känslor inför sin homosexuella läggning inte kan anses trovärdig eller tillförlitlig enligt Migrationsverket. Detta då Migrationsverket uttryckligen förväntar sig att kvinnan ska ”utveckla och reflektera” kring vissa specifika tankar och känslor som förväntas vara något annat än de positiva känslor hon redogjort för, så som att hon inte ångrade att hon är homosexuell, att hon var nöjd med sig själv, att det kändes bra och hon kände glädje. Eftersom hennes berättelse om sin homosexuella läggning inte ansågs trovärdig eller tillförlitlig, fick även denna sökande avslag och utvisades till Nigeria. Migrationsdomstolen för ett liknande resonemang gällande en självidentifierad lesbisk kvinna från Marocko, i en dom från juni 2022:

⁴⁵ Se rättsutredningen, kapitel 5.4, särskilt s. 61.

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-06-02, DOM 43

Mot bakgrund av att homosexualitet är förbjudet och tabubelagt i Marocko anser domstolen att hon på ett mer detaljerat sätt borde kunna redogöra för hur detta har gått till samt de tankar och känslor som insikten om en avvikande sexuell läggning fört med sig. Under asylutredningen på Migrationsverket svarade klaganden att hon aldrig känt att hon avviker eller att hon inte accepterar sin sexuella läggning utan att hon trivs med sin personlighet. Även vid den muntliga förhandlingen i domstolen svarade hon bara kort att hon kände sig bekväm och trygg när hon insåg att hon drogs till tjejer och verkar inte alls ha reflekterat kring den allvarliga situationen för homosexuella i Marocko. Domstolen anser liksom Migrationsverket att hon på ett djupare plan borde kunna förklara vilka tankar och reflektioner insikten om läggningen fört med sig med tanke på att hon kommer från ett muslimskt land och en stark hederskultur. Hon har liksom sin uppgivna partner haft svårt att redogöra för sin inre process och har i huvudsak fokuserat på att berätta om sexuella övergrepp hon ska ha utsatts för av en farbror, sin ex-make och andra män.

att existensen av vissa specifika negativa känslor ”rimligen kan krävas” av den asylsökande:

MIGRATIONSVERKET 2022-02-18, BESLUT 44

Verket finner att din berättelse genomgående utgår från vaga och svävande uppgifter gällande din sexuella läggning som homosexuell. Du har inte förmått att på ett självupplevt sätt kunnat redogöra för exempelvis dina inre tankar och känslor kring hur det har varit att leva med din sexuella läggning i ett samhälle där din sexuella läggning inte är accepterad. Du har i denna del inte heller gett uttryck för sådana reflektioner kring exempelvis skam, stigmatisering och utanförskap som rimligtvis kan krävas av en person som har vuxit upp och levt i den samhällskultur som du har gjort. Du har inte heller i denna del förmått att förklara för vilka tankar som du har haft och vilka avvägningar som du har gjort i samband med den kärleksrelation som du har haft i Gambia. Detta trots vetskap om att denna typ av relation medför ett avsevärt risktagande i landet. Migrationsverket har vid upprepade gånger påtalat de brister i din muntliga utsaga utan att du förmår utveckla dina svar ytterligare.

Först uttrycker domstolen migrationsmyndigheternas generella krav på en mer detaljerad redogörelse för tankar och känslor kring sökandens egna homosexuella läggning, ju mer förbjudet och tabubelagt homosexualitet är i ursprungslandet eftersom det är ”ett muslimskt land och [har] en stark hederskultur”. Efter att ha uttryckt detta ologiska krav som strider mot utlänningslagens förarbeten och EU-rätten,⁴⁶ skriver domstolen att sökanden uppgett ”att hon aldrig känt att hon avviker eller att hon inte accepterar sin sexuella läggning utan att hon trivs med sin personlighet”, samt att hon under domstolsförhandlingen åter beskrivit att ”hon kände sig bekväm och trygg när hon insåg att hon drogs till tjejer”. Domstolen ifrågasätter att kvinnan ”[inte alls verkar] ha reflekterat kring den allvarliga situationen för homosexuella i Marocko”. Migrationsdomstolen anser uppenbarligen att kvinnan borde ha upplevt och redogjort för andra känslor än de hon beskrev sig ha känt, nämligen att hon aldrig känt sig avvikande eller att hon inte accepterar sin sexuella läggning, att hon känt sig trygg och bekväm när hon insåg att hon drogs till tjejer. Avsaknaden av de andra känslor som domstolen förväntar sig att kvinnan borde ha känt, bidrog till att hon fick avslag och utvisades till Marocko där hbtqi-personer straffas med flera års fängelsestraff.⁴⁷ I en avslagsmotivering från mars 2022, gällande en ung självidentifierad homosexuell man från Gambia, skriver Migrationsverket uttryckligen

Avseende mannens beskrivning av sin sexuella läggning skriver Migrationsverket att han inte kunnat redogöra för de inre tankar och känslor som verket felaktigt förutsätter att han haft eftersom han levt ”i ett samhälle där hans sexuella läggning inte är accepterad”. Därefter skriver verket att han i sin beskrivning inte heller ”gett uttryck för sådana reflektioner kring exempelvis skam, stigmatisering och utanförskap som rimligtvis kan krävas”. Verket motiverar sitt uttryckliga krav på negativa känslor med den samhällskultur som mannen vuxit upp och levt i. Därefter framgår Migrationsverkets krav på risköverbägganden och avvägningar inför att ha en samkönad relation vilket verket menar är ett ”avsevärt risktagande” i Gambia.⁴⁸ Sammanfattningsvis består avslagsmotiveringen av kravet på en detaljerad redogörelse för tankar och känslor kring den sexuella läggningen och ett uttryckligt krav på negativa känslor som skam, stigmatisering och utanförskap som Migrationsverket anser ”rimligtvis kan krävas”. Slutligen framgår kravet på risköverbägganden inför att ha en samkönad relation vilket verket anser innebär ett ”avsevärt risktagande”. Mannens personliga livserfarenheter uppfyller inte Migrationsverkets krav på specifika och universellt gemensamma erfarenheter och negativa känslor hos hbtqi-personer. Det innebär att hans berättelse enligt verket innehåller ”brister”, vilket verket ”upprepade gånger påtalat” för honom, varför hans homosexuella

⁴⁶ Se kapitel 4.4 i rättsutredningen, s. 37

⁴⁷ ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update s. 131, ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2019, s. 120

⁴⁸ Se kapitel 4.4 i rättsutredningen, s. 37, samt kapitlet om krav på risköverbägganden i denna uppföljning.

läggning inte anses vara trovärdig eller tillförlitlig. Mannen fick avslag och utvisades till Gambia, där hbtqi-personer straffas med mångåriga fängelsestraff och rapporteras ha utsatts för tortyr i fängelset.⁴⁹

Nedan redogörs för ännu ett exempel där det tydligt framgår att migrationsmyndigheterna förväntar sig negativa känslor hos hbtqi-personer för att dessa ska anses trovärdiga och tillförlitliga gällande sina hbtqi-asylskäl. Avslagsmotiveringen är citerad ur en dom från migrationsdomstolen i slutet av 2021, avseende en självidentifierad homosexuell man från Kenya. Enligt domstolens egen sammanfattning av hans berättelse flyttade han till Tyskland för att jobba 2008, för att senare bo i Danmark och därefter flytta till Sverige. Migrationsverket hade i sitt avslagsbeslut bland annat skrivit att ”han inte i detalj har beskrivit hur han har levt öppet som homosexuell och vad det har inneburit för honom”.⁵⁰ Mannen bestred detta i överklagandet till migrationsdomstolen och anförde bland annat följande: ”[H]an har berättat att han och hans pojkvän brukade gå ut på gayklubb nästan varje helg. Möjligheten att leva öppet som homosexuell har för honom inneburit att han inte har behövt känna sig rädd eller skamsen för att leva ut sin läggning. De personer som han umgicks med var alla öppna med sin läggning och det underlättade för honom att öppna upp sig. Han försökte undertrycka sina känslor i många år, vilket ledde till att han blev deprimerad. När han började leva i Europa och fick leva ut sin sexuella läggning förbättrades hans psykiska hälsa. Han är övertygad om att han kommer att bli djupt deprimerad om han tvingas dölja sin läggning igen [vid en utvisning till Kenya].”⁵¹ Migrationsdomstolen gjorde följande bedömning:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2021-11-25, DOM 45

Vid såväl Migrationsverkets utredning som vid domstolens förhandling har A beretts tillfälle att berätta fritt om sin sexuella läggning. Uppgifterna därom har dock varit i avsaknad av djupare reflektioner. A har i och för sig berättat om att han har upplevt en känsla av självförakt, men har utöver det inte förmått redogöra på ett djupare plan för sina känslor, tankar och reflektioner rörande sin läggning och hur denna har påverkat honom i olika skeden av hans liv. Detta ter sig anmärkningsvärt med hänsyn till att han kom till insikt om sin läggning redan i tidig ålder och då han enligt egen uppgift levt i Europa som homosexuell under en lång tid. Enligt migrationsdomstolens mening borde han, i betydligt högre grad än vad han förmått, kunna beskriva sina känslor, tankar och re-

flektioner bl.a. om hur han i nuläget upplever att hans sexuella läggning påverkar honom.

Migrationsdomstolen skriver att mannen inte gett uttryck för ”djupare reflektioner”. Detta är märkligt eftersom mannen uppenbarligen har uttryckt just reflektioner bland annat då han berättat att han inte behövt känna rädsla eller skam för att leva ut sin läggning, att hans vänner var öppna med sin läggning vilket underlättade för honom, att när han började leva i Europa och fick leva ut sin sexuella läggning förbättrades hans psykiska hälsa. Domstolen tar dock endast fasta på en enda aspekt av allt som mannen har berättat om sin sexuella läggning, relationen med hans numera avlidne pojkvän och deras relation i Europa; nämligen att han nämnt att han känt ”självförakt”. Domstolen anser att mannen borde kunna redogöra mer detaljerat för ”känslor, tankar och reflektioner” kring sin sexuella läggning då han levt många år i Europa. Detta är märkligt och inte i linje med hur migrationsmyndigheterna brukar motivera kravet på känslor, tankar och reflektioner, eftersom dessa enligt migrationsmyndigheterna förväntas vara mer detaljerade ju mer stigmatiserat homosexualitet är i den kontext asylsökanden vuxit upp i. I detta fall hade mannen levt större delen av sitt liv, 13 år, i olika länder i Europa där hans sexuella läggning och samkönade relation accepterades. Trots det kräver domstolen att han ska redogöra detaljerat för känslor, tankar och reflektioner kring sin sexuella läggning och hur den påverkar honom, med fokus på en negativ känsla som ”självförakt”. Det framstår som märkligt och är motstridigt med hur migrationsmyndigheterna vanligtvis resonerar. Mannen hade levt många år i en kontext där hans läggning och relation accepteras något helt normalt. Migrationsmyndigheterna motiverar vanligtvis kravet på detaljerade redogörelser om känslor och tankar med att den asylsökande vuxit upp i en kontext där homosexualitet är tabubelagt. Utifrån detta visserligen ologiska resonemang som migrationsmyndigheterna vanligtvis för i hbtqi-asylärenden, borde domstolen i detta fall snarare vänta sig att mannen som levt över ett decennium i olika europeiska länder där hans sexuella läggning och relation accepterades, just därför inte har gjort några särskilda reflektioner eller haft några negativa känslor kring sig själv. Domstolens avslagsmotivering visar ännu ett exempel på hur fokus läggs på upplevda negativa känslor hos den sökande inför sin homosexuella läggning för att denna ska anses trovärdig och tillförlitlig. Resonemanget i domen är också ett exempel på avsaknaden av enhetlighet i hbtqi-asylärenden. Detta eftersom domstolen ställer samma krav på tankar, känslor och reflektioner kring den

⁴⁹ ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update s. 131, ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2019, s. 1. 116

⁵⁰ Migrationsverket sekretess, beslut 80

⁵¹ Migrationsdomstolen 2021-11-25, dom 45

homosexuella läggningen utifrån att den accepterats av omgivningen, som domstolen vanligtvis annars motiverar utifrån att homosexualitet är tabubelagt och inte accepteras av omgivningen. Ett sista exempel redogörs för nedan, där sökandens beskrivning av nästan uteslutande positiva känslor trots sin svåra situation som homosexuell i Gaza, inte anses trovärdig eller tillförlitlig enligt Migrationsverket:

MIGRATIONSVERKET 2021-01-15, BESLUT 46

Migrationsverket har, med UNHCR:s riktlinjer i beaktande [...] ställt frågor till dig för att du ska få möjlighet att förklara hur du har reflekterat kring din sexuella läggning och identitet för att du på så sätt ska kunna göra din uppgivna sexuella läggning sannolik. Du har berättat följande angående din sexuella läggning. Du är homosexuell. Under asylutredningen berättade du att du kom till denna insikt när du var 16-17 år gammal. Under den muntliga kompletteringen, som främst handlade om din sexuella läggning, framförde du att du var i 20-årsåldern när du kom till insikt om din sexuella läggning. Du har berättat att du kom till insikt om din sexuella läggning när du spelade fotboll tillsammans med andra killar som var jämnåriga med dig. Du kände att du var attraherad av killar när ni duschade och tittade på varandra. Detta var innan Hamas kom till makten i Gaza. En del av killarna som du brukade spela fotboll med hade samma sexuella läggning som du, och dessa killar hade du sexuella relationer med. Du har beskrivit att du kände att det var en naturlig känsla att bli attraherad av killar och inte tjejer, eftersom detta är något internt och personligt som man inte kan välja själv. Du hade inga problem med din sexuella läggning, och du kände inte att du stack ut eller att du var udda på något sätt. Du har berättat att du alltid har haft en fm känsla avseende din sexualitet, du har tänkt att din sexualitet är en privat sak för dig som ingen annan har med att göra. Du insåg emellertid att du inte kunde berätta för din familj att du var homosexuell, varför du, när i synnerhet din far krävde det, gick med på att gifta dig med en kvinna. Du har inte övervägt att säga nej till din familjs krav på giftermål eftersom du vet att du då skulle bli ifrågasatt varför du inte ville gifta dig. Du vill inte riskera att behöva berätta för dem att det beror på att du är homosexuell, eftersom du tror att din familj riskerar att döda dig om du får reda på det. Det viktigaste för dig var att göra din familj till lags. Du var gift i 5-6 år och du fick 3 barn tillsammans med din fru innan du bestämde dig för att skilja dig från henne eftersom du inte älskade henne. Du har berättat att du arbetade i Israel och därför var där flera dagar i veckan. I Israel kunde du leva ut din sexualitet och träffa andra män som du hade sexuella relationer med. Två dagar i veckan var du hemma i Gaza hos din fru och dina barn. Dessa dagar har du

beskrivit som de värsta dagarna i ditt liv. Du var inte lycklig då, vilket du däremot var i Israel. Du hade dock en fm känsla inför att leva ett dubbelt liv, ett i Israel med olika män och ett i Gaza med din familj. Du ansåg inte att du ljög om din sexualitet eftersom du aldrig uttryckligen blev tillfrågad om du var homosexuell. Du var däremot deprimerad över att behöva leva tillsammans med din fru. Du kom till slutsatsen att du måste lämna din fru eftersom du inte längre hade någon kärlek till henne. Samhällets och familjens reaktion när du lämnade din fru var normal eftersom du menar att det är vanligt med skilsmässor i Gaza. Du utsattes inte heller för ytterligare påtryckningar att gifta om dig efter skilsmässan eftersom din far vid det tillfället hade fått en stroke och var förlamad varför han inte kunde tvinga dig. Du hade dessutom varit gift en gång och du hade barn. Du var jätteglad när du hade lämnat din fru. Du har alltid varit nöjd med din sexuella läggning och du anser att din religion, trots att homosexualitet uttryckligen är förbjudet, inte går stick i stäv med din sexualitet eftersom det sätt som en människa skapas på är förutbestämt av gud och därför måste man acceptera det. Du trivs med att vara homosexuell och i framtiden hoppas du att träffa en man som du kan leva tillsammans med och bilda familj med. Migrationsverket finner inledningsvis att din berättelse om hur du har behövt dölja din sexuella läggning i Gaza eftersom det inte är accepterat överensstämmer med tillgänglig landinformation om att homosexualitet är kriminaliserat. Migrationsverket konstaterar att UNHCR:s riktlinjer föreskriver att utredningen i HBTQ-ärenden fokuserar på den sökandes egna tankar, upplevelser och känslor avseende den sexuella läggningen. Du har därför fått ett flertal frågor kring hur du tänkte och resonerade när du kom till insikt om din sexuella läggning, om och i så fall hur den insikten påverkade din självbild, vilka tankar du har haft om din sexualitet under din uppväxt och hur det kommer sig att du har valt att i några år ha en heterosexuell relation och bilda familj med en kvinna. Du har även fått frågor om hur du har upplevt att det har varit att behöva dölja en del av vem du är för din familj och för alla på din hemort samt hur din religionstillhörighet har påverkat dina tankar kring din sexualitet.

Migrationsverket hänvisar först till UNHCR:s riktlinjer och att verket med dessa i beaktande ställt frågor för att mannen "ska få möjlighet att förklara hur han har reflekterat kring sin sexuella läggning och identitet". Därefter konstaterar verket att "UNHCR:s riktlinjer föreskriver att utredningen i HBTQ-ärenden fokuserar på den sökandes egna tankar, upplevelser och känslor avseende den sexuella läggningen." Som rättsutredningen visade, vilket denna uppföljning bekräftar, är detta ett exempel på hur

UNHCR:s riktlinjer feltolkas.⁵² Ingenstans i riktlinjerna står att den asylsökande ska tillfrågas om och detaljerat kunna redogöra för ”reflektioner kring sin sexuella läggning och identitet” eller ”tankar, upplevelser och känslor”, hur hen ”tänkt och resonerat” kring den sexuella läggningen. Vidare skriver verket följande i beslutet:

MIGRATIONSVERKET 2021-01-15, BESLUT 46

Migrationsverket bedömer att dina svar genomgående under utredningen är kortfattade och allmänt hållna. Du har inte förmått förklara eller utveckla hur dina tankar och reflektioner gick när du i 20-årsåldern insåg att du är homosexuell. Du har endast förmått svara att det var en naturlig känsla och att du inte hade något problem med det. Du har alltid varit nöjd med din sexualitet och du är det än idag. Du tänker att gud har skapat dig som du är och som du ska vara och att man därför måste respektera det. Migrationsverket bedömer att du inte har förmått berätta på ett självupplevt sätt hur det var för dig att inse att du är homosexuell och hur detta har påverkat dig mot bakgrund av att du bröt mot den norm som råder i det palestinska samhället. Migrationsverket bedömer att din berättelse i denna del inte speglar några personliga reflektioner eller tankar kring din situation, vilket kan förväntas särskilt med beaktande av homosexuellas situation i Gaza och synen på homosexualitet som generellt råder där [...] Du har vidare beskrivit känslan av att behöva dölja din sexualitet och ingå äktenskap med en kvinna som normal. Du behövde göra det för att inte någon skulle misstänka att du är homosexuell. Du har förklarat att man riskerar att förstöra familjens rykte om man talar öppet om att man är homosexuell. Migrationsverket har ett flertal gånger bett dig utveckla hur du har tänkt och reflekterat kring att som homosexuell man ingå äktenskap med en kvinna, behöva hemlighålla din sexuella läggning och leva två separata liv. Dina svar på dessa frågor har varit kortfattade och repetitiva. Du upprepar att du har en fin och naturlig känsla men du har inte förmått utveckla eller beskriva dessa känslor vidare. Migrationsverket bedömer att de uppgifter du lämnat gällande din situation att som homosexuell man ingå äktenskap med en kvinna är detaljfattiga och vaga. Du har gjort gällande att du levde ett dubbelliv, ett med familjen i Gaza och ett i Israel där du träffade olika män. Du beskriver att du arbetade med killar, hade sex och umgicks med killar på diskotek, på krogen samt i bastun. Du har fått frågor om hur det var för dig att leva ett parallellt liv och behöva undanhålla hur du levde i Israel för dina familjemedlemmar. Du har beskrivit att det är guds vilja att du är homosexuell och att du än idag är glad

för att du är homosexuell. Du kände inte att du ljög för människor om hur du levde eftersom du aldrig uttryckligen fick frågan om du var homosexuell. Trots uppmaning från Migrationsverket att utveckla dina svar har du återigen svarat att din sexualitet är ditt privatliv och att det var omöjligt att berätta för någon i Gaza om detta. Du har inte heller förmått redogöra för hur det var för dig att dölja din sexualitet för din familj. Du har enbart kortfattat berättat att du hade en fin känsla och att du kände att ingen ska bry sig om ditt privatliv. Migrationsverket bedömer att dina uppgifter i denna del är övergripande, detaljfattiga och vaga och de saknar självupplevd prägel, detta särskilt med beaktande av den kulturella kontexten och homosexuellas situation i Gaza. Migrationsverket bedömer att dina uppgifter om din sexuella läggning konsekvent under utredningen har varit kortfattade, detaljfattiga och allmänt hållna. Du har till viss del förklarat hur du i praktiken har kunnat leva ett dubbelliv där du har kunnat leva ut din sexualitet i Israel, men du har inte förmått reflektera kring de frågor som Migrationsverket har ställt angående din sexuella läggning kopplat din personliga uppfattning, känslor och upplevelser, identitet och normbrytande levnadssätt. Dina svar har genomgående varit korta och onyanserade och har du inte förmått förklara vad de olika känslor som du har haft, bland annat fina och naturliga känslor, har inneburit för dig mer ingående. Migrationsverket bedömer därför sammantaget att du inte har lämnat tillförlitliga uppgifter om din sexuella läggning.

Migrationsverkets egen sammanfattning av mannens berättelse om sin sexuella läggning och hur han levde upptar hela fem sidor i beslutet, vilket är ovanligt långt. Trots det menar verket att hans uppgifter är ”övergripande, detaljfattiga och vaga”, att de ”saknar självupplevd prägel” och är ”kortfattade, detaljfattiga och allmänt hållna”. Enligt verkets egen sammanfattning har mannen beskrivit uteslutande positiva känslor inför sin sexuella läggning: att det kändes naturligt att bli attraherad av killar, att han inte hade problem med sin sexuella läggning, att han inte kände att han stack ut eller att var udda, att han alltid har haft en fin känsla avseende sin sexualitet, att han var jätteglad när han hade lämnat sin fru, att han alltid varit nöjd med sin sexuella läggning och anser att hans religion inte gick stick i stäv med hans sexualitet eftersom det sätt som en människa skapas på är förutbestämt av gud och därför måste man acceptera det, att han ”trivs med att vara homosexuell och i framtiden hoppas att träffa en man som han kan leva tillsammans med och bilda familj med”. Dessa uppgifter anser Migrationsverket

⁵² Se rättsutredningen s. 134 ff. och bilagan Statistik över avslagsmotiveringar i hbtqi-asylärenden, s. 14

”saknar självupplevd prägel”, vilket innebär att verket inte anser det vara trovärdigt eller tillförlitligt att mannen själv har upplevt dessa positiva känslor. Detta enligt verket ”särskilt med beaktande av den kulturella kontexten och homosexuellas situation i Gaza”. Det förefaller uppenbart att Migrationsverket förväntar sig andra känslor eftersom verket anser att de positiva känslor som mannen uppger sig ha känt inte är trovärdiga eller tillförlitliga. Han fick därför avslag och utvisades till Gaza, där sexuella relationer mellan män kriminaliseras med tio års fängelsestraff,⁵³ oavsett om dessa relationer föranlett negativa, positiva eller inga särskilda känslor hos dessa män.

I en dom från mitten av mars 2023 avseende en självidentifierad homosexuell man från Afghanistan, skriver migrationsdomstolen följande i bedömningen att han inte gjort sin sexuella läggning trovärdig eller tillförlitlig:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2023-03-16, DOM 111

X har efter sin ankomst till Sverige och efter att relationen med frun upphört, kommit till slutsatsen att han är homosexuell. Han har dock kommit till insikten om att ha annan sexuell läggning redan i hemlandet när han var 16–17 år. Han har således levt med den insikten under cirka 19 år av sitt liv. Han har dock inte förmått redogöra för de tankar som han haft kring att identifiera och acceptera sig själv som homosexuell. Sådana ifrågasättanden som hade varit naturliga för en ung man i en strängt auktoritär och traditionellt religiös miljö saknas helt i hans redogörelse.

Migrationsdomstolen skriver uttryckligen att i en strängt auktoritär och traditionellt religiös miljö som Afghanistan, hade ifrågasättanden av den egna homosexuella läggningen varit ”naturliga”. Eftersom mannen inte har redogjort för egna ifrågasättanden av sin sexuella läggning och då dessa enligt domstolen ”saknas helt”, anses hans homosexuella läggning inte trovärdig eller tillförlitlig. Han fick därför avslag och utvisades till Afghanistan.

Ännu ett exempel på en avslagsmotivering innehållande en uttrycklig förväntning om negativa känslor för att en asylsökandes homosexuella läggning ska anses tillförlitlig, framkommer i en dom från december 2022 avseende en ung man från Afghanistan. Migrationsdomstolen skriver följande i sin bedömning:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-12-02, DOM 104

Migrationsdomstolen [...] konstaterar i likhet med Migrationsverket att A inte lämnat några uppgifter om känslor och upplevelser av skuld och skam i förhållande till religion och kulturella förväntningar, vilket skulle kunna förväntas av en person som växt upp i den kontext som A uppges ha gjort. Uppgifter-

na om den sexuella läggningen är enligt migrationsdomstolen inte tillförlitliga. Migrationsdomstolen skriver uttryckligen att det kan förväntas ”känslor och upplevelser av skuld och skam” hos den sökande för att han vuxit upp i Iran. Eftersom han inte uppgett att han känt sådana negativa känslor anser domstolen att hans sexuella läggning inte är tillförlitlig. Migrationsverket hade gjort en liknande bedömning i avslagsbeslutet som överklagades och fastställdes av domstolen i ovan citerade domskäl. Migrationsverket skrev följande i sitt beslut:

MIGRATIONSVERKET 2022, BESLUT 105

X berättelse upptar till stor del beskrivningar av diverse fysiska kontakter som han ska ha förevarit med en pojkvän under barndomen i Iran. Han ska vid ung ålder ha accepterat sin läggning och funnit glädje i samvaron med pojkvännen. Berättelsen saknar i princip helt element som skam och skuld i förhållande till religion och kulturella förväntningar, vilket erfarenhetsmässigt kan förväntas av en person som vuxit upp i den kontext som X uppges ha gjort. Som hans uppgifter får förstås ska han alltså redan i unga år tämligen bekymmersfritt ha inte bara identifierat sin läggning utan även accepterat denna utan egentliga inre kval. Han beskriver snarare en tillvaro som handlat om att undvika upptäckt av omgivningen, utan personliga reflektioner kring sin läggning och vilken betydelse denna kan komma att få för honom i framtiden.

Liksom migrationsdomstolen ifrågasätter även Migrationsverket trovärdigheten och tillförlitligheten i att mannen uppgett sig ha accepterat och ”funnit glädje” med sin pojkvän. Verket skriver uttryckligen att hans berättelse ”saknar” element som skam och skuld samt skriver att detta ”erfarenhetsmässigt kan förväntas”. Resonemanget är ett av många exempel på vaga erfarenhetssatser som baseras på fördomen att homosexuella personer från Afghanistan och Iran ”borde” känna skam och skuld inför sin sexuella läggning och att de alltid internaliserar omgivningens homofobi, vilket naturligtvis inte stämmer.

⁵³ ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update s. 131, ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2019, s. 135

5.2 Sammanfattning och slutsatser

Sammanfattningsvis kan konstateras att migrationsmyndigheternas förväntning kvarstår om att hbtqi-personer känner eller har känt negativa känslor inför sin sexuella läggning, könsidentitet eller sitt könsuttryck. Exempel på negativa känslor som förväntas finnas är olikhet, utanförskap, stigma, skuld och skam. Asylsökande som beskriver ett okomplicerat eller uteslutande positivt förhållnings-sätt till sin sexuella läggning, könsidentitet eller sitt könsuttryck, anses i regel inte trovärdiga eller tillförlitliga gällande dessa asylskäl. I avslagsmotiveringarna beskriver migrationsmyndigheterna sådana berättelser i ordalag som vaga, odetaljerade, onyanserade, svävande, utvecklade och att de inte framstår som självupplevda. Detta leder till att hbtqi-asylskälen inte anses ha gjorts sannolika, varför den asylsökande får avslag och utvisas. Som rättsutredningen konstaterade 2020, baseras migrationsmyndigheternas förväntning om negativa känslor hos hbtqi-personer på det stereotypa och fördomsfulla antagandet att alla hbtqi-personer har känt skam och självhat inför sig själva. Och precis som rättsutredningen konstaterade är det alltjämt oacceptabelt och framstår som ovärdigt svenska statliga myndigheter att villkora hbtqi-personers lagstadgade rätt till skydd genom att ha som utgångspunkt att de borde känna skam inför sig själva för att betraktas som trovärdiga och beviljas sin rätt till skydd från den förföljelse som de riskerar.

6.1 Kvarstår migrationsmyndigheternas tolkningsföreträde?

Rättsutredningen visade att migrationsmyndigheterna i praktiken kräver att sökande i hbtqi-asylärenden känner till och själva använder västerländsk hbtqi-terminologi för att göra sina hbtqi-asylskäl trovärdiga och tillförlitliga. Detta genom att migrationsmyndigheterna kräver att den sökande i beskrivningen av sin egen sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck använder begreppen på ”rätt” sätt och förstår den ”rätta” innebörden av begreppen; det vill säga migrationsmyndigheternas definition av dessa begrepp. Som rättsutredningen visade tillämpar migrationsmyndigheterna ett västerländskt synsätt på och definition av sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck som en fråga om identitet bestående av inre känslor, tankar och reflektioner. Dessa inre känslor, tankar och reflektioner ställer migrationsmyndigheterna mot sexuell praktik, attraktion och fysiska relationer. På detta sätt konstruerar migrationsmyndigheterna ett motsatsförhållande mellan identitet, känslor, tankar och reflektioner, respektive sexuella handlingar och fysiska relationer. Detta motsatsförhållande mellan inre känslor och sexuell praktik upplevs inte nödvändigtvis av asylsökande själva (eller andra människor för den delen). Det är tvärtom vanligt att människor definierar och beskriver exempelvis sin sexuella läggning utifrån vem eller vilka de har sex och relationer med. Det är även vanligt att asylsökande definierar och beskriver sin könsidentitet och/eller sitt könsuttryck utifrån eller i förhållande till partners i relationer de har, utifrån utseende, kroppsspråk mm. snarare än beskriva könsidentitet och/eller könsuttryck utifrån djupa inre tankar, känslor och reflektioner.

Vidare visade rättsutredningen hur asylsökandes avsaknad av kunskap om den västerländska hbtqi-terminologi som migrationsmyndigheterna tillämpar i hbtqi-asylärenden, eller sökandens användning av begreppen på ”fel” sätt, enligt migrationsmyndigheterna minskar hens trovärdighet och tillförlitlighet gällande hbtqi-asylskälen. En oundviklig konsekvens av detta blir att asylsökande hbtqi-personer som exempelvis definierar och beskriver sin sexuella läggning utifrån sina sexuella och fysiska relationer får avslag. Detta eftersom det är ”fel” sätt att beskriva sin sexuella läggning på utifrån migrationsmyndigheternas definition av sexuell läggning som något inre känslomässigt. ”Fel” sätt att definiera och beskriva sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck kan därför enligt migrationsmy-

digheterna inte göra hbtqi-asylskälen trovärdiga eller tillförlitliga, varför sökandena i dessa fall avslag och utvisas.⁵⁴

De kunskapskrav som rättsutredningen visade att migrationsmyndigheterna systematiskt ställer i hbtqi-asylärenden, strider mot svensk och internationell rätt.⁵⁵ I praktiken innebär kunskapskraven även att svenska statliga myndigheter tar sig tolkningsföreträde framför den asylsökande. Detta trots att det är sökanden vars asylskäl och skyddsbehov som ska bedömas när myndigheterna beslutar huruvida sökanden ska beviljas asyl och uppehållstillstånd eller utvisas till länder där hbtqi-personer förföljs, torteras och även avrättas. En viktig fråga inför denna uppföljning var därför att utreda huruvida dessa otillåtna kunskapskrav fortfarande tillämpas i hbtqi-asylärenden och om kraven även fortsättningsvis leder till avslag och utvisningar. Ett första exempel som visar att så är fallet, är följande avslagsmotivering från Migrationsverket i juli 2021 gällande en självidentifierad bisexuell man från Gambia:

MIGRATIONSVERKET 2021-07-09, BESLUT 47

Du har trots upprepade frågor inte förmått lämna mer detaljerade och sammanhängande uppgifter om dina upplevelser som person med en normbrytande sexuell läggning trots att du varit införstådd med att din sexuella läggning är normbrytande samt att din familj och det gambiska samhället är negativt inställt till personer med normbrytande sexuell läggning. Migrationsverket bedömer vidare att många av dina svar avseende att ha en normbrytande sexuell läggning fokuserat på sexuella handlingar snarare än djupare personliga resonemang kring att ha en normbrytande sexuell läggning som är en grundläggande del av ens identitet.

Migrationsverket skriver att många av mannens svar ”angående att ha en normbrytande sexuell läggning fokuserat på sexuella handlingar snarare än djupare personliga resonemang kring att ha en normbrytande sexuell läggning som är en grundläggande del av ens identitet”. Genom att använda orden ”snarare än” uppställer Migrationsverket ett motsatsförhållande mellan sexuella handlingar å ena sidan och å andra sidan det verket menar att sexuell läggning består av, nämligen ”en grundläggande del av ens identitet” med ”djupare

⁵⁴ Se rättsutredningen kapitel 6.1, s. 75 ff.

⁵⁵ Se rättsutredningen s. 87, Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS 015/2021 p. 2.2, UNHCR:s riktlinjer nr. 9, p. 11

personliga resonemang”. Avslagsbeslutet överklagades och migrationsdomstolen instämde i Migrationsverkets bedömning. I sin avslagsmotivering skrev domstolen att mannens svar ”fokuserat mer på sexuella handlingar än djupare personliga resonemang om att ha en normbrytande sexuell läggning”.⁵⁶ Det är således tydligt att migrationsmyndigheterna alltjämt tillämpar ett synsätt och en definition av sexuell läggning som en fråga om identitet bestående av någonting djupt, inre känslomässigt vilket det krävs att asylsökanden kan föra djupare personliga resonemang kring. Mannens personliga upplevelse, beskrivning och definition av sin sexuella läggning utifrån de sexuella relationer han haft är således ”fel” sätt att beskriva och definiera den, utifrån migrationsmyndigheternas tolkningsföretråde och västerländska definition av sexuell läggning. Därför har mannen inte gjort sin sexuella läggning trovärdig eller tillförlitlig enligt migrationsmyndigheterna. Han fick därför avslag och utvisades till Gambia, där det är just sexuella handlingar mellan män som straffas med mångåriga fängelsestraff och där fängslade rapporterats utsättas för tortyr.⁵⁷ Den gambiska strafflagstiftningen tillämpas för att straffa män som har sex med män, oavsett om dessa män definierar sin sexuella läggning utifrån sitt sexualliv eller tankar, känslor och djupare personliga resonemang. Fallet är ett av hundratals exempel i underlaget till uppföljningen, där migrationsmyndigheternas otillåtna krav på kunskap om ”rätt” terminologi får företråde framför en faktisk prövning av huruvida den asylsökande riskerar förföljelse på grund av sina samkönade relationer. Att män som har sex med män riskerar förföljelse i Gambia ifrågasätts inte av Migrationsverket i ovan citerade beslut och inte heller generellt av migrationsmyndigheterna. Detta eftersom EU-domstolen sedan länge har slagit fast att tillämpningen av sådan strafflagstiftning som finns i Gambia utgör skyddsgrundande förföljelse.⁵⁸ Trots att det är just de asylsökandes samkönade sexuella relationer som oftast är orsaken till att de riskerar förföljelse, spelar detta inte någon roll i asylprövningen eftersom migrationsmyndigheterna definierar sexuell läggning som en identitet bestående av djupa tankar och känslor som ska kunna beskrivas på ”rätt” sätt, för att göra den sexuella läggningen trovärdig och tillförlitlig. På detta sätt fortsätter asylsökande vars samkönade relationer innebär en risk för förföljelse att systematiskt kunna få avslag och utvisas till länder där deras relationer straffas med straff som uppgår till förföljelse. Ett mycket snarlikt resonemang förs gällande en asylsökande från ett annat västafrikanskt land, Elfenbenskusten, som åberopade både sexuell läggning och könsidentitet som asylskäl:

MIGRATIONSVERKET 2020-05-07, BESLUT 3

Du har genomgående under de muntliga utredningar som hållits med dig hänvisat till sexuella relationer och handlingar. När Migrationsverket frågat dig om hur och när du kommit till insikt om din sexuella läggning har du hänvisat till sexuella relationer. När Migrationsverket frågat dig hur du själv definierar din sexuella läggning har du uppgett att du bara är attraherad av män och bara vill älska med män. När Migrationsverket frågat dig om tankar och känslor har du refererat till sexuella handlingar. Migrationsverket har under din kompletterande muntliga utredning understrukit att du ska tala om dina tankar och känslor. Migrationsverket bedömer mot denna bakgrund att du inte förmått utveckla dina uppgifter i centrala delar.

Migrationsverket ifrågasätter sökandens trovärdighet och tillförlitlighet gällande hans sexuella läggning eftersom verket menar att hen genomgående ”hänvisat till sexuella relationer och handlingar”. Migrationsverket förefaller även ifrågasätta sökandens beskrivning att hen insett sin sexuella läggning genom de sexuella relationer som hen haft med män. Även i detta fall har Migrationsverket efterfrågat ”tankar och känslor” och då sökanden berättat om sexuella handlingar anses detta tala emot hans trovärdighet och tillförlitlighet gällande den sexuella läggningen. Detta utifrån Migrationsverkets synsätt och definition av sexuell läggning som bestående av tankar och känslor, inte sexuella relationer och handlingar. Att Migrationsverket tar sig tolkningsföretråde framför asylsökanden gällande vad sexuell läggning är och hur den ska beskrivas, framgår även av att verket i beslutet skriver sig ha gjort tillsägelser till sökanden under asylutredningen, där verket ”understrukit att du ska tala om dina tankar och känslor”.⁵⁹ Återigen baseras detta på migrationsmyndigheternas felaktiga och stereotypa föreställning att alla homosexuella har djupa tankar och känslor kring sin sexuella läggning som kan redogöras för på ett visst sätt. Och återigen leder detta till att en asylsökande som definierar sin sexuella läggning utifrån sina samkönade sexuella relationer och som eventuellt inte ens har några särskilda ”tankar och känslor” kopplade till sin sexualitet, bedöms beskriva sin sexuella läggning på ”fel” sätt, varför hen får avslag och utvisas. Som rättsutredningen konstaterade 2020 framstår det som orimligt att en svensk myndighet tar sig tolkningsföretråde framför den asylsökande gällande något så subjektivt som upplevelsen av sin egna sexuella läggning. Det kan även anses nedsättande att en

⁵⁶ Migrationsdomstolen 2022-03-02, dom 106

⁵⁷ ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update s. 131, ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2019, s. 135

⁵⁸ EU-domstolens dom i de förenade målen C-199/12-201/12, p. 61

⁵⁹ Migrationsverket 2020-05-07, beslut 3

statlig tjänsteperson under asylutredningen säger åt en den enskilda individen som ansöker om internationellt skydd vilka erfarenheter hen ”ska” prata om, på det sätt som Migrationsverket i beslutet skriver sig ha gjort. Detta i synnerhet när individen inte nödvändigtvis personligen har dessa erfarenheter. Ett liknande resonemang förs av Migrationsverket i följande beslut gällande en asylsökande man från Irak, i början av 2022:

MIGRATIONSVERKET 2022-01-19, BESLUT 6

Migrationsverket anser att du berättar översiktligt och allmänt hållet om din relation med X. Det som beskrivs kan mestadels även appliceras på en vänskapsrelation. De delar som berör en kärleksrelation är fokuserade kring sexuella delar som att ni hade med varandra. Det finns inget fritt berättande om djupare tankar och reflektioner över hur du egentligen inledde en kärleksrelation, hur du förhåller dig till att din sexuella läggning går emot normen i Irak, den risk det innebär och hur detta konkret påverkar din vardag. Detta trots att du uppger att du hade stor rädsla att bli påkommen. Vilket är svårförenligt med att du utan närmare reflektion inleder en homosexuell relation samt även väljer att ha sexuellt umgänge. [...] Migrationsverket anser att du har beskrivit dina relationer med dina partner främst utifrån de fysiska och intima träffar som uppstått mellan dig och dem och inte utifrån vad du tänkt om att vara tillsammans med dem och hur det har påverkat dig känslomässigt. Vidare har du inte närmare beskrivit hur relationerna uppstod, hur de utvecklades och vad de innebar för dig personligen. Du har inte heller presenterat något resonemang om hur du tänkte kring riskerna med att ha relationer med andra män och hur du vågade inleda relationer med X och Y.

För det första kan konstateras att det Migrationsverket skriver om att det sökanden beskrivit om sin relation ”mestadels även kan appliceras på en vänskapsrelation”, inte är en objektiv bedömning utan en subjektiv spekulation från verkets sida. Det finns naturligtvis inte någon objektiv sanning om eller en viss korrekt juridisk eller annan definition av vad som är en kärleksrelation och om eller hur en sådan skiljer sig från en vänskapsrelation. Många människor upplever att deras kärleksrelationer bygger på en vänskapsrelation och det finns inte alltid någon skarp, tydlig gräns vare sig juridiskt eller i verkligheten mellan vänskaps- och kärleksrelationer. Det relevanta i sammanhanget är dock att oavsett vilka känslor sökanden hade i sin relation och även om denna objektivt skulle kunna bedömas vara en kärleksrelation, så är det just den sexuella samkönade relationen som kriminaliseras i Irak.

Det är således irrelevant för den juridiska bedömningen av mannens skyddsbehov om männen hade en kärleksrelation eller inte, eftersom det är den sexuella samkönade relationen som är straffbar i Irak. I nästa mening skriver Migrationsverket att de delar av mannens berättelse som ”berör en kärleksrelation är fokuserade kring sexuella delar”. Återigen framgår här hur verket anser att det finns ett ”rätt” sätt att definiera och beskriva en kärleksrelation och att detta är något annat än ”sexuella delar”.

Därefter anför Migrationsverket i det ovan citerade beslutet att det i mannens asylberättelse inte finns något ”fritt berättande”. Detta framstår som ännu märkligare eftersom verket sedan redogör för ett antal snävt begränsade teman som verket menar att asylsökanden ska berätta ”fritt” om, nämligen djupare tankar och reflektioner över hur han inledde en kärleksrelation, hur mannen förhåller sig till att hans sexuella läggning går emot normen i Irak, den risk som Migrationsverket menar att det innebär samt hur detta konkret påverkar mannens vardag. Det måste naturligtvis ifrågasättas hur en asylsökandes berättelse kan vara ”fri” när Migrationsverket redan från början kräver att den måste innehålla och beskriva vissa specifika och snävt avgränsade erfarenheter, som den asylsökande inte nödvändigtvis ens har haft. Alla homosexuella personer har inte haft djupa tankar och reflektioner inför att inleda en sexuell och/eller kärleksrelation. Alla homosexuella personer har inte något särskilt förhållningssätt till att ens sexualitet ”går emot normen” eller upplever att detta påverkar dem dagligen på ett konkret sätt. Migrationsverket anser även att mannens rädsla för att bli påkommen är ”svårförenligt” med att han inlett en homosexuell relation och även ”valt” att ha sexuellt umgänge. Inte heller detta är en objektiv bedömning utan utgör ett antagande som baseras på en fördom om att homosexuella inte inleder relationer och har sex om de samtidigt är rädda för att bli upptäckta. Detta är naturligtvis inte sant; det är självklart fullt möjligt att både ha samkönade relationer och sexuellt umgänge även om en samtidigt är rädd.

Det ovan citerade beslutet är ännu ett tydligt exempel på hur Migrationsverket i sina resonemang i avslagsmotiveringarna konstruerar ett motsatsförhållande mellan en ”kärleksrelation” med ”djupare tankar och reflektioner” respektive ”sexuella delar” och ”fysiska och intima träffar”.⁶⁰ Det är djupt problematiskt eftersom ett sådant motsatsförhållande inte nödvändigtvis upplevs av den asylsökande själv. Därutöver ställer verket i beslutet ett krav på resonemang om risker med att ha samkönade relationer och hur sökanden vågade inleda dessa. Resonemanget i avslagsmotiveringen baseras återigen på ett stort antal felaktiga och fördomsfulla antaganden som Migrationsverket gör om att alla homosexuella har vissa universellt gemensamma erfarenheter som verket därför felaktigt kräver att homosexuella asylsökande kan berätta ”fritt” om. Det ligger

⁶⁰ Migrationsverket 2020-05-07, beslut 3

dock i sakens natur att en berättelse inte kan vara fri när det redan från början krävs att den ska innehålla och beskriva vissa specifika erfarenheter.

I följande fall hade en sökande från Libyen åberopat både sin sexuella läggning och sin könsidentitet som kvinna som asylskäl. Migrationsverket skrev följande i avslagsbeslutet i slutet av 2021:

MIGRATIONSVERKET 2021-11-23, BESLUT 50

Migrationsverket finner att du i dina svar i förhållande till din könsidentitet i stora delar har fokuserat kring dina sexuella relationer med män snarare än dina känslor och dina tankar kopplat till din könsidentitet. Det är först efter att Migrationsverket har förtydligat skillnaden i detta för dig som du har lämnat svar mer kopplat till din könsidentitet. Vidare har du uppgett att du fick känslan av att du inuti känner dig som en tjej redan i Libyen och angett olika svar kring hur det gick till att du kom till den insikten. Bland annat har du uppgett att folk kallade dig för en kille som umgås med tjejer och att du är uppvuxen i en kvinnlig omgivning vilket enligt Migrationsverkets mening inte nödvändigtvis har koppling till din könsidentitet. När du fått frågor om dina känslor kopplat till insikten om din könsidentitet, som enligt Migrationsverkets mening får anses ha en stor påverkan på en människas liv, har du även varit begränsad i dina svar. Du har fortsatt uppgett att du kände dig rädd på samma vis som med insikten om din sexuella läggning utan att förmå utveckla mer kring detta.

Först skriver Migrationsverket att sökanden fokuserat på sina sexuella relationer med män ”snarare” än sina känslor och tankar kopplat till sin könsidentitet. Redan här framgår att Migrationsverket förefaller mena att en persons beskrivning och eventuellt definition av sin personliga könsidentitet utifrån sina sexuella relationer med ett visst kön, är ”fel” sätt att definiera och beskriva sin könsidentitet på. Därefter framgår att Migrationsverket har talat om för sökanden och ”förtydligat skillnaden” för denne, varpå sökanden svarat på ett sätt som Migrationsverket anser vara ”mer kopplat till hans könsidentitet”. Det är således tydligt att Migrationsverket från början har en definition av könsidentitet som verket anser består av tankar och känslor, vilket verket därför kräver att sökanden beskriver för att göra sin könsidentitet trovärdig och tillförlitlig. Sökandens beskrivning av sin personliga upplevelse var känslan att inuti känna sig som tjej, att insikten om detta kom bland annat då omgivningen kallade hen för ”en kille som umgås med tjejer” samt att hen var uppvuxen i en kvinnlig omgivning. Detta anser Migrationsverket ”inte nödvändigtvis ha koppling

till” sökandens könsidentitet. Detta är ett problematiskt uttalande eftersom en individs könsidentitet, upplevelsen och definitionen av denna är något individuellt och subjektivt, varför det inte kan finnas några ”rätt” svar eller en ”rätt” beskrivning eller definition av ens egen personliga upplevda könsidentitet. Migrationsverket skriver även att verket anser att ”insikten om ens könsidentitet [...] har en stor påverkan på en människas liv”.⁶¹ Detta är inte en objektiv bedömning eftersom det inte är en universell, objektiv sanning att könsidentitet eller en insikt om den alltid har en stor påverkan på en människas liv. Könsidentitet är liksom sexuell läggning något högst individuellt och personligt. Därför kan det inte förväntas eller krävas att alla asylsökande som riskerar förföljelse på grund av könsidentitet kan redogöra detaljerat för känslor och tankar kopplade till en insikt om könsidentiteten. Även i följande fall uttalar sig Migrationsverket kring vad sexuell läggning är och inte är, i en dom från migrationsdomstolen gällande en ung kvinna från Etiopien. Kvinnan hade beskrivit hur hennes kärleksrelation med en annan kvinna kommit till omgivningens kännedom, hur hon tvingades fly och även i Sverige utsattes för hot från sin släkt på grund av sin sexuella läggning. Migrationsverket anförde bland annat följande:

MIGRATIONSVERKET I MIGRATIONSDOMSTOLENS DOM 51, 2022-02-22

Det finns brister i berättelsen som ger skäl att ifrågasätta att relationen med flickvännen har varit en kärleksrelation av homosexuell art. [...] Om X har haft en enstaka samkönad relation är inte det i sig skäl för att anse att hon är bisexuell eller homosexuell.

Det är oklart vad Migrationsverket syftar på med sitt ifrågasättande av huruvida kvinnans kärleksrelation varit av ”homosexuell art”. Därefter uttalar verket uttryckligen att en ”enstaka samkönad relation” inte är skäl för att anse att kvinnan är bisexuell eller homosexuell. Detta är ett ytterst märkligt och givetvis felaktigt uttalande, även juridiskt. En person kan självfallet ha en viss sexuell läggning även utan att någonsin ha haft en eller flera relationer. Detta understryks även av Migrationsverkets rättschef i det rättsliga ställningstagandet, där rättschefen slår fast att: ”En person kan tillhöra gruppen homosexuella utan att tidigare ha haft kärleks- eller sexuella relationer med personer av samma kön.”⁶² Migrationsverkets uttalande och bedömning i detta fall strider uppenbarligen mot det rättsliga ställningstagandet. Vidare visar uttalandet återigen hur Migrationsverket tar sig tolkningsföreträde framför den asylsökande vars sexuella läggning och asylskäl det är fråga om, här genom att påstå att en samkönad relation inte innebär att någon är

⁶¹ Migrationsverket 2021-11-23, beslut 50

⁶² RS/015/2021, p. 4.1.3

homo- eller bisexuell. Grundproblematiken som kvarstår även i detta fall består i att en statlig myndighet anser sig ha tolkningsföreträde framför den enskilda individen kring någonting så subjektivt som sexuell läggning. Migrationsdomstolen gjorde dock en annan bedömning och beaktade RFSL:s rättsutredning *Avslagsmotiveringar i hbtqi-asylärenden* som hade åberopats vid överklagandet av Migrationsverkets avslagsbeslut. Domstolen skrev följande i sin motivering till varför kvinnan beviljades flyktingstatus och uppehållstillstånd:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-02-22, DOM 51

X har huvudsakligen lämnat samstämmiga uppgifter om händelseförloppet som föregick hennes utresa från Etiopien. Hon har också lämnat en huvudsakligen konsekvent och sammanhängande redogörelse avseende sin kärleksrelation med en kvinna i Etiopien. Hon har berättat detaljerat och sammanhängande om hur förhållandet med en vän utvecklades gradvis från vänskap till förälskelse, att de två spenderade allt mer tid i varandras sällskap, att hon började känna en obeskrivlig glädje när de var tillsammans och en stark saknad när hon inte var nära vännen. Vidare framstår X:s uppgifter om sina erfarenheter av att acceptera sin egen sexuella identitet och att börja leva som bisexuell, trots en uppväxt i en miljö som präglas av uppfattningen att bisexualitet är fel, som självupplevda. De uppgifter som vittnet [brodern] har lämnat om hur X:s familj och övriga omgivning har reagerat på hennes relation med en annan kvinna ger stöd för det som X själv har berättat. Det [brodern] har berättat om hennes svårigheter att uttrycka sina känslor och att berätta om sin sexuella läggning ger stöd åt hennes egna uppgifter om svårigheterna att tala om sina känslor och sin sexuella läggning. Enligt migrationsdomstolens bedömning har X sammantaget lämnat tillförlitliga uppgifter om att hon har haft en kärleksrelation med en annan kvinna och att hon är bisexuell samt om det händelseförlopp som föranledde hennes flykt från Etiopien. [...] X har således gjort sannolikt att hon känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin sexuella läggning vid ett återvändande till Etiopien. [...] Hon ska därför betraktas som flykting.

Som ovan nämndes visade rättsutredningen att migrationsmyndigheterna tillämpar en definition av och ett synsätt på sexualitet och kön som något statiskt och oföränderligt som alltid föregås av en inre process.⁶³ Detta västerländska synsätt har fått omfattande kritik i internationell forskning de senaste åren, eftersom det är ett faktum att alla människor inte upplever sin sexualitet,

sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck som något statiskt. Många upplever dessa aspekter som föränderliga, flytande och under ständig utveckling. Ett exempel på hur dessa personliga upplevelser och erfarenheter är oförenliga med migrationsmyndigheternas definition av sexuell läggning som något statiskt och oföränderligt, är följande dom från migrationsdomstolen i april 2022 gällande en kvinna från Marocko:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-04-01, DOM 52

Vid den muntliga förhandlingen har X fått möjlighet att svara på frågor om sin sexuella läggning samt om relationen med en kvinna i Sverige. Migrationsdomstolen bedömer att hon i allt väsentligt har lämnat allmänt hållna och knapphändiga uppgifter om både hennes egna reflektioner kring sin läggning samt om förhållandet som sådant. Hon har inte heller kunnat lämna en utförlig redogörelse eller förklaring till hur det kommer sig att hon ända sedan ankomsten till Sverige och fram till en bit in i förevarande överklagandeprocess har uppgett att hon är homosexuell och aldrig varit intresserad av män, för att numera uppge att hon är bisexuell. Mot denna bakgrund anser migrationsdomstolen att X inte har gjort sannolikt att hon är homo- eller bisexuell.

Domstolen anser att kvinnan inte gjort sin sexuella läggning sannolik eftersom hon vid ankomsten till Sverige och en tid in i asylprocessen definierat sig som homosexuell, och senare bisexuell. Kvinnan hade under asylärendet beskrivit att hon haft flera relationer med kvinnor tidigare och då definierat sig som homosexuell, att hon numera hade en relation med en man och kunde tänka sig att ha en relation med en kvinna i framtiden. Uppenbarligen ansåg migrationsdomstolen inte detta vara en godtagbar förklaring till varför hon använt olika begrepp för att beskriva sin sexuella läggning under olika perioder och relationer i livet. Det framstår som om domstolen baserar sin bedömning att hon inte gjort sannolikt att hon är homo- eller bisexuell på att hon använt båda begreppen om sig själv, eftersom hennes beskrivning av olika relationer inte godtogs som förklaring till varför hon använt olika begrepp över tid om sin sexuella läggning. Migrationsdomstolens avslagsmotivering är ytterligare ett exempel på hur migrationsmyndigheterna tar sig tolkningsföreträde avseende begreppet ”sexuell läggning” framför den asylsökande vars sexuella läggning som asylskäl det är fråga om.

Nedan citerade avslagsmotivering avsåg en självidentifierad kvinna som beskrev hur hon upplevde sig vara född i fel kropp, att hon hade starka känslor av att behöva genomgå könsbekräftande vård och leva som kvinna. Hon åberopade

⁶³ Se rättsutredningen s. 142

även sexuell läggning som asylskäl utifrån sin attraktion till och relationer med män. Migrationsverket gjorde följande bedömning, först avseende sexuell läggning:

MIGRATIONSVERKET 2020-05-07, BESLUT 3

Sexuell läggning

Du har en stark känsla av att din läggning kan utgöra ett problem för andra. Detta var ett problem för dig tidigare, men nu känns din läggning naturlig. Du är inte förvånad över att du är homosexuell eftersom du var och uppfattades som feminin när du var barn. [...] Du har genomgående under de muntliga utredningar som hållits med dig hänvisat till sexuella relationer och handlingar. När Migrationsverket frågat dig om hur och när du kommit till insikt om din sexuella läggning har du hänvisat till sexuella relationer. När Migrationsverket frågat dig hur du själv definierar din sexuella läggning har du uppgett att du bara är attraherad av män och bara vill älska med män. När Migrationsverket frågat dig om tankar och känslor har du refererat till sexuella handlingar. Migrationsverket har under din kompletterande muntliga utredning understrukit att du ska tala om dina tankar och känslor. [...]

Här framgår åter migrationsmyndigheternas definition av sexuell läggning som något känslomässigt, bestående av tankar och känslor. När sökanden i ärendet definierar och beskriver sin sexuella läggning utifrån sina sexuella relationer och att hon ”bara är attraherad av män och bara vill älska med män”, är detta därför enligt verket ”fel svar” och fel sätt att beskriva sin läggning på. Detta framgår även av att Migrationsverket under utredningen ”understrukit” att kvinnan ”ska tala om sina tankar och känslor”.⁶⁴ Eftersom kvinnans definition och beskrivning av sin sexuella läggning inte motsvarar Migrationsverkets definition av denna som bestående av tankar och känslor, anses hennes sexuella läggning inte vara trovärdig eller tillförlitlig, varför sexuell läggning som åberopat asylskäl avslogs. Gällande den åberopade könsidentiteten som asylskäl gjorde verket följande bedömning:

MIGRATIONSVERKET 2020-05-07, BESLUT 3

Könsöverskridande identitet

[Migrationsverket noterar] att du under den muntliga kompletterande utredningen endast på ett vagt sätt uppgett att du under barndomen ville vara kvinna. Detta till stöd för din åberopade sexuella läggning. Du har genom de två muntliga utredningarna som hållits i ditt ärende beretts tillfälle att anföra alla

dina asylskäl. På frågan om du angett samtliga skäl som stöd för din ansökan har du svarat ja. Du har inte anfört att du anser dig vara född i fel kropp förrän i biträdets inlägga. Migrationsverket bedömer mot denna bakgrund att din åberopade könsöverskridande identitet får anses vara en upptrappning av dina asylskäl.

I detta fall framgick av Migrationsverkets beslut att sökanden på ett mycket tydligt sätt hade beskrivit tidigare känslor i barndomen av att vara flicka och kvinna, att hon ”bar kvinnokläder och sjöng”, utöver att hon definierade sin sexuella läggning som att hon enbart drogs till och ville ha relationer med män. Detta har varit mer än tillräckligt för att en sökande ska anses ha åberopat både sexuell läggning och könsidentitet som asylskäl, eftersom det enligt svensk och internationell rätt i hbtqi-asylärenden varken krävs att sökanden själv känner till eller använder vissa särskilda begrepp om sig själv.⁶⁵ Det åligger Migrationsverket inom ramen för myndighetens utredningsskyldighet att utreda de asylskäl och skyddsgrunder som den sökande berättar om, oavsett om sökanden känner till asylskälens juridiska termer eller inte, det vill säga begreppen ”sexuell läggning” och ”könsidentitet”. När sökandens offentliga biträde och advokat i detta fall skriftligt åberopar och nämner de juridiska termerna sexuell läggning och könsidentitet, använder Migrationsverket detta för att på ett felaktigt sätt istället påstå att sökandens åberopade könsidentitet skulle vara en ”upptrappning av dennes asylskäl.”⁶⁶ Detta strider uppenbarligen mot såväl Migrationsverkets egna rättsliga ställningstagande som UNHCR:s riktlinjer, som tydligt slår fast att det varken krävs att sökanden känner till eller använder vissa särskilda begrepp eller specifik hbtqi-terminologi för att beskriva sig själv.⁶⁷ Konsekvensen i detta liksom i många andra liknande fall blev att avsaknaden av kunskap om specifik hbtqi-terminologi och sökandens användning av terminologin på ett annat sätt än Migrationsverket, när sökanden beskriver sexuell läggning utifrån attraktion och sin sexuella relation och inte ”tankar och känslor”, ledde till att hbtqi-asylskälen inte ansågs trovärdiga eller tillförlitliga. Därför avslogs asylansökan och kvinnan utvisades till Elfenbenskusten.

Att migrationsdomstolen vidhåller sitt tolkningsföreträde framför den asylsökande gällande innebörden av ”sexuell läggning”, framgår av en dom från slutet av april 2022 gällande en självidentifierad bisexuell kvinna från Kamerun:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-04-26, DOM 53

A har genomgående lämnat kortfattade och utvecklade svar rörande sina tankar och känslor kring

⁶⁴ Migrationsverket 2020-05-07, beslut 3

⁶⁵ Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS 015/2021 p. 2.2, UNHCR:s riktlinjer nr. 9 p. 11

⁶⁶ Migrationsverket 2020-05-07, beslut 3

⁶⁷ Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS 015/2021 p. 2.2, UNHCR:s riktlinjer nr. 9 p. 11

sin sexuella läggning. Hon har nästan uteslutande berättat om sexuella aktiviteter och hennes berättelse saknar personliga och känslomässiga reflektioner. Migrationsdomstolen anser således att A:s berättelse om sin sexuella läggning inte är tillförlitlig och att den därför inte kan läggas till grund för bedömningen om hon har ett skyddsbehov. A har alltså inte förmått göra sannolikt att hon är bisexuell eller att hon i hemlandet haft någon samkönad kärleksrelation.

Domstolen anser att kvinnans svar rörande de ”tankar och känslor” som domstolen felaktigt förutsätter att hon måste ha kring sin sexuella läggning, är ”kortfattade och outvecklade” och att berättelsen ”saknar personliga och känslomässiga reflektioner”. Vidare anser domstolen att då kvinnan definierar och beskriver sin sexuella läggning utifrån sina sexuella aktiviteter och relationer, är den inte trovärdig eller tillförlitlig. Hon anses därför inte ha gjort sin bisexuella läggning sannolik, varför hon får avslag och utvisas till Kamerun. Detta framstår som särskilt anmärkningsvärt mot bakgrund av att migrationsdomstolen inte höll någon muntlig förhandling, utan avgjorde målet och baserade sin bedömning av kvinnans sexuella läggning enbart utifrån de skriftliga handlingarna, det vill säga protokollet från asylutredningen hos Migrationsverket samt verkets avslagsbeslut. Migrationsverket förde ett liknande resonemang i följande ärende gällande en själv-identifierad homosexuell man från Nigeria:

MV SEKRETESS, BESLUT 48

I slutet av samtalet med dig påtalade utredaren för dig att denne bedömde att du inte hade gjort din sexuella läggning sannolik. Du fick därmed möjlighet att bemöta utredarens uppgifter. Åter igen har du hänvisat till sexuell praktik och har berättat att du inte är kvinnan i den sexuella situationen utan mannen. På uppprepade frågor kring hur du resonerat kring risk och stigma utifrån din sexuella läggning har du berättat att myndigheterna är emot er som grupp och att det är en stor risk.

Även i detta fall anses mannen inte ha gjort sin homosexuella läggning trovärdig och tillförlitlig eftersom han definierat och beskrivit den utifrån sina sexuella relationer och sin sexuella praktik. Migrationsverket har även efterfrågat resonemang kring ”risk och stigma” enligt migrationsmyndigheternas krav i hbtqi-asylärenden på att sökanden har gjort risköverbäganden samt har känt negativa känslor som stigma, för att göra sannolikt sina hbtqi-asylskäl.⁶⁸ Eftersom mannen inte har dessa erfarenheter och/eller inte kan redogöra för dem på ett till-

räckligt detaljerat sätt samt då han beskriver sin sexuella läggning på ”fel” sätt – utifrån sina sexuella relationer – får han avslag. Han utvisades till Nigeria där samkönade sexuella relationer i många delstater straffas med dödsstraff genom stening och i andra delstater med många års fängelsestraff.⁶⁹

Ett sista exempel på migrationsmyndigheternas tolkningsföreträde och hur detta påverkar bedömningen och utfallen i hbtqi-asylärenden är nedan citerade avslagsmotivering gällande en självidentifierad bisexuell ung afghansk man, som vuxit upp i Pakistan och först sökte asyl som ensamkommande barn i Sverige 2015. Han fick då avslag och när avslagsbeslutet preskriberades sökte han asyl på nytt och återopade då sin sexuella läggning. Han beskrev att han inte visste att hans sexuella läggning kunde utgöra ett asylskäl när han först sökte asyl 2015. Migrationsverket gjorde följande bedömning:

MIGRATIONSVERKET 2021-07-12, BESLUT 55

Verket har inledningsvis bett dig berätta om hur du kommit till insikt att du är bisexuell. Du har då berättat om förhållanden du hade med dina två manliga kusiner medan du levde i Pakistan, där du huvudsakligen har vuxit upp. Trots Migrationsverkets uppmaningar om att berätta om dina känslor, tankar och reflektioner kring din sexuella läggning har du i denna del nästan uteslutande berättat om olika sexuella handlingar. Migrationsverket har bett dig att utveckla dina känslor och tankar när du och din kusin först började vara tillsammans. Du har berättat att ni behövde vara försiktiga till en början eftersom ni hade blivit påkomna en gång men att ni kunde fortsätta ha samlag med varandra, att du var kär i honom och att du följde efter honom var han än gick. Trots att Migrationsverket påpekat att din utsaga saknade tankar och reflektioner kring din sexuella läggning har du inte förmått att utveckla detta. I din fria berättelse i denna del har det exempelvis inte framkommit några tankar om hur det har påverkat dig, ditt liv och ditt mående, att du och din kusin blev påkomna under en sexuell akt av era familjemedlemmar, som enligt din uppgift ska ha lärt dig att detta är fel. Du har nämnt att ert förhållande var syndigt enligt islamska lagar och regler och att du hade lärt dig sedan du var liten att det är fel att två killar har samlag. Mot denna bakgrund har Migrationsverket fortsatt bett dig att utveckla hur du kände och tänkte när du började vara tillsammans med din kusin. Du har berättat att det var konstigt till en början men att det samtidigt kändes skönt. Migrationsverket anser att du inte förmått att berätta på ett detaljerat och självupplevt sätt om dina känslor, tankar och reflektioner under denna tid utan har fortsatt fokuserat på sexuella handlingar och

⁶⁸ Se rättsutredningen kapitel 5.1, s. 45 ff., kapitel 5.2, s. 54 ff. samt kapitlen i denna uppföljning om risköverbäganden och om negativa känslor.

⁶⁹ ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 25, 31, 33, 37, 55 ff.

fysiska begär. Mot bakgrund av dina egna uppgifter om den negativa synen på homosexualitet i den omgivning som du har vuxit upp i anser Migrationsverket att du borde kunna berätta mer detaljerat om dina känslor, tankar och reflektioner när du som kille började ha känslor för, och en sexuell relation med, en annan kille.

Även i detta fall skriver Migrationsverket sig ha gjort flera ”uppmaningar” och talat om för den sökande vad han ska berätta om och hur han ska beskriva sin sexuella läggning; utifrån ”känslor, tankar och reflektioner”. Och även i detta fall anser verket att pojken inte svarar ”rätt” då han definierar och beskriver sin sexuella läggning genom att ”nästan uteslutande berätta om olika sexuella handlingar”. Vidare skriver Migrationsverket sig ha påpekat för pojken att verket anser hans utsaga ”sakna tankar och reflektioner”, utifrån Migrationsverkets felaktiga antagande att han måste ha haft tankar och gjort reflektioner även i en mycket ung ålder kring sin bisexuella läggning. Därför konstaterar Migrationsverket att det i pojken fria berättelse om hans sexuella läggning inte framkommit tankar om hur den påverkat honom, hans liv, hans mående samt att han och kusinen blev påkomna. Verket skriver sig ha ”fortsatt bett honom att utveckla” känslor, tankar och reflektioner. Då verket anser att han ”fokuserat på sexuella handlingar och fysiska begär”, anses han inte ha gjort sin sexuella läggning trovärdig och tillförlitlig. Han fick därför avslag och utvisades till Afghanistan där samkönade sexuella handlingar straffas med dödsstraff,⁷⁰ bland annat genom ”wall toppling”, då en stor stenvägg välts över personer som ägnat sig åt samkönat sex. Detta oavsett om personerna kan redogöra för tankar, känslor och reflektioner kring sin sexuella läggning.

Fallet är ett av flera hundratals liknande exempel sedan rättsutredningen publicerades i slutet av 2020, där den

asylsökande enligt migrationsmyndigheterna beskriver och definierar sin sexuella läggning på ”fel” sätt. Detta eftersom sökandens beskrivning och definition av sin sexuella läggning inte motsvarar migrationsmyndigheternas definition av sexuell läggning som bestående av tankar, känslor och reflektioner. Vidare är fallet även ett av många exempel på när Migrationsverket själva skriver i avslagsmotiveringen att verket upprepade gånger uppmanat, påpekat och sagt till den sökande vad hen borde prata om och hur, för att göra sin sexuella läggning sannolik.

Det ovan citerade beslutet är även ett exempel på när Migrationsverket anser att den sökandes fria berättelse om sin sexuella läggning inte är trovärdig eller tillförlitlig, eftersom den inte innehåller de specifika erfarenheter som Migrationsverket kräver ska finnas, så som tankar, känslor och reflektioner. Det ligger dock i sakens natur och slås fast av Migrationsverkets rättschef och UNHCR,⁷¹ att sexuell läggning är något högst personligt och individuellt samt att det inte finns några ”rätt eller fel svar” på frågorna.⁷² Det ligger också i sakens natur att en asylsökandes beskrivning och definition av sin personliga sexuella läggning och hans berättelse om hur hen upplever den inte kan vara ”fri” så som Migrationsverket gör gällande i detta och hundratals andra avslagsbeslut sedan 2020, när verket redan från början kräver att den ska innehålla vissa specifika element (tankar, känslor och reflektioner). Inte heller kan berättelsen vara fri när Migrationsverket från början kräver att den ska berättas på ett visst sätt; utvecklat, detaljerat och ”självupplevt”, oavsett om sökanden faktiskt har upplevt de förväntade erfarenheterna eller inte. Utöver att en berättelse inte kan vara ”fri” om det från början krävs att den innehåller och detaljerat beskriver specifika element, framstår det både som orimligt och nedlåtande mot de många asylsökande som Migrationsverket själva medger att de påpekat upprepade gånger för vad de ska prata om och hur, inom ramen för den så kallade fria berättelsen.

6.2 Sammanfattning och slutsatser

Sammanfattningsvis kan konstateras utifrån underlaget till uppföljningen att migrationsmyndigheternas definition av sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck kvarstår: ett västerländskt perspektiv tillämpas där sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck ses som frågor om identitet bestående av djupa tankar, känslor, reflektioner och inre processer. Vidare kvarstår faktumet att migrationsmyndigheternas definition och tillämpning av begreppen har företräde framför de asylsökande vars asylskäl, sexuella läggning, könsidentitet, könsuttryck

det är fråga om. Detta är djupt problematiskt eftersom många människor och särskilt asylsökande från andra icke västerländska kulturer, ofta kan uppleva och definiera frågor om sexualitet och kön som beteenden, ageranden, fysisk attraktion och sexuella relationer. En oundviklig konsekvens av detta blir att skyddsbehövande hbtqi-asylsökande som är juridiskt skyddsberättigade istället fortsätter att utvisas till länder där de riskerar förföljelse, tortyr och dödsstraff. Detta som en direkt konsekvens av att de inte känner till och själva använder

⁷⁰ ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 129 och 39.

⁷¹ Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021, p. 4.1.3, UNHCR:s riktlinjer nr. 9, p. 63

⁷² Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021, p. 4.1.3.

migrationsmyndigheternas västerländska terminologi för att beskriva sin egen sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck. Precis som rättsutredningen slog fast i slutet av 2020 innebär migrationsmyndigheternas definition av och tolkningsföreträde gällande begreppen sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck i praktiken ett otillåtet kunskapskrav för asylsökande hbtqi-personer. Detta eftersom det krävs att de definierar och beskriver sina hbtqi-skäl utifrån den definition som svenska migrationsmyndigheter tillskriver begreppen. Som rättsutredningen konstaterade 2020 är migrationsmyndigheternas kunskapskrav otillåtet och strider mot svensk och internationell rätt.⁷³ Fram till dess att en ändring sker i praxis kommer skyddsbehövande, skyddsberättigade hbtqi-asylsökande att fortsätta få avslag och utvisas till länder där de riskerar förföljelse, tortyr och dödsstraff, som en följd av migrationsmyndigheternas tillämpning av otillåtna kunskapskrav i hbtqi-asylärenden.

⁷³ UNHCR:s riktlinjer nr. 9, p. 11, Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021, p. 2.2

7.1 Kvarstår krav på utförliga redogörelser av hbtqi-asylsökande med religiös bakgrund?

Rättsutredningen visade att ju större betydelse religion har i sökandens ursprungsland och särskilt om sökanden själv är troende och/eller praktiserar någon religion, desto mer detaljerat förväntas hen ha reflekterat, tänkt och känt kring religionen, sin egen tro och religionens syn på dennes sexuella läggning, könsidentitet och/eller könsuttryck. Asylsökande som uppger att de inte gjort några särskilda reflektioner eller aldrig upplevt någon motsättning mellan sin personliga tro eller religionen respektive sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck, löper stor risk att få avslag då migrationsmyndigheterna generellt anser att de inte är tillförlitliga och trovärdiga gällande sina hbtqi-skäl. Rättsutredningen konstaterade att kravet på detaljerade redogörelser för tankar och känslor med motiveringen att sökanden kommer från en religiös kontext där hbtqi-personer inte accepteras, strider mot EU-rätten. EU-domstolens generaladvokat varnade tidigt för att just denna typ av resonemang skulle strida mot EU:s skyddsgrundsdirektiv, eftersom de utgår från stereotypa föreställningar om homosexuella som innebär att rätten till en individuell prövning inte uppfylls.⁷⁴ Inför denna uppföljning var en viktig fråga därför att utreda om dessa resonemang fortfarande tillämpas av migrationsmyndigheterna som avslagsmotiveringar i hbtqi-asyllärenden. Vidare undersöks huruvida migrationsmyndigheterna fortfarande förväntar sig detaljerade redogörelser från troende hbtqi-personer angående hur deras tro förhåller sig till deras sexuella läggning, könsidentitet och/eller könsuttryck. Ett första exempel som analyseras är ett beslut från Migrationsverket under 2021 gällande en självidentifierad homosexuell, kristen och troende man från Nigeria:

MIGRATIONSVERKET 2021-09-17, BESLUT 56

Du har uppgett att du är kristen och troende samt att du utövar din tro. Migrationsverket har bett dig att berätta om vad din religion anser om homosexualitet. Du har då förklarat att det i Nigeria inte är tillåtet men i Sverige deltar du i aktiviteter i kyrkan. Migrationsverket bad dig utveckla dina resonemang kring omständigheterna att vara troende och samtidigt gil-

la andra män. Du uppgav att det är normalt, flera män gifter sig med andra män. Migrationsverket påtalade ändå att detta bör ha väckt mer reflektioner och resonemang hos dig. Du uppgav då att din sexuella läggning inte stoppar dig från dina kyrkliga aktiviteter, alla har samma rättigheter. Verket frågade även dig om hur du resonerat kring detta när du levde i Nigeria. Du uppgav då att det var en svår situation men du fortsatte vara den du ville vara. När verket frågade dig om du haft känslor av till exempel skam eller tvivel har du uppgett att du aldrig gjort detta utan att du har varit säker på vem du är hela tiden. Migrationsverket bedömer att du inte kunnat redogöra för dina tankar och känslor om din sexuella läggning i förhållande till din tro. Du berättar att religionen anser att homosexualitet är fel, men du har inte kunnat sätta det i relation till din egen tro och läggning. Mot bakgrund av att du uppgett att du levt i ett homosexuellt förhållande i ett samhälle som präglas av homofobi förväntas du kunna redogöra mer detaljerat om hur du har upplevt religion kontra sexuell läggning.

Av beslutet framgår att mannen har förklarat att han i Sverige går i kyrkan och att han upplevde det som normalt att män gifter sig med andra män. Migrationsverket skriver sig ha ”påtalat ändå” för mannen att detta ”bör ha väckt mer reflektioner och resonemang”. Någon motivering ges inte till varför mannens tro och homosexuella läggning enligt verket borde ha föranlett ”mer reflektioner och resonemang”. Mannen fortsätter beskriva att hans sexuella läggning inte stoppar honom från hans kyrkliga aktiviteter, att alla har samma rättigheter, att han fortsatte vara den han ville vara i Nigeria även om det var en svår situation. Migrationsverket skriver sig ha frågat om han ”haft känslor av till exempel skam eller tvivel”, och mannen svarar att han aldrig haft det utan att han har varit säker på vem han är hela tiden. Mannen uttrycker således gång på gång att hans egen tro och homosexuella läggning samt religionens syn på homosexualitet inte har varit något problem för honom, att han inte känt skam

⁷⁴ Se kapitel 5.4 i rättsutredningen, s. 58 ff., samt EU:s generaladvokat E. Sharpstons förhandsavgörande inför EU-domstolens avgörande i de förenade målen C148/13–C150/13, där denne framhöll att ett avslagsbeslut skulle strida mot EU:s skyddsgrundsdirektiv om det grundades uteslutande på den stereotypa föreställningen att ”eftersom B är muslim och från ett land där homosexualitet inte accepteras, är hans berättelse inte trovärdig utan en detaljerad beskrivning av hans känslor och hur han insåg sin sexuella läggning”.

eller tvivel så som Migrationsverket frågar honom om. Migrationsverket bedömer att detta inte är tillförlitligt eller trovärdigt och skriver att han ”förväntas [...] kunna redogöra mer detaljerat om hur du har upplevt religion kontra sexuell läggning”.⁷⁵

I det ovan citerade beslutet framgår en tydlig förväntning om att en troende homosexuell person ska ha gjort särskilda reflektioner och resonemang, samt detaljerat kunna redogöra för religion ”kontra” sin egen sexuella läggning. Den som aldrig personligen upplevt det som problematiskt att vara homosexuell och troende eller att en viss religion anser att homosexualitet är fel, löper således stor risk att anses vara icke trovärdig gällande sin sexuella läggning och att därmed få avslag på sin asylansökan. Avseende detta resonemang, som uppföljningen visar fortfarande är en vanlig avslagsmotivering i hbtqi-asylärenden, kan konstateras att det är oacceptabelt att svenska migrationsmyndigheters utgångspunkt är att hbtqi-personer borde uppleva det som problemfyllt och borde känna negativa känslor inför att vara troende och hbtqi-person. För det andra kan som ovan konstateras att det krav som alltjämt tillämpas på detaljerade redogörelser för tankar, känslor, reflektioner och resonemang för att sökanden kommer från ett ”samhälle som präglas av homofobi”,⁷⁶ står i uppenbar strid med EU-rätten och rättspraxis från EU-domstolen sedan snart ett decennium tillbaka. Trots det förs ett liknande resonemang av migrationsdomstolen i en dom från maj 2022. Migrationsverket anförde följande angående varför överklagandet av verkets avslagsbeslut skulle avslås, gällande en självidentifierad homosexuell, katolsk man från Nigeria:

MIGRATIONSVERKET I MIGRATIONSDOMSTOLENS DOM 41, 2022-05-02

Migrationsverket anser att överklagandet ska avslås och anför i huvudsak följande. X har fått många frågor som gett honom möjlighet att lämna en detaljerad berättelse om bland annat hur han tänkt kring sin religiösa världsbild i förhållande till sin sexuella läggning. Han har uppgett att han tror på gud och att han går i kyrkan. En stor del av homofobi i Nigeria härstammar från religiösa texter som koranen och bibeln. Med en sådan bakgrund bör han ha reflekterat kring hur hans religiösa tillhörighet förhåller sig till hans sexuella läggning. [...] Berättelsen om hur han kom till insikt om sin homosexualitet är inte tillförlitlig utan framstår som orimlig med hänsyn till hur tabubelagt det är i Nigeria och den religiösa kontexten.

Migrationsverkets resonemang är att mannen ”bör [...] ha reflekterat kring hur hans religiösa tillhörighet förhåller

sig till hans sexuella läggning”. Verket motiverar detta krav med mannens ”bakgrund”, som verket menar är att han uppgett sig tro på gud, gå i kyrkan samt då verket anser att ”en stor del av homofobi i Nigeria härstammar från religiösa texter som koranen och bibeln.” Migrationsdomstolen gjorde en liknande bedömning och anförde att ”med hänsyn till hans katolska bakgrund finner migrationsdomstolen det osannolikt att han inte reflekterat kring sin sexuella läggning i förhållande till sin religion.”⁷⁷ Även i detta fall kräver således både Migrationsverket och migrationsdomstolen att den asylsökande ska ge en detaljerad redogörelse för hur han tänkt kring sin religion och tro i förhållande till sin sexuella läggning. Kravet motiveras med att en stor del av homofobi i Nigeria härstammar från religiösa texter och att mannen därför borde ha reflekterat kring hur hans religiösa tillhörighet förhåller sig till hans sexuella läggning. Migrationsverket för ett mycket snarlikt resonemang i följande avslagsmotivering från slutet av 2021 gällande en självidentifierad bisexuell man, även han från Nigeria:

MIGRATIONSVERKET 2021-11-30, BESLUT 57

Beträffande dina uppgifter om din religion att du uppgett att du är romersk katolik, och att prästerna i ditt hemland predikat att sexuellt umgänge mellan män är synd. När du tillfrågats hur du tänkt kring att din sexuella läggning enligt din religion anses vara synd har du svarat vagt i allmänna ordalag om att vare sig man tror på Gud eller inte så ska man göra vad man tycker är rätt för sig själv. Migrationsverket bedömer att du inte förmått redogöra på ett detaljerat eller självupplevt sätt för hur du förenat din sexuella läggning med din religiösa uppfattning.

Migrationsverket förutsätter att mannen har tänkt något särskilt kring att hans sexuella läggning enligt religionen ansågs vara synd. Förvisso är det naturligtvis möjligt att han tänkt kring detta, men det är inte någonting som kan eller ska förväntas av Migrationsverket eftersom inte heller det är en universellt gemensam erfarenhet hos homosexuella personer från religiösa kontexter. Mannens svar att vare sig en tror på Gud eller inte så ska en göra det en tycker är rätt för en själv, anser Migrationsverket vara ”vagt”. Ingen motivering ges till på vilket sätt detta svar skulle vara ”vagt”. Eftersom mannens svar och beskrivning knappast är vagt, framstår det som om Migrationsverket inte anser svaret vara trovärdigt eller tillförlitligt. Det framstår som tydligt att det enligt Migrationsverket inte trovärdigt eller tillförlitligt att en bisexuell, troende man från Nigeria kan anse att oavsett om en tror på gud eller inte så ska en göra det en själv tycker är rätt för en

⁷⁵ Migrationsverket 2021-09-17, beslut 56

⁷⁶ Migrationsverket 2021-09-17, beslut 56

⁷⁷ Migrationsdomstolen 2022-05-02, dom 41

själv. Också i detta fall fick sökanden avslag då han inte ansågs ha kunnat redogöra detaljerat eller självupplevt för hur han förenat sin sexuella läggning med sin religiösa uppfattning. Resonemanget i avslagsmotiveringen förutsätter att det borde finnas en konflikt mellan dessa två och att sökanden måste kunna förklara detaljerat hur han kunnat vara både bisexuell och troende. Även i följande fall avseende en självidentifierad lesbisk kvinna från Liberia kräver både Migrationsverket och migrationsdomstolen att hon ska ha reflekterat över och kunna beskriva i detalj hur hennes kristna tro har påverkat henne:

MIGRATIONSVERKET SEKRETESS, BESLUT 58

Du har berättat att du är kristen, troende och regelbundet brukade gå i kyrkan. Du har berättat att kristendomen har en negativ syn på homosexualitet och att de i kyrkan pratar om att homosexuella inte kommer till himlen. Du delar inte denna uppfattning utan tycker att alla är jämlika och att alla ska få göra det som får dem att må bra. Du tror inte att gud diskriminerar eller dömer dig för att du är lesbisk. Du gör det som känns rätt för dig. Det har inte framkommit att du haft några tankar eller känslor avseende kristendomens syn på homosexualitet och hur den synen påverkat dig. Du har heller inte reflekterat över hur du i din tro förhåller dig till detta.

Kvinnan har beskrivit att hon inte delar uppfattningen som spreds i kyrkan om att homosexuella inte kommer till himlen, utan att hon anser alla vara jämlika och att alla ska få göra det som får dem att må bra. Hon beskriver att hon personligen inte tror att Gud diskriminerar eller dömer henne för att hon är lesbisk och att hon gör det som känns rätt för henne. Migrationsverket skriver att det inte "framkommit att hon haft några tankar eller känslor avseende kristendomens syn på homosexualitet", hur denna påverkat henne samt att hon inte "reflekterat över hur hon i sin tro förhåller sig till detta". Här gör Migrationsverket ett felaktigt antagande om att kvinnan borde ha andra tankar, känslor och reflektioner än de hon redogjort för att hon haft; nämligen att hon inte tror att Gud diskriminerar eller dömer henne, att hon inte håller med om uppfattningen i kyrkan, att hon anser alla vara jämlika och att hon gör det som känns rätt för henne. Migrationsverket förväntar sig uppenbarligen att kvinnan ska redogöra för en mer problematisk upplevelse av att vara lesbisk, ha en personlig tro på Gud och inte hålla med om det som andra kyrkobesökare säger om homosexuella. Kvinnans relativt oproblematiska beskrivning av sina personliga upplevelser av att vara lesbisk, hennes personliga relation till och tro på Gud anses inte trovärdig eller tillförlitlig enligt Migrationsverket. Detta eftersom den inte innehåller andra tankar, känslor och reflektioner kring hur hon som troende "förhåller sig" till andra kyrkobesökare och religionens syn på homosexualitet.

Migrationsdomstolen gör en snarlik bedömning i domen som fastställde Migrationsverkets avslagsbeslut:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2021-02-16, DOM 59

A har en kristen tro och har varit en aktiv kyrkobesökare i Liberia. Mot bakgrund av detta är det anmärkningsvärt att hon under asylprocessen inte kunnat reflektera över och beskriva mer i detalj hur det har påverkat henne och hur hon har känt inför att kyrkan i Liberia har en väldigt negativ bild av homosexuella. Hon har endast uppgett att det står i bibeln att Gud inte dömer henne för att hon är homosexuell och konstaterat att det är prästerna som predikar ett felaktigt budskap. Det är också anmärkningsvärt att hon har besökt katolska kyrkan i Sverige utan att reflektera över eller ens ta reda på vilken inställning man där har till homosexuella personer. Som svar på en fråga om detta har hon bara uppgett att hon inte vet och inte förstår allt som de predikar eftersom det sker på svenska.

Migrationsdomstolen kan sägas gå ännu längre än underinstansen genom att benämna det som "anmärkningsvärt" att kvinnan är kristen, har varit en aktiv kyrkobesökare i Liberia och att hon "inte kunnat reflektera över och beskriva mer i detalj hur det har påverkat henne och hur hon har känt inför att kyrkan i Liberia har en väldigt negativ bild av homosexuella". Inte heller domstolen godtar kvinnans beskrivning att så som hon personligen läser bibeln, dömer Gud inte henne för att hon är lesbisk, och att det prästerna predikat i kyrkan om homosexualitet enligt henne är ett felaktigt budskap. Även domstolen förutsätter att omgivningens och kyrkans negativa syn på homosexuella borde ha påverkat henne, gett upphov till specifika reflektioner och andra upplevelser än de hon har beskrivit att hon haft (att Gud inte dömer henne och att prästernas budskap är fel). Vidare anser domstolen att det är anmärkningsvärt att kvinnan besökt en katolsk kyrka i Sverige "utan att reflektera över eller ens ta reda på vilken inställning man där har till homosexuella". Hennes svar att hon inte vet och förstår allt som predikas där då det sker på svenska – vilket förvisso framstår som en fullt rimlig förklaring – godtas inte av migrationsdomstolen. Migrationsverket och domstolen ställer således även i detta fall krav på reflektioner och detaljerade redogörelser för tankar och känslor kring religionens, kyrkans och prästers syn på homosexualitet i förhållande till den egna homosexuella läggningen. Det anses inte tillförlitligt eller trovärdigt att kvinnan kort och gott inte håller med prästers homofoba predikningar utan anser dessa vara felaktiga och att hon personligen upplever att Gud inte dömer henne. Det framstår som tydligt att migrationsmyndigheterna förväntar sig att troende hbtqi-personer från en religiös kontext ska ha en mer komplex inställning till sin egen tro, präglad av en homofobisk omgivning,

som migrationsmyndigheterna kräver att den sökande kan redogöra detaljerat för. Migrationsverket resonerar på ett liknande sätt gällande en självidentifierad homosexuell man från Irak:

MIGRATIONSVERKET 2020-06-25, BESLUT 60

Du har trots upprepade frågor avseende konflikten mellan din sexuella läggning och din familjs, det irakiska samhällets och din religions förväntningar på hur du ska leva ditt liv uppvisat oförmåga till djupgående reflektioner. Du har uppgett att du själv inte anser det vara något fel och att dessa förväntningar därför inte påverkat dig i sådan grad att du skulle förändra något. Du har ombetts förklara på vilket sätt du påverkats och då uppgett att du hört att det är förbjudet enligt islam men att du i koranen inte funnit väl formulerade motiveringar till varför homosexualitet är förbjudet och därför inte övertygats om påbudets riktighet. Du har vid upprepade tillfällen ombetts förklara vad som fick dig att acceptera din sexuella läggning med beaktande av den religiösa och kulturella kontext som du lever i men inte svarat på Migrationsverket frågor utan återigen uppgett att du inte anser islams syn på homosexualitet som väl underbyggd, att man får använda sig av förnuftet samt att du kommer att hålla din läggning hemlig. Du har inte kunnat redogöra för att detta skett stegvis eller på något sätt föranletts av en process inom dig. Migrationsverket anser att du uppvisat oförmåga att reflektera kring religionens syn på homosexuella kopplade till din egen sexuella läggning. Att du inte på något vis påverkats av den bild som förmedlas av homosexuella inom islam, din familj, eller samhällets förväntningar framstår inte som sannolikt.

Migrationsverket skriver sig ha ställt upprepade frågor om ”konflikten” mellan mannens sexuella läggning och hans familjs, samhällets och religionens förväntningar på hur han ska leva sitt liv. Redan här framgår att Migrationsverket felaktigt utgår från att mannen själv har upplevt en konflikt mellan dessa, vilket han inte nödvändigtvis har gjort. Han har beskrivit att han inte anser det vara något fel och att förväntningarna därför inte påverkat honom att förändra något. Migrationsverket fortsätter dock att utgå från att han påverkats genom att på nytt fråga hur han påverkats, varpå mannen beskrivit att han ”inte funnit välformulerade motiveringar i koranen till varför homosexualitet är förbjudet och att han därför inte övertygats om påbudets riktighet.”⁷⁸ Migrationsverket skriver återigen i beslutet ovan att verket ”upprepade tillfällen ombett” honom ”förklara” vad som fick honom att

acceptera sin homosexualitet med tanke på den religiösa kontext han levte i. Därefter skriver verket att han ”inte svarat på Migrationsverket frågor” när han svarat bland annat att han ”inte anser islams syn på homosexualitet som väl underbyggd, att man får använda sig av förnuftet”. Migrationsverkets påstående att mannen inte svarat på verkets frågor är direkt felaktigt, eftersom han de facto har gjort just detta. Det förefaller därför uppenbart att Migrationsverket helt enkelt anser att han svarat ”fel”; eftersom verket påstår att han ”inte svarat på frågorna” trots att han har svarat. I sina svar har mannen upprepade gånger om och om igen att förväntningarna på honom inte påverkat honom att förändra något, att han inte funnit några välformulerade motiveringar i koranen till varför homosexualitet skulle vara förbjudet, att han inte anser islams syn på homosexualitet vara väl underbyggd och att man får använda sitt sunda förnuft. Migrationsverket anser uppenbarligen att dessa svar och mannens personliga upplevelser inte är trovärdiga eller tillförlitliga.

Vidare skriver Migrationsverket i det ovan citerade beslutet att mannen ”uppvisat oförmåga till djupgående reflektioner”, ”oförmåga att reflektera kring religionens syn på homosexuella kopplade till hans egen sexuella läggning” samt att verket anser att det inte är ”sannolikt” att han inte påverkats av islams, familjens eller samhällets syn på homosexualitet.⁷⁹ Återigen är det uppenbart att Migrationsverket gång på gång efterfrågar och förväntar sig en inre konflikt och djupgående reflektioner som verket felaktigt utgår från finns hos sökanden, men som han inte nödvändigtvis själv har upplevt, vilket han gång på gång beskriver. Hans personliga erfarenhet att inte ha upplevt någon svår inre konflikt och att han inte upplevt sig påverkad av religionen och omgivningen, motsvarar inte Migrationsverkets förväntning på en inre konflikt och djupa reflektioner. Mannens sexuella läggning anses därför inte trovärdig eller tillförlitlig. Han fick avslag och utvisades till Irak där män som har sex med män kan straffas med döden.⁸⁰ Detta oavsett om dessa män har upplevt och kan reflektera detaljerat kring en inre konflikt mellan islam och sin sexuella läggning. Nedan redogörs för ett sista exempel på en avslagsmotivering som illustrerar migrationsmyndigheternas krav i hbtqi-asylärenden på sökande från en religiös kontext, gällande en ung kvinna från Uganda:

MIGRATIONSVERKET 2021-04-30, BESLUT 62

Du har berättat att varken muslimer eller kristna accepterar homosexuella och att du mådde dåligt över detta när du var ung. Du sökte efter en tillhörighet och tänkte att du kanske skulle få ett bättre bemötande i kristendomen, men att religionen inte infriade dina förhoppningar. Migrationsverket har vid flera tillfällen under utredningen bett dig att utveckla din

⁷⁸ Migrationsverket 2020-06-25, beslut 60

⁷⁹ Migrationsverket 2020-06-25, beslut 60

⁸⁰ ILGA World: *State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update*, s. 131

berättelse om dina tankar och känslor kring motsättningen mellan din sexuella läggning och din religion. Du har uppgett att du inte kunde göra så mycket och att du blev ledsen av vad som sades i kyrkan. Religionen kunde inte erbjuda dig någon hjälp och accepterade inte den du var och du kände därför att du inte behövde tillhöra någon religion. Migrationsverket konstaterar att du är uppvuxen i en religiös kontext, att du valde att bli kristen som tonåring och att du enligt egna uppgifter brukade be gud om hjälp att befrias från dina känslor för andra flickor. Dessa omständigheter talar för att religion och tro haft en viktig betydelse för dig, varför du kan förväntas redogöra mer detaljerat om dina tankar och känslor kring motsättningen mellan din sexuella läggning och din dåvarande religion, i synnerhet då du är en vuxen, universitetsutbildad kvinna.

Migrationsverket skriver att kvinnan kan förväntas redogöra mer detaljerat om sina ”tankar och känslor kring motsättningen” mellan hennes sexuella läggning och religion. Detta, enligt verket, ”i synnerhet då” hon är en ”vuxen, universitetsutbildad kvinna.” Migrationsverket motiverar inte varför en universitetsutbildning nödvändigtvis skulle föranleda en upplevd motsättning mellan ens sexuella läggning och religion eller innebära en förmåga att redogöra detaljerat för den. Det framgår att kvinnan blev kristen i tonåren, varför Migrationsverkets krav på en detaljerad redogörelse långt senare nu när hon är vuxen framstår som ologisk. Ju längre bakåt i tiden då eventuella känslor och tankar kan ha upplevts och ju yngre personen varit då dessa eventuellt har ägt rum, desto svårare torde det oftast vara att minnas och

redogöra detaljerat för dessa långt senare i livet. Det framgår inte heller att kvinnan själv beskrivit att hon upplevt en motsättning mellan sin sexuella läggning respektive sin religion och sin personliga tro. Det framgår i det ovan citerade beslutet att hon uttryckt en önskan om ”ett bättre bemötande i kristendomen men [...] religionen infriade inte [hennes] förhoppningar”. Vidare har hon beskrivit personliga känslor av att inte kunna göra så mycket åt saken, att hon blev ledsen över vad som sades i kyrkan, att religionen inte kunde hjälpa henne och inte accepterade henne samt att hon därför kände att hon inte behövde tillhöra någon religion. Kvinnans egen berättelse handlar således snarare om hennes reaktion på vad som sades i kyrkan om homosexuella och hennes upplevelse att religionen inte accepterade henne. Detta innebär varken att hon själv har upplevt en personlig motsättning mellan sin sexuella läggning, sin religion och sin personliga tro, eller att hon har haft några specifika, djupa tankar, reflektioner eller känslor kring detta utöver de som hon har beskrivit för Migrationsverket. Återigen gör Migrationsverket det felaktiga antagandet att hbtqi-personer som levt i en religiös kontext, som själva är eller har varit troende, har upplevt en inre konflikt med tankar och känslor som de har förmåga att redogöra detaljerat för. Och återigen baseras detta felaktiga antagande på en sådan stereotyp föreställning som EU:s generaladvokat för snart ett decennium sedan varnade för skulle strida mot EU-rätten.⁸¹ Kvinnan fick avslag och utvisades till Uganda, där samkönade relationer kan straffas med livstids fängelse och numera dödsstraff.⁸² Varken strafflagstiftningen eller dess tillämpning på hbtqi-personer tar hänsyn till om dessa personer har upplevt en inre konflikt eller inte i förhållande till sin eventuella religion.

7.2 Sammanfattning och slutsatser

Rättsutredningen konstaterade 2020: ”Asylsökande som beskriver att de aldrig har funderat över eller upplevt någon motsättning mellan sin tro och religionen respektive sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck anses generellt inte vara tillförlitliga och trovärdiga.”⁸³ De krav som rättsutredningen visade ställs i hbtqi-asylärenden när sökanden är troende och/eller kommer från en religiös kontext; tillämpas alltså i allra högsta grad. Migrationsmyndigheterna kräver att sökanden måste kunna redogöra för särskilt utförliga

känslor och reflektioner kring religionen i förhållande till sin egen sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck. Vid migrationsmyndigheternas tillförlitlighets- och trovärdighetsbedömning i hbtqi-asylärenden förväntas sökande som är troende och/eller som kommer från en religiös kontext ha upplevt eller uppleva en inre konflikt mellan religionen, exempelvis att besöka kyrkor eller moskéer och/eller i sin egen tro, och att vara hbtqi-person. Asylsökande som beskriver att de inte upplevt någon inre konflikt, att de inte personligen upplevt det

⁸¹ Generaladvokat E. Sharpston framhöll i förslaget till förhandsavgörande inför EU-domstolens avgörande i de förenade målen C148/13–C150/13 att ett avslagsbeslut skulle strida mot EU:s skyddsgrundsdirektiv om det grundades uteslutande på den stereotypa föreställningen att ”eftersom B är muslim och från ett land där homosexualitet inte accepteras, är hans berättelse inte trovärdig utan en detaljerad beskrivning av hans känslor och hur han insåg sin sexuella läggning”.

⁸² ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 124 f. RFSL: Uganda inför dödsstraff för homosexualitet, 2023-06-07, <https://www.rfsl.se/verksamhet/internationellt/uganda-infor-dodsstraff-for-homosexualitet/>

⁸³ Se rättsutredningen, kapitel 5.4, s. 59

som problemfyllt att vara troende och hbtqi-person, att de inte trott på prästers eller andra kyrkobesökares fördömanden av hbtqi-personer, eller att de inte funnit stöd i koranen för fördömandet av homosexuella, anses i regel inte trovärdiga eller tillförlitliga kring sina hbtqi-asylskäl. Ju mer religiös kontext den asylsökande kommer från, desto mer utförliga resonemang kräver migrationsmyndigheterna kring dennes egna tankar och känslor avseende att vara hbtqi-person. Detta är, precis som rättsutredningen konstaterade 2020, just ett sådant stereotyp antagande om hbtqi-personer som EU:s generaladvokat tidigt varnade för skulle strida mot EU-rätten och rätten till en individuell bedömning.⁸⁴

⁸⁴ Se rättsutredningen, kapitel 5.4, s. 58 ff., s. 73, samt generaladvokat E. Sharpston i förslaget till förhandsavgörande inför EU-domstolens avgörande i de förenade målen C148/13–C150/13, om att ett avslagsbeslut skulle strida mot EU:s skyddsgrundsdirektiv om det grundades uteslutande på den stereotypa föreställningen att ”eftersom B är muslim och från ett land där homosexualitet inte accepteras, är hans berättelse inte trovärdig utan en detaljerad beskrivning av hans känslor och hur han insåg sin sexuella läggning”.

8.1 Diskretionskrav och återgång till fokus på levnadssätt

Diskretionskrav avser migrationsmyndigheternas avslagsmotiveringar som baseras på resonemang om eller vars oundvikliga konsekvens blir att den sökande måste dölja eller leva diskret med sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck. Sådana krav är sedan länge strikt förbjudna. Rättsutredningen visade 2020 att otillåtna diskretionskrav trots det fortfarande förekom i hbtqi-asylärenden. I dessa fall ifrågasatte Migrationsverket eller migrationsdomstolen oftast inte att sökanden var hbtqi-person eller exempelvis att denne hade samkönade relationer. Vidare visade rättsutredningen att diskretionskrav även tillämpades i hbtqi-asylärenden där den i asyländet tillförda landinformationen visade att fängelse- eller dödsstraff tillämpas för samkönade relationer och att misstänkta utsätts för anala tvångsundersökningar som är tortyrklassade av FN.⁸⁵

Rättsutredningen visade även att migrationsmyndigheterna i flera av dessa fall ansåg att den sökande kunde och skulle vända sig till myndigheterna i ursprungsländer där dessa myndigheter tillämpar kriminaliserande lagstiftning på hbtqi-personer, och exempelvis utför ovan nämnda tortyrklassade tvångsundersökningar på misstänkta. Migrationsmyndigheternas hänvisningar i hbtqi-asylärenden till myndighetsskydd i länder som kriminaliserar hbtqi-personer är inte förenliga med svensk och internationell rätt.⁸⁶ Diskretionsresonemang har varit strikt förbjudna i svensk rätt i tvångsundersökningar nästan två decennier och över ett decennium enligt internationell rätt.⁸⁷ En viktig fråga inför denna uppföljning var därför huruvida diskretionskrav fortfarande förekommer i någon form i hbtqi-asylärenden. I underlaget framgår flera exempel på indirekta och mer direkta diskretionskrav. Det första exemplet är ett avslagsbeslut avseende en självidentifierad homosexuell man med ett feminint könsuttryck från Bangladesh, i mars 2021:

MIGRATIONSVERKET 2021-03-26, BESLUT 63

Migrationsverket har ovan bedömt att du gjort tillförlitligt att du har ett feminint könsuttryck som uppfattas icke-normativt för män och därmed som en HBTI-individ. Du betonar vid ett par tillfällen under asylutredning att ditt feminina könsuttryck inte har en koppling till att du identifierar dig som en homosexuell man. Du definierar dig inte heller som hijra, dvs det tredje könet. Utan du är en man med en stark feminin sida och identifierar dig inte som kvinna. Du kan inte heller tänka dig att leva som en hijra. Det ska även noteras att du inte har blivit utsatt för något i Bangladesh med anledning av ditt könsuttryck. Det råder likväl sociala stigma och utbredd diskriminering av hbtq-personer i Bangladesh. Det framgår att självidentifierade HBTI-individer (inklusive icke-hijra transpersoner), eller de som uppfattas vara så, står inför en hög risk för samhällsdiskriminering som kan innefatta fysiskt våld, oavsett deras geografiska läge och socioekonomiska förhållanden. De flesta HBTI individer skulle göra det därför är det mycket osannolikt att vara öppen om sin sexualitet eller könsidentitet för att minska denna risk. [...] Migrationsverket bedömer, utifrån landinformationen, att den allmänna situationen för HBTI-individer i Bangladesh är allvarlig men att den inte är sådan att det generellt finns skäl att bevilja uppehållstillstånd. Mot bakgrund av det du har berättat om dig själv och dina förehavanden kan det inte anses att du har någon utmärkande profil som är mer utsatt än andra personer tillhörande HBTI-gruppen i Bangladesh. Verket bedömer sammantaget att du inte gjort sannolikt att du riskerar

⁸⁵ Se rättsutredningen, kapitel 7.1, s. 89, s. 93

⁸⁶ Migrationsverkets rättsliga ställningstagande, RS/015/2021, slår fast följande i p. 4.2.3 "Att t.ex. homosexualitet är förbjudet i ett land påverkar naturligtvis möjligheten för hbtqi-personer att få myndighetsskydd även om straff inte utdöms i praktiken. Lagar som kriminaliserar relationer mellan personer av samma kön är därför normalt en indikation på att myndighetsskydd inte är tillgängligt för hbtqi-personer." UNHCR:s riktlinjer nr. 9 slår fast samma princip i flera artiklar, bland annat p. 36: "[...] State protection would normally neither be considered available nor effective, for instance, where the police fail to respond to requests for protection or the authorities refuse to investigate, prosecute or punish (non-State) perpetrators of violence against LGBTI individuals with due diligence. Depending on the situation in the country of origin, laws criminalizing same-sex relations are normally a sign that protection of LGB individuals is not available. Where the country of origin maintains such laws, it would be unreasonable to expect that the applicant first seek State protection against harm based on what is, in the view of the law, a criminal act. In such situations, it should be presumed, in the absence of evidence to the contrary, that the country concerned is unable or unwilling to protect the applicant.". Även p. 27 och p. 53 i riktlinjerna beskriver hur kriminalisering av samkönade relationer kan hindra hbtqi-personer från tillgång till myndighetsskydd och internflykt.

⁸⁷ EU-domstolens dom den 7 november 2013 i de förenade målen C-199/12–C-201/12, p. 46, UNHCR:s riktlinjer nr 9, p. 12 och p. 31, utlänningslagens förarbeten; prop. 2005/06:6, s 27, Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021, p. 4.3

förföljelse med anledning av ditt könsuttryck vid ett återvändande till Bangladesh.

Varken Migrationsverket eller migrationsdomstolen ifrågasatte den asylsökande mannens feminina könsuttryck och hans tillhörighet till samhällsgruppen hbtqi-personer på grund av detta. Han hade under asylärendet beskrivit hur hans feminina sida och könsuttryck utvecklats under hans tid i Sverige, att han i Sverige kände sig mer fri och bekväm med att uttrycka sitt könsuttryck, att han ofta klädde sig som en kvinna, vilket han tidigare dolt i Bangladesh av rädsla för sin familj. Både Migrationsverkets och domstolens avslagsmotivering grundas på att mannen tidigare inte hade utsatts för något i Bangladesh på grund av sitt feminina könsuttryck. Migrationsverket hänvisar uttryckligen till mannens tidigare ”förehavanden”, att han inte haft någon ”utmärkande profil”; utifrån att han dolt sitt feminina könsuttryck. Mannen hade dock beskrivit att han dolt sitt könsuttryck bland annat för att han var ”livrädd” för hur hans far skulle reagera.⁸⁸ Avslagsmotiveringen utgör således ett klassiskt diskretionskrav, eftersom det förutsätter att mannen återvänder till att fortsätta dölja sitt feminina könsuttryck för att inte riskera det våld som han beskrivit att han fruktar. Kravet på diskretion blir särskilt tydligt mot bakgrund av Migrationsverkets hänvisning till landinformation enligt vilken ”det råder likväl sociala stigma och utbredd diskriminering av hbtq-personer i Bangladesh [...] självidentifierade HBTI-individer (inklusive icke-hijra transpersoner), eller de som uppfattas vara så, står inför en hög risk för samhällsdiskriminering som kan innefatta fysiskt våld [...] De flesta HBTI individer skulle göra det därför är det mycket osannolikt att vara öppen om sin sexualitet eller könsidentitet för att minska denna risk”, att hbtqi-personer löper ”en måttlig risk för officiell diskriminering genom att det är osannolikt att de kommer åt statligt skydd vid diskriminering, hot eller attacker mot dem”, samt att ”polisen använder sig av olika ordningsregler” mot hbtqi-personer, däribland ”män som bär smink och damkläder” som därför arresteras av polisen.⁸⁹ Migrationsmyndigheterna ifrågasatte inte sökandens feminina könsuttryck och hans tillhörighet till samhällsgruppen hbtqi-personer i Bangladesh. Samtidigt framgick av den refererade landinformationen en tydlig risk att arresteras för hbtqi-personer och män med ett feminint könsuttryck. Både Migrationsverkets och migrationsdomstolens avslagsmotiveringar

utgör skolboksexempel på ett otillåtna diskretionskrav. Resonemanget i avslagsbeslutet respektive domen förutsätter att asylsökanden vid utvisningen till Bangladesh även fortsättningsvis döljer sitt könsuttryck för att undgå risken för våld och att arresteras av polisen. Att tillämpning av kriminaliserande lagstiftning utgör skyddsgrundande förföljelse av hbtqi-personer som därmed ger dem rätt till skydd, har EU-domstolen sedan länge slagit fast.⁹⁰ Att mannen i detta fall utvisas till att tvingas dölja sitt feminina könsuttryck för att undvika förföljelse, strider mot förbudet mot diskretionskrav som slås fast i EU-rätten, UNHCR:s riktlinjer, utlänningslagen och Migrationsverkets egna rättsliga ställningstagande.⁹¹

Av underlaget till uppföljningen förefaller en återgång kunna skönjas till tidigare vanligt förekommande resonemang i hbtqi-asylrättspraxis, där migrationsmyndigheterna resonerar kring den asylsökandes levnadssätt och huruvida hen gjort sannolikt att hen avser ”leva ut” sin sexuella läggning, sin könsidentitet och/eller sitt könsuttryck.⁹² Exempel på detta framkommer i flera olika avslagsmotiveringar som citeras nedan. Det första exemplet är en dom från februari 2022 gällande en självidentifierad bisexuell kvinna från Gambia:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-02-16, DOM 64

X gör gällande att hon är bisexuell och har haft ett sexuellt förhållande med en annan kvinna i Sverige. Migrationsdomstolen konstaterar emellertid att hon har en pojkvän i Sverige som hon även har fått barn tillsammans med. Hon har vidare enligt egna uppgifter haft ett långvarigt förhållande med en annan man i Gambia. Därutöver har hon under utredningen gett uttryck för att i Sverige ha varit diskret med hur hon ger uttryck för sin åberopade sexuella läggning. Migrationsdomstolen anser att X mot bakgrund av vad som har konstaterats ovan inte har uttalat en vilja att öppet manifesteras sin sexuella läggning vid ett återvändande till hemlandet. Hon har därmed inte gjort sannolikt att hon känner en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sexuell läggning.

I det ovan citerade fallet konstaterar migrationsdomstolen först att den asylsökande självidentifierade bisexuella kvinnan nu har en pojkvän i Sverige och att hon tidigare haft en relation med en man i Gambia, utöver den relation hon haft med en kvinna i Sverige. Därefter gör domstolen

⁸⁸ Migrationsverket 2021-03-26, beslut 63

⁸⁹ Migrationsverket 2021-03-26, beslut 63

⁹⁰ EU-domstolens dom i de förenade målen C-199/12-201/12, p. 61

⁹¹ EU-domstolens dom den 7 november 2013 i de förenade målen C-199/12-C-201/12, p. 46, UNHCR:s riktlinjer nr 9, p. 12 och p. 31, utlänningslagens förarbeten; prop. 2005/06:6, s 27, Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021, p. 4.3

⁹² Se rättsutredningen, s. 90, samt RFSL:s *Asylrapport*, 2012, baserad på Aino Gröndahls examensuppsats *Asylprövningen vid flyktingskap på grund av sexuell läggning. En analys av riskprövningen och möjligheten till skydd i hemlandet*. Rapporten och uppsatsen granskade migrationsmyndigheternas tidigare fokus på asylsökandens framtida levnadssätt och huruvida hen avsåg att ”leva ut”, ”manifestera” och ”leva öppet” som hbtqi-person. Rapporten finns tillgänglig via <https://www.rfsl.se/wp-content/uploads/2020/04/Asylprovningen-vid-flyktingskap-pg-a-sexuell-laggning-En-analys-av-riskprvningen-och-mjligheten-till-skydd-i-hemlandet-RFSL-Asylrapport.pdf>

en märklig hänvisning till att kvinnan gett ”uttryck för att i Sverige ha varit diskret med hur hon” uttrycker sin bisexuella läggning samt att hon inte ”uttalat en vilja att öppet manifestera sin sexuella läggning” vid en utvisning till Gambia. Migrationsdomstolens resonemang att kvinnan varit diskret med och inte ”öppet vill manifesteras” sin sexuella läggning, och att hon därför inte gjort sannolikt att hon känner en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av denna, är ett skolboksexempel på ett otillåtet diskretionsresonemang. Detta eftersom resonemanget förutsätter att hon i även fortsättningen lever diskret med och inte öppet manifesterar sin bisexuella läggning för att undvika förföljelse. Att hbtqi-personer utsätts för och riskerar förföljelse i Gambia ifrågasätts inte av migrationsmyndigheterna, då mångåriga fängelsestraff utdöms exempelvis för samkönade sexuella relationer, även mellan kvinnor.⁹³ En snarlik avslagsmotivering framgår i följande avslagsbeslut från februari 2022, avseende en kvinna från Azerbajdzjan vars bisexuella läggning inte ifrågasattes av Migrationsverket:

MIGRATIONSVERKET 2022-02-01, BESLUT 65

Enbart det förhållandet att du är bisexuell och vill leva öppet som sådan i Azerbajdzjan är dock enligt Migrationsverkets bedömning inte i sig tillräckligt för att ge rätt till uppehållstillstånd i Sverige på grund av skyddsbehov. Enligt Migrationsverket har du inte gjort sannolikt att det föreligger en konkret och personlig hotbild gentemot dig på grund av sexuell läggning vid ett återvändande till hemlandet. Det är inte enbart en sexuell läggning som kan vara skyddsgrundande utan den sexuella läggningen tillsammans med en vilja att leva enligt den sexuella läggningen. Migrationsverket beaktar att du är gift med en man och därför kommer du inte uppfattas som att du lever utanför normen.

I detta fall baseras Migrationsverkets avslagsmotivering i huvudsak på tillräcklighet; att den bisexuella kvinnans uppgivna hotbild inte är tillräcklig för att vara skyddsgrundande. Migrationsverket gör dock ett märkligt uttalande genom påståendet att ”det är inte enbart en sexuell läggning som kan vara skyddsgrundande utan den sexuella läggningen tillsammans med en vilja att leva enligt den sexuella läggningen”. Detta stämmer inte, utan är direkt felaktigt. Ingenstans i Migrationsverkets rättsliga ställningstagande eller UNHCR:s riktlinjer nr. 9 står att det krävs en vilja eller avsikt att ”leva ut” eller leva öppet med den åberopade sexuella läggningen. Tvärtom understryker Migrationsverkets rättschef i ställningstagandet att såväl UNHCR som EU-domstolen slår fast att inte är tillåtet att förvänta sig att den asylsökande hemlighål-

ler eller lever diskret med sin sexuella läggning för att undvika förföljelse, och att omständigheten att hen har gjort det tidigare är inte ett godtagbart skäl att neka flyktingstatus.⁹⁴ Det är just den sexuella läggningen som är skyddsvärd, inte en avsikt eller önskan att leva öppet med den. Därutöver baseras Migrationsverkets bedömning på en ren spekulation där verket skriver sig beakta att kvinnan är gift med en man ”och därför kommer hon inte uppfattas som att hon lever utanför normen”. Detta är inte en objektiv, framåtsyftande bedömning av kvinnans framtida risk för förföljelse. Enbart den omständigheten att hon i dagsläget har ingått ett olikkönat äktenskap säger givetvis ingenting om hur hon nu eller senare i framtiden kommer att leva, oavsett om hon har ett äktenskap eller inte. Det är ett faktum att människor lever i alla möjliga tänkbara familjekonstellationer och relationer, att människor kan ha en eller flera partners samtidigt, samkönade och olikkönade kortare eller längre relationer under olika perioder i livet, och oavsett om olika partners har kännedom om varandra eller inte. Att den bisexuella asylsökande kvinnan i nuläget var gift är således irrelevant för den omständigheten att hennes sexuella läggning är skyddsvärd, och att hon kan riskera framtida förföljelse på grund av den. Migrationsverkets hela resonemang bygger på ett antagande om att kvinnan är och för all framtid fortsätter vara gift i ett olikkönat och monogamt äktenskap med en man, att hon inte kommer att ha samkönade relationer med kvinnor och att hon på så vis ska kunna dölja sin bisexuella läggning för omgivningen för att undvika skada. Detta trots att kvinnan själv uttryckt att hon ”vill leva öppet” som bisexuell. Även denna avslagsmotivering utgör ett exempel på ett sedan länge otillåtet diskretionskrav. Följande avslagsbeslut från Migrationsverket innehåller ett liknande resonemang, avseende en självidentifierad bisexuell ung man från Irak:

MIGRATIONSVERKET 2021-42-22, BESLUT 66

Slutligen noterar Migrationsverket att du fortsatt lever med din fru och dina barn som en familj. Därmed har du inte heller gett något uttryck för att du vid ett återvändande till hemlandet har någon avsikt att leva på ett normbrytande sätt som skulle medföra ett skyddsbehov.

Den asylsökande mannen beskrev att han till slut hade tvingats gifta sig med en kvinna efter att ha sagt nej till många av familjens försök att gifta bort honom, då de misstänkte att han var homosexuell på grund av hans nära relation med en annan man som han i över tio år haft en hemlig kärleksrelation med. När mannen och hans fru kom till Sverige fortsatte han att ha sexuella relationer med män, vilket hans fru fick reda på och berättade för

⁹³ ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 116

⁹⁴ RS/015/2021, p. 4.3

hans familj i Irak som hotade att döda honom. Mannen beskrev vidare att han vädjade till frun som till slut accepterade hans sexuella läggning och att han inte skulle sluta ha sexuella relationer med män, samt att de beslutade att leva tillsammans för deras gemensamma barns skull. Han beskrev att han idag levde som "stolt bisexuell", tillsammans med frun och deras barn, att det bästa var att hon accepterat hans bisexuella läggning och att han var stolt över detta. Migrationsverket avlog mannens ansökan med motiveringen att han inte gjort sin bisexuella läggning trovärdig eller tillförlitlig. I avslagsmotiveringen skrev Migrationsverket att verket "noterade" att eftersom han fortsatt att leva med sin fru och sina barn som en familj, hade han inte gett uttryck för att han vid ett återvändande till Irak hade någon avsikt att leva på ett normbrytande sätt. Avslagsmotiveringen bygger på ett resonemang som utgår från att mannen i framtiden lever enbart med sin fru i ett monogamt äktenskap; tvärt emot vad mannen själv uppgett om hur han avser att fortsätta ha sexuella relationer med män. Därutöver förutsätter resonemanget att han döljer sin bisexuella läggning antingen genom att göra allt i sin makt för att även fortsättningsvis hemlighålla sina relationer med män eller att han avstår från att ha relationer med män. Migrationsverkets resonemang innebär således återigen oundvikligen ett otillåtet diskretionskrav. Ett snarlikt resonemang framgår i en dom från migrationsdomstolen i mars 2022, avseende en självidentifierad homosexuell man från Irak. Hans asylansökan avlogs av Migrationsverket som inte ansåg att han hade gjort sin läggning sannolik. Avslagsbeslutet överklagades till migrationsdomstolen, där Migrationsverket bestred bifall med följande motivering:

MIGRATIONSVERKET I MIGRATIONSDOMSTOLENS DOM 2022-03-17, DOM 67

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet. A har inte gjort sannolikt att han tillhör gruppen homosexuella och att han riskerar skyddsgrundande behandling med anledning av sin sexuella läggning. A har inte heller gjort sannolikt att han tagit avstånd från islam och är ateist. Om A gör sannolikt att han tillhör gruppen homosexuella och nu avser att leva öppet med sin läggning samt att hans familj hotat honom är det tillräckligt för att skyddsbehov ska anses föreligga.

I Migrationsverkets formulering i sin inställning till överklagandet av avslagsbeslutet villkorar verket ett bifall till mannens ansökan om skydd med ett krav på "öppenhet" med hans åberopade sexuella läggning. Detta framgår av Migrationsverkets uttalande "om A gör sannolikt [att han är homosexuell] och nu avser att leva öppet med sin lägg-

ning [...] är det tillräckligt för att skyddsbehov ska anses föreligga". Vidare förefaller verket kräva att han även gör sannolikt att hans familj har hotat honom för att omständigheterna ska vara "tillräckliga för att skyddsbehov ska anses föreligga." Detta trots att tidigare förföljelse så som dödshot inte är ett krav för att bevilja flyktingstatus på grund av skyddsbehov, utan endast utgör en indikation på att en risk för förföljelse fortfarande föreligger. Det är den framtida risken för förföljelse som ska bedömas och tidigare förföljelse är inte en förutsättning vid den bedömningen.⁹⁵ Det anmärkningsvärda är dock verkets uttalande att mannen behöver göra sin homosexuella läggning sannolik och att han nu avser leva öppet med sin sexuella läggning för att beviljas skydd. Detta uttryckliga krav på öppenhet innebär oundvikligen ett felaktigt antagande att endast öppna homosexuella riskerar förföljelse i Irak, vilket inte stämmer. Desto allvarligare är emellertid att denna typ av krav på öppenhet med sin homosexuella läggning *e contrario* alltid innebär att den som inte (lyckas visa att hen) kommer att leva "öppet" kan få avslag på sin asylansökan trots att hen löper risk för förföljelse. Resonemang med krav på öppenhet för att beviljas skydd förutsätter att den asylsökande som får avslag återvänder till att dölja den sexuella läggningen för att undvika förföljelse. Ett ytterligare exempel på en avslagsmotivering som innebär ett liknande diskretionskrav framgår av ett avslagsbeslut från slutet av 2021, gällande en självidentifierad feminin, bisexuell ung man från Tunisien:

MIGRATIONSVERKET 2021-12-22, BESLUT 68

Du har berättat att du som ung utsattes du för mobbning och öknamn av vänner och släktingar. Du ansågs bete dig för feminint på grund av din hållning, hur du bar ditt hår och sättet du förde dig på. Du uppmanades att vara mer maskulin. Allt som kan kopplas till normbrytande sexuella läggningar anses vara smutsigt. Du upplevde att din omgivning äcklades av dig på grund av ditt beteende när du började uttrycka dig som 13-14 åring. När du var omkring 15 år började du ifrågasätta dig själv och varför du behandlades så av din omgivning endast för att du betedde dig annorlunda i förhållande till tunisiska samhället. Du började stänga in dig och få ångest. Migrationsverket ifrågasätter inte att du under din uppväxt och ungdom mobbats för att du ansågs vara för feminin eller inte tillräckligt maskulin, samt att du tillskrivits ett normbrytande beteende under din uppväxt och ungdom men bedömer att det i sig inte är tillräckligt för att uppgå i förföljelse

Migrationsverket ansåg att mannen inte gjort sannolik sin bisexuella läggning som han beskrev att han hade tvingats

⁹⁵ UNHCR:s riktlinjer, p. 18, Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021 p. 1.4, MIG 2018:7

dölja i Tunisien av rädsla för att hans familj skulle betrakta honom som en skam och förskjuta honom. Migrationsverket ifrågasatte emellertid inte att han i Tunisien hade mobbats för att han ansetts vara för feminin och inte tillräckligt maskulin. Inte heller ifrågasatte Migrationsverket att han hade tillskrivits ett normbrytande beteende, men verket ansåg att dessa skäl inte var tillräckliga för att uppgå till förföljelse. Eftersom Migrationsverket inte ifrågasätter mannens könsuttryck, hans femininitet, icke-maskulinitet och att han av omgivningen tillskrevs ett ”normbrytande beteende”, förutsätter avslagsmotiveringen att han vid ett återvändande ska dölja sitt könsuttryck och ”normavvikande beteende” för att undgå bland annat att familjen förskjuter honom. Av landinformationen som Migrationsverket själva tillfört ärendet framgick att ”sexuella minoriteter är utsatta för diskriminering och övergrepp”, att samkönade sexuella handlingar är förbjudna enligt lag med upp till tre års fängelse, att brottsmisstänkta utsatts för påtvingade anala undersökningar, tortyrklassade av FN, och andra övergrepp, samt att människorättsorganisationer rapporterar om omfattande övergrepp mot och kränkningar av hbtq-personers rättigheter både i det vardagliga livet och i kontakten med myndigheter.⁹⁶ Vidare framgick att ett flertal bestämmelser tillämpades i strafflagstiftningen för att gripa och straffa hbtqi-personer och sexuella minoriteter” att gripna som vägrar genomgå anala tvångsundersökningar (och därmed låta sig utsättas för tortyrklassade ”tester”) betraktas som skyldiga, att tunisiska myndigheter tillämpar lagen för att frihetsberöva personer emellanåt baserat endast på utseende, samt att det främst är män som har eller misstänks ha sex med män som arresteras.⁹⁷

Utifrån den landinformation som Migrationsverket tillfört ärendet framstår det som uppenbart att män med ett feminint könsuttryck, utseende och beteende riskerar att gripas och straffas av myndigheterna i Tunisien, samt att de löper risk att utsättas för tortyrklassade anala tvångsundersökningar. Att Migrationsverket i ovan citerade beslut inte ifrågasätter mannens feminina könsuttryck och normavvikande beteende, kan därför inte tolkas på något annat sätt än att verket anser att han kan och ska dölja sitt könsuttryck och ändra sitt beteende vid utvisningen till Tunisien för att undvika att gripas av myndigheterna och utsättas för tortyrklassade anala tvångsundersökningar. Även denna avslagsmotivering leder således till ett otillåtet diskretionskrav. Migrationsdomstolen, dit avslagsbeslutet överklagades, förefaller inte ha uppmärksammat att underinstansens avslagsmotivering innebar ett otillåtet krav på mannens döljande av sitt könsuttryck och beteende. Domstolen konstaterade kort i sin avslagsmotivering att skälen som mannen framfört inte var tillräckliga för att uppfylla

kriterierna för internationellt skydd. Fallet utgör således även ett exempel på hur migrationsdomstolen förefaller lita på att underinstansen gjort en juridiskt korrekt bedömning och att beslutet inte innehåller juridiskt otillåtna avslagsmotiveringar.

I en dom från migrationsdomstolen i mars 2022 avlogs en nigeriansk mans ansökan om en ny prövning på grund av bland annat den nya omständigheten att han hade en relation med en transperson. Mannen framförde att hans relation med en transsexuell kvinna i Nigeria betraktas som en homosexuell relation, varför han riskerade förföljelse på grund av både verklig och tillskriven sexuell läggning är aktuellt. Domstolen gav följande motivering till varför hans ansökan avlogs:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-21, DOM 96

Klagandens förhållande med en transperson samt att han har berättat för personal på nigerianska ambassaden om sin läggning utgör också nya omständigheter i hans fall. Till stöd för sin relation har han bl.a. kommit in med ett brev skrivet av sin partner. Migrationsdomstolen ifrågasätter inte att de har den relation som påstås. Det har däremot enligt domstolen inte framkommit något i målet som ger stöd för att den nigerianska staten, eller någon annan i hemlandet, har fått kännedom om relationen, eller i övrigt fått kännedom om klagandens läggning. Någon bevisning till stöd för att han har avslöjat dessa uppgifter för ambassadpersonalen har inte kommit in i målet och enbart hans egna påståenden räcker inte för att göra detta antagligt enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen.

Migrationsdomstolens avslagsmotivering är ett skolboksexempel på ett diskretionskrav. Detta eftersom domstolen uttryckligen skriver att den inte ifrågasätter mannens relation med sin partner; en transkvinna. Domstolens argument i ovan citerade dom, att det ”inte framkommit [...] att den nigerianska staten, eller någon annan, har fått kännedom om relationen” utgår från den felaktiga föreställningen att mannen endast skulle riskera förföljelse om hans relation kom till kännedom för staten och/eller andra i Nigeria. Resonemanget i avslaget förutsätter således att mannen kan undvika de statliga myndigheternas och befolkningens förföljelse genom att i fortsättningen dölja sin relation.

Det sista exemplet som illustrerar hur otillåtna diskretionskrav alltjämt förekommer i Migrationsverkets och migrationsdomstolarnas avslagsmotiveringar, avsåg ett familjeärende från Libanon. Migrationsverket ansåg att ett samkonat par gjort sannolik sin respektive homosexuella

⁹⁶ UD, Tunisien – Mänskliga rättigheter, demokrati och rättsstatens principer: situationen per den 30 juni 2019, 2020-06-11 s. 1-4 och 15, Lifos: 44924

⁹⁷ Migrationsverket, Migrationsanalys. Migrationsverkets funktion för land- och omvärldsanalys, Tunisien – politiska strukturer och allmänna fri- och rättigheter, 2020-09-18 s. 7-17, 24-25 Lifos: 45653.

läggning och sin relation med varandra. Migrationsverket avlog dock deras asylansökan då verket inte ansåg att det de riskerade vid ett återvändande till Libanon var tillräckligt för att uppgå till skyddsgrundande behandling. Det var ostridigt i målet att en av männen hotats till livet av sin far samt att släktingar hotat dem båda till livet och skadat en av dem fysiskt under hoten, på grund av männens relation och sexuella läggning. Migrationsverket ifrågasatte varken parets relation, deras sexuella läggning eller att de var hotade till livet och hade skadats av släktingar. Trots detta ansåg hotbilden inte uppgick till förföljelse samt att paret inte kunde beviljas skydd enbart utifrån sin tillhörighet till samhällsgruppen homosexuella. Därför avlog Migrationsverket parets asylansökan. Vid överklagandet av avslagsbeslutet anförde Migrationsverket följande motivering till varför överklagandet inte skulle bifallas:

MIGRATIONSVERKET I MIGRATIONSDOMSTOLENS DOM 2022-03-08, DOM 69

Migrationsverket vidhåller det överklagade beslutet och anför i huvudsak följande. Klagandena har lämnat tillförlitliga berättelser i målet. De har gjort sannolikt att de tillhör gruppen hbtq-personer i Libanon. De har även gjort sannolikt att de har utsatts för de beskrivna handlingarna i hemlandet, dels av sina familjer, dels av X:s sväger Y. Däremot har de inte gjort sannolikt att det finns en hotbild i hemlandet vid ett återvändande. [...] Oaktat detta finns ett godtagbart myndighetsskydd i Libanon. Landinformation ger stöd för att det har skett en positiv utveckling för hbtq-personer, även om homosexuella handlingar fortsatt är kriminaliserat. Få döms till ansvar för brottet.

Migrationsverkets uttalande att ”få döms till ansvar för brottet” enligt den kriminaliserande lagstiftningen som tillämpas för att gripa och straffa hbtq-personer i Libanon är ett klassiskt exempel på ett otillåtet diskretionsresonemang. Resonemanget förutsätter att de asylsökande hbtq-personerna vid en utvisning ska leva på ett sätt som minimerar risken att gripas och straffas; i detta fall att paret ska göra allt i sin makt för att deras sexuella läggning och samkönade relation inte blir känd för omgivningen och myndigheterna. Argumentet att få hbtq-personer grips bygger på att det är möjligt att undvika att arresteras genom att hålla sin sexuella läggning och samkönade

relation hemlig. Det otillåtna diskretionskravet framstår som än mer anmärkningsvärt mot bakgrund av att Migrationsverket i avslagsbeslutet medgav att landinformationen visade att gripna hbtq-personer i Libanon utsätts för tortyr och således skyddsgrundande behandling i häktena. Att Migrationsverket därutöver hänvisade paret till att söka myndighetsskydd som verket benämnde som ”godtagbart” för homosexuella i Libanon, är även det ett argument som inte ska kunna förekomma i svensk hbtq-asylrättspraxis. UNHCR och Migrationsverkets rättsliga ställningstagande har sedan länge slagits fast att hänvisning till myndighetsskydd i länder där hbtq-personer kriminaliseras vore orimligt. Istället ska det i dessa fall presumeras att myndigheterna saknar både vilja och förmåga att skydda hbtq-personer från övergrepp som grundas på att de enligt lagens mening begått brott, exempelvis genom att ha samkönade sexuella relationer.⁹⁸ I detta fall gjorde migrationsdomstolen en annan bedömning, upphävde Migrationsverkets beslut och skrev uttryckligen att det inte får krävas att paret ska dölja sin sexuella läggning:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-08, DOM 69

Av landinformationen i målet framgår att homosexuella handlingar är straffbara i Libanon och att domstolarna faktiskt tillämpar den aktuella lagbestämmelsen. Den omständigheten att det finns domare i Libanon som har bedömt att homosexuella handlingar inte i sig är straffbara är inte tillräckligt för att dra slutsatsen att den aktuella lagstiftningen inte längre tillämpas. Vad som har kommit fram i målet ger i stället stöd för slutsatsen att den allmänna situationen för hbtq-personer är så pass allvarlig att det finns en risk för att klagandena vid ett återvändande till Libanon kommer att drabbas av ett oproportionerligt och diskriminerande straff på grund av sin sexuella läggning eller av annan illabehandling från myndigheterna om de skulle leva som öppet homosexuella i Libanon. Det kan inte krävas av klagandena att de ska dölja sin sexuella läggning vid ett återvändande [...]. Utredningen visar också att X redan har utsatts för diskriminerande behandling vid kontakter med myndigheterna. [...] har gjort sannolikt att de känner en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sexuell läggning och inte kan begagna sig av skydd i hemlandet. Därmed är klagandena att anse som flyktingar och ska beviljas

⁹⁸ UNHCR:s riktlinjer nr. 9, p. 36: “[...] laws criminalizing same-sex relations are normally a sign that protection of LGB individuals is not available. Where the country of origin maintains such laws, it would be unreasonable to expect that the applicant first seek State protection against harm based on what is, in the view of the law, a criminal act. In such situations, it should be presumed, in the absence of evidence to the contrary, that the country concerned is unable or unwilling to protect the applicant.”, samt Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021, p. 4.2.3: ”Att t.ex. homosexualitet är förbjudet i ett land påverkar naturligtvis möjligheten för hbtq-personer att få myndighetsskydd även om straff inte utdöms i praktiken. Lagar som kriminaliserar relationer mellan personer av samma kön är därför normalt en indikation på att myndighetsskydd inte är tillgängligt för hbtq-personer. Också när samkönade relationer inte uttryckligen är kriminaliserade kan lagar med generell tillämpning, t.ex. gällande allmän moral eller ordningslagar tillämpas selektivt och riktat mot hbtq-personer på ett diskriminerande sätt. En sådan tillämpning kan också vara en indikation på att det inte är möjligt för dessa personer att få skydd av myndigheterna.

uppehållstillstånd som flyktingar samt flyktingstatusförklaring.

Även om domstolen i detta fall upphävde underinstansens avslagsbeslut, framstår det som en allvarlig brist ur rättssäkerhetssynpunkt att migrationsmyndigheterna gör så vitt skilda bedömningar av samma landinformation och samma landinformationsrapporter. Att bedömningarna av hbtqi-asylärenden från just Libanon inte är enhetliga framgick redan i rättsutredningen 2020, där två olika migrationsdomstolar på samma dag gjorde motsatta bedömningar utifrån samma landinformationsrappor-

ter. Detta resulterade i att den ena hbtqi-personen från Libanon fick flyktingstatus och uppehållstillstånd, medan den andra hbtqi-personen fick avslag och utvisades.⁹⁹ Underlaget till denna uppföljning visar att migrationsmyndigheternas bedömningar i hbtqi-asylärenden från Libanon alltjämt fortsätter att vara icke enhetliga. Detta leder även fortsättningsvis till att vissa hbtqi-asylsökande från Libanon beviljas flyktingstatus och uppehållstillstånd, medan andra lika skyddsbehövande får avslag och utvisas till att tvingas dölja sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck för att undvika att gripas enligt den kriminaliserande lagstiftning som migrationsmyndigheternas landinformation visar tillämpas.

8.2 Sammanfattning och slutsatser

Sammanfattningsvis kan konstateras att diskretionskrav alltjämt fortfarande förekommer i svensk hbtqi-asylrättspraxis trots att diskretionskrav varit strikt förbjudna i svensk rätt i snart två decennier och i över ett decennium i internationell rätt. Det är oklart huruvida det rör sig om ren okunskap om gällande rätt hos enskilda tjänstepersoner, handläggare, beslutsfattare, rådmän och nämndemän hos Migrationsverket respektive migrationsdomstolarna, eller om det rör sig om ett ointresse eller rentav en ovilja att säkerställa kvaliteten i beslutsfattandet, så att denna typ av avslagsmotiveringar i strid mot gällande rätt inte förekommer hos svenska myndigheter. Konsekvensen för de enskilda individer som drabbas är naturligtvis förödande och oftast oåterkalleliga, då de resulterar i avslag och utvisningar till länder varav många aktivt förföljer, straffar, torterar och avrättar hbtqi-personer.

⁹⁹ Se rättsutredningen kapitel 9.2, s. 122 ff.

9.1 Stereotyper, subjektiva antaganden och spekulationer

Migrationsmyndigheternas fortsatta tillämpning av krav på bland annat en inre process fram till självinsikt, riskövertaganden och negativa känslor i hbtqi- asylärenden baseras uteslutande på otillåtna stereotypa föreställningar om hbtqi-personer. Detta eftersom kraven utgår från det felaktiga antagandet att hbtqi-personer skulle ha vissa universellt gemensamma erfarenheter och egenskaper, vilket inte stämmer. Kärnan i migrationsmyndigheternas trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömning i hbtqi- asylärenden utgår från sådana otillåtna stereotypa föreställningar om hbtqi-personer som strider mot svensk och internationell rätt, bland annat EU-rätten, på det sätt som EU:s generaladvokat tidigt varnade för.¹⁰⁰ Utöver att kärnan i migrationsmyndigheternas bedömningar grundas på otillåtna stereotyper och fördomar om hbtqi-personer, är subjektiva antaganden och spekulationer fortfarande vanligt förekommande vid bedömningen av tillförlitlighet och trovärdighet i hbtqi- asylärenden, så som rättsutredningen visade 2020. Migrationsmyndigheterna ger ofta uttryck för antaganden om eller spekulationer kring hur den asylsökande eller någon annan ”borde” ha känt eller agerat i en viss situation. Ett första exempel på otillåtna spekulationer om hur någon borde ha känt eller agerat, framgår i en dom från migrationsdomstolen i slutet av april 2022 gällande en självidentifierad lesbisk kvinna från Iran. Kvinnan berättade att hon riskerade förföljelse då hennes sexuella läggning kommit till familjens och myndigheternas kännedom. Hon beskrev hur relationen mellan henne och en flicka utvecklades från 12 års ålder till 17 års ålder då de inledde en kärleksrelation. Migrationsdomstolen skriver följande angående detta:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-04-20, DOM 70

A har upprepat berättat att hon träffat en flicka och klasskamrat vid namn X när hon varit 12 år och att deras vänskapsrelation övergått till en kärleksrelation när de båda varit 17 år. Hennes uppgifter i denna del får i viss mån bedömas som svåröfrenliga då de även före 17 års ålder ska ha varit intima med varandra. A har utan att egentliga utveckla vilket slags relation det varit fråga om vid flera tillfällen benämnt deras kontakt som en ”busgrej”. Vidare har hon som exem-

pel på vad som fått henne att ifrågasätta sin sexuella identitet nämnt att hon blivit upphetsad av kontakten med flickor men inte av densamma med pojkar.

Enligt domstolen är kvinnans uppgifter att relationen hade utvecklats till en kärleksrelation vid 17 års ålder svåröfrenliga med att flickorna hade varit intima varandra innan på ett sätt som sökanden beskrivit som en ”busgrej”. Domstolen motiverar inte varför dessa saker skulle vara svåröfrenliga. Detta är märkligt då det framstår som både fullt möjligt och vanligt att ungdomar av samma kön kan utforska sin sexualitet och varandras kroppar och betrakta det som lek eller bus, för att senare uppleva att detta utvecklas till en ömsesidig kärleksrelation. Vidare beskrev den asylsökande kvinnan hur hon sökt på internet kring sin sexuella läggning och då kommit till insikt om den, att hon berättat för flickvännen om vad hon läst på internet varpå flickvännen hade insett sin sexuella läggning som bisexuell. Domstolen gjorde följande bedömning:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-04-20, DOM 70

Det är enligt domstolens mening förvånande att A:s redogörelse inte inkluderar de samtal som hon rimligen måste ha fört med den jämnåriga X för att jämföra upplevelser och insikter. Över huvud taget saknas förväntade uppgifter om komplikationer för A:s del, antingen för den egna självbilden eller i förhållande till etablerade samhällsnormer.

Migrationsdomstolen gör i resonemanget ett antagande och utgår från att flickorna ”rimligen måste” ha fört samtal ”för att jämföra upplevelser och insikter” med varandra. Domstolen skriver uttryckligen och utan omsvep att den förväntar sig att berättelsen ska innehålla upplevelser av svårigheter. Domstolen skriver att kvinnans berättelse ”saknar förväntade uppgifter om komplikationer” för henne gällande hennes självbild ”eller i förhållande till etablerade samhällsnormer.” Domstolen motiverar inte varför den utgår från och uttryckligen förväntar sig att de två flickorna måste ha samtalat om och jämfört upplevelser och insikter. Detta är problematiskt eftersom så inte

¹⁰⁰ Se rättsutredningen, t.ex. s. 48. Generaladvokat E. Sharpston framhöll i förslaget till förhandsavgörande inför EU-domstolens avgörande i de för- enade målen C148/13–C150/13, att ett avslagsbeslut skulle strida mot EU:s skyddsgrundsdirektiv om det grundades uteslutande på den stereotypa föreställningen att ”eftersom B är muslim och från ett land där homosexualitet inte accepteras, är hans berättelse inte trovärdig utan en detaljerad beskrivning av hans känslor och hur han insåg sin sexuella läggning”.

behöver vara fallet. Det är självklart fullt möjligt för två ungdomar av samma kön att ha en sexuell och kärleksrelation utan att föra djupa samtal om specifika upplevelser och insikter, enbart för att de läst på internet om homo- och bisexualitet. Domstolens uttalande att berättelsen ”saknar förväntade uppgifter om komplikationer” utgör inte en objektiv bedömning, då redan formuleringen förutsätter att det borde finnas vissa erfarenheter av komplikationer och problem enbart för att asylsökanden åberopar att hon är lesbisk och från Iran.

Att, så som domstolen gör, basera trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen på antaganden om att hbtqi-personer och lesbiska kvinnor rimligen måste samtala med sina partners om vissa specifika erfarenheter och uttryckligen ”förvänta” sig uppgifter om ”komplikationer”, uppfyller inte kravet på en objektiv och individuell bedömning.¹⁰¹ Istället grundas bedömningen av tillförlitlighet och trovärdighet på domstolens uttalade förväntningar om och spekulationer kring hur domstolen på förhand anser att den asylsökande kvinnan och hennes partner borde ha agerat och känt. Domstolen utgår redan inledningsvis i sin bedömning från och kräver att sökanden har vissa specifika erfarenheter som kan utredas och bedömas, enbart utifrån att hon uppger att hon är lesbisk. I detta fall liksom i de många hundratals andra beslut och domar som utgör underlag till uppföljningen, anses den asylsökandes hbtqi-asylskäl inte trovärdiga eller tillförlitliga om berättelsen inte innehåller de specifika erfarenheter som migrationsmyndigheterna felaktigt utgår från att alla hbtqi-personer har gemensamt. Och liksom i de över tusen andra hbtqi-asyllärenden som granskas i denna uppföljning, fick även sökanden i ovan citerade domskäl avslag som en följd av hennes avsaknad av de förväntade erfarenheterna. Hon utvisades därför till Iran där sexuella relationer mellan kvinnor straffas med hundra piskrapp och därefter döden genom hängning.¹⁰²

Ett annat exempel på ett icke objektivt och spekulerande antagande om någons agerande framgår i en dom från migrationsdomstolen från slutet av 2021, gällande en självidentifierad lesbisk kvinna från Uganda:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2021-12-17, DOM 72

Enligt A:s uppgifter har hon blivit gravid och fött båda barnen efter att ha blivit utsatt för övergrepp efter att hon druckit för mycket eller drogats på fester. När det gäller tillfället då A:s dotter i Uganda blev till har A i domstolen berättat att dotterns far, som var kär i henne, var bror till hennes kompis och att hon tror att de båda la något i hennes drinkar, varefter brodern hade sex med henne och hon blev gravid. Enligt dom-

stolens uppfattning framstår det som svårförståeligt att en person som var kär i A och A:s kompis skulle ha agerat på ett sådant sätt.

Migrationsdomstolens uttalande att det skulle vara svårförståeligt att en man skulle våldta en kvinna om han var kvinnans kompis och kär i henne, visar både på okunskap och fördomar om vem som är kapabel att begå en våldtäkt. Domstolens resonemang bygger på ett antagande som bortser helt från faktumet att det absolut vanligaste är att våldtäktsoffret och gärningspersonen känner varandra sedan tidigare och att våldtäkten begås inom ramen för en nära relation, exempelvis en vänskapsrelation. Domstolens antagande förefaller basera sig på den vanligt förekommande fördomen om den okända våldtäktsmannen som aldrig träffat offret tidigare.¹⁰³ Domstolens antagande, vilket uppenbarligen bygger på okunskap och fördomar om våldtäkter och vem som är förövare, får betydelse för och bidrar till att den asylsökande kvinnans berättelse om sin sexuella läggning inte bedöms vara trovärdig och tillförlitlig, varför hon fick avslag och utvisades till Uganda. I ett annat hbtqi-asyllärende från slutet av 2021 framgår ett ytterligare exempel på ett icke objektivt antagande vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen gällande en självidentifierad lesbisk kvinna från Ghana:

MIGRATIONSVERKET 2021-11-26, BESLUT 73

Du har ingående berättat om dina olika lesbiska relationer i hemlandet från unga år. Det kan dock konstateras att du i huvudsak har fokuserat på att ganska detaljerat beskriva sexuella /intima handlingar. När utredaren uppmanat dig att berätta om tankar, känslor och resonemang kring din sexuella läggning har du varit påfallande vag. För de flesta människor är sexuallivet något intimt och privat som sker inom hemmets väggar, oavsett läggning. Ghana är ett land där den som blir påkommen med att ha samlag med en person av samma kön kan råka illa ut och till och med hamna i fängelse. Det går givetvis inte att kräva av någon, oavsett sexuell läggning, att denne iakttar såna omfattande försiktighetsåtgärder att han eller hon aldrig blir påkommen. Du beskriver dock att du återkommande blir påkommen när du har samkönat

¹⁰¹ EU:s skyddsgrundsdirektiv art. 4.3, EU:s asylprocedurdirektiv art. 10 3a) och UNHCR:s riktlinjer nr 9, p. 60 ii, p. 4, p. 49.

¹⁰² ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 131, s. 46 ff.

¹⁰³ Se exempelvis fakta och statistik från Nationellt Centrum för Kvinnofrid, <https://nck.uu.se/kunskapsbanken/amnesguider/sexuellt-vald/sexuellt-vald/>, Polisens och Åklagarmyndighetens rapport Våldsbrott i nära relationer och sexualbrott mot vuxna – En gemensam granskning av polisens och åklagarens handläggning, s. 27, <https://nck.uu.se/kunskapsbanken/sokresultat-kunskapsbanken/?id=1803&librisId=&swepubId=>, Föreningen Tillsammans, <https://www.foreningentillsammans.se/aktuellt/2021/9/13/krossa-mytten-om-den-oknda-vldtktsmannen>, Unizon, <https://www.unizon-jourer.se/guldstaden/aktuellt/nyheter/myter-kring-valdtakter/>

samlag, vilket ter sig motsägelsefullt givet konsekvenserna som du varit medveten om.

Först framgår Migrationsverkets krav på att asylsökande ska definiera och beskriva sin sexuella läggning enligt det västerländska synsätt och definition som migrationsmyndigheterna tillämpar, enligt vilket sexuell läggning består av ”tankar, känslor och resonemang”. Att migrationsmyndigheterna fortsätter att i hbtqi-asylärenden ta sig tolkningsföreträde framför den asylsökande och därmed samtidigt i praktiken ställer ett otillåtet kunskapskrav, konstaterades i kapitel 6 i denna uppföljning. Vidare skriver Migrationsverket utan att hänvisa till någon juridisk eller vetenskaplig källa, att ”För de flesta människor är sexuallivet något intimt och privat som sker inom hemmets väggar, oavsett läggning”. Detta är inte en objektiv bedömning utifrån en objektiv sanning om vad sexuallivet ”är”. Sexuallivet och en människas sexuella läggning är givetvis någonting högst subjektivt som är individuellt och olika för olika individer. Det är därför inte möjligt för en myndighet att uttala sig objektivt om, bedöma eller fastställa vad sexuallivet ”är” eller inte ”för de flesta människor”. Migrationsverkets uttalande i det ovan citerade beslutet att det ”givetvis inte [går] att kräva av någon [...] att denne iakttar såna omfattande försiktighetsåtgärder att han eller hon aldrig blir påkommen”, utgör en spekulation vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen som saknar stöd i någon rättskälla. Vidare konstaterar verket i beslutet att eftersom ”Ghana är ett land där den som blir påkommen med att ha samlag med en person av samma kön kan råka illa ut och till och med hamna i fängelse”, är det ”motsägelsefullt” att kvinnan beskrivit sig ha blivit påkommen vid flera tillfällen.¹⁰⁴ Inte heller detta är en objektiv bedömning utan utgör en spekulation kring hur kvinnan enligt verket inte ”borde” ha agerat. Sådana resonemang är enligt Migrationsverkets rättschef oundvikligen är subjektiva och därför otillåtna, vilket framgår av det rättsliga ställningstagandet.¹⁰⁵ Därutöver resonerar verket på ett sätt som närmast framstår som både moraliserande och skuldbeläggande genom att använda värdeladdade ord som ”konsekvenserna” som sökanden ”varit medveten om” samt att kvinnan ”återkommande blir påkommen när hon har samkönat samlag”.¹⁰⁶ Resonemanget utgår från det felaktiga och stereotypa antagandet att hbtqi-personer inte tar risker, och det innehåller värderande uttalanden kring ”risker” med och ”konsekvenser” av kvinnans agerande. Detta läggs den asylsökande till last genom att hon inte anses trovärdig eller tillförlitlig gällande sin homosexuella läggning. Hon fick därför avslag och utvisades till Ghana, där

hbtqi-personer kan straffas med flera års fängelse och där gripna riskerar att utsättas för övergrepp, uthängning i media och påtvingade medicinska ”tester”.¹⁰⁷

Följande fall gällande en självidentifierad homosexuell man från Etiopien utgör ännu ett exempel på hur värderande och subjektiva spekulationer används av migrationsmyndigheterna vid bedömningen av trovärdighet och tillförlitlighet i hbtqi-asylärenden:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-04-26, DOM 75

[domstolen noterar] att A:s uppgifter om hur han inledde ett förhållande med sin pojkvän samt hur hans familj fick kännedom om deras relation inte framstår som trovärdiga. A har till exempel berättat att hans familj fick kännedom om hans sexuella läggning i samband med att A:s pojkvän kysste honom på en företagsfest, där bl.a. A:s far var gäst. Med hänsyn till att samkönade sexuella handlingar är kriminaliserade och starkt stigmatiserade i Etiopien framstår det inte som sannolikt att A:s pojkvän skulle agera på det uppgivna sättet.

I denna dom från slutet av april 2022 ansåg migrationsdomstolen att mannens beskrivning inte var trovärdig avseende hur hans familj fick reda på hans relation med sin pojkvän. Detta eftersom han hade berättat att det skedde i samband med att pojkvännen kysst honom på en företagsfest där bland annat mannens far var gäst. Därefter skriver domstolen i citatet ovan: ”Med hänsyn till att samkönade sexuella handlingar är kriminaliserade och starkt stigmatiserade i Etiopien framstår det inte som sannolikt att A:s pojkvän skulle agera på det uppgivna sättet.” Detta är en spekulation från domstolens sida, som återigen kan härledas till migrationsmyndigheternas felaktiga antagande att homosexuella personer aldrig tar risker eller agerar på ett sätt som kan innebära exempelvis att en samkönad relation blir känd för omgivningen. I detta fall spekulerar domstolen dessutom kring vad som är ett sannolikt agerande eller inte gällande en utomstående part, det vill säga sökandens partner. Den asylsökande kan emellertid inte lastas för hur hans partner har agerat eller svara för varför denne agerat på ett visst sätt. I praktiken läggs dock den sökande till last för en partners agerande eftersom domstolen anser den uppgivna partners agerande som icke sannolikt, vilket leder till att den asylsökande bedöms vara icke trovärdig och icke tillförlitlig gällande sin homosexuella läggning. Han får därför avslag och utvisas. Migrationsverkets rättschef har sedan länge slagit fast att denna typ av ”spekulationer om vilka risker en person kan antas utsätta sig för eller hur någon

¹⁰⁴ Migrationsverket 2021-11-26, beslut 73

¹⁰⁵ Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021, p. 4.2.4

¹⁰⁶ Migrationsverket 2021-11-26, beslut 73

¹⁰⁷ ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 117

borde ha betett sig i en viss situation” inte är tillåtna. Detta eftersom ”sådana antaganden är oundvikligen subjektiva och ska inte läggas till grund för bedömningen av om sökandens berättelse är trovärdig eller inte.”¹⁰⁸ UNHCR slog fast redan 2012 i sina riktlinjer att bedömningen ska vara objektiv och inte bygga på ”stereotyper eller antaganden” om hbtqi-personer,¹⁰⁹ vilket innefattar fördomar om hur de och deras partners borde bete sig eller agera i olika situationer. Trots det lät migrationsdomstolen även i detta fall just sådana otillåtna antaganden och spekulationer ligga till grund för bedömningen att inte heller denna sökande ansågs ha gjort sin sexuella läggning trovärdig eller tillförlitlig. Han fick därför avslag och utvisades till Etiopien.

Nedan citerade avslagsbeslut utgör ett exempel på hur spekulationer och subjektiva antaganden uttrycks i form av ”påpekanden” för den sökande om tankar hen ”måste” ha haft, som förekommer i Migrationsverkets utredningar och avslagsmotiveringar. Beslutet från mars 2021 avsåg en självidentifierad lesbisk kvinna från Irak:

MIGRATIONSVERKET 2021-03-17, BESLUT 49

Du har vidare, givet din kännedom om det irakiska samhället, fått frågan vilka känslor du fick när du insåg att du är homosexuell utifrån det perspektivet. Du har uppgett att du inte vågade stå för dina känslor och att du var rädd och dolde allt inom dig. [...] Migrationsverkets utredare har därefter påpekat att givet att du levit i ett samhälle där detta är absolut förbjudet så måste du ha tänkt en del om vem du är och hur du vill leva och bett dig att redogöra för detta. [...]

Verket skriver uttryckligen i citatet sig ha påpekat för sökanden, det vill säga talat om för henne, att ”givet att” hon levit i ett samhälle där hennes känslor som lesbisk är absolut förbjudna så ”måste hon ha tänkt en hel del om vem hon är och hur hon vill leva”. Detta är inte en objektivt formulerad fråga utan en tillsägelse till den asylsökande att redogöra för vissa specifika tankar som hon inte nödvändigtvis har haft. Tillsägelsen baserar sig på Migrationsverkets antagande om att en lesbisk person måste ha tänkt en del om sig själv för att hon levit i ett samhälle där hennes känslor är förbjudna. En mer objektivt formulerad fråga att ställa hade varit om den sökande hade tänkt eller känt något utifrån att hennes känslor för kvinnor var förbjudna, vilket kvinnan beskrev att hon hade. Detta var dock inte tillräckligt enligt Migrationsverket. Problemet består i att Migrationsverket redan från början kräver att sökanden måste ha tänkt en del eftersom detta antagande förutsätter att alla homosexuella personer i Irak och

andra länder där homosexualitet är ”strikt förbjudet”, har en universellt gemensam erfarenhet av att ha ”tänkt en del på vilka de är och hur de vill leva”.¹¹⁰ Detta är dock inte en objektiv sanning eller ett faktum, utan något högst individuellt som människor upplever olika oavsett om de lever i länder där homosexualitet är förbjudet eller inte. Istället för att ställa en öppen fråga som är objektivt formulerad gör Migrationsverket ett antagande som innehåller ett påstående om att sökanden måste ha tänkt något. En asylsökande hbtqi-person som inte har gjort det eller som inte har tänkt tillräckligt utförligt och inte kan redogöra detaljerat för dessa tankar, kommer därför som en konsekvens att svara ”fel” på frågan och därmed löpa stor risk att få avslag på sin asylansökan. Detta trots att Migrationsverkets rättsliga ställningstagande tydligt slår fast att det inte finns ett rätt eller fel svar på frågorna samt att en persons upplevelser är högst personliga och individuella.¹¹¹ Vidare skriver Migrationsverket i avslagsmotiveringen gällande kvinnan från Irak:

MIGRATIONSVERKET 2021-03-17, BESLUT 49

Du har upprepade gånger fått möjlighet att redogöra för vad den process det har inneburit samt hur det har känts att leva i ett samhälle där detta inte är accepterat utan strikt förbjudet och hur detta har känts. Du har inte förmått beskriva dina tankar och känslor annat än att du uppgett att du haft sexuella fantasier om kvinnor, att du var rädd, gömde detta inom dig och att du har varit maktlös och under tvång samt att detta fick dig att må dåligt. Du har inte i något avseende kunnat redogöra närmare för en personlig uppfattning, känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam utan lämnat svar som haft fokus på det sexuella planet och en onyanserad och generell bild av det irakiska samhällets syn på homosexualitet. Mot bakgrund av att din redogörelse brister i väsentliga avseenden har du inte lämnat tillförlitliga uppgifter om att du på grund av din sexuella läggning tillhör en särskild samhällsgrupp i Irak.

I den första meningen framgår Migrationsverkets krav på att kvinnan ska ha genomgått en inre process. Därefter skriver verket att hon ”inte förmått beskriva sina tankar och känslor”. Detta trots kvinnans beskrivning i citatet ovan att hon bland annat haft sexuella fantasier om kvinnor, att hon var rädd, gömde detta inom sig och att hon har varit maktlös, under tvång samt att detta fick henne att må dåligt. Eftersom kvinnan de facto har beskrivit tankar och känslor, men Migrationsverket skriver att hon inte har gjort det, framstår det som tydligt att kvinnan

¹⁰⁸ Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021, p. 4.2.4

¹⁰⁹ UNHCR:s riktlinjer nr. 9, p. 60 ii)

¹¹⁰ Migrationsverket 2021-03-17, beslut 49

¹¹¹ Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021, p. 4.1.3.

enligt verket inte har beskrivit de specifika tankar och känslor som Migrationsverket förväntar sig att hon ska ha haft. Därefter framgår Migrationsverkets förväntning eller krav på att kvinnan borde kunna redogöra närmare för ”känslor av olikhet, stigma och skam”. Migrationsverket skriver uttryckligen att kvinnans redogörelse för sin sexuella läggning ”brister i väsentliga avseenden”. Detta är inte en objektiv bedömning eftersom en människas personliga, individuella självidentifikation som lesbisk kvinna med en homosexuell läggning och därmed hennes beskrivning av densamma, av sin natur är subjektiv, personlig och individuell. Det kan således objektivt inte finnas några ”brister” i en människas personliga beskrivning av något så subjektivt och individuellt som dennes självidentifikation som lesbisk. Även i detta fall ansågs sökanden inte ha gjort sin homosexuella läggning trovärdig eller tillförlitlig eftersom dennes personliga upplevelser inte uppfyllde Migrationsverkets krav på specifika erfarenheter av en inre process, tankar och känslor av olikhet, stigma och skam. Hon fick därför avslag och utvisades till Irak där samkönade sexuella relationer kan straffas med döden.¹¹²

Följande citat ur en avslagsmotivering från Migrationsverket gällde en självidentifierad bisexuell man från Gambia. Han var i 40-årsåldern vid tiden för sin asylansökan i Sverige. I bedömningen av tillförlitlighet och trovärdighet av hans sexuella läggning skriver Migrationsverket följande i avslagsmotiveringen:

MV SEKRETESS, 2021, BESLUT 81

Du har knutit ditt sexuella uppvaknande som bisexuell till att en barndomsvän visat dig homoerotisk pornografi tio år innan du gifte dig vilket i tiden placerar oss runt år 1996 då du var 27 år. Sexuell läggning är ett grundläggande personlighetsdrag som en människa gradvis växer till insikt om i samband med det sexuella uppvaknandet under puberteten. Personer som växer upp i samhällen där vissa sexuella identiteter och uttryck inte accepteras kan därför förväntas uppleva det sexuella uppvaknandet som konfliktfyllt och behöver förhålla sig till majoritetssamhällets normer på ett sätt som för den egna personen upplevs begränsande. Migrationsverket bedömer att din placering av ditt sexuella uppvaknande som bisexuell till en ålder av 27 i samband med att du då för första gången exponeras för homoerotisk pornografi är svårförenligt med vad vi idag vet om hur och när sexuell identitet formas hos en människa.

ring till sin långtgående beskrivning och definition av vad sexuell läggning ”är”. Inte heller någon hänvisas till någon källa i uttalandet att ”en människa gradvis växer till insikt om [sin sexuella läggning] i samband med det sexuella uppvaknandet under puberteten.” Vidare ger Migrationsverket inte någon motivering till sin uttryckliga förväntning i uttalandet ”Personer som växer upp i samhällen där vissa sexuella identiteter och uttryck inte accepteras kan därför förväntas uppleva det sexuella uppvaknandet som konfliktfyllt och behöver förhålla sig till majoritetssamhällets normer på ett sätt som för den egna personen upplevs begränsande.” Migrationsverkets uttalanden och påståenden om vad sexuell läggning ”är” och ”hur och när sexuell identitet formas” har vare sig stöd i Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS 015/2021, UNHCR:s riktlinjer nr. 9, utlänningslagen och dess förarbeten eller Migrationsöverdomstolens prejudikat MIG 2013:25. Migrationsverkets uttalanden förefaller således vara uteslutande baserade på den enskilda utredarens och/eller beslutsfattarens egna subjektiva uppfattning och hans personliga definition av vad sexuell läggning ”är” och hur hen tror att den utvecklas hos alla individer. Utifrån dessa subjektiva antaganden och spekulationer kring vad sexuell läggning ”är” och hur den ”utvecklas”, drar Migrationsverket slutsatsen att det inte är trovärdigt eller tillförlitligt att den asylsökande mannen har börjat uppleva och definiera sig som bisexuell i 27-årsåldern när han tittade på homoerotisk pornografi med en barndomsvän. Enligt Migrationsverket är detta ”svårförståeligt” utifrån ”vad vi idag vet om hur och när sexuell identitet formas hos en människa”.¹¹³ Inte heller här anger Migrationsverket någon vetenskaplig eller juridisk källa till detta antagande. Uttalandena saknar såväl lagstöd som vetenskapligt stöd, eftersom sexuell läggning är något individuellt, personligt och subjektivt som endast individen själv kan och äger rätten att definiera. Följden i detta fall blev att asylsökanden inte ansågs ha gjort sannolik sin bisexuella läggning, varför han fick avslag och ett utvisningsbeslut. Migrationsdomstolen skrev följande i sin dom efter att avslagsbeslutet överklagades:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-05-17, DOM 82

[...] Migrationsverkets beslut är behäftat med uppenbara fel i fråga om vid vilken ålder han först kommit till en insikt om sin sexuella läggning, vilken måste anses vara 17 års ålder, men även till sin slutsats om att ”en placering av sitt sexuella uppvaknande som bisexuell till en ålder av 27 ... är svårförenligt med vad vi idag vet om hur och när sexuell identitet formas

Migrationsverket hänvisar inte till någon rättslig eller vetenskaplig källa och ger inte heller någon annan motive-

¹¹² ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update s. 131, ILGA World, State-Sponsored Homophobia 2019, s. 523: De facto criminalisation: Iraq

¹¹³ MV sekretess, 2021, beslut 81

hos en människa”, en slutsats som domstolen inte på något sätt ställer sig bakom [...]

Migrationsdomstolen ansåg att mannen inte gjort sannolik sin bisexuella läggning bland annat då han inte inställde sig till en muntlig förhandling vid domstolen för att ”lämna ytterligare uppgifter till stöd för” denna. Domstolen uppmärksammade dock att underinstansen räknat fel avseende vid vilken ålder mannen beskrivit sig ha insett sin sexuella läggning. Därutöver skrev domstolen att Migrationsverkets uttalanden om ”vad vi idag vet om hur och när sexuell identitet formas hos en människa” utgjorde en slutsats som migrationsdomstolen ”inte på något sätt ställer sig bakom”. Detta avståndstagande från Migrationsverkets uttalanden kan tolkas som en tydlig markering från migrationsdomstolens sida att den inte anser det finnas någon objektiv sanning om eller något vetenskapligt stöd för underinstansens uttalanden om hur och när sexuell identitet formas hos en människa. Eftersom migrationsdomstolen i detta fall uttryckligen skriver att den ”inte på något sätt ställer sig bakom” en sådan slutsats framstår det som anmärkningsvärt att migrationsdomstolarna trots det alltjämt vidhåller sitt krav på att en inre process ska ha ägt rum med tankar, känslor och reflektioner, eftersom även detta krav grundas på ett felaktigt antagande om att sexuell läggning alltid utvecklas på ett visst sätt och föregås av en inre process.

Nedan citerade avslagsmotivering från januari 2022 utgör ännu ett exempel på ett resonemang och en slutsats som innehåller stereotypa antaganden om hbtqi-personer. Migrationsverket skriver följande i avslagsbeslutet gällande en självidentifierad homosexuell man från Irak:

MIGRATIONSVERKET 2022-01-19, BESLUT 6

Insikten att man har en sexuell läggning som avviker från den i samhället rådande normen får anses vara en betydande händelse i en människas liv. Mot den bakgrunden och med hänsyn till att det råder stark stigmatisering av hbtqi-personer i Irak är det rimligt att berättelsen präglas av en insikt om sin situation och att den innehåller detaljerade uppgifter om tankar och känslor som personen har haft under sin personliga process.

Det första stereotypa antagandet som framgår av avslagsmotiveringen är Migrationsverkets påstående att ”Insikten att man har en sexuell läggning som avviker från [...] normen får anses vara en betydande händelse

i en människas liv.” Detta är inte en objektiv bedömning eftersom en människas sexuella läggning och upplevelsen av den är något individuellt och därför oundvikligen subjektivt. En eventuell insikt om ens sexuella läggning och att den ”avviker” från normer i samhället behöver inte vara en ”betydande händelse i en människas liv”. Det är tvärtom vanligt att hbtqi-personer inklusive asylsökande hbtqi-personer upplever och beskriver sig alltid ha vetat om sin exempelvis sexuella läggning, utan att denna har föregåtts av någon särskild inre process eller insikt. Många upplever sin sexuella läggning som något helt vanligt och naturligt. Det är således inte sant att det alltid är en ”betydande händelse” i livet att inse sin sexuella läggning enbart för att denna ”avviker från den i samhället rådande normen”.¹¹⁴ Migrationsverket gör återigen det stereotypa antagandet att alla homo- och bisexuella personer har en universellt gemensam erfarenhet av en inre process fram till insikt samt att personer i hbtqi-fientliga länder alltid upplever denna insikt som en ”betydande händelse” i livet. Nästa stereotypa antagande som Migrationsverket ger uttryck för är kravet att berättelsen om den inre processen ska innehålla ”detaljerade uppgifter om tankar och känslor” som verket återigen felaktigt förutsätter att alla hbtqi-personer har haft. Migrationsverket skriver att det är ”rimligt” att kräva detaljerade uppgifter om de erfarenheter som verket felaktigt förutsätter att mannen i fallet har haft på grund att hbtqi-personer stigmatiseras i Irak. Detta är ett av många hundratals identiska resonemang i underlaget till denna uppföljning, som EU:s generaladvokat tidigt varnade för skulle strida mot EU-rätten eftersom det grundas uteslutande på stereotypa föreställningar om homosexuella.¹¹⁵ Avslagsmotiveringen och Migrationsverkets slutsats att mannen inte gjort sin sexuella läggning trovärdig eller tillförlitlig grundas uteslutande på den stereotypa föreställningen att hbtqi-personer har vissa gemensamma erfarenheter så som en inre process fram till insikt samt att redogörelsen för den ska vara mer detaljerad ju mer stigmatiserade hbtqi-personer är i ursprungslandet.

Utöver det ovan citerade beslutet finns i underlaget till denna uppföljning många andra exempel på hur migrationsmyndigheterna resonerar kring vad som är ”rimligt” att kräva av hbtqi-asylsökande. Ett exempel på ett rimlighetsresonemang är följande avslagsmotivering från migrationsdomstolen i juni 2022, gällande en självidentifierad homosexuell man från Uganda. Han beskrev hur han flyttat in hos sin partner som han inledde en hemlig kärleksrelation med, att relationen avslöjades i samband med att ett hembiträde ertappade dem i en intim situation samt att hon då började skrika varpå grannar kom till platsen, misshandlade mannen

¹¹⁴ Migrationsverket 2022-01-19, beslut 6

¹¹⁵ Se rättsutredningen, t.ex. s. 48. Generaladvokat E. Sharpston framhöll i förslaget till förhandsavgörande inför EU-domstolens avgörande i de för- enade målen C148/13–C150/13 att ett avslagsbeslut skulle strida mot EU:s skyddsgrundsdirektiv om det grundades uteslutande på den stereotypa föreställningen att ”eftersom B är muslim och från ett land där homosexualitet inte accepteras, är hans berättelse inte trovärdig utan en detaljerad beskrivning av hans känslor och hur han insåg sin sexuella läggning”.

och hans partner och att polisen därefter grep dem. Migrationsdomstolen skrev följande i avslagsmotiveringen:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-06-09, DOM 83

Vidare finner migrationsdomstolen att beskrivningen av hur relationen avslöjades genom att deras hembiträde ska ha kommit på dem inte hänger ihop tillräckligt för att framstå som självupplevd. Det är t.ex. oklart varför hembiträdet upptäckte dem vid just detta tillfälle och inte tidigare eller vilka säkerhetsarrangemang de haft i hemmet. För domstolen förefaller det inte rimligt att de skulle ta risker att upptäckas i sitt eget hem.

Inledningsvis kan konstateras att mannens berättelse är en mycket vanlig erfarenhet som hbtqi-asylsökande från Uganda och andra östafrikanska länder beskriver; att de flytt efter en incident där de blivit ertappade i en sexuell situation av ett hembiträde, en granne eller släkting som kommit hem när de inte förväntade sig detta. Därför förefaller det märkligt att domstolen inte motiverar varför sökandens beskrivna händelseförlopp ifrågasätts och anser att detta inte framstår som ”självupplevt”. Vidare skriver domstolen att det är oklart varför hembiträdet ertappade paret och vilka ”säkerhetsarrangemang” de haft. Det framgår inte huruvida domstolen eller Migrationsverket har ställt specifika frågor till sökanden kring detta. Det ligger dock i sakens natur att ett ertappande sker när en person inte förväntar sig detta. Mannen hade beskrivit att han och partnern hade ett bra liv tillsammans, att de hade fester men var diskreta när de var ute. Migrationsdomstolens uttalande att det ”[inte förefaller rimligt] att de skulle ta risker att upptäckas i sitt eget hem”¹¹⁶ utgör en subjektiv spekulering om hur asylsökanden och dennes partner ”rimligtvis” inte borde ha agerat i en viss situation. Domstolens resonemang om vad som är rimligt och inte grundas på ett antagande om att homosexuella personer aldrig ”skulle ta risker att upptäckas i sitt eget hem”.¹¹⁷ Det kan naturligtvis finnas många orsaker till att paret inte förväntade sig att bli ertappade där och då, men det anmärkningsvärda i domstolens resonemang är att detta inte är inte en objektiv bedömning. Precis som Migrationsverkets rättschef sedan länge slagit fast är denna typ av ”spekulationer om vilka risker en person kan antas utsätta sig för eller hur någon borde ha betett sig i en viss situation”, otillåtna. Sådana antaganden är enligt rättschefen ”oundvikligen subjektiva och ska inte läggas till grund för bedömningen av om sökandens berättelse är trovärdig eller inte.”¹¹⁸ Även UNHCR slår fast i sina riktlinjer att trovärdighetsbedömningen inte ska bygga

på ”stereotyper eller antaganden”¹¹⁹ om hbtqi-personer, så som fördomar om och spekulationer kring hur de förväntas bete sig i olika situationer. Trots detta lade migrationsdomstolen just sådana otillåtna antaganden och spekulationer till grund för slutsatsen att asylsökanden inte ansågs ha gjort sin sexuella läggning trovärdig eller tillförlitlig. Han fick därför avslag och utvisades till Uganda.

Följande citat ur en avslagsmotivering från Migrationsverket 2021 innehåller ett stort antal antaganden och spekulationer om hur den asylsökande borde ha känt, tänkt och agerat i olika situationer i sitt liv. Den asylsökande var en självidentifierad bisexuell kvinna från Kamerun, som enligt Migrationsverket inte hade gjort sin sexuella läggning trovärdig och tillförlitlig:

MIGRATIONSVERKET 2021, SEKRETESS

Migrationsverket bedömer att dina uppgifter i denna del saknar ett djup och en självupplevd prägel. Detta då en insikt om att du hade känslor för och senare även inlett en samkönad relation som du kände till var normbrytande och kunde leda till utstötning och skam, rimligen skulle väckt tankar om detta. Du har inte heller lyft några frågor eller oro med den person som du kunde vara förtrolig med gällande detta, din flickvän. Du sökte inte heller hjälp för de medicinska problem du trodde du hade. Trots din unga ålder vid detta tillfälle, bedömer Migrationsverket att din passivitet, och att du bara fann dig i situationen utan vidare reflektioner, vara anmärkningsvärd utifrån de konsekvenser du var medveten om kunde drabba dig, din flickvän och din familj.

Först uttrycker Migrationsverket i beslutet ovan det stereotypa kravet på en insikt hos den sökande som enligt verket ”rimligen skulle ha väckt tankar”. Därefter ifrågasätter Migrationsverket att kvinnan ”inte heller lyft några frågor eller oro” med sin flickvän. Även detta utgör ett icke objektivt antagande och en spekulering om hur en hbtqi-person ”borde” ha agerat och känt i en relation. Migrationsverket ifrågasätter även att kvinnan inte ”sökt hjälp för de medicinska problem” hon trodde att hon hade på grund av sin bisexuella läggning, vilket verket i beslutet kallar för en ”passivitet”. Inte heller detta är en objektiv formulering eller bedömning, då Migrationsverket använder ett värdeladdat ord och ifrågasätter att sökanden inte agerat på ett visst sätt i en viss situation. Det framgår inte heller hos vem verket menar att sökanden borde ha sökt hjälp, vilket framstår som märkligt eftersom bisexualitet inte accepteras i Kamerun, samkönade sexuella rela-

¹¹⁶ Migrationsdomstolen 2022-06-09, dom 83

¹¹⁷ Migrationsdomstolen 2022-06-09, dom 83

¹¹⁸ Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021, p. 4.2.4

¹¹⁹ UNHCR:s riktlinjer nr. 9, p. 49

tioner straffas med fängelse och misstänkta utsätts för anala tvångsundersökningar, tortyrklassade av FN.¹²⁰ Det förefaller därför ologiskt av Migrationsverket att förvänta sig att en bisexuell person skulle vända sig till exempelvis vården i Kamerun gällande sin sexuella läggning. Vidare skriver Migrationsverket följande:

MIGRATIONSVERKET 2021, SEKRETESS

Under tiden före du började på universitetet har du berättat att du mognade och du förstod att de känslor du haft för inte var något du kunde styra över. Trots att du fått denna insikt att liknande känslor därför skulle kunna uppstå igen, hade du ingen tanke på hur du skulle agera om du fick känslor för en kvinna igen. Att du, nu som vuxen, fortsatt visat en avsaknad av konsekvenstänkande bedömer Migrationsverket som orimlig mot bakgrund av att du var medveten om det kamerunska samhällets syn på bisexualitet. När du levde med X kände du till att homosexualitet var straffbart enligt lag. Du var avundsjuk på par som öppet kunde visa sina känslor för varandra, men du brydde dig dock inte så mycket om att ni var tvungna att hålla er relation hemlig. Migrationsverket bedömer dessa uppgifter har en avsaknad av emotionellt och intellektuellt djup. En upplevd glädje med anledning av besvarade känslor och möjlighet att spendera tid med någon man tycker om bör rimligtvis inte förta att man parallellt resonerat, både själv och tillsammans med sin partner, om de konsekvenser dessa känslor och denna relation kan ha och orsaken till dessa konsekvenser. Du har förklarat avsaknaden av resonemang kring dessa frågor med att du visste att du inte kunde göra något åt att situationen var på det sättet. Migrationsverket bedömer denna förklaring som otillräcklig då den inte förtar att man reflekterat kring de omständigheter man finner sig i. I sammanhanget noteras även att ditt förhållande med pågått under flera år och att rikligt med utrymme därmed funnits för reflektioner.

Även ovan citerade resonemang i beslutet bygger på Migrationsverkets antaganden om hur kvinnan "borde" ha känt och agerat både tidigare och i framtida potentiella situationer som ännu inte inträffat, så som "om hon fick känslor för en kvinna igen". Migrationsverket användande av värdeladdade uttalanden som att kvinnan "fortsatt visat en avsaknad av konsekvenstänkande" framstår som skuldbeläggande. Vidare baseras de på otillåtna subjektiva spekulationer kring hur verket anser att kvinnan borde ha tänkt och känt i olika situationer. Migrationsverket

uttalar: "En upplevd glädje med anledning av besvarade känslor [...] bör rimligtvis inte förta att man parallellt resonerat, både själv och tillsammans med sin partner, om de konsekvenser dessa känslor och denna relation kan ha och orsaken till dessa konsekvenser." Uttalandet innehåller ett rimlighetsresonemang och ännu en spekulation där verket anser att kvinnan borde ha resonerat "själv och tillsammans med sin partner, om de konsekvenser" som hennes känslor och relation enligt Migrationsverket kan ha. Migrationsverket använder återkommande begrepp som "avsaknad" av konsekvenstänkande, reflektioner och resonemang kring "konsekvenser" av kvinnans bisexuella läggning. Dessa krav och förväntningar utgår uteslutande från antaganden om hur en bisexuell kvinna i Kamerun borde ha tänkt, känt och agerat, vilket är otillåtet. Även i nästa stycke i avslagsbeslutet förekommer otillåtna subjektiva spekulationer om vad som är rimligt och inte:

MIGRATIONSVERKET 2021, SEKRETESS

Du har berättat att du kände en viss rädsla för att ert förhållande skulle upptäckas, men eftersom ni bodde ihop som rumskamrater förklarade det utåt sett er nära relation och då X även hade en pojkvän under denna tid var din rädsla för att upptäckas mindre. Migrationsverket bedömer dina uppgifter om att både [flickvännen] och du hade längre eller kortare sexuella förbindelser med män i syfte att minimera risken för att ert förhållande skulle upptäckas som orimlig. Detta då samma utgång hade kunnat nåts utan en fullbordad förbindelse med andra.

Det kan konstateras att Migrationsverkets bedömning att det skulle vara "orimligt" att både sökanden och hennes flickvän hade sexuella förbindelser med män för att minimera risken att deras relation skulle avslöjas, framstår som märklig och direkt felaktig. Det är tvärtom mycket vanligt att homo- och bisexuella personer har olikkönade relationer i syfte att dölja sin sexuella läggning. Det framgår även av UNHCR:s riktlinjer.¹²¹ Uttalandet att "samma utgång hade kunnat nåts utan en fullbordad förbindelse med andra" utgör också en icke objektiv otillåten spekulation. Spekulationerna fortsätter i nästa stycke i avslagsmotiveringen:

MIGRATIONSVERKET 2021, SEKRETESS

Migrationsverket bedömer även att dina uppgifter kring dina tankar på konflikten mellan din religion och din sexuella läggning som väldigt detaljfattiga och ytliga. Du har utan att ha redovisat några djupare resonemang avfärdat vad som föreskrivs och predi-

¹²⁰ ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 144

¹²¹ UNHCR:s riktlinjer nr. 9, p. 10: "Lesbians may have had heterosexual relationships, often, but not necessarily, because of social pressures to marry and bear children. They may only later in life enter into a lesbian relationship or identify as lesbian. As in all refugee claims, it is important to ensure that the assessment of her fear of persecution is future-looking and that decisions are not based on stereotypical notions of lesbians."

kas inom din religion som något du kunnat ignorera. I sammanhanget har du inte heller nämnt något kring problematiken med din pappas framträdande roll inom en kyrka som fördömt personer med normavvikande sexuella läggningar. Migrationsverket anser att det är rimligt att krocken mellan en persons två djupt essentiella värderingar skulle föranlett mer tankebry och inte kunna avfärdas med en sån lätthet som du beskrivit. Sammanfattningsvis anser Migrationsverket att det du berättat om dina förhållanden med kvinnor och de tankar du haft kring detta saknar emotionellt och intellektuellt djup, saknar ett konsekvenstänkande som kan förväntas av en vuxen universitetsutbildad person, saknar en självupplevd prägel och i vissa delar är orimlig. Dina förklaringar om att du inte hade någon att prata med detta om samt att du inte la så mycket vikt vid frågorna eftersom du inte kunde ändra varken hur du kände eller samhällets syn på det, har ovan bedömts som otillräckliga. Dina uppgifter om din tillhörighet till gruppen bisexuella bedöms därför som inte tillförlitliga.

Migrationsverket uttalar att kvinnan inte nämnt ”något kring problematiken” med hennes pappas roll i en kyrka som fördömt homo- och bisexuell läggning. Här gör Migrationsverket ett stereotypt antagande om att kvinnan själv måste ha upplevt detta som problematiskt, vilket inte behöver vara fallet. Verket skriver uttryckligen sig anse att det är rimligt att ”krocken mellan en persons två djupt essentiella värderingar skulle föranlett mer tankebry och inte kunna avfärdas med en sån lätthet som du beskrivit.” Antagandet baseras på den felaktiga föreställningen hos migrationsmyndigheterna att hbtqi-personer från en religiös kontext alltid upplever en konflikt mellan religionen och att vara hbtqi-person.¹²² Avslutningsvis kan konstateras att den relativt ovanligt långa avslagsmotiveringen i detta beslut nästan uteslutande består av sådana stereotypa antaganden och subjektiva spekulationer om hur asylsökanden borde ha tänkt, känt och agerat i olika situationer.

Av underlaget till rättsutredningen och underlaget till denna uppföljning framgår att en vanligt förekommande avslagsmotivering i hbtqi-asylärenden är att den asylsökande anses ha lämnat motstridiga uppgifter, varför hans sexuella läggning, könsidentitet och/eller könsuttryck inte anses trovärdigt eller tillförlitligt. Följande avslagsmotivering från Migrationsverket i februari 2022 gällande en ung man från Afghanistan är ett exempel på detta:

MIGRATIONSVERKET 2022-02-16, BESLUT 76

Du har lämnat motstridiga uppgifter om ditt förhållande med din kusin. Du har inledningsvis under utredningen berättat att ni hade ett förhållande som

pågick i två och ett halvt år, men senare under utredningen uppgav du att ni haft ett förhållande i två år. Dessa uppgifter kan inte anses vara samstämmiga.

Inledningsvis anser Migrationsverket att det utgör ”motstridiga uppgifter” att mannens relation varat i två och ett halvt år respektive två år. Redan detta är märkligt, då det knappast kan anses motstridigt att beskriva sin relation som pågående under två till två och ett halvt år. Såvida personen inte har ett bestämt datum för när relationen började respektive tog slut, framstår det som en högst vanlig och därför tillförlitlig uppskattning att beskriva en relations längd på ett ungefär två eller två och ett halvt års tid. Det förefaller närmast som om Migrationsverket avsiktligt konstruerar en motstridighet som inte existerar, genom påståendet att några månaders tidskillnad skulle utgöra en icke tillförlitlig motstridighet. Därefter skriver verket följande i beslutet:

MIGRATIONSVERKET 2022-02-16, BESLUT 76

Du har vidare berättat att du älskade din kusin och att ni riskerade att dödas om detta upptäcktes. Dina uppgifter om din kusin och varför du älskade honom och riskerade livet för att vara med honom anser Migrationsverket vara vaga. Du har endast berättat att han var fin, rättvis och att du var bekväm med honom.

Enligt Migrationsverket var mannens uppgifter var vaga gällande ”varför” han älskade sin partner och riskerade sitt liv för att vara med honom. Även detta framstår ett märkligt resonemang då det antyder att den asylsökande måste övertyga Migrationsverket om ”varför” hen blivit kär i och älskat sin partner. Att Migrationsverket skulle kunna göra en objektiv bedömning av huruvida en sökandes kärlek till en tidigare partner är trovärdig och tillförlitlig utifrån ”varför” hen älskat sin partner, torde knappast vara möjligt. Därefter skriver verket följande:

MIGRATIONSVERKET 2022-02-16, BESLUT 76

Du har efter att du lämnat landet inte haft någon kontakt med din kusin och har ingen aning om var han är. Migrationsverket anser att det inte är tillförlitligt att du haft så starka känslor för din kusin då du inte efter att du lämnat landet försökt ta reda på vad som hänt med honom. Migrationsverket anser därför att uppgifterna om att du haft ett samkönat förhållande med din kusin inte är tillförlitliga.

¹²² Se rättsutredningen kapitel 5.4, s. 58 och kapitel 7.1 i denna uppföljning.

Enligt Migrationsverket är det inte tillförlitligt att mannen skulle ha haft ”så starka känslor” för sin partner utan att ha försökt ta reda på vad som hänt honom efter att han lämnat landet. Det är relativt vanligt att Migrationsverket ifrågasätter asylsökandens trovärdighet i hbtqi-asylärenden om denne inte gjort långtgående efterforskningar kring en tidigare partner. Även dessa bedömningar baseras dock på generaliserande antaganden om att hbtqi-personer vore särskilt angelägna om att ta reda på sina expartners nuvarande livssituation. Det naturligtvis kan finnas ett oräkneligt antal orsaker till att en asylsökande inte kan eller inte vill försöka ta reda på var en tidigare partner befinner sig många år senare. I många fall är det praktiskt omöjligt att göra efterforskningar kring en tidigare partners nuvarande vistelseort eller livssituation, då det ofta saknas någon motsvarighet till folkbokföring, postadresser, telefonnummer, tillgång till internet och exempelvis sociala medier. Därutöver kan det i många fall innebära en risk både för den asylsökande och en tidigare partner att exempelvis försöka kontakta släktingar för att höra sig för kring en tidigare partner av samma kön, när deras samkönade relation är belagd med dödsstraff i landet i fråga. Det kan självklart också vara fullt möjligt att en asylsökande person helt enkelt varken har tid eller intresse att ägna sig åt långsökta efterforskningsåtgärder kring en före detta partner om ens vakna tid går åt att fokusera på sitt eget liv under en flykt och därefter en asylprocess i Sverige. Därutöver kan homo- och bisexuella personer precis som heterosexuella helt enkelt vilja gå vidare i livet från en avslutad kärleksrelation utan att ha behov av att försöka ta reda på var ens expartner befinner sig. Detta gör dem varken mindre trovärdiga eller tillförlitliga gällande sin sexuella läggning. Påståendet att det inte skulle vara tillförlitligt att mannen i detta fall inte försökt ta reda på sin före detta partners nuvarande vistelseort och livssituation är således inte en objektiv bedömning, särskilt mot bakgrund av att mannen inte förefaller ha tillfrågats om eventuella orsaker till att han inte velat eller kunnat ”försöka ta reda på vad som hänt med honom”.¹²³ Slutligen skriver Migrationsverket följande i avslagsmotiveringen:

MIGRATIONSVERKET 2022-02-16, BESLUT 76

Omständigheten att du under utredningen berättat att din bisexualitet började när du hade ett förhållande med din kusin anser Migrationsverket vara märklig då den sexuella läggningen måste anses vara en grundläggande egenskap hos en individ. [...] Migrationsverket anser att du lämnat motstridiga, vaga och allmänt hållna uppgifter kring hur och när du kommit till insikt om att du är bisexuell. Du har dels berättat det var i december 2020 som du blev säker på din sexuella läggning och dels att eftersom du är

afghan måste du gifta dig med en kvinna. Vidare har du uppgett att oavsett var i Sverige du bor skulle du aldrig kunna säga att du är bisexuell till en landsman samt att du måste begrava dina känslor. Migrationsverket anser att uppgiften om att du accepterat att du är bisexuell och att du måste begrava dina känslor är motstridiga.

Migrationsverket skriver uttryckligen att verket anser det vara ”märkligt” att mannen berättat att hans bisexualitet började i samband med hans relation med sin kusin. Inte heller detta påstående utgör en objektiv bedömning. Hur en människa upplever sin sexuella läggning är en individuell, subjektiv upplevelse där det varken finns några rätta eller fel erfarenheter, svar eller beskrivningar kring den egna självidentifierade sexuella läggningen. Påståendet att mannens upplevelse att hans bisexualitet börjat i samband med hans samkönade relation är ”märklig”, är inte bara felaktig utan strider även mot Migrationsverkets rättsliga ställningstagande och UNHCR:s riktlinjer. Dessa slår tydligt fast att det inte finns några rätta eller fel svar kring den egna upplevelsen av sexuell läggning samt att en människas upplevelser är högst personliga och individuella.¹²⁴ Även detta påstående i Migrationsverkets beslut är således en otillåten spekulering och inte en objektiv bedömning. Vidare skriver Migrationsverket att mannen lämnat motstridiga uppgifter kring hur och när han insett sin bisexuella läggning eftersom han ”dels berättat det var i december 2020 som han blev säker på sin sexuella läggning och dels att eftersom han är afghan måste han gifta sig med en kvinna”. Varför detta skulle vara motstridigt förklaras inte av Migrationsverket. Det framstår som märkligt eftersom det tvärtom är mycket vanligt och därför både trovärdigt och tillförlitligt att en afghansk man kan vara bisexuell och samtidigt medveten om att han enligt traditioner och normer i Afghanistan måste gifta sig med en kvinna. Det föreligger därför överhuvudtaget inte någon motstridighet i dessa uppgifter. Återigen förefaller Migrationsverket konstruera en motstridighet i berättelsen som varken existerar eller upplevs av asylsökanden själv.

Slutligen skriver Migrationsverket att mannens uppgifter är motstridiga gällande att han aldrig kan berätta för en landsman att han är bisexuell, att han måste begrava sina känslor och att han accepterat sin sexuella läggning. För det första är det givetvis fullt möjligt att själv acceptera sin bisexuella läggning och samtidigt inte kunna berätta för andra afghaner om denna då det kan innebära en risk att utsättas för våld från personer som inte accepterar bisexualitet. Återigen finns här inte någon motstridighet så som Migrationsverket gör gällande. För det andra är påståendet felaktigt att det skulle utgöra en tillförlitlighetsbrist att

¹²³ Migrationsverket 2022-02-16, beslut 76

¹²⁴ Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021, p. 4.1.4, UNHCR:s riktlinjer nr. 9, p. 63

mannens känslor är motstridiga, då det ligger i sakens natur att känslor kan vara och ofta är just motstridiga. Det är fullt möjligt att både kunna känna acceptans inför sin bisexuella läggning och samtidigt känna sig behöva begrava sina känslor, inte minst inför landsmän från ett ursprungsland där den bisexuella läggningen straffas med döden.¹²⁵ Migrationsverkets avslagsmotiveringar i beslutet grundas på stereotypa antaganden och subjektiva spekulationer som läggs till grund för påståendena att det föreligger motstridigheter i berättelsen. Migrationsdomstolen gjorde bedömningen att Migrationsverket inte uppfyllt sin utredningsskyldighet, att verkets beslut hade grundats på en bristfällig utredning samt att Migrationsverket gjort sig skyldigt till handläggningsfel. Domstolen upphävde därför Migrationsverkets avslags- och utvisningsbeslut och hänvisade målet åter till verket för fortsatt handläggning.¹²⁶

Följande avslagsmotivering innehåller liknande föreställningar och stereotypa antaganden om hbtqi-personer som ovan analyserade avslagsbeslut. Ärendet gällde en nigeriansk man som beskrivit att han först förstod att han attraherades av andra män i 15-årsåldern, att han senare i vuxen ålder hade en relation med en annan man samt att han tvingades fly när han och hans pojkvän blev ertappade på en fest och misshandlades. Utöver de vanliga kraven på djupa reflektioner ”särskilt mot bakgrund av att han har växt upp och levt i ett samhälle där samkönade relationer inte accepteras”, skriver migrationsdomstolen bland annat följande i domen från mars 2022:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-09, DOM 78

X har berättat om hur han i unga år kom i kontakt med en äldre man som gav honom presenter och som han även var intim tillsammans med. Därefter ska han ha träffat och inlett en relation med pojkvännen Y innan han tvingades gömma sig och därefter fly till Europa. [...] Med tanke på att X uppges vara i 45-årsåldern bör det ha gått omkring 30 år från det att han hade den första kontakten fram till att han träffade Y. Han har emellertid inte reflekterat över varför han, efter så lång tid utan en relation med en annan man, valde att då inleda ett förhållande och vilka överväganden han gjorde kring att under den långa tid som förflöt däremellan inte ha någon kontakt med en annan man.

Migrationsdomstolen anser att det talar emot mannens trovärdighet och tillförlitlighet gällande hans sexuella läggning att han ”inte reflekterat över varför han, efter så lång tid [30 år] utan en relation med en annan man, valde att då inleda ett förhållande och vilka överväganden han gjorde kring att under den långa tid som förflöt däremellan inte ha någon kontakt med en annan man”. Domstolen

förefaller mena att mannen borde ha gjort särskilda reflektioner och överväganden under den enligt domstolen ”långa tid” under vilken han inte hade ”kontakt med en annan man”. Någon motivering till denna förväntning ges inte av domstolen. Något stöd för att särskilda reflektioner och överväganden kan förväntas av en hbtqi-person som levt en längre period utan att ha en relation, finns varken i UNHCR:s riktlinjer nr. 9 eller i svenska rättskällor. Det förefaller mindre troligt att en heterosexuell persons sexuella läggning skulle ifrågasättas på samma sätt om hen inte gjort några specifika reflektioner och överväganden under en längre period som singel. Migrationsdomstolens ifrågasättande av mannens trovärdighet och tillförlitlighet gällande hans sexuella läggning förefaller även i detta fall baseras på ett fördomsfullt och stereotypt antagande om att homo- och bisexuella män gör särskilda reflektioner och överväganden mellan och inför inledandet av samkönade relationer. Vidare skriver migrationsdomstolen:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-09, DOM 78

Efter att X kom till Sverige har han inte gjort några ansträngningar att komma i kontakt med Y eller åtminstone efterforska dennes öde, vilket rimligen borde ligga i hans intresse mot bakgrund av deras relation.

Precis som i det ovan citerade avslagsbeslutet ifrågasätts i detta fall den asylsökandes trovärdighet och tillförlitlighet gällande hans sexuella läggning, eftersom han inte har försökt kontakta eller har gjort efterforskningar kring en tidigare partner och dennes ”öde”, som domstolen uttrycker det. Migrationsdomstolen resonerar i citatet ovan kring att det ”borde ligga i hans intresse”. Här gör domstolen ett antagande och en otillåten spekulation om hur mannen borde ha känt och agerat för att vara trovärdig och tillförlitlig gällande sin homosexuella läggning. Sammanfattningsvis kan konstateras att i denna avslagsmotivering som i så många andra av de beslut och domar mellan slutet av 2020 och 2023 som utgör underlag för denna uppföljning, förekommer ett flertal stereotypa antaganden och subjektiva spekulationer om hur asylsökanden borde ha känt, tänkt och agerat i olika situationer. Dessa antaganden och spekulationer är otillåtna men förekommer trots det och får stor betydelse vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen i hbtqi-asylärenden. Ofta leder detta till att den sökande inte anses ha gjort sina hbtqi-asylskäl sannolika. Precis som mannen i fallet ovan från Nigeria får dessa asylsökande därför avslag och utvisas, ofta till länder där hbtqi-personer straffas med många års fängelse eller till och med dödsstraff, så som i många delstater i Nigeria.¹²⁷

¹²⁵ ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 38

¹²⁶ Migrationsdomstolen 2022-05-16, dom 77

¹²⁷ ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 25, 31, 33, 37, 55 ff.

9.2 Sammanfattning och slutsatser

Precis som rättsutredningen visade i slutet av 2020 framgår av underlaget till denna uppföljning att spekulativa argument, subjektiva och stereotypa antaganden fortfarande förekommer systematiskt i hbtqi-asylärenden. De framkommer i och uttrycks under muntliga asylutredningar och domstolsförhandlingar, i skriftliga resonemang i beslut och domar, i migrationsmyndigheternas slutsatser och avslagsmotiveringar. Liksom rättsutredningen konstaterade är detta en oundviklig följd bland annat av att migrationsmyndigheterna tillämpar en modell för att bedöma trovärdighet och tillförlitlighet, vars utgångspunkt är stereotypa antaganden om universellt gemensamma egenskaper och erfarenheter hos hbtqi-personer samt föreställningen att dessa objektivt kan utredas, prövas och bedömas.¹²⁸ Migrationsmyndigheterna tillämpar ett västerländskt synsätt där sexualitet och kön ses som en fråga om en statisk identitet som föregås av en linjär inre process fram till en slutpunkt med självinsikt och självacceptans. Vidare gör migrationsmyndigheterna systematiskt det felaktiga antagandet att hbtqi-personer har universellt gemensamma erfarenheter av inre känslprocesser, djupa tankar, känslor och reflektioner samt att hbtqi-personer inte tar risker och/eller alltid gör noggranna risköverbälganden. En konsekvens av detta blir att bedömningen av trovärdighet och tillförlitlighet i hbtqi-asylärenden baseras på stereotypa, felaktiga och fördomsfulla antaganden om hbtqi-personer. Detta leder till att migrationsmyndigheterna ofta använder sig av rimlighetsbedömningar med vaga erfarenhetssatser samt vanligt förekommande spekulationer kring hur asylsökanden eller någon i dennes närhet borde ha agerat eller känt i en viss situation. Denna typ av spekulationer kring vad som är ett rimligt beteende eller sätt att känna på baseras på stereotyper och fördomar om hbtqi-personer.

Enligt svensk och internationell rätt ska frågorna under asylutredningen och vid muntliga förhandlingar i domstolen formuleras objektivt och bedömningen vara individuell och inte vila på stereotyper.¹²⁹ Migrationsmyndigheterna ska göra en individuell prövning utifrån den sökandes personliga ställning, förhållanden och dennes personliga omständigheter. Den sökandes utsatta ställning ska beaktas.¹³⁰ Trots att migrationsmyndigheterna i teorin efterfrågar en personlig, fri berättelse om individuella erfarenheter visade rättsutredningen 2020 och denna uppföljning att det i praktiken krävs ”rätt” berättelse om ”rätt” erfarenheter för att göra hbtqi-skälen trovärdiga och tillförlitliga. Denna uppföljning visar att trots att subjektiva antaganden och spekulationer inte är tillåtna, är dessa fortfarande vanligt förekommande i hbtqi-asylärenden. Detta innebär att rätten till en individuell prövning och en objektiv bedömning fortfarande inte uppfylls i dessa asylärenden.

¹²⁸ Se rättsutredningen kapitel 5.5, s. 63, samt kapitel 10.6-10.7 om DSSH-modellen.

¹²⁹ UNHCR:s riktlinjer nr. 9, se bland annat p. 60. ii. och p. 62

¹³⁰ EU:s asylprocedurdirektiv art. 10 3a), EU:s skyddsgrundsdirektiv art. 4.3, Migrationsverkets rättsliga ställningstagande RS/015/2021 p. 4.2.3

10.1 Avsaknad av enhetlighet och därmed rättssäkerhet

Rättsutredningen 2020 visade att det fanns en utbredd avsaknad av enhetlighet och därmed rättssäkerhet i migrationsmyndigheternas bedömningar av hbtqi-asyländanden. Bland annat gjordes olika bedömningar av samma sakomständigheter och närmast identiska asylberättelser. Vidare gjordes motsatta bedömningar och tolkningar av samma landinformationsrapporter om huruvida situationen i ett visst land uppgick till skyddsgrundande förföljelse av hbtqi-personer. Det förekom även att hbtqi åberopades som asylskäl men överhuvudtaget inte utreddes, prövades eller bedömdes av Migrationsverket eller migrationsdomstolen. Detta i strid med den grundläggande rätten att få sina asylskäl prövade. Rättsutredningen visade hur de icke enhetliga bedömningarna ledde till att asylsökande i vissa fall beviljades flyktingstatus och uppehållstillstånd, medan sökande i andra hbtqi-asyländanden utifrån migrationsmyndigheternas bedömning av samma sakomständighet, samma landinformation och/eller närmast identiska asylberättelse, fick avslag och utvisades, i flera fall till länder där landinformationen visade att hbtqi-personer straffas med fängelse och dödsstraff.¹³¹ En viktig fråga att utreda i denna uppföljning är därför huruvida avsaknaden av enhetliga bedömningar och därmed rättssäkerheten kvarstår i migrationsmyndigheternas bedömningar av hbtqi-asyländanden mellan november 2020 och maj 2022.

Av underlaget till föreliggande uppföljning framgår tydligt att icke enhetliga bedömningar av exempelvis samma landinformation i allra högsta grad kvarstår. Detta gäller exempelvis migrationsmyndigheternas bedömningar av hbtqi-asyländanden från Libanon. I en dom från mars 2022 gällande ett samkönat par från Libanon, konstaterade migrationsdomstolen i Stockholm att paret gjort sannolik sin relation och sin respektive homosexuella läggning. Därefter gjorde domstolen följande bedömning av situationen för hbtqi-personer i Libanon:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-08, DOM 69

Homosexuella handlingar eller ”handlingar i strid med naturens ordning” som de kallas i lagen kan bestraffas med upp till ett års fängelse, även om böter är det vanligaste straffet. Hbtqi-personer utsätts också för social stigmatisering även om det kan skönjas en långsamt mer accepterande attityd hos befolkningen, särskilt i Beirut. År 2009 kom ett principiellt

viktigt domslut när ett par som åtalats för homosexuella handlingar friades med hänvisning till att handlingarna var frivilliga och därför inte kunde anses ”onaturliga” och således inte straffbara. Fler beslut har följt med samma betydelse och en rättspraxis håller på att utvecklas, även om det förefaller osannolikt att lagen skulle ändras inom överskådlig tid. Även om straffbestämmelsen fortfarande gäller tillämpas den sällan. [...] Om den libanesiska allmänheten, rättsväsendet och stora delar av medierna alltmer tycker att hbtqi-personer inte bör diskrimineras, går den libanesiska säkerhetstjänsten i motsatt riktning och trakasserar och arresterar hbtqi-personer i ökande utsträckning. Säkerhetstjänsten tvingade exempelvis 2018 års Pridefestival att avbryta sina aktiviteter. Det förekommer att hbtqi-personer i samband med häktning utsätts för trakasserier och enligt vissa uppgifter ibland även tortyrliknande behandling. (UD, 2019-12-18, s. 14–15). Av EU-domstolens praxis framgår att en lagstiftning som straffbelägger homosexuella handlingar inte i sig utgör förföljelse. Däremot ska ett fängelsestraff som föreskrivs för homosexuella handlingar och som verkligen tillämpas anses utgöra förföljelse, eftersom ett sådant straff är oproportionerligt eller diskriminerande (dom av den 7 november 2013, X m.fl., C-199/12–C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720, punkt 61). Av landinformationen i målet framgår att homosexuella handlingar är straffbara i Libanon och att domstolarna faktiskt tillämpar den aktuella lagbestämmelsen. Den omständigheten att det finns domare i Libanon som har bedömt att homosexuella handlingar inte i sig är straffbara är inte tillräckligt för att dra slutsatsen att den aktuella lagstiftningen inte längre tillämpas. Vad som har kommit fram i målet ger i stället stöd för slutsatsen att den allmänna situationen för hbtqi-personer är så pass allvarig att det finns en risk för att klagandena vid ett återvändande till Libanon kommer att drabbas av ett oproportionerligt och diskriminerande straff på grund av sin sexuella läggning eller av annan illabehandling från myndigheterna om de skulle leva som öppet homosexuella i Libanon. Det kan

¹³¹ Se rättsutredningen, kapitel 9, s. 119 ff.

inte krävas av klagandena att de ska dölja sin sexuella läggning vid ett återvändande.

Underinstansen Migrationsverket hade avslagit parets asylansökan med motiveringen att det fanns ”ett godtagbart myndighetskydd i Libanon. Landinformation ger stöd för att det har skett en positiv utveckling för hbtq-personer, även om homosexuella handlingar fortsatt är kriminaliserat. Få döms till ansvar för brottet.”¹³² Migrationsverket gjorde således en motsatt bedömning av samma landinformation jämfört med migrationsdomstolen, när verket avlog asylansökan och beslutade att utvisa paret till Libanon. Därutöver baserades Migrationsverkets avslagsmotivering på ett otillåtet diskretionskrav, eftersom krav på diskretion blir en oundviklig följd av resonemanget att få döms till ansvar för brottet enligt den kriminaliserande lagstiftningen i Libanon. Att få personer döms är naturligtvis en direkt följd av att hbtqi-personer inte lever ”öppet” utan döljer exempelvis sin homosexuella läggning. Migrationsverkets resonemang förutsätter att paret ska dölja sin samkönade relation och homosexuella läggning för att inte dömas till ansvar för ”homosexuella handlingar”. Migrationsdomstolen gjorde en motsatt bedömning i ovan citerade dom och ansåg tvärtom att landinformationen visade att ”den allmänna situationen för hbtq-personer är så pass allvarlig att det finns en risk för att klagandena vid ett återvändande till Libanon kommer att drabbas av ett oproportionerligt och diskriminerande straff på grund av sin sexuella läggning eller av annan illabehandling från myndigheterna om de skulle leva som öppet homosexuella i Libanon.”¹³³ Domstolen underströk även att det inte får krävas att sökandena ska dölja sin sexuella läggning för att undvika förföljelse, i enlighet med bland annat EU-rätten. Paret bedömdes enligt domstolen därmed känna en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sexuell läggning och kunde enligt domstolen inte begagna sig av myndigheternas skydd i Libanon. De beviljades således uppehållstillstånd samt flyktingstatusförklaring. Bedömningarna av hbtqi-asylärenden från Libanon skiljer sig dock inte enbart mellan Migrationsverket respektive överinstansen migrationsdomstolen. Några månader efter domstolens bedömning ovan citerade dom gjorde såväl Migrationsverket som migrationsdomstolen i Göteborg motsatta bedömningar i ett annat hbtqi-ärende från Libanon. I motsats till Migrationsverkets bedömning i ovan citerade mål angående situationen i Libanon för homosexuella, ansåg verket tvärtom i detta ärende att eftersom ”det är straffbelagt med sexuella handlingar mellan män i Libanon”¹³⁴ får det anses finnas ett skyddsbehov om den sexuella läggningen görs sannolik. Detta var således en motsatt bedömning

jämfört med Migrationsverkets bedömning i avslags- och utvisningsbeslutet för det samkönade paret från Libanon i ovan citerade mål. Och i motsats till migrationsdomstolens bedömning i det målet gjorde även domstolen i detta fall en motsatt bedömning av landinformationen om situationen för hbtqi-personer i Libanon. Efter att ha konstaterat att sökanden hade gjort sannolikt att han var homosexuell, skrev domstolen följande:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-06-13, DOM 99

Av tillgänglig landinformation framgår följande. Artikel 534 i den libanesiska straffrättslagen förbjuder sexuella relationer som är ”i strid med naturens ordning” och har tillämpats för homosexuella handlingar. Artikeln tillämpas sällan men kan ge upp till ett års fängelse, även om böter är den vanligaste påföljden. Under 2019 frikände en militäråklagare fyra personer som anklagats för homosexuella relationer enligt artikel 534 och menade att artikeln inte specificerar vilken typ av relation som avses med relationer som strider mot naturens ordning. Beslutet kom efter att flera liknande beslut fattats i underrättsdomstolar i landet under 2018. Det finns frivilligorganisationer i Libanon som arbetar för att värna homosexuella personers mänskliga rättigheter och den sociala acceptansen är större i urbana områden, särskilt i Beirut. Frivilligorganisationerna fortsätter emellertid att rapportera om diskriminering mot HBTQ-personer inom såväl det offentliga som det privata livet. [...] Av landinformationen i målet framgår att libanesiska myndigheter i praktiken inte dömer ut fängelsestraff för personer som åtalas för homosexuella relationer. Snarare talar landinformationen för att en positiv utveckling sker i landet avseende både myndighetsutövning och den sociala acceptansen i samhället, särskilt i Beirut som X kommer ifrån. Det har inte heller kommit fram några individuella omständigheter som skulle kunna utgöra en särskild risk för X i hemlandet med anledning av hans sexuella läggning.

Domstolen ansåg, i motsats till Migrationsverkets bedömning, att landinformationen visade att ”libanesiska myndigheter i praktiken inte dömer ut fängelsestraff för personer som åtalas för homosexuella relationer”, samt att denna ”snarare talar för att en positiv utveckling sker i landet avseende både myndighetsutövning och den sociala acceptansen i samhället”. Utifrån detta ansåg migrationsdomstolen att den asylsökande mannen inte riskerade förföljelse, varför han fick avslag och utvisades till Libanon. En av de tre landinformationsrapporter som domstolen refererade till var samma rapport från

¹³² Migrationsverket 2021-03-18, beslut 106

¹³³ Migrationsdomstolen 2022-03-08, dom 69

¹³⁴ Migrationsverket 2020-12-17, beslut 98

Migrationsverket 2016 som domstolen hänvisade till i det ovan redovisade hbtqi-ärendet från Libanon där det samkönade paret beviljades flyktingstatus. Enligt den rapporten tillämpades strafflagstiftningen aktivt för att gripa och straffa hbtqi-personer, samt utföra anala "tester" på misstänkta.¹³⁵ Migrationsdomstolens bedömning och tolkning av landinformationen i ovan citerade dom framstår som märklig. Detta eftersom det i en av de två andra landinformationsrapporter som domstolen hänvisar till, ordagrant framgår att strafflagstiftningen de facto tillämpas för att gripa hbtqi-personer och att de misstänkta bland annat utsätts för av FN tortyrklassade anala "tester":

US DEPARTMENT OF STATE, COUNTRY REPORT ON HUMAN RIGHTS PRACTICES 2019 – LEBANON, 2020-03-11

Although human rights and LGBTI organizations acknowledged some improvements in detainee treatment during the year, these organizations and former detainees continued to report that ISF officers mistreated drug users, persons involved in prostitution, and LGBTI individuals in custody particularly outside of Beirut, including through forced HIV testing, threats of prolonged detention, and threats to expose their identities to family or friends. LGBTI rights NGOs reported anal exams of men suspected of same-sex sexual activity have been banned in Beirut police stations, but they stated such exams were being carried out in Tripoli and other cities outside the capital. While physician syndicates in Beirut have banned their members from performing such procedures, NGOs said that local syndicates outside the capital have not all done so. [s. 4]

Arbitrary Arrest: According to local NGOs, cases of arbitrary detention occurred, but most victims chose not to report violations against them to the authorities. NGOs reported most cases involved vulnerable groups such as refugees, drug users, LGBTI individuals, and migrant workers. Civil society groups reported authorities frequently detained foreign nationals arbitrarily. [s. 7]

Migrationsdomstolens uttalande i ovan citerade dom om att strafflagstiftningen tillämpas sällan och domstolens bedömning att hbtqi-personer därmed inte riskerar förföljelse,¹³⁶ baseras uppenbarligen på ett snävt urval av citat ur samtlig tillgänglig, uppdaterad och relevant landinformation. I detta urval har domstolen utelämnat uppgifterna och informationen om att strafflagstiftning-

en i Libanon tillämpas och att hbtqi-personer således utsätts för förföljelse i juridisk mening. Detta både i motsats till Migrationsverkets bedömning av landinformationen och i motsats till migrationsdomstolens bedömning i det andra ovan citerade målet från mars 2022 där det samkönade paret från Libanon beviljades flyktingstatus.¹³⁷ Som rättsutredningen konstaterade 2020 innebär de olika tolkningarna av samma landinformation gällande ett visst land, som görs av olika handläggare vid Migrationsverket och av olika migrationsdomstolar, att en del hbtqi-asylsökande beviljas flyktingstatus och uppehållstillstånd samtidigt som andra lika skyddsbehövande hbtqi-asylsökande istället får avslag och utvisas. Detta trots att de har rätt till skydd i juridisk mening eftersom tillämpning av kriminaliserande lagstiftning utgör skyddsgrundande förföljelse.¹³⁸ Dessa alltjämt pågående icke enhetliga bedömningar av situationen för hbtqi-personer i ett visst land innebär att grundläggande förvaltningsrättsliga principer om enhetlighet och förutsebarhet fortfarande inte uppfylls i hbtqi-asylärenden.

Ett krav som rättsutredningen visade att migrationsmyndigheterna ställer i hbtqi-asylärenden och vilket denna uppföljning visar fortfarande ställs, är att den asylsökandes muntliga redogörelse för tankar, känslor och reflektioner kring exempelvis sin sexuella läggning, ska vara mer detaljerad ju mer stigmatiserat hbtqi är i ursprungslandet. Resonemanget är att ju mer tabubelagt hbtqi är i ursprungslandet, desto mer utförligt krävs att den sökande har reflekterat kring och kan prata om att själv vara hbtqi-person. Detta krav är inte bara ologiskt utan strider bland annat mot utlänningslagens förarbeten och Migrationsverkets rättsliga ställningstagande.¹³⁹ Även om detta krav fortfarande ställs i den absoluta majoriteten av beslut och domar i underlaget till denna uppföljning, förekommer att migrationsmyndigheterna argumenterar för att ju längre tid asylsökanden befunnit sig utanför sitt ursprungsland i en kontext där hbtqi inte är tabubelagt, desto mer utförligt krävs att hen kan reflektera över att själv vara hbtqi-person. Det resonemanget är motstridigt med det krav som migrationsmyndigheterna vanligen ställer på en mer detaljerad beskrivning ju mer tabubelagt hbtqi har varit i den kontext som asylsökanden kommer från. Ett exempel på detta motsatta resonemang är följande avslagsmotivering gällande en självidentifierad bisexuell man från Guinea:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2021-06-14, DOM 100

X har nu även vistats utanför sitt hemland sedan i vart fall slutet av år 2018, dvs. en stor del av sitt vuxna liv. Det borde i viss mån ha påverkat hans förmåga till att lättare kunna reflektera kring och tala om sin sexuella

¹³⁵ Libanon HBT, Migrationsverket, 29 november 2016, Lifos 38582

¹³⁶ Migrationsdomstolen 2022-06-13, dom 99

¹³⁷ Migrationsdomstolen 2022-03-08, dom 69

¹³⁸ Att kriminaliserande lagstiftning som tillämpas utgör skyddsgrundande förföljelse har slagits fast i EU-domstolens dom i de förenade målen C-199/12-201/12, p. 61

¹³⁹ Se rättsutredningen, kapitel 4.4, s. 37 ff.

läggning. Mot bakgrund av det anförda har han inte gjort sannolikt att han tillhör gruppen bisexuella och att det skulle innebära en risk för honom att återvända till Guinea.

Domstolens resonemang är att eftersom mannen befunnit sig utanför Guinea en stor del av sitt vuxna liv, borde detta ha påverkat hans förmåga att lättare kunna reflektera kring och tala om sin sexuella läggning. Resonemanget är motstridigt med migrationsmyndigheternas annars ställda krav på en mer detaljerad redogörelse ju mer stigmatiserat och tabubelagt hbtqi är i ursprungslandet. Migrationsmyndigheterna tillämpar således samma krav på detaljrikedom i beskrivningen av att vara hbtqi utifrån två olika, motsatta situationer. Följden blir att oavsett om asylsökanden vuxit upp och befunnit sig i en kontext där hbtqi stigmatiseras eller om hen länge befunnit sig utanför ursprungslandet i en kontext där hbtqi accepteras, används båda dessa motsatta situationer för att motivera krav på särskilt detaljerade reflektioner. Oavsett om sökanden befunnit sig i en stigmatiserande eller accepterande kontext, motiverar migrationsmyndigheterna dessa olika kontexter för att ställa samma särskilt höga krav på detaljrikedom. Utifrån de motsatta kontexterna som motiv till samma höga beviskrav dras slutsatsen att hen inte är trovärdig gällande hbtqi-asylskälen. Hbtqi-asylsökande som levt i en stigmatiserande miljö ställs därmed fortfarande inför det ologiska kravet att på grund av den kunna berätta mer detaljerat om att själv vara hbtqi. Samtidigt riskerar sökande som levt i en accepterande miljö att ställas inför samma krav på detaljerade reflektioner kring att vara hbtqi på grund av den accepterande miljön.

Tillräcklighetsavslag¹⁴⁰ visar att muntliga berättelser som migrationsmyndigheterna annars inte anser göra sannolikt hbtqi vid trovärdighets- och tillförlitlighetsavslag, ofta godtas när avslaget motiveras med att det finns ett effektivt och godtagbart myndighetsskydd i ursprungslandet. I vissa hbtqi-asylärenden där avslaget motiveras utifrån tillräcklighet görs inte någon trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömning överhuvudtaget av hbtqi-asylskälen. Ett exempel på detta är följande beslut från Migrationsverket i juli 2022 avseende en självidentifierad homosexuell hbtqi-aktivist från Brasilien:

MIGRATIONSVERKET 2022-07-15, BESLUT 101

Migrationsverket prövar om du riskerar övergrepp i Brasilien som ger dig rätt till skydd som flykting eller alternativt skyddsbehövande. Vid prövningen utgår vi från dina uppgifter och övrig bevisning. Migrationsverket bedömer att de uppgifter som du har lämnat, tillsammans med bevisningen i övrigt, inte är tillräck-

liga för att du ska kunna beviljas asyl. Migrationsverket gör därför inte någon bedömning om uppgifterna är tillförlitliga och trovärdiga. [...] Migrationsverket ifrågasätter inte uppgifterna om det du utsatts för på grund av ditt engagemang för HBTQ-personers rättigheter i Brasilien. Migrationsverket ifrågasätter inte heller att du som HBTQ-person i kontakt med myndigheter kan utsättas för illabehandling eller bemötas annorlunda än personer som faller inom ramen samhällets normer. Verket konstaterar dock att det inte är samma sak som att det inte finns något myndighetsskydd att tillgå för HBTQ-personer. [...] Du har inte sökt hjälp från myndigheterna i Brasilien för att komma till bukt med de hot du utsatts för, efter det första tillfället då du blev illa bemött. Du har således inte uttömt möjligheterna till myndighetsskydd.

I beslutet konstaterar Migrationsverket redan inledningsvis att någon trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömning av hbtqi-skälen inte kommer att göras, eftersom de inte anses tillräckliga för att vara skyddsgrundande. Därefter framgår att verket inte ifrågasätter det som sökanden beskriver sig ha utsatts för på grund av sin hbtqi-aktivism eller att han som hbtqi-person kan utsättas för illabehandling av polisen. Avslaget motiveras dock med att det inte anses visat att det saknas myndighetsskydd för hbtqi-personer samt att sökanden inte uttömt möjligheterna till detta. I detta tillräcklighetsavslag gjordes således inte någon trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömning av hbtqi-skälen. I andra fall där avslaget motiveras utifrån tillräcklighet konstaterar migrationsmyndigheterna kortfattat och utan att motivera varför, att sökanden har gjort sina hbtqi-skäl trovärdiga och tillförlitliga. Ett exempel på detta är följande avslagsmotivering från Migrationsverket i mars 2022, avseende en självidentifierad homosexuell man från Colombia:

MIGRATIONSVERKET 2022-03-02, BESLUT 102

Du har även åberopat att du är homosexuell. Migrationsverket bedömer att du har lämnat tillförlitliga uppgifter i denna del. Du har exempelvis berättat om din uppväxt och gett exempel på hur det har påverkat dig att dölja din sexuella läggning inför din familj och omgivning. Vid en sammantagen bedömning finner vi att du har lämnat tillförlitliga uppgifter om att du tillhör gruppen hbtqi-personer. Vi lägger denna uppgift till grund för vår bedömning av vad du riskerar vid ett återvändande till Colombia. [...] Utifrån landinformation ifrågasätter inte Migrationsverket att hbtqi-personer i Colombia kan utsättas för diskriminering och våld från individer i samhället. Dock bedö-

¹⁴⁰ Avslag som motiveras med att de åberopade hbtqi-skälen och det asylsökanden riskerar inte är tillräckligt allvarligt för att uppgå till skyddsgrundande förföljelse.

mer Migrationsverket att den generella situationen för hbtqi-personer i Colombia inte är tillräcklig för att beviljas uppehållstillstånd som flykting. Migrationsverket bedömer även att det generellt finns ett godtagbart myndighetsskydd även för hbtqi-personer i Colombia. [...] Mot bakgrund av att homosexualitet inte är kriminaliserat i Colombia och att det finns ett godtagbart myndighetsskydd även för hbtqi-personer bedömer verket att du inte gjort sannolikt att du riskerar förföljelse vid ett återvändande på grund av din sexuella läggning.

Till skillnad från det ovan citerade beslutet avseende mannen från Brasilien, förefaller Migrationsverket i detta fall ha gjort en trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömning av mannens sexuella läggning. Migrationsverket skriver att han lämnat tillförlitliga uppgifter om den utan att utveckla detta mer än att han beskrivit att han dolt sin sexuella läggning. Det framgår inte om och i så fall vad mer mannen berättat om sin sexuella läggning. I avslag som motiveras utifrån bristande trovärdighet och tillförlitlighet skulle en sökandes beskrivning av att ha dolt sin sexuella läggning inte anses vara tillräcklig för att göra denna sannolik. Det framgick både av underlaget till rättsutredningen 2020 bestående av över 2 000 enskilda domar och beslut, samt av underlaget till denna uppföljning bestående av 1 360 domar och beslut. Det är därmed tydligt att olika höga beviskrav ställs vid tillförlitlighets- och trovärdighetsbedömningen beroende på om hbtqi-asylskälens bedöms vara tillräckliga eller inte.

I ett ytterligare tillräcklighetsavslag framgår särskilt tydligt hur lägre krav generellt förefaller ställas vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen än i beslut och domar då avslaget motiveras utifrån trovärdighet och tillförlitlighet. Migrationsverkets avslagsbeslut i detta fall avsåg en asylsökande från Colombia, som efter att ha genomgått könsbekräftande hormonbehandling och kirurgi identifierade sig som en homosexuell man. Vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen, som endast består av två korta stycken, skrev Migrationsverkets följande:

MIGRATIONSVERKET 2022-08-25, BESLUT 103

Du har under din asylutredning uppgett följande. Under din uppväxt kände du dig feminin och du kände att du inte fick vara dig själv. När du var 13 år gammal kände du dig sexuellt attraherad av andra killar. Din storebror misshandlade dig på grund av din sexuella läggning. Vid 16-års ålder påbörjade du en könskorrigering och du började även prostituera dig. Du blev misshandlad vid flera tillfällen av personer som krävde något slags skatt alternativt beskyddarpengar av dig under tiden du prostituerade dig. Du insåg sedan

att du ville tillbaks till din tidigare inställning, det vill säga att du var en gaykille. Du lämnade prostitutionen och började studera vid universitet. I Sverige har du sett att personer får vara som de är utan att bli stigmatiserade och våldsutsatta, vilket inte är möjligt i Colombia. I dag definierar du dig som en homosexuell kille. Under asylutredningen med dig framgår inga uppgifter om att du var född som kvinna. I inläga från ditt offentliga biträde anges istället att du vid 16 års ålder gjorde du en könskorrigering med stöd av din mor. Du beviljades kirurgisk och medicinsk behandling. Från att vara kvinna genomgick du en hormonbehandling, operation etc, för att bli man. Du identifierar dig som man numera. Migrationsverket noterar i ärendet att du inte lämnat i några handlingar som påvisar att du i hemlandet genomgått en könskorrigering operation.

Migrationsverket konstaterar att uppgifterna som du lämnat under din asylutredning inte helt är förenliga med uppgifterna i biträdesinlägan, avseende din könskorrigering och att du gått från att vara kvinna till att bli man. Oaktat detta finner Migrationsverket inte anledning att din ifrågasatta uppgiften att du identifierar dig som homosexuell man.

Av mannens asylberättelse framgår varken att han genomgått eller överhuvudtaget beskrivit någon inre process fram till självinsikt eller att han gjort några djupa reflektioner kring en insikt om sin sexuella läggning och sin könsidentitet. Inte heller framgår av asylberättelsen att mannen har gjort risköverväganden i de olika situationer han beskriver sig ha upplevt eller att han redogjort för dessa överväganden. Således är de krav inte uppfyllda som migrationsmyndigheterna normalt ställer vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen i hbtqi-asylärenden, där avslag motiveras att hbtqi-skälens inte gjorts trovärdiga eller tillförlitliga. Vidare skriver Migrationsverket uttryckligen att mannens muntliga uppgifter ”inte helt är förenliga” med biträdets skriftliga uppgifter om hans könsbekräftande vård och transition från ”att vara kvinna till att bli man.” Trots att de krav som migrationsmyndigheterna normalt ställer för att hbtqi-asylskälens ska anses vara trovärdiga och tillförlitliga inte är uppfyllda och trots att Migrationsverket anser det finnas motstridiga uppgifter om de åberopade skälens sexuella läggning och könsidentitet, konstateras kort i beslutet att ”oaktat detta finner Migrationsverket inte anledning att ifrågasätta din uppgift att du identifierar dig som homosexuell man”.¹⁴¹ Verkets bedömning och avslagsmotivering visar även i detta fall hur olika krav ställs beroende på om avslaget motiveras utifrån tillförlitlighet och trovärdighet respektive tillräcklighet. Underlaget till både rättsutredningen 2020 och till denna uppföljning

¹⁴¹ Migrationsverket 2022-08-25, beslut 103

visar att i hbtqi-asylärenden där migrationsmyndigheterna inte ifrågasätter att hbtqi-personer utsätts för förföljelse i ursprungslandet, ställs andra och betydligt högre krav för att sökanden ska anses ha gjort hbtqi-skälen trovärdiga och tillförlitliga. Detta exempelvis genom kravet på en detaljerad redogörelse för en inre process, tankar, känslor, reflektioner och riskövertåganden. Det framstår som om dessa innehållsmässigt olika och olika höga beviskrav vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen i hbtqi-asylärenden ställs av migrationsmyndigheterna utifrån vilket ursprungsland sökanden kommer från; situationen där för

hbtqi-personer samt huruvida hbtqi-asylskäl från ett visst ursprungsland kan anses tillräckliga eller inte. Oaktat orsak till de olika beviskraven och de olika bedömningarna av lika detaljrika eller detaljfattiga berättelser om hbtqi-asylskälen, kan konstateras att om samma andra och lägre beviskrav som tillämpas i tillräcklighetsavslag, tillämpades generellt i hbtqi-asylärenden, skulle betydligt fler asylsökande i hbtqi-asylärenden beviljas flyktingstatus och uppehållstillstånd istället för att nekas och utvisas till ursprungsländer där migrationsmyndigheterna vitsordar landinformationen visa att hbtqi-personer utsätts för förföljelse.

10.2 Sammanfattning och slutsatser

Underlaget till denna uppföljning visar, precis som rättsutredningen visade 2020, att samma landinformationsrapporter fortfarande bedöms olika av migrationsmyndigheterna. Detta leder till att vissa asylsökande beviljas flyktingstatus och uppehållstillstånd medan andra sökande med samma asylskäl och samma skyddsbehov får avslag och utvisas. Detta även i fall då landinformationen visar att kriminaliserande lagstiftning tillämpas för att gripa och straffa hbtqi-personer, och trots att EU-domstolen slagit fast att tillämpningen av sådan lagstiftning utgör skyddsgrundande förföljelse.¹⁴² Vidare visar underlaget till uppföljningen att det fortfarande görs olika bedömningar av närmast identiska asylberättelser. Detta är särskilt tydligt utifrån att en muntlig berättelse ofta inte anses tillräckligt detaljerad för att göra hbtqi-skälen trovärdiga och tillförlitliga, när sökanden kommer från ett land där migrationsmyndigheterna inte ifrågasätter att hbtqi-personer utsätts för förföljelse. Samtidigt anses ofta en närmast identisk eller en betydligt mindre detaljerad berättelse göra hbtqi-skälen trovärdiga och tillförlitliga när avslaget motiveras utifrån tillräcklighet. En slutsats av detta är att det förefaller som om migrationsmyndigheterna ofta godtar eller åtminstone inte ifrågasätter hbtqi-asylskälen när ett avslag kan motiveras utifrån tillräcklighet. Det kan även tolkas som att migrationsmyndigheterna ställer högre krav på exempelvis detaljrikedom i berättelsen om en inre process och reflektioner när sökanden kommer från ett ursprungsland där det står klart att hbtqi-personer förföljs, varför skyddsstatus ska beviljas om hbtqi-asylskälen gjorts trovärdiga och tillförlitliga och därmed sannolika. Detta innebär i praktiken att migrationsmyndigheterna i hbtqi-asylärenden gör olika bedömningar och ställer olika höga beviskrav på asylberättelsen och vad som krävs för att den ska göra hbtqi-asylskälen trovärdiga och tillförlitliga. Beviskraven tillämpas olika beroende på huruvida situationen för hbtqi-personer i ursprungslandet uppgår till skyddsgrundande förföljelse eller inte och huruvida hbtqi-asylsökande därifrån således ska beviljas skydd eller inte.

¹⁴² EU-domstolens dom i de förenade målen C-199/12-201/12, p. 61

11.1 Tillämpas UNHCR:s riktlinjer fortfarande på ett felaktigt sätt?

Rättsutredningen och dess statistikbilaga¹⁴³ visade att UNHCR:s riktlinjer nr. 9 inte tillämpades korrekt av migrationsmyndigheterna. Migrationsöverdomstolens sammanfattning av riktlinjerna i det tio år gamla prejudikatet MIG 2013:25 är missvisande och ger en felaktig bild av dessa. Detta har fått till följd att underinstansernas tillämpning av och hänvisningar till riktlinjerna är än mer felaktiga. Migrationsdomstolarna och Migrationsverket kräver uttryckligen bland annat att en inre process har ägt rum, att den sökande har känt eller åtminstone kan reflektera kring av känslor av olikhet, stigma och skam. Migrationsmyndigheterna hänvisar till UNHCR:s riktlinjer nr. 9 och anför, felaktigt, att trovärdighetsbedömningen enligt riktlinjerna ska fokusera på att utreda huruvida dessa specifika erfarenheter finns och kan beskrivas av sökanden. Rättsutredningen visade att migrationsmyndigheternas bedömningar av trovärdighet och tillförlitlighet gällande hbtqi-skäl saknar stöd i och ofta rentav strider mot UNHCR:s riktlinjer.¹⁴⁴ De förslag på teman som UNHCR i sina riktlinjer föreslår kan beröras under asylutredningen, framställs av migrationsmyndigheternas istället som krav på frågor som ska avverkas kring specifika erfarenheter som den asylsökande ”ska” ha, för att vara trovärdiga och tillförlitliga gällande hbtqi-asylskälen. Ett tydligt exempel på detta är migrationsmyndigheternas strikta krav på en sökandes erfarenhet av att ha genomgått en inre process fram till insikt. När migrationsmyndigheterna hänvisar till UNHCR:s riktlinjer för att motivera de krav som myndigheterna ställer i hbtqi-asylärenden, utgör detta en felaktig tillämpning av riktlinjerna. UNHCR understryker istället uttryckligen att det inte finns några universellt gemensamma erfarenheter som utmärker hbtqi-personer och som därför kan, bör eller ska utredas samt att det inte finns något frågeformulär eller några rätta svar att förvänta sig.¹⁴⁵

Underlaget till denna uppföljning visar att migrationsmyndigheterna alltjämt systematiskt hänvisar till och tillämpar UNHCR:s riktlinjer på ett felaktigt sätt. Följande fem beslut och domar från migrationsdomstolen och Migrationsverket 2021 och 2022, är representativa för ordagrant identiska uttalanden i majoriteten av hbtqi-asylärenden fram till maj 2023 när denna uppföljning färdigställs. Av dessa framgår hur migrationsmyndigheterna fortfarande hänvisar till UNHCR:s riktlinjer nr 9:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-04-13, DOM 91

[UNHCR har] i riktlinjer uttalat att det vid trovärdighetsbedömningen bland annat bör läggas vikt vid om den asylsökande kan beskriva sig själv och sin läggning samt hur denna har påverkat hans eller hennes liv, förklara hur det gick till när han eller hon kom till insikt om sin läggning samt återge tankar och reflektioner kring läggningen i förhållande till situationen i hemlandet, familjerelationer och tankar om framtiden (jfr UNHCR, ”Guidelines on International Protection no. 9”).

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-17, DOM 91

Att bedöma en asylsökandes sexuella bakgrund är i huvudsak en fråga om trovärdighet. Migrationsöverdomstolen har uttalat att bedömningen måste göras individuellt och hänsynsfullt, genom att undersöka omständigheter kring den asylsökandes personliga uppfattning, känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam mer än fokus på sexuella aktiviteter [Jfr MIG 2013:25] Vid trovärdighetsbedömningen bör det bland annat läggas vikt vid om den asylsökande kan beskriva sig själv och sin läggning samt hur denna har påverkat hans eller hennes liv, förklara hur det gick till när han eller hon kom till insikt om sin läggning samt återge tankar och reflektioner kring läggningen i förhållande till situationen i hemlandet, familjerelationer och tankar om framtiden. [Se UNHCR, Guidelines on International Protection no. 9]

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-04-29, DOM 93

Bedömningen av en asylsökandes sexuella läggning är i huvudsak en fråga om trovärdighet. [...] Det bör läggas vikt vid om den asylsökande kan beskriva sig själv och sin läggning samt hur denna påverkat hans eller hennes liv, förklara hur det gick till när han eller hon kom till insikt om sin läggning samt återge tankar och reflektioner kring läggningen i förhållande till situationen i hemlandet, familjerelationer och tankar

¹⁴³ Statistik över avslagsmotiveringar i hbtqi-asylärenden, Gröndahl, A., 2020. Statistikbilagan finns tillgänglig via RFSL:s hemsida, <https://www.rfsl.se/wp-content/uploads/2020/12/Rapport-AVSLAGSMOTIVERINGAR-I-HBTQ-I-ASYL%C3%84RENDEN-bilaga-statistik.pdf>

¹⁴⁴ Statistik över avslagsmotiveringar i hbtqi-asylärenden, s. 14 ff.

¹⁴⁵ Se rättsutredningen, s. 134 ff. och UNHCR:s riktlinjer nr. 9, p. 62 ii, p. 63

om framtiden (UNHCR, ”Guidelines on international protection no. 9”, s. 15–17).

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-01, DOM 93

När det gäller den bedömning som ska göras i asylmål som rör sexuell läggning framgår följande av MIG 2013:25 och UNHCR ”Guidelines on International Protection no. 9”. Sexuell läggning är en grundläggande egenskap hos en individ som antingen är medfödd eller oföränderlig och som en person inte kan krävas avstå från eller dölja. Att bedöma en asylsökandes sexuella bakgrund är i huvudsak en fråga om trovärdighet. Bedömningen måste göras individuellt och hänsynsfullt, genom att undersöka omständigheter kring den asylsökandes personliga uppfattning, känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam mer än fokus på sexuella aktiviteter. Det bör vid trovärdighetsbedömningen läggas vikt vid bl.a. om den asylsökande kan beskriva sig själv och sin läggning samt hur denna har påverkat hans eller hennes liv, förklara hur det gick till när han eller hon kom till insikt om sin läggning samt återge tankar och reflektioner kring läggningen i förhållande till situationen i hemlandet, familjerelationer och tankar om framtiden.

MIGRATIONSVERKET 2021-06-21, BESLUT 95

Migrationsverket har vid bedömningen att tillämpa UNHCR:s riktlinjer rörande bedömningen av påståenden om förföljelse baserad på sexuell läggning eller könsidentitet. [...] UNHCR uttalar där att för att kunna bedöma en asylsökandes sexuella läggning bör utredaren fokusera på sökandens personliga uppfattning, känslor och upplevelser av att vara annorlunda, uppleva stigmatisering och skam. UNHCR föreslår att utredare ställer frågor kring till exempel den sökandes självbild och identitet, upplevelser av normbrytande beteende, familjerelationer, sexuella förhållanden och religion. Att under livet komma till insikt om att ens egen sexuella läggning avviker från den i samhället rådande normen får enligt Migrationsverkets uppfattning anses vara en betydande händelse i en människas liv. Mot bakgrund av hur situationen ser ut för hbtqi-personer i Afghanistan är det rimligt att berättelsen om en persons insikt och acceptering av en normbrytande sexuell läggning innehåller detaljerade uppgifter om de tankar och känslor som väckts hos personen. Migrationsverket har, med UNHCR:s riktlinjer i beaktande, bett dig att berätta fritt om dina tankar och känslor kring din identitet och sexuella läggning. Migrationsverket anser att du har haft svårt att sätta ord på dina tankar

och känslor kring din identitet och sexuella läggning under utredningen vilket påverkar tillförlitligheten i dina uppgifter i negativ riktning.

Migrationsdomstolarna och Migrationsverket refererar i de fem ovan citerade fallen till UNHCR:s riktlinjer och anför att trovärdighetsbedömningen enligt dessa bör fokusera på om den asylsökande kan beskriva sig själv och sin läggning eller könsidentitet, hur denna har påverkat dennes liv, ”förklara hur det gick till när hen kom till insikt” samt återge tankar och reflektioner. Precis som rättsutredningen visade, hänvisar migrationsdomstolarna och Migrationsverket till uttalanden i UNHCR:s riktlinjer som förefaller vara påhittade.¹⁴⁶ Ingenstans i riktlinjerna uttalar UNHCR någonting om att trovärdighetsbedömningen ”bör” fokusera på huruvida den sökande kan beskriva sig själv, så som migrationsmyndigheterna systematiskt och felaktigt skriver i avslagsmotiveringarna ovan och i andra hbtqi-asylärenden. Istället skriver UNHCR i riktlinjerna att frågeområden som kan vara användbara kan inkludera exempelvis ”Self-Realization”:

UNHCR:S RIKTLINJER NO. 9, P. 63 III:

Self-Realization: The expression ”coming out” can mean both an LGBTI person’s coming to terms with his or her own LGBTI identity and/or the individual communicating his or her identity to others. Questions about both of these ”coming out” or self-realization processes may be a useful way to get the applicant talking about his or her identity, including in the country of origin as well as in the country of asylum. Some people know that they are LGBTI for a long time before, for example, they actually pursue relationships with other people, and/or they express their identity openly. Some, for example, may engage in sexual activity (with same-sex and/or other-sex partners) before assigning a clear label to their sexual orientation. Prejudice and discrimination may make it difficult for people to come to terms with their sexual orientation and/or gender identity and it can, therefore, be a slow process.

Tvärt emot hur migrationsmyndigheterna hänvisar till ovan citerade punkt, med direkt felaktiga påståenden om bland annat att en inre process fram till insikt ska ha ägt rum som den sökande måste kunna redogöra detaljerat för, står inte någonting om att alla hbtqi-personer har genomgått en inre process eller att en sådan process innehåller känslor, tankar och reflektioner. Tvärtom använder UNHCR begreppet ”coming out”, komma ut, och beskriver att detta kan syfta på en hbtqi-persons förstå-

¹⁴⁶ Se rättsutredningen, kapitel 10.4 och s. 135

else av sin hbtqi-identitet och/eller personens kommunikation av denna till andra. UNHCR skriver att frågor kring att komma ut eller självinsiktsprocesser kan vara användbara för att få sökanden att berätta om sin identitet, sitt ursprungsland och asyllandet. UNHCR beskriver även att en del personer vet sedan lång tid tillbaka att de är hbtqi, de kanske har relationer med andra och/eller uttrycker öppet att de är hbtqi. Vidare skriver UNHCR att en del har sexuella relationer med personer av samma och/eller annat kön utan att ha satt någon etikett på sin sexuella läggning. Ingenstans i denna punkt eller någon annanstans i UNHCR:s riktlinjer står att alla hbtqi-personer har erfärit en insikt och därför kan förklara hur det gick till när hen kom till insikt. Ingenstans uttalar UNHCR att trovärdighetsbedömningen ”bör lägga vikt vid om den sökande kan återge tankar och reflektioner kring läggningen i förhållande till situationen i hemlandet, familjereaktioner och tankar om framtiden”. Dessa meningar, som migrationsmyndigheterna felaktigt påstår sig citera ur UNHCR:s riktlinjer, förekommer överhuvudtaget inte någonstans i riktlinjerna.

Migrationsmyndigheterna hänvisar således fortfarande till uttalanden i UNHCR:s riktlinjer som inte existerar. Utifrån dessa icke-existerande uttalanden ställer migrationsmyndigheterna uttryckliga krav på att den sökande ska ha vissa specifika erfarenheter och kunna redogöra för dessa. Migrationsmyndigheternas uttalanden om hur trovärdighetsbedömningen ska göras ”enligt UNHCR:s riktlinjer” är grundlösa och saknar stöd i riktlinjerna. Trots det används uttalandena, som strider mot UNHCR:s riktlinjer, alltså systematiskt för att dra slutsatsen att den asylsökande ”med hänsyn till” eller ”utifrån UNHCR:s riktlinjer” inte har gjort sannolik sin sexuella läggning, sin könsidentitet och/eller sitt könsuttryck. Som rättsutredningen konstaterade, tillämpar migrationsmyndigheterna vad UNHCR beskriver som möjliga teman att ställa frågor kring som uttryckliga krav på erfarenheter och egenskaper hos den asylsökande som hen måste kunna redogöra för, för att göra sannolik sin sexuella läggning, könsidentitet och/eller sitt könsuttryck. Detta trots att UNHCR:s riktlinjer understryker att ”känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam” är teman som kan beröras och ställas frågor kring, men som inte kan förväntas ingå i varje enskild sökandes asylberättelse. UNHCR:s riktlinjer föreslår således möjliga frågeområden

som kan vara användbara att beröra i hbtqi-asylärenden. Ingenstans i riktlinjerna antyder UNHCR att specifika teman måste avverkas eller ställas frågor kring. Inte heller står någonstans i riktlinjerna att vissa erfarenheter alltid kan förväntas finnas hos hbtqi-personer och därför kan krävas att sökanden redogör för. UNHCR framhåller istället uttryckligen att det inte finns någon uttömmande lista över frågor att ställa och inte heller några ”rätta” svar som kan förväntas av den sökande.¹⁴⁷ Precis som rättsutredningen konstaterade 2020, framhåller UNHCR:s riktlinjer ordagrant att det inte finns några universellt gemensamma erfarenheter eller egenskaper som utmärker hbtqi-personer:

UNHCR:S RIKTLINJER NR 9, P. 60 II

Interviewers and decision makers need to maintain an objective approach so that they do not reach conclusions based on stereotypical, inaccurate or inappropriate perceptions of LGBTI individuals. The presence or absence of certain stereotypical behaviours or appearances should not be relied upon to conclude that an applicant possesses or does not possess a given sexual orientation or gender identity.¹¹¹ There are no universal characteristics or qualities that typify LGBTI individuals any more than heterosexual individuals. Their life experiences can vary greatly even if they are from the same country.

Migrationsmyndigheternas krav i svensk hbtqi-asylrättspraxis; att en inre process ska ha ägt rum med djupa tankar, känslor och reflektioner samt kravet på en förmåga att redogöra för dessa på ett specifikt sätt, står i uppenbar strid med UNHCR:s riktlinjer.¹⁴⁸ Trots det fortsätter migrationsmyndigheterna att tillämpa dessa krav – i strid med riktlinjerna – för att bevilja eller avslå skyddsstatus i hbtqi-asylärenden. Precis som rättsutredningen och dess statistikbilaga slog fast 2020,¹⁴⁹ blir en oundviklig konsekvens av detta att skyddsbehövande, skyddsberättigade hbtqi-asylsökande får avslag när de inte har de erfarenheter som migrationsmyndigheternas uttryckligen kräver att de ska ha eller en förmåga att redogöra för dessa. Detta i strid med UNHCR:s riktlinjer som migrationsmyndigheterna felaktigt anför att kraven kan ställas utifrån.

11.2 Sammanfattning och slutsatser

Denna uppföljning visar att de slutsatser som rättsutredningen visade i slutet av 2020 om migrationsmyndigheternas tillämpning av otillåtna avslagsmotiveringar i

hbtqi-asylärenden, fortfarande gäller. Migrationsmyndigheterna tillämpar alltså systematiskt uttryckliga krav på specifika erfarenheter och egenskaper inom ramen för

¹⁴⁷ UNHCR:s riktlinjer nr 9, p. 63

¹⁴⁸ Se rättsutredningen s. 131

¹⁴⁹ Se rättsutredningen s. 134 ff. och bilagan Statistik över avslagsmotiveringar i hbtqi-asylärenden, s. 14

trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen, för att asylsökanden ska kunna göra sina hbtqi-asylskäl sannolika. Eftersom kraven baseras uteslutande på stereotypa föreställningar om universellt gemensamma egenskaper och erfarenheter hos hbtqi-personer, strider de mot svensk och internationell rätt. Rätten till en individuell bedömning uppfylls därmed fortfarande inte i hbtqi-asylärenden. Vidare förekommer fortfarande andra otillåtna avslagsmotiveringar, så som diskretionskrav samt subjektiva antaganden och spekulationer om hur asylsökanden eller någon i dennes närhet borde ha känt eller agerat i en viss situation. Även denna typ av spekulationer är otillåtna och innebär bland annat rätten till en objektiv bedömning inte inte uppfylls.

Uppföljningen visar även att migrationsmyndigheterna fortsätter att hänvisa till UNHCR:s riktlinjer på ett sätt som saknar stöd i och ofta strider mot riktlinjerna. Detta genom att migrationsmyndigheterna anför att de ställer krav ”med beaktande av” eller ”utifrån” UNHCR:s riktlinjer,¹⁵⁰ på att sökanden har vissa specifika erfarenheter och en förmåga att redogöra för dessa, så som en inre process fram till insikt med känslor av olikhet och skam. Precis som rättsutredningen visade 2020 saknar migrationsmyndigheternas krav stöd i och strider mot riktlinjerna. Dessa slår istället tydligt fast att hbtqi-personer inte har några universellt gemensamma erfarenheter och egenskaper och att det inte finns några rätta svar som sökandena kan förväntas ge på migrationsmyndigheternas frågor.¹⁵¹ Det innebär att svenska migrationsmyndigheter även fortsättningsvis tillämpar UNHCR:s riktlinjer nr. 9 på ett felaktigt sätt i hbtqi-asylärenden. Detta innebär att migrationsmyndigheternas trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningar strider mot riktlinjerna. En oundviklig konsekvens av detta blir även fortsättningsvis att hbtqi-asylsökande som har ett skyddsbehov och därmed rätt till skydd, istället nekas om de inte uppfyller migrationsmyndigheternas otillåtna krav på ”rätt” erfarenheter och kan redogöra för dessa.

¹⁵⁰ Se föregående kapitel i uppföljningen och exempelvis Migrationsverket 2021-06-21, beslut 95

¹⁵¹ UNHCR:s riktlinjer p. 60 ii och p. 63

12.1 Exempel på bifall

Av de bifall som finns i underlaget till denna uppföljning har ett representativt urval gjorts för att undersöka vad som förefaller krävas för att den asylsökande ska anses ha gjort den återopade sexuella läggningen, könsidentiteten och/eller könsuttrycket tillförlitligt och trovärdigt. Följande tre domar avkunnades mellan mars och slutet av maj 2022. Den första domen avsåg en kvinna från Uganda, som både under Migrationsverkets asylutredning och domstolens muntliga förhandling hade gett en utförlig, detaljerad berättelse om tidiga känslor i barndomen av att vara annorlunda. Följande är endast ett utdrag av migrationsdomstolens flera sidor långa sammanfattning av kvinnans egen berättelse:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-28, DOM 86

Hon märkte att hon avvek från normen och att det inte uppfattades som positivt. Hon har beskrivit känslan av att vara annorlunda, en känsla av förvirring och utanförskap. Hon klädde sig på ett sätt som inte sågs som normalt för flickor. Saker föll på sin plats för henne i förhållande till hennes sexualitet då hon inledde en relation med en äldre flicka på internatskolan. Relationen hjälpte henne att sätta ord på hennes tidiga känslor och tankar. Det var då hon förstod att hon var homosexuell. Hon upplevde stark kärlek och samhörighet med den flickan. Hon skämdes över att behöva förneka sin läggning i förhållande till familjen när hon lämnade skolan. Hon kände ensamhet och saknad efter att hon och flickan skilts åt. Ensamheten förstärktes p.g.a. att familjen stötte ut henne. Hon blev inte längre medbjuden vid fester och högtider. När andra personer kom på besök ville de inte ha henne i samma rum då de trodde att hon var förhäxad. Det var svårt och riskfyllt att närma sig andra kvinnor. Hon kände sorg över att inte vara accepterad och började tvivla på om det vilade en förbannelse över henne. Periodvis var hon deprimerad. [...] Det var ensamheten som drev henne att gå ut på klubbar och barer där HBT-QI-personer brukade vara. Det var så hon träffade en annan kvinna. Det var ett kortvarigt förhållande som inte hann bli så seriöst. Hon har brottats med känslor av ensamhet och utanförskap och längtat efter tvåsamhet samtidigt som det var svårt att närma sig någon då det var så riskfyllt. Medvetenheten om det-

ta och övervägandena kring risker har definierat hur och var hon tillbringat tid med de flickor och kvinnor hon varit tillsammans med. Hon kunde inte sätta ord på sin sexuella läggning som barn. Hon visste inte vad homosexualitet var men förstod på omgivningen att det inte sågs på som något positivt. Det var därför det tog lång tid att sätta ord på tankar och känslor. Först i samband med relationen med flickan på internatskolan kunde hon reflektera tillbaka och förstå. Känslorna var ömsesidiga och djupa. I hemlandet har hon behövt gömma sitt sanna jag för att avleda misstankar. Synen på henne som dålig eller förbannad har även präglat hennes sons liv. Familjen pressade henne att bli tillsammans med en man när hon var 23-24 år gammal. Det var en plågsam och olycklig tid. Hon klarade inte av att gå emot sin natur och använde sig av strategier för att gömma sin sexualitet. Hon sökte sig till en kyrka och hon behövde byta arbetsplats regelbundet p.g.a. att misstankar om hennes läggning uppkommit eller vidareförmedlats. Det har varit för farligt att visa vem hon är i hemlandet.

Av ovan citerade domskäl framgick att utöver den muntliga berättelsen hade omfattande skriftlig bevisning lämnats in till stöd för kvinnans samkönade relation med en kvinna i Sverige. Vidare framgick att hon hade varit mycket aktiv i RFSL från det att hon kom till Sverige, att hon var öppet homosexuell och engagerade sig i RFSL, att hon varit en frontfigur för en av RFSL:s kampanjer och har i utställning runt om i landet haft med sitt porträtt. Migrationsdomstolen gjorde följande bedömning:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-03-28, DOM 86

Enligt domstolens uppfattning har A på ett sammanhängande, detaljerat och djupgående sätt redogjort för sina känslor, tankar och rädslor kopplat till anförda skäl. Hon har redogjort för sina reflektioner och ställningstagande kring risker på ett tydligt sätt. Domstolen bedömer att hon har redogjort för sin personliga resa samt enskilda händelser på ett vis som

gör att dessa och känslor kopplade därtill bedöms vara självupplevda.

Av domstolens bifallsmotivering ovan framgår att det enligt domstolen var avgörande att kvinnan på ett ”sammanhängande, detaljerat och djupgående sätt redogjort för sina känslor, tankar och rädslor” kring sin sexuella läggning. Migrationsdomstolen skriver att hon har redogjort för ”reflektioner och ställningstagande kring risker på ett tydligt sätt.” Därutöver har kvinnan enligt domstolen upplevt och beskrivit en ”personlig resa” kopplad till sin sexuella läggning, som gått från negativa känslor av att känna sig annorlunda, känna förvirring, utanförskap depression, till att slutligen landa i en insikt om att hon var homosexuell. Den asylsökande kvinnans personliga livserfarenheter motsvarar således de krav som rättsutredningen 2020 och denna uppföljning visar att migrationsmyndigheterna ställer i hbtqi-asylärenden: Krav på en inre process fram till insikt, med negativa känslor av exempelvis olikhet, rädsla, depression, detaljerade beskrivningar av tankar, känslor och reflektioner samt att kravet ha gjort noggranna riskövertaganden.

En liknande bifallsmotivering framgår av följande fall gällande en man från Irak, som beskrev att han och hans pojkvän hade kidnappats av hans släktingar, att de utsattes för våldtäkt, grov misshandel och att hans pojkvän mördades. Mannen hade lämnat in omfattande skriftlig bevisning i form av fotografier på fysiska skador vilka han hade tillfogats under misshandeln, läkarintyg och journalanteckningar, skärmdumpar av hot mot honom samt intyg och fotografier från bland annat RFSL. Vidare hade ett vittnesförhör hållits i domstolen med mannens nuvarande pojkvän i Sverige. Migrationsdomstolen gjorde följande bedömning:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-04-28, DOM 87

Enligt domstolens bedömning har A vid den muntliga förhandlingen på ett trovärdigt sätt berättat om sin sexuella läggning. Han har på ett trovärdigt sätt berättat om de tankar och känslor som väckts inom honom i hemlandet och hur han känt sig udda. Han har A också förmått berätta om sina känslor av olikhet och utsatthet som homosexuell på ett trovärdigt vis. A har även på ett tillförlitligt och trovärdigt sätt vid den muntliga förhandlingen kunnat berätta om hur han under sin tid i Sverige kommit att acceptera sin sexuella läggning och nu vågar leva öppet. I denna bedömning har domstolen beaktat att han kommer från ett samhälle där homosexualitet innebär ett stigma och att detta kan inverka på hans förutsättningar att berätta om sin sexualitet. Vad som har framkommit om A:s liv i Sverige, däribland avseende hans nuvarande relation med sin partner, ger också stöd för hans återopade sexuella läggning. Sammantaget bedömer därför migrationsdomstolen att A:s berättelse, trots vissa brister, ska läggas till grund för

bedömningen. Han anses därmed ha gjort sannolikt att han är homosexuell.

Även i detta fall fick det enligt domstolen avgörande betydelse vid bedömningen av den muntliga berättelsen att mannen hade beskrivit tankar och känslor, en inre resa från negativa känslor av att känna sig annorlunda och udda, att känna olikhet och utsatthet, vilket domstolen ansåg var trovärdigt. Vidare hade mannen beskrivit hur denna inre resa nått en slutpunkt i Sverige där han kommit att acceptera sin sexuella läggning och nu vågade leva öppet. Mannen ansågs därmed ha gjort sannolik sin homosexuella läggning. Precis som i ovan refererade fall från Uganda, hade denna man från Irak personligen de livserfarenheter och förmågan att beskriva dessa, som migrationsmyndigheterna kräver och förväntar sig att hbtqi-asylsökande ska ha: Erfarenheten av en inre process med negativa känslor och en inre resa fram till en slutdestination med acceptans. Ännu ett exempel på en bifallsmotivering är följande dom gällande en asylsökande ung man från Iran:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-05-30, DOM 88

[Sökanden har] gjort gällande att han har känt sig annorlunda sedan barndomen i Iran, att han i tonåren experimenterade och fann att han tyckte om sexuellt umgänge med personer av samma kön och att han därefter, i samband med sin flytt till Sverige och sin första asylansökan, försökte ändra på sig själv eftersom homosexualitet var en synd enligt hans muslimska tro. Sedermera kunde han dock, med hjälp av en vän, slutligen acceptera sin läggning och tog då samtidigt avstånd från islam och blev ateist. Migrationsdomstolen bedömer att X under Migrationsverkets utredningar och under den muntliga förhandlingen i domstolen har lämnat en asylberättelse som sammantaget får anses trovärdig och sannolik. De omständigheter han har redogjort för framstår som självupplevda och hans berättelse har till sina huvuddrag förblivit oförändrad under processernas gång. Vad X har berättat om hur han har upplevt sin sexualitet och sin religiösa tro, och hur dessa faktorer har stått emot varandra, visar vidare på personligt präglade reflektioner samt på en inre process inför hans slutgiltiga acceptans av sin läggning samt ateistiska övertygelse som enligt domstolen framstår som rimlig. Mot denna bakgrund ska X ges förmånen av bevislätnadsregeln tvivelsmålets fördel. Detta innebär att hans berättelse ska läggas till grund för bedömningen. Han anses därmed ha gjort sannolikt att han är homosexuell och ateist.

Även i detta hbtqi-asylärende från Iran har den sökande personligen upplevt de erfarenheter som migrations-

myndigheterna kräver ska finnas för att göra den sökandes homosexuella läggning sannolik: Han har beskrivit negativa känslor av att känna sig annorlunda sedan barndomen, att han försökte ändra på sig själv då hans sexuella läggning var en synd enligt hans tro samt att han slutligen landade i en slutgiltig acceptans. Enligt domstolen har han beskrivit en inre process med ”personligt präglade reflektioner”. Vidare har han enligt domstolen beskrivit en konflikt där hans religiösa tro och sexualitet ”stått emot varandra”, enligt den förväntning som rättsutredningen 2020 och denna uppföljning visar att migrationsmyndigheterna har gällande hbtqi-asyllärendet från en religiös kontext.¹⁵² Mannens berättelse om hans personliga erfarenheter motsvarade migrationsmyndigheternas krav på bland annat en inre process från negativa känslor, en konflikt mellan religionen och den homosexuella läggningen till en slutpunkt med självacceptans. Han ansågs därför ha gjort sin sexuella läggning trovärdig och tillförlitlig, och beviljades flyktingstatus och uppehållstillstånd.

Ett sista exempel på en bifallsmotivering är följande dom från migrationsdomstolen, avseende en självidentifierad ung homosexuell man från Etiopien, som Migrationsverket ansåg inte hade gjort sin sexuella läggning trovärdig eller tillförlitlig. Domstolen gjorde en annan bedömning och skrev följande motivering:

MIGRATIONSDOMSTOLEN 2022-08-29, DOM 97

En persons sexuella läggning får anses utgöra en grundläggande egenskap hos en individ som denne inte kan krävas avstå eller dölja. Avgörande vid bedömningen blir därmed personens berättelse avseende bland annat personlig uppfattning, känslor och upplevelser av olikhet, stigma och skam. [...] Klaganden har vid den muntliga förhandlingen lämnat utförliga och detaljerade uppgifter kring skeenden och känslor från de tidiga tonåren fram till att han under tiden på universitetet kom att acceptera sin sexuella läggning. Han har bland annat berättat om

när han var 11-12 år och hade en vän som han kände en dragning till och de motstridiga känslor detta väckte hos honom. Han har därtill berättat om konflikten som uppstod inom honom som å ena sidan kristen och å andra sidan som en person med en sexuell läggning som inte accepterades av den ortodoxa kyrkan i hemlandet. Klagandens uppgifter om hur han genom olika tillvägagångssätt sökte stöd i religionen för att bli ”botad” från sin dragning till personer av samma kön, är detaljerade och utan överdrifter. Vad klaganden vidare berättat om hur han föll in i känslor av depression och hopplöshet då han uppfattade det som att han var fördömd och en person som inte gick att älska, framstår som tillförlitliga. [...] Vid en sammantagen bedömning av klagandens uppgifter vid asylutredningen och den muntliga förhandlingen anser domstolen att klaganden har lämnat en sammanhängande, detaljerad och utförlig berättelse om känslor och skeenden under processen mot att komma till insikt om och acceptera sin sexuella läggning.

Enligt domstolen hade mannen på ett utförligt och detaljerat sätt beskrivit motstridiga känslor under sina tidiga tonår på grund av sin dragning till män. Vidare hade han beskrivit en inre konflikt, sina försök att bli ”botad” samt att han känt negativa känslor av depression och hopplöshet innan han slutligen accepterade sin homosexuella läggning. Domstolen ansåg att dessa uppgifter om mannens erfarenheter gjorde hans sexuella läggning trovärdig och tillförlitlig. Bifallsmotiveringen grundas även i detta fall på att den sökande ansågs ha gett en detaljerad beskrivning av de erfarenheter som migrationsmyndigheterna förväntar sig ska finnas hos en homosexuell person, så som negativa känslor i barndomen och en inre process fram till självinsikt och självacceptans. Migrationsdomstolen ansåg därför att mannen gjort sin homosexuella läggning trovärdig och tillförlitlig, varför han beviljades flyktingstatus och uppehållstillstånd.

12.2 Sammanfattning och slutsatser

Av underlaget till denna uppföljning kan slutsatsen dras utifrån de många avslagsmotiveringarna att de krav som rättsutredningen 2020 visade ställs i hbtqi-asyllärenden, alltså tillämpas av migrationsmyndigheterna vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen. De fåtal bifallsmotiveringar som finns i underlaget till denna uppföljning, för vilka de tre citerade exemplen i avsnitt 12.1 är representativa, bekräftar att dessa krav ställs på att sökanden har specifika livserfarenheter samt en förmåga

att redogöra detaljerat och sammanhängande för dem. Bifallsmotiveringarna visar att migrationsmyndigheterna kräver att asylsökande i hbtqi-asyllärenden har erfarenheter av en inre känslprocess med negativa känslor som exempelvis olikhet, skam och rädsla fram till en slutdestination av självinsikt och acceptans. Vidare visar bifallsmotiveringarna att det krävs att sökanden har gjort och kan redogöra detaljerat för bland annat djupa tankar, känslor och reflektioner. Som rättsutredningen konstaterade 2020,

¹⁵² Se rättsutredningen kapitel 5.4, s. 58 samt kapitel 7 i denna uppföljning

vilket denna uppföljning också gör gällande i likhet med annan omfattande internationell forskning,¹⁵³ är det djupt problematiskt att trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningarna utgår från otillåtna stereotypa och felaktiga föreställningar om universellt gemensamma erfarenheter och egenskaper hos hbtqi-personer.

Som tidigare konstaterats är det en oacceptabel utgångspunkt att förvänta sig att hbtqi-personer ska känna negativa känslor inför sig själva, och att på så sätt villkora rätten till internationellt skydd med ett krav på exempelvis självhat hos hbtqi-asylsökande. Dessa krav på negativa känslor hos hbtqi-personer grundas migrationsmyndigheternas västerländska synsätt på sexualitet och kön som en fråga om identitet bestående av inre resor från förvirring och självhat till en fixerad slutdestination med acceptans. Det är emellertid ett faktum att inte alla människor som riskerar förföljelse på grund av verklig eller tillskriven sexuell läggning, könsidentitet, en intersexvariation och/eller ett könsuttryck, har dessa erfarenheter. Alla som är skyddsbehövande och skyddsberättigade på grund av sexuell läggning, könsidentitet och/eller könsuttryck upplever inte dessa aspekter hos sig själva på det sätt som migrationsmyndigheterna kräver för att de ska göra sina hbtqi-asylskäl trovärdiga och tillförlitliga. Oavsett att vissa hbtqi-asylsökande givetvis personligen kommer att ha dessa krävda erfarenheter, innebär kravet att samtliga hbtqi-asylsökande måste ha dem för att beviljas skydd, att skyddsbehövande hbtqi-asylsökande nekas när deras personliga livserfarenheter inte motsvarar de stereotypa föreställningar som migrationsmyndigheterna bedömer deras trovärdighet och tillförlitlighet utifrån. En oundviklig följd av detta är att skyddsberättigade hbtqi-personer även i fortsättningen kan utvisas till länder där de riskerar att utsättas för förföljelse, tortyr och dödsstraff.

¹⁵³ Se rättsutredningen, t.ex. kapitel 10.7, s. 141 ff.

13.1 Vägen framåt och på gång internationellt

Underlaget till denna uppföljning består av 1 360 enskilda beslut och domar från Migrationsverket respektive migrationsdomstolarna från slutet av 2020 och fram till 2023. Av underlaget framgår att de slutsatser som rättsutredningen visade i slutet av 2020 angående tillämpningen av stereotypa föreställningar och andra otillåtna avslagsmotiveringar i hbtqi-asylärenden, fortfarande i högsta grad är aktuella. Vissa förändringar i hbtqi-asylrättspraxis förefaller dock kunna skönjas utifrån de nu granskade besluten och domarna mellan 2020 och fram till våren 2023. Den utbredda sammanblandning av de olika juridiska asylskälen sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck som rättsutredningen visade förekom hos migrationsmyndigheterna, förefaller ha minskat något. Denna granskning har kunnat identifiera att könsidentitet och könsuttryck ordagrant nämns och prövas frikopplat från sexuell läggning, i fler fall än i underlaget till rättsutredningen 2020. I egenskap av RFSL:s asylrättsjurist har jag även själv tagit del av och kommit i kontakt med ett flertal asylärenden där migrationsdomstolar har återförvisat mål till Migrationsverket som första instans enligt instansordningsprincipen, då könsidentitet och/eller könsuttryck inte har utretts och prövats där. Detta skulle kunna tyda på en ökad kunskap hos migrationsdomstolarna om att dessa asylskäl är juridiskt självständiga från sexuell läggning. Jag har även tagit del av överklaganden av avslagsbeslut där migrationsdomstolen förefaller ha läst och beaktat RFSL:s rättsutredning, exempelvis då rådmannen i ett mål under pågående muntlig förhandling har uttalat att domstolen avser ”komma bort” från standardiserade avslagsmotiveringar baserade på stereotyper.¹⁵⁴ Att Migrationsverket har påbörjat ett förändringsarbete där rättsutredningens slutsatser beaktas, har framgått under många dialogmöten mellan RFSL, RFSL Ungdom och Migrationsverket.¹⁵⁵ Det framgår även bland annat av ett enskilt beslut i underlaget där rättsutredningen citeras inför bedömningen. Beslutet avsåg en självidentifierad homosexuell man från Kenya. Inför bedömningen av trovärdigheten och tillförlitligheten gällande hans sexuella läggning, skrev Migrationsverket följande direkta citat ur rättsutredningens slutsatser:

MIGRATIONSVERKET 2021, SEKRETESS, BESLUT 80

Migrationsverket konstaterar att det inte finns universellt gemensamma egenskaper och erfarenheter hos alla hbtqi-personer eller en universellt gemensam förmåga hos hbtqi-personer att kunna uttrycka sig verbalt på ett sätt som är detaljerat, reflekterande och sammanhängande samt kunna beskriva en linjär inre process. Migrationsverket gör en individuell bedömning och tar hänsyn till samtliga delar av din berättelse i vår bedömning.

Avseende den omständigheten att mannen inte hade ansökt om asyl omedelbart då han kommit till Europa skrev verket följande, vilket också är ett direkt citat ur rättsutredningens kapitel 8 om ”late disclosure”:

MIGRATIONSVERKET 2021, SEKRETESS, BESLUT 80

Migrationsverket tar i det här avseendet hänsyn till att det är mycket vanligt att hbtqi-personer inte berättar omedelbart för myndigheterna i asyllandet om sin sexuella läggning, sin könsidentitet eller sitt könsuttryck. Det beskrivs i svensk och internationell rätt, EU-domstolspraxis och i UNHCR:s riktlinjer. En inom hbtqi-asylrätten etablerad term för detta är ”late disclosure”. Det kan bero på rädsla, skam och/eller okunskap om att sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck utgör asylskäl. Det kan vara först efter en tid i Sverige som personen får kännedom om ord som beskriver hans identitet vilka kan sakna motsvarighet i hans hemland. Det kan även vara först i Sverige som personen inser eller börjar definiera sin sexuella läggning eller könsidentitet eller uttrycker ett könsuttryck som innebär risk för förföljelse.

Migrationsverket hänvisar i det ovan citerade beslutet till rättsutredningen och konstaterar att det ”inte finns universellt gemensamma egenskaper och erfarenheter hos alla hbtqi-personer eller en universellt gemensam förmåga [...] att kunna uttrycka sig [...] detaljerat, reflekterande och sammanhängande samt [...] beskriva en linjär inre

¹⁵⁴ Rådmannen vid migrationsdomstolen under muntlig förhandling 2021-12-08 där jag, RFSL:s asylrättsjurist, deltog i egenskap av offentligt biträde i målet. Migrationsdomstolen 2021-12-20, dom 110.

¹⁵⁵ RFSL och Migrationsverket har en dialog sedan innan rättsutredningen och RFSL har informerats av verket kring det påbörjade förändringsarbetet. Se även Migrationsverkets uttalande i SVT, ”Hbtqi-flyktingar i fokus när West Pride drar igång: ’Är en rättsosäker asylprocess’”, 2022-06-13, <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/vast/arets-west-pride-ar-igang-stort-fokus-pa-hbtqi-flyktingar>

process”. Trots dessa hänvisningar till rättsutredningen kräver verket ändå i även detta fall att sökanden ska ge en detaljerad beskrivning av en inre process och djupa reflektioner kring sina känslor. Migrationsverket tillämpar således just den otillåtna stereotypa föreställning om universellt gemensamma erfarenheter och egenskaper som verket i början av beslutet konstaterar att hbtqi-personer inte har. Eftersom Migrationsverket ansåg att mannens beskrivning av dessa förväntade erfarenheter var vag och översiktlig, ansågs han inte ha gjort sin homosexuella läggning trovärdig eller tillförlitlig. Han fick därför han fick avslag och utvisades till Kenya, där män som har sex med män straffas med långa fängelsestraff och utsätts för anala tvångsundersökningar som är tortyrklassade av FN.¹⁵⁶

Under tiden för skrivandet av rättsutredningen som publicerades i november 2020, hölls flera internationella hbtqi-asylkonferenser. I rättsutredningen beskrevs hur ett stort antal jurister, forskare och hbtqi-organisationer från många olika länder har presenterat omfattande forskning och identiska slutsatser om stereotypa föreställningar i trovärdighetsbedömningarna av hbtqi-asylskäl. Dessa är exempelvis föreställningen om universellt gemensamma erfarenheter av inre känslprocesser, synsättet på sexualitet och kön som en fixerad identitet samt känslor av olikhet, stigma och skam.¹⁵⁷ Sedan rättsutredningen publicerades i slutet av 2020 har ytterligare forskning på området publicerats, och under 2023 pågår ny forskning bland annat inom den internationella juristgrupp där jag i egenskap av RFSL:s asylrättsjurist är medförfattare.¹⁵⁸ Ett flertal internationella konferenser har hållits där trovärdighetsbedömningarna av hbtqi-asylskäl har diskuterats.¹⁵⁹ Återigen har skarp kritik riktats mot det forskningen visar är trovärdighetsbedömningar som utgår från otillåtna stereotypa föreställningar om hbtqi-personer. Under 2021 höll UNHCR för andra gången någonsin Global Roundtable on Protection and Solutions for LGBTIQ+ People in Forced Displacement. Det första motsvarande samtalet mellan UNHCR och experter inom hbtqi-asylrätt hölls 2011, vilket då resultera-

de i en sammanfattande rapport från Informal Meeting of Experts on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity.¹⁶⁰ UNHCR:s riktlinjer nr. 9 utvecklades utifrån diskussionerna under detta möte 2011 och den sammanfattande rapporten. Även hänvisningen i riktlinjerna till DSSH-modellen härstammar från mötet och rapporten.¹⁶¹

UNHCR:s riktlinjer nr. 9 utgör en viktig svensk rättskälla vilken migrationsmyndigheterna systematiskt hänvisar till, även om rättsutredningen och denna uppföljning visar att riktlinjerna tillämpas på ett felaktigt sätt. Riktlinjerna baseras på ett informellt möte som hölls 2011 för över ett decennium sedan mellan ett fåtal experter. Därför var det historiskt att UNHCR under 2021 höll ett globalt rundabordssamtal, Global Roundtable on Protection and Solutions for LGBTIQ+ People in Forced Displacement, som denna gång var tillgängligt för ett betydligt större antal experter från olika delar av världen. Tack vare rundabordssamtals digitala format under Covid-pandemin kunde omkring 300 deltagare och experter samlas och samtala under tre veckors tid mellan den 7 och 29 juni 2021. Jag deltog som en av experterna i egenskap av RFSL:s asylrättsjurist och författare till rättsutredningen 2020. Ett av de tematiska samtalen hade rubriken ”Refugee Status Determination and Building Asylum Capacity”. Samtalet avsåg hur bedömningen av flyktingstatus och skyddsbehov ska göras i hbtqi-asylärenden, bland annat bedömningen av trovärdighet och tillförlitlighet av hbtqi-asylskäl. Under detta samtal framförde deltagande experter slutsatser från omfattande internationell forskning om trovärdighetsbedömningar av hbtqi-asylskäl. I egenskap av författare till RFSL:s rättsutredning 2020 framförde jag utredningens slutsatser baserade på över 2 000 enskilda beslut och domar i svenska hbtqi-asylärenden. Jag beskrev bland annat hur användandet av specifika modeller leder till att trovärdighetsbedömningarna i svensk hbtqi-asylrättspraxis baseras på och utgår från stereotypa föreställningar om hbtqi-personer. Tillammans med den internationella juristgrupp med jurister och forskare från fem olika länder, vars forskning visar på närmast identiska slutsatser om användandet av stereoty-

¹⁵⁶ ILGA World: State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update, s. 117

¹⁵⁷ Se rättsutredningen kapitel 10.8, s. 146

¹⁵⁸ Se exempelvis Danisi, C., Dustin, M., Ferreira, N. and Held, N., ‘Queering asylum in Europe: Legal and social experiences of seeking international protection on grounds of sexual orientation and gender identity’, Springer, 2021, Dustin, M. and Ferreira, N., ‘Improving SOGI Asylum Adjudication: Putting Persecution Ahead of Identity’, Refugee Survey Quarterly, Volume 40, Issue 3, September 2021, Pages 315–347, Zisakou, S., ‘Credibility Assessment in Asylum Claims Based on Sexual Orientation by the Greek Asylum Service: A Deep-Rooted Culture of Disbelief’, 2021, Front. Hum. Dyn 3:693308. doi:10.3389/fhumd.2021.693308, Jansen, S., CoC Netherlands, Trots of Schaamte? Het Vervolg de nieuwe Werkinstructies in de beoordeling van LHBTI Asielaanvragen in Nederland, 2022, <https://www.coc.nl/wp-content/uploads/2022/06/Trots-of-Schaamte-het-vervolg-digitale-versie-2022.pdf>, Åberg, K., ‘A Requirement of Shame: On the Evolution of Protection of LGB Refugees’ International Journal of Refugee Law (kommande under 2023), Credibility assessment in SOGIESC asylum claims in five European countries: emotional journeys, self-awareness and the “authentic” LGBTIQ “identity” (kommande under 2023), Gröndahl, A., Jansen, S., Zisakou, S., Grønningsaeter, A. Gustafsson, Fletcher, C.

¹⁵⁹ Exempelvis ILGA-Europe Online Gathering 2021, panel den 28 oktober: ‘Protecting LGBTIQ+ refugees: Stopping the use of old and new stereotypes’, talare var Sophia Zisakou, Leila Zadeh, Sabine Jansen, Alexandra Politidis Palm, Aino Gröndahl, Andrea Vige Gronningsaeter, jurister och forskare från Grekland, Storbritannien, Nederländerna, Sverige respektive Norge.

¹⁶⁰ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Summary Report, Informal Meeting of Experts on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 10 September 2011, <https://www.refworld.org/docid/4fa910f92.html>

¹⁶¹ UNHCR:s riktlinjer nr. 9, p. 62 och fotnot 118: ‘UNHCR, Summary Report of Informal Meeting of Experts, para. 32’: ‘There is no fixed template questionnaire or list of questions which can determine an applicant’s sexual orientation. However, there are common themes which arise in the majority of claims, i.e. difference, stigma, shame and harm (“DSSH”), which can serve as a useful identity checklist in claims made by LGBTI individuals.’

per, framförde vi gemensamt våra slutsatser till UNHCR under samtalet.¹⁶² Den sammantagna forskningen och kritiken mot modeller med stereotyper som utgångspunkt, bidrog till att UNHCR i sin sammanfattning av slutsatserna från Global Roundtable 2021 åtog sig att snarast se över och uppdatera riktlinjerna. Detta i enlighet med nuvarande, omfattande och uppdaterad internationell forskning om trovärdighetsbedömningar i hbtqi-asylärenden, som avråder från användandet av modeller som DSSH. I slutrapporten från Global Roundtable on Protection and Solutions for LGBTIQ+ People in Forced Displacement sammanfattar UNHCR de deltagande experternas framförda rekommendationer om hur trovärdighetsbedömningarna behöver förändras.¹⁶³ Detta bland annat för att komma bort från dagens dominerande stereotypa föreställningar som grund för bedömningarna. UNHCR skriver följande:

2021 GLOBAL ROUNDTABLE ON PROTECTION AND SOLUTIONS FOR LGBTIQ+ PEOPLE IN FORCED DISPLACEMENT – SUMMARY CONCLUSIONS

F. Refugee Status Determination and Building Asylum Capacity

LGBTIQ+ persons seeking international protection in forced displacement experience a myriad of barriers to the adjudication of their asylum claims. A lack of systematic and comprehensive data on SOGIESC-based protection claims makes it difficult to assess overall refugee recognition rates by country or region. According to stakeholders, practices vary, and some jurisdictions are more restrictive than others. It is reported that some caseworkers, lawyers and asylum adjudicators lack a sufficiently nuanced understanding of what sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics entail. Notable challenges in the legal protection of LGBTIQ+ asylum seekers include evidentiary burdens in asylum claims; challenges in satisfying criteria for well-founded fear and/or membership of a particular social group; jurisprudential and credibility challenges; and, implicit biases and/or stereotypes held by caseworkers, lawyers and asylum adjudicators.

1. Recommendation: Improve the asylum process for SOGIESC asylum claimants by:

a. Rendering procedures – including border and accelerated procedures – more appropriate by fostering a friendly and welcoming environment; ensuring claimants' privacy during interviews; ensuring decision-makers are specially trained on SOGIESC matters; engaging interpreters who are unquestionably neutral and have received SOGIESC-specific training; avoiding harm and re-traumatization by

authorities (for example through intrusive questioning or repeated interviews); and avoiding excessively long asylum procedures (instead ensuring timely main interviews and first decisions on asylum claims), without detriment to the quality of the decisions.

b. Ensure high-quality and free-of-charge legal counseling and representation for all asylum claimants by lawyers with SOGIESC-specific expertise and sensitivity, as well as psychological and social support to help claimants (especially if traumatized) structure their personal narratives, complemented by a greater support role in the legal procedure for UNHCR and LGBTIQ+ and refugee CSOs, support groups and activists.

3. Recommendation: Enhance the quality of analysis and decision-making in SOGIESC asylum by:

a. Committing to urgently and periodically revising the UNHCR 2012 Guidelines for International Protection N°9 and existing training materials in light of the latest academic, policy and research findings on SOGIESC matters and human rights law, so as to ensure asylum procedures are sensitive to the heterogeneity, rights and needs of SOGIESC asylum claimants, avoid adopting any model for the assessment of the credibility of the claimant's asserted SOGIESC, and are more solidly grounded in LGBTIQ+ refugees' real-life experiences.

b. Assessing credibility on the basis of an individual, balanced, intersectional and holistic evaluation of all the evidence submitted by the claimant (including their testimony and other corroborative evidence) and other available evidence (such as Country of Origin Information), placing due value on the claimant's self-identification, without expectations of 'emotional journeys' or reliance on culturally unsound and inappropriate stereotypes, and respecting the principle of the benefit of the doubt.

c. Carrying out the assessment of the risk of persecution on the basis of future risk of harm (as opposed to focusing only or mainly on past persecution), fully taking into account the extent to which claimants would enjoy effective protection upon return, the levels of social discrimination, the access to social, economic and cultural rights, the role of private actors, the diversity of SOGIESC refugees (not only in terms of SOGIESC, but also in terms of age, socio-economic and educational background, religion, disability, health, etc.), the cultural/relational/intersectional nature of SOGIESC, and an understanding of the complex detrimental impact of criminalizing laws – both secular and religious – on everyday life,

¹⁶² Se rättsutredningens kapitel 10, särskilt kapitel 10.7, och den där sammanställda forskningen från Sverige, Nederländerna, Norge, Grekland och Storbritannien om liknande stereotyper i de olika länderna.

¹⁶³ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2021 Global Roundtable on Protection and Solutions for LGBTIQ+ People in Forced Displacement – Summary Conclusions, June 2021, <https://www.refworld.org/docid/611e20c77.html>

independent of whether or not prosecutions occur or the law is officially implemented.

d. Making more effective use of Country of Origin Information by improving its quality, adopting a culturally sensitive approach, relying on local LGBTIQ+ groups' expertise, data collection and research, and paying due attention to the need to exempt SOGIESC claims from the scope of 'safe country' assessments.

I punkt F i ovan citerade sammanfattning av rekommendationerna framhåller UNHCR särskilt vad experterna framförde om de asylprövande myndigheternas avsaknad av kunskap om och förståelse för att sexualitet och kön inte nödvändigtvis upplevs som något statiskt eller oföränderligt, samt problemen som detta medför vid trovärdighetsbedömningarna.¹⁶⁴ Punkt F 3a) sammanfattar experternas rekommendation att höja kvaliteten i beslutsfattandet i hbtqi-asylärenden genom bland annat att UNHCR åtar sig att snarast uppdatera riktlinjerna från 2012, så att de överensstämmer med och återspeglar vad som framgår av uppdaterad forskning på området hbtqi-asylrätt. Rekommendationen är att helt avskaffa användandet av specifika modeller för att bedöma trovärdighet i hbtqi-asylärenden.¹⁶⁵ Rekommendationen bygger på experternas identiska slutsatser i omfattande internationell forskning om stereotypa föreställningar som kan härledas till DSSH-modellen, däribland RFSL:s rättsutredning 2020 vars slutsatser jag framförde under rundabordsamtalet. Punkt F 3b) framhåller specifikt de deltagande experternas rekommendation att trovärdighetsbedömningen bland annat ska vara individuell och göras utifrån samtlig åberopad bevisning, inte enbart den muntliga. Vidare rekommenderas att bedömningen ska utgå från sökandens självidentifikation utan krav på inre känslprocesser och andra stereotypa föreställningar om hbtqi-personer.¹⁶⁶

När denna uppföljning skrivs pågår ett intensivt arbete

inom EUAA,¹⁶⁷ med att uppdatera den existerande utbildningsmodulen "Gender, gender identity and sexual orientation". Den kommer att ersättas med fyra nya moduler: "Applicants with diverse SOGIESC", "Managing cases of applicants with diverse SOGIESC", "Victims of gender-based violence" samt "Managing cases of victims of gender-based violence". Utbildningsmodulen "Applicants with diverse SOGIESC" syftar till att den som går utbildningen, exempelvis handläggare och beslutsfattare vid Migrationsverket, erhåller nödvändig kunskap om potentiella utmaningar som sökande möter med skyddsbehov kopplat till sexuell läggning, könsidentitet, könsuttryck och/eller en intersexvariation. Därigenom ska de utbildade kunna analysera potentiella behov och tillämpa ett lämpligt förhållningssätt till och i bemötandet av hbtqi-asylsökande genom hela asylprocessen.

Den 17 februari 2023 utfärdade EUAA en uppdaterad version av den omfattande juridiska publikationen Evidence and credibility assessment in the context of the Common European Asylum System.¹⁶⁸ EUAA:s publikation är avsedd att användas och refereras till av bland annat domstolar, beslutsfattare och handläggare vid nationella asylprövande myndigheter som själva gör trovärdighetsbedömningar eller som utvärderar dessa och bevisvärdering överlag. Den tidigare versionen från 2018 nämnde endast kort risken för stereotypa föreställningar i samband med en redogörelse för DSSH-modellen.¹⁶⁹ I denna nya version från EUAA redogörs visserligen för DSSH-modellen, men denna uppdaterade version från 2023 redogör även för den omfattande kritik i juridisk forskning som framförts mot modellen. EUAA:s uppdaterade publikation beskriver hur forskningen visar att modellens användande har lett till problem med exempelvis stereotyper och förväntningar på känslor av skam.¹⁷⁰ Möjligen tyder detta på att EUAA:s kommande utbildningsmaterial och nya utbildningsmoduler också kommer att ta steg bort från eller helt upphöra med användandet av DSSH och andra specifika modeller vid utredning, prövning och bedömning av hbtqi-asylskäl. EUAA:s uppdaterade publikation 2023 visar på att det finns

¹⁶⁴ Ingressen under p. F "It is reported that some caseworkers [...] lack a sufficiently nuanced understanding of what sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics entail. Notable challenges in the legal protection of LGBTIQ+ asylum seekers include evidentiary burdens in asylum claims; [...] credibility challenges [...]"

¹⁶⁵ "Committing to urgently and periodically revising the UNHCR 2012 Guidelines for International Protection N°9 and existing training materials in light of the latest academic, policy and research findings on SOGIESC matters and human rights law, so as to ensure asylum procedures are sensitive to the heterogeneity, rights and needs of SOGIESC asylum claimants, avoid adopting any model for the assessment of the credibility of the claimant's asserted SOGIESC, and are more solidly grounded in LGBTIQ+ refugees' real-life experiences."

¹⁶⁶ F 3. b) "Assessing credibility on the basis of an individual, balanced, intersectional and holistic evaluation of all the evidence submitted by the claimant (including their testimony and other corroborative evidence) and other available evidence [...] placing due value on the claimant's self-identification, without expectations of 'emotional journeys' or reliance on culturally unsound and inappropriate stereotypes [...]"

¹⁶⁷ EUAA står för European Union Agency for Asylum och hette tidigare EASO. Många av Migrationsverkets handläggare och beslutsfattare har genom åren utbildats genom EASO. Genom omvandlingen av EASO till EUAA blir denna en fullt utvecklad asylbyrå, genom vilken utbildningsrollen stärks: Migrationsverket, "Stärkt mandat när EASO blir EUAA", 2022-01-19, <https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv-2022-01-19-Starkt-mandat-nar-EASO-blir-EUAA.html>

¹⁶⁸ Evidence and credibility assessment in the context of the Common European Asylum System. Judicial analysis. Second edition, EUAA, 2023-02-17 <https://euaa.europa.eu/publications/judicial-analysis-evidence-and-credibility-context-common-european-asylum-system>

¹⁶⁹ Judicial analysis. Evidence and credibility assessment in the context of the Common European Asylum System, EUAA (dåvarande EASO), 2018-09-14, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/EASO%20Evidence%20and%20Credibility%20Assesment_JA_EN.pdf

¹⁷⁰ Evidence and credibility assessment in the context of the Common European Asylum System. Judicial analysis. Second edition, EUAA, 2023-02-17 <https://euaa.europa.eu/publications/judicial-analysis-evidence-and-credibility-context-common-european-asylum-system>, s. 266 f.

en medvetenhet kring risken för stereotypa föreställningar och att kärnan i asylprövningen bör vara att utreda risken

för framtida förföljelse snarare än identitet och specifik identitetsutveckling.

13.2 Sammanfattning och avslutande ord

Sammanfattningsvis kan konstateras att det pågår ett omfattande internationellt arbete inom hbtqi-asylrättsområdet hos olika aktörer så som UNHCR och EU. Mycket av arbetet avser att uppdatera och förbättra existerande rättskällor, riktlinjer och utbildningsmaterial gällande trovärdighetsbedömningar av hbtqi-flyktingars asylskäl och skyddsbehov. Detta kan förväntas få betydande följder även för Sverige och de svenska migrationsmyndigheternas bedömningar av hbtqi-asylärenden. Det framstår som sannolikt att en förändring av nu rådande hbtqi-asylrättspraxis är att vänta, avseende trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen i hbtqi-asylärenden. Detta som en följd av uppdaterade internationella rättskällor som också utgör svensk rätt samt uppdaterat utbildningsmaterial för handläggare och beslutsfattare hos Migrationsverket. Utbildningsmaterialets betydelse för Migrationsverkets bedömningar kan förväntas även få betydelse för överinstansernas bedömningar, eftersom Migrationsverkets beslut blir underlag för migrationsdomstolarnas överprövning och bedömningar.

14. Avslutning och rekommendationer

Som framgick i föregående kapitel kommer UNHCR att uppdatera sina riktlinjer enlighet med rekommendationerna från Global Roundtable on Protection and Solutions for LGBTIQ+ People in Forced Displacement. Därutöver kommer EUAA att utfärda ett nytt, uppdaterat utbildningsmaterial rörande prövningen av hbtqi-asylärenden. Fram till dess kvarstår faktumet att de svenska migrationsmyndigheternas bedömningar i dessa ärenden fortfarande 2023 utgår från otillåtna stereotyper. Därutöver innehåller beslut och domar ofta även andra otillåtna avslagsmotiveringar och resonemang som strider mot gällande svensk och interna-

tionell rätt. Detta leder således fortfarande till felaktiga avslagsbeslut och utvisningar, i strid med gällande rätt, av skyddsberättigade hbtqi-asylsökande till länder där de riskerar förföljelse, tortyr och i vissa fall dödsstraff. Eftersom de otillåtna avslagsmotiveringar som rättsutredningen visade förekom systematiskt 2020 har kvarstått under 2021, 2022 och 2023, kvarstår även de rekommendationer till migrationsmyndigheterna som gjordes i rättsutredningen 2020.¹⁷¹ Likaså kvarstår de krav som RFSL ställde till lagstiftaren och regeringen 2021 baserade på rättsutredningen.¹⁷²

14.1 Rekommendationer till migrationsmyndigheterna

➔ Migrationsverket bör snarast utfärda ett uppdaterat rättsligt ställningstagande avseende utredning, prövning och bedömning av asylskälen och skyddsgrunderna sexuell läggning, könsidentitet, könsuttryck och intersexvariation. Detta mot bakgrund av att Migrationsverkets nu gällande rättsliga ställningstagande RS/015/2021 innehållsmässigt inte har förändrats sedan 2015 i förhållande till ställningstagandet SR 38/2015. När denna uppföljning färdigställs är Migrationsverkets gällande rättsliga ställningstagande åtta år gammalt. Det varken hänvisar till eller återspeglar gällande rätt avseende exempelvis i de viktiga rättskällor som tillkommit sedan utfärdandet av det rättsliga ställningstagandet 2015. Bland annat har ny rättspraxis tillkommit från EU-domstolen¹⁷³ och Europadomstolen för mänskliga rättigheter,¹⁷⁴ avseende hur EU-direktiven respektive Europakonventionen ska tolkas och tillämpas i hbtqi-asylärenden. Även Migrationsöverdomstolen har 2016 prövat ett hbtqi-ärende där prejudikatinstansen påminde om vikten av att hålla isär de olika juridiska asylskälen sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck. Migrationsöverdomstolen underströk att dessa utgör ”separata koncept som uttrycker olika aspekter av varje

persons identitet.”¹⁷⁵ Denna uppdaterade rättspraxis från internationella domstolar och från Migrationsöverdomstolen är bindande för Migrationsverket och migrationsdomstolarna, och bör därför återspeglas i Migrationsverkets rättsliga ställningstagande angående hbtqi-asylärenden.

Mot bakgrund av att RS/015/2021 hänvisar till UNHCR:s riktlinjer nr. 9 och att rättsutredningen, dess statistikbilaga 2020 och denna uppföljning 2023 visar att Migrationsverket inte tillämpar riktlinjerna på ett korrekt sätt,¹⁷⁶ bör Migrationsverket förtydliga hur riktlinjerna ska och inte ska tolkas av verkets handläggare och beslutsfattare. Detta för att komma till rätta med de i besluten alltjämt förekommande felaktiga hänvisningarna till UNHCR:s riktlinjer nr. 9 för att motivera bland annat krav på inre processer och detaljerade beskrivningar av djupa känslor, tankar och identitetsutveckling. Som rättsutredningen 2020 och denna uppföljning visar 2023, saknar kraven på dessa erfarenheter stöd i och strider mot riktlinjerna. Dessa understryker istället att det inte finns några universellt gemensamma erfarenheter och egenskaper hos hbtqi-personer. Ett uppdaterat rättsligt ställningstagande bör beakta och ta

¹⁷¹ Se rättsutredningens kapitel 11.2, s. 157

¹⁷² ”RFSL lämnar kravlista till regeringen”, Sveriges Radio, 2021-04-14, <https://sverigesradio.se/artikel/rfsl-lamnar-kravlista-till-regeringen>

¹⁷³ Se exempelvis EU-domstolens avgörande i F. mot Ungern, mål C-473/16, den 25 januari 2018

¹⁷⁴ Se exempelvis Europadomstolens avgöranden i mål I.K. v. Switzerland (No. 21417/17), den 18 januari 2018, samt mål B och C v. Switzerland (applications nos. 43987/16 and 889/19), den 17 november 2020

¹⁷⁵ Migrationsöverdomstolens avgörande i MIG 2016:30, mål nr. UM 5663-16

¹⁷⁶ Se rättsutredningens kapitel 10, s. 129 ff., bilagan Statistik över avslagsmotiveringar i hbtqi-asylärenden, Gröndahl, A., 2020, <https://www.rfsl.se/wp-content/uploads/2020/12/Rapport-AVSLAGSMOTIVERINGAR-I-HBTQ-I-ASYL%C3%84RENDEN-bilaga-statistik.pdf> samt kapitel 11 i denna uppföljning.

hänsyn till UNHCR:s nya rekommendationer från Global Roundtable on Protection and Solutions for LGBTIQ+ People in Forced Displacement. Detta är relevant och motiverat då UNHCR:s riktlinjer utgör en viktig rättskälla och då rekommendationerna 2021 specificerar hur trovärdighetsbedömningarna bör förbättras och utföras. Rekommendationerna anger bland annat användandet av specifika modeller bör undvikas, samt att krav på inre processer och andra stereotypa föreställningar ska undvikas och att en göra individuell prövning istället ska göras där samtlig återopad bevisning beaktas, inte enbart den muntliga berättelsen.¹⁷⁷ Det är av yttersta vikt att Migrationsverkets rättsliga ställningstagande baseras på, refererar till och tydligt återspeglar aktuell rättspraxis samt nu gällande svenska och internationella rättskällor.

Mot bakgrund av den omfattande kritik i internationell och nationell forskning som länge har riktats mot modeller som DSSH,¹⁷⁸ samt att UNHCR som en följd av denna kritik nu rekommenderar undvikandet av modeller vid bedömning av trovärdighet och tillförlitlighet i hbtqi-asylärenden,¹⁷⁹ och att EUAA:s uppdaterade material för bedömning av trovärdighet i asylärenden nu framhåller kritiken mot DSSH-modellen,¹⁸⁰ rekommenderas Migrationsverket att upphöra med att använda den i sina interna utbildningar.

Till skillnad från Migrationsverket har migrationsdomstolarna hittills inte bemött slutsatserna i RFSL:s rättsutredning 2020, om otillåtna avslagsmotiveringar i hbtqi-asylärenden. Till skillnad från Migrationsverket förefaller inte heller något förbättringsarbete ha påbörjats eller några särskilda åtgärder vidtagits för att komma till rätta med de otillåtna bedömningarna och avslagsmotiveringarna i dessa ärenden. Mot bakgrund därav och i synnerhet då denna uppföljning 2023 visar att förbättringar har uteblivit i domstolarnas bedömningar och avslagsmotiveringar, framstår det som än mer angeläget att förvaltningsrätternas rådmän och nämndemän vid landets migrationsdomstolar erhåller adekvat utbildning gällande framför allt bedömning av trovärdighet och tillförlitlighet av

hbtqi-asylskäl. Detta för att säkerställa kvaliteten i migrationsdomstolarnas prövning och bedömning av sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck som skyddsgrunder, samt att bedömningarna är förenliga med gällande svensk och internationell rätt.

Migrationsverket rekommenderas att säkerställa tillgången i Lifos¹⁸¹ till uppdaterad, relevant och landinformation gällande hbtqi-personers situation i olika länder. Hbtqi-specifik landinformation kan med fördel inhämtas från lokala hbtqi- och människorättsorganisationer i de respektive ursprungsländerna gentemot vilka asylsökande återopar skyddsbehov på grund av sexuell läggning, könsidentitet och/eller könsuttryck.

Det har nu gått ett decennium sedan Migrationsöverdomstolen beviljade prövningstillstånd och i sak prövade sexuell läggning som grund för skydd i det prejudicerande avgörandet MIG 2013:25. Avgörandet har fått skarp kritik inom rättsvetenskapen bland annat för att omkullkasta instansordningen inom asyrrätten genom att hänvisa till en upphävd rättskälla från en underinstans.¹⁸² Migrationsöverdomstolen återupplivar genom hänvisningen bland annat möjligheten till sedan länge otillåtna diskretionskrav. Därutöver gör Migrationsöverdomstolen en selektiv och mycket missvisande sammanfattning av UNHCR:s riktlinjer nr. 9, där några frågor har valts utifrån vad domstolen bedömer vara relevanta frågor till en homosexuell cis-man. Den utredningsmetod som Migrationsöverdomstolen uppställer och redogör för vid trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen, rör en självidentifierad homosexuell cis-man. Trots det har MIG 2013:25 som enda vägledande avgörande i hbtqi-asylärenden blivit vägledande för och tillämpas av underinstanserna migrationsdomstolarna och Migrationsverket även när de återopade asylskälen är könsuttryck och könsidentitet och oavsett om den sökande är kvinna, icke-binär, transperson och/eller har en intersexvariation. Detta trots att sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck är olika juridiska skyddsgrunder som är självständiga från varandra. Som rättsutredningen 2020

¹⁷⁷ 2021 Global Roundtable on Protection and Solutions for LGBTIQ+ People in Forced Displacement – Summary Conclusions, se särskilt punkt F 3 a-b), <https://www.refworld.org/docid/611e20c77.html>

¹⁷⁸ Se rättsutredningens kapitel 10.7, s. 141 ff. samt bl.a. *Assessing the Refugee Claims of LGBTI People: is the DSSH Model Useful for Determining Claims by Women for Asylum Based on Sexual Orientation?*, Dawson J., Gerber, P., *International Journal of Refugee Law*, 2017, *Queer? Provet it.. Should the Create a Framework for the Credibility Assessment of Asylum Claims Based on Sexual Orientation and Gender Identity?*, Gould, A, 2019, Åberg, K., 'A Requirement of Shame: On the Evolution of Protection of LGB Refugees' *International Journal of Refugee Law* (kommande under 2023)

¹⁷⁹ 2021 Global Roundtable on Protection and Solutions for LGBTIQ+ People in Forced Displacement – Summary Conclusions, se särskilt punkt F 3 a), <https://www.refworld.org/docid/611e20c77.html>

¹⁸⁰ *Evidence and credibility assessment in the context of the Common European Asylum System. Judicial analysis. Second edition*, EUAA, 2023-02-17 <https://euaa.europa.eu/publications/judicial-analysis-evidence-and-credibility-context-common-european-asylum-system>, s. 266 f.

¹⁸¹ Lifos är Migrationsverkets databas för landinformation och rättslig styrning, <https://lifos.migrationsverket.se/>

¹⁸² Se rättsutredningens kapitel 10.3, s. 132 ff., samt *Migrationsrätt: skyddsbehov och trovärdighet: bedömning i asylärenden*, s. 47, Thorburn Stern, R., Wikström, H., *Fruktan och skam. En granskning av migrationsdomstolarnas bedömningar av HBTQI-asylärenden*, s. 23, Malmquist V.

och annan forskning har visat är det inte lämpligt att tillämpa samma metod för att utreda, pröva och bedöma dessa olika juridiska skyddsgrunder. Det är inte lämpligt att tillämpa modeller utformade utifrån stereotypa föreställningar om västerländska homosexuella cis-män på till exempel hbtqi-kvinnor och transpersoner vars identitet och upplevelser ofta skiljer sig från västerländska homosexuella cis-mäns upplevelser. Forskning visar att hbtqi-kvinnors och transpersoners erfarenheter och den förföljelse som de riskerar, skiljer sig markant från homosexuella män.¹⁸³ Vidare är MIG 2013:25 inte uppdaterat i enlighet med ny internationell hbtqi-asylrättspraxis som tillkommit de senaste tio åren bland annat från EU-domstolen och Europadomstolen,¹⁸⁴ exempelvis avseende bedömning av trovärdighet i dessa ärenden. Det är således hög tid att Migrationsöverdomstolen meddelar prövningstillstånd och i sak prövar sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck i ett

nytt vägledande avgörande som återspeglar ny praxis och är förenligt med gällande internationell rätt.

Det har snart gått tre år sedan RFSL:s rättsutredning publicerades, som visade på systematiska rättssäkerhetsbrister och otillåtna avslagsmotiveringar i hbtqi-asylärenden. Denna uppföljning visar 2023 att bristerna kvarstår med bedömningar, avslags- och utvisningsbeslut i strid med svensk och internationell rätt, i hbtqi-asylärenden. Om Migrationsverket, som är första instans i asylärenden där tyngdpunkten ska ligga vid asylprövningen, inte har förmåga eller resurser att tillse att dessa brister och otillåtna avslagsmotiveringar upphör snarast, bör verket överväga att inhibera beslutsfattandet i dessa asylärenden. Detta fram till dess att rättssäkra utredningar, prövningar och bedömningar förenliga med gällande rätt, kan garanteras i hbtqi-asylärenden.

14.3 Rekommendationer till lagstiftaren och regeringen

I regleringsbrev till Migrationsverket avseende budgetåret 2023 står inte någonting om hbtqi-asylärenden, trots att Migrationsverket har utsetts till en hbtqi-strategisk myndighet. Regeringen rekommenderas därför att i regleringsbrev till Migrationsverket ge en tydlig instruktion om och krav på kvalitets-säkring i utredning, prövning och bedömning av hbtqi-asylärenden. Detta i syfte att säkerställa att bedömningarna och beslutsmotiveringarna är förenliga med svensk och internationell rätt, vilket RFSL:s rättsutredning 2020 samt denna uppföljning 2023 visar att de inte är. Migrationsverket bör få i uppdrag att återrapportera vilka förbättringsåtgärder som har vidtagits och vilka konkreta resultat det har lett till, avseende utredning, prövning och bedömning av hbtqi-asylärenden.

Regeringen bör ge Migrationsverket i uppdrag att utbilda samtlig operativ personal löpande i utredning, prövning och bedömning av skyddsbehov som grundas på sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck. Utbildningen bör ske i samverkan med experter inom hbtqi och asylrätt. Regeringen bör även ge Migrationsverket i uppdrag att följa upp att utbildning och regelverk kring utredning, prövning och bedömning av skyddsbehov som grundas på risk

för förföljelse på grund av sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck efterlevs av handläggare, beslutsfattare och teamledare. Regeringen bör uppdra Migrationsverket att årligen återrapportera hur detta genomförts och hur rättssäkerheten garanteras.

Regeringen rekommenderas att ge Migrationsverket i uppdrag till att föra statistik över hbtqi-asylärenden och vilken skyddsgrund ett asylärende beviljas eller avslås på. Detta kan göras utan att koppla grunden till ärendet och på så vis vara förenligt med gällande lagstiftning. Statistiken bör föras över antal ärenden per år där de utredda, prövade och bedömda skyddsgrunderna är sexuell läggning, könsidentitet, könsuttryck och/eller intersex, samt i hur många av dessa ärenden skyddsstatus och uppehållstillstånd som beviljas respektive avslås på dessa skyddsgrunder. Att handläggare och beslutsfattare antecknar antal hbtqi-ärenden i siffror som de har utrett, prövat och/eller bedömt per år, innebär på intet sätt att de sökandes identitetsuppgifter, ärendenummer eller andra uppgifter behöver röjas eller registreras tillsammans med de prövade juridiska asylskälen.

Under Stockholm Pride ordnade RFSL Förbundet ett politikertal med migrationspolitiska tales-

¹⁸³ Se rättsutredningens kapitel 10.3, s. 133 samt *Queer? Prove it! Should the EU Create a Framework for the Credibility Assessment of Asylum Claims Based on Sexual Orientation and Gender Identity?*, s. 51, Gould, A., 2019

¹⁸⁴ EU-domstolens dom den 2 december 2014 i de förenade målen C148/13–C150/13, EU-domstolens avgörande i F. mot Ungern, mål C-473/16, den 25 januari 2018, Europadomstolens avgöranden i mål I.K. v. Switzerland (No. 21417/17), den 18 januari 2018, samt mål B och C v. Switzerland (applications nos. 43987/16 and 889/19), den 17 november 2020

personer från samtliga riksdagspartier utom SD.¹⁸⁵ Under debatten ställde sig samtliga partier bakom en att låta genomföra en utredning av rättssäkerheten i hbtqi-asylärenden. Även i Tidö-avtalet framhåller regeringen som tillträdde 2022 att en utredning ska göras av rättssäkerheten i dessa asylärenden.¹⁸⁶ Regeringen rekommenderas därför att snarast tillsätta en sådan oberoende, extern utredning av rättssäkerheten i hbtqi-asylärenden.

¹⁸⁵ Politikersamtal med migrationspolitiska talespersoner, Stockholm Pride House, 2022-08-03, <https://program.stockholmpride.org/sv/events/179/politikersamtal-med-migrationspolitiska-talespersoner>

¹⁸⁶ Tidö-avtalet: Överenskommelse för Sverige, s. 45: ”Rättssäkerhet på migrationsområdet: En översyn görs av asylprocessen i syfte att stärka kvalitet, enhetlighet och rättssäkerhet. I översynen ska bland annat ingå kriterier för offentliga biträden, tolkar och nämndemän samt bedömningen av ärenden gällande bl.a. konvertiter och HBTQ-personer. [...]”, <https://via.tt.se/data/attachments/00551/04f31218-dccc-4e58-a129-09952cae07e7.pdf>

