
Vad krävs för att få skydd?

Alexandra Segenstedt
Rebecca Stern



Vad krävs för att få skydd?

Alexandra Segenstedt, Svenska Röda Korset
Rebecca Stern, Raoul Wallenberginstitutet för
mänskliga rättigheter och humanitär rätt

Innehållsförteckning

1. Inledning	5
Syfte	6
Rapportens frågeställningar	6
Metod.....	7
2. Lagstiftning	9
3. Tolkning av 4 kap. 1 § respektive 4 kap. 2 §: Könsrelaterad förföljelse	12
Det juridiska ramverket.....	12
Migrationsöverdomstolens praxis.....	13
Migrationsdomstolarnas avgöranden november 2010 – februari 2011	16
4. Tolkning av 4 kap. 1 § respektive 4 kap. 2 §: Konversion, sur place, tillskriven uppfattning	21
Det juridiska ramverket.....	21
Migrationsöverdomstolens praxis.....	22
Migrationsdomstolarnas avgöranden november 2010 – februari 2011	23
Tillskriven uppfattning.....	23
"Genuin åsikt".....	26
Konvertit – genuin övertygelse.....	26
Sur place.....	28
5. Tolkning av 4 kap. 2 § och 4 kap. 2 a §: Inre väpnad konflikt	29
Det juridiska ramverket.....	29
Migrationsöverdomstolens praxis.....	30
Migrationsdomstolarnas avgöranden november 2010 – februari 2011	33
Definition av väpnad konflikt.....	34
6. Sammanfattande reflektioner	36
Källförteckning	41

1. Inledning

Migrationsrätt i allmänhet – kanske utlänningslagens tillämpning i synnerhet – har länge varit ett omdebatterat ämne. Inte minst har det diskuterats om domstolar och myndigheter tillämpar utlänningslagens bestämmelser på det sätt som lagstiftaren avsett, eller om politikerna och juristerna uppfattningar om hur lagen ska tolkas går isär – samt hur de förhåller sig till det allmänna rättsmedvetandet. Frågan har ett antal aspekter: vilket handlingsutrymme har domstolarna, vilka möjligheter till tolkning ger lagstiftningen utrymme för, hur hanteras inflytandet från andra rättsordningar som EU-rätt och folkrätt och, kanske viktigast av allt, vad får olika tillämpningar för konsekvenser för den enskilde asylsökande? En önskan att sprida ljus över åtminstone vissa av dessa frågeställningar var utgångspunkten för det forskningsprojekt av vilket denna rapport är ett av resultaten.

2006 års reform av utlänningslagen innebar, utöver en ny process- och instansordning, även vissa förändringar i de materiella reglerna jämfört med tidigare lagstiftning. Förändringarna som infördes i och med 2006 års lag¹ berörde bland annat uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov respektive humanitära skäl. Sådana förändringar var införandet av kön eller sexuell läggning som grund för flyktingskap, införandet av ”välgrundad fruktan att på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet utsättas för allvarliga övergrepp” som en komplementär skyddsgrund samt utmönstring av begreppet humanitära skäl till förmån för lydelsen ”synnerligen ömmande omständigheter”. De två sistnämnda ändringarna gjordes för att skapa en tydligare gränsdragning mellan olika grunder för uppehållstillstånd, och för att undvika att så kallade politisk-humanitära skäl bedöms inom ramen för vad humaniteten kräver, istället för utifrån ett skyddsperspektiv.² I januari 2010 trädde nästa förändring rörande skyddsgrunder i kraft då Europeiska Unionens (EU) skyddsgrundsdirektiv³ slutligen inkorporerades i svensk rätt. Detta innebar bland annat att utlänningslagen anpassades till direktivets statusreglering och att en ny kategori komplementärt skyddsbehövande infördes; alternativt skyddsbehövande. Därmed innehåller utlänningslagen idag sammanlagt sju olika alternativ enligt vilka en asylsökande kan beredas skydd i Sverige, samt ytterligare

¹ SFS 2005:716.

² Prop. 2004/05:170 *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden* s. 176 f.

³ *Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet.*

en grund som härrör sig till humanitetens krav. Det framstår således vid en första anblick som att det finns en mångfald av alternativ för skyddsbehövande. Frågan är emellertid hur bedömningarna av tillämpligheten av respektive skyddsgrund görs och vilka krav som ställs på den enskildes individuella skyddsbehov för att uppehållstillstånd ska komma i fråga. Enkelt uttryckt: vad krävs för att få skydd?

Syfte

Forskningsprojektet *Vad krävs för att få skydd? – En studie av gränsdragningsproblem mellan olika grunder för uppehållstillstånd* har genomförts av Raoul Wallenberginstitutet för mänskliga rättigheter och humanitär rätt (RWI) i samarbete med Svenska Röda Korset. Projektet är medfinansierat av Europeiska flyktingfonden och forskningsresultaten redovisas i en rättsvetenskaplig artikel samt i föreliggande rapport i vilken vissa särskilt intressanta frågor lyfts fram. RWI och Svenska Röda Korset står tillsammans bakom rapporten. Rapporten ingår i Svenska Röda Korsets serie av djupgående analyser av olika migrationsrättsliga frågor.⁴

Projektets övergripande syfte har varit att öka kunskapen hos lagstiftaren, rättstillämparen och andra berörda parter genom en undersökning av hur gränsdragningen mellan olika grunder för uppehållstillstånd i utlänningslagens kapitel 4 och 5 tillämpas i praktiken. Tanken har även varit att analysera i vilken mån de krav som ställs för uppehållstillstånd är rimliga, i enlighet med lagstiftarens intentioner samt förenliga med Sveriges internationella åtaganden. Intentionen har vidare varit att diskutera möjliga förändringar och alternativa tillvägagångssätt i rättstillämpningen. I forskningsprojektet aktualiseras även frågor som rättighetsperspektivets genomslag i migrationsrätten samt relationen mellan politik och juridik.

Rapportens frågeställningar

I föreliggande rapport redovisas av utrymmesskäl inte samtliga resultat som forskningsprojektet genererat. Här presenteras i stället tre områden som vi anser vara särskilt intressanta utifrån projektets frågeställningar, samtidigt som de berör den för projektet grundläggande frågan om vad som krävs för att få skydd. Frågeställningarna utvecklas i respektive avsnitt men är i korthet de följande:

⁴ Tidigare rapporter är bland annat *Ny utlänningslag under lupp och Kvinnor i asylprocessen*, båda 2008.

- **Könsrelaterad förföljelse.** Hur dras gränsen mellan förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning i utlänningslagens 4 kap. 1 § och skyddsbehov på grund av välgrundad fruktan för tortyr eller förnedrande eller inhuman behandling eller bestraffning i 4 kap. 2 §? Vilka faktorer är avgörande för bedömningen av skyddsbehov på grund av könsrelaterad förföljelse?
- **Tillskriven uppfattning.** Hur tolkas och bedöms en övertygelse utifrån ett skyddsperspektiv? Vilken vikt fästs vid det ”genuina” i en politisk eller religiös övertygelse? Vilken betydelse ska genuiniteten egentligen tillmätas?
- **Inre väpnad konflikt.** Hur tolkas begreppet inre väpnad konflikt i svensk rätt? Vad är skillnaden mellan 4 kap. 2 § och 4 kap. 2 a § UtIL och hur visar den sig i praxis? Har lagstiftarens intentioner med två bestämmelser som båda handlar om väpnad konflikt fått genomslag?

Rapportens avslutande kapitel sammanfattar slutsatserna från analysen av dessa tre frågeställningar samt ger reflektioner för framtiden.

Metod

Det empiriska materialet som analyseras i projektet *i sin helhet* är domar rörande asyl⁵ från de tre migrationsdomstolarna i Stockholm, Göteborg och Malmö under perioden november 2010 – februari 2011, ett antal av Migrationsverket beviljade asylansökningar under april respektive november 2010 samt för frågeställningarna relevanta avgöranden av Migrationsöverdomstolen sedan 2006. Av migrationsdomstolarnas domar inkluderas samtliga domar där domstolen *ändrat* Migrationsverkets avslagsbeslut samt 20 slumpmässigt utvalda avslagsbeslut per månad och domstol. De ändrade besluten (drygt 470 beslut) är av störst intresse för studien då det är i dessa avgöranden man främst finner resonemang och analys (i större eller mindre utsträckning) kring de olika skyddsgrunderna och gränsdragningen dem emellan. Angående de *icke ändrade* besluten kan generellt sägas att de inte visat sig vara särskilt informativa när det gäller de frågor som aktualiseras i studien; detta då resonemangen sällan når så långt som till gränsdragningsproblem utan stannar i frågor om trovärdighet, om förföljelsen är tillräckligt allvarlig samt hemlandsmyndigheternas möjlighet att erbjuda skydd. Analysen har utgått ifrån en i

⁵ Målgrupp 6001 asyl i domstolarnas kategoriseringssystem för ärendetyper.

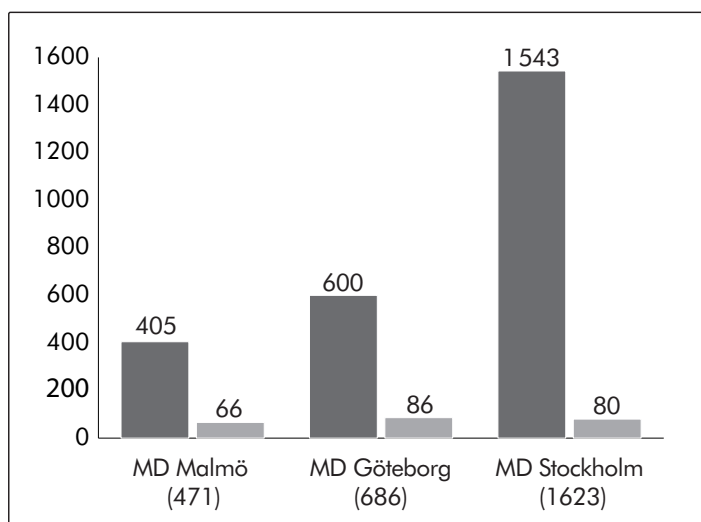
huvudsak konventionell rättsvetenskaplig metod, med särskilt fokus på hur lagstiftarens intentioner genomförs i praktiken.

Föreliggande rapport bygger på en del av detta omfattande material, det vill säga migrationsdomstolarnas domar. Skälet till detta är dels begränsat utrymme, dels att migrationsdomstolarna i de allra flesta fall är sista instans i migrationsmål då väldigt få ärenden procentuellt sett beviljas prövningstillstånd av Migrationsöverdomstolen. Detta medför att migrationsdomstolarnas domar blir, om än inte formellt sett, på många sätt vägledande för rättstillämpningen och således högst intressanta i en studie av hur dessa rättsregler tolkas och tillämpas.

Migrationsdomstolarna

Antalet avgöranden enligt utgång, november 2010–februari 2011.

Statistiken är baserad på målförteckningar från respektive migrationsdomstol och återspeglar antalet personer berörda av de domar som meddelades under nämnda tidsperiod. Statistiken avseende migrationsdomstolen i Malmö för januari och februari 2011 grundas på en genomgång av samtliga erhållna avgöranden då målförteckningarna ej fanns tillgängliga.



■ Utgång: Ej ändrat
■ Utgång: Ändrat

2. Lagstiftning

Innan vi ger oss in i diskussionen av ovan nämnda frågeställningar är det emellertid på sin plats med en kort redogörelse för det ramverk inom vilket de analyserade besluten fattats. Som bekant ändrades den svenska utlänningslagen 2010 i och med att EU:s skyddsgrundsdirektiv och asylprocedurdirektiv⁶ slutligen inkorporerades i svensk rätt. Detta innebar bland annat att den svenska lagstiftningen anpassades till skyddsgrundsdirektivets statusreglering, samt att bestämmelserna i utlänningslagens fjärde kapitel ändrades så att vi idag har två kategorier komplementärt skyddsbehövande: alternativt skyddsbehövande i 4 kap. 2 § och övrig skyddsbehövande i 4 kap. 2 a §. Den förstnämnda kategorin motsvarar alternativt skyddsbehövande enligt skyddsgrundsdirektivet, och den andra kategorin skyddsbehövande som inte täcks av direktivet men som omfattats av tidigare svensk utlänningslagstiftning.

Flyktingbestämmelsen i utlänningslagens 4 kap. 1 § förtydligades genom att det i bestämmelsens andra stycke numera framhävs att bedömningen av ett skyddsbehov är framåtsyftande.⁷ Den reviderade bestämmelsen i 4 kap. 2 § handlar numera om *alternativt skyddsbehövande* och bygger dels på artiklarna 2 e och 15 i skyddsgrundsdirektivet som bland annat stadgar om personlig och allvarlig risk för skada på grund av inre eller internationell väpnad konflikt, dels på den tidigare lydelsen av punkten 1 i bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt (tidigare 2 §) rörande skyddsbehov på grund av välgrundad fruktan för att straffas med döden, eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (som emellertid också finns med i skyddsgrundsdirektivet). Den nya lydelsen av 4 kap. 2 § innehåller också nya bestämmelser om vem den skyddsgrundande behandlingen utgår från.⁸

Vidare infördes en ny bestämmelse, 4 kap. 2 a §. Bestämmelsen bygger på delar av tidigare 2 § och omfattar *övrig skyddsbehövande*, det vill säga skyddsbehov på grund av väpnad konflikt som inte omfattas av skyddsgrundsdirektivet eller 4 kap. 2 §, välgrundad fruktan att på grund av andra svåra motsättningar utsättas för allvarliga övergrepp samt personer som drabbats av en miljökatastrof.⁹

⁶ Rådets direktiv 2005/105/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus.

⁷ Prop. 2009/10:31 *Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet* s. 98-104.

⁸ Prop. 2009/10:31 s. 115-122.

⁹ Ibid.

De aktuella bestämmelserna har följande lydelse:

1 § Med flykting avses i denna lag en utlänning som

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

[...]

2 § Med alternativt skyddsbehövande avses i denna lag en utlänning som i andra fall än som avses i 1 § befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att

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

[...]

2 a § Med övrig skyddsbehövande avses i denna lag en utlänning som i andra fall än som avses i 1 och 2 §§ befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon

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

[...]

Skyddsgrundsdirektivet, en central del av det framtida gemensamma europeiska asylsystemet, har varit direkt bindande för Sverige sedan 2006 men har som nämnts ovan inte inkorporerats i den svenska regleringen förrän den 1 januari 2010. Då migrations- och asylområdet är stätt i snabb förändring inom ramen för det europeiska samarbetet finns det en risk att de svenska och EU-rättsliga regleringarna kommer att gå i otakt. Detta inte minst då EU-kommissionen redan under hösten 2009 presenterade ett förslag till ändringar i skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet, ändringar som sannolikt kommer att påverka även den svenska lagstiftningen.¹⁰ I skrivande stund står det inte klart om när en sådan revidering av direktiven kan komma att träda i kraft.

Efter denna korta introduktion går vi nu vidare till de tre frågeställningar vi identifierat som särskilt intressanta när det gäller tillämpningen av skyddsgrunderna i utlänningslagen. Intentionen med denna analys är att peka på eventuella inkonsekvenser i tillämpningen och tolkningssvårigheter, men även att lyfta fram goda exempel.

¹⁰ European Commission (COM(2009) 551) *Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted.*

3. Tolkning av 4 kap. 1 § respektive 4 kap. 2 §: Könrelaterad förföljelse

Gränsdragningen mellan olika skyddsgrunder kan vara komplicerad. Ett uppenbart exempel är skillnaden mellan flyktingskap i utlänningslagens 4 kap. 1 § och behov av skydd på grund av risk för dödstraff, tortyr, förnedrande eller inhuman behandling eller bestraffning enligt 4 kap. 2 § första stycket 1 första ledet. Frågan är vilka händelser eller företeelser som passar in under någon av flyktingbestämmelsens grunder och, vilka som innebär ett skyddsbehov utan att falla inom ramen för flyktingskap i strikt mening? I detta sammanhang har vi valt att fokusera på könrelaterad förföljelse, ett område där sådan gränsdragningsproblematik inte är ovanlig, och där det avgörande blir bedömningen om vad som utgör förföljelsens kärnsak.

Det juridiska ramverket

Könrelaterad förföljelse och förföljelse på grund av sexuell läggning blev möjliga grunder för flyktingskap enligt svensk lag i och med att den nya utlänningslagen trädde i kraft den 31 mars 2006. Att förföljelse på dessa grunder kan leda till att en person bedöms som flykting enligt Flyktingkonventionen – med utgångspunkt i tillhörighet till viss samhällsgrupp – var emellertid vedertaget¹¹ i internationell praxis sedan en längre tid tillbaka, samt fastslaget i UNHCRs riktlinjer¹² och i skyddsgrundsdirektivet¹³. Före lagändringen fanns inte stöd i svensk rätt för att kön och sexuell läggning skulle kunna läggas till grund för tillhörighet till ”viss samhällsgrupp”.¹⁴

En särskild utredning föreslog att flyktingdefinitionen skulle modifieras så att den även omfattande förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning.¹⁵ En proposition med sådan innebörd förelades riksdagen hösten

2005.¹⁶ Regeringen betonar i propositionen att frågan om kön och sexuell läggning som grund för tillhörighet till viss samhällsgrupp och därmed flyktingskap diskuterats tidigare i lagstiftningsärenden men att det då inte funnits tillräckligt med stöd i internationell praxis eller i andra EU-länder. Vidare framfördes att det är av största vikt att Sverige inte tillämpar Flyktingkonventionen på ett sätt som, oavsett i vilken riktning det sker, avsevärt avviker från andra länders tillämpning.¹⁷ År 2005 ansågs tiden emellertid vara mogen för att ta steget.

I 2005 års proposition resoneras bland annat kring begrepp som könrelaterad och könsspecifik förföljelse, olika beteendekoder för män och kvinnor, kopplingen mellan politisk åskådning som förföljelsegrund och kön eller sexuell läggning samt tolkningen av begreppet ”samhällsgrupp” i flyktingdefinitionen. Det framhålls bland annat att statens vilja och förmåga att erbjuda skydd måste vägas in i vid bedömningen av risk vid ett återvändande till ursprungslandet. Sammanfattningsvis kan sägas att det av propositionen att döma inte tycks finnas några frågetecken kring att förföljelse som helt eller delvis har sin grund i en persons kön eller sexuella läggning ska bedömas utifrån utlänningslagens bestämmelse om flyktingskap i 4 kap. 1 §. Frågan för rättstillämparen blir då vad som faller inom ramen för sådan förföljelse.

Migrationsöverdomstolens praxis

Migrationsöverdomstolens praxis rörande könrelaterad förföljelse (begreppet används här av utrymmesskäl såsom åsyftande både förföljelse på grund av kön och på grund av sexuell läggning) är inte särskilt omfattande.¹⁸ De avgöranden som har direkt relevans för studiens frågeställningar behandlas nedan.

Det första avgörandet i vilket könrelaterad förföljelse diskuteras av Migrationsöverdomstolen i någon större utsträckning är MIG 2008:39

11 Guy Goodwin-Gill & Jane McAdam *The Refugee in International Law* Oxford University Press, London 2007 (3 uppl.) s. 81f.

12 UN High Commissioner for Refugees, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 May 2002, HCR/GIP/02/01.

13 Artikel 9 f och 10 d.

14 Prop. 2005/06: 6 *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* s. 11, se även Vägledande beslut UN 328-97. Det kan i sammanhanget noteras att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning (med det sistnämnda avsågs i praktiken homosexualitet) först över huvud taget ansågs skyddsgrundande i lagens mening i och med en ändring 1997 av bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt i 1989 års utlänningslag (3 kap. 3 § p 3).

15 SOU 2004:31 *Flyktingskap och könrelaterad förföljelse*.

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

17 Prop. 2005/06: 6 s. 19-21.

18 Sökorden ”könrelaterad förföljelse”, ”kön”, ”heder”, ”hedersrelaterat våld”, ”kvinnor”, ”homosexuell”, ”sociala förhållanden” och ”könsstympning” har använts vid sökningar i Migrationsverkets databas Lifos samt Domstolsverkets hemsida för vägledande avgöranden.

(november 2008). Sökanden är en albansk kvinna och hennes två minderåriga barn. Kvinnan anför att hon både under och efter äktenskapet misshandlats av den före detta maken, att han fortfarande utgör ett hot mot familjen, att hon inte kan få skydd någonstans i Albanien samt, att hon vänt sig till den albanska polisen utan att få skydd. Vidare framhålls att ett av barnen utsatts för allvarlig misshandel i hemlandet samt att barnen anpassat sig väl till det svenska samhället.

I sin bedömning hänvisar Migrationsöverdomstolen utförligt till vad som sägs i 2005 års proposition, inte minst betydelsen av patriarkala strukturer för de faktiska möjligheterna att få skydd när man är utsatt för våld av privata aktörer. Vidare hänvisas till betydelsen av myndigheternas vilja och förmåga att erbjuda skydd, samt till skyddsgrundsdirektivet. Migrationsöverdomstolen konstaterar att kvinnans fruktan för att utsättas för könsrelaterad förföljelse är välgrundad och kan ligga till grund för flyktingskap. Med utgångspunkt i att det numera finns ett regelverk i Albanien rörande våld i hemmet samt att det enligt landinformationen är möjligt ”för de flesta kvinnor” att flytta inom landet för att undvika hot från familjemedlemmar, bedömer dock Migrationsöverdomstolen att det är rimligt, fullt relevant och möjligt att begära att familjen kan använda sig av internflyktsalternativet. Därmed är familjen inte berättigad till internationellt skydd. Det kvinnan anført gällande den praktiska möjligheten att erhålla skydd från myndigheterna samt betydelsen av samhälleliga och kulturella strukturer för detsamma tycks inte ha haft någon större betydelse för rättens bedömning.¹⁹

Våren 2011 fattade Migrationsöverdomstolen beslut i två vägledande avgöranden; MIG 2011:6 och MIG 2011:8 som båda rör skyddsbehov på grund av risk att utsättas för så kallat hedersvåld. Då dessa vägledande avgöranden är av senare datum än de ärenden som ingår i vår studie kan de av förklarliga skäl inte ha påverkat bedömningarna i dessa avgöranden men de är ändå relevanta för studiens frågeställning.

MIG 2011:6 (mars 2011) handlar om ett ungt kurdiskt par från Irak (KRG) (flicka och pojke, minderåriga) som inte kunnat gifta sig på grund av släktens motstånd och därför hotats till livet. Paret har inte bitt myndigheterna om hjälp. I domskälen konstaterar Migrationsöverdomstolen inledningsvis att det enligt tillgänglig landinformation framgår

att hedersvåld är ett allvarligt problem i KRG men att det finns vissa möjligheter till skydd. Domstolen resonerar om kvinnors särskilda utsatthet i KRG samt om begränsade möjligheter till effektivt myndighetskydd. Emellertid gör domstolen bedömningen att paret, trots bristande trovärdighet, är att betrakta som alternativt skyddsbehövande enligt utlänningslagens 4 kap. 2 § och tar inte upp frågan om förföljelsen skulle kunna vara könsrelaterad och därmed ligga till grund för flyktingskap – tvärtom konstateras inledningsvis att det inte finns anledning att bedöma någon av de sökande som flyktingar. Domstolen går inte in på varför flyktingskap inte är aktuellt i detta fall.

I MIG 2011:8 (april 2011) är saken en annan. Klaganden är en somalisk kvinna som på grund av en utomäktenskaplig förbindelse hotats till livet av sin släkt som anser att kvinnan kränkt sharialagarna och dragit skam över familjen. I sin bedömning av skyddsbehov konstaterar Migrationsöverdomstolen att den flyktinggrund som kan vara aktuell är förföljelse på grund av kön och citerar utförligt ur 2005 års proposition.²⁰ Domstolen bedömer även att kvinnan gjort troligt att hon riskerar förföljelse för att hon som kvinna inte anpassar sig till rådande normer och att hennes möjligheter att få skydd på någon plats i landet är obefintliga då förföljelsen utgår från hennes manliga nätverk och myndigheterna i Somalia inte varit villiga att skydda henne.²¹ Det tycks här inte föreligga något tvivel vare sig om att den förföljelse kvinnan riskerar är relaterad till hennes kön eller att detta självklart kan ligga till grund för flyktingskap. Skillnaden gentemot bedömningen i MIG 2008:39 tycks vara att domstolen i MIG 2011:8 tar större hänsyn till den faktiska möjligheten att få skydd av myndigheterna och de samhälleliga strukturer som är avgörande för denna möjlighet.

Sammanfattningsvis kan således sägas att könsrelaterad förföljelse hittills inte diskuterats i någon större utsträckning av Migrationsöverdomstolen. Sexuell läggning har i skrivande stund inte tagits upp av domstolen, och inte heller könsspecifik förföljelse. Gränsdragningen mellan 4 kap. 1 § och 4 kap. 2 § analyseras inte heller ingående vilket hade varit intressant med hänsyn till hur frågan hanteras i lägre instans; något vi ska se exempel i följande avsnitt.

¹⁹ Det är vidare anmärkningsvärt att barnens situation som skyddsbehövande i egen kraft samt som eventuella brottsoffer (om de bevittnat misshandeln av modern) – betydelsen av vilket framhålls både i propositionen om könsrelaterad förföljelse och propositionen om den nya utlänningslagen – helt ignoreras av domstolen.

²⁰ MIG 2011:8 s. 11 ff.

²¹ Ibid s. 13-14.

Migrationsdomstolarnas avgöranden november 2010 – februari 2011

Analysen av domar från migrationsdomstolarna där könsrelaterad förföljelse (i vid bemärkelse) är den materiella huvudfrågan omfattar närmare 35 domar där Migrationsverkets avslagsbeslut ändrats, förhållandevis jämt fördelade mellan Stockholm, Göteborg och Malmö.²² I dessa beslut framträder ett par frågor som särskilt intressanta vilka kommenteras i det följande.

Inledningsvis kan sägas att det inte finns någon helt klar och entydig praxis rörande könsrelaterad förföljelse, vare sig nationellt eller inom de olika domstolarna. Bedömningen av om det skyddsbehov som den klagande anses ha är att hänföra till förföljelse enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen eller om det är skyddsgrundande behandling 4 kap. 2 § varierar, utan att det alltid tydligt framkommer vad som avgör. Naturligtvis är inga fall identiska. Icke desto mindre finns det anledning att reflektera över hur gränsen dras mellan olika skyddsgrunder, eftersom det får konsekvenser för den status och därmed rättigheter den enskilde får tillgång till, samt för systemets förutsägbarhet. I förarbetena läggs också ansvaret för ”de närmare gränsdragningarna för prövningen” tydligt på rättstillämpningen vilket innebär ett betydande ansvar på domstolarna.²³

Könsrelaterad förföljelse kan utgå såväl från staten som från privata aktörer. Exempel på när staten är förövaren är länder där homosexualitet är förbjudet och straffbart och staten uppmärksammat, alternativt sannolikt kommer att uppmärksamma, att den sökande har en annan sexuell läggning än majoriteten vilket gör att personen i fråga löper risk att utsättas för trakasserier, diskriminering och straff från myndigheternas sida.²⁴ Skyddsbehovet blir då uppenbart, inte minst eftersom det såväl i internationella riktlinjer²⁵ som i svenska förarbeten²⁶ uttryckligen framhålls att en person som varit öppen med sin sexuella läggning i hemlandet och/eller i landet där man söker asyl inte under några omständigheter ska tvingas göra avkall på sin läggning vid ett återvändande till hemlandet. Iran

och Uzbekistan är exempel på länder där förföljelse grundat på sexuell läggning har ansetts utgå från staten.²⁷

Det kan också vara så att homosexualitet inte är uttryckligen förbjudet i lag men uppenbarligen fördöms på bred front i samhället vilket medför att skyddsbehovet även här framstår som oomtvistligt – Irak är ett exempel ibland de länder som berörs i de studerade avgörandena.²⁸ Staten är då både ovillig och oförmögen att skydda enskilda mot förföljelse och trakasserier, våld och diskriminering som kan utgå från såväl myndighetsrepresentanter (exempelvis poliser) som privata aktörer. Även om det oftast är män som är utsatta på grund av att de har mer plats i offentligheten i många länder så innebär det inte att kvinnor skulle vara mindre utsatta om deras läggning blev känd. Även transsexuella och personer med oklar könsidentitet är utsatta då deras avvikande från den heterosexuella normen inte accepteras. En dom där just problematiken kring personer med oklar könsidentitet diskuteras finns med i det empiriska materialet.²⁹ I detta specifika fall beviljades emellertid sökanden uppehållstillstånd på synnerligen ömmande omständigheter istället för på grund av skyddsbehov; de speciella omständigheterna i fallet var sådana att rätten inte ansåg att risken för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning var så påtaglig att personen skulle bedömas som flykting eller alternativt skyddsbehövande. I domskälen framhålls emellertid att det ytterst handlar om den sökandes rätt att vara den person som man själv uppfattar att man är – här kan man diskutera om inte risken för en inskränkning av just denna rättighet mycket väl borde kunna ha legat till grund för flyktingskap³⁰.

Förföljelse som utgår från privata aktörer är svårare att definiera såsom flyktinggrundande än uppenbart statligt sanktionerad sådan. Det måste finnas ett samband mellan å ena sidan det våld, trakasserier, diskriminering eller liknande behandling som personen riskerar att utsättas för vid ett återvändande, och å andra sidan statens agerande. Att en person riskerar att utsättas för allvarlig skada är alltså inte i sig tillräckligt för att förföljelse som motiverar internationellt skydd föreligger; oavsett hur allvarligt hotet som sådant är. Det hela kan pedagogiskt uttryckas i formeln ”Förföljelse = allvarlig skada + otillräckligt skydd från staten”.³¹

22 Att det är ungefär lika många ändrade avgöranden från var och en av de tre domstolarna är intressant att notera då antalet inkomna mål inte alls är lika jämt fördelat (se diagram s. 8).

23 Prop. 2005/06:6 s. 27.

24 Jfr UM 14939-10, UM 21986-10, UM 14808-10, UM 4198-10.

25 Se UNHCR Gender Guidelines samt UN High Commissioner for Refugees, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 November 2008.

26 Prop. 2005/06:6 s. 27 f.

27 Jfr. UM 14939-10 (Iran), UM 14808-10, 645-10 och 646-10 (Uzbekistan).

28 Jfr. UM 4198-10.

29 Målnummer kan på grund av sekretessförbehåll inte anges.

30 Se UNHCR Guidance Note on Sexual Orientation, särskilt punkt 12, 16 och 35.

31 Formulerat av Lord Hoffman i *Islam v Secretary for the Home Department; R v Immigration Appeal Tribunal and Another; Ex parte Shah* [1999] 2 WLR 1015, punkt 565.

Nästa steg blir att utvärdera skyddet staten erbjuder. I UNHCR:s Handbok³², artikel 65, slås fast att "[...] allvarliga diskriminerande eller andra anstötliga handlingar [som] utförs av lokalbefolkningen kan [...] anses utgöra förföljelse om de medvetet tolereras av myndigheterna eller om myndigheterna vägrar eller är oförmögna att erbjuda ett effektivt skydd". I UNHCR:s riktlinjer om könsrelaterad förföljelse sägs vidare att "In cases where there is a risk of being persecuted at the hands of a non-State actor [...] for reasons which are related to one of the Convention grounds, the causal link is established, whether or not the absence of State protection is Convention related. Alternatively, where the risk of being persecuted at the hands of a non-State actor is unrelated to a Convention ground, but the inability or unwillingness of the State to offer protection is for reasons of a Convention ground, the causal link is also established."³³ Alltså: kan man hitta en koppling till (i det här fallet) kön eller sexuell läggning antingen i skälen till själva förföljelsen *eller* i skälen till att det inte finns effektivt statligt skydd att tillgå kan man bedömas som flykting på denna grund. I de svenska förarbetena sägs vidare uttryckligen att flykting på grund av könsrelaterad förföljelse kan den person vara som riskerar att utsättas för förföljelse av enskilda men som vägras "[...] skydd i hemlandet som en uppenbar följd av rådande politiska, sociala, religiösa eller kulturella strukturer, vilka i detta sammanhang får sägas innefatta det som benämns könsmaktsstruktur [...]".³⁴

Nyckelbegrepp i bedömningen är således vilket ansvar som kan åläggas staten samt, om de förpliktelser detta ansvar medför inte uppfylls beror på statens *ovilja* respektive *oförmåga* att erbjuda skydd. Om staten inte vill erbjuda skydd är man att betrakta som flykting. Om statens oförmåga att erbjuda skydd snarare är att hänföra till exempelvis *resursbrist* eller *ineffektivitet*, är man däremot inte att betrakta som flykting då detta enligt rådande svenskt synsätt inte kan kopplas till någon flyktinggrund. Å andra sidan ska det, enligt förarbetena, ha betydelse för bedömningen om landets myndigheter, genom att inte se till att eventuella förbud efterlevs, indirekt accepterar att övergrepp begås och därmed i praktiken inte erbjuder skydd mot förföljelse.³⁵ Även den roll patriarkala samhällsstrukturer spelar för mäns respektive kvinnors tillgång till rättigheter i ett visst land eller region ska tas med i bedömningen.³⁶

32 UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning (1992).

33 UNHCR Gender Guidelines punkt 21.

34 Prop. 2005/06:6. s. 28.

35 Ibid.

36 Id.

Inte minst i fråga om hedersrelaterat våld samt våld inom familjen blir bedömningen av statens inställning av avgörande betydelse för vilken grund (om någon) som kan läggas till grund för internationellt skydd.³⁷ Frågor som bör ställas är om det finns lagstiftning eller andra riktlinjer, efterlevs i sådant fall förbuden, går det att polisanmäla brott, tas anmälningarna på allvar, förekommer strafflättnader om familjens heder är motiv för brottet och liknande.

Exempel på avgöranden som ingår i studien där det är uppenbart att staten vare sig velat eller kunnat erbjuda skydd mot sådan förföljelse är UM 16808-10, UM 332-10 och UM 3861-10 (Iran), UM 1493-10 och UM 3081-10 (Pakistan) samt UM 12482-10 (Uzbekistan)³⁸. I dessa fall konstaterar domstolen på grundval av existerande landinformation att kvinnors möjligheter att få skydd vid familjerelaterat våld är mycket begränsade, bland annat då myndigheterna betraktar det som en familjeangelägenhet snarare än ett brott och att polisen i stället för att skydda ofta försöker återföra utsatta kvinnor till de familjer kvinnan försökt anmäla.³⁹

Skyddsgrundsdirektivets artikel 7.2 ger en viss, om än inte utförlig vägledning. Här stadgas att statligt skydd normalt ges när staten vidtar "rimliga åtgärder" för att förhindra förföljelse eller allvarlig skada. Den som kan erbjuda skydd ska inte bara ha möjlighet att göra så, utan även vara villig och ha möjlighet att skydda just denna individ i realiteten. Skyddet ska inte heller vara temporärt eller övergående.⁴⁰ "Rimliga åtgärder" tycks således i direktivets mening vara förhållandevis långtgående.

Exempel på resonemang kring statens ansvar som når olika slutsatser finner man exempelvis i UM 2277-10. Här konstaterar domstolen att det, trots de ansträngningar myndigheterna i KRG gjort för att förhindra hedersbrott och det faktum att hedersmord är förbjudet enligt lag, framgår av landinformationen att myndigheterna i de aktuella provinserna i Irak indirekt accepterar hedersrelaterade övergrepp. Detta eftersom de inte har vidtagit tillräckliga åtgärder för att förhindra att personer utsätts för

37 Exempel på sådana resonemang finns bland annat i de avgöranden från Göteborg rörande kvinnor från KRG/Irak som nämns ovan samt ibland annat UM 16808-10 (Stockholm), UM 12482-10 (Stockholm), UM 21567-10 (Stockholm), UM 3081-10 (Malmö), UM 3919-10 (Malmö) samt UM 3861-10 (Malmö).

38 Se även UM 12495-10.

39 Det är emellertid inte givet att domstolarna bedömer hedersrelaterat våld som kopplat till kön; framför allt när det gäller män men även där klaganden är en kvinna, se exempelvis UM 6129-10 (Göteborg), UM 6141-10 (Göteborg).

40 Det kan noteras att artikel 7.2 tillhör de artiklar som ska ändras enligt Kommissionens förslag till reviderat skyddsgrundsdirektiv för att tydligare uttrycka vikten av att skyddet faktiskt finns tillgängligt i praktiken. Se även Hemme Battjes *European Asylum Law and International Law* Martinus Nijhoff, Leiden/Boston 2007 s. 247.

hedersrelaterat våld samt att det i praktiken finns begränsade möjligheter för utsatta personer (i första hand kvinnor) att få ett effektivt och långvarigt skydd.⁴¹ Enligt domstolen har detta sin grund i rådande könsmaktsstrukturer där kvinnor förfördelas på grund av sitt kön, vilket leder till att förföljelsen ska ses som en grund för flyktingskap. I UM 2246-10, däremot, kommer domstolen till slutsatsen att det faktum att myndigheterna i KRG inte tycks kunna erbjuda skydd mot hedersrelaterad förföljelse snarare beror på ”[...] ineffektivitet än på något som kan knytas till en förföljelsegrund [...]”⁴². Samma omständigheter bedöms således olika av, som det här råkar sig, samma domstol (Migrationsdomstolen i Göteborg), och samma månad (november 2010). Detta är bara ett av flera exempel vilket visar på att rättstillämpningen i dessa fall inte är enhetlig.⁴³ Det kan noteras att skillnaden mellan de två avgörandena, utöver sakomständigheterna, bland annat utgörs av hur mycket landinformation som tycks ha inhämtats och redovisas inför det slutliga avgörandet – domen där resultatet blir flyktingskap är den utförligaste på den punkten av de två.

Ett annat exempel på när staten snarare bedöms som oförmögen än ovillig är UM 2129-10 gällande en kvinna från Demokratiska Republiken Kongo (DRC) som utsatts för grovt sexuellt våld. Domstolen finner i detta avgörande, trots landinformation om det utbredda sexuella våldet mot kvinnor i DRC och den risk den klagande löper vid ett återvändande, att det faktum att den kongolesiska staten gjort vissa försök (om än misslyckade sådana) att stävja övergreppen innebär att statens oförmåga att skydda medborgarna snarare beror på resursbrist och ineffektivitet än ovilja och att grund för flyktingskap därmed inte föreligger. Inte heller i detta avgörande finns någon diskussion om orsakerna till oförmåga som exempelvis resursallokering.

41 UM 2277-10 s. 14f.

42 UM 2246-10 s. 9.

43 Se även UM 613-10, 6700-10, UM 4373-10, UM 1779-10, UM 2277-10 och UM 5293-10, UM 2246-10 och UM 6547-10.

4. Tolkning av 4 kap. 1 § respektive 4 kap. 2 §: Konversion, *sur place*, tillskriven uppfattning

Rätten att uttrycka sin politiska uppfattning eller att utöva sin religion är grundläggande. Att utöva dessa rättigheter kan emellertid även ligga till grund för skyddsbehov i de fall dessa åsikter inte är accepterade i hemlandet. I detta avsnitt diskuteras hur handlingar och/eller åsiktsyttringar kan tillmätas olika betydelse och hur dessa kan uppfattas av tredje part. Det rör sig bland annat om att bedöma situationer som uppkommit efter det att sökande lämnat sitt hemland, så kallade skyddsskäl *sur place*. Det kan också vara personer som konverterat, eller offentligt uttryckt sin politiska övertygelse. Det centrala behöver inte vara övertygelsen den enskilde faktiskt har utan hur den uppfattas i hemlandet (så kallad tillskriven uppfattning).

Det juridiska ramverket⁴⁴

I UNHCR:s handbok framgår att en person kan bli flykting *sur place* med anledning av sitt agerande i asyllandet.⁴⁵

Vid en bedömning av flyktingskäl ska varje handling som av hemlandsmyndigheterna kan uppfattas som ett hot mot den sittande regimen eller det rådande systemet tillmätas betydelse. För detta krävs inte alltid ett aktivt handlande av den enskilde.⁴⁶

Även i svenska förarbeten⁴⁷ föreskrivs att det ska ha betydelse om ”[...]

44 Det finns mycket vägledning att hämta kring tillskriven uppfattning, både politisk och religiös, samt om *sur place*-skäl och konversion. Som exempel kan ges; Prop. 1996/97:25, *Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv* s. 97, 102 och 294; Prop. 2004/05:170, *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden* s. 105 och 173, UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning, art. 57, 83, 94-96, 196-197, samt *Guidelines on International Protection: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UNHCR, 28 April 2004.

45 UNHCR:s Handbok, art. 94-96.

46 UNHCR:s Handbok, art. 80.

47 Se t.ex. SOU 2006:6, s. 106 ”Vid bedömningen av huruvida en sökande har en välgrundad fruktan för förföljelse är det irrelevant huruvida sökanden faktiskt har de egenskaper i fråga om ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politisk åskådning som är skälet till förföljelsen, om en sådan egenskap tillskrivs den sökande av den som utövar förföljelsen”.

det finns anledning att räkna med att utlänningen vid ett återvändande till hemlandet skulle komma att utsättas för förföljelse på grund av sina – egna eller pådyvlade – åsikter⁴⁸. I artikel 10.1 e i skyddsgrundsdirektivet står uttryckligen att politisk uppfattning omfattar en åsikt oavsett om sökanden handlat i linje med denna eller ej. I artikel 10.2 sägs vidare att ”Vid bedömningen av huruvida en sökande har en välgrundad fruktan för förföljelse är det irrelevant huruvida sökanden faktiskt har de egenskaper i fråga om ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politisk åskådning som är skälet till förföljelsen, om en sådan egenskap tillskrivs den sökande av den som utövar förföljelsen.”

I förarbetena⁴⁹ konstaterar regeringen att artikel 10.1 i skyddsgrundsdirektivet motsvarar tolkningen i svensk rätt och anser att det bör överlämnas till rättstillämparen att närmare utveckla tolkningen av de olika förföljelsegrunderna med stöd av internationella riktlinjer. Även artikel 10.2 anses stå i överensstämmelse med svensk rätt.

Juridisk doktrin visar även den på att det är uppfattningen hos utövaren av förföljelsen som är avgörande oaktat om handlandet i sig är betydelseöst eller sökanden i sig inte ens vill befatta sig med den tillskrivna uppfattningen eller det påstådda handlandet.⁵⁰

Migrationsoverdomstolens praxis

Det finns inte mycket vägledning från Migrationsöverdomstolen kring frågan om tillskriven politisk eller religiös uppfattning, *sur place*-skäl eller konversion.⁵¹ Ett avgörande som berör frågan om *sur place*-verksamheten är MIG 2007:20. I avgörandet anser domstolen att hänsyn måste tas till om aktiviteterna blivit kända i hemlandet och hur detta i sådant fall uppfattas där. Åtgärder som riktar sig mot hemlandets regim och som därigenom kan medföra risk för förföljelse ska i princip ge upphov till flyktingskap – i vart fall när detta ger uttryck för personens uppfattning eller uppfattas så av hemlandsmyndigheterna. Domstolen konstaterar vidare att om personen var aktiv redan i hemlandet föreligger en presumtion för genuin uppfattning.

48 Ibid, s. 112.

49 Prop. 2009/10:31, s. 104 f.

50 Guy Goodwin-Gill *The Refugee in International Law* Oxford University Press, London 1996 (2 uppl.) s. 50 ff. Se även Gerhard Wikrén & Håkan Sandesjö *Utlänningslagen med kommentarer* Norstedts Juridik, Stockholm 2010 (9 uppl.) s. 173 ff.

51 Sökning gjord på ”konvertit”, ”konversion”, ”sur place”, ”tillskriven politisk uppfattning”, ”tillskriven religiös uppfattning” på Migraitionsverkets databas Lifos samt Domstolsverkets hemsida för vägledande avgöranden.

I MIG 2007:20 hade personen ifråga varit aktiv i hemlandet och var således välkänd sedan tidigare. Den ytterligare uppmärksamhet som tillkommit med anledning av migrationsdomstolens dom och medieuppmärksamhet kring denna kan enligt Migrationsöverdomstolen inte leda till asylgrundande förföljelse.

Detta avgörande ger inte mycket vägledning till hur domstolarna ska bedöma *sur place*-skäl, än mindre tillskriven uppfattning eller konversion. Däremot finns en stor mängd praxis från andra länders domstolar samt vägledning från bland andra UNHCR.⁵²

Migrationstolarnas avgöranden november 2010 – februari 2011

Tillskriven uppfattning

Något som framträder tydligt i flera av de granskade domarna är ett resonemang kring vad som kommit till hemlandsmyndigheternas kännedom. I UM 1994-10 anför domstolen att då klaganden, med uzbekiskt ursprung, varit i kontakt med polismyndigheten, vilken utövar en strikt kontroll av medborgarna i Uzbekistan, kan det presumeras att klaganden redan är kända av dessa. I avgörandet diskuterar man vidare kring politisk uppfattning och kommer till slutsatsen att sökanden löper en verklig risk då de på grund av sin etnicitet, språk och religion måste anses ha en tillskriven oppositionell politisk uppfattning. I ifrågavarande beslut erhöll klaganden flyktingsstatus. Ett resonemang som påminner om det föregående finns i UM 619-10, som rör en klagande från Iran. I detta fall har domstolen ansett klagandens åsikter vara genuina – varför man kommit till denna slutsats diskuteras inte närmare; istället konstateras att ”deras deltagande förefaller baseras på en genuin politisk övertygelse”⁵³. Därefter hänvisas till att publicering av känsligt material föranlett att övertygelsen kommit till myndigheternas kännedom. Skydd beviljas enligt 4 kap. 1 §. I beslutet framstår publiceringen således utgöra den avgörande faktorn för att påvisa vad hemlandsmyndigheternas kan förmodas känna till.

52 Se bl. a. Karen Musalo *Legal and Protection Policy Research Series: Claims for Protection Based on Religion or Belief: Analysis and Proposed Conclusions*, UNHCR, December 2002.

53 UM 618-10, s. 6.

Även i andra ärenden som rör Uzbekistan (UM 645-10 och UM 646-10) har domstolen konstaterat att det på grund av en tillskriven politisk och religiös uppfattning finns en verklig risk vid ett återvändande. På dessa grunder har därför flyktingstatus beviljats. I nämnda ärenden diskuteras inte närmare kravet på genuin övertygelse. Istället konstateras att ”vid en sammantagen bedömning finner migrationsdomstolen att klagandena får anses ha gjort sannolikt att de känner välgrundad fruktan för förföljelse i Uzbekistan på grund av framförallt sina tillskrivna religiösa och politiska tillhörigheter”⁵⁴. Varför domstolen inte närmare diskuterar detta är svårt att avgöra; en förklaring kan eventuellt vara att klagandena hade yrkat förföljelse på ett flertal grunder, däribland sexuell läggning samt anklagelser mot föräldrarna för religiös extremism, vilket kan ha bidragit till att domstolens sammantagna bedömning bygger på en rad omständigheter som vart för sig eventuellt inte skulle resultera i skydd. Domstolens resonemang om kumulativa grunder kan ha medfört att man inte heller resonerat eller argumenterat kring genuinitet.

Någon diskussion om tillskriven uppfattning finns inte heller i UM 4086-10. Avgörandet handlar om en klagande från Jemen som beviljas uppehållstillstånd enligt 4 kap. 2 § då han anses riskera skyddsgrundande behandling. Domstolen motiverar detta genom att myndigheternas intresse för klagande inte härrör sig från en verklig eller politisk uppfattning utan istället grundar sig i klagandens vägran att tjänstgöra i militären. Frågan man kan ställa sig är om inte en vägran att tjänstgöra borde kunna anses utgöra en politisk åsiktsyttring, alternativt uppfattas som en sådan? Om en enskild person vägrar tjänstgöra i regimens armé – kan då inte detta uppfattas som om man motsätter sig regimen och dess politik? Detta oavsett individens faktiska åsikt.

Ett annat exempel på samma resonemang är UM 13780-10 som rör en mor och son från Tjetjenien. De söker skydd bland annat på grund av makens/faderns politiska verksamhet och deras hjälp till rebellrörelsen. Modern och sonen har varit utsatta för förföljelse i hemlandet. Domstolens bedömning är att deras skyddsbehov inte kan hänföras till någon av förföljelsegrunderna i 4 kap. 1 §. Däremot anser man att hemlandsmyndigheterna har ett intresse för de klagande, inte minst då sonen motsatt sig tidigare värvningsförsök av regimen. Detta sammantaget gör att domstolen anser att de riskerar utsättas för skyddsgrundande behandling enligt 4 kap. 2 §. Varför flyktingstatus inte tillerkänns, eller ens diskuteras i domskälen, är märkligt med tanke på den tydliga politiska tillhörighet/uppfattning de

54 Ibid, s. 9.

ändå kan anses ha. Om en person bistått den politiska oppositionen och/eller varit gift med en framträdande gestalt inom densamma torde myndigheterna uppfatta vederbörande som att han eller hon delar oppositionens politiska uppfattning. Detta framhålls särskilt i förarbetena ”Vad som kan anses utgöra politisk aktivitet varierar i olika samhällen och beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Det är också vanligt att kvinnor tillskrivs samma politiska åsikter som sina män eller manliga släktingar, oavsett om kvinnan delar dessa åsikter eller ens känner till dem, och att kvinnan utsätts för förföljelse på grund av mannens politiska aktivitet.”⁵⁵

Liknande resonemang återfinns i UM 21680-10 rörande en kurdisk kvinna från Iran som inte personligen varit politisk aktiv men som bistått oppositionen med mediciner samt har anhöriga och släktingar som tillhör gruppen. Myndigheterna har tillskrivet henne samma politiska uppfattning, något även domstolen konstaterar. Vidare menar domstolen att samröre med oppositionen inte skulle riskera att utsätta henne för förföljelse av sådan intensitet och varaktighet att skydd enligt 4 kap. 1 § kan tillerkännas, men att hon vid ett återvändande riskerar sådan behandling eller bestraffning som avses i 4 kap. 2 §. Den klagande erhåller därför skydd enligt senare lagrum. Varför inte förföljelsen anses nå upp till den nivå som krävs enligt 4 kap. 1 § diskuteras inte närmare; domstolens slutsatser är emellertid svårförståeliga då myndigheternas intresse för henne har att göra med en tillskriven politisk uppfattning.

I UM 13483-10 är situationen en annan. Saken rör en kvinna från Iran som anför att hon förföljts i hemlandet. Kvinnans make och hans familj har varit aktiva i ett kurdiskt oppositionellt parti. Hennes egen övertygelse framkommer inte men hon uppger att hon bistått maken med att bland annat gömma flygblad. Domstolen konstaterar, med hänvisning till artikel 10.2 i skyddsgrundsdirektivet, att myndigheternas intresse för kvinnan torde ha sin grund i hennes tillskrivna politiska uppfattning och hon beviljas skydd enligt 4 kap. 1 §. Liknande omständigheter kan således bedömas olika även i samma domstol (Stockholm).

Ett liknande resonemang förs i UM 18983-10 som rör en familj från Iran där dottern ingått tvångsäktenskap och därefter flytt med sina föräldrar. Efter att domstolen konstaterat att dottern ej riskerar könsrelaterad förföljelse går man över till att bedöma faderns flyktingskäl. Fadern är föremål för ett straffrättsligt förfarande i Iran efter uttalanden i iransk domstol. Migrationsdomstolen resonerar kring tillskriven uppfattning då klaganden framfört åsikter mot den iranska regimen med viss politisk

55 Prop. 2005/06:6, s. 24.

innebörd. Man drar dock slutsatsen att klagandens agerande inte hade någon politisk avsikt och att det inte heller framfördes i ett politiskt sammanhang utan snarare var ett resultat av ett vredesutbrott varför man anser att iranska myndigheter inte skulle tillskriva honom en politisk uppfattning. Emellertid beviljas de klagande skydd enligt 4 kap. 2 § då fadern anses riskera skyddsgrundande bestraffning vid ett återvändande. Det intressanta i detta avgörande är att domstolen resonerar kring hur iranska myndigheter uppfattar klaganden vilket är den utgångspunkt som bör tas; emellertid kan det vara svårt, om inte omöjligt, att utröna hur tredjelandsmyndigheter kan komma att uppfatta ett agerande.

”Genuin åsikt”

Något som framträder i flera beslut är en diskussion kring genuiniteten i uppfattningen som klaganden hyser, alternativt uppfattas hysa, av hemlandsmyndigheterna. Frågan är varför genuiniteten är av intresse om domstolen redan konstaterat att den klagande har eller anses ha en uppfattning som kan föranleda en verklig risk vid ett återvändande?

Ett exempel på detta finns i UM 2898-10 där klaganden är från Libyen med en politisk aktiv bror. Klaganden anses inte trovärdig då berättelsen om flyktvägen till Sverige, enligt domstolen, innehåller brister. Då klaganden inte kan redogöra för broderns politiska åsikter eller aktiviteter underkänner domstolen hans berättelse och avslår hans asylansökan. Trovärdigheten måste självklart alltid prövas men en intressantare fråga torde vara om hemlandsmyndigheterna ansåg att klaganden delade sin brors åsikter, det vill säga om han tillskrevs oppositionella åsikter, och om han därigenom kunde löpa risk vid ett återvändande.

Konvertit – genuin övertygelse

Konversion är också en fråga där det genuina i en övertygelse tillskrivs betydelse av domstolen. I UM 18956-10 rörande kristna konvertiter från Afghanistan hänvisar domstolen till UNHCR:s riktlinjer om religionsbaserad förföljelse och konstaterar att klaganden betraktas som kristen konvertit. Domstolen konstaterar emellertid ”[...] att den skriftliga bevisningen eller vittnesmålet [inte] är tillräckliga för att göra sannolikt att klaganden konverterat av genuin övertygelse”[...]”⁵⁶. Vidare konstateras att det fortsatt föreligger en viss osäkerhet huruvida konversionen är genuin eller ej men att klaganden ändå kan antas bli uppmärksammas vid ett återvändande

då han kan uppfattas som kristen. Tillstånd beviljas därmed enligt 4 kap. 1 §. Frågan är dock varför domstolen väljer att diskutera genuiniteten då det intressanta måste anses vara hur klaganden kan komma att uppfattas av omgivningen vid ett återvändande och vilka risker det kan innebära? Samma diskussion återkommer i UM 14494-10 rörande en konvertit från Iran där klagandens genuina övertygelse ifrågasätts. Även i UM 18600-10 där genuiniteten anses fastställd resonerar domstolen mycket kring densamma, både vad gäller den skriftliga bevisningen och den muntliga utsagan. Det förekommer även att domstolen (UM 16322-10) konstaterar att konversionen inte är genuin men att skydd icke desto mindre är nödvändigt.

I UM 16016-10 och UM 14952-10, som båda rör kristna konvertiter från Afghanistan, ger domstolen i Stockholm en pedagogisk förklaring till hur man resonerat när det gäller konversion kopplat till genuin övertygelse. I nämnda avgöranden refereras till att trovärdigheten, när konversion skett i mottagarlandet, är av central betydelse. Vidare anges att domstolen måste utröna genuiniteten i konversionen och därefter ta ställning till om det finns eventuella risker förknippat med denna. Avsikten är att utröna om klaganden vid ett återvändande kommer att leva som konvertit. I dessa båda ärenden konstaterar domstolen att det vid en sammantagen bedömning måste anses att konversionen skett på grund av en genuin övertygelse och att situationen i Afghanistan innebär att konvertiter inte kan leva utan risk för förföljelse. Skydd enligt 4 kap. 1 § beviljas därför. I dessa ärenden⁵⁷ stannar domstolen således vid en bedömning av den genuina övertygelsen. När denna är godtagen och situationen i hemlandet är känd resonerar domstolen inte om myndigheternas eller omgivningens eventuella kännedom om konversionen; ”[...] med hänsyn till de kristnas situation i Afghanistan är det enligt domstolens mening mindre relevant om en konversion kommit till myndigheternas kännedom då rätten till religiös identitet är så grundläggande för identiteten [...]”⁵⁸. I andra ärenden⁵⁹ fokuserar domstolen mer kring bedömningen av huruvida konversionen kommit till samhällets eller omgivningens kännedom och drar slutsatsen att detta, sammantaget med tillgänglig landinformation, medför skydd enligt 4 kap. 1 § då rädslan för ett återvändande måste anses befogad.

Några av de granskade ärendena rör konvertiter från Iran. UM 20625-10 behandlar en klagande som engagerat sig i religionen yari. Klaganden har inte utsatts för någon förföljelse innan det att han lämnade hemlandet

56 UM 18956-10 s.10.

57 Se även 18600-10.

58 UM 14952-10, s. 8.

59 Se bl.a. UM 2812-10 och UM 20331-10.

men har under sin vistelse i Sverige fördjupat engagemanget, något som domstolen anser kan ha kommit till iranska myndigheters kännedom. Engagemanget kan också bestå i en missionerande del och enligt tillgänglig landinformation är risken för förföljelse stor för missionerande personer. Klaganden tillerkänns därför skydd som flykting. I UM 3228-10, som rör en kristen konvertit från Iran, kom domstolen till en annan slutsats. I avgörandet konstaterar domstolen att iranska myndigheter ej har något intresse för enskildas religiösa tillhörighet så länge denna förblir en privat-sak. Däremot anser man även i detta avgörande att missionsverksamhet kan föranleda problem. Då trovärdigheten i det missionerande arbetet ifrågasätts avslås dock den klagandens ansökan.

Sur place

I flera ärenden som berör *sur place*-verksamhet hänvisas till MIG 2007:20 och diskussionen om vad som kan anses ha kommit till hemlandsmyndigheternas kännedom. I UM 11139-10 och UM 11600-10 som båda berör aktiva personer i oppositionella rörelser med verksamhet i Sverige resonerar domstolen kring vad som kommit till hemlandsmyndigheternas kännedom, bland annat genom publicering i olika medier. Domstolen ifrågasätter dock genuiniteten i de klagandes engagemang och att de inte gjort sannolikt att de varit verksamma inom oppositionen före ankomsten till Sverige. De klagande beviljas dock skydd enligt 4 kap. 1 § då det inte går att utesluta att *sur place*-verksamheten blivit känd i hemlandet.

I UM 13186-10 diskuterade domstolen mer kring klagandens engagemang som påbörjats redan i hemlandet, något som enligt MIG 2007:20 ska tas som presumtion för att en genuin åsikt föreligger. Engagemanget torde även vara känt för hemlandsmyndigheterna vilket föranleder att skydd beviljas på 4 kap. 1 §.

5. Tolkning av 4 kap. 2 § och 4 kap. 2 a §: Inre väpnad konflikt

Ytterligare ett exempel på gränsdragningsproblemtik är skillnaden mellan 4 kap. 2 § och 4 kap. 2 a § i situationer av inre väpnad konflikt – eller snarare bristen på diskussion om skillnaden mellan två bestämmelser som tycks omfatta samma sakomständigheter.

Det juridiska ramverket

Ett av flera syften med de förändringar som genomfördes i utlänningslagen 2006 var att lyfta fram skyddsaspekterna och tydligt särskilja dessa från humanitära grunder för uppehållstillstånd. I förarbetena uttalades det särskilt att skiljelinjerna mellan de olika grunderna för uppehållstillstånd tydligt skulle framgå av lagtexten och i propositionen betonades att detta är av största vikt "[...] inte bara för rättstillämpningen utan även för den enskilde"⁶⁰. Nämda utveckling motiverades av den otydlighet som tidigare funnits gällande skydd på grund av så kallade politisk-humanitära skäl, en grund enligt vilken asylsökande som flydde undan våld och väpnade konflikter erhöll skydd.

Regeringen resonerade på följande sätt;

"Som redan nämnts anser regeringen att den otydlighet som nu råder om gränsdragningen mellan skyddsbestämmelserna och de humanitära skälen också behöver åtgärdas genom en tydligare utformning av skyddsbestämmelserna. Den bestämmelse som behöver kompletteras är enligt regeringens bedömning regeln om väpnad konflikt, som sällan använts. Enligt regeringens uppfattning är regeln för snävt utformad eftersom även andra svåra motsättningar än väpnad konflikt idag leder till uppehållstillstånd, fast då med stöd av bestämmelsen om humanitära skäl. [...] Förslaget råder även bot på den olyckliga glidning som skett i praxis. Den nya bestämmelsen bör utformas så att förutom väpnad konflikt omfattas även välgrundad fruktan för allvarliga övergrepp på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet".⁶¹

60 Prop. 2004/05:170, s. 178.

61 Ibid.

Artikel 15 (c) i skyddsgrundsdirektivet föreskriver bland annat att en person som riskerar utsättas för en verklig risk att lida allvarlig skada till följd av urskillningslöst våld i väpnade konflikter har rätt till uppehållstillstånd. Revideringen av utlänningslagen resulterade, som tidigare nämnts, i att skyddsbestämmelsen i 4 kap. 2 § utlänningslagen delades upp i två kategorier skyddsbehövande; alternativt skyddsbehövande och övrig skyddsbehövande. Syftet förefaller således vara en lagstiftning som överensstämmer med den EU-rättsliga men att samtidigt behålla en svensk version som går utöver artikel 15 (c). Ovan resonemang finner stöd i förarbetena där det särskilt framhålls att bestämmelsen om väpnad konflikt i direktivet respektive utlänningslagen skiljer sig åt och att det skydd direktivet ger är snävare än utlänningslagens lydelse.⁶²

Den utredning som tillkom i syfte att föreslå förändringar i utlänningslagen vid implementeringen av skyddsgrundsdirektivet betonar att direktivet vid situationer av väpnad konflikt begränsar tillämpningen genom att det då ska föreligga ett allvarligt och personligt hot.⁶³ Utredningen betonade särskilt att de förändringar som föreslogs inte skulle medföra någon förändring i sak.⁶⁴

I teorin kan skydd på grund av yttre eller inre väpnad konflikt föranleda skydd i enlighet med både 4:2 och 4:2 a. Frågan blir således vad skillnaden mellan de båda lagrummen i praktiken är när det kommer till situationer av väpnad konflikt i ursprungslandet.

Migrationsöverdomstolens praxis

Migrationsöverdomstolen prövade frågan kring skydd på grund av intern väpnad konflikt hösten 2007⁶⁵. Frågan gällde då huruvida det förelåg en inre väpnad konflikt i Irak och om asylsökande därifrån kunde beviljas skydd i Sverige på denna grund. Skyddsgrundsdirektivet var vid tidpunkten för Migrationsöverdomstolens avgörande inte infört utlänningslagen men dåvarande bestämmelse om väpnad konflikt i 4 kap. 2 § stipulerade att en person som behövde skydd på grund av inre eller yttre väpnad konflikt skulle beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Domstolen konstaterade i detta avgörande att definitionen av väpnad konflikt i ”folkrättslig mening” var som följer;

62 Prop. 2009/10:31, s. 118.

63 SOU 2006:6, s. 163.

64 Ibid, s. 165.

65 UM 23-06.

”I folkrättslig mening kännetecknas en intern väpnad konflikt av stridigheter mellan en stats väpnade styrkor och andra organiserade väpnade grupper. Dessa stridigheter måste vara av sådan karaktär att de går utöver vad som kan klassas som inre oroligheter eller som endast utgör sporadiska eller isolerade våldshandlingar. Vidare måste de väpnade grupperna ha ett visst mått av territoriell kontroll vilket tillåter dem att utföra militära operationer. En avgörande faktor för tolkningen av begreppet är även hur civilbefolkningen drabbas – konflikten måste vara så intensiv så att ett återsändande till den asylsökandes del av landet framstår som otänkbart, samtidigt som möjlighet saknas att sända sökanden till en annan landsdel (jfr prop. 1996/97:25 s.99 samt regeringens vägledande beslut av den 19 februari 2004, reg. 99-04).”⁶⁶

Med uttrycket ”i folkrättslig mening kännetecknas en intern väpnad konflikt av...” åsyftas av allt att döma de kriterier som fastställs i artikel 1(1) i Tilläggsprotokoll II till 1949 års Genèvekonventioner (1977). Dessa utgör dock inte någon definition av begreppet ”väpnad konflikt” utan är kriterier för när relevanta humanitärrettsliga regler i protokollet är tillämpliga. Tilläggsprotokoll II från 1977 kan emellertid inte sägas känneteckna *den folkrättsliga meningen* av en intern väpnad konflikt utan utgör snarare ett komplement till övrig humanitärrettslig reglering.

Domen fick mycket kritik på grund av, vad många ansåg vara, en inkorrekt tolkning av folkrätten och begreppet väpnad konflikt.⁶⁷ I senare avgörande (MIG 2009:27) valde Migrationsöverdomstolen att modifiera sin tolkning och definitionen av inre väpnad konflikt.⁶⁸ Kriterierna för en inre väpnad konflikt är, i skrivande stund enligt Migrationsöverdomstolen det följande:

- Utdragna och alltjämt pågående stridigheter mellan väpnade regeringsstyrkor och en eller flera andra organiserade väpnade grupper eller mellan två eller flera sådana grupper som strider mot varandra.
- Striderna är av sådan karaktär att de går utöver vad som kan klassas som inre oroligheter eller vad som endast utgör sporadiska eller isolerade våldshandlingar.

66 Ibid, s. 12.

67 Se bl.a. Svenska Röda Korset pressmeddelande 28 februari 2007, *Röda Korset protesterar mot Migrationsöverdomstolens tolkning: ”ingen intern väpnad konflikt i Irak”*, <http://www.mynewsdesk.com/se/pressroom/rodakorset/pressrelease/view/133463> eller DN Debatt 19 april 2008 *Migrationsverket slopar humanitära överväganden*, <http://www.dn.se/debatt/migrationsverket-slopar-humanitara-overvaganden>

68 UM 133-09, UM 334-09, UM 8628-08 (MIG 2009:27).

- Civilbefolkningens situation är sådan att det våld som konflikten för med sig är urskillningslöst och så allvarligt att det finns grundad anledning att förmoda att en civilperson genom sin blotta närvaro skulle löpa en verklig risk att utsättas för ett allvarligt och personligt hot mot liv eller lem.

Således ska det tidigare kravet på territoriell kontroll inte längre tillmätas betydelse och det krävs inte heller att regeringsstyrkor är inblandade i konflikten för att den ska kunna betecknas som en inre väpnad konflikt. MIG 2009:27 innebär vidare att prövningen av om en väpnad konflikt föreligger kan göras mot ett begränsat geografiskt område, exempelvis en stad om den har betydande storlek.

I MIG 2009:27 konstateras att skydd skulle ges enligt 4 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen i dess dåvarande lydelse. Skyddsbehövande avsågs enligt denna paragraf vara en utlänningsperson som på grund av yttre eller inre väpnad konflikt eller på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp. Inte heller vid tiden för detta avgörande (oktober 2009) var skyddsgrundsdirektivet implementerat i svensk rätt men direktivet användes ändå i tolkningen av skyddsbestämmelsen. Nämnda avgörande gjorde inte heller anspråk på att definiera den folkrättsliga innebörden av väpnad konflikt; domstolen hänvisade istället till att detta avsågs vara definitionen av väpnad konflikt i ”utlänningslagens mening”.

MIG 2009:27 refererade också till delar av EU-domstolens avgörande från den 17 februari 2009, den så kallade Elgafaji-domen⁶⁹ där följande tolkning gjorts av artikel 15 (c) i skyddsgrundsdirektivet, jämförd med artikel 2 (e) i samma direktiv:

För att ett allvarligt och personligt hot ska anses föreligga mot liv eller lem för en person som ansöker om alternativt skydd krävs inte att denne visar att hoten är specifikt riktade mot honom på grund av omständigheter som är hänförliga till hans personliga situation. Förekomsten av sådana hot kan i undantagsfall anses styrkt när det urskillningslösa våld som kännetecknar den pågående väpnade konflikten är så allvarligt att det finns grundad anledning att förmoda att en civilperson om han eller hon återsänds till det aktuella landet eller, i förekommande fall, till den aktuella regionen, genom sin blotta närvaro där, skulle löpa en verklig risk att utsättas för sådana hot.⁷⁰

⁶⁹ *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, European Union: European Court of Justice, 17 February 2009.

⁷⁰ *Ibid*, punkt 43.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att Migrationsöverdomstolen i MIG 2009:27 har tolkat begreppet ”inre väpnad konflikt” med stöd i en rad olika rättskällor såsom den internationella humanitära rätten, EU-rätten och skyddsgrundsdirektivet, praxis från EU-domstolen samt utlänningslagens dåvarande lydelse av skyddsbehövande.

Kort tid efter MIG 2009:27 ändrades, som ovan nämnts, den svenska utlänningslagens bestämmelser om komplementärt skydd och delades upp i två olika former av skyddsbehövande. I UM 10061-09 (februari 2011) fastställde Migrationsöverdomstolen emellertid definitionen från MIG 2009:27 då skydd beviljades på grund av en situation av inre väpnad konflikt enligt 4 kap. 2 § första stycket 1 andra ledet. I det senare avgörandet återfinns dock inget resonemang om de olika bestämmelserna som kan ligga till grund för skydd i situationer av väpnad konflikt och skillnaden dem emellan. Migrationsöverdomstolen konstaterar endast att väpnad konflikt råder vilket resulterar i att skydd beviljas enligt 4 kap. 2 §.

Migrationsdomstolarnas avgöranden november 2010 – februari 2011

Rättsfallstudien visar intressanta resultat i fråga om bestämmelserna om väpnad konflikt och skiljelinjen mellan 4 kap. 2 § respektive 4 kap. 2 a §. Vad som tydligt framkommer är att bestämmelsen i 4 kap. 2 a § aldrig har använts av domstolarna när situationer av väpnad konflikt har ansetts råda trots att det i flera domar resoneras kring både 4 kap. 2 § och 4 kap. 2 a §. 4 kap. 2 a § tycks endast ha kommit till användning i situationer när det anses råda situationer av ”svåra motsättningar” – bestämmelsens andra led. Skillnaden mellan de olika paragraferna ifråga om skydd på grund av situationer av väpnad konflikt framstår, av rättstillämpningen att döma, som något oklar.

En fråga att ställa sig i detta sammanhang är om hänvisningen till väpnad konflikt i 4 kap. 2 a § är en överflödlig skrivning? Det kan, som tidigare nämnts, konstateras att lagstiftaren genom införandet av de olika skyddsgrunderna ville behålla en skyddsgrund som sträcker sig utöver den som direktivet föreskriver. Men om denna bredare skyddsgrund inte ges en reell innebörd eller används av tillämplande myndigheter – vad fyller den då för funktion? En alternativ förklaring är att domstolar och myndigheter helt missförstått bestämmelsens innebörd. Vägledning från Migrationsöverdomstolen rörande förhållandet mellan de två bestämmelserna är därför högst önskvärt.

Definition av inre väpnad konflikt

En nyckel till ovanstående frågeställning kan vara hur migrationsdomstolarna resonerar kring ”inre väpnad konflikt” och om definitionen av begreppet skiljer sig åt beroende på vilken av de två bestämmelserna som tillämpas. I flera av de beslut som ingår i studien har domstolarna konstaterat att inre väpnad konflikt enligt 4 kap. 2 § har en EU-rättslig innebörd – men vad innebär det? I UM 17699-10⁷¹ argumenterar migrationsdomstolen i Stockholm att den EU-rättsliga innebörden medför att bedömningen ska göras i enlighet med internationell humanitär rätt. Konsekvensen av detta resonemang blir att det i 4 kap. 2 § inte ska ingå ett rekvisit som relaterar till civilbefolkningens utsatthet eftersom ett sådant kriterium inte återfinns i den humanitärrettsliga definitionen. Inte heller ställs i humanitärretten något krav på urskillningslöst våld, något som emellertid ofta är synonymt med dagens konflikter. Rekvisiten i den humanitärrettsliga definitionen relaterar istället till intensiteten i konflikten, vilken ska gå utöver sporadiska våldshandlingar, samt till att de väpnade konfrontationerna ska ske mellan minst två grupper som innehar en viss grad av intern organisation.

Trots att domstolarna i flera av de studerade domarna resonerat kring de båda bestämmelserna tenderar man icke desto mindre att definiera konflikten utifrån en bedömning av civilbefolkningens situation. Enligt ovanstående resonemang att 4 kap. 2 § ska ges en humanitärrettslig innebörd, torde detta vara obehövt för att fastställa att en inre väpnad konflikt enligt 4 kap. 2 § råder. För att denna bedömning ska anses nödvändig krävs att det är den ”svenska” definitionen i 4 kap. 2 a § som är den rådande. Att det är den svenska versionen som avses motsägs emellertid av att domstolarna i flera fall⁷² väljer att göra en bedömning av om den enskilde löper en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld till följd av den väpnade konflikten. Denna bedömning medför emellertid att vi återigen slutar i 4 kap. 2 § eftersom rekvisitet inte ingår i 4 kap. 2 a §.

Även i UM 2546-10 resonerar domstolen i Malmö kring huruvida den väpnade konflikten i ursprungslandet ska resultera i skydd enligt 4 kap. 2 § eller 4 kap. 2 a §. Domstolen konstaterar att den rådande konflikten inte kan uppfattas på annat sätt än att civilpersoner löper risk att skadas på grund av det urskillningslösa våldet som kännetecknar konflikten och beviljar skydd enligt 4 kap 2 §.

Personlig risk definieras som att det ska föreligga ett specifikt hot mot sökanden på grund av omständigheter som är hänförliga till sökandens

personliga situation.⁷³ I många av de studerade domarna görs i detta hänseende en hänvisning till Elgafaji-domen, i vilken EU-domstolen tolkade innebörden av artikel 15 (c) i skyddsgrundsdirektivet.⁷⁴ Elgafaji-domen stipulerar att förekomsten av hot, i enlighet med artikel 15 (c), endast i undantagsfall kan anses vara styrkt när det urskillningslösa våld som kännetecknar konflikten är så allvarligt att det finns grundad anledning att anta att en person genom sin blotta närvaro skulle löpa en verklig risk att utsättas för sådant hot. Vad EU-domstolen identifierar som ett undantag i artikel 15 (c) tycks emellertid ha blivit huvudregel i svenska domstolar. Undantaget är ju en del av Migrationsöverdomstolens definition av inre väpnad konflikt – en definition som uppställer krav både på urskillningslöst våld och civilbefolkningens utsatthet till följd av konflikten. Skydd vid väpnad konflikt tillerkänns således med 4 kap. 2 § som grund. Det specifika och personliga hotet som är ett av rekvisiten enligt denna bestämmelse uppfylls genom att det urskillningslösa våldet anses vara av så pass allvarlig karaktär att den enskilde löper en risk enbart genom att befinna sig på platsen för stridigheterna.

I förlängningen skulle denna tolkning kunna innebära att en situation som anses utgöra väpnad konflikt enligt 4 kap. 2 §, alternativt skyddsgrundsdirektivets artikel 15 (c), inte anses utgöra detsamma enligt 4 kap. 2 a §. Väpnad konflikt enligt 4 kap. 2 § skulle definieras i enlighet med den internationella humanitära rätten och således inte uppställda krav på civilbefolkningens utsatthet och urskillningslöst våld. För att erhålla skydd enligt 4 kap. 2 § skulle emellertid krävas, förutom konstaterandet att väpnad konflikt föreligger, även att det skulle finnas en personlig risk på grund av urskillningslöst våld som härrör från konflikten. Denna risk kan anses styrkt, i enlighet med Elgafaji, i undantagsfall då det urskillningslösa våldet uppnår en så pass hög intensitet att en civilperson enbart genom sin blotta närvaro har en grundad anledning att utsättas för sådana hot. I normalfall torde det emellertid betyda att en väpnad konflikt kan anses föreligga utan att det urskillningslösa våldet når dessa nivåer. Därefter krävs att en individuell bedömning görs där den personliga risken på grund av den väpnade konflikten bedöms. Vid denna bedömning ställer högre intensitet av våld lägre krav på det personliga hotet och vice versa. Frågan är om lagstiftarens avsikt var att denna typ av avvägning skulle göras?

Sammanfattningsvis kan konstateras att bestämmelserna om väpnad konflikt i 4 kap. 2 § och 4 kap. 2 a § och skiljelinjen dem emellan är otydlig och svårtillämpbar. Frågan är om lagstiftaren insåg problematiken med två likalydande bestämmelser med olika innebörd?

⁷¹ Resonemanget återfinns även i andra domar från domstolen i Stockholm.
Flera av domarna dateras till tiden före den i studien undersökta perioden.

⁷² Se bl.a. UM 14846-10, UM 26512-10, UM 3212-10, UM 1331-10.

⁷³ Prop. 2009/10:31 s. 260.

⁷⁴ Mål C-465/07 (Elgafaji), punkt 43.

6. Sammanfattande reflektioner

I ovanstående avsnitt har vi velat visa på vissa svårigheter och oklarheter vid gränsdragningen mellan olika grunder i utlänningslagen för uppehållstillstånd med anledning av skyddsbehov. Resultaten av undersökningen är mångfacetterade och det framstår i viss mån som att lika många frågor väcks som svar erhålls. I detta sista avsnitt är emellertid tanken att i någon mån sammanfatta resultaten samt bidra till debatten med några reflektioner.

Varför är då resultaten intressanta – de domar vi främst analyserat har samtliga resulterat i uppehållstillstånd? Är inte det tillräckligt? Ett enkelt svar på den frågan är nej, faktiskt inte. Att det är viktigt att gränsdragningen mellan olika grunder för uppehållstillstånd blir korrekt poängteras inte minst av lagstiftaren som i förarbetena särskilt understryker att asylprövningen alltid ska ta avstamp i flyktingkonventionens bestämmelser och att "[...] det är inte tillräckligt att en flykting enligt konventionen får uppehållstillstånd på andra grunder"⁷⁵. Det är av stor betydelse både för individen, för förutsägbarheten och i förlängningen för rättssäkerheten att en sökande, som riskerar förföljelse i enlighet med flyktingkonventionen också erhåller skydd på just denna grund. Att prövningen av skyddsgrunder följer en viss bestämd hierarki framkommer också tydligt i hur både svenska och EU-rättsliga bestämmelser kring hur prövningen ska se ut har utformats. Det räcker således inte med att beviljas skydd; det ska vara skydd på den grund som korresponderar med de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet.

Angående könsrelaterad förföljelse tycks bland det mest problematiska vara att dra gränsen mellan vad som utgör statens "ovilja" respektive "oförmåga" att erbjuda effektivt skydd mot förföljelse. Måste ovilja per definition betyda "kunna men inte vilja"? Oförmåga i form av ineffektivitet vid upprätthållandet av vissa lagar och regler kan exempelvis ha sin grund i att bestämmelserna inte anses som särskilt viktiga och därmed inte prioriteras på grund av patriarkala samhällsstrukturer och en ojämlig syn på mäns respektive kvinnors status i samhället. Är då detta inte att kategorisera som ovilja snarare än oförmåga från statens sida – och därmed en möjlig grund för flyktingstatus? Resursbrist, å sin sida, är i de flesta fall en fråga om prioriteringar när det gäller fördelning av tillgängliga resurser – något som även det hänger ihop med vilka områden som anses som mer

75 SOU 2006:6, s. 113.

eller mindre viktiga. Frågan man kan ställa sig i detta sammanhang är helt enkelt vad som kan krävas för att staten ska anses ha uppfyllt, eller i alla fall försökt uppfylla, sina förpliktelser?

Tolkningen av vad som utgör statens ovilja respektive oförmåga varierar mellan olika avgöranden (och, tycks det som, även mellan olika domare), beroende på hur man ser på vad som rimligtvis kan krävas av staten i fråga om effektivt skydd. Detta illustreras i domar där likartade fall bedömts olika. Handlar det om stater där kvinnor och män uppenbarligen behandlas olika i lagstiftning såväl som i praktiken, eller där HBT-personer anses begå brott om de lever i enlighet med sin läggning, tycks bedömningen enklare. Vad som utgör oförmåga respektive ovilja diskuteras emellertid inte särskilt ingående i något av de avgöranden som ingår i studien (utöver sedvanliga hänvisningar till förarbetena) och det finns inte heller någon längre diskussion om vilka krav som ställs i och med skyddsgrundsdirektivets artikel 7.2. Intressant att notera är att det i inget av studiens domar hänvisas till MIG 2008:39, det vid tidpunkten för dessa domar enda vägledande beslutet från Migrationsöverdomstolen i frågan. Migrationsöverdomstolen för i detta avgörande en diskussion kring statens vilja och förmåga att erbjuda en utsatt kvinna skydd, och konstaterar att det krävs förhållandevis uttalad ovilja eller oförmåga från statens sida för att internationellt skydd ska kunna komma på fråga. Avgörandet tycks emellertid inte ha fått något större genomslag i migrationsdomstolarnas praxis.

Möjligen är det så att det land varifrån den klagande kommer har stor betydelse i den meningen att det i fråga om vissa länder står helt klart att staten vare sig vill eller kan skydda heterosexuella kvinnor eller HBT-personer mot av staten, direkt eller indirekt, sanktionerade övergrepp. Finns det lagstiftning eller liknande och åtminstone en ansats till att vilja genomdriva den i praktiken tycks bedömningen svårare, vilket illustreras i avgörandena rörande KRG och DRC.⁷⁶ Finns det möjligheter till internflykt måste dessa bedömas inte bara efter om det i allmänhet går att förvänta sig att detta alternativ används; det måste vara rimligt i det enskilda fallet. Här kan man jämföra MIG 2008:39 om Albanien med MIG 2011:8. I det senare avgörande tycks prejudikatsinstansen ta betydligt större hänsyn till kvinnans faktiska möjligheter att erhålla skydd från det egna landets myndigheter, samt hur dessa påverkas av samhälleliga och kulturella strukturer. Då MIG 2011:8 gällde Somalia, ett land känt för sin icke-fungerande statsapparat och för konservativa normer gällande mäns

76 MIG 2011:6 från mars 2011 tar upp hedersvåld i KRG vilket sannolikt påverkar hur situationen i just denna region bedöms i framtiden.

och kvinnors beteende, kan det emellertid finnas en risk att detta fall ses som exceptionellt i sitt slag då situationen i Somalia inte har så många motsvarigheter i andra länder (en parallell kan här dras till synen på inre väpnad konflikt med utgångspunkt i samma land). Det är således intressant att följa utvecklingen på området och se i vilken mån migrationsdomstolarna kommer att bedöma betydelsen av patriarkala strukturer och kvinnors underordning i ljuset av MIG 2011:8 även i relation till andra länder. Våld, förtryck och förföljelse relaterat till en persons kön eller sexuella läggning är till syende och sist uttryck för likartade normer, oavsett var i världen det förekommer.

Diskussionen kring Somalia leder oss in på begreppet inre väpnad konflikt. En fråga som tydligt framträder i analysen av rättsfall är om svensk praxis bygger på det som EU-domstolen i Elgafaji-domen hänvisar till som ett undantag, samt om detta innebär att svenska rättstillämpare använt skyddsgrundsdirektivets bestämmelser på ett felaktigt sätt? Vidare kan man fråga sig om det innebär att skrivningen kring väpnad konflikt i 4 kap. 2 a § är överflödig?

För att svara på detta krävs en analys av hur 4 kap. 2 a § används vid situationer av väpnad konflikt. Emellertid finns inte mycket vägledning att hämta i de domar som ingår i studien då det inte förekommer ett enda exempel på resonemang kring 4 kap. 2 a § och förekomsten av inre väpnad konflikt. Istället är det utslutande 4 kap. 2 § som används vid dessa situationer.⁷⁷ En möjlig slutsats tycks vara att migrationsdomstolarna i alla fall inte hittills funnit 4 kap. 2 a § särskilt användbar, och att lagstiftarens intentioner med två olika bestämmelser gällande likartade situationer än så länge inte tycks ha fått förväntat genomslag.

Situationen är en annan när vi studerat tillskriven uppfattning, konversion och *sur place*-verksamhet som grund för eventuellt skyddsbehov. Inom nämnda områden kan man inte lika tydligt skönja en röd tråd i tillämpningen; något som skulle kunna ses som ett resultat i sig. Däremot uppstår ett flertal frågor när domarna studeras närmare och jämförs inbördes.

Genuin övertygelse i en persons åskådning eller uppfattning diskuteras i många domar, både i fråga om religion och politik. Frågan man först måste ställa sig är om det överhuvudtaget är möjligt att bedöma huruvida en åsikt eller åskådning är genuin eller ej. När det gäller exempelvis religiös uppfattning kan en person mycket väl bekänna sig till en tro utan att ha omfattande kunskaper om den specifika religionen – måste detta per definition uppfattas som att personens övertygelse därför inte är att anse som

tillräckligt genuin? I flera av de analyserade domarna förs ett resonemang där det rörande vissa länder anses tillräckligt att en konvertit kan påvisa en genuin övertygelse för att skydd enligt 4 kap. 1 § ska beviljas. Detta är av stor vikt då domstolen med detta resonemang betonar den grundläggande rättigheten att leva i enlighet med sin religiösa övertygelse. Något likartat resonemang förs inte gällande politisk åskådning, vilken indikerar att domstolarna gör en gradskillnad mellan dessa olika rättigheter; något som visserligen är i enlighet med hur man ser på inskränkbara respektive icke inskränkbara rättigheter i internationella konventioner om civila och politiska rättigheter (däribland Europakonventionen) men som inte motiverar att olika mycket tyngd läggs vid det genuina i en persons övertygelse vid bedömningen av skyddsbehov. Man kan spekulera i om det uppfattas som svårare att avgöra huruvida en persons religiösa övertygelse är mer uppriktig känd än en politisk åskådning; något som emellertid är svårt att avgöra utifrån det material vi haft att tillgå.

En annan fråga är varför domstolarna i många beslut väljer att diskutera genuiniteten i åsikten eller uppfattningen när det redan konstaterats att den kommit till hemlandsmyndigheternas kännedom. Om en sökande uppfattas ha en ”avvikande” politisk eller religiös uppfattning som kan föranleda en risk vid ett eventuellt återvändande – är detta inte i sig tillräckligt för att skyddsbehov ska anses föreligga? Likväl som att en genuin övertygelse vid konversion gentemot vissa länder i sig kan anses tillräcklig för skyddsbehov, borde en tillskriven politisk eller religiös uppfattning om den kommit till myndigheternas (eller omgivningens) kännedom i många situationer räcka till för att risk för förföljelse ska kunna anses föreligga.

Något av det mest anmärkningsvärda torde emellertid vara resonemangen i de beslut där domstolarna valt att ge skydd på grund av risken för skyddsgrundande behandling enligt 4 kap. 2 § trots att myndigheternas intresse för den klagande tydligt kan länkas till en politisk eller religiös aktivitet; detta oberoende av om den företagits i hemlandet eller *sur place*. Exempel på detta finns bland annat i beslut där klagandens familjemedlemmar är framträdande personer inom oppositionen eller av andra orsaker är kända av hemlandets myndigheter och denna koppling resulterat i förföljelse av klaganden. Här framstår det som att bedömningarna går isär och att skydd beviljas antingen enligt 4 kap. 1 § eller 4 kap. 2 § utan att någon klar praxis existerar rörande gränsdragningen mellan de två bestämmelserna.

Ytterligare ett frågetecken uppstod gällande situationer där rättstillämparen, oavsett instans, konstaterat förekomsten av en väpnad konflikt,

⁷⁷ Se t.ex. UM 5350-10, UM 4940-10, UM 1331-10, UM 3016-10, UM 1135-10, UM 3212-10 och UM 4267-10.

vilket i de flesta fall medför att skydd beviljas den asylsökande, förutsatt att inget internflyktsalternativ kan åberopas. Det kan diskuteras om det i förevarande beslut inte också vore lämpligt att reflektera över om existensen av en sådan konflikt per automatik medför att sökande beviljas skydd enligt just denna grund, eller om flyktingskap fortfarande kan vara aktuellt? Bland de studerade rättsfallen har vi kunnat skönja en tendens främst rörande kvinnor från Somalia (där det vid tiden för vår studie ansågs råda inre väpnad konflikt i huvudstaden, alternativt i större delar av landet). I flera av dessa fall skulle domstolen kunna ha diskuterat om inte den risk kvinnorna löpte att utsättas för förföljelse eller skyddsgrundande behandling hade sin grund i deras vägran att följa rådande normer för hur en kvinna ”bör” bete sig och agera; något som skulle kunna motivera flyktingstatus. Trots detta beviljades kvinnorna uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande med anledning av den rådande inre väpnade konflikten utan att någon diskussion kring förföljelse på grund av politisk eller religiös övertygelse fördes (inte heller könsrelaterad förföljelse togs upp). Frågan är således om detta innebär att det enligt nuvarande praxis är svårt att bli bedömd som flykting när det konstaterats råda en yttre eller inre väpnad konflikt i den region varifrån man flytt? Eller, alternativt, en sådan prövning sker men den synliggörs inte i domskälen? I båda fallen finns en risk för att transparensen i bedömningen, och därmed också rättssäkerheten, åsidosätts.

Tolkningen och tillämpningen av skyddsgrunderna i utlänningslagen och gränsdragningen dem emellan framstår vare sig som enhetlig eller lätt att överblicka. De tre migrationsdomstolarna tycks (med reservation för att denna slutsats utgår från domar under en begränsad tidsperiod) skapa sin egen interna praxis, även om de uppenbarligen inspireras och tar intryck av varandra. I flera viktiga frågor saknas vägledande avgöranden från Migrationsöverdomstolen – å andra sidan är det inte självklart att migrationsdomstolarna alltid använder sig av den vägledning som faktiskt finns. Slutligen kan konstateras att den otydlighet i utlänningslagstiftningen som lagstiftaren strävade efter att eliminera genom införandet av klara och komplementärt detaljerade bestämmelser kring skydd fortfarande finns kvar. Detta är knappast en revolutionerande insikt; däremot något för lagstiftaren att ta hänsyn till vid framtida revidering av en redan flera gånger modifierad och ändrad lagtext. Studiens resultat förstärker denna slutsats. Oavsett lagens utformning är det emellertid av central betydelse att personer som söker skydd bedöms enligt samma kriterier samt att tillämpningen av lagen genomsyras av förutsägbarhet; två grundläggande förutsättningar för ett rättssäkert asylsystem.

Källförteckning

Battjes, Hemme *European Asylum Law and International Law* Martinus Nijhoff, Leiden/Boston 2007.

European Commission (COM (2009) 551) Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted.

Goodwin-Gill, Guy *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, London 1996 (2 uppl.).

Goodwin-Gill, Guy & McAdam, Jane *The Refugee in International Law* Oxford University Press, London 2007 (3 uppl.).

Musalo, Karen *UNHCR Legal and Protection Policy Research Series: Claims for Protection Based on Religion or Belief: Analysis and Proposed Conclusions*, UNHCR, December 2002.

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

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

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

Proposition 2009/10:31 *Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet*.

SOU 2004:31 *Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse*.

SOU 2006:6 *Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt*.

UN High Commissioner for Refugees, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 November 2008.

UN High Commissioner for Refugees, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 May 2002, HCR/GIP/02/01.

UNHCR-s Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning (1992).

UNHCR *Guidelines on International Protection: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UNHCR, 28 April 2004.

Wikrén, Gerhard & Sandesjö, Håkan *Utlänningslagen med kommentarer*, Norstedts Juridik AB Stockholm 2010 (9 uppl.).

Vägledande avgöranden Migrationsöverdomstolen

UM 23-06

MIG 2007:20

MIG 2008:39

MIG 2009:27

MIG 2011:6

MIG 2011:8

Utländska rättsfall

Islam v Secretary for the Home Department; R v Immigration Appeal Tribunal and Another; Ex parte Shah [1999] 2 WLR 1015.

Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, C-465/07, European Union: European Court of Justice, 17 February 2009.

En fullständig lista på alla domar från migrationsdomstolarna som ingått i studien (drygt 470 domar) inkluderas av utrymmesskäl inte i denna rapport men finns tillgänglig hos rapportens författare.

Det här är Röda Korset

- Röda Korset är en religiöst och politiskt obunden organisation som finns i 186 länder över hela världen.
- Röda Korsets uppgift är att förhindra och lindra mänskligt lidande var det än uppstår och vem det än drabbar.

Det här kan du göra

- Engagera dig i frivilligarbete, ge av din tid, där du bor.
- Bli medlem under ett år genom att sätta in 200:- på bg 900-8095, glöm ej ange namn och adress.
- Skänk en gåva, bg 900-8004, www.redcross.se
- Engagera ditt företag i ett givande samarbete.
- Gör Röda Korset till förmånstagare i ditt testamente.

Kontakta huvudkontoret för mer information, vi hjälper dig vidare.