

# Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse

*Betänkande av Utredningen om förföljelse  
på grund av kön eller sexuell läggning*

*Stockholm 2004*



---

STATENS OFFENTLIGA  
UTREDNINGAR

---

SOU 2004:31

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:  
Fritzes kundtjänst  
106 47 Stockholm  
Orderfax: 08-690 91 91  
Ordertel: 08-690 91 90  
E-post: [order.fritzes@nj.se](mailto:order.fritzes@nj.se)  
Internet: [www.fritzes.se](http://www.fritzes.se)

*Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 1993.*  
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.

Broschyren kan beställas hos:  
Information Rosenbad  
Regeringskansliet  
103 33 Stockholm  
Fax: 08-405 42 95  
Telefon: 08-405 47 29  
[www.regeringen.se/propositioner/sou/pdf/remiss.pdf](http://www.regeringen.se/propositioner/sou/pdf/remiss.pdf)

Tryckt av Edita Norstedts Tryckeri AB  
Stockholm 2004

ISBN 91-38-22107-1  
ISSN 0375-250X

# Till statsrådet Barbro Holmberg

## Utrikesdepartementet

Regeringen bemyndigade den 11 april 2002 (dir. 2002:49) bistånds- och migrationsministern att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att föreslå de författningsändringar som är nödvändiga för att personer som känner en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skall kunna betraktas som flyktingar enligt 1951 års Genèvekonvention angående flyktingars rättsliga ställning. Med stöd av bemyndigandet förordnades den 23 februari 2003 lagmannen Erik Lempert att vara särskild utredare.

Sakkunniga i utredningen har varit generaldirektören Håkan Sandesjö, Utlänningsnämnden, och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning Hans Ytterberg. Utredningens experter har varit professorn Iain Cameron, Uppsala universitet, departementssekreteraren Margareta Bergman, Utrikesdepartementet (t.o.m. den 10 december 2003), kammarrättsassessorn Ulrika Sandell, Utrikesdepartementet, ämnessakkunniga Gunilla Ekberg, Näringsdepartementet, departementssekreteraren Cafer Uzunel, Justitiedepartementet, asylhandläggaren Åsa Frostfeldt, Migrationsverket, och departementssekreteraren Sara Rosenmüller, Utrikesdepartementet (fr. o. m. den 11 december 2003).

Sekreterare i utredningen har varit hovrättsassessorn Kerstin Lundegård.

Utredningen överlämnar härmed betänkandet Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse (SOU 2004:31).

Stockholm den 1 mars 2004

Erik Lempert

/ Kerstin Lundegård

# Innehåll

<b>Sammanfattning</b> .....	<b>11</b>
<b>Executive summary</b> .....	<b>15</b>
<b>Författningsförslag</b> .....	<b>21</b>
<b>1 Flyktningbegreppet enligt nuvarande svensk rätt</b> .....	<b>25</b>
1.1 Inledning.....	25
1.2 Utredningsuppdraget.....	26
1.3 Bakgrund och frågans tidigare behandling .....	27
1.4 Flyktningbegreppet i 3 kap. 2 § UtlL.....	30
1.4.1 Vistelse utanför hemlandet .....	30
1.4.2 Välgrundad fruktan.....	32
1.4.3 Förföljelse .....	32
1.4.4 De fem förföljelsegrunderna.....	35
1.4.5 Sakna skydd i hemlandet .....	36
1.4.6 Beviskravet och “the benefit of the doubt” .....	37
1.5 Skyddsbehövande i övrigt – 3 kap. 3 § UtlL .....	38
1.5.1 Tortyrbestämmelsen i 1:a punkten.....	39
1.5.2 Könnsbestämmelsen i 3:e punkten .....	40
1.5.3 Uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl .....	42
1.6 Betydelsen av att en person ges flyktningstatus.....	44
1.6.1 Flyktningförklaring – 3 kap. 6 § UtlL .....	45
1.6.2 Resedokument – 3 kap. 7 § UtlL .....	46
1.6.3 Möjligheter att vägra uppehållstillstånd för flyktingar och skyddsbehövande i övrigt – 3 kap. 4 § UtlL .....	47

1.6.4	Skydd mot avvísning och utvisning .....	48
1.7	Några rättsfall .....	50
1.7.1	Risk för könsstympning (s.k. Togo-besluten) – Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 328-97.....	50
1.7.2	Homosexuell iransk man – Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 85-98.....	51
1.7.3	Hedersmord i Iran – Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 391-00 .....	52
1.7.4	Kvinna bosatt i USA misshandlad av sin make – Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 17-93.....	53
1.7.5	Kvinna från Iran som efter kort äktenskap separerat från sin i Sverige bosatte make. Bl.a. fråga om risk för allmänna trakasserier vid ett återvändande till hemlandet – Vägledande beslut, UN 390-00.....	54
1.7.6	Kvinna från Kina som efter kort äktenskap separerat från sin i Sverige bosatte make. Bl.a. fråga om social utstötning vid ett återvändande till hemlandet – Vägledande beslut, UN 418-00 .....	55
<b>2</b>	<b>Migrationsverkets praxisredovisning .....</b>	<b>59</b>
2.1	Förföljelse på grund av kön .....	59
2.1.1	Kritik mot den svenska lagstiftningen.....	60
2.1.2	Statistik .....	62
2.1.3	Vanligen åberopade skäl .....	64
2.2	Förföljelse på grund av sexuell läggning .....	68
2.2.1	Kritik mot svensk lagstiftning och praxis.....	68
2.2.2	Närmare om regeringens beslut den 28 maj 1998 (Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 85– 98) .....	69
2.2.3	Statistik .....	70
2.3	Sammanfattning och slutsatser .....	71
<b>3</b>	<b>Könsrelaterad <i>eller</i> genusrelaterad förföljelse? .....</b>	<b>73</b>
3.1	Utredningsuppdraget .....	73
3.2	Vissa språkliga aspekter .....	73

3.3	De engelska begreppen ”gender-specific persecution” och ”gender-related persecution” .....	74
3.4	Kön/genus i svensk asylrätt .....	76
3.5	Slutsats – begreppet <i>kön</i> bör användas, inte <i>genus</i> .....	76
<b>4</b>	<b>Flyktingdefinitionen och följelse på grund av kön eller sexuell läggning .....</b>	<b>79</b>
4.1	Förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning .....	79
4.2	Några utgångspunkter .....	81
4.3	Genèvekonventionens programförklaring .....	82
4.4	Genèvekonventionens flyktingdefinition är könsneutral .....	84
4.5	Flyktingdefinitionens uppbyggnad.....	86
4.6	Könsrelaterad förföljelse och förföljelsegrunderna .....	90
4.6.1	Ras och nationalitet .....	91
4.6.2	Religion .....	91
4.6.3	Politisk åskådning.....	92
4.6.4	Tillhörighet till en viss samhällsgrupp.....	94
4.6.5	Slutsatser .....	94
<b>5</b>	<b>Tolkningen av förföljelsegrunden ”tillhörighet till en viss samhällsgrupp” .....</b>	<b>97</b>
5.1	Innebörden av förföljelsegrunden är oklar .....	97
5.2	Vissa folkrättsliga aspekter .....	98
5.3	Allmänna utgångspunkter för tolkningen av förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp ...	103
5.4	Internationellt erkända grundsatser vid tolkningen av förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp ...	105
5.5	Om tolkningsförslagen.....	109
5.5.1	Protected characteristics approach .....	109
5.5.2	Social perception approach .....	110
5.5.3	Rekommendationer i UNHCR:s handbok .....	110
5.5.4	UNHCR:s riktlinjer för tolkningen.....	111

5.5.5	Definitionen i förslaget till EG-direktiv.....	113
5.5.6	UNHCR:s exekutivkommittés slutsats nr 39.....	114
<b>6</b>	<b>Principer för den svenska tolkningen av "tillhörighet till en viss samhällsgrupp".....</b>	<b>115</b>
6.1	Utredningsuppdraget.....	115
6.2	Vägledning för den svenska tolkningen.....	115
6.3	Det gemensamma kännetecknet.....	117
6.4	Vid eller snäv definition av <i>samhällsgrupp</i> ?.....	119
6.5	Exempel.....	121
6.5.1	Diskriminerande lagar, m.m.....	121
6.5.2	Könsstypning.....	122
6.5.3	Barnäktenskap och tvångsäktenskap.....	123
6.5.4	Hedersmord.....	125
6.5.5	Hustrumisshandel, m.m.....	126
6.6	Avslutande synpunkter.....	127
<b>7</b>	<b>Lagreglering och förslagets konsekvenser.....</b>	<b>129</b>
7.1	Gällande rätt.....	129
7.2	Utredningens direktiv.....	129
7.3	Lagteknisk lösning.....	130
7.3.1	Inledande synpunkter.....	130
7.3.2	Lagteknisk lösning.....	130
7.4	Förslagets rättsliga konsekvenser.....	133
7.5	Förslagets ekonomiska konsekvenser.....	133
	<b>Litteratur.....</b>	<b>135</b>
	<b>Bilagor.....</b>	<b>143</b>
	Bilaga 1 Direktiv.....	143
	Bilaga 2 Tilläggsdirektiv.....	149
	Bilaga 3 Tilläggsdirektiv.....	151

Bilaga 4 Hur olika länder bedömer asylskäl grundade på risk för könsstympning .....	153
Bilaga 5 Den samtida användningen av begreppen kön och genus .....	163



# Sammanfattning

## Uppdraget

I utredningens direktiv (dir. 2002:49) sammanfattas uppdraget enligt följande. En särskild utredare skall föreslå de författningsändringar som är nödvändiga för att personer som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skall kunna betraktas som flyktingar enligt 1951 års Genèvekonvention. Utredaren har också haft i uppdrag att närmare studera vilka skillnader som kan finnas mellan könsrelaterad och genusrelaterad förföljelse.

## Flyktingbegreppet enligt nuvarande svensk rätt

Den svenska definitionen av flyktingbegreppet i 3 kap. 2 § utlänningslagen är nästan identisk med den som återfinns i artikel 1 (A) 2 i Genèvekonventionen. En asylsökande som hyser välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sitt kön eller sin sexuella läggning betraktas inte som flykting i Sverige. Däremot har personen i fråga rätt till skydd med stöd av bestämmelsen i 3 kap. 3 § utlänningslagen om skyddsbehövande i övrigt.

Den som får uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt har i många avseenden samma rättigheter som den som får stanna här som flykting. Vissa skillnader föreligger emellertid. Exempelvis får resedokument, som innebär bl.a. att innehavaren kan resa viseringsfritt till flera länder, bara utfärdas till flyktingar och statslösa. Flyktingar har bättre skydd än andra utlänningar mot utvisning på grund av brott. Vidare är kvalificeringsperioden för att bli svensk medborgare kortare för flyktingar än för andra utlänningar och reglerna om familjeåterföreningsbidrag gäller endast flyktingar. För den enskilde individen kan det, inte minst av

psykologiska skäl, framstå som utomordentligt betydelsefullt att bli erkänd som flykting.

### Internationell utblick

Flera länder, bl.a. Storbritannien, Nya Zeeland, Kanada, USA och Australien, följer numera en tolkning som innebär att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning inryms i flyktingdefinitionen. I dessa länder har t.ex. kvinnor och homosexuella erkänts som flyktingar med motiveringen att de riskerat förföljelse på grund av sin "tillhörighet till en viss samhällsgrupp". Enligt utredaren föreligger inte några folkrättsliga hinder mot en sådan tillämpning av Genèvekonventionens flyktingbegrepp.

Den 7 maj 2002 utfärdade UNCHR riktlinjer för tolkningen av artikel 1 (A) 2 Genèvekonventionen vad avser förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning<sup>1</sup> samt begreppet "tillhörighet till en viss samhällsgrupp"<sup>2</sup>. I riktlinjerna sägs bl.a. att kvinnor och homosexuella kan utgöra exempel på sådana samhällsgrupper som avses i konventionens flyktingbegrepp. Samma uppfattning kommer till uttryck i rådets förslag till EG-direktiv om miniminormer för när tredjelandsmedborgare och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning<sup>3</sup>.

### Könsspecifik och könsrelaterad förföljelse

"Gender-specific persecution" är det engelska uttryck som används för att beskriva att en *förföljelsemetod* är könsspecifik. Exempel på könsspecifik förföljelse som enbart, eller företrädesvis, drabbar kvinnor är våldtäkt, könsstympning och tvångsmässigt utförd abort. Ett exempel på en könsspecifik tortyrmetod som drabbar

---

<sup>1</sup> UNHCR, Guidelines on international protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1 A (2) of the Convention and/or its Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/02/01, 7 May 2002.

<sup>2</sup> UNHCR, Guidelines on international protection: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1 A (2) of the 1951 Convention and/or its Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/02/027, May 2002.

<sup>3</sup> Artikel 12 (d) i rådets förslag till direktiv om miniminormer för när tredjelandsmedborgare och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning, (KOM (2001)510).

män är att mannens testiklar utsätts för elektriska stötar. Den svenska översättningen av detta begrepp bör vara *könsspecifik förföljelse*.

Med det engelska begreppet "gender-related persecution" menas att någon riskerar förföljelse *på grund av* sitt kön (t.ex. könsdiskriminering) eller sin sexuella läggning. Den svenska översättningen av gender-related persecution bör vara *könsrelaterad förföljelse*. Skäl att införa begreppet genusrelaterad förföljelse anser utredaren inte föreligger. Engelskans "gender" täcks väl av det svenska ordet kön.

Det förhållandet att en asylsökande riskerar könsspecifik förföljelse, t.ex. sexuella övergrepp, innebär inte nödvändigtvis att han eller hon löper risk för könsrelaterad förföljelse. Motsatsvis gäller att en person kan riskera könsrelaterad förföljelse även om förföljelsemetoden inte är könsspecifik.

### Förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning

Med ordet kön avses i lagstiftningssammanhang såväl biologiskt-, kulturellt- som socialt kön. Begreppet *sexuell läggning* är en vedertagen lagteknisk term och används som ett samlingsbegrepp för homo-, bi- och heterosexuell läggning.

Flyktingbegreppet innehåller fem grunder för förföljelse som kan ligga till grund för flyktingskap; ras, nationalitet, religion, tillhörighet till en viss samhällsgrupp och politisk uppfattning. Könsrelaterad förföljelse kan vara att bedöma som förföljelse på grund av religion *eller* politisk uppfattning *eller* tillhörighet till en viss samhällsgrupp. Exempelvis kan en kvinnas vägran eller oförmåga att följa religiösa normer, t.ex. föreskrifter om viss klädsel, uppfattas som ett bevis på att hon har en oacceptabel religiös eller politisk åskådning. Ett sådant fall kan också bedömas som att hon riskerar förföljelse för att hon tillhör en viss samhällsgrupp bestående av kvinnor som inte vill eller kan följa de religiösa klädnormerna.

Vid prövningen av en asylansökan bör utgångspunkten bör vara att först fastställa om förföljelsen beror på sökandens ras, nationalitet, religion eller politiska uppfattning och först därefter om förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp är tillämplig.

## Tillhörighet till en viss samhällsgrupp

Innebörden av denna förföljelsegrund är omdebatterad, inte bara i Sverige utan också internationellt. Vid tillämpningen av den svenska flyktingdefinitionen bör vägledning för tolkningen av begreppet "tillhörighet till en viss samhällsgrupp" hämtas i de riktlinjer som utfärdats av UNHCR och i förslaget till EG-direktiv om miniminormer för när tredjelandsmedborgare och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning.

Det innebär att kön och sexuell läggning även vid den svenska tillämpningen bör kunna utgöra exempel på sådana samhällsgrupper som omfattas av flyktingskyddet.

## Slutsats och lagreglering

Utredaren föreslår att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning inryms i flyktingbegreppet och att den s.k. *könsbestämmelsen* i 3 kap. 3 § första stycket 3 utlänningslagen utgår.

Utlänningslagens flyktingdefinition ger enligt dess nuvarande formulering utrymme för en tolkning som inrymmer könsrelaterad förföljelse. Övervägande skäl talar emellertid för att det direkt av lagtexten skall framgå att *vid prövningen av en asylansökan skall beaktas att förföljelse som har sin grund i en utlännings kön eller sexuella läggning kan ligga till grund för flyktingskap*. Det bör överlämnas åt de rättstillämpande myndigheterna att utveckla de närmare förutsättningarna för tolkningen.

Det kommer även framgent att finnas behov av att ge uppehållstillstånd av humanitära skäl åt dem som riskerar könsrelaterad förföljelse och som av olika orsaker inte uppfyller kriterierna för flyktingskap. De närmare förutsättningarna för uppehållstillstånd av humanitära skäl är föremål för en översyn av *Kommittén för översyn av utlänningslagstiftningen* (UD 2003:02, dir. 2003:28 och 2003:147), som beräknas avsluta sitt arbete senast den 1 juni 2004. Den gränsproblematik som kan aktualiseras vid bedömningen av humanitära skäl kommer därför inte att behandlas i detta betänkande. Samråd har skett med nämnda utredning.

# Executive summary

## **Terms of reference**

The terms of reference for the inquiry (Terms of reference 2002:49) summarized the task to be undertaken as follows. A special expert was to make recommendations as to the legislative changes necessary to permit individuals who have a well-founded fear of being persecuted on account of their gender or sexual orientation to be regarded as refugees under the 1951 Geneva Convention. The expert was also asked to study more closely possible differences between sex-related and gender-related persecution.

## **The refugee concept in current Swedish law**

The Swedish definition of a refugee set out in chapter 3, section 2, of the Aliens Act is almost identical to that to be found in article 1A(2) of the Geneva Convention. An asylum seeker who has a well-founded fear of being persecuted on account of his or her gender or sexual orientation is not regarded as a refugee in Sweden. The individual concerned does, though, have a right to protection under the provisions of chapter 3, section 3, of the Aliens Act concerning persons otherwise in need of protection.

In many respects, a person who is granted a residence permit as a person otherwise in need of protection enjoys the same rights as someone who is allowed to remain in Sweden as a refugee. Certain differences do exist, however. For example, travel documents, which among other things allow the holder to travel without a visa to a number of countries, may only be issued to refugees and stateless persons. Refugees enjoy better protection than other foreign nationals from deportation in the event of their being convicted of a criminal offence. In addition, the qualifying period

for Swedish citizenship is shorter for refugees than for other aliens, and the rules on grants for family reunification only apply to refugees. For the individual, recognition as a refugee may – not least for psychological reasons – be of very great significance.

### An international comparison

Several countries, including the United Kingdom, New Zealand, Canada, the United States and Australia, now apply an interpretation which means that persecution on account of gender or sexual orientation falls within the scope of the refugee definition. In those countries, women and homosexuals, for example, have been recognized as refugees on the basis that they have faced a risk of persecution for reasons of their ‘membership of a particular social group’. According to the special expert, there are no obstacles in international law to such an application of the Geneva Convention’s definition of a refugee.

On 7 May 2002 the UNHCR issued guidelines on the interpretation of article 1A(2) of the Geneva Convention with respect to persecution on account of a person’s gender or sexual orientation<sup>1</sup> and the concept of ‘membership of a particular social group’<sup>2</sup>. These guidelines state, *inter alia*, that women and homosexuals may constitute examples of particular social groups of the kind referred to in the Convention’s refugee definition. The same view finds expression in the proposal for an EC Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> UNHCR, Guidelines on international protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees.

<sup>2</sup> UNHCR, Guidelines on international protection: ‘Membership of a particular social group’ within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees.

<sup>3</sup> Article 12 (d) of the proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection (COM(2001)510).

## Gender-specific and gender-related persecution

‘Gender-specific persecution’ is the English expression used to describe a *method of persecution* that is specific to a given gender. Examples of gender-specific forms of persecution which only, or predominantly, affect women are rape, genital mutilation and forced abortions. An example of a gender-specific method of torture inflicted on men is the administration of electric shocks to a man’s testicles. The Swedish translation of this term should be *könsspecifik förföljelse*.

The English term ‘gender-related persecution’ means that a person faces a risk of being persecuted *on account of* his or her gender (e.g. gender discrimination) or sexual orientation. The Swedish translation of ‘gender-related persecution’ should be *könsrelaterad förföljelse*. In the opinion of the special expert, there is no reason to introduce the term *genusrelaterad förföljelse*. The concept of ‘gender’ is satisfactorily covered by the Swedish word *kön* (‘sex, gender’).

The fact that an asylum applicant risks gender-specific persecution, e.g. sexual violence, does not necessarily mean that he or she faces the risk of gender-related persecution. Conversely, a person may risk gender-related persecution even if the method of persecution is not gender-specific.

## Persecution on account of one’s gender or sexual orientation

The Swedish word *kön* refers in legislative contexts to both the biological concept of ‘sex’ and the cultural and social concept of ‘gender’. *Sexuell läggning* ‘sexual orientation’ is an established legal term and is used as a generic expression referring to homo-, bi- and heterosexual orientations.

The definition of a refugee encompasses five grounds for persecution which can give rise to refugee status: race, nationality, religion, membership of a particular social group, and political opinion. Gender-related persecution may be regarded as persecution for reasons of religion *or* political opinion *or* membership of a particular social group. For example, a woman’s refusal or inability to comply with religious norms, such as rules requiring a particular type of clothing, may be perceived as

evidence of her holding unacceptable religious or political views. Such a case may also be assessed in terms of her risking persecution because she belongs to a particular social group, consisting of women who are unwilling or unable to comply with the religious norms relating to dress.

When an application for asylum is examined, the basic approach should be first to determine whether persecution is attributable to the applicant's race, nationality, religion or political opinion, and only subsequently to determine whether the ground of membership of a particular social group is applicable.

### **Membership of a particular social group**

The meaning of this ground for persecution has been much debated, not only in Sweden but also internationally. When applying the Swedish refugee definition, the authorities should be guided in their interpretation of the concept of 'membership of a particular social group' by the guidelines issued by the UNHCR and by the proposal for an EC Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection.

This means that, in Sweden's application of the Geneva Convention too, it should be possible to regard groups defined by gender or sexual orientation as examples of social groups falling within the scope of the protection to be extended to refugees.

### **Conclusions and proposed statutory changes**

The special expert proposes that persecution on account of a person's gender or sexual orientation should be included within the refugee definition, and that the 'gender provision' of chapter 3, section 3, first paragraph, point 3 of the Aliens Act should be deleted.

The definition of a refugee set out in the Aliens Act, as currently worded, permits an interpretation that encompasses gender-related persecution. However, the balance of arguments is in favour of it being explicitly stated in the Act that, *when an application for asylum is examined, it shall be taken into account that persecution*



*which has its basis in an alien's gender or sexual orientation can constitute a ground for refugee status.* It should be left to the authorities responsible for applying the law to develop the more specific criteria for the interpretation of this provision.

There will continue to be a need to grant residence permits on humanitarian grounds to individuals who face a risk of gender-related persecution, but who for various reasons do not meet the criteria for refugee status. The specific conditions for granting residence permits on humanitarian grounds are the subject of a review by the *Committee to Review the Aliens Legislation* (Ministry for Foreign Affairs 2003:02, Terms of reference 2003:28 and 2003:147), which is expected to report by 1 June 2004. The delimitation issues that may arise in the assessment of humanitarian grounds are therefore not addressed in the present report. Consultation has taken place with the Committee referred to.

# Författningsförslag

## Förslag till ändring i utlänningslagen (1989:529)

Härigenom föreskrivs att 3 kap. 2, 3 och 4 §§ utlänningslagen (1986:529)<sup>1</sup> skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### **3 kap.**

#### **2 §<sup>2</sup>**

Med flykting avses i denna lag en utlänning som befinner sig utanför det land, som han är medborgare i, därför att han känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller på grund av sin religiösa eller politiska uppfattning, och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av detta lands skydd. Vad som nu har sagts gäller oberoende av om förföljelsen utgår från landets myndigheter eller dessa inte kan antas bereda trygghet mot förföljelse från enskilda.

Som flykting skall även anses den som är statslös och som av samma skäl befinner sig utanför det land där han tidigare har haft sin vanliga vistelseort och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill återvända dit.

*Vid prövningen av en asylansökan skall beaktas att förföljelse som har sin grund i en utlännings kön eller sexuella läggning kan ligga till grund för flyktingskap.*

---

<sup>1</sup> Lagen omtryckt 1994:515.

<sup>2</sup> Senaste lydelse 1996:1379.

## 3 §

Med skyddsbehövande i övrigt avses i denna lag en utlänning som i andra fall än som avses i 2 § lämnat det land, som han är medborgare i, därför att han

1. känner välgrundad fruktan för att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning,

2. på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt behöver skydd eller på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland, eller

3. på grund av sitt kön eller homosexualitet känner välgrundad fruktan för förföljelse.

Som skyddsbehövande skall även anses den som är statslös och som av samma skäl befinner sig utanför det land där han tidigare haft sin vanliga vistelseort och på i första stycket angivna grunder inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill återvända dit.

*Rätten till uppehållstillstånd*

## 4 §

Utlänningar som avses i 2 och 3 §§ har rätt till uppehållstillstånd. Upphållstillstånd får dock vägras om

1. det beträffande flyktingar enligt 2 § och skyddsbehövande enligt 3 § första stycket 2 och 3 av hänsyn till vad som är känt om utlänningens tidigare verksamhet eller med hänsyn till rikets säkerhet finns synnerliga skäl att inte bevilja uppehållstillstånd, eller

2. det beträffande en skyddsbehövande som omfattas av 3 § första stycket 2 på grund av brottslighet eller någon annan omständighet som hänför sig till den skyddsbehövandes person finns särskilda skäl att inte bevilja uppehållstillstånd,

3. utlänningen har rest in från Danmark, Finland, Island eller Norge och kan sändas åter till något av dessa länder i enlighet med en överenskommelse mellan Sverige och det landet, såvida det inte är uppenbart att han inte kommer att beviljas uppehållstillstånd där,

4. utlänningen i annat fall före ankomsten till Sverige har uppehållit sig i ett annat land än hemlandet och, om han återsänds dit, är skyddad mot förföljelse eller mot att sändas till hemlandet och också mot att sändas vidare till ett annat land där han inte har motsvarande skydd,

5. utlänningen har särskild anknytning till ett annat land och där är skyddad på det sätt som anges i 4, eller

6. utlänningen kan sändas till ett land som tillträtt konventionen rörande bestämmandet av den ansvariga staten för prövningen av en ansökan om asyl som framställts i en av medlemsstaterna i de europeiska gemenskaperna och utlänningen är skyddad i det landet på det sätt som anges i 4.

---

Denna lag träder i kraft ...

# 1 Flyktingbegreppet enligt nuvarande svensk rätt

## 1.1 Inledning

Grundläggande internationell reglering angående flyktingskap finns i 1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning, den s.k. *Genèvekonventionen*, ändrad genom 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning, det s.k. New York-protokollet. Sverige har tillträtt såväl konventionen som protokollet och är folkrättsligt bundet av dem. Regleringen i Genèvekonventionen har sålunda direkt betydelse för innehållet i den svenska lagstiftningen.

Den svenska definitionen av flyktingbegreppet motsvarar i princip den som återfinns i artikel 1 (A) 2 i Genèvekonventionen, där det sägs att med flykting avses en person som

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

I motiven till utlänningslagen [1989:529] (UtlL) betonas vikten av att internationellt söka nå fram till en någorlunda enhetlighet vid tillämpningen av Genèvekonventionens skyddsbestämmelser och att det inte kan komma i fråga att Sverige tillämpar konventionen på ett sätt som – oavsett i vilken riktning det sker – avsevärt avviker från tillämpningen i andra länder.<sup>1</sup> Det är också viktigt att Sverige beaktar det harmoniseringsarbete som sker inom den Europeiska unionen. Bl.a. måste hänsyn tas till Europeiska unionens råds

---

<sup>1</sup> Prop. 1996/97:25, s. 96–97.

gemensamma ståndpunkt av den 4 mars 1996 om harmoniserad användning av uttrycket ”flykting” i Genèvekonventionen.<sup>2</sup>

Den svenska flyktingbestämmelsen finns i 3 kap. 2 § UtlL. Vid tolkningen av bestämmelsen bör man normalt kunna hämta vägledning från de rekommendationer som ges i UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning samt från de slutsatser som utfärdats av UNHCR:s exekutivkommitté.<sup>3</sup>

## 1.2 Utredningsuppdraget

Den svenska flyktingbestämmelsen tillämpas på ett sådant sätt att förföljelse som grundar sig enbart på en persons kön eller sexuella läggning inte kan leda till flyktingstatus. Annorlunda är situationen om förföljelsen ingår som ett led i förföljelse på grunder som anges i artikel 1 (A) 2 Genèvekonventionen. Ett exempel härpå är att en person anses vara flykting om han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse *dels* på grund av homosexualitet, *dels* på grund av politisk verksamhet.<sup>4</sup>

Utredningens huvuduppgift är att utvidga den svenska tillämpningen av flyktingbegreppet genom att lagtekniskt anpassa utlänningslagstiftningen så att det klart framgår att den som riskerar förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning kan anses som flykting. Avsikten är inte att ändra utlänningslagens rekvisit för flyktingstatus enligt Genèvekonventionen utan att i lagtexten närmare ange förutsättningarna för en tolkning som inrymmer förföljelse på dessa grunder.

Begreppet *sexuell läggning* är numera en vedertagen lagteknisk term i svensk rätt. Med sexuell läggning avses i svensk lagstiftning homo-, bi- och heterosexuell läggning. Utanför begreppet faller däremot sådana sexuella intressen, variationer, inriktningar och beteenden som finns hos såväl homo- och bisexuella som heterosexuella personer. Sexuell läggning omfattar exempelvis inte böjelser som sadomasochism eller pedofili och inte heller olika förhållningssätt till könsidentiteten så som transsexualism och transvestism.<sup>5</sup> I utredningens direktiv framhålls särskilt att uttrycket sexuell läggning aldrig får uppfattas som ett utövande av

<sup>2</sup> EGT L 63/2 13.3.96 s. 2, Celex 39F0196 och prop. 1996/97:25, s. 97.

<sup>3</sup> Prop. 1996/97:25, s. 97.

<sup>4</sup> Dir. 2002:49.

<sup>5</sup> Prop. 2002/2003:65, s. 83–84, prop. 2001/02:59, s. 30–42 och prop. 2001/02:72, s. 50.

sexualitet som innebär kränkning av någon annans sexuella integritet eller på annat sätt åsidosättande av en persons självbestämmanderätt.<sup>6</sup>

Med ordet *kön* avses i svensk lagtext inte bara biologiskt utan också socialt kön (dvs. könsroller, könsmaktstrukturer, könsdiskriminering, osv.).<sup>7</sup> Det ingår i utredningens uppdrag att närmare studera skillnaden mellan könsrelaterad och genusrelaterad förföljelse.<sup>8</sup>

### 1.3 Bakgrund och frågans tidigare behandling

Sverige har sedan lång tid tillbaka gett fristad åt personer som riskerar allvarligt straff eller förföljelse på grund av sitt kön eller sin homosexualitet. Tidigare gavs dessa personer uppehållstillstånd inom ramen för begreppet *humanitära skäl*.<sup>9</sup> 1997 gjordes en lagändring med följd att de som riskerar förföljelse på sådana grunder sedan dess har kunnat ges ett starkare skydd med stöd av bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt.<sup>10</sup> Som nämnts har förföljelse uteslutande på grund av kön eller sexuell läggning inte ansetts kunna medföra flyktningstatus enligt svensk rätt.<sup>11</sup>

År 1976 infördes begreppet *de facto-flykting* i utlänningslagen. Bestämmelsen om *de facto-flykting*, som numera är borttagen, innebar i huvudsak att då gällande praxis kodifierades beträffande sådana personer som inte kunde betraktas som flyktingar enligt Genèvekonventionen men som ändå bedömdes ha ett skyddsbehov. Med *de facto-flykting* avsågs den som på grund av de politiska förhållandena i hemlandet inte ville återvända dit och som kunde åberopa tungt vägande omständigheter till stöd för detta. I praktiken ledde det till att uppehållstillstånd beviljades personer som kunde åberopa flyktingliknade skäl vilka inte visats vara tillräckligt starka för att ge flyktingstatus.<sup>12</sup> Bestämmelsen om de

---

<sup>6</sup> Dir. 2002:49.

<sup>7</sup> Se kapitel 4.

<sup>8</sup> Se kapitel 3.

<sup>9</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, *Förföljelse på grund av kön – grunder för uppehållstillstånd*, SIV-129-2000-5900, s. 2.

<sup>10</sup> 3 kap. 3 § UtlL, se även avsnitt 1.5.

<sup>11</sup> Prop. 1996/97:25, s. 98 och Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 2.

<sup>12</sup> Prop. 1975/76:18, s. 108 f.

facto-flykting tillämpades inte beträffande utlänningar som riskerade förföljelse på grund av sitt kön eller sin homosexualitet.<sup>13</sup>

År 1983 föreslog invandrapolitiska kommittén i sitt betänkande att begreppet de facto-flykting skulle utvidgas till att omfatta även utlänningar som vid ett återsändande till hemlandet riskerade allvarligt straff eller förföljelse på grund av kön eller homosexualitet.<sup>14</sup> Förslaget godtogs inte av riksdagen som ansåg att det var naturligare att även i fortsättningen låta sådana utlänningar stanna på grund av humanitära skäl, om en samlad värdering av utlänningens situation vid ett återsändande gav anledning till detta. I propositionen framhölls dock att omständigheterna undantagsvis kunde vara av så allvarlig natur att bestämmelsen om de facto-flyktingar var tillämplig. Det överlämnades åt rättstillämpningen att avgöra i vilka situationer detta var fallet.<sup>15</sup>

Begreppet de facto-flykting utmönstrades ur utlänningslagen den 1 januari 1997. I dess ställe infördes en bestämmelse om *skyddsbehövande i övrigt* i 3 kap. 3 § UtlL. Tillämpningsområdet för denna skyddsregel, som alltjämt gäller, sammanfaller inte helt med den borttagna bestämmelsen om de facto-flyktingar. Bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt är avsedd att uttömmande reglera i vilka fall en utlänning, som inte kan betraktas som flykting, skall beredas skydd i Sverige. Bestämmelsen delar in de skyddsbehövande i tre olika kategorier. Kategori ett avser utlänningar som känner välgrundad fruktan för att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling (*s.k. tortyrbestämmelsen*), kategori två avser utlänningar som inte kan återvända till sitt hemland på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller en miljökatastrof och kategori tre avser utlänningar som riskerar förföljelse på grund av sitt kön eller sin homosexualitet (*s.k. könsbestämmelsen*).

Regeln om skyddsbehövande i övrigt grundas på ett förslag från flyktingpolitiska kommittén. Kommittén behandlade bl.a. frågan om förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skulle kunna medföra flyktingstatus enligt 3 kap. 2 § UtlL och om sådan förföljelse kunde tolkas in under begreppet ”tillhörighet till en viss samhällsgrupp”. Majoriteten av kommitténs ledamöter avfärdade emellertid en sådan tillämpning av flyktingbestämmelsen, med motiveringen att det ”även med en vid bedömning finns naturliga

---

<sup>13</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 3.

<sup>14</sup> SOU 1983:29, s. 123.

<sup>15</sup> Prop. 1983/84:144, s. 37–38.



gränser för vilka som kan tolkas in i konventionens flyktningbegrepp utan att man gör våld på själva definitionen”.<sup>16</sup>

Flertalet av remissinstanserna hade inget att invända mot flyktningpolitiska kommitténs slutsats i denna del. Av intresse i detta sammanhang är dock juridiska fakultetens vid Lunds universitet yttrande. Fakulteten gjorde gällande att såväl kön som homosexualitet kan grunda ”tillhörighet till en viss samhällsgrupp” och att den som riskerar förföljelse på sådan grund därför kan vara flykting enligt Genèvekonventionen. UNHCR:s representant för de baltiska och nordiska länderna var av samma uppfattning och framhöll att en sådan tolkning gjorts i flera länder.<sup>17</sup>

I den proposition som följde av flyktningpolitiska kommitténs betänkande gjorde regeringen följande uttalande, som godtogs av riksdagen.<sup>18</sup>

Några remissinstanser har fört fram att förföljelse på grund av homosexualitet eller kön också skulle kunna falla in under flyktningkonventionens flyktningbegrepp. Det förutsätter då att homosexuella eller tillhörighet till visst kön skulle kunna anses utgöra ”*tillhörighet till viss samhällsgrupp*” i konventionens mening. Att exempelvis kvinnor generellt sett skulle anses tillhöra viss samhällsgrupp är en mycket vidsträckt tolkning som det dock finns viss möjlighet att göra. UNHCR:s exekutivkommitté har antagit en konklusion med innebörd att enskilda stater har frihet att tolka begreppet på ett sådant sätt för kvinnor som ”riskerar hård eller omänsklig behandling därför att de har brutit mot de sociala sedvänjorna i det samhälle de lever i”. Vad gäller homosexuella finns avgöranden från Danmark, Canada, Nederländerna och USA där denna kategori betraktats som en viss samhällsgrupp enligt konventionen. Diskussionerna hittills inom EU tyder emellertid inte på att flertalet EU-länder nu skulle vara beredda att stödja en sådan tolkning. Den som riskerar förföljelse eller trakasserier på grund av kön eller homosexualitet bör därför – när skyddsbehov föreligger – beviljas tillstånd som ”*skyddsbehövande i övrigt*”.

---

<sup>16</sup> SOU 1995:75, s. 152–153 och 310. Endast en av kommittéledamöterna hade något att invända mot en sådan tolkning (s. 274). En av de ledamöter som ställde sig bakom majoritetens tolkning av Genèvekonventionen ansåg att de tre aktuella skyddskategorierna borde sammanföras i ett gemensamt lagrum med en formulering liknande den som finns i Cartagenadeklarationen. Enligt henne borde, förutom konventionsflyktingar, människor få skydd på grund av att ”deras liv, säkerhet och frihet varit hotade av allmänt våld, utländsk aggression, massiva kränkningar av mänskliga rättigheter eller andra omständigheter som allvarligt stört den allmänna ordningen” (s. 285–286).

<sup>17</sup> Prop. 1996/97:25, s. 95–96.

<sup>18</sup> Prop. 1996/97:25, s. 98, rskr. 1996/97:80 och 1996/97:SfU5.

## 1.4 Flyktingbegreppet i 3 kap. 2 § UtL

Flyktingbestämmelsen i 3 kap. 2 § UtL har följande lydelse.

Med *flykting* avses i denna lag en utlänning som befinner sig utanför det land, som han är medborgare i, därför att han känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller på grund av sin religiösa eller politiska uppfattning, och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av detta lands skydd. Vad som nu sagts gäller oberoende av om förföljelse utgår från landets myndigheter eller dessa inte kan antas bereda trygghet mot förföljelse från enskilda.

Som flykting skall även anses den som är statslös och som av samma skäl befinner sig utanför det land där han tidigare har haft sin vanliga vistelseort och som på grund av sin fruktan inte vill återvända dit.

För att en utlänning skall anses som flykting krävs, såväl enligt svensk rätt som enligt Genèvekonventionen, att han eller hon uppfyller vissa grundläggande rekvisit vilka kan sägas vara utmärkande för flyktingskapet. Personen i fråga måste

- befinna sig utanför sitt hemland,
- känna välgrundad fruktan,
- för förföljelse,
- på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller politiska åskådning, och
- vara i avsaknad av myndigheternas skydd mot förföljelsen.

Nedan lämnas en översiktlig redogörelse för innebörden av vart och ett av dessa rekvisit. Redogörelsen gör inte anspråk på att vara uttömmande och inriktas på att ge ett underlag för förståelsen av de frågeställningar som utredningen skall ta ställning till. Utgångspunkten för beskrivningen är den svenska tillämpningen av flyktingbegreppet.

### 1.4.1 Vistelse utanför hemlandet

En förutsättning för att någon skall betraktas som flykting är att personen i fråga befinner sig utanför det land där han eller hon är medborgare eller, om det rör sig om en statslös person, utanför det land där vederbörande tidigare haft sin vanliga hemvist. Regeln är

undantagslös.<sup>19</sup> Personer som söker skydd inom sitt "eget" land kallas för internflyktingar. Finns det ett inre flyktalternativ, dvs. om den asylsökande i övrigt bedöms som flykting, men har möjlighet att få skydd genom att ta sin tillflykt till en ort inom sitt eget land, anses han eller hon inte vara i behov av skydd i Sverige.<sup>20</sup>

Flyktingskapet uppkommer i samma stund som personen lämnar sitt hemland av sådana skäl som kan grunda flyktingstatus, dvs. därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, nationalitet, religion, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller politiska uppfattning.<sup>21</sup> Det är emellertid, enligt svensk och internationell praxis, vedertaget att prövningen av en persons flyktingstatus skall grundas på de förhållanden som råder vid beslutstillfället. Den prövning som görs är framåtsyftande, dvs. riskerar den asylsökande att utsättas för förföljelse vid ett återvändande till hemlandet?<sup>22</sup>

Flyktingskap kan även uppkomma medan utlänningen vistas i ett annat land. Det är alltså inte nödvändigt att utlänningen har flytt från hemlandet. Man säger i dessa fall att utlänningen har blivit flykting *sur place*. Uppkomsten av flyktingskap kan bero på politiska förändringar i hemlandet eller på att utlänningen utomlands har bedrivit politisk verksamhet mot regimen i hemlandet. Men det finns också flera andra situationer som kan leda till att en person som befinner sig utomlands blir flykting. Vid bedömningen av om flyktingskap har uppstått "sur place" är det viktigt att ta hänsyn till om myndigheterna i hemlandet kan antas ha kännedom om den asylsökandes handlingar eller uppfattningar och hur dessa i så fall kan antas uppfattas av myndigheterna.<sup>23</sup> Hänsyn skall också tas om till om det finns en risk för att myndigheterna får kännedom om dessa förhållanden.

---

<sup>19</sup> Wikrén-Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, sjunde upplagan, Norstedts Juridik, 2002, s. 160.

<sup>20</sup> Prop. 1996/97:25, s. 101. Se även Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 287-95, där det fastslås att en asylsökande inte är undantagen från rätten till asyl bara därför att han kunde ha sökt tillflykt i en annan del av hemlandet, om det under rådande omständigheter inte hade varit rimligt att förvänta sig av honom att göra det.

<sup>21</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 160.

<sup>22</sup> Se t.ex. Utlänningsnämndens beslut – UN 02/03290.

<sup>23</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 160–161. Se även Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 85–98.

### 1.4.2 Välgrundad fruktan

För flyktingskap krävs att utlänningen befinner sig utanför sitt land just därför att han eller hon känner en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller med anledning av sin religiösa eller politiska uppfattning. Begreppet *välgrundad fruktan* innefattar både ett subjektivt och ett objektivet element. Det subjektiva elementet motsvarar den fruktan för förföljelse som den asylsökande själv känner och det objektiva elementet innebär att denna fruktan måste ha fog för sig, dvs. vara välgrundad. Så är fallet om det med hänsyn till den asylsökandes personliga förhållanden och förhållandena i hemlandet finns anledning att anta att sökanden kan komma att utsättas för förföljelse vid ett återvändande. Det är alltså, som tidigare nämnts, fråga om att göra en framåtsyftande riskbedömning. Att förföljelse redan har ägt rum är inte en förutsättning för att en förföljelse risk skall anses föreligga. Däremot utgör en sådan omständighet en del av underlaget för riskbedömningen. Vid den individuella riskbedömningen har även åtskilliga andra omständigheter betydelse, exempelvis sökandes bakgrund och politiska verksamhet, förföljelse av anhöriga, vänner eller politiska meningsfränder samt inte minst förhållandena i hemlandet.<sup>24</sup>

### 1.4.3 Förföljelse

En förutsättning för att en person skall ha rätt till flyktningstatus är att de åtgärder som han eller hon riskerar i hemlandet är att bedöma som förföljelse. Genèvekonventionen och dess förarbeten innehåller inte någon precisering av förföljelsebegreppet. Anledningen till detta kan antas vara att de fördragsslutande länderna inte ville låsa rättsutvecklingen vid konventionens tillkomst och att deras strävan var att göra det möjligt att anpassa följelsebegreppet till ändrade värderingar och skiftande förhållanden.<sup>25</sup> Såvitt gäller tolkningen av utlänningslagens förföljelsebegrepp kan vägledning i första hand hämtas från lagens förarbeten och den rättspraxis som bildats på området. Stöd för tolkningen finns även att hämta i

---

<sup>24</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 4. Se även punkterna 37–50 i UNHCR:s handbok, a. a., och Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 161–163.

<sup>25</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 164.

UNHCR:s handbok,<sup>26</sup> dess exekutivkommittés slutsatser<sup>27</sup> och i Europeiska unionens råds gemensamma ståndpunkt av den 4 mars 1996, artikel 4.<sup>28</sup>

För att de åtgärder som utlänningen fruktar skall bedömas som förföljelse krävs att de har viss intensitet. Förföljelsen måste dessutom rikta sig mot utlänningens liv eller frihet eller avse någon annan allvarlig kränkning av de mänskliga rättigheterna.<sup>29</sup> Detta synsätt kommer till uttryck i förarbetena till utlänningslagen, där det sägs bl.a. att det skall vara fråga om sådan förföljelse som riktar sig mot utlänningens liv eller hälsa eller annars är av svår beskaffenhet.<sup>30</sup>

Det är alltså inte enbart åtgärder som riktar sig mot utlänningens liv eller frihet som kan klassas som förföljelse. Redan 1949-års utlänningskommitté framhöll att även andra typer av åtgärder kan utgöra förföljelse. Som exempel på sådana åtgärder nämnde kommittén diskriminering av viss intensitet mot särskilda folkgrupper eller enskilda individer, t.ex. förbud mot religionsutövning eller mot att använda vanliga skolor och avsevärt lägre tilldelning av livsmedel än åt invånarna i övrigt.<sup>31</sup> I den proposition som följde på betänkandet förklarade föredragande departementschefen, att det var uppenbart att förföljelsebegreppet i Genèvekonventionen åsyftade åtminstone diskriminering av viss intensitet och att de exempel på förföljelse som kommittén nämnt var lämpade att åskådliggöra den yttre gränsen för konventionens flyktningbegrepp.<sup>32</sup>

Allvarliga trakasserier och andra inskränkande åtgärder kan också vara att bedöma som förföljelse i utlänningslagens mening, dock endast om de är av tillräckligt allvarlig karaktär och har viss intensitet. Exempelvis är varje slag av frihetsberövande som en asylsökande har varit föremål för i hemlandet inte att bedöma som förföljelse. Ett kortvarigt frihetsberövande torde endast kunna ge uttryck för förföljelse om det finns ytterligare omständigheter som talar härför. Så kan t.ex. vara fallet om misshandel förekommit i samband med frihetsberövandet och om detta har varit ett led i en

---

<sup>26</sup> UNHCR:s handbok, a. a.

<sup>27</sup> Prop. 1996/97:25, s. 98.

<sup>28</sup> EGT L 63/2 13.3.96 s. 2, Celex 396F0196. Förföljelsebegreppets innebörd diskuteras närmare i doktrin, se bl.a. Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 164–166.

<sup>29</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 3.

<sup>30</sup> Prop. 1988/89:86, s. 154.

<sup>31</sup> SOU 1951:42, s. 170.

<sup>32</sup> Prop. 1954:134, s. 20.

rad av trakasserier.<sup>33</sup> Av utlänningslagens förarbeten framgår vidare att en kombination av olika trakasserier och inskränkande åtgärder i vissa fall kan vara att bedöma som förföljelse även om varje åtgärd för sig inte är det.<sup>34</sup>

I UNHCR:s handbok (punkt 54) betonas bl.a. att diskriminerande åtgärder innebär förföljelse endast när åtgärderna är av starkt menlig natur (substantially prejudicial nature) för dem som berörs, t.ex. allvarliga inskränkningar i en persons rätt att tjäna sitt levebröd eller att utöva sin religion och då en person utesluts från det allmänna undervisningssystemet. När det gäller bestraffning sägs i handboken (punkterna 56–60) bl.a. att man måste skilja mellan vad som är förföljelse och vad som är straff för en lagöverträdelse. Personer som flyr undan åtal eller straff för ett brott är i normalfallet inte att betrakta som flyktingar. Emellertid kan det vara så att en person som gjort sig skyldig till en lagöverträdelse riskerar att utsättas för ett oproportionerligt strängt straff på grund av t.ex. sin politiska eller religiösa uppfattning. I ett sådant fall kan straffet i sig utgöra förföljelse. Vidare kan en brottmålsprocess (t.ex. beträffande otillåten religiös undervisning)<sup>35</sup> i sig själv innebära förföljelse. Det kan också vara så att rättsskipningen i det aktuella landet strider mot den allmänt accepterade standarden rörande de mänskliga rättigheterna. I handboken påpekas att det vanligtvis inte är lagstiftningen utan dess tillämpning som är diskriminerande. Vid bedömningen av standarden hos ett annat lands lagstiftning rekommenderas i handboken (punkt 60) att staterna som måttstock använder sig av de principer som kommer till uttryck i olika internationella överenskommelser om de mänskliga rättigheterna, och då i synnerhet FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter samt FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.

Ledning för tolkningen av vad som i utlänningslagens mening avses med förföljelse kan också hämtas i artikel 4 i Europeiska unionens råds gemensamma ståndpunkt av den 4 mars 1996.<sup>36</sup> Där sägs bl.a. att det är allmänt vedertaget att för att det skall vara tal om förföljelse i den mening som avses i artikel 1 A, måste de

<sup>33</sup> Prop. 1988/98:86, s. 154.

<sup>34</sup> Prop. 1996/97:25, s. 98.

<sup>35</sup> Detsamma borde rimligen gälla bl.a. brottmålsprocesser där kvinnor riskerar stränga straff för otrohet och då en person riskerar sträng påföljd för att hon eller han haft homosexuellt umgänge.

<sup>36</sup> EGT L 63/2 13.3.96 s. 2, Celex 39F0196.

upplevda eller befarade övergreppen vara tillräckligt allvarliga, antingen till sin natur eller för att de skett vid upprepade tillfällen, eller också måste de innebära en väsentlig kränkning av de mänskliga rättigheterna, så som liv, frihet eller fysisk integritet, eller måste det framgå tydligt av alla fakta i ärendet att den person som utsatts för kränkningarna inte kan fortsätta att leva i sitt ursprungsland.

#### 1.4.4 De fem förföljelsegrunderna

Endast sådan förföljelse som tar sin utgångspunkt i utlänningens ras (1), religion (2), nationalitet (3), tillhörighet till en viss samhällsgrupp (4) eller politiska uppfattning (5) kan leda till flyktningstatus.<sup>37</sup>

Termen *ras* skall tolkas i vidaste bemärkelse och inbegriper alla slags etniska grupper som i vardagligt språkbruk kallas för raser. Förföljelse på grund av ras kan omfatta t.ex. förföljelse grundad på härstamning, hudfärg och nationellt och etniskt ursprung.<sup>38</sup>

*Religionsfrihet* innefattar en persons frihet att byta religion och frihet att utöva den offentligt eller enskilt, genom undervisning, andaktsutövningar och gudstjänster eller enskilt genom iakttagande av religiösa sedvänjor. Förföljelse på grund av religiös uppfattning kan ta olika former. Den kan t.ex. avse förbud mot viss religion och förföljelse av personer redan därför att de misstänks omfatta denna eller yttra sig i allvarliga trakasserier mot dem som utövar sin tro eller ger sina barn en religiös uppfostran.<sup>39</sup>

*Nationalitet* är inte begränsad till medborgarskap, respektive för statslösa tidigare vistelseland, utan kan även innefatta tillhörighet till en etnisk grupp och möjligen även andra språkliga eller annars kulturellt definierade kollektiv.<sup>40</sup> Förföljelse på grund av nationalitet kan bestå i fientliga attityder och åtgärder riktade mot en nationell minoritet. Det har emellertid även förekommit många fall i olika världsdelar där en person tillhörande en majoritet riskerar förföljelse av en dominerande minoritet.<sup>41</sup>

En *viss samhällsgrupp* innefattar vanligen personer med liknande bakgrund, vanor eller social status. Förföljelse på grund av

<sup>37</sup> Se 3 kap. 2 § UtlL och 1 (A) 2 i Genèvekonventionen.

<sup>38</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 166. Se även punkterna 68–70 i UNHCR:s handbok, a. a.

<sup>39</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 167. Se även punkterna 71–73 i UNHCR:s handbok, a. a.

<sup>40</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 166.

<sup>41</sup> Se punkterna 74–74 i UNHCR:s handbok, a. a.

tillhörighet till en viss samhällsgrupp sammanfaller ofta delvis med fruktan för förföljelse på andra grunder, t.ex. ras, religion eller nationalitet.<sup>42</sup> Exempel på grupper som kan anses tillhöra en viss samhällsgrupp är olika samhällsklasser som adel, kapitalägare och jordägare, men även särskilda yrkesgrupper och medlemmar i fackliga eller andra organisationer. Kön och homosexualitet anses enligt svensk rätt inte grunda tillhörighet till en viss samhällsgrupp.<sup>43</sup> Begreppet ”tillhörighet till en viss samhällsgrupp” diskuteras utförligt i kapitel 5 och 6.

Förföljelse på grund av *politisk uppfattning* förutsätter inte att personen har varit politisk aktiv och inte heller att personen i fråga verkligen hyser en särskild politisk uppfattning. Det är inte ovanligt att en person förföljs på grund av att han eller hon förmodas ha vissa politiska sympatier, t.ex. beroende på gruppstillhörighet, klädstil eller beteende. Flyktningstatus på grund politisk uppfattning förutsätter *dels* att myndigheterna i hemlandet känner till eller misstänker att en person hyser en otillåten politisk uppfattning eller att det vid ett återvändande till hemlandet finns risk för att personens politiska åsikter avslöjas eller tillskrivs honom eller henne, *dels* att det finnas anledning att räkna med att utlänningen vid ett återvändande till hemlandet skulle komma att utsättas för förföljelse på grund av sina – egna eller pådyvlade – åsikter.<sup>44</sup>

#### 1.4.5 Sakna skydd i hemlandet

Med förföljelse avses åtgärder som vidtas av statsmakten (regeringen, det statsbärande partiet, osv.) eller dess organ eller som statsmakten annars direkt eller indirekt är ansvarig för. Förföljelse i utlänningslagens och Genèvekonventionens mening förutsätter alltså inte att förföljelsen utgår direkt från statsmakten, utan förföljelse kan föreligga även om den utövas av enskilda eller

---

<sup>42</sup> Se punkterna 77–79 i UNHCR:s handbok, a. a.

<sup>43</sup> Prop. 1996/97:25, s. 98 och Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 167. Se även Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 328-97 där det fastslås att kvinnor som riskerar könsstympning inte kan betraktas som flyktingar eftersom kön inte kan grunda tillhörighet till en viss samhällsgrupp och Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 85-98 där det framgår att förföljelse på grund av homosexualitet inte utgör grund för att bevilja en person skydd som flykting enligt Sveriges tolkning av begreppet ”tillhörighet till en viss samhällsgrupp” i artikel 1 A i Genèvekonventionen.

<sup>44</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 167, punkterna 80–86 i UNHCR:s handbok, a. a., och Europeiska unionens råds gemensamma ståndpunkt av den 4 mars 1996, artikel 7.4.



grupper av enskilda. Så är fallet om statsmakten understödjer förföljelsen eller på grund av bristande vilja eller förmåga underlåter att ingripa mot den på ett tillräckligt resolut sätt. Man kan säga att hemlandets skydd saknas om den som förföljelsen riktas mot inte längre kan sägas åtnjuta statsmaktens beskydd.<sup>45</sup>

År 1997 gjordes ett tillägg i 3 kap. 2 § UtlL för att kodifiera att flyktingskap kan föreligga även när förföljelsen inte utgår direkt från staten. Förutom att tillägget innebar en kodifiering av tidigare praxis, innebar det även en nyhet. Före ändringen ansågs flyktingskäl inte föreligga om det helt saknades statsmakt i ett land, något som i flera fall inträffat vid inbördeskrig. I motiven till lagändringen fastslås att flyktingskap kan uppkomma även om det inte finns någon fungerande statsmakt i det land som utlänningen kommer från och att det väsentliga bör vara om sökanden riskerar förföljelse och inte från vem förföljelsen utgår.<sup>46</sup>

#### 1.4.6 Beviskravet och "the benefit of the doubt"

När flyktningfrågan prövas skall den asylsökandes situation bedömas individuellt och en samlad bedömning göras av det som framkommer i ärendet. Bl.a. skall hänsyn tas till sökandes egen berättelse och till vad som är känt om förhållandena i det land dit verkställighet skall ske.<sup>47</sup> Utgångspunkten är att bevisbördan ligger hos den asylsökande och att sökanden skall visa att han eller hon riskerar förföljelse vid ett återsändande till hemlandet.<sup>48</sup> I motiven till utlänningslagen betonas dock att beviskravet inte får ställas alltför högt när det gäller påståenden om risk för förföljelse eller vid påståenden om risk för dödsstraff, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Någon fullständig bevisning som klart styrker att det finns en sådan risk kan sällan läggas fram och sökandes berättelse bör därför godtas om den framstår som trovärdig och sannolik.<sup>49</sup> Av en utlänning som söker asyl i Sverige bör det i regel kunna krävas att han eller hon vid utredningen av ärendet uppger samtliga fakta och visar alla tillgängliga dokument. I praxis har det även ansetts rimligt att begära att utlänningen direkt

---

<sup>45</sup> SOU 1972:84, s. 90.

<sup>46</sup> Prop. 1996/97:25, s. 97, 289 och 366.

<sup>47</sup> Prop. 1996/97:25, s. 90.

<sup>48</sup> Punkten 196 i UNHCR:s handbok, a. a.

<sup>49</sup> Prop. 1996/97:25, s. 98 och 294. Se även Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 341-97 och UN 417-00.

vid ankomsten till skyddslandet kontaktar myndigheterna där och berättar om sin belägenhet.<sup>50</sup>

Vid bedömningen av trovärdigheten fäster myndigheterna normalt vikt vid att berättelsen är sammanhängande och inte präglas av inbördes motstridiga uppgifter. Sökandes påståenden får inte heller strida mot allmänt kända fakta. Betydelse i trovärdighetshänseende tillmäts i regel också det förhållandet att berättelsen i sina huvuddrag förblir oförändrad under hela asylprövningen, dvs. i alla olika instanser. Åberopas i en sådan allmänt rimlig berättelse faktiska förhållanden som sökanden inte kan styrka och som myndigheten inte känner till, är myndigheten skyldig att utreda dessa så långt det i asylärendet är möjligt. Kan förhållandena ändå inte klarläggas skall myndigheten, enligt principen om *"the benefit of the doubt"*, lägga asylsökandens påståenden till grund för sitt beslut.<sup>51</sup> En förutsättning för att tillämpa en sådan regel om bevislättning för den asylsökande anses vara, att sökanden har lämnat en allmänt trovärdig och rimlig berättelse om vad han eller hon varit med om eller vad som i övrigt har föranlett utlännningen att lämna eller stanna utanför sitt hemland, liksom om de eventuella risker sökanden bedömer föreligga vid ett återsändande.<sup>52</sup>

Regeln om bevislättning bör tillgripas endast när all tillgänglig bevisning har lagts fram och kontrollerats samt utredaren övertygat sig om sökandens allmänna trovärdighet.<sup>53</sup>

### 1.5 Skyddsbehövande i övrigt – 3 kap. 3 § UtlL

Även den som inte uppfyller kriterierna för att vara flykting kan ha stort behov av internationellt skydd. I Sverige kan en sådan utlännning ges skydd enligt bestämmelsen i 3 kap. 3 § UtlL, om *skyddsbehövande i övrigt*. Paragrafen infördes i utlänningslagen den 1 januari 1997 och har följande lydelse.

Med skyddsbehövande i övrigt avses i denna lag en utlännning som i andra fall än som avses i 2 § lämnat det land, som han är medborgare i, därför att han

---

<sup>50</sup> Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 48-92.

<sup>51</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 172.

<sup>52</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 172.

<sup>53</sup> Se punkterna 203–204 i UNHCR:s handbok, a. a.

1. känner välgrundad fruktan för att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning,

2. på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt behöver skydd eller på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland, eller

3. på grund av kön eller homosexualitet känner välgrundad fruktan för förföljelse.

Som skyddsbehövande i övrigt skall även anses den som är statslös och som av samma skäl befinner sig utanför det land där han tidigare haft sin vanliga vistelseort och på i första stycket angivna grunder inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill återvända dit.

Bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt är avsedd att uttömmade reglera i vilka fall en utlänning, som inte kan definieras som flykting, har rätt till skydd i Sverige.<sup>54</sup>

### 1.5.1 Tortyrbestämmelsen i 1:a punkten

3 kap. 3 § första stycket 1 UtlL innehåller en skyddsbestämmelse för den som är i fara att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande bestraffning (*tortyrbestämmelsen*). Rätten till skydd enligt bestämmelsen gäller oberoende av på vilken grund sökanden riskerar att utsättas för sådan behandling.<sup>55</sup> Om tortyrbestämmelsen är tillämplig innebär det att utlänningen har en ovillkorlig rätt att få uppehållstillstånd i Sverige, utom i de fall då utlänningen kan sändas till ett annat land där han eller hon har motsvarande skydd.<sup>56</sup> Tortyrbestämmelsen och flyktingbestämmelsen i 3 kap. 2 § UtlL överlappar i viss mån varandra och det finns situationer då båda bestämmelserna är tillämpliga i ett och samma asylärende. I dessa fall skall frågan om flyktingskap prövas först.<sup>57</sup>

När tortyrbestämmelsen är tillämplig råder ett absolut förbud mot att återsända utlänningen till hemlandet. Förbudet gäller även om utlänningens kvarstannande anses utgöra en risk för den nationella säkerheten.<sup>58</sup> Det framgår av verkställighetsförbudet i 8 kap. 1 § UtlL, där det sägs att en avvisning eller utvisning aldrig får verkställas till ett land om det finns skälig anledning att tro att

<sup>54</sup> Prop. 1996/97:25, s. 100.

<sup>55</sup> Prop. 1996/97:25, s. 290.

<sup>56</sup> Se 3 kap. 4 § första och andra stycket 3–6 UtlL.

<sup>57</sup> Prop. 1996/97:25, s. 290.

<sup>58</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 179.

utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning och inte heller till ett land där han inte är skyddad mot att sändas vidare till ett land där han skulle vara i sådan fara. Regeln i 8 kap. 1 § UtL är främst avsedd för situationer där hindret uppstår eller blir känt efter det att ett beslut om avvisning eller utvisning vunnit laga kraft.<sup>59</sup> Enligt 4 kap. 12 § UtL skall verkställighetshinder beaktas redan när tillståndsfrågan prövas.

Den europeiska konventionen av den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) och dess tilläggsprotokoll (nr 1, 4, 6–7, 11 och 13) är svensk lag.<sup>60</sup> I konventionens tredje artikel föreskrivs att ”ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning”. Enligt Europadomstolens praxis är denna artikel tillämplig endast i allvarliga fall. Behandlingen måste uppvisa en viss miniminivå av hårdhet och tortyrbegreppet skall förbehållas sådana fall, där behandlingen kännetecknas av avsiktligt omänsklig behandling som förorsakar ett mycket allvarligt och grymt lidande.<sup>61</sup> Tortyrbestämmelsen i 3 kap. 3 § första stycket 1 UtL och verkställighetsförbudet i 8 kap. 1 § samma lag bygger på artikel 3 i EKMR och 1984-års FN-konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.<sup>62</sup>

### 1.5.2 Könsbestämmelsen i 3:e punkten

Till kategorin skyddsbehövande i övrigt räknas också en utlänning som – utan att vara flykting – har lämnat sitt hemland, därför att han eller hon på grund av sitt kön eller sin homosexualitet känner välgrundad fruktan för förföljelse (*könsbestämmelsen*). Bestämmelsen som finns i 3 kap. 3 § första stycket 3 UtL infördes den 1 januari 1997. Denna grupp av skyddsbehövande hade dittills givits uppehållstillstånd med hänvisning till humanitära skäl och det ansågs angeläget att ge bättre skydd åt dem som fruktar sådan

---

<sup>59</sup> Prop. 1996/97:25, s. 289–290.

<sup>60</sup> SFS 1994:1219 och 1995:462.

<sup>61</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 177.

<sup>62</sup> Sverige har ratificerat FN-konventionen, se Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 5.

förföljelse.<sup>63</sup> I samband med att könsbestämmelsen infördes diskuterades frågan om huruvida utlänningar som riskerar förföljelse på grund av kön eller homosexualitet skulle kunna ges skydd med stöd av flyktingbestämmelsen i 3 kap. 2 § UtlL. Riksdagens uppfattning var emellertid att förföljelse på dessa grunder inte kunde leda till flyktingstatus och att kön och homosexualitet inte kunde anses grunda tillhörighet till en viss samhällsgrupp.<sup>64</sup>

Flyktingpolitiska kommittén, vars betänkande SOU 1995:75 ligger till grund för regeln om skyddsbehövande i övrigt, föreslog att könsbestämmelsen skulle utformas så att skydd gavs till dem som på grund av kön eller homosexualitet ”riskerar ett strängt straff eller mycket allvarliga trakasserier”. I den lagtext som sedermera antogs kom i stället uttrycket ”välgrundad fruktan för förföljelse” att användas. Avsikten härmed var inte att åstadkomma någon saklig skillnad i förhållande till kommitténs förslag, utan ändringen gjordes för att klarare markera att den förföljelse som avses i könsbestämmelsen skall vara av samma grad som den som krävs enligt flyktingparagrafen.<sup>65</sup> Tolkningen av begreppet ”välgrundad fruktan för förföljelse” skall alltså vara densamma i båda bestämmelserna.<sup>66</sup>

Bestraffning på grund av en persons kön eller homosexualitet förekommer i flera länder och det är inte ovanligt att det handlar om kroppsstraff eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.<sup>67</sup> Det kan därför vara så att könsbestämmelsen och tortyrbestämmelsen i 3 kap. 3 § första stycket 1 UtlL är tillämpliga samtidigt.<sup>68</sup> Exempelvis bör vissa former av förföljelse på grund av kön, t.ex. könsstympning, otvetydigt kunna betecknas som sådan omänsklig behandling som faller under tortyrbestämmelsen. I de fall där båda skyddsbestämmelserna är tillämpliga, ligger det i sakens natur att tortyrbestämmelsen i första hand skall tillämpas eftersom den ger ett starkare skydd än könsbestämmelsen.<sup>69</sup> Det kan även vara så att den befarade förföljelsen, t.ex. våldtäkt, kan relateras till någon av de fem förföljelsegrunderna i flyktingparagrafen, t.ex. politisk eller

---

<sup>63</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 2–3.

<sup>64</sup> Prop. 1996/97:25, s. 98 och 101.

<sup>65</sup> Prop. 1996/97:25, s. 101.

<sup>66</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 180.

<sup>67</sup> Prop. 1996/97:25, s. 101.

<sup>68</sup> Prop. 1996/97:25, s. 101.

<sup>69</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 5.

religiös uppfattning. I så fall skall utlänningen ges flyktningstatus och uppehållstillstånd beviljas med stöd av 3 kap. 2 § UtlL.<sup>70</sup>

I specialmotiveringen till könsbestämmelsen sägs att det knappast är så att någon riskerar förföljelse enbart på grund av tillhörighet till visst kön. Det måste samtidigt vara fråga om att vederbörande på något sätt bryter mot landets regler eller sedvänjor. Motsvarande gäller vid förföljelse på flera i Genèvekonventionen angivna grunder, nämligen att risk för förföljelse uppstår först om vederbörande gör något som väcker myndigheternas uppmärksamhet.<sup>71</sup>

### 1.5.3 Upphållstillstånd på grund av humanitära skäl

Om utlänningen inte anses som flykting eller skyddsbehövande i övrigt enligt 3 kap. 2 eller 3 § UtlL, kan uppehållstillstånd i vissa fall ges av humanitära skäl. Regler härom finns i 2 kap. 4 § första stycket 5 UtlL,<sup>72</sup> där det framgår att uppehållstillstånd får ges till en utlänning som av humanitära skäl bör få bosätta sig i Sverige, och i 2 kap. 5 b § första stycket 2 UtlL,<sup>73</sup> där det sägs att uppehållstillstånd vid s.k. ny ansökan får ges om det skulle strida mot humanitetens krav att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning.

Flera olika förhållanden kan leda till bedömningen att en person beviljas uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl. Prövningen av om det föreligger tillräckliga skäl av humanitär art skall grundas på en samlad bedömning av sökandens situation. I vissa fall kan en kombination av flera olika omständigheter leda till att uppehållstillstånd ges av humanitära skäl. Möjligheten att få uppehållstillstånd på humanitära grunder är emellertid mycket begränsad. Det framgår av uttalanden som gjorts i ett flertal propositioner och av praxis.<sup>74</sup>

När det gäller hälsoskäl, dvs. *sökandens fysiska och psykiska hälsa*, finns ett vägledande rättsfall där regeringen har slagit fast vilka riktlinjer som skall gälla när sökanden har behov av vård.<sup>75</sup> Av

<sup>70</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 6.

<sup>71</sup> Prop. 1996/97:25, s. 290.

<sup>72</sup> Se Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 76–80.

<sup>73</sup> Se Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 107–112.

<sup>74</sup> Se t.ex. prop. 1983/84:144, s. 80, prop. 1988/89:86, s. 147 och prop. 1996/97:25, s. 116. I den sistnämnda propositionen sägs bl.a. att den praxis som utvecklats på området skall ligga fast.

<sup>75</sup> Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 23-94. Jfr prop. 1988/89:86, s. 149.

rättsfallet framgår bl.a. att uppehållstillstånd på grund av sjukdom kan beviljas endast i undantagsfall. I princip krävs att det är fråga om en livshotande eller mycket allvarlig sjukdom för vilken vård inte kan beredas i hemlandet och att vården i Sverige antingen leder till en förbättring av tillståndet eller är livsnödvändig. Enbart den omständigheten att vården i Sverige håller en högre kvalitetsnivå kan inte utgöra grund för tillstånd. Inte heller bör uppgivna ekonomiska svårigheter att få vård i hemlandet leda till att tillstånd beviljas. Upphållstillstånd på grund av hälsoskäl kan också ges om sökanden har ett handikapp av synnerligen allvarlig art. I det nämnda rättsfallet påpekas att bedömningen bör vara mer generös när det rör sig om ett sjukt eller handikappat barn.

Även s.k. *politiskt-humanitära skäl* kan komma i fråga, vilket innebär att hänsyn tas till de förhållanden som råder i sökandes hemland och om dessa på ett allvarligt sätt påverkar sökandes humanitära situation.<sup>76</sup> Ett exempel härpå är ett rättsfall från Utlänningsnämnden där nämnden bedömde att två irakiska medborgare inte kunde anses som skyddsbehövande men att det vore inhumant, mot bakgrund av den rådande situationen i Irak och med hänsyn till vad de åberopat, att tvinga dem tillbaka till hemlandet. Männerna beviljades uppehållstillstånd av politiskt-humanitära skäl.<sup>77</sup> Bedömningen stämmer väl överens med vad som anförts i utlänningslagens förarbeten om vad som avses med humanitära skäl.<sup>78</sup>

Bland de asylsökande har barnen en särskilt utsatt situation. Vid prövningen av utlänningsärenden där barn berörs skall alltid särskild hänsyn tas till *barnets bästa*.<sup>79</sup> I lagtexten kommer detta till uttryck i utlänningslagens inledande bestämmelse, där det sägs att ”i fall som rör barn skall särskild hänsyn tas till vad barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver”.<sup>80</sup> I förarbetena till bestämmelsen framhålls att hänsynen till barnets bästa får särskild betydelse när de humanitära skälen bedöms och att skälen bör kunna vara av något mindre allvar och tyngd för att uppehållstillstånd skall beviljas när ett barn berörs.<sup>81</sup> I praxis har särskilt beaktats bl.a. barnets anknytning till Sverige, exempelvis

<sup>76</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 6.

<sup>77</sup> Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 344-97.

<sup>78</sup> Se bl.a. Prop. 1968:42, s. 114, prop. 1988/89:86, s. 147 och prop. 196/97:25, s. 166. Jfr även Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 76.

<sup>79</sup> Prop. 1996/97:25, s. 116.

<sup>80</sup> 1 kap. 1 § andra stycket, andra meningen UtL. Se prop. 1996/97:25, bet. 1996/97:SfU5 och rskr. 1996/97:80.

<sup>81</sup> Prop. 1996/97:25, s. 116 och 284.

genom lång skolgång här under väntetiden, vilket ofta lett till att hela familjen fått stanna,<sup>82</sup> och om barnets förälder lidit av dålig hälsa.<sup>83</sup>

Ett annat exempel på när uppehållstillstånd kan beviljas på humanitär grund är om en *kvinnna har brutit mot en social norm eller sedvänja*, t.ex. skilt sig eller haft en utomäktenskaplig förbindelse, och av den anledningen risker att bli socialt utstött från sin familjegemenskap vid ett återvändande till hemlandet.<sup>84</sup>

Av förarbetena framgår vidare att uppehållstillstånd på humanitära skäl kan ges till personer som i och för sig borde avvisas eller utvisas men där en verkställighet inte kan ske därför att det inte finns något land som tar emot utläningen.<sup>85</sup>

## 1.6 Betydelsen av att en person ges flyktingstatus

Att bli erkänd som flykting kan för den enskilde ha stor psykologisk betydelse. Därutöver ger flyktingkapet upphov till en vissa rättsverkningar som endast tillkommer flyktingar.<sup>86</sup> Det har därför betydelse för den asylsökande på vilken grund uppehållstillstånd beviljas. Genèvekonventionen är t.ex. endast tillämplig avseende flyktingar, och resedokument, som innebär bl.a. att innehavaren kan resa viseringsfritt till flera länder, får bara utfärdas till flyktingar och statslösa.<sup>87</sup> Ett annat exempel är att kvalificeringsperioden för att bli svensk medborgare är något kortare för dem som flyktingklassas än för andra utlänningar<sup>88</sup> och reglerna för familjeåterförningsbidrag gäller endast flyktingar.<sup>89</sup>

<sup>82</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 78–79.

<sup>83</sup> Se bl.a. Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 312-97, reg. 68-97 och reg. 69-97.

<sup>84</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 6. Se även prop. 1999/2000:43, s. 54 och Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 94.

<sup>85</sup> Prop. 1988/89:86, s. 147.

<sup>86</sup> Se UD:s Faktapromemoria 2001/02:FPM41, Flyktingar och andra personer som behöver internationellt skydd, s. 7–8.

<sup>87</sup> Enligt artikel 28 i 1951 års Genèvekonvention skall resedokument utfärdas för flykting om det inte finns tungt vägande skäl hänförliga till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen. Motsvarande bestämmelse finns i 3 kap. 7 § UtlL, jfr 1 kap. 10 § UtlF.

<sup>88</sup> Normalt är hemvistkravet fem år för att bli svensk medborgare. Enligt 11 § lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap gäller dock ett hemvistkrav på fyra år för den som är "ofrivilligt statslös eller att bedöma som flykting".

<sup>89</sup> Enligt en speciell förordning från 1984 (SFS 1984:936) kan flyktingar (men inte andra utlänningar) få bidrag av Migrationsverket för att deras anhöriga skall kunna resa till Sverige och återförenas här. Endast följande anhöriga kan flyktingen få bidrag för: Make/maka; ogift barn under 20 år; annan person som varit sambo med flyktingen under längre tid; om flyktingen är ett barn, dennes förälder eller syskon om det finns särskilda skäl på grund av barnets behov samt andra anhöriga om det finns synnerliga skäl. Om flyktingen eller de anhöriga har pengar för resan skall de svara för resekostnaden. Sammanfattningsvis finns det



Flyktingar har också bättre skydd än övriga utlänningar mot utvisning på grund av brott.<sup>90</sup> Till skillnad från dem som ges uppehållstillstånd på t.ex. humanitära skäl, får flyktingar, och sedan den 1 januari 2003 även de som givits uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt, vid beräkning av pension tillgodoräkna sig hemlandsåren som bosättning.<sup>91</sup>

### 1.6.1 Flyktningförklaring – 3 kap. 6 § UtL

Om en flykting begär det skall Migrationsverket, enligt 3 kap. 6 § UtL, utfärda en *flyktningförklaring*. Det gäller oavsett när en sådan begäran framställs. En flyktningförklaring är ett auktoritativt konstaterande av att utlänningen i fråga uppfyller förutsättningarna för att anses som flykting och är i princip bindande för andra myndigheter. Meningen är att flyktningförklaringens skall klargöra, såväl för flyktingen själv som för berörda myndigheter, att utlänningen har flyktingstatus och rätt till förmåner som flykting. Flyktningförklaringen har deklarativ karaktär och innebär inte att någon blir flykting.<sup>92</sup> Skulle det framkomma att utlänningen upphört att vara flykting skall flyktningförklaringen återkallas.<sup>93</sup>

När möjligheten att erhålla flyktningförklaring infördes i utlänningslagen, gjorde det föredragande statsrådet bl.a. följande uttalande i propositionen.<sup>94</sup>

Situationen för en flykting skiljer sig i betydelsefulla hänseenden från andra invandrades situation. Flyktingen har flytt från sitt hemland eller befinner sig utanför sitt hemland därför att han med fog fruktar förföljelse i det landet. Det skydd som en stat normalt ger sina medborgare har därför i fråga om flyktingar fått ersättas med det internationella skydd som flyktingar garanteras genom flyktingkonventionen och genom Förenta Nationernas flyktingkommissarie. Det innebär först och främst ett nära nog absolut skydd mot återsändande till hemlandet eller till någon stat som kan tänkas sända flyktingen vidare till hemlandet. Det innebär också ett långtgående förbud mot att utvisa flyktingen på grund av brott. I övrigt medför en stats anslutning till flyktingkonventionen att flyktingen i vistelselandet

---

alltså skillnader mellan flyktingar och skyddsbehövande i övrigt när det gäller frågan om bidrag till anhörigas kostnader för att ta sig till Sverige, däremot inte när det gäller vilka anhöriga som har rätt att komma hit och återförening med utlänningen.

<sup>90</sup> 4 kap. 10 § tredje stycket UtL.

<sup>91</sup> 3 kap. 2 och 3 § Lag (1998:702) om garantipension.

<sup>92</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 195.

<sup>93</sup> 3 kap. 6 § andra stycket UtL.

<sup>94</sup> Prop. 1979/80:96, s. 44.

– vilket har trätt i stället för hemlandet – tillförsäkras en lång rad av sådana rättigheter som tillkommer ett lands medborgare. Slutligen är flyktingen enligt konventionen berättigad till identitetshandlingar och ett internationellt resedokument vilket garanterar honom rätt till återresa i vistelselandet.

Det förhåller sig visserligen så att en flykting i vårt land även utan en formell flyktingförklaring rent faktiskt är tillförsäkrad de rättigheter som konventionen föreskriver. För flyktingen själv måste det emellertid framstå som utomordentligt betydelsefullt att redan i ett tidigt skede få klarlagt att han är flykting och därmed garanterad det skydd mot framförallt återsändande till hemlandet och de rättigheter som följer med status som flykting. Även för myndigheter och domstolar, som med nuvarande ordning i olika sammanhang har att ta ställning i frågor där en utlännings ställning har betydelse, måste det vara en fördel om den frågan är avgjord på ett bindande sätt av den centrala utlänningsmyndigheten.

### 1.6.2 Resedokument – 3 kap. 7 § UtlL

Flyktingar och statslösa kan inte som andra utlänningar vända sig till sitt hemlands myndigheter för att få en passhandling. De internationella konventioner som reglerar förhållandena för dessa grupper innehåller därför föreskrifter om att det land, där flyktingen eller den statslöse lovligen vistas, skall utfärda *resedokument* för honom eller henne.<sup>95</sup> I 3 kap. 7 § UtlL beskrivs resedokumentet som en särskild legitimationshandling som utfärdas av Migrationsverket för flyktingar och statslösa för resor utanför Sverige. Regeringen har i 1 kap. 10 § andra stycket utlänningsförordningen [1989:547] (UtlF) meddelat föreskrifter om villkoren för utfärdandet av resedokument. Där sägs att resedokument skall utfärdas i de fall som anges i Genèvekonventionen, 1954 års konvention om statslösa personers rättsliga ställning och 1957 års konvention om flyktingar som är sjömän.

Resedokumentet medför viseringsfrihet i Sverige och i en rad europeiska länder som har tillträtt 1959 års europakonvention om upphävande av passviseringstvång för flyktingar.<sup>96</sup> För svensk del utfärdas resedokument normalt för en tid av två år med en utfästelse att inom samma tid på begäran av annan stat återta utlänningen.<sup>97</sup> Giltighetstiden av ett resedokument kan förlängas.<sup>98</sup>

<sup>95</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 198.

<sup>96</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 200.

<sup>97</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 199.

<sup>98</sup> 1 kap. 10 § fjärde stycket UtlF.

En flyktingskapsbedömning som gjorts av annan stat, exempelvis genom att staten i fråga utfärdat ett resedokument enligt Genèvekonventionen, godtas normalt av Sverige om utlänningen ansöker om nytt resedokument sedan han eller hon har bosatt sig här.<sup>99</sup> En sådan ordning har rekommenderats av UNHCR:s exekutivkommitté i slutsats nr 12 från 1978.<sup>100</sup>

När en flykting har fått ett resedokument enligt artikel 28 i Genèvekonventionen brukar, med hänsyn till den nära familjeanknytningen, även den andra maken och makarnas minderåriga barn få resedokument. En förutsättning härför är emellertid att familjemedlemmarna är bosatta i Sverige och har samma medborgarskap som flyktingen.<sup>101</sup>

### 1.6.3 Möjligheter att vägra uppehållstillstånd för flyktingar och skyddsbehövande i övrigt – 3 kap. 4 § UtlL

Flyktingar och de som omfattas av bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt har, enligt 3 kap. 4 § första stycket UtlL, rätt att få uppehållstillstånd i Sverige, förutom i de fall som räknas upp i samma paragrafs andra stycke. Med stöd av punkterna 3–6 i detta stycke får uppehållstillstånd nekas om utlänningen kan sändas till ett annat land där han eller hon är skyddad mot förföljelse och mot att sändas vidare till ett land som inte erbjuder motsvarande skydd. När tortyrbestämmelsen i 3 kap. 3 § första stycket 1 UtlL är tillämplig får utlänningen inte nekas uppehållstillstånd på andra grunder.<sup>102</sup> Förbudet mot verkställighet av ett avvisnings- eller utvisningsbeslut är i dessa fall absolut.<sup>103</sup>

I övriga fall, dvs. om förhållandena inte är sådana som sägs i tortyrbestämmelsen, kan flyktingar och de som är skyddsbehövande i övrigt vägras uppehållstillstånd om det med hänsyn till vad som är känt om utlänningens tidigare verksamhet eller med hänsyn till rikets säkerhet finns synnerliga skäl att inte bevilja

---

<sup>99</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 200. Sverige har tillträtt den Europeiska överenskommelsen om överförande av ansvar för flyktingar (SÖ 1980:47). Överenskommelsen, som ratificerats av elva stater, reglerar övergången av ansvaret för förnyande och förlängning av resedokument enligt artikel 28 i Genèvekonventionen (se paragraf 6 punkt 1 i Bilaga 1 till konventionen). Ansvaret övergår när flyktingen får tidsbegränsat uppehållstillstånd eller har fått bo i landet i minst två år.

<sup>100</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 200.

<sup>101</sup> Wikrén-Sandesjö, a. a., s. 200.

<sup>102</sup> 3 kap. 4 § andra stycket 1 UtlL. Se även avsnitt 1.5.

<sup>103</sup> 8 kap. 1 § UtlL.

uppehållstillstånd.<sup>104</sup> De utlänningar som behöver skydd på grund av en väpnad konflikt eller en miljökatastrof<sup>105</sup> får dessutom nekas uppehållstillstånd om det på grund av brottslighet eller annan omständighet som hänför sig till den skyddsbehövandes person finns särskilda skäl att inte bevilja utlänningen uppehållstillstånd.<sup>106</sup> Beträffande den sistnämnda kategorin skyddsbehövande har regeringen även möjlighet att genom förordning begränsa rätten till uppehållstillstånd, om det behövs med hänsyn till Sveriges möjligheter att ta emot utlänningar.<sup>107</sup>

Utlänningar som varken bedöms som flyktingar eller som skyddsbehövande i övrigt får ges uppehållstillstånd, bl.a. på grund av familjanknytning och humanitära skäl.<sup>108</sup> I dessa fall talas alltså inte om att utlänningen har rätt till uppehållstillstånd.<sup>109</sup> Vid prövningen av uppehållstillstånd till andra än flyktingar och skyddsbehövande i övrigt skall beaktas bl.a. om utlänningen kan förväntas leva en hederlig vandel.<sup>110</sup>

#### 1.6.4 Skydd mot avvisning och utvisning

*Utvisning på grund av brott – 4 kap. 7, 10 och 12 §§ UtLL*

En utlänning som döms för ett brott som kan leda till fängelse får, enligt 4 kap. 7 § UtLL, utvisas ur Sverige under förutsättning att det utdömda straffet är strängare än böter och det finns anledning att befara att utlänningen återfaller i brott eller om det aktuella brottet är så allvarligt att utlänningen inte bör få stanna här. När domstolen tar ställning i utvisningsfrågan skall den, enligt 10 § i samma kapitel, ta särskild hänsyn till utlänningens anknytning till Sverige. Utlänningens anknytning hit skall vägas mot de skäl som talar för utvisning. Om utlänningen vistats i Sverige med permanent uppehållstillstånd sedan minst fyra år när åtal väcktes eller då varit bosatt i Sverige sedan minst fem år, krävs synnerliga skäl för att han eller hon skall få utvisas. Detta är en regel som gäller lika för samtliga utlänningar i Sverige, oavsett på vilken grund de fått uppehållstillstånd.

---

<sup>104</sup> 3 kap. 4 § andra stycket 1 UtLL.

<sup>105</sup> 3 kap. 3 § första stycket 2 UtLL.

<sup>106</sup> 3 kap. 4 § andra stycket 2 UtLL.

<sup>107</sup> 3 kap. 8 § andra stycket UtLL.

<sup>108</sup> Se t.ex. 2 kap. 4 §, 4 e § och 5 b § UtLL.

<sup>109</sup> Jfr 3 kap. 4 § första stycket UtLL.

<sup>110</sup> 2 kap. 4 § tredje stycket UtLL.

Flyktingar har jämfört med andra utlänningar ett starkare skydd mot utvisning på grund brott. Det starkare skyddet gäller även om flyktingen varit i Sverige endast en kort tid. För att en flykting skall få utvisas krävs, antingen att han eller hon har begått ett synnerligen grovt brott och att det skulle medföra allvarlig fara allmän ordning och säkerhet att låta flyktingen stanna här, eller att flyktingen i Sverige eller utomlands har bedrivit verksamhet som inneburit fara för rikets säkerhet och det finns anledning att anta att flyktingen skulle fortsätta att bedriva sådan verksamhet här.<sup>111</sup>

Utlänningar som tillhör gruppen skyddsbehövande i övrigt enligt 3 kap. 3 § UtlL, har i princip inte starkare skydd mot utvisning på grund av brott än de som fått uppehållstillstånd på grund av anknytning, humanitära skäl, osv. Dock gäller att domstolen måste ta hänsyn till eventuella verkställighetshinder när den fattar sitt beslut. Det framgår av 4 kap. 12 § UtlL. Om det kan antas att ett utvisningsbeslut inte kommer att kunna verkställas på grund av bestämmelserna 8 kap. 1, 2 eller 4 § UtlL bör domstolen avstå från att fatta ett sådant beslut.<sup>112</sup>

#### *Verkställighetshinder – 8 kap. 1 och 2 §§ UtlL*

Enligt 8 kap. 1 § UtlL råder ett förbud mot att verkställa en avvisning eller utvisning till ett land om det finns skäligen anledning att tro att utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Ett sådant beslut får inte heller verkställas till ett land där utlänningen riskerar att sändas vidare till ett land där han inte har sådant skydd.<sup>113</sup>

Enligt 8 kap. 2 § UtlL får ett beslut om avvisning eller utvisning inte heller verkställas till ett land där utlänningen riskerar förföljelse eller till ett land där utlänningen riskerar att sändas vidare till ett land där han eller hon löper risk för förföljelse. Om den förföljelse som utlänningen riskerar är av mindre allvarligt slag än som avses i 8 kap. 1 § UtlL, får dock verkställighet i vissa undantagsfall ske även till ett sådant land. Så är fallet om det inte går att sända utlänningen till något annat land och utlänningen

---

<sup>111</sup> 4 kap. 10 § tredje stycket UtlL.

<sup>112</sup> Prop. 1988/89:86, s. 73.

<sup>113</sup> Jfr tortyrbestämmelsen i 3 kap. 3 § första stycket 1 UtlL.

genom ett synnerligen grovt brott har visat att det skulle vara förenat med allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta honom eller henne stanna i Sverige eller om utlänningen har bedrivit verksamhet som har inneburit fara för Sveriges säkerhet och det finns anledning att anta att han eller hon skulle fortsätta sådan verksamhet.<sup>114</sup>

## 1.7 Några rättsfall

Sedan könsbestämmelsen infördes i januari 1997 har den tillämpats i mycket begränsad utsträckning.<sup>115</sup> Förklaringen härtill är flera. En är att sökanden ofta åberopar flera grunder till stöd för sin ansökan om uppehållstillstånd och att ansökan bifalls på den grund som anses vara det huvudsakliga skälet till uppehållstillståndet. Vidare kan trakasserier på grund av kön eller sexuell läggning i vissa fall vara av så allvarligt slag, t.ex. vid könsstympning, att en ansökan bifalls med stöd av tortyrbestämmelsen. I andra fall kan det vara så att den förföljelse som åberopas till någon del kan knytas till någon av de fem förföljelsegrunder som anges i flyktingparagrafen, t.ex. till politisk eller religiös uppfattning, och då skall denna tillämpas i stället för könsbestämmelsen. Härtill kommer att tillämpningen av könsbestämmelsen förutsätter att de trakasserier på grund av kön eller homosexualitet som åberopas är att bedöma som förföljelse i utlänningslagens mening.

Nedan redovisas några rättsfall där sökanden åberopat trakasserier på grund av kön eller homosexuell läggning som skäl för sin ansökan om uppehållstillstånd.

### 1.7.1 Risk för könsstympning (s.k. Togo-besluten) – Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 328-97

Som en av flera grunder åberopades att familjens döttrar (5 respektive 8 år) riskerade könsstympning om familjen tvingades att återvända till Togo. Ärendet gick vidare till Utlänningsnämnden. Utlänningsnämnden konstaterade inledningsvis att förföljelse på grund av kön inte kan anses grunda tillhörighet till viss samhällsgrupp och att risk för könsstympning således inte kan

---

<sup>114</sup> 8 kap. 2 § andra stycket Utll.

<sup>115</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 15.

grunda flyktingskap. Efter att nämnden slagit fast att könsstypning är en sedvänja som förekommer i Togo och att det fanns risk för att döttrarna skulle bli könsstypade om familjen tvingades att återvända dit, beviljade nämnden – såväl döttrarna som deras föräldrar – uppehållstillstånd med stöd av könsbestämmelsen i 3 kap. 3 § första stycket 3 UtlL.

Togo-besluten fattades strax efter det att könsbestämmelsen införts i utlänningslagen och avsikten var att besluten skulle bli praxisbildande. När det är fråga om risk för könsstypning beviljas emellertid numera uppehållstillstånd med stöd av tortyrbestämmelsen. Könsstypning anses vara exempel på sådan omänsklig behandling som avses i 3 kap. 3 § första stycket 1 UtlL.<sup>116</sup>

En redovisning för hur asylskäl grundade på risk för könsstypning bedöms i andra länder finns i bilaga 3.

### **1.7.2 Homosexuell iransk man – Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 85-98**

Strax efter det att A kommit till Sverige 1994 lämnade han in en ansökan om asyl med åberopande av att han vid ett återvändande till Iran riskerade förföljelse på grund av sin homosexuella läggning. Ansökan avslogs såväl av Statens invandrarverk som av Utlänningsnämnden. Utlänningsnämnden motiverade sitt beslut bl.a. genom att konstatera att även om A var homosexuell så hade han inte gjort troligt att detta kommit till myndigheternas kännedom och att det därför inte var sannolikt att hans homosexuella läggning skulle medföra risk för förföljelse eller andra trakasserier i Iran.

I maj 1996 ingav A en s.k. ny ansökan.<sup>117</sup> Utlänningsnämnden överlämnade ärendet till regeringen, som i sitt beslut anförde sammanfattningsvis följande. Den omständigheten att en homosexuell person i det enskilda fallet riskerar allvarligt straff eller förföljelse i hemlandet utgör i sig inte grund för att bevilja personen skydd här som flykting enligt Sveriges tolkning av begreppet ”tillhörighet till viss en samhällsgrupp” i artikel 1 A i Genèvekonventionen. En person med homosexuell läggning riskerar inte förföljelse eller myndighetsingripande i Iran endast av den anledningen att han eller hon är homosexuell. Det är först när en homosexuell öppet manifesterar sin homosexuella läggning som

<sup>116</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, a. a., s. 11 och not 1.

<sup>117</sup> Se 2 kap. 5 b § UtlL.

personen i fråga kan löpa risk för rättsliga åtgärder eller trakasserier. Därför saknas grund att bevilja A uppehållstillstånd som skyddsbehövande enbart av det skälet att han är homosexuell. Fråga är om den uppmärksamhet A varit föremål för under sin vistelse i Sverige kan medföra att han ändå skall tillåtas stanna här. A har figurerat i massmedier och i samband därmed uttalat sig om händelser som legat till grund för hans beslut att söka asyl i Sverige. Ärendet innehåller ett stort antal vädjanden. De har tilldragit sig stor uppmärksamhet både i Sverige och utomlands. Olika organisationer har engagerat sig i A:s fall. Med hänsyn härtill kan det inte uteslutas att A riskerar att tilldra sig iranska myndigheters intresse. På grund härav får A anses ha en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin homosexualitet vid en återkomst till Iran.

A beviljades uppehållstillstånd med stöd av könbestämmelsen i 3 kap. 3 § första stycket 3 UtL enligt principen om "sur place".

Under 2001 avgjorde Utlänningsnämnden tre likartade ärenden. Även dessa avsåg homosexuella män från Iran som genom s.k. surplace-verksamhet fått sin situation uppmärksammas i massmedia. Till skillnad från regeringens bedömning i rättsfallet från den 28 maj 1998, ansåg Utlänningsnämnden att uppehållstillstånd borde beviljas med stöd av flyktningbestämmelsen. Enligt Utlänningsnämnden kunde de uttalanden i massmedia som gjorts i de aktuella fallen ses som ett uttryck för en politisk handling som det fanns skäl att anta hemlandets myndigheter inte skulle acceptera.<sup>118</sup>

### 1.7.3 Hedersmord i Iran – Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 391-00

En kvinna från Iran gifte sig med en man som var bosatt i Sverige och beviljades tidsbegränsat uppehållstillstånd här på grund av anknytningen. Nio månader senare tog kvinnan ut skilsmässa. Kvinnan ansökte om att få stanna i Sverige trots att anknytningen till maken upphört.<sup>119</sup> Som skäl härför anförde kvinnan bl.a. att äktenskapet varit arrangerat, att maken utnyttjat henne sexuellt och misshandlat henne samt att hennes bror, som inte accepterade skilsmässan, hotade att döda henne om hon återvände till Iran. Dessutom hävdade kvinnan att hon skulle bli socialt utstött, både

<sup>118</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del I – praxisgenomgång, s. 6-7.

<sup>119</sup> Se 2 kap. 4 e § tredje stycket UtL.



av sin familj och av sina vänner, om hon återvände till Iran eftersom frånskilda kvinnor enligt hennes kultur inte är önskvärda.

Migrationsverket avslag kvinnans ansökan, bl.a. med hänvisning till att det kunde ifrågasättas om hennes påstådda rädsla för brodern var äkta och att hon i så fall hade möjlighet att vända sig till de iranska myndigheterna för att erhålla skydd mot broderns hot. Enligt Migrationsverket var kvinnan varken att anse som flykting enligt 3 kap. 2 § UtlL eller som skyddsbehövande i övrigt enligt 3 kap. 3 § samma lag. Beslutet överklagades till Utlänningsnämnden som delade Migrationsverkets uppfattning i denna del. Härutöver anförde Utlänningsnämnden bl.a. följande.

A har under sitt äktenskap i Sverige blivit illa behandlad av maken. Av handlingarna i ärendet har visserligen framkommit att både hon och maken lämnat oriktiga uppgifter om att de känt varandra under en längre tid innan de gifte sig. UN finner emellertid att den förklaring A lämnat – att äktenskapet var arrangerat av fadern och brodern och att hon i samband med ansökan vid ambassaden sade det som hon blev tillsagd av familjen att säga – framstår som rimlig. UN har därför vid den fortsatta prövningen att utgå från att förhållandet, åtminstone från A:s sida, från början var allvarligt menat. Med UN:s kännedom om den kulturkrets varifrån A kommer och med beaktande av att hon brutit upp från ett äktenskap som arrangerats av hennes familj kan nämnden inte utesluta att A kommer att utsättas för sociala trakasserier eller social utstötning vid ett återvändande till hemlandet. Genom ingivna läkarintyg framgår vidare att A varit ineliggande på sjukhus och att hennes psykiska hälsa är dålig.

Utlänningsnämnden fann vid en samlad bedömning att det förelåg så starka skäl att kvinnan borde beviljas permanent uppehållstillstånd med stöd av 2 kap. 4 e § tredje stycket 3 UtlL, dvs. på grund av humanitära skäl.

#### **1.7.4 Kvinna bosatt i USA misshandlad av sin make – Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 17-93**

Kvinnan var medborgare i Makedonien. Hon var gift med en amerikansk medborgare och bosatt i USA sedan 1979. 1991 reste hon till Sverige tillsammans med sina tre barn. När hon kom till Sverige ansökte hon om uppehållstillstånd och åberopade dels sin anknytning hit genom här bosatta föräldrar och två systrar, dels att hennes make under många år hade misshandlat henne i USA.

Såväl Migrationsverket som Utlänningsnämnden avslag hennes ansökan. Utlänningsnämnden lämnade bl.a. följande motivering till sitt beslut.

Det föreligger i ärendet humanitära skäl av avsevärd styrka, inte minst när det gäller barnen. Enligt UN:s mening är det emellertid i första hand fråga om sådana sociala problem som regelmässigt bör lösas i samråd med sociala och polisiära myndigheter i vederbörandes hemland. Som framgår av handlingarna har A ett s.k. green card och hennes barn är amerikanska medborgare. Det bör därför åligga amerikanska myndigheter att ge A och hennes barn det skydd och den omvårdnad som erfordras.

#### **1.7.5 Kvinna från Iran som efter kort äktenskap separerat från sin i Sverige bosatte make. Bl.a. fråga om risk för allmänna trakasserier vid ett återvändande till hemlandet – Vägledande beslut, UN 390-00**

Kvinnan A, 26 år, kom till Sverige i januari 1999. Hon hade ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd till juni 1999 på grund av anknytning till maken B i Sverige. A och B var gifta sedan september 1998 genom fullmakt.

Under våren 1999 åtalades B för våldtäkt, misshandel och olaga hot mot A. Han frikändes på samtliga åtalspunkter utom en som rubricerades som ringa misshandel.

I juni 1999 ansökte A om förlängning av sitt uppehålls- och arbetstillstånd. Hon uppgav i huvudsak följande. Äktenskapet med B var från början allvarligt menat från hennes sida. Hon och B har separerat och skall skiljas. Hennes mor är orolig för att fadern och brodern skall döda henne om hon återvänder till Iran. Hon har varit gift en gång tidigare i Iran och har från det äktenskapet ett barn som hennes förre make har vårdnaden om. Det är oacceptabelt för en kvinna i Iran att skilja sig två gånger. Familjen kommer inte känna någon samhörighet med henne och hon riskerar att bli socialt utstött i Iran. Hon har trots den korta vistelsetiden lärt sig att tala svenska och har egen bostad.

Migrationsverket avslag hennes ansökan. A, som överklagade till Utlänningsnämnden, vidhöll sina uppgifter och tillade bl.a. att fadern och brodern uttalat direkta hotelser mot hennes person.

Utlänningsnämnden prövade frågan om A:s rätt till uppehållstillstånd enligt 2 kap. 4 e § tredje stycket utlänningslagen. Nämnden konstaterade inledningsvis att A inte hade sådan

anknytning till familj här eller till det svenska samhället att uppehållstillstånd kunde ges enligt bestämmelsens första punkt samt att sammanboendet mellan A och B varit så kortvarigt att uppehållstillstånd inte heller kunde beviljas enligt andra punkten i samma bestämmelse. Här efter prövade nämnden om det trots det fanns andra starka skäl för att A skulle få fortsatt uppehållstillstånd med stöd av bestämmelsens tredje punkt.

I sitt beslut anförde Utlänningsnämnden i denna del sammanfattningsvis följande.<sup>120</sup> A har gjort sannolikt att hon utsatts för mycket allvarliga kränkningar under sitt äktenskap och det får antas att förhållandet från A:s sida varit allvarligt menat från början. Det kan inte uteslutas att A kan komma att drabbas av allmänna trakasserier vid ett återvändande. Med hänsyn till dessa omständigheter föreligger sådana starka skäl att A skall beviljas permanent uppehållstillstånd enligt 2 kap. 4 e § tredje stycket 3 utlänningslagen.

#### **1.7.6 Kvinna från Kina som efter kort äktenskap separerat från sin i Sverige bosatte make. Bl.a. fråga om social utstötning vid ett återvändande till hemlandet – Vägledande beslut, UN 418-00**

Kvinnan A, 29 år, kom till Sverige i december 1994. Hon hade ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd till april 1995 på grund av anknytning till maken B, bosatt i Sverige. A och B hade gift sig i Kina i december 1993. De gifte sig också i Sverige i januari 1995. Efter tre månader i Sverige återvände A till Kina. I november 1997 ansökte hon på nytt om uppehållstillstånd. Hon kom åter till Sverige i februari 1998 och beviljades uppehållstillstånd till juni 1998 inom ramen för uppskjuten invandringsprövning. A ansökte

---

<sup>120</sup> I beslutet hänvisade Utlänningsnämnden bl.a. till ett uttalande i prop. 1983/84:144, s. 73, där det föredragande statsrådet anför följande. ”Det är samtidigt uppenbart att ordningen med uppskjuten invandringsprövning för den utlänning som berörs kan medföra allvarliga svårigheter i de fall då förhållandet mellan parterna försämras eller bryts före tvåårstidens utgång. Den utpressningsliknande situation som utlänningen då kan hamna i, liksom den risk som kvinnor i vissa fall löper att bli socialt utstötta vid en utvisning till hemlandet, är exempel på detta. I praxis tas emellertid avgörande hänsyn till sådana omständigheter vid bedömningen av om utlänningen skall få stanna. Jag delar kommitténs uppfattning att hänsyn i den situationen bör tas till samtliga omständigheter i det enskilda fallet, främst om utlänningen har misshandlats eller annars blivit illa behandlad under sammanboendet, om det finns barn i förhållandet, om sökanden riskerar att bli socialt utstött vid återkomsten till hemlandet och om han eller hon hunnit bli väl etablerad i arbetslivet.”

därefter om förlängt uppehållstillstånd. A och B skildes i september 1998.

Migrationsverket avslog hennes ansökan. A överklagade till Utlänningsnämnden. Som skäl för sin ansökan uppgav hon i huvudsak följande. Hon hade från början planerat att komma till Sverige för att leva i ett lyckligt äktenskap. Maken drack emellertid mycket alkohol, slog henne vid något tillfälle och utsatte henne för psykisk misshandel. Efter det att hon rest tillbaka till Kina återupptogs kontakten med maken, som försäkrade henne att han hade förändrats. När hon återvände till Sverige började han dock att dricka alkohol och misshandla henne igen. Eftersom hon utsattes för såväl psykisk som fysisk misshandel hade hon inget annat val än att lämna maken definitivt. Hon har fortsatt att studera svenska och har numera ett förhållandevis stort kontaktnät i Sverige. Det skulle av flera skäl bli mycket svårt för henne om hon tvingades återvända till Kina. Hon har, genom att gifta sig och flytta utomlands, förlorat sin hushållsregistrering (hukou), därigenom har hon förlorat möjligheten att få bostad, arbete och sjukvård i hemlandet. Det är förenat med stora svårigheter att erhålla ny registrering utan att betala mutor. Detta bidrar till att utesluta henne ur samhällsgemenskapen. Situationen förvärras av att hon numera är frånskild på grund av den ringaktning som drabbar en frånskild kvinna i det kinesiska samhället, särskilt på landsbygden.

Utlänningsnämnden prövade frågan om A:s rätt till uppehållstillstånd enligt 2 kap. 4 e § tredje stycket utlänningslagen. Nämnden fann att det fick anses sannolikt att A hade behandlats illa av B och att förhållandet hade upphört på grund av dennes beteende. Utlänningsnämnden fann vidare att förhållandet mellan A och B framstod som seriöst från början. Trots att det faktiska sammanboendet varit förhållandevis kort – högst nio månader – kunde det inte sägas ha varit ”helt kortvarigt”. Det bedömdes vara tveksamt om A hade utsatts för sådant våld eller annan allvarlig kränkning som enligt bestämmelsen kunde ge rätt till uppehållstillstånd. Uppgifterna om förlorad hushållsregistrering – vilka i och för sig inte ifrågasattes – ansågs inte utgöra en sådan social utstötning som den aktuella bestämmelsen syftade på; inte heller påståendena om risk för ringaktning ansågs tillräckliga i det avseendet.

Ingen av de förekommande omständigheterna i ärendet ansågs i sig tillräcklig för att utgöra grund för beviljande av

uppehållstillstånd enligt 2 kap. 4 e § tredje stycket utlänningslagen. Emellertid ansågs omständigheterna sammantagna vara så ömmande att A skulle beviljas permanent uppehållstillstånd med stöd av bestämmelsens tredje punkt.

## 2 Migrationsverkets praxisredovisning

### 2.1 Förföljelse på grund av kön

I juni 2000 fick Statens invandrarverk (numera Migrationsverket) regeringens uppdrag att utarbeta riktlinjer för hur kvinnors skyddsbehov bättre skulle kunna uppmärksammas i utlänningsärenden och att sprida kunskap om dessa riktlinjer bland sin personal. Inom ramen för uppdraget skulle verket, i samråd med Utlänningsnämnden, även redovisa på vilka tillståndsgrunder kvinnor som åberopat förföljelse eller annan kränkande behandling faktiskt beviljats uppehållstillstånd och i vilka typfall ansökningar av detta slag resulterat i avslag.<sup>1</sup>

Migrationsverket lämnade sin rapport till regeringen den 2 februari 2001.<sup>2</sup> Av rapporten framgår bl.a. att könsbestämmelsen har tillämpats i mycket begränsad omfattning sedan den infördes i januari 1997. Flertalet kvinnor som åberopat förföljelse eller annan kränkning på grund av kön har beviljats uppehållstillstånd på humanitära grunder. Endast undantagsvis har de könsrelaterade aspekterna ensamma varit avgörande för bedömningen. I den mån risk för förföljelse ansetts föreligga, har uppehållstillstånd i regel beviljats med stöd av andra bestämmelser än könsbestämmelsen.<sup>3</sup>

Nedan följer en redogörelse för vad som anförs i Migrationsverkets skrivelse till regeringen. I skrivelsen behandlas bl.a. den kritik som riktats mot den svenska utlänningslagstiftningen såvitt gäller förföljelse på grund av kön och de asylskäl som är vanligen förekommande i denna typ av ärenden.

---

<sup>1</sup> Regeringens beslut, UD2000/742/MAP.

<sup>2</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, Förföljelse på grund av kön – grunder för uppehållstillstånd, SIV-129-2000-5900.

<sup>3</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 15–16.

### 2.1.1 Kritik mot den svenska lagstiftningen

Kritik har riktats mot den svenska tolkningen av artikel 1 (A) 2 i Genèvekonventionen, som av många anses vara alltför snäv. Den svenska utlänningslagstiftningen har även kritiserats för att lagens skyddsbestämmelser överlappar varandra. Vissa kritiker hävdar att utlänningslagens uppbyggnad leder till att en person som riskerar förföljelse på grund av sitt kön eller sin homosexualitet riskerar att få ett sämre skydd än vad han eller hon egentligen är berättigad till.<sup>4</sup>

När det gäller kvinnors situation har kritiken huvudsakligen inriktat sig på följande punkter.

#### *1. Den som förföljs på grund av kön går miste om sin rätt till flyktingstatus*

I debatten har det argumenterats för att tillämpningen av flyktingbestämmelsen i 3 kap. 2 § UtlL skall ändras så att kvinnor som riskerar förföljelse på grund av sitt kön kan betraktas som flyktingar. Argumentet grundas på den utveckling som skett internationellt under senare år; nämligen att kvinnor i vissa fall ansetts tillhöra *en viss samhällsgrupp* och på grund härav erkänts som flyktingar. Så har skett bl.a. i Kanada, USA, Australien, Nederländerna och Norge. Vidare hänvisas till UNHCR:s exekutivkommittés slutsats nr. 39,<sup>5</sup> vilken ger enskilda stater frihet att anta tolkningen att kvinnliga sökanden, som ”riskerar hård eller omänsklig behandling därför att de brutit mot de sociala sedvänjorna i ett samhälle som de lever i”, kan utgöra en viss samhällsgrupp. Det finns de som hävdar att det är omöjligt att komma till slutsatsen att en sökandes fruktan för förföljelse på grund av kön är välgrundad utan att fastställa att sökanden tillhör en viss samhällsgrupp.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 6–7.

<sup>5</sup> UNHCR Executive Committee Conclusions No. 39 (XXXVI) – 1985, Refugee Women and International Protection.

<sup>6</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 6–7.

*2. De som omfattas av könsbestämmelsen berövas det skydd som följer av flyktingars rättsliga ställning*

Könsbestämmelsen, som finns i 3 kap. 3 § första stycket 3 UtlL, har utformats med skyddsbestämmelsen för flyktingar i 2 § samma kapitel som förebild. Begreppet välgrundad fruktan för förföljelse skall tolkas på samma sätt i de båda bestämmelserna. Den kritik som riktats mot könsbestämmelsen har handlat bl.a. om att den som anför könsrelaterad förföljelse måste uppfylla kriterierna för flyktingskap samtidigt som vederbörande berövas det skydd och de särskilda rättigheter<sup>7</sup> som följer av flyktingars rättsliga ställning.<sup>8</sup>

*3. När könsbestämmelsen och tortyrbestämmelsen är tillämpliga samtidigt finns det risk för att tillstånd beviljas enligt könsbestämmelsen trots att denna ger sämre skydd*

Könsrelaterad förföljelse kan i många fall betraktas som tortyr eller annan grym, förnedrande eller omänsklig behandling eller bestraffning. I dessa fall är tortyrbestämmelsen (3 kap. 3 § första stycket 1 UtlL) och könsbestämmelsen tillämpliga samtidigt. Kritik har riktats mot att det i ärenden av detta slag finns risk för att skydd beviljas sökanden enligt könsbestämmelsen i stället för tortyrbestämmelsen och att sökanden därigenom berövas det starkare skydd som tortyrbestämmelsen ger.<sup>9</sup>

*4. Könsbestämmelsen strider mot diskrimineringsförbudet*

Alla konventioner eller dokument inom området för de mänskliga rättigheterna som antagits av FN inbegriper principen om icke-diskriminering på grund av kön.<sup>10</sup> Enligt kritikerna strider utlänningslagens könsbestämmelse mot diskrimineringsförbudet, eftersom det finns en risk för att bestämmelsen tillämpas på ett sådant sätt att kvinnor får nöja sig med ett sämre skydd när de egentligen borde ha rätt till en fördelaktigare ställning enligt flyktingbestämmelsen eller tortyrbestämmelsen. Kritikerna

<sup>7</sup> Bl.a. påpekas att den som är flykting, till skillnad från den som får uppehållstillstånd med stöd av könsbestämmelsen, kan erhålla resedokument och åtnjuta förmånligare regler vad gäller svenskt medborgarskap och ekonomiskt bidrag vid familjåterförening. Se avsnitt 1.6.

<sup>8</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 7.

<sup>9</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 7.

<sup>10</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 1.



hänvisar bl.a. till 1979 års FN-konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor. Enligt artikel 1 i denna konvention omfattar diskrimineringsförbudet även diskriminerande effekter som följer av en tillsynes könsneutral lagstiftning.<sup>11</sup>

### 5. Könsbestämmelsen är överflödigt och bör utgå

När det är fråga om förföljelse på grund av kön eller homosexualitet förespråkar vissa kritiker att skydd alltid skall beviljas enligt flyktingbestämmelsen eller tortyrbestämmelsen. De som företräder denna uppfattning anser att könsbestämmelsen är överflödigt och hänvisar bl.a. till att det ofta finns en koppling mellan könsrelaterade förföljelse och flera av de skyddsgrunder som återfinns i flyktingbestämmelsen. Ett exempel som framhålls är att kvinnor som brutit mot sociala regler eller sedvänjor i själva verket har, eller kan tillskrivas, en religiös eller politisk övertygelse. De anser att ett överskridande av denna typ av norm inte är att bedöma som en passiv och omedveten handling.<sup>12</sup>

## 2.1.2 Statistik

Tabell 4.1. Antal kvinnor som beviljades uppehållstillstånd i Sverige åren 1997–2000

År	Flyktingbest.	Tortyrbest.	Könsbest.	Humanitära skäl
	3:2	3:3 punkt 1	3:3 punkt 3	
1997	551	211	5	3 051
1998	444	247	2	2 099
1999	299	244	15	1 532
2000	223	374	7	3 314

Källa: Migrationsverket.<sup>13</sup>

Av tabell 4.1 framgår tydligt att uppehållstillstånd med stöd av könsbestämmelsen beviljats i begränsad omfattning jämfört med övriga bestämmelser. I regel har klassning enligt könsbestämmelsen skett enhetligt familjevis, dvs. har en familj rest in och sökt asyl har

<sup>11</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 7.

<sup>12</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 7.

<sup>13</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 8.

samtliga familjemedlemmar (inklusive män och söner) fått tillstånd på samma grund. Endast 13 av de 29 kvinnor som registrerats under könsbestämmelsen har själva riskerat förföljelse vid ett återvändande till hemlandet; nämligen 12 flickor som riskerat könsstympning samt en kvinna som riskerat förföljelse på grund av sin homosexualitet och som blivit tvångsvis bortgift med en man.<sup>14</sup> En förklaring till att så få kvinnor givits uppehållstillstånd med stöd av könsbestämmelsen är att den asylsökande ofta anför flera olika grunder till stöd för sin ansökan om uppehållstillstånd, t.ex. kan flyktingskäl, humanitära skäl och anknytning åberopas i samma ärende.<sup>15</sup> När det är fråga om könsstympning har, som nämnts, utvecklingen på senare tid gått mot att bevilja tillstånd med stöd av tortyrbestämmelsen i stället för enligt könsbestämmelsen. Det avspeglar sig naturligtvis också i statistiken.<sup>16</sup>

Migrationsverket för inte statistik över vilka skäl som åberopas i olika ärenden utan registrerar endast enligt vilken bestämmelse tillstånd beviljas.<sup>17</sup> Statistiken visar t.ex. inte i vilken omfattning könsrelaterad förföljelse har lett till uppehållstillstånd enligt flyktigbestämmelsen eller tortyrbestämmelsen. Med ledning enbart av den statistik som förs av Migrationsverket kan man därför inte avgöra vilka omständigheter som legat till grund för ett bifallsbeslut. Migrationsverkets statistik ger inte heller upplysning om på vilka grunder en ansökan om uppehållstillstånd har lämnats utan bifall.<sup>18</sup>

För att få en bättre bild över hur vanligt det är att förföljelse på grund av kön åberopas i asylärenden och vilken betydelse sådana skäl har för tillståndsfrågan, har Migrationsverket och Utlänningsnämnden gjort *dels* en manuell genomgång av ett urval av avgjorda ärenden med kvinnliga sökanden under perioden 1 januari 1997–augusti 2000, *dels* en enkätundersökning avseende ärenden som handlades av Migrationsverket respektive Utlänningsnämnden under perioden 1 oktober–30 november 2000.<sup>19</sup> Med utgångspunkt från detta material dras i Migrationsverkets skrivelse bl.a. följande slutsatser:

---

<sup>14</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., bilaga 3.

<sup>15</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 16.

<sup>16</sup> Se 1.5.2.

<sup>17</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 8.

<sup>18</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 8.

<sup>19</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 10–12.

- Det faktiska antalet ärenden där kvinnor åberopar förföljelse eller annan kränkande behandling på grund av kön är begränsat jämfört med det totala antalet ärenden (ca 10 % eller ev. ännu lägre).<sup>20</sup>
- Antalet fall av uppgifter om förföljelse på grund av kön eller annan kränkning fördelar sig ganska jämt mellan kvinnans privata och offentliga sfär. Vanligast är uppgifter om våldtäkt.<sup>21</sup>
- Problemet med förföljelse eller kränkning på grund av kön förekommer i flera olika länder. Företrädesvis gäller det länder som genomlidit krig eller inre oro, har en stark religiös framtoning eller där i allmänhet respekten för mänskliga rättigheter är ifrågasatt eller inte upprätthålls.<sup>22</sup>
- Det är inte ovanligt att uppgifter om förföljelse eller kränkning på grund av kön förs fram först i ett sent skede av handläggningen, t.o.m. efter det att ett avvisningsbeslut vunnit laga kraft.<sup>23</sup>

### 2.1.3 Vanligen åberopade skäl

Migrationsverkets skrivelse till regeringen innehåller en redogörelse för de skäl som vanligen åberopas när det är fråga om kränkning på grund av kön. I redogörelsen framhålls att förföljelse eller kränkning på grund av kön ofta åberopas som ett av flera skäl för uppehållstillstånd och ibland inte förrän i ett sent skede av handläggningen.<sup>24</sup> Det kan finnas flera orsaker här till. Bl.a. är det känt att människor som utsätts för trauman av olika slag, t.ex. våldtäkt, gärna förtiger händelsen inte bara för den utredande myndigheten utan också för sina närstående.<sup>25</sup> En sådan upplevelse är ofta mycket svår att tala med andra om.

I skrivelsen anförs sammanfattningsvis följande.

---

<sup>20</sup> Sannolikt finns ett inte oväsentligt mörkertal, dvs. fall där kvinnor har drabbats av övergrepp men av skilda anledningar inte velat uppge det, eftersom detta är ett känsligt och synnerligen personligt tema. Se Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 16.

<sup>21</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 16.

<sup>22</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 10.

<sup>23</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 9.

<sup>24</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 9.

<sup>25</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 9.

### *Våldtäkt*

Våldtäkt är en synnerligen integritetskränkande handling som, oavsett omständigheterna, måste anses utgöra en allvarlig kränkning av de mänskliga rättigheterna. I fråga om våldtäkt eller risk för våldtäkt kan flera typfall skisseras. En kvinna kan t.ex. bli våldtagen i en krigssituation i syfte att förnedra inte bara henne själv och hennes anhöriga, utan också som ett angrepp på hennes nationella eller etniska tillhörighet. Andra exempel är att en kvinna kan utsättas för grova sexuella övergrepp av myndighetspersoner i samband med myndighetsingripanden eller för våldtäkt av enskilda okända personer eller av närstående. Om kvinnans fruktan för förföljelse är välgrundad och övergreppet kan kopplas till kvinnans etniska tillhörighet eller politiska uppfattning, som kan vara fallet i de två första exemplen, kan hon vara att anse som flykting. Samtidigt kan kvinnan vara berättigad till skydd enligt tortyrbestämmelsen, eftersom våldtäkt ofta kan betecknas som en grym och omänsklig behandling. Könsbestämmelsen är i princip också tillämplig.<sup>26</sup> Bedöms kvinnans fruktan inte vara välgrundad är ingen av de nämnda bestämmelserna tillämplig. I sådant fall kan hon beviljas uppehållstillstånd av humanitära skäl, förutsatt att dessa skäl ryms inom det förhållandevis snäva utrymme som finns för sådana skäl.<sup>27</sup>

Våldtäkt som begås av en enskild person utan koppling till de skyddsgrunder som anges i flyktingbestämmelsen är en kriminell handling som i första hand skall beivras av hemlandets myndigheter. Kan eller vill hemlandets myndigheter i det enskilda fallet inte vidta tillräckliga åtgärder för att komma till rätta med problemet och löper kvinnan risk för ytterligare övergrepp som myndigheterna inte skyddar henne från kan – beroende på omständigheterna – såväl tortyrbestämmelsen som könsbestämmelsen och bestämmelserna om humanitära skäl vara tillämpliga.<sup>28</sup>

### *Könsstypning*

Könsstypning av en kvinna är till sin art en omänsklig, grym och förnedrande behandling som faller in under tortyrbestämmelsen. Även om könsbestämmelsen också är tillämplig, framstår

---

<sup>26</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 13.

<sup>27</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 13.

<sup>28</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 13.

tortyrbestämmelsen som det mest adekvata alternativet vid risk för könsstypning, i synnerhet som det skydd som ges enligt den bestämmelsen är starkare än enligt könsbestämmelsen. I det s.k. Togo-fallen (UN 328-97) gavs uppehållstillstånd med stöd av könsbestämmelsen till två flickor (och deras föräldrar) på grund av att flickorna riskerade att könsstypas vid ett återvändande till hemlandet. Praxis har numera ändrats och vid risk för könsstypning ges i regel uppehållstillstånd med stöd av tortyrbestämmelsen.<sup>29</sup>

### *Hedersmord*

Det finns kvinnor som riskerar att utsättas för s.k. hedersmord om de återvänder till hemlandet. Företeelsen som sådan är ett uttryck för ett extremt våld som i flertalet fall kan hänföras till den privata sfären. Ofta rör det sig om en familjär vanära, t.ex. vid skilsmässa eller kring val av äktenskapspartner. Även blodshämnd hör hit. De individuella omständigheterna varierar mycket från fall till fall. I nästan alla länder torde företeelsen ses som ett brott och det är i första hand hemlandets ansvar att ge kvinnan skydd. I vissa länder är dock statsmaktens möjligheter eller intresse att ge kvinnan skydd begränsat. Kan man i det enskilda ärendet bedöma att det finns en risk för hedersmord eller blodshämnd torde tortyrbestämmelsen vara tillämplig. Könsbestämmelsen är inte relevant eftersom hedersmord anses vara en könsneutral företeelse; dvs. en åtgärd som kan riktas mot vem som helst som brutit mot någon social norm. En kvinna är visserligen mer sårbar i en sådan situation men det medför inte att könsbestämmelsen blir mer relevant.<sup>30</sup>

### *Stening eller piskning*

Ett liknande resonemang som vid hedersmord kan anläggas på fall där en kvinna riskerar att bestraffas av myndigheter på ett grymt eller omänskligt sätt, t.ex. genom stening eller piskning. Sådana omänskliga bestraffningar anses i regel inte vara utpräglat könsspecifika.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 13.

<sup>30</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 13.

<sup>31</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 13.

*Social utstötning*

Orsakerna till social utstötning kan vara många, t.ex. skilsmässa, otrohet eller överskridande av sociala normer. Företeelsen är oftast hänförlig till länder där samhällets sociala skydd är svagt utvecklat och där den enskilde normalt får sin trygghet inom familjen. Social utstötning anses vara ett könsneutralt begrepp, även om kvinnor i allmänhet har betydligt svårare än män att klara en sådan situation. I många samhällen är den allmänna synen på vad som är socialt accepterat avsevärt mer restriktiv när det gäller kvinnor än när det gäller män, vilket gör att risken för social utstötning är större för kvinnor. Risken för den enskilde är regelmässigt mycket individuell och beroende av flera aspekter, t.ex. om vederbörande kommer från stad eller landsbygd, utbildningsnivån eller stödresurser utanför familjen. Det blir i dessa ärenden mindre tal om behov av skydd från förföljelse utan mera om humanitära överväganden.<sup>32</sup>

*Generella regler eller normer som innebär särskilda restriktioner för kvinnor*

En del länder har generella regler eller normer som innebär restriktioner särskilt för kvinnor. Det kan gälla krav på viss klädedräkt eller inskränkningar i rörelsefriheten eller yrkesutövningen eller kontakter med män. Den här typen av regler utgör inte förföljelse. Det är först när någon bryter mot en sådan regel eller sedvänja som förföljelsebegreppet kan aktualiseras. Vilken skyddsgrund som då skall tillämpas beror i det enskilda fallet på vilken typ av sanktion som ett sådant brott/avvikelse kan leda till. Mer ingripande åtgärder bör rimligtvis falla under tortyrbestämmelsen medan mindre allvarliga bör falla under könsbestämmelsen eller ingå som en omständighet i en humanitär bedömning. I praktiken har det dock inte förekommit att könsbestämmelsen tillämpats i sådana fall.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 13-14.

<sup>33</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 14.

## 2.2 Förföljelse på grund av sexuell läggning

Enligt ett regeringsbeslut i oktober 2001 fick Migrationsverket, i samråd med Utlänningsnämnden, i uppdrag att redogöra för praxis och utarbeta riktlinjer avseende ärenden där förföljelse på grund av sexualitet åberopas. I redogörelsen skulle, på samma sätt som vid redogörelsen för förföljelse på grund av kön, framgå bl.a. på vilka tillståndsgrunder personer som åberopat förföljelse på grund av sin sexuella läggning faktiskt beviljats uppehållstillstånd samt vilka kategorier av ansökningar som resulterat i avslag.<sup>34</sup>

Migrationsverket redovisade uppdraget i en rapport som lämnades till regeringen i januari 2002. I rapporten framhålls bl.a. det finns många länder där homosexuella är en mycket utsatt grupp. Vissa länder har strafflagstiftning som direkt tar sikte på homosexuella handlingar. Straffsatserna varierar, även dödsstraff kan ingå i straffskalan. I en del länder blir homosexuella en måltavla genom användningen av annan lagstiftning, t.ex. angående otukt, förargelseväckande beteende, osedligt leverne eller brott mot religionen.<sup>35</sup> Ofta är det också så att en starkt negativ attityd från allmänheten, politiker och myndighetspersoner eller enskilda resulterar i att homosexuella riskerar förföljelse, övergrepp eller allehanda trakasserier. Många kommer dessutom från en miljö där homosexualitet är tabu och det är inte ovanligt att den egna homosexualiteten är starkt förknippad med skamkänslor. Det kan därför vara mycket svårt för homosexuella att berätta om sin sexuella läggning.<sup>36</sup>

I rapporten sägs att de förhållanden som gäller för homosexuella i huvudsak gäller även för bisexuella. Detsamma gäller för transexuella, dvs. personer som planerar att genomföra ett könsbyte, håller på att byta kön eller har bytt kön. Transsexualitet är emellertid en fråga om kön och inte om sexuell läggning.<sup>37</sup>

### 2.2.1 Kritik mot svensk lagstiftning och praxis

Även när det gäller situationen för dem som förföljs på grund av sin sexualitet har kritik framförts mot utlänningslagens uppbyggnad och den svenska tolkningen av flyktingbegreppet.

---

<sup>34</sup> Regeringens beslut, se UD2001/1381/MAP.

<sup>35</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del 2 – riktlinjer, s. 6.

<sup>36</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del 2 – riktlinjer, s. 2–3.

<sup>37</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del 2 – riktlinjer, s. 2.

Kritiken överensstämmer i allt väsentligt med den kritik som framförts när det gäller personer som förföljs på grund av kön.<sup>38</sup> Härjämte har kritik riktats framförallt mot regeringens beslut den 28 maj 1998, avseende en homosexuell man från Iran. Mannen beviljades uppehållstillstånd först efter det att han företagit viss verksamhet "sur-place" och inte på grund av att iransk lagstiftning innehåller straff för dem som utövar sin homosexualitet (den islamiska straffrätten stipulerar dödsstraff för homosexuella samlag och piskstraff för andra homosexuella gärningar). Regeringens beslut har kritiserats på flera grunder, bl.a. har det gjorts gällande att det innehåller grova missbedömningar av riskerna för homosexuella att utsättas för förföljelse i Iran. Beslutet anses också innebära att den svenska regeringen "accepterar" att en homosexuell inte öppet kan leva som homosexuell i sitt hemland. Kritiker hävdar att regeringens beslut strider mot Sveriges internationella åtaganden avseende mänskliga rättigheter.<sup>39</sup>

### 2.2.2 Närmare om regeringens beslut den 28 maj 1998 (Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 85–98)

De närmare omständigheterna har redovisats i avsnitt 1.7.2.

Beslutet har fått stor betydelse i rättstillämpningen, även beträffande sökanden från andra länder än Iran. Som nämnts, anses beslutet innebära att en homosexuell asylsökande inte är att betrakta som skyddsbehövande enbart av den anledningen att homosexuella gärningar är straffbelagda i sökandens hemland. Det är först när den sökande är misstänkt eller eftersökt för homosexuella gärningar i hemlandet som frågan om skyddsbehov kan övervägas.<sup>40</sup>

Under 2001 avgjorde Utlänningsnämnden tre likartade ärenden. Även dessa avsåg homosexuella män från Iran som genom s.k. surplace-verksamhet fått sin situation uppmärksammas i massmedia. Till skillnad från regeringens bedömning i rättsfallet

---

<sup>38</sup> Se ovan avsnitt 2.1.1.

<sup>39</sup> Bl.a. har Riksförbundet för sexuellt likaberättigade (RFSL) riktat skarp kritik mot beslutet, se Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del I – praxisgenomgång, s. 8. Se också Ombudsmannens mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) beslut i ärende med dnr 114-2000.

<sup>40</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del 1 – praxisgenomgång, s. 6–7. Det kan anmärkas att samma synsätt gäller vid förföljelse på grund av kön och vid förföljelse på flera i Genèvekonventionen angivna grunder, dvs. att risk för förföljelse uppstår först när vederbörande gör något som väcker myndigheternas intresse. Jfr prop. 1996/97:125, s. 290.



från den 28 maj 1998, ansåg Utlänningsnämnden att uppehållstillstånd borde beviljas med stöd av flyktingbestämmelsen i stället för könsbestämmelsen. Enligt Utlänningsnämnden kunde de uttalanden i massmedia som gjorts i de aktuella fallen ses som ett uttryck för en politisk handling som det fanns skäl att anta hemlandets myndigheter inte skulle acceptera.<sup>41</sup>

### 2.2.3 Statistik

Migrationsverket har gjort en genomgång av ärenden där sexuell läggning åberopats som asylskäl. Genomgången avser perioden den 1 januari 1997 t.o.m. oktober 2001. Av dem som åberopat sexuell läggning till stöd för sin ansökan var det endast åtta personer som beviljades uppehållstillstånd med stöd av könsbestämmelsen – sju homosexuella män och en homosexuell kvinna. Fem av männen kom från Iran, en man från Irak och en man från Etiopien. Kvinnan kom från Somalia och hade blivit tvångsvis bortgift med en man. Samtliga Iranska män åberopade surplace-verksamhet och att deras homosexualitet på grund därav fått publicitet i rikstäckande massmedia. För fyra av männen var denna verksamhet avgörande för att tillstånd beviljades.<sup>42</sup>

Migrationsverkets statistik visar enbart på vilken grund tillstånd beviljats, men anger inte vilka skäl som åberopats i ärendet. Av statistiken kan man därför inte utläsa hur många som åberopat sexuell läggning, som enda eller alternativ grund, till stöd för sin ansökan. För att söka klarhet i det har Migrationsverket gjort *dels* en manuell dossiégenomgång av ett antal utvalda ärenden<sup>43</sup> som avgjorts under perioden januari 1997 – november 2001, *dels* en enkätundersökning avseende perioden den 12 november–31 december 2001.<sup>44</sup> Med utgångspunkt från detta material har Migrationsverket och Utlänningsnämnden funnit att bl.a. följande slutsatser kan dras:<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del I – praxisgenomgång, s. 6–7.

<sup>42</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del 1 – praxisgenomgång, s. 9–13.

<sup>43</sup> Urvalet har skett i samråd med RFSL, som har goda kontakter med många homosexuella asylsökande. Föreningen, som ofta uppträder som ombud i enskilda asylärenden, anser sig ha god överblick över antalet personer som söker asyl under åberopande av sexuell läggning. Se Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del 1 – praxisgenomgång, s. 13.

<sup>44</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del 1 – praxisgenomgång, s. 14.

<sup>45</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del 1 – praxisgenomgång, s. 2–3 och 12–15.

- Antalet asylsökande som åberopar sexuell läggning som grund för asyl är relativt få och uppgår till mindre än en procent av det totala antalet asylsökande. Mot bakgrund av att andelen homosexuella bland totalbefolkningen är högre än en procent (uppskattas till mellan 2–10 %) kan det antas att alla homosexuella inte anför sin sexuella läggning som asylskäl.<sup>46</sup>
- Sökandenas nationaliteter är spridda, men den övervägande andelen homosexuella asylsökande kommer från Iran, Cuba samt östra Europa.
- Bland de asylsökande som åberopar homosexualitet som asylskäl överstiger andelen män klart andelen kvinnor.
- Flertalet som anför homosexualitet som asylskäl är i åldern 25–35 år eller äldre.
- I regel åberopas den sexuella läggningen som asylargument på ett tidigt stadium av utredningen.
- Surplace-verksamhet anföras sparsamt, ofta på ett mycket sent stadium av processen och i stort sett enbart av iranska asylsökande. När surplace-verksamhet åberopats har detta ofta varit avgörande för beslutsfattandet.
- Den sexuella läggningen är sällan ensamt tillräcklig för att motivera behov av skydd. Ofta åberopas också andra skäl för kvarstannande – särskilt vanligt är att mer eller mindre allvarlig depression åberopas (läkarintyg är frekventa) men också anknytning till en person som är bosatt i Sverige och samt allmänna politiska skäl.
- Andelen asylsökande som slutligen får stanna är relativt hög och då beroende på mer samlade omständigheter, främst humanitära skäl och anknytning till Sverige.

## 2.3 Sammanfattning och slutsatser

Könsbetäckelsen har kritiserats skarpt utifrån olika utgångspunkter. Sedan bestämmelsens tillkomst, den 1 januari 1997, har den tillämpats i mycket liten omfattning och utrymmet

---

<sup>46</sup> Skälen härtill kan vara flera. Bl.a. kan den asylsökande vara motvillig till att lämna upplysningar om sin homosexualitet. Det kan också vara så att en homosexuell person förföljs av andra orsaker än sin sexuella läggning.

där könsbestämmelsen är exklusivt tillämplig är smalt. En komplikation som ofta påtalas är att utlänningslagens skyddsbestämmelser överlappar varandra och i flera fall är tillämpliga samtidigt. Eftersom skyddsbestämmelserna ger olika starkt skydd mot återsändande till hemlandet och inte är knutna till samma förmåner, kan det i praktiken leda till rättsförluster för den enskilde asylsökande. För en kvinna som åberopar könsrelaterad förföljelse är det t.ex. mindre förmånligt att beviljas uppehållstillstånd med stöd av könsbestämmelsen jämfört med om tillstånd ges med stöd av flyktingbestämmelsen eller tortyrbestämmelsen. Utlänningslagen och dess förarbeten innehåller inte några klara riktlinjer om i vilken prioritetsordning de olika skyddsbestämmelserna skall tillämpas. Lagens uppbyggnad kan därför framstå som förvillande, såväl för beslutsfattare som asylsökande och ombud. Migrationsverkets och Utlänningsnämndens redovisning till regering tyder visserligen på att skyddsbestämmelserna i regel tillämpas enligt principen att tillstånd beviljas med stöd av den bestämmelse som ger starkast skydd. Detta är emellertid inte tillfyllest för att uppfylla de krav på rättsäkerhet och förutsebarhet som rimligen bör kunna ställas i utlänningsärenden.

Även en mycket klar utlänningslagstiftning leder till svåra överväganden. Varje ärende är unikt och den asylsökandes uppgifter kan av olika anledningar vara, eller framstå som, mindre tillförlitliga. Härtill kommer att den asylsökande ofta saknar möjlighet att styrka sina påståenden, något som i allra högsta grad kan vara fallet vid bevisföring om påstådda trakasserier på grund av kön eller sexuell läggning. Utgångspunkten för lagstiftningen måste därför vara att ge klara och tydliga anvisningar för rättstillämpningen och att se till att rättsreglerna inte kolliderar med varandra, om det inte finns tungt vägande skäl som motiverar det. Enligt utredarens uppfattning föreligger inte tillräckliga skäl som motiverar att könsbestämmelsen behålls i sin nuvarande utformning.

## 3 Könsrelaterad *eller* genusrelaterad förföljelse?

### 3.1 Utredningsuppdraget

Enligt utredningens direktiv skall utredaren studera skillnaden mellan *könsrelaterad och genusrelaterad förföljelse*, samt göra en analys av de begrepp som används i andra länder för att beskriva förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning. Utredaren skall sträva efter ”att nå en lösning som är väl förenlig med internationell flyktingrättslig terminologi”.<sup>1</sup>

### 3.2 Vissa språkliga aspekter

Hittills har ordet kön använts i svensk författningstext för att beskriva, inte bara biologiskt kön utan också socialt kön.<sup>2</sup> Ordet kön används bl.a. i 3 kap. 3 § första stycket 3 UtlL, där det sägs att den som känner välgrundad fruktan för *förföljelse på grund av kön eller homosexualitet* kan ges skydd som skyddsbehövande i övrigt. I det engelska språket används uttrycket ”gender-related persecution” för att beskriva förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning.<sup>3</sup> Det är ett begrepp som ofta används när asylrättsliga frågor diskuteras i internationella sammanhang.<sup>4</sup>

Det engelska ordet ”gender” översätts i bland med det svenska ordet *genus*. Engelskans ”gender” betyder dock något annat än vad

---

<sup>1</sup> Dir 2002:49.

<sup>2</sup> Se t.ex. 1 kap. 2 § fjärde stycket RF. Genom en lagändring, som trädde ikraft den 1 januari 2003, infördes bl.a. följande mening i detta stycke. ”Det allmänna skall motverka diskriminering av människor på grund av kön, ... sexuell läggning...”. I förarbetena till lagändringen framhölls bl.a. att det engelska ordet ”gender” har översatts med ordet *kön* när 1950-års Europakonvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, EG-fördraget och andra internationella konventioner översatts till svenska (prop. 2001/02:72 s. 17).

<sup>3</sup> T.ex. UNHCR, Guidelines on international protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1 A (2) of the 1951 Convention and/or its Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/02/01, 7 May 2002, se särskilt avsnitt II B, punkt 16.

<sup>4</sup> Se t.ex. UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a.

genus har kommit att göra i Sverige. I engelskan betyder ordet "sex" enbart kön i biologisk mening, medan "gender" är engelskans huvudbegrepp och betyder *kön* i både social och biologisk bemärkelse.

Enligt Svenska språknämnden bör det engelska uttrycket "gender-related persecution" översättas med *könsrelaterad förföljelse* i lagstiftningssammanhang.<sup>5</sup> Regeringskansliets språkexperter ger i sina anvisningar följande rekommendation.<sup>6</sup>

*Kön, gender eller genus?*

I de flesta sammanhang rekommenderas användning av orden *kön* (med precisionerna *kulturellt kön*, *socialt kön*), *könsroll*. Språkvården avråder från användning av det engelska ordet *gender*. I politiska sammanhang kan *jämställdhet* vara en bra svensk motsvarighet till *gender*. Några exempel: *gender issues* blir *jämställdhetsfrågor*, *gender equality* blir *jämställdhet mellan kvinnor och män*, *gender perspective* blir *jämställdhetsperspektiv*, *gender disparities* blir *bristande jämställdhet*.

Facktermen *genus* bör endast användas i forskarvärlden.

I andra länder har inte genusbegreppet anammats på samma sätt som i Sverige. Det franska "genre" används mycket sällan, finskan har ingen motsvarighet till *genus* eller "gender", och i Norge används inte heller "genusforskning" utan man talar om "kjønnsforskning".<sup>7</sup> Flertalet av de nordiska institutionerna väljer också att använda begreppet *kön*. Nordiska institutet för kvinno- och könsforskning (NIKK), som arbetar under Nordiska Ministerrådet, använder t.ex. uteslutande begreppet *kön*.

En närmare redovisning för den samtida användningen av begreppen *kön och genus* finns i bilaga 4.

### 3.3 De engelska begreppen "gender-specific persecution" och "gender-related persecution"

Så väl män som kvinnor utsätts för förföljelse. Inte sällan är grunden för förföljelsen densamma, t.ex. de drabbades ras- eller etniska tillhörighet eller politiska åskådning. Även om det är samma omständigheter som motiverar förföljelsen används ofta olika förföljelsemetoder, beroende på om den drabbade är man eller

<sup>5</sup> E-post kontakt med Birgitta Lindgren på Svenska språknämnden. Se även <http://www.spraknamnden.se>

<sup>6</sup> <http://www.regeringen.se/klarsprak/index.htm>

<sup>7</sup> Gothlin E., *Kön eller genus?* Nationella sekretariatet för genusforskning, 1999, s. 13.

kvinnor. Det är t.ex. vanligt att kvinnor som lever i krigsdrabbade områden löper stor risk för att bli våldtagna eller råka ut för andra sexuella övergrepp, medan männen riskerar att bli lemlästade, tas till fånga eller dödas. ”*Gender-specific persecution*” är det engelska uttryck som används för att beskriva att en *förföljelsemetod* är könsspecifik. Exempel på könsspecifik förföljelse som enbart, eller företrädesvis, drabbar kvinnor är våldtäkt, könsstumpning och tvångsmässigt utförd abort.<sup>8</sup> Ett exempel på en könsspecifik tortyrmetod som drabbar män är att mannens testiklar utsätts för elektriska stötar.<sup>9</sup>

Med det engelska begreppet ”*gender-related persecution*” menas att *grunden* för förföljelsen kan relateras till den drabbades kön (ordet kön skall här förstås i vid bemärkelse och omfattar socialt-, kulturellt- och biologisk kön) eller sexuella läggning.<sup>10</sup> Ofta finns det särskilda beteendekoder för hur män respektive kvinnor förväntas uppföra sig. T.ex. att kvinnor skall underordna sig sina män, klä sig på ett visst sätt eller att sexuella relationer endast får äga rum inom äktenskapet mellan en man och en kvinna. Den man eller kvinna som bryter mot dessa koder kan riskera förföljelse.<sup>11</sup> En kvinna kan t.ex. riskera förföljelse *därför* att hon inte lever på det sätt som kvinnor i det aktuella samhället förväntas göra och en homosexuell man eller kvinna kan riskera förföljelse *därför* att hans eller hennes sexuella läggning inte accepteras av omgivningen.<sup>12</sup> När förföljelsen har sin orsak i rådande föreställningar om kön (t.ex. könsroller, könsdiskriminering) är den ”gender-related”.

Vid risk för kvinnlig könsstumpning (förföljelse) är risken för förföljelsen både ”gender-specific” (drabbar bara det kvinnliga könet) och ”gender-related” (gör främst för att kvinnors sexualitet skall kunna kontrolleras av män och för att det finns en föreställning om att det kvinnliga könsorganet skall se ut på ett visst sätt).

---

<sup>8</sup> Crawley H., *Refugees and Gender – Law and Process*, Jordans, Bristol, 2001, s. 7 ff. Med ”gender-specific persecution” menar hon förföljelse som riktas mot kvinnor ”as women”. Se även UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a avsnitt II B, punkt 9.

<sup>9</sup> Crawley H., a. a., s. 7.

<sup>10</sup> Begreppet ”gender-related persecution” omfattar förföljelse på grund av sexuell läggning. Se t.ex. UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a avsnitt II B, punkt 16.

<sup>11</sup> Se t.ex. UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a avsnitt II D, punkt 25.

<sup>12</sup> Crawley H., a. a., s. 7 ff. Med ”gender-related persecution” menar hon förföljelse som riktas mot kvinnor ”because they are woman”.

### 3.4 Kön/genus i svensk asyrrätt

Det engelska begreppet "gender-related persecution" översätts ibland med uttrycket *genusrelaterad förföljelse*.<sup>13</sup> I andra sammanhang talas om könsrelaterad förföljelse eller förföljelse på grund av kön.<sup>14</sup>

För att tydliggöra skillnaden mellan det biologiska och det sociala könet förespråkar en del asyrrättsjurister att en "kön- och genusuppdelning" görs. Juristerna Gregor Noll och Kristina Folkelius anser att en sådan uppdelning gör det enklare att skilja mellan *förföljelsemetoder* och *grunder för förföljelsen*. De skriver att "det dels finns könsrelaterade *metoder* för att kränka mänskliga rättigheter, dels kan [det] vara genusrelaterade *grunder* som ligger bakom kränkningen. De två komponenterna kan existera var för sig eller tillsammans."<sup>15</sup> För att förklara sina tankegångar använder de bl.a. följande exempel. En kvinna som stenas till döds därför att hon överträtt samhällets sociala normer straffas på grund av sin *genustillhörighet*. Själva straffmetoden (stening till döds) är emellertid inte specifikt kopplad till hennes kön. Våldtäkt som tortyrmetod är däremot en *könsspecifik förföljelsemetod* som inte nödvändigtvis behöver höra samman med en genusrelaterad grund. Vid kvinnlig omskärelse förs de båda komponenterna samman, eftersom förföljelsemetoden är könsspecifik och grunden för förföljelsen genusrelaterad.<sup>16</sup>

### 3.5 Slutsats – begreppet *kön* bör användas, inte *genus*

I juridiska och politiska sammanhang används begreppen *genusrelaterad förföljelse* och *könsrelaterad förföljelse* för att uttrycka samma sak. Begreppen uppfattas i regel som synonyma och vilket begrepp som används är i första hand en smakfråga. Båda begreppen utger sig för att beskriva sådan förföljelse som på engelska kallas "gender-related persecution".

Det starkaste argumentet för att införa *genusrelaterad förföljelse* som ett nytt begrepp i utlänningslagen är just det förhållandet att

<sup>13</sup> Se t.ex. Europaparlamentets förslag till betänkande om kvinnors deltagande i fredlig lösning av konflikter, (2000/2025(INI)) och motion till Riksdagen 2001/02:Sf295 – Skydd i utlänningslagen för förföljda kvinnor och homosexuella.

<sup>14</sup> Se t.ex. 3 kap 3 § första stycket 3 UtlL.

<sup>15</sup> Noll G. och Folkelius K., "Affirmative Exclusion.. Kön, genus och flyktingskydd i den svenska utlänningslagen" i Feministiskt perspektiv, nr 1, 2000.

<sup>16</sup> Noll G. och Folkelius K., a. a.

det är nytt. Begreppet skulle kunna användas för att klart markera att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning inte skall tolkas i snäv mening. Om ett nytt begrepp införs skulle det också finnas möjlighet att i lagtexten införa en definition av hur begreppet närmare skall förstås.

Av redogörelsen, i bilaga 4, för hur begreppen *kön* och *genus* används i den samtida forskningen och i feministisk teori framgår att det för närvarande råder en viss "begreppsförvirring". En del uppfattar orden som synonyma, andra tillämpar dem som om de vore varandras motsats och vissa anser att begreppen delvis, men inte helt, smälter samman. Trots detta finns det mycket kunskap att hämta från dessa discipliner. Genom att ta del av de resonemang som förs, ökar förståelsen för att det finns flera aspekter – förutom den rent biologiska skillnaden mellan män och kvinnor – som måste beaktas vid prövningen av om en person riskerar förföljelse på grund av sitt kön eller sin sexuella läggning.

I lagstiftningssammanhang har hittills det svenska ordet *kön* ansetts vara en korrekt översättning av engelskans "gender". Detsamma gäller i övriga länder där nordiska språk talas. Enligt Regeringskansliets språkexperter hör ordet *genus* endast hemma i forskarvärlden.<sup>17</sup> Svenska språknämnden är av samma uppfattning och rekommenderar att engelskans "gender-related persecution" översätts med *könsrelaterad förföljelse* när det används i samband med lagstiftning.<sup>18</sup> Denna bedömning delas av utredaren. *Kön* är det begrepp som i svenskan bäst uttrycker den samlade helheten. Dessutom är det svårt att överblicka hur införandet av ordet *genus* som lagterm skulle påverka tillämpningen av andra bestämmelser där ordet *kön* i dag förekommer.

Inom juridiken bör vi alltså fortsätta att använda begreppen *kön* och ordet *könsrelaterad*, och inte begreppet *genus*. Om det blir nödvändigt kan förtydligande ske genom hänvisning till socialt kön eller biologiskt kön. Den svenska översättningen av "gender-specific persecution" bör därför vara *könsspecifik förföljelse* och "gender-related persecution" bör översättas med *könsrelaterad förföljelse*.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> <http://www.regeringen.se/klarsprak/index.htm> och <http://www.spraknamnden.se>

<sup>18</sup> Se avsnitt 3.2.

<sup>19</sup> Skillnaden mellan begreppen "gender-specifik persecution" och "gender-related persecution" förklaras i avsnitt 3.3.



## 4 Flyktingdefinitionen och följelse på grund av kön eller sexuell läggning

### 4.1 Förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning

Enligt utredningsuppdraget skall förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning omfattas av flyktingbegreppet. En sådan tillämpning förutsätter att det med någorlunda klarhet går att fastställa när risken för förföljelse har sin orsak i en persons kön eller sexuella läggning.

I de sammanhang där *sexuell läggning* används som en lagteknisk term har begreppet enligt svensk rätt en tydlig och begränsad innebörd. Med sexuell läggning menas homo-, bi- och heterosexuell läggning.<sup>1</sup> Begreppet sexuell läggning omfattar inte endast själva en persons orientering primärt gentemot andra människor av det egna eller det motsatta könet eller båda könen. Även det förhållandet i sig att en sådan person har sexuella

---

<sup>1</sup> Se bl.a. prop. 2001/02:59, s. 30–42, Ds. 1998:35, bet. 2001/02:KU23, bet. 2002/03:KU7 och rskr. 2001/02:234. Se även de slutsatser som 1999 års diskrimineringskommitté presenterade i sitt betänkande ”*Ett effektivt diskrimineringsförbud. Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning*” (SOU 2001:39). Kommittén hade i uppdrag att se över användningen av uttrycket sexuell läggning i syfte att åstadkomma en konsekvent användning av uttrycket i svensk lagstiftning (dir. 1999:49). Enligt kommittén skall begreppet sexuell läggning, när det förekommer i lagtext avse homo-, bi- och heterosexuell läggning. Samma tolkning av begreppet förordades i betänkandet ”*Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning*” (SOU 1997:197). I det betänkandet anförde utredaren att begreppet sexuell läggning borde används som en lagteknisk, övergripande term för hetero- homo- och bisexualitet. Lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning innehåller också, i 2 §, en legaldefinition av begreppet sexuell läggning i enlighet med utredarens förslag. Samma definition av uttrycket sexuell läggning förekommer i 2 § lag (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, liksom i 4 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

I samband med att uttrycket sexuell läggning tillfördes som ett nytt rekvisit i 16 kap. 8 § BrB betonades i förarbetena att det är angeläget att utvecklingen mot att etablera uttrycket sexuell läggning som en vedertagen lagteknisk term för homo-, bi- och heterosexuellitet kan fortsätta, så att uttrycket, nu och framöver, kan användas med denna innebörd på ett enhetligt och konsekvent sätt i lagstiftningen. Departementschefen som föredrog lagstiftningsärendet anförde att ”uttrycket sexuell läggning i bestämmelsen om hets mot folkgrupp skall, liksom i övrig lagstiftning, omfatta homo-, bi-, och heterosexuell läggning, men inte sådana sexuella intressen, variationer, inriktningar eller beteenden, som kan finnas hos såväl hetero-, och homo- som bisexuella personer. Det omfattar inte heller böjelser såsom exempelvis pedofili” (prop. 2001/02:59, s. 40).

relationer i enlighet med denna orientering omfattas av begreppet. Att ha sexuellt umgänge eller att bo och leva tillsammans med någon av samma kön är ett naturligt uttryck för den homosexuella läggningen, precis som det är det på motsvarande sätt för en person med heterosexuell läggning.<sup>2</sup> Däremot omfattar begreppet inte specifika sexuella beteendemönster, som förekommer oavsett personens sexuella orientering. Exempelvis faller sadomasochism och pedofili utanför begreppet sexuell läggning. I regel bör det vara någorlunda enkelt att identifiera om en förföljelse till någon del har sitt ursprung i sökandens sexuella läggning.<sup>3</sup>

Ordet *kön* ingår ofta i sammansatta ord, t.ex. könsroller, könsrelaterade, könsneutral, osv. I svensk lagstiftning används ordet kön inte bara i betydelsen biologiskt kön, utan också som ett samlingsbegrepp för att beskriva socialt kön, maktstrukturer mellan vad som traditionellt sett ansetts som kvinnligt respektive manligt och en persons egen upplevelse om sin könsidentitet.<sup>4</sup> Transsexualism, dvs. att någon identifierar sig såsom tillhörande det motsatta könet, liksom att någon önskar, planerar, undergår eller har undergått ett könsbyte, är en fråga om könstillhörighet.<sup>5</sup> Om en person förföljs på grund av att han eller hon har genomgått ett könsbyte är det enkelt att konstatera att det rör sig om förföljelse på grund av kön. I andra fall kan det vara mer besvärligt att fastställa om förföljelsen har sin grund i den utsattes kön. Beror en mans våld mot en kvinna på hennes könstillhörighet? Har social utstötning på grund av överträdelse av religiösa normer sin orsak i den utstöttes kön? Är hedersrelaterade mord exempel på könsrelaterad förföljelse? Eller är "seden" att döda för att rädda släktens heder en könsneutral företeelse, som kan drabba både män och kvinnor om de inte underkastar sig de sociala normerna i ett givet samhälle? Det bör i de flesta fall inte vara särskilt svårt att konstatera om det finns ett samband mellan förföljelsen och den drabbades kön. I vissa samhällen finns föreskrifter och sociala normer som ställer olika krav på hur män respektive kvinnor skall bete sig. Om det beteende som motiverat förföljelsen inte skulle resultera i samma behandling om den drabbade hade varit av motsatt kön, finns det ett direkt samband mellan förföljelsen och den drabbades kön. I andra fall kan det vara fråga om ett indirekt

<sup>2</sup> Jfr Arbetsmarknadsutskottets betänkande 1998/99:AU4, s. 20, rörande införandet av ny lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet.

<sup>3</sup> Prop. 2001/02:59, s. 40.

<sup>4</sup> Se kapitel 3 och bilaga 5.

<sup>5</sup> Prop. 2001/02:59, s. 38.

samband. T.ex. om ett visst beteende är oacceptabelt för personer av båda könen, men det är svårare för dem som tillhör det ena könet än det andra att uppfylla förväntningarna i föreskriften eller den sociala normen i fråga.

Det har i vissa sammanhang hävdats att Genèvekonventionens flyktingdefinition bör kompletteras så att det klart framgår att förföljelse på grund av kön och sexuell läggning omfattas av flyktingbegreppet. Enligt en utbredd uppfattning omfattar emellertid flyktingdefinitionen vid en korrekt tolkning redan dessa grupper och det finns därför inte något behov av att göra ett sådant tillägg.<sup>6</sup> I stället är det metoderna för tolkningen som behöver utvecklas.

Flera länder, bl.a. Kanada, Storbritannien, Australien, USA och Nya Zeeland, godtar att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning kan ligga till grund för ett beslut om flyktingskap. I dessa länder har t.ex. kvinnor och homosexuella erkänts som flyktingar med motiveringen att förföljelsen har sin grund i sökandens tillhörighet till en viss samhällsgrupp. Svensk rätt har hittills inte tillämpat denna tolkning. Däremot har förföljelse av homosexuella i vissa fall knutits till sökandens politiska åskådning. Fallen rör homosexuella män från Iran, som efter att ha framträtt i massmedia, erkänts som flyktingar. Utlänningsnämnden, som beslutat i ärendena, har motiverat sin ståndpunkt med att "uttalandena i massmedia i de aktuella fallen kunde ses som ett uttryck för en politisk handling som antogs inte kunna accepteras av hemlandets myndigheter".<sup>7</sup> Avgörande för bedömningen i dessa fall var männens s.k. "sur-place verksamhet" och inte det förhållandet att homosexualitet är förbjuden enligt Iransk lag.<sup>8</sup>

## 4.2 Några utgångspunkter

Det har i det enskilda fallet inte alltid avgörande betydelse om förföljelsen kan härledas till en persons kön, sexuella läggning eller något annat förhållande. Förföljelsegrunden tillhörighet till en viss

---

<sup>6</sup> Crawley H., Gender, persecution and the concept of politics in the asylum determination process, Seminarrapport – *Kjønnsbasert forfølgelse som grunnlag for asyl*, Bergen, 18 oktober 2001, s. 24. UNHCR, Guidelines on international protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1 A (2) of the Convention and/or its Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/02/01, 7 May 2002, avsnitt I, punkt 2 och avsnitt II A, punkt 6.

<sup>7</sup> Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 85–98 och Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del I – praxisgenomgång, s. 6–7.

<sup>8</sup> Se avsnitt 1.7.2 och 2.2.2.

samhällsgrupp fokuserar på grupptillhörigheten och kan därför vara tillämplig även om grupptillhörigheten inte baserar sig på kön eller sexuell läggning. Vidare kan könsrelaterad förföljelse under vissa förhållanden kopplas till religion eller politisk åskådning. Anledningen till förföljelsen kan ofta ges många olika förklaringar och flera förföljelsegrunder kan vara tillämpliga samtidigt i ett och samma ärende. Förföljelsen kan t.ex. bero både på sökandes politiska övertygelse och hans eller hennes tillhörighet till en viss samhällsgrupp. Det kan också vara så att den förföljelse som en person riskerar vid ett återvändande till hemlandet beror på omständigheter som inte har någon koppling till de fem förföljelsegrunderna. I ett sådant fall kan en ansökan om flyktingskap inte beviljas.

I den allmänna debatten förbises ofta att samtliga rekvisit i flyktingdefinitionen måste vara uppfyllda för att en person skall betraktas som flykting. Det finns många personer som har behov av hjälp för att få ett drägligt liv, men alla är inte flyktingar. Som nämnts räcker det inte med att en person är förföljd; förföljelsen måste ha ett samband med någon av de fem grunder som anges i Genèvekonventionen. Inte heller är det tillräckligt att de övergrepp som riktas mot en person har sin orsak i en av de fem relevanta grunderna. Det krävs också att övergreppet är av sådan art och intensitet att det utgör förföljelse i konventionens mening. Sistnämnda förhållande är en vanlig förklaring till varför flyktingstatus ofta nekats personer som vid ett återvändande till hemlandet riskerar social utstötning.<sup>9</sup>

### 4.3 Genèvekonventionens programförklaring

Genèvekonventionen inleds med en förklaring om att de fördragsslutande parterna har beaktat bl.a. följande viktiga mål och principer.

- Att Förenta nationernas stadga och 1948 års FN-förklaring om de mänskliga rättigheterna fastslagit grundsatsen, att alla människor utan åtskillnad skall åtnjuta de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

---

<sup>9</sup> Beroende på omständigheterna kan den som riskerar social utstötning, som inte är av sådan art att den kan bedömas som förföljelse, ges uppehållstillstånd på humanitära grunder. Se avsnitt 1.7.3, 1.7.5 och 1.7.6.

- Att i vidast möjliga mån söka tillförsäkra att flyktingar kommer i åtnjutande av dessa rättigheter och friheter.
- Att tillämpningsområdet och det skydd som tillerkänns flyktingar i tidigare internationella överenskommelser bör utvidgas.
- Att beviljandet av asyl kan medföra en utomordentligt tung börda för vissa länder och att en tillfredställande lösning på detta problem därför inte kan uppnås utan internationellt samarbete.
- Att det är önskvärt att alla stater erkänner flyktingproblemets sociala och humanitära beskaffenhet och gör allt som står i deras makt för att förhindra att detta problem blir orsak till spänningar.
- Att flyktingproblemets lösning kommer att vara avhängigt av staternas samarbete med FN:s flyktingkommissarie.

### *Förbud mot diskriminering*

Genèvekonventionens hänvisning till FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna ger anledning att reflektera över detta dokumentets innehåll och dess betydelse för tolkningen av flyktingbegreppet. Det har hävdats att konventionen skall läsas mot bakgrund av innehållet i FN-förklaringen och att särskild vikt bör läggas vid det förbud mot diskriminering som betonas i inledningen av de båda dokumenten.<sup>10</sup>

I inledningen till 1948 års FN-förklaring talas om bl.a. "...erkännandet av det inneboende värdet hos alla medlemmar av människosläktet och av deras lika och oförytterliga rättigheter ..." och "... den enskilda människans värdighet och värde samt männens och kvinnornas lika rättigheter...". Grundsatsen att alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter slås fast i artikel 1. Av särskilt intresse i detta sammanhang är också det

---

<sup>10</sup> Se t.ex. Lord Steyn i det brittiska rättsfallet i *Shana Islam and others v. Secretary of State for the Home Department*; *R v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department ex parte Syeda Shah*, [1999] 2 W.L.R. 1015; [1999] INLR HL 144. s. 162, (*Islam and Shah*). Jfr *Canada (Attorney-General) v. Ward*, [1993] 2 SCR 689, [1997] INLR 42, (*Ward*) s. 733, där the Supreme Court of Canada ger uttryck för att Genèvekonventionens bakomliggande syfte är staternas gemensamma åtagande att tillförsäkra att ingen diskrimineras vid åtnjutandet av grundläggande mänskliga fri- och rättigheter.

tydliga förbud mot diskriminering som anges i artikel 2. Där sägs att "[e]nvar är berättigad till alla de fri- och rättigheter, som uttalas i denna förklaring, utan åtskillnad av något slag, såsom ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt...".

#### 4.4 Genèvekonventionens flyktingdefinition är könsneutral

Genèvekonventionens flyktingdefinition är könsneutral, det framgår bl.a. av konventionens hänvisning till de principer som fastslagits i 1948-års FN-förklaring om de grundläggande mänskliga fri- och rättigheterna.<sup>11</sup> Trots det har flyktingbegreppet historiskt sett tolkats utifrån ett manligt perspektiv och med utgångspunkt från mäns erfarenheter av förföljelse.<sup>12</sup> Den koppling som kan finnas mellan flyktingdefinitionen och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning har ofta förbisetts. En av många förklaringar härtill är den uppdelning som traditionellt gjorts mellan manligt/kvinnligt, offentlig/privat och politiskt/opolitiskt.<sup>13</sup>

Såväl män som kvinnor drabbas av förföljelse. Ibland är orsaken till förföljelsen densamma. Förföljelsen kan också vara av samma slag, t.ex. misshandel – men så är det inte alltid. Ofta används olika förföljelsemetoder, beroende på om den drabbade är man eller kvinna.<sup>14</sup> Man brukar tala om könsspecifik respektive könsrelaterad förföljelse. Med *könsspecifik förföljelse* avses att formen för förföljelsen beror på den drabbades biologiska kön. Exempel på könsspecifik förföljelse som enbart, eller företrädesvis, drabbar kvinnor är våldtäkt, könsstympning och tvångsmässigt utförd abort.<sup>15</sup> Det är t.ex. vanligt att kvinnor som lever i krigsdrabbade områden löper stor risk för att bli våldtagna. Våldtäkt ingår ofta som en strategi i krigsföringen, för att försvaga eller förnedra fiendesidan. Det finns även andra situationer där våldtäkt används som ett vapen, i syfte att skada inte bara kvinnan själv utan också hennes anhöriga. Våldtäkt kan ha sin grund i kvinnans, eller hennes familjemedlemmars, ras, nationalitet, religion, tillhörighet till en

<sup>11</sup> Se bl.a. UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt I, punkt 2 och avsnitt II A, punkt 6.

<sup>12</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II A, punkt 5.

<sup>13</sup> Crawley H., *Refugees and Gender – Law and Process*, Jordans, Bristol, 2001, s. 18.

<sup>14</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II B, punkt 9.

<sup>15</sup> Crawley H., *Refugees and Gender – Law and Process*, a. a., s. 7 ff. Med könsspecifik förföljelse menar hon förföljelse som riktas mot kvinnor "as women".

viss samhällsgrupp eller politiska åskådning. Orsaken till våldtäkten kan också vara en omständighet som inte har anknytning till konventionens förföljelsegrunder.

Begreppet *könsrelaterad förföljelse*<sup>16</sup> syftar på själva grunden för förföljelsen (en kvinna förföljs därför att hon är kvinna, en homosexuell person förföljs på grund av sin sexuella läggning).<sup>17</sup> I vissa samhällen kräver de sociala eller religiösa normerna att en kvinna bär slöja. Om hon inte gör det kan hon bli bestraffad, t.ex. piskad eller stenad. Själva bestraffningen (förföljelsen) är då inte könsspecifik, men orsaken till bestraffningen är relaterad till hennes kön (eftersom män inte riskerar att straffas för att de inte bär slöja).<sup>18</sup>

Ett förhållande som ibland har påtalats i den internationella debatten är att det finns en tendens att generalisera om asylsökande kvinnor och betrakta dem som en homogen grupp. Asylsökande kvinnor beskrivs ofta som fattiga, förtryckta, sårbara och utbildade. Ett sådant synsätt kan bidra till att kvinnors asylskäl inte uppmärksammas på ett korrekt sätt. Det finns påtagliga skillnader mellan kvinnors erfarenheter av förföljelse och möjligheter att undvika ytterligare förföljelse. Den enskilda kvinnans situation beror på hennes ras, nationalitet, klasstillhörighet, sexuella läggning, äktenskapliga status, utbildning, osv.<sup>19</sup> Därför är det viktigt att det i varje ärende görs en helhetsbedömning, där alla relevanta omständigheter vägs in. Beslutsfattaren måste bilda sig en klar uppfattning om den asylsökandes personliga egenskaper, bakgrund och erfarenheter samt skaffa sig en aktuell kännedom om de speciella historiska, geografiska och kulturella förhållandena som råder på sökandes hemort.<sup>20</sup>

För att ge kvinnor ett rättvist bemötande i asylprocessen, har det ibland föreslagits att kvinnors asylskäl bör tolkas enligt en "feministisk tolkningsmodell", som en motvikt till mäns erfarenheter av förföljelse. Detta sätt att resonera har emellertid

---

<sup>16</sup> Begreppet könsrelaterad förföljelse används här i samma betydelse som dess engelska motsvarighet – *gender-related persecution* – och inkluderar även förföljelse på grund av sexuell läggning. Se kapitel 3 och UNHCR:s *Guidelines, Gender-Related Persecution*, a. a., avsnitt II B, punkt 16.

<sup>17</sup> Crawley H., *Refugees and Gender – Law and Process*, a. a., s. 7 ff. Med könsrelaterad förföljelse menar hon förföljelse som riktas mot en kvinna "because she is a woman" eller "because she is a lesbian".

<sup>18</sup> Se Crawley H., *Refugees and Gender – Law and Process*, a. a., s. 8.

<sup>19</sup> Crawley H., *Refugees and Gender – Law and Process*, a. a., s. 8.

<sup>20</sup> UNHCR:s *Guidelines, Gender-Related Persecution*, a. a., avsnitt II A, punkt 5.

kritiserats; dels därför att resonemanget förstärker bilden av att asylsökande kvinnor är en homogen grupp, dels för att resonemanget bygger på den förutfattade meningen att kvinnors asylskäl nästan alltid skiljer sig från mäns.<sup>21</sup>

#### 4.5 Flyktingdefinitionens uppbyggnad

I detta avsnitt diskuteras flyktingdefinitionens olika rekvisit. Syftet är att på ett enkelt sätt förklara flyktingbegreppets konstruktion.

Flyktingbegreppet är uppbyggt kring vissa grundläggande rekvisit som måste vara uppfyllda för att en person skall kunna erkännas som flykting. Det innebär emellertid inte att rekvisiten måste existera helt oberoende av varandra. En omständighet eller ett förhållande kan sålunda ha relevans för bedömningen av samtliga rekvisit. Enligt utredarens uppfattning bör en korrekt utgångspunkt vara att tolkningen av flyktingbegreppet skall ske utifrån ett helhetsperspektiv.

##### *Genèvekonventionens definition av vem som är flykting*

Enligt Genèvekonventionen artikel 1 (2) A avses med uttrycket flykting en person som ...

... i anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller politiska åskådning befinner sig utanför det land, vari han är medborgare, samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan, som nyss sagts, icke önskar att återvända dit. ...

##### *Förföljelse på grund av...*

En av hörnstenarna i flyktingbegreppet är att det måste finnas ett orsakssamband mellan den fruktade förföljelsen och någon av de fem förföljelsegrunder som räknas upp i flyktingdefinitionen. De fem förföljelsegrunderna är inte exemplifierande utan ger ett uttömmande besked om vilka orsaker till förföljelse som kan leda

---

<sup>21</sup> Crawely H., *Refugees and Gender – Law and Process*, a. a., s. 8.



till att en person erkänns som flykting.<sup>22</sup> Vid tolkningen av förföljelsegrunderna är det viktigt att skilja mellan vad som är förföljelse och vad som är grunden till förföljelsen. Begreppen får inte sammanblandas. Förföljelse är de åtgärder av menlig natur som riktas mot en person. Grunden till förföljelsen finner man i förklaringen till varför åtgärderna riktas mot just den aktuella personen (*förföljelsegrunden*). Det ger följande arbetshypotes.

- Förföljelse + förföljelsegrund = förföljelse *på grund av...* (någon av de fem förföljelsegrunderna)

Flyktingdefinitionens krav på orsakssamband visar att de fördragsslutande parterna inte avsåg att ge skydd åt alla personer som försöker undfly förföljelse.

#### *Avsaknad av skydd*

En annan hörnsten i flyktingbegreppet är att endast de som inte kan få skydd mot förföljelse i sitt hemland är berättigade till internationellt skydd. Finns det ett internt flyktalternativ skall skydd i första hand sökas där. De fördragsslutande ländernas åtagande att ge skydd åt flyktingar kommer i andra hand och aktualiseras endast om hemlandet brister i sin skyldighet att skydda sina medborgare mot förföljelse.<sup>23</sup> Arbetshypotesen måste därför kompletteras enligt följande.

- Förföljelse + avsaknad av skydd + förföljelsegrund = förföljelse i den mening som avses i Genèvekonventionen

Avsaknad av skydd innebär (a) att staten inte kan eller vill skydda sökanden mot förföljelse *eller* (b) att sökanden på grund av sin välgrundade fruktan för förföljelse inte vill begagna sig av hemlandets skydd. I det senare fallet (b) krävs att den asylsökande har fog för sin ovilja att söka hemlandets skydd. Det måste alltså

<sup>22</sup> Jfr t.ex. FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1948) som har karaktären av målsättningsdokument och där uppräknningen i artiklarna är exemplifierande. Se även Lord Hope of Craighead i det brittiska rättsfallet *Islam and Shaha*.

<sup>23</sup> Se bl.a. Hathaway J. C., *The Law of Refugee Status*, Butterworths, Toronto, 1991, s. 103–104 och 135.

finnas ett tillräckligt starkt skäl som gör att sökandens ovilja att begagna sig av hemlandets skydd framstår som befogad.<sup>24</sup>

#### *Nivån på det skydd som staten tillhandahåller*

Flyktingskyddet aktualiseras endast om en stat brister i sin skyldighet att skydda sina medborgare mot förföljelse. Det är därför nödvändigt att veta vilken miniminivå det tillhandahållna skyddet måste hålla för att en stat skall anses uppfylla de krav som kan ställas i detta avseende. Statens skyldighet härvidlag kan inte sträcka sig så långt att *all* risk för skada måste vara undanröjd.<sup>25</sup> I så fall skulle inte något av världens länder anses ha förmåga att skydda sina medborgare mot förföljelse. Vidare är det inte tillfyllest att staten är villig att tillhandahålla skydd, den måste också ha förmåga att ge skydd i praktiken.

Vid prövningen av om sökanden är i avsaknad av skydd i sitt hemland kan viss ledning hämtas från artikel 33 (1) i Genèvekonventionen. Där uppställs ett förbud mot att utvisa eller avvisa en flykting till en plats där flyktingens liv eller frihet kan komma att hotas på grund hans eller hennes ras, religion, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller politiska åskådning. Om den asylsökande på grund av bestämmelsen i artikel 33 (1) inte får återsändas till sitt hemland betyder det att han eller hon där är i avsaknad av skydd mot förföljelse. En annan riktlinje för nivån på det skydd som en stat skall tillhandahålla kan härledas från kravet på att sökandens fruktan för förföljelse måste vara välgrundad. Om det skydd som sökanden har möjlighet att tillgodogöra sig i hemlandet är så effektivt att hans eller hennes fruktan för förföljelse vid en objektiv bedömning inte längre kan anses som välgrundad skall ansökan avslås.

Någon exakthet avseende de åtgärder som är tillräckliga för att en stat skall anses ha förmåga att skydda sina medborgare kan inte uppställas. Det får bedömas mot bakgrund av förutsättningarna i det enskilda fallet. Normalt bör dock utgångspunkten vara att varje stat är kapabel att skydda sina invånare mot förföljelse, så vida inte motsatsen bevisas genom vittnesmål av enskilda personer eller organisationer eller på annat sätt.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Ang. bevisbördan – jfr vad som skrivs i avsnitt 1.4.6 om beviskravet och ”the benefit of the doubt”.

<sup>25</sup> Hathaway J. C., a. a., s. 105.

<sup>26</sup> Jfr det resonemang som förs i det kanadensiska rättsfallet Ward, s. 724–726.

*Förföljelse kan utgå från landets myndigheter eller från enskilda*

Det åligger varje stat att skydda sina medborgare mot förföljelse. Om en stat brister härvidlag kan medborgarna i det landet göra anspråk på internationellt skydd, under de förutsättningar som uppställs i Genèvekonventionen. Med förföljelse i konventionens mening åsyftas i första hand förföljelse som utgår från staten eller dess representanter. Konventionen ställer emellertid inget krav på att förföljelsen utgår från landets myndigheter.<sup>27</sup> Den som utövar förföljelsen (t.ex. misshandlar och hotar) kan alltså lika väl vara en privatperson. För att undvika alla eventuella missförstånd på den här punkten har Sverige valt att låta detta komma till uttryck i lagtexten. I 3 kap. 2 § UtL sägs att flyktingsskyddet ”gäller oberoende av om förföljelsen utgår från landets myndigheter eller dessa inte kan antas bereda trygghet mot förföljelse från enskilda”. Som exempel på fall då förföljelsen utgår från enskilda kan nämnas homosexuella som riskerar att utsättas för våld av enskilda grupper och kvinnor som riskerar att misshandlas av sina män.

I UNHCR:s riktlinjer för tolkningen av förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp resoneras kring vad som gäller när förföljelsen utgår från enskilda aktörer. Bl.a. sägs att allvarliga diskriminerande eller på annat sätt kränkande handlingar som begås av lokalbefolkningen kan betraktas som förföljelse om myndigheterna har kännedom om dessa handlingar och tolererar dem, eller om myndigheterna vägrar eller visar sig oförmögna att erbjuda effektivt skydd.<sup>28</sup> Förutom att uttalandet ger stöd för principen att förföljelse kan utgå från enskilda aktörer, så ger det en anvisning om när en stat inte har uppfyllt sitt plikt att beskydda sina medborgare.

*Förföljelse som utgår från enskilda och orsakssambandet*

Av den arbetshypotes som uppställts ovan (förföljelse + avsaknad av skydd + förföljelsegrund) framgår att det faktum att en person riskerar förföljelse inte är tillräcklig för att leda till flyktingstatus. Förutom ett konstaterande av att sökanden riskerar förföljelse och

<sup>27</sup> UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning (1996), punkt 65.

<sup>28</sup> UNHCR, Guidelines on international protection: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1 A (2) of the 1951 Convention and/or its Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/02/02, 7 May 2002, avsnitt II A, punkt 20.

är i avsaknad av hemlandets skydd, är det viktigt att pröva om det finns ett orsakssamband mellan förföljelsen och någon av de fem förföljelsegrunderna. Om den person som tillfogar eller hotar att tillfoga skada agerar med anledning av en förföljelsegrund, är kravet på orsakssamband uppfyllt. I ett sådant fall spelar bevekelsegrunden för myndigheternas ovilja eller oförmåga att ge skydd ingen roll. Det som är avgörande är att offrets risk för förföljelse kan knytas till en relevant förföljelsegrund.<sup>29</sup>

När förföljelsen utgår från enskilda kan sökanden inte alltid visa att risken för förföljelse är relaterad till någon av förföljelsegrunderna. I ärenden som handlar om misshandel i hemmet kan det t.ex. vara svårt för hustrun att visa att hennes make misshandlar henne på grund av hennes ras, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp, religiösa övertygelse eller politiska åskådning. Om staten i ett sådant fall inte erbjuder kvinnan skydd mot makens handgripligheter, har det motiv som ligger bakom statens oförmåga eller ovilja att ge skydd stor betydelse för utgången av ärendet. Går det att finna en koppling mellan motivet för statens underlåtenhet att ge skydd och en förföljelsegrund, anses det nödvändiga orsakssambandet mellan förföljelse och förföljelsegrund vara fastställt. Kvinnan kan då som giltigt skäl för sin ansökan om flyktingstatus åberopa att den skada som mannen tillfogar henne bottnar i att staten är ovillig att skydda henne på grund av skäl som är relaterade till en förföljelsegrund.<sup>30</sup> Skulle däremot statens oförmåga att skydda kvinnan bero på något annat, t.ex. en allmänna oförmåga, ovilja eller ineffektivitet, kan kvinnan inte betraktas som flykting. Beskrivningen av hennes status blir då att hon är en kvinna som utsätts för hustrumisshandel.

#### 4.6 Könrelaterad förföljelse och förföljelsegrunderna

För flyktingstatus krävs att risken för förföljelse har samband med någon av de fem förföljelsegrunder som räknas upp i Genèvekonventionen. Kravet på samband är uppfyllt om en sådan grund är en *bidragande orsak* till förföljelsen. Det krävs alltså inte

---

<sup>29</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II A, punkt 20.

<sup>30</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II A, punkt 21.

att förföljelsegrunden är det huvudsakliga skälet härtill.<sup>31</sup>

En omständighet som också måste beaktas är att en person kan förföljas på grund av egenskaper, åsikter eller övertygelser, osv., som han eller hon *tillskrivs eller förmodas bysa*. I många samhällen anses t.ex. en kvinnas politiska åsikter, nationalitet, ras, religion och sociala tillhörighet överensstämma med hennes manliga släktingars.<sup>32</sup> En kvinna kan exempelvis riskera förföljelse på grund av att hennes make har, eller förmodas sympatisera med, en viss politisk åskådning trots att kvinnan inte delar denna eller ens känner till den.

#### 4.6.1 Ras och nationalitet

Förföljelsegrunderna nationalitet och ras överlappar ibland varandra. Förföljelse på grund av nationalitet eller ras är inte könsrelaterad; däremot kan formerna för förföljelsen vara *könsspecifika*. Det är vanligt att förföljelseformerna mot kvinnor innefattar sexuella övergrepp av olika slag eller ingrepp för att förhindra att fler barn föds med ursprung i den nationella gruppen eller rasen.<sup>33</sup> Den som utövar förföljelsen, staten eller enskilda, kan t.ex. ha som mål att skada självkänslan hos den etniska gruppen eller att utplåna den.<sup>34</sup>

#### 4.6.2 Religion

Religionsfrihet innefattar en persons frihet att ha en viss religiös övertygelse, att byta religion samt att utöva religionen enskilt eller offentligt, genom andaktsutövningar och gudstjänster eller enskilt genom iakttagande av religiösa sedvänjor.<sup>35</sup> Religionsfriheten innefattar också rätten att inte ha en religiös övertygelse, att slippa delta i religiösa andaktsutövningar och att inte behöva iakta

---

<sup>31</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II C, punkt 20. Se även Kelly N., "The 'for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion' and the nexus requirement in the refugee definition", for the San Remo Law Course, International Institute of Humanitarian Law, 4–8 June 2002 (uppd. mars 2003), s. 2 och 19.

<sup>32</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II D, punkt 22, samt Crawley H., *Refugees and Gender – Law and Process*, a. a., s. 25.

<sup>33</sup> Se UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II D, punkt 27.

<sup>34</sup> Naturligtvis kan det även finnas andra motiv för förföljelse på grund av rastillhörighet.

<sup>35</sup> UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställandet av flyktingars rättsliga ställning, a. a., punkt 71.

religiösa normer och sedvänjor.<sup>36</sup> I vissa stater föreskriver religionen särskilda roller eller beteendekoder för kvinnor respektive män. När en kvinna riskerar att straffas för att hon inte anpassar sig till sin föreskrivna roll eller vägrar att iaktta de gällande koderna, kan förföljelsegrunden religion vara tillämplig.<sup>37</sup> Hennes vägran eller oförmåga att följa religiösa normer, t.ex. föreskrifter om viss klädsel, kan uppfattas som ett bevis på att hon har en oacceptabel religiös åskådning, oavsett vad hon faktiskt tror på. Detsamma kan gälla personer som på grund av sin sexuella läggning vägrar att, eller inte kan, anpassa sig till rådande religiösa normer och beteendekoder, vilka ofta föreskriver att sexuell samvaro uteslutande får ske inom äktenskapet mellan en man och en kvinna.<sup>38</sup> Förföljelse på grund av religion kan alltså i vissa fall vara könsrelaterad.

I könsrelaterade asylärenden är det vanligt att grunderna religion och politisk åskådning i viss mån överlappar varandra. Det gäller i synnerhet när sökanden kommer från en teokratisk stat där skiljelinjen mellan religiösa och statliga institutioner, lagar och doktriner är fin. Om religiösa trossatser föreskriver att en kvinna måste bete sig på ett visst sätt, kan ett motstridigt beteende uppfattas som bevis på att hon har en oacceptabel politisk åskådning<sup>39</sup> och/eller som ett bevis på att hon har en oacceptabel religiös övertygelse.

#### 4.6.3 Politisk åskådning

Förföljelsegrunden politisk åskådning är tillämplig om sökanden riskerar förföljelse därför att han eller hon *har* eller *förmådas hysa åsikter* som inte tolereras av myndigheterna eller samhället, t.ex. samhällskritiska åsikter om den politik som förs, traditionerna i samhället eller de metoder som tillämpas. Politisk åskådning bör i asylrättsliga sammanhang tolkas i vid bemärkelse och inrymma varje fråga som är av intresse för statsapparaten, regeringen, samhället eller politikerna.<sup>40</sup> Åsikter om könsroller, rätten att välja

---

<sup>36</sup> Kelly N., a. a., s. 4, 5 och 23 f.

<sup>37</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II D, punkt 25.

<sup>38</sup> Se UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II B, punkterna 16–17.

<sup>39</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, avsnitt II D, punkt 26.

<sup>40</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II D, punkt 32, samt Goodwill-Gill G., *The Refugee in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1983, s. 31.

partner, familjeplanering och föreskriven klädstil, kan alltså inrymmas under begreppet politisk åskådning.<sup>41</sup>

En person som – medvetet eller omedvetet – bryter mot diskriminerande lagar, sociala normer eller religiösa föreskrifter, kan uppfattas som oppositionell och beskyllas för att hysa vissa politiska sympatier. Om det leder till att personen i fråga utsätts för förföljelse, kan det bedömas som förföljelse på grund av politisk åskådning. Det går inte att säga att en viss typ av aktivitet är genuint opolitisk eller genuint politisk.<sup>42</sup> I stället är det omständigheterna i det enskilda fallet som avgör dess art.<sup>43</sup>

Bilden av en politisk flykting som en person som flyr från förföljelse på grund av sitt direkta engagemang i politisk verksamhet, stämmer inte alltid med kvinnors situation. Kvinnors möjlighet att delta i politisk verksamhet i organiserad form är, av olika anledningar, ofta begränsad. Det innebär inte att kvinnor är politiskt inaktiva. Emellertid har kvinnors agerande – inte sällan på felaktiga grunder – bedömts sakna politiska dimensioner, just därför att de inte tillhört en särskild sammanslutning eller för att de innehaft en för låg position inom den politiska organisationen.

Kvinnor engagerar sig många gånger i mindre omfattning än män i politisk verksamhet som ådrar sig stor uppmärksamhet och de högsta positionerna inom de politiska organisationerna innehas ofta av män. Kvinnors politiska engagemang äger ofta rum på en "lägre nivå" (eng. low-level), t.ex. genom att de vårdar sjuka rebellsoldater, rekryterar sympatisörer eller utarbetar och sprider flygblad.<sup>44</sup> Om en kvinna förföljs på grund av att hon deltagit i sådana aktiviteter är förföljelsegrunden politisk åskådning tillämplig. Detsamma kan gälla om en kvinna förföljs för att hon vägrar att engagera sig i vissa typer av verksamheter, t.ex. laga mat åt regeringssoldater, eftersom hennes vägran kan tolkas som att hon hyser en motsatt politisk åsikt.<sup>45</sup>

Som nämnts är det vanligt att kvinnor tillskrivs samma politiska åsikter som sina manliga släktingar och att det kan leda till att kvinnor riskerar förföljelse på grund av sina manliga familjemedlemmars politiska verksamhet. En asylansökan som grundar sig

<sup>41</sup> Jfr UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II D, punkt 32. Se även Kelly N., a. a., s. 11.

<sup>42</sup> Ett exempel på en aktivitet som brukar kunna klassas som opolitisk är matlagning. Men om matlagningen sker för att utspisa rebellsoldater kan aktiviteten ses som ett uttryck för politiska sympatier.

<sup>43</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II D, punkt 32.

<sup>44</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II D, punkt 33.

<sup>45</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II D, punkt 34.

på sådana förhållanden kan, beroende på omständigheterna, bedömas antingen som att kvinnan riskerar förföljelse för att hon förmodas ha en viss politisk åskådning *eller* på så sätt att kvinnan förföljs på grund av att hon tillhör en viss samhällsgrupp bestående av hennes "familj".<sup>46</sup>

#### 4.6.4 Tillhörighet till en viss samhällsgrupp

En utförlig redogörelse för när grunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp är tillämplig ges i kapitlen 5 och 6, och berörs inte här. Det är dock helt klart att bl.a. kvinnor och homosexuella kan vara exempel på samhällsgrupper som omfattas av flykting-skyddet.<sup>47</sup>

#### 4.6.5 Slutsatser

Asylansökningar med påståenden om könsrelaterad förföljelse har i många länder analyserats mot bakgrund av förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp. Det har lett till att denna grund utvecklats och givits en klarare innebörd. Emellertid har det också inneburit att relevansen av de övriga förföljelsegrunderna i vissa fall förbisetts och att prövningen alltför mycket fokuserats på frågan om sökanden kan anses tillhöra en viss samhällsgrupp.<sup>48</sup>

Förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp tillfördes Genèvekonventionens flyktingdefinition som ett komplement till de övriga grunderna ras, nationalitet, religion samt politisk åskådning<sup>49</sup> och får inte tolkas på ett sätt som gör att dessa förlorar sin självständiga betydelse och blir överflödiga.<sup>50</sup> Vid prövningen av ett asylärende bör utgångspunkten därför vara att först fastställa om förföljelsen beror på sökandens ras, nationalitet, religion eller politiska åskådning. Därefter bör prövningen övergå till att undersöka om förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp kan vara tillämplig.

Vid könsrelaterad förföljelse är det vanligt att flera förföljelsegrunder är tillämpliga samtidigt. I vissa ärenden kan en

---

<sup>46</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II D, punkt 33.

<sup>47</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II D, punkt 30.

<sup>48</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II D, punkt 28.

<sup>49</sup> Se avsnitt 5.1.

<sup>50</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II D, punkt 28.



grund ha större relevans än de andra. För att finna den mest relevanta grunden, och för att en entydig praxis skall kunna utvecklas, kan det vara nödvändigt att de aktuella asylskälen prövas i förhållande till samtliga förföljelsegrunder.

## 5 Tolkningen av förföljelsegrunden ”tillhörighet till en viss samhällsgrupp”

### 5.1 Innebörden av förföljelsegrunden är oklar

Sett ur ett internationellt perspektiv har det under senare år blivit allt vanligare med asylansökningar där risken för förföljelse uppges bero på sökandens tillhörighet till en viss samhällsgrupp (på engelska: *”membership of a particular social group”*).<sup>1</sup> Det är den förföljelsegrund som är minst entydig och som f.n. är mest omdebatterad. Grundens innebörd har prövats i flera rättsavgöranden runt om i världen med varierande resultat. Beslutsfattarna har haft mycket skilda utgångspunkter för sina bedömningar. Detta har i sin tur gett upphov till en omfattande diskussion och flera förslag har lämnats till ”tolkningsmodeller”.

Förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp är fortfarande under utveckling. Internationell enighet har emellertid nåtts beträffande vissa grundläggande principer för tolkningen. Dessa finns samlade i UNHCR:s riktlinjer, av den 7 maj 2002, för tolkningen av begreppet tillhörighet till en viss samhällsgrupp.<sup>2</sup>

När det gäller tolkningen av förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp ger Genèvekonventionens tillkomsthistoria ingen närmare vägledning. Förföljelsegrunden tillfördes flyktingdefinitionen i slutskedet av förhandlingarna. Det var på initiativ från den svenska delegaten, som ansåg att vissa skyddsvärda grupper riskerade att falla utanför flyktingbegreppet. Enligt honom hade erfarenheterna visat att vissa flyktingar blivit förföljda just därför att de tillhört en viss samhällsgrupp. Han föreslog därför att konventionstexten skulle kompletteras så att flyktingdefinitionen inkluderade även dessa personer. Förslaget godtogs och den nya förföljelsegrunden tillfördes de övriga grunderna ras, religion,

---

<sup>1</sup> UNHCR, Guidelines on international protection: ”Membership of a particular social group” within the context of Article 1 A (2) of the 1951 Convention and/or its Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/02/02, 7 May 2002, avsnitt I, punkt 1.

<sup>2</sup> UNHCR:s Guidelines, ”Membership of a particular social group”, a. a.

nationalitet samt politisk åskådning, utan att ändringen föregicks av någon egentlig diskussion.<sup>3</sup>

Det är ingen som vet vilka gruppkonstellationer som de fördragsslutande länderna hade i åtanke när tillhörighet till en viss samhällsgrupp lades till som en självständig förföljelsegrund. En spekulation som framförts är att förföljelsegrunden i första hand tillkom för att kunna ge flyktingstatus åt personer från kommuniststater som riskerade förföljelse på grund av att de ansågs tillhöra "borgarklassen".<sup>4</sup> Även om denna grupp var aktuell just då är det inget som tyder på att de fördragsslutande staterna avsåg att begränsa flyktingskyddet till någon eller några särskilt utvalda grupper. Genèvekonventionen innehåller inte någon närmare beskrivning av vad som utmärker en samhällsgrupp. Detta förhållande kan mycket väl uppfattas som att avsikten var att tolkningen av begreppet skulle vara flexibel och anpassas efter tidens förhållanden.<sup>5</sup>

Ursprungligen var Genèvekonventionens flyktingbegrepp endast tillämpligt på personer som blivit flyktingar före år 1951. Genom 1967 års tilläggsprotokoll om flyktingars rättsliga ställning togs denna tidsbegränsning bort. Konventionstextens övriga delar behölls dock i oförändrat skick, vilket ger vid handen att Genèvekonventionens formulering av flyktingbegreppet vid denna tidpunkt ansågs väl motsvara de kategorier skyddsbehövande som de fördragsslutande parterna ansåg vara berättigade till internationellt skydd.

## 5.2 Vissa folkrättsliga aspekter

Flera länder, bl.a. Kanada, Storbritannien, Australien, USA och Nya Zeeland, godtar att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning kan läggas till grund för ett beslut om flyktingskap. En sådan tolkning av flyktingbegreppet har däremot inte tillämpats i

---

<sup>3</sup> Aleinikoff T. A., "*Membership in a particular group*": Analysis and proposed conclusions. Background Paper for "Two Track" of the Global Consultations on international protection, San Remo 6-8 September 2001, s. 4.

<sup>4</sup> Se Lord Hoffmanns uttalande i det brittiska rättsfallet *Shana Islam and others v. Secretary of State for the Home Department; R v Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department ex parte Syeda Shah*, [1999] 2 W.L.R. 1015; [1999] INLR HL 144. s. 162, (Islam and Shah).

<sup>5</sup> Jfr UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt I, punkt 3, där det sägs att begreppet tillhörighet till en viss samhällsgrupp bör tolkas på ett flexibelt sätt som ger utrymme för mångfalden av grupper och deras föränderlighet i olika samhällen samt de normer för internationella mänskliga rättigheter som är under framväxande.

svensk rätt.<sup>6</sup> Det förhållandet att de fördragsslutande ländernas tolkning av Genèvekonventionen delvis går isär har hittills inte uppfattats som problematiskt.

Stater har för det mesta en betydande tolkningsmarginal när de tolkar traktater. Folkkrätten är huvudsakligen en horisontell rättsordning. Stater både skapar rättsregler och tolkar dem. Vägledning för tolkning av internationella föredrag kan hämtas i 1969-års Wienkonvention om traktaträtten.<sup>7</sup> I artikel 31 stadgas att en traktatbestämmelse skall tolkas i god tro, i enlighet med dess ordinära betydelse, i belysningen av sitt mål och syfte och satt i sitt sammanhang. Wienkonventionen binder endast parterna till konventionen ( däribland Sverige), men dess regler om tolkning anses allmänt som ett uttryck för sedvanerätt och binder därför alla stater.<sup>8</sup>

Den yttersta gränsen för tolkningen utgörs alltså av *god tro begreppet*.<sup>9</sup> Den tolkningsmarginal som staterna har kan givetvis inskränkas genom att det etableras ett oberoende organ med kompetens att avge auktoritära tolkningar av traktaten eller kompetens att lösa tvister kring tolkningen. När det inte finns någon obligatorisk tvistlösningsmekanism, kan stater som har olika uppfattning om tolkningen av en traktaträttslig förpliktelse till syvende och sist vidta ekonomiska och andra motåtgärder (countermeasures) mot varandra.

Genèvekonventionen innehåller en bestämmelse om tvistlösning. Om en tvist rörande konventionens tillämpning och tolkning uppstår kan den, enligt artikel 38, hänskjutas till internationella domstolen för avgörande.<sup>10</sup> Liksom de flesta regler rörande mänskliga rättigheter, är reglerna i Genèvekonventionen av minimikaraktär. En stat får därför tillämpa en mer generös flyktingpolitik än vad konventionen föreskriver. Det "pris" som kan följa av en generös tolkning av flyktingbegreppet, i form av eventuella ökade integrationskostnader, m.m., betalas av den stat som beviljar flyktingstatus. De fördragsslutande staternas förpliktelser avseende personer som beviljats flyktingstatus i ett annat land begränsar sig i princip till att erkänna det beviljande landets resedokument gällande transitering. Fram tills nyligen har

---

<sup>6</sup> Dir. 2002:49 och kapitel 1.

<sup>7</sup> SÖ 1975:1 och prop. 1974:158.

<sup>8</sup> Se t.ex. bland citat från internationella domstolen, domstolens rådgivande yttrande i Certain Expenses of the UN Case, ICJ Rep. 1962, s. 159.

<sup>9</sup> Se även Wienkonventionen, artikel 26.

<sup>10</sup> Se dock exklusivitetsregeln i EG-fördraget, artikel 292.

det varit, mer eller mindre, uteslutet att en tvist skulle kunna uppstå på grund av att en stat tolkar konventionen på ett mer generöst sätt än andra fördragsslutande stater. Med Sveriges inträde i Europeiska unionen (EU) ändras denna bild något.<sup>11</sup> Bl.a. har EU, i enlighet med bestämmelserna i EG-fördraget, avdelning IV, en strävan att uppnå enighet om minimiregler om asylberättigande och att minska utrymmet för beviljande av uppehållstillstånd av humanitära skäl.

Frågan om förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning kan grunda flyktingstatus har behandlats i tidigare lagförarbeten, bl.a. i prop. 1996/97:25. Av riksdagens uttalande i denna proposition framgår att det främsta skälet till att Sverige vid den tidpunkten valde att inte tolka flyktingbegreppet på ett sätt som omfattar förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning var att flertalet andra EU-länder då inte var beredda att stödja en sådan tolkning.<sup>12</sup> Det finns flera förklaringar till att vissa EU-länder har ett sätt att tolka flyktingbegreppet och andra har ett annat. En är att begreppet förföljelse tolkas olika. Utan att redogöra för varje lands praxis kan nämnas att statsbegreppet är mycket väl etablerat i tysk konstitutionellrättslig doktrin. Statsbegreppet försvårar avsevärt möjligheten att betrakta förföljelse av icke-statliga aktörer som förföljelse i Genèvekonventionens mening.

Det tyska statsbegreppet försvårar avsevärt möjligheten att betrakta förföljelse av icke-statliga aktörer som förföljelse i Genèvekonventionens mening och har fått skarp kritik av ledande experter i flyktingrätt.<sup>13</sup> I svensk rätt finns det inget som hindrar att, i vissa situationer, betrakta icke-statliga aktörer som ansvariga för förföljelse.<sup>14</sup> Inte heller inom folkrätten finns det hinder mot att grunda statsansvar på en stats försummelse eller bristande vilja

---

<sup>11</sup> Se bl.a. EG-fördraget, artikel 39, SOU 2002:116, s. 55 ff. och förslag till rådets EG-direktiv om miniminormer för när tredjelandsmedborgare och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning, (KOM (2001)510), artikel 24.

<sup>12</sup> Prop. 1996/97:25 s. 98. Den svenska ståndpunkten har kritiserats, se bl.a. Folkelius K. och Noll G., *Affirmative Exclusion? Sex, Gender and the Reformed Swedish Aliens Act*, 10 *International Journal of Refugee Law*, 1998, s. 607.

<sup>13</sup> Kälin W., *Non-State Agent Persecution and the Inability of the State to Protect*, 15 *Georgia Immigration LJ* 415, 2001.

<sup>14</sup> Se 3 kap. 2 § UtIL.

att agera<sup>15</sup> eller mot att icke-statliga aktörer undantagsvis kan bära ett direkt ansvar för vissa gärningar.<sup>16</sup>

Argumentet att Sverige bör eftersträva en tolkning som stämmer överens med andra EU-länders tolkningar är inte rättsligt utan politiskt. Frågan är om det finns några *rättsliga argument* som hindrar att flyktingbegreppet tolkas på sådant sätt att det omfattar förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning.<sup>17</sup> Av reglerna i Wienkonventionen framgår att tolkningens startpunkt är textuell. Tolkningen skall, med beaktande av sammanhanget, utgå från ordens vanliga betydelse. Det kan konstateras att ordalydelsen i flyktingdefinitionen inte utesluter att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning kan läggas till grund för flyktingskap. Inte heller de övriga tolkningsreglerna i Wienkonventionen omöjliggör en sådan tolkning av att flyktingbegreppet. Artikel 31(1)(b) anger att, utöver sammanhanget, skall parternas efterföljande praxis beaktas vid tolkningen. Denna efterföljande praxis kan tillkännage parternas uppfattning om tolkning av traktaten.<sup>18</sup> En analys av parternas efterföljande praxis ger vid handen att flera länder numera följer en tolkning som innebär att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning omfattas av flyktingbegreppet. Ett förhållande som också talar för att en sådan tolkning är förenlig med folkrätten är att FN:s flyktingkommissarie (UNHCR) har antagit riktlinjer i vilka det rekommenderas att flyktingbegreppet tolkas på ett sätt som inrymmer förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning.<sup>19</sup> Flyktingkommissaries riktlinjer är inte "efterföljande praxis" och de är inte bindande för staterna, men det är allmänt accepterat att riktlinjerna kan och bör tas i beaktande vid

<sup>15</sup> Se artiklarna om statsansvar, artikel 2, antagen av FN:s generalförsamling, Responsibility of States for internationally wrongful acts GA Res 56/83 (2002). "Cases in which the international responsibility of a State has been invoked on the basis of an omission are at least as numerous as those based on positive acts, and no difference in principle exists between the two". Crawford J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, text and commentaries*, Cambridge University Press, 2003, s. 82. Se också nedan not 24.

<sup>16</sup> Se t.ex. Säkerhetsrådets sanktioner mot UNITA (Resolution 1127, 1997) och Al-Qaida (Resolution 1390, 2002). Se även artiklar 6–8 i Romstadgan för internationella brottmålsdomstolen, prop. 2000/01:122. Dock bör man inte säga att icke-statliga grupper (t.ex. terrorister) bär ett allmänt ansvar för brott mot mänskliga rättigheter. Se rskr. 2003/04:20, s. 16.

<sup>17</sup> Se, såvitt gäller EG-rättsliga argument, avsnitt 6.2.

<sup>18</sup> Se t.ex. American Law Institute, *Restatement of the Law Part IV, Foreign Relations Law of the United States*, 2 vols., St. Paul, Minn., 1986, s.196. Såvitt gäller diskussion av denna bestämmelse i nyare svensk doktrin se Linderfalk U., *Om tolkning av traktater*, Studentlitteratur, Lund, 2001, s. 166–173, och Sevastic P., *Informell modifiering av traktater till följd av ny sedvanerätt och praxis*, Norstedts, 2002, s. 249–252.

<sup>19</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a.

tolkning av Genèvekonventionen. En tolkning som förespråkas av flyktingkommissarien kan under alla förhållanden inte anses strida mot en tolkning ”i god tro” av en stats konventionsförpliktelser.

Det starkaste argumentet för att godta en tolkning som omfattar förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning är att det är allmänt accepterat att en historisk tolkningsmetod (dvs. en tolkningsmetod som har den effekt att man ”fryser” ett begrepps betydelse utifrån de fördragsslutande staternas vilja när de ingick en traktat) inte är lämplig för vissa slags traktater. Det gäller i synnerhet vid tolkningen av traktater som är normerande (law-making) traktater om mänskliga rättigheter<sup>20</sup> och vissa typer av ”konstitutionella” fördrag, såsom FN-stadgan.<sup>21</sup> Att Genèvekonventionen tillhör gruppen ”MR-traktater” är klart. I stället är en *evolutiv (teleologisk) tolkningsmetod* att föredra, vilken innebär att traktatens bakomliggande syfte utgör grunden för tolkningen. Traktaten kan enligt denna tolkningsmetod betraktas som ett ”levande” dokument, som med hänsyn till dess mål och syfte, kan anpassas efter tidens förhållanden. Riksdagen har godtagit att den evolutiva tolkningsmetoden skall tillämpas vid tolkning av MR-traktater.<sup>22</sup>

Slutligen kan man säga att *systemargument* talar i samma riktning, dvs. att det inte föreligger folkrättsliga hinder mot att tolka flyktingbegreppet på ett sätt som innefattar förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning. Individen har fått en allt starkare ställning i folkrätten sedan Genèvekonventionen tillkomst år 1951. Staternas förpliktelser enligt MR-konventionerna, i synnerhet de europeiska staternas förpliktelser enligt Europakonventionen (EKMR), och deras förpliktelser enligt Genèvekonventionen har

---

<sup>20</sup> Se Internationella domstolens rådgivande yttrande Reservations to the Genocide Convention, ICJ Rep. 1951, s. 16, Barcelona Traction, Light and Power Co. Case (Belgium v. Spain), ICJ Rep. 1970 s. 1. Se även Europadomstolens domar I Ireland v. UK, A/25 para. 239, 18 January 1978, och Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), A/323 para. 70, 23 Mars 1995, samt Inter-Amerikanska domstolens Rådgivande yttrande, Restrictions to the Death Penalty, OC-3/83, 8 September 1983, Ser A no. 3, para. 50. Se vidare om dynamisk tolkning Danelius H., *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, andra upplagan, 2002 s. 55 och Cameron I., *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, fjärde upplagan, Iustus, 2002, s. 63–65.

<sup>21</sup> Se t.ex. Internationella domstolens rådgivande yttrande Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970) ICJ Rep. 1971 s. 22, *Oppenbeims International Law*, 9 uppl. Vol. 1, Peace, R. Jennings och A. Watts (red), s. 1268.

<sup>22</sup> Se ang. Europakonventionen och normkonflikter prop. 1993/94:117 s. 36 och bet. 1993/94:KU24, s. 20.

”vuxit ihop”.<sup>23</sup> EKMR har en särställning i svensk rätt. Den har inkorporerats i svensk lag och av regeringsformen (2 kap. 23 §) framgår att bestämmelserna i EKMR har företräde i fall det uppstår en normkonflikt mellan konventionen och annan svensk rätt.

EKMR är bindande för alla EU-länder och utgör en del av EG-rätten. Europadomstolens praxis kräver i vissa fall att staterna agerar för att skydda individer från förföljelse från privatpersoner.<sup>24</sup> Domstolen har gett uttryck bl.a. för att en utlämning eller utvisning inte får ske om personen i fråga löper en allvarlig risk att bli dödad eller utsättas för tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling av andra privatpersoner.<sup>25</sup> När bestämmelser i två olika traktater täcker till synes samma område (i det här fallet, en förpliktelse att inte skicka en skyddsbehövande person ut ur landet) skall man, enligt gängse traktattolkningsregler, eftersträva en tolkning som enar de två traktatsbestämmelserna. Detta betyder inte att det finns en rättslig förpliktelse att ”tolka in” EKMR:s krav i Sveriges tolkning av Genèvekonventionen. Det är givetvis fortfarande möjligt att hålla isär de två konventionernas krav genom att låta EKMR ”fånga upp” sådana skyddsbehövande som inte är berättigade till flyktningsstatus (”subsidiary protection”). En tolkning av Genèvekonvention som siktar på att, i lämpliga fall, förena EKMR:s krav med Genèvekonventionens krav bör emellertid inte kunna föranleda klander ur folkrättslig synpunkt.

### 5.3 Allmänna utgångspunkter för tolkningen av förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp

De fördragsslutande länderna har genom att ansluta sig till Genèvekonventionen åtagit sig att ge skydd åt alla som faller in under konventionens flyktingdefinition och som enligt konventionen är berättigade till internationellt skydd. Därför är det viktigt att försöka klarlägga vad åtagandet innebär.

---

<sup>23</sup> Om denna utveckling se bl.a. Gorlick B., *Human Rights and Refugees: Enhancing Protection through International Human Rights Law*, 66 *Nordic Journal of International Law*, s. 117–177 (2000).

<sup>24</sup> *Z. and others v. UK*, No. 29392/99, 10 May 2001, *Osman v. UK*, No. 23452/94, 28 October 1998. Se också Piotrowicz R. och van Eck C., *Subsidiary Protection and Primary Rights*, 53 *International and Comparative Law Quarterly*, s. 105–138 (2004).

<sup>25</sup> *H.L.R. v. France*, No. 23452/94, 27 April 1997, *Abraham Lunguli v. Sweden*, No. 33692/00, beslut 1 juli 2003.



Som nämnts kan vägledning för tolkningen av internationella fördrag hämtas i 1969-års Wienkonvention om traktaträtten,<sup>26</sup> artikel 31. Artikelns budskap är att internationella avtal skall tolkas i en god anda som står i överensstämmelse med den ordinära betydelsen av de termer som används i avtalet, varvid hänsyn skall tas till textens språkliga sammanhang och till avtalets mål och syfte. Även med en sådan tolkningsregel är det svårt att få grepp om innebörden i den förföljelsegrund som utredningen har att behandla. Att ett avtal skall tolkas i god anda är självklart och borde egentligen inte kräva någon vidare kommentar. Ett påpekande skall dock göras. Avtalstolkaren måste fråga sig utifrån vems eller vilket perspektiv tolkningen skall ske för att uppfylla kravet på en tolkning i god anda. Frågan är inte helt enkel att besvara. En rimlig utgångspunkt i detta fall borde vara att försöka finna de grupper som utgör måltavlor för förföljelse och som det, med beaktande av vad som sagts i avsnitt 5.2 om att MR-förpliktelser kan ändras över tiden, finns skäl att inrymma i Genèvekonventionens flyktingbegrepp.

Såvitt gäller avtalets mål och syfte finns många intressanta reflektioner att göra. 1951 års Genèvekonvention tillkom under efterkrigstiden. Vid avtalsslutet hade staterna inom loppet av några decennier genomlidit två världskrig. Dessutom hade världen delats in i ett väst- och ett östblock. Nazi-Tysklands behandling av judar, romer och andra som inte passade in i tredjeriket var i färskt minne. Vidare hade FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna (1948) nyligen undertecknats. Att dessa omständigheter har påverkat de fördragsslutande staterna framgår bl.a. i den programförklaring som inleder Genèvekonventionen.<sup>27</sup> Den börjar med en hänvisning till den grundsats som fastslagits i 1948 års FN-förklaring, ”att människorna utan åtskillnad skola njuta de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna”.

---

<sup>26</sup> Sveriges internationella överenskommelser, SÖ 1975:1.

<sup>27</sup> Se avsnitt 4.3.

## 5.4 Internationellt erkända grundsatser vid tolkningen av förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp

Som nämnts inledningsvis i detta kapitel är tolkningen av förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp alltjämt under utveckling. Många försök har gjorts för att definiera de principer som bör ligga till grund för tolkningen och olika ”tolkningsmallar” har uppställts. Denna process har resulterat i att internationell enighet nåtts i fråga om vissa grundsatser som bör gälla vid tolkningen av denna förföljelsegrund. Grundsatserna finns redovisade i de riktlinjer för tolkningen som utfärdats av UNHCR<sup>28</sup> och presenteras i detta avsnitt.

*Förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp kan inte tolkas på ett sätt som gör övriga grunder överflödiga*

Vid en språklig analys skulle ordet samhällsgrupp kunna ges en innebörd som inkluderar en mängd olika gruppkonstellationer i samhället, t.ex. politiska och religiösa grupper. En gruppindelning skulle också kunna göras med utgångspunkt från ras eller nationalitet. Det huvudsakliga skälet till att flyktingdefinitionen innehåller en uppräkningslista av fem alternativa förföljelsegrunder måste antas vara att varje förföljelsegrund är avsedd att urskilja en särskild kategori skyddsbehövande.<sup>29</sup> Eftersom tillhörighet till en viss samhällsgrupp är en av fem alternativa förföljelsegrunder kan denna grund således inte ges ett innehåll som gör att de övriga grunderna mister sin självständiga betydelse och blir överflödiga.<sup>30</sup>

*Förföljelse definierar inte en samhällsgrupp*

Förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp måste ges en avgränsad betydelse och får inte tolkas som en ”allomfattande” grund som gäller alla som riskerar förföljelse. Syftet med Genèvekonventionen är inte att ge skydd åt alla personer som

<sup>28</sup> UNHCR:s Guidelines, ”Membership of a particular social group”, a. a.

<sup>29</sup> Det hindrar inte att de olika förföljelsegrunderna i vissa fall kan överlappa varandra och vara tillämpliga samtidigt. Jfr UNHCR:s s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning (1996), punkt 67.

<sup>30</sup> UNHCR:s Guidelines, ”Membership of a particular social group”, a. a., avsnitt I, punkt 2.

undflyr förföljelse. Om strukturen och integriteten hos flyktingdefinitionen skall bevaras kan en samhällsgrupp följaktligen inte definieras enbart av det faktum att den är en målgrupp för förföljelse.<sup>31</sup>

*Förföljelsen kan medverka till att gruppen identifieras och synliggörs*

Att en viss samhällsgrupp inte kan definieras enbart av den förföljelse som gruppens medlemmar är utsatt för eller av gruppmedlemmarnas gemensamma fruktan för förföljelse är en internationellt erkänd grundsats. Det oaktat kan åtgärder av förföljande art mot en grupp medverka till gruppens igenkännlighet i ett visst samhälle.<sup>32</sup> Följande exempel är hämtat från ett ofta citerat beslut.

Även om samhällsgruppen inte kan definieras av att den är utsatt för förföljelse, kan förföljarnas agerande fylla funktionen att identifiera eller t.o.m. skapa en viss samhällsgrupp. Vänsterhänta män är inte en viss samhällsgrupp, men om de skulle förföljas på grund av sin vänsterhänthet, skulle de utan tvivel snabbt bli igenkännliga som en viss samhällsgrupp i det egna samhället. Det faktum att de förföljdes på grund av sin vänsterhänthet skulle skapa en allmän uppfattning om att de utgör en viss samhällsgrupp. Men då skulle det vara egenskapen att vara vänsterhänt, och inte förföljelserna, som identifierade dem som en viss samhällsgrupp.<sup>33</sup>

*Inget krav på sammanhållning*

En person kan anses tillhöra en viss samhällsgrupp även om personen i fråga inte har något samröre med övriga gruppmedlemmar. Han eller hon behöver inte ens känna de andra i gruppen eller känna anknytning till dem, dvs. det finns inte något krav på "sammanhållning" i gruppen.<sup>34</sup> Det kan vara så att sökanden har en egenskap eller ett förhållningssätt som gör att han eller hon mot sin vilja anses tillhöra en speciell grupp i samhället. Den

---

<sup>31</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt I, punkt 2.

<sup>32</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II B, punkt 14.

<sup>33</sup> Se McHugh, J. i det australienska rättsfallet Applicant A. v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, (1997) 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.

<sup>34</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II B, punkt 15.

relevanta frågan är om det finns något gemensamt inslag som kännetecknar gruppmedlemmarna.

Detta synsätt överensstämmer väl med de förutsättningar som gäller vid tillämpningen av de andra förföljelsegrunderna. Exempelvis ställs det inte krav på att personer som har en viss religiös eller politisk åskådning har anknytning till varandra eller tillhör en "sammanhållen" grupp.<sup>35</sup>

#### *Alla som tillhör gruppen behöver inte löpa risk för förföljelse*

För att kunna påvisa förekomsten av en viss samhällsgrupp behöver sökanden inte bevisa att alla som tillhör gruppen löper risk att förföljas. Vissa medlemmar i gruppen kanske inte löper denna risk därför att de döljer det kännetecknen de delar med gruppen, inte är kända av förföljarna eller samarbetar med dem. Homosexuella är ofta utsatta för olika former av trakasserier och kan i de flesta samhällen uppfattas som en särskild grupp.<sup>36</sup> Det förhållandet att vissa undgår trakasserier därför att de döljer sin sexuella läggning eller lever under sådana betingelser att risken för trakasserier är obefintlig, innebär inte att homosexuella inte kan uppfattas som en särskild grupp i samhället.

Samma princip gäller vid tillämpningen av de övriga förföljelsegrunderna, t.ex. är det inte nödvändigt att påvisa att alla personer i det politiska partiet eller den etniska gruppen är utpekade för förföljelse.<sup>37</sup>

#### *Gruppens storlek saknar betydelse*

Den aktuella samhällsgruppens storlek är inte ett relevant kriterium för avgörandet av dess förekomst. Det förhållandet att ett stort antal personer riskerar förföljelse kan inte utgöra skäl att vägra att ge internationellt skydd i ärenden där detta i annat fall skulle anses vara på sin plats. Antalet personer som riskerar förföljelse saknar betydelse också vid prövningen av förföljelsegrunderna ras, religion, nationalitet och politisk åskådning. Det är t.ex. inte

<sup>35</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II B, punkt 15.

<sup>36</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II B, punkt 17.

<sup>37</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II B, punkt 17.

ovanligt att en stat försöker att undertrycka religiösa eller politiska ideologier som omfattas allmänt av människorna i ett samhälle – kanske till och med av majoriteten av befolkningen. Även om flera miljoner människor förföljs av en förtryckande regim är det stora antalet skyddsbehövande inte ett giltigt skäl för att neka någon av dem skydd som flykting.<sup>38</sup>

Det förhållandet att jordens befolkning till cirka 50 % består av kvinnor är alltså inget hinder för att betrakta kvinnor som en viss samhällsgrupp i konventionens mening. De kvinnor som ingår i en sådan grupp, t.ex. kvinnor i Irak, blir inte automatiskt erkända som flyktingar. För att få flyktingstatus måste den enskilda kvinnan, förutom att hänvisa till sin grupptillhörighet, göra sannolikt/troligt bl.a. att hon riskerar förföljelse i hemlandet, att förföljelsen beror på hennes tillhörighet till samhällsgruppen (eller någon annan förföljelsegrund) och att hon saknar möjlighet att få skydd mot förföljelsen i hemlandet.

#### *Tolkningen bör ske i ett allmänt humanitärt syfte*

Vid prövningen av en asylansökan, som grundar sig på tillhörigheten till en viss samhällsgrupp, skall en helhetsbedömning göras av individens tidigare och eventuella framtida situation i ett visst kulturellt, socialt, politiskt och rättsligt sammanhang. Den bedömning som skall göras bör ske med hjälp av ett ”test” som, även om det har juridiska och språkliga begränsningar, har ett allmänt humanitärt syfte.<sup>39</sup>

#### *Ett gemensamt kännetecken*

Samtliga förhållanden som nämnts ovan är viktiga, men de ger inte svar på frågan hur förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp skall tolkas. Begreppets huvudord är *samhällsgrupp* och för grundens tillämpning är det av avgörande betydelse hur gruppen definieras. Av ordet samhällsgrupp framgår att det måste vara fråga om ett antal människor som har något gemensamt som

<sup>38</sup> UNHCR:s Guidelines, ”Membership of a particular social group”, a. a., avsnitt II B, punkt 18.

<sup>39</sup> Global Consultations on international protection, San Remo Expert Roundtable, 6–8 September 2001. Organised by the United Nations High Commissioner for Refugees and the International Institute of Humanitarian Law, Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group, punkt 8.

gör att de kan ses som en grupp i samhället. Den diskussion som förts i praxis och i den akademiska litteraturen har kretsat mycket kring frågan om *det gemensamma kännetecknet* som kan urskilja en sådan samhällsgrupp som avses i Genèvekonventionen. Flera förslag till "tolkningsmodeller" har ställts upp, prövats och omprövats. Det har befrämjat utvecklingen av förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp och anses även ha bidragit till att definitionen av flyktingbegreppet som helhet har vidgats.<sup>40</sup>

## 5.5 Om tolkningsförslagen

I detta avsnitt redovisas inte alla förslag till tolkning som förts fram i litteraturen och i rättspraxis. Inte heller redovisas den process som lett till att de olika "tolkningsmodellerna" vuxit fram. I stället koncentreras redogörelsen på att beskriva tankarna bakom de två synsätt som är dominerande och UNHCR:s förslag till hur förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp bör tolkas. I UNHCR:s riktlinjer för tolkningen förespråkas en tolkningsmodell som inrymmer båda dominerande synsätten.<sup>41</sup>

Ytterligare ett förslag till hur denna förföljelsegrund bör tolkas finns i ett utkast till EG-direktiv om miniminormer för när tredjelandsmedborgare och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning.<sup>42</sup>

### 5.5.1 Protected characteristics approach

Enligt detta synsätt skall samhällsgruppen definieras med utgångspunkt från att gruppens medlemmar har ett gemensamt kännetecken (eller egenskap) som är oföränderligt eller så starkt förknippat med personernas identitet att det inte kan krävas att de vidtar någon förändring.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt I, punkt 1.

<sup>41</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II B, punkterna 10–13 och UNHCR:s handbok, a. a., punkterna 77–79.

<sup>42</sup> Artikel 12 (d) i förslag till rådets direktiv om miniminormer för när tredjelandsmedborgare och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning, (KOM (2001)510).

<sup>43</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II A, punkt 6. Se även det kanadensiska rättsfallen Ward samt Acosta v. Immigration and Naturalization Service [1985] Int. Dec. 2986, (Re Acosta).

Samhällsgruppen definieras med utgångspunkt från att

1. gruppens medlemmar delar en medfödd eller annan oföränderlig egenskap (t.ex. kön, homosexualitet, familjetillhörighet),
2. gruppens medlemmar frivilligt anslutit sig till gruppen av skäl som är så grundläggande för deras mänskliga värdighet eller samvete att de inte kan krävas att de avstår från sin association med gruppen, (t.ex. grupper som kämpar för mänskliga rättigheter), eller
3. gruppens medlemmar tidigare har tillhört en viss grupp och nu inte kan ändra på sin gemensamma historiska bakgrund (t.ex. f.d. jordägare i Zambia).

### 5.5.2 Social perception approach

Företrädare för detta synsätt lägger tyngdpunkten på om gruppens medlemmar har ett gemensamt kännetecken som gör att de av sin omgivning uppfattas som en grupp i samhället. Det gemensamma kännetecknet behöver varken vara oföränderligt eller grundläggande för den mänskliga värdigheten eller samvetet.<sup>44</sup>

Samhällsgruppen definieras med utgångspunkt från att

- gruppens medlemmar har ett gemensamt kännetecken som gör dem igenkännliga som grupp eller särskiljer dem från resten av samhället.

### 5.5.3 Rekommendationer i UNHCR:s handbok

I UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning ges följande rekommendation och vägledning för hur begreppet tillhörighet till en viss samhällsgrupp skall förstås.

- En ”viss samhällsgrupp” innefattar vanligen personer med liknande bakgrund, vanor eller social status. Frukta för förföljelse under denna grund sammanfaller ofta delvis med

---

<sup>44</sup> UNHCR:s Guidelines, ”Membership of a particular social group”, a. a., avsnitt II A, punkt 7.

fruktan för förföljelse på andra grunder, till exempel ras, religion eller nationalitet.<sup>45</sup>

- Tillhörighet till en viss samhällsgrupp kan vara orsak till förföljelse eftersom det inte finns förtroende för gruppens lojalitet mot regeringen. Det kan också bero på den politiska inställningen, gruppens förfäder, ekonomiska aktiviteter eller blotta existensen av samhällsgruppen som sådan anses utgöra ett hinder för regeringens politik.<sup>46</sup>
- Blotta tillhörigheten till en viss samhällsgrupp kommer normalt inte att vara tillräckligt för att medföra flyktingskap. Det kan emellertid finnas speciella omständigheter då blotta tillhörigheten kan utgöra ett tillräckligt skäl att frukta förföljelse.<sup>47</sup>

#### 5.5.4 UNHCR:s riktlinjer för tolkningen

Den 7 maj 2002 antog UNHCR riktlinjer för tolkningen av begreppet tillhörighet till en viss samhällsgrupp.<sup>48</sup> Riktlinjerna är avsedda att komplettera de rekommendationer som ges i UNHCR:s handbok och bygger på de slutsatser som framkom vid ett expertmöte som hölls i San Remo den 6–8 september 2001.<sup>49</sup> Mötet anordnades i samverkan mellan UNHCR och Internationella institutet för humanitär rätt.

I UNHCR:s riktlinjer sägs bl.a. följande. De två synsätten – ”protected characteristics approach” och ”social perception approach” – tenderar ofta att sammanfalla. Det beror på att en grupp vars medlemmar är utsatta för förföljelse på grund av ett gemensamt oföränderligt kännetecken ofta även uppfattas som en samhällsgrupp i det egna samhället. Men analyser som bygger på de två synsätten kan ibland ge olika resultat. Exempelvis kan den standard som bygger på social perception medge att kännetecken som varken är oföränderliga eller grundläggande för den mänskliga värdigheten utgör anknytningar till en samhällsgrupp – t.ex. yrke

---

<sup>45</sup> UNHCR:s handbok, a. a., punkt 77.

<sup>46</sup> UNHCR:s handbok, a. a., punkt 78.

<sup>47</sup> UNHCR:s handbok, a. a., punkt 79.

<sup>48</sup> UNHCR:s Guidelines, ”Membership of a particular social group”, a. a.

<sup>49</sup> Global Consultations on international protection, San Remo Expert Roundtable, 6–8 September 2001, a. a.



eller samhällsklass.<sup>50</sup> Mot bakgrund av de luckor i skyddet som kan uppstå, beroende på vilket synsätt som tillämpas, bör de två dominerande synsätten harmonieras. Det synsätt som bygger på skyddande karakteristika (protected characteristics) kan tolkas som att det identifierar en uppsättning grupper som utgör kärnan i den sociala perceptionsanalysen.<sup>51</sup>

#### *UNHCR förespråkar följande definition*

- En viss samhällsgrupp är en grupp personer som, bortsett från risken för förföljelse, har ett gemensamt kännetecken eller uppfattas som en grupp av övriga samhällsmedborgare. Detta kännetecken är ofta medfött, oföränderligt eller på annat sätt grundläggande för individens identitet, samvete eller utövande av mänskliga rättigheter.<sup>52</sup>

Definitionen är avsedd att inrymma *dels* karakteristika som är historiska och därför inte går att ändra, *dels* karakteristika som går att ändra men som är så nära kopplade till en individs identitet eller är ett uttryck för grundläggande mänskliga rättigheter att individen inte bör ställas inför kravet att ändra dem. I UNHCR:s riktlinjer framhålls att kön lämpligen kan inrymmas under kategorin samhällsgrupp eftersom kvinnor utgör ett tydligt exempel på en social undergrupp som definieras av medfödda och oföränderliga karakteristika och som ofta behandlas annorlunda än män.<sup>53</sup>

Om sökanden åberopar tillhörighet till en samhällsgrupp som är baserad på ett kännetecken som inte bedöms vara oföränderligt eller grundläggande bör det, enligt riktlinjerna, göras en fortsatt analys i syfte att avgöra om gruppen trots detta uppfattas som en igenkännlig grupp i samhället. Följande exempel nämns i riktlinjerna. Även om det fastställs att ägandet av en butik eller utövandet av ett visst yrke i ett givet samhälle inte är ett oföränderligt kännetecken eller en grundläggande aspekt av

---

<sup>50</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II A, punkt 9.

<sup>51</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II A, punkterna 10–11.

<sup>52</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II A, punkt 11.

<sup>53</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II A, punkt 12.

individens identitet, kan butiksägare eller utövare av ett visst yrke bedömas utgöra en viss samhällsgrupp om de känns igen som en grupp som skiljer sig från resten i det aktuella samhället.<sup>54</sup>

### 5.5.5 Definitionen i förslaget till EG-direktiv

I förslaget till EG-direktiv, om miniminormer för när tredjelandsmedborgare och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning, ges följande riktlinjer för tolkningen av förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp.

En grupp skall anses utgöra en särskild samhällsgrupp, särskilt när

1. gruppens medlemmar har en gemensam väsentlig egenskap eller en gemensam bakgrund som inte kan ändras, eller består av personer som har en gemensam egenskap eller övertygelse som är så grundläggande för identiteten eller samvetet att de inte får tvingas avsvära sig den, eller
2. gruppen har en särskild identitet i det berörda landet eftersom den uppfattas som annorlunda av omgivningen,
3. beroende på omständigheterna i ursprungslandet kan en särskild samhällsgrupp omfatta en grupp grundad på en gemensam egenskap, t.ex. sexuell läggning. Sexuell läggning får inte tolkas så att det innefattar handlingar som anses brottsliga enligt medlemsstaternas nationella lagstiftning. Könrelaterade aspekter kan beaktas, utan att dessa i sig ger upphov till en presumtion för denna artikels tillämplighet.

Det bör observeras att den definition av förföljelsegrunden som lämnas i förslaget till EG-direktiv anger den minimistandard som staterna skall iaktta och hindrar inte att en enskild medlemsstat tillämpar mer generösa principer.

---

<sup>54</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II A, punkt 12.

### 5.5.6 UNHCR:s exekutivkommittés slutsats nr 39

Här bör även nämnas att UNHCR:s exekutivkommitté år 1985 antog en slutsats (nr 39) vari det klargörs att enskilda stater har frihet att tolka förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp på ett sådant sätt att den kan innefatta kvinnor som riskerar hård eller omänsklig behandling på grund av att de brutit mot de sociala sedvänjorna i det samhälle där de lever.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> UNHCR Executive Committee Conclusions No. 39 (XXXVI) – 1985, Refugee Women and International Protection.

## 6 Principer för den svenska tolkningen av ”tillhörighet till en viss samhällsgrupp”

### 6.1 Utredningsuppdraget

Enligt nu gällande bestämmelser i utlänningslagen skall de som riskerar förföljelse på grund av sitt kön eller homosexualitet ges uppehållstillstånd som *skyddsbehövande i övrigt*.<sup>1</sup> I utredningens direktiv sägs att sådan förföljelse i framtiden skall kunna ligga till grund för ett beslut om flyktingstatus och att det av lagtexten tydligt skall framgå att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning kan inrymmas i begreppet tillhörighet till en viss samhällsgrupp.<sup>2</sup>

### 6.2 Vägledning för den svenska tolkningen

Normalt bör Sverige kunna hämta vägledning för tolkningen av flyktingbegreppet från de slutsatser och riktlinjer, m.m., som utfärdas av UNHCR och dess exekutivkommitté.<sup>3</sup> Eftersom Sverige är medlem i EU måste dessutom EU:s ståndpunkt i frågan beaktas. Den tolkning av begreppet tillhörighet till en viss samhällsgrupp som förordas i förslaget till EG-direktiv, om miniminormer för när tredjelandsmedborgare och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning,<sup>4</sup> bör tillmätas särskild betydelse eftersom direktivet fastslår den miniminivå för flyktingskyddet som skall gälla i medlemsstaterna.

---

<sup>1</sup> 3 kap. 3 och 4 §§ UtL.

<sup>2</sup> Dir. 2002:49.

<sup>3</sup> Jfr prop. 1996/97:25 s. 97.

<sup>4</sup> Artikel 12 (d) i förslag till rådets direktiv om miniminormer för när tredjelandsmedborgare och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning, (KOM (2001)510).

Vägledning för den svenska tolkningen bör därför i första hand hämtas från UNHCR:s definition av förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp<sup>5</sup> (se avsnitt 5.5.4) och den definition som anges i förslaget till EG-direktiv<sup>6</sup> (se avsnitt 5.5.5).

Den definition av begreppet tillhörighet till en viss samhällsgrupp som förordas av UNHCR, överensstämmer i allt väsentligt med den definition som ges av begreppet i förslaget till EG-direktiv, punkterna 1 och 2. Förutom att olika formuleringar valts, är det svårt att uppfatta någon avgörande skillnad mellan definitionernas innehållsmässiga betydelse.

Den tredje punkten i förslaget till EG-direktiv tillför inga nya kriterier till dem som nämns i punkterna 1 och 2, utan innehåller en exemplifiering av grupper som kan inrymmas under denna förföljelsegrund. Punkten 3 har trots det en självständig funktion att fylla. Dels därför att det däri klart sägs att en samhällsgrupp kan bestå av personer med viss sexuell läggning, dels därför att den slår fast att sexuell läggning inte får tolkas på ett sätt som innefattar handlingar som anses brottsliga enligt medlemsstaternas nationella lagstiftning.

När det gäller bedömningen av om sökande tillhör en sådan samhällsgrupp som avses i Genèvekonventionen kan, förutom från de definitioner som anges ovan, ledning hämtas från de riktlinjer för tolkningen och som utfärdats av UNHCR<sup>7</sup>. Dessa kan sammanfattas i följande punkter.

- Förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp kan inte tolkas på ett sätt som gör övriga grunder överflödiga.
- Enbart risken för förföljelse kan inte definiera en samhällsgrupp.
- Åtgärder av förföljande art mot en grupp kan fylla funktionen att identifiera eller t.o.m. skapa en viss samhällsgrupp.
- En grupp behöver inte vara sammanhållen för att betraktas som en samhällsgrupp.
- Alla som tillhör gruppen behöver inte löpa risk för förföljelse.
- Gruppens storlek saknar betydelse.

---

<sup>5</sup> UNHCR, Guidelines on international protection: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1 A (2) of the 1951 Convention and/or its Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/02/02, 7 May 2002, och UNHCR:s s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning (1996), punkterna 77–79.

<sup>6</sup> Artikel 12 (d) i förslag till rådets direktiv (KOM(2001)510).

<sup>7</sup> UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group" a. a.

- Tolkningen bör ske i ett allmänt humanitärt syfte.

Vid prövningen av ett asylärende är det viktigt att uppmärksamma också andra principer för tolkningen av flyktingbegreppet, bl.a. att tolkningen skall ske utan diskriminerande inslag och i en könsneutral anda.<sup>8</sup>

### 6.3 Det gemensamma kännetecknet

Basen för en sådan samhällsgrupp som avses Genèvekonventionen är den egenskap eller det kännetecken som utmärker gruppen och som motiverar förföljelsen. Om kännetecknet går att förändra krävs att detta är tillräckligt skyddsvärt, annars omfattas det inte av flyktingskyddet. I vissa fall kan det vara rimligare att kräva att en person vidtar de förändringar som är nödvändiga för att han eller hon inte skall associeras med gruppen, än att personen i fråga ges en fristad utanför hemlandet. Med andra ord måste individens rätt att själv få bestämma hur hon eller han vill leva sitt liv vägas mot de fördragsslutande ländernas åtagande att ge utländska medborgare skydd som flyktingar.<sup>9</sup>

De flesta länder är överens om att kön och sexuell läggning *kan* utgöra basen för en sådan samhällsgrupp som avses i Genèvekonventionen. Det innebär emellertid inte att tillhörigheten till ett visst kön, eller det förhållandet att en person har en viss sexuell läggning, alltid är tillräckligt för att grunda tillhörighet till en *viss* (eng. *particular*) samhällsgrupp. Alla människor har en könstillhörighet samt en sexuell läggning. Syftet med att identifiera samhällsgruppen är att finna just de grupper som är måltavlor för förföljelse, vilken har sin grund i att gruppens medlemmar har ett särskilt kännetecken. Identifikationen av samhällsgruppen måste därför knytas till motivet för förföljelsen.

För att avgöra om det är fråga om en sådan samhällsgrupp som avses i flyktingdefinitionen bör därför följande gälla.

---

<sup>8</sup> Se avsnitt 4.3 och 4.4.

<sup>9</sup> Jfr Kelly N., "The 'for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion' and the nexus requirement in the refugee definition", for the San Remo Law Course, International Institute of Humanitarian Law, June 4–8 2002 (uppd. mars 2003), s. 14–15.

*Det som definierar samhällsgruppen kan vara*

*1) en egenskap eller ett kännetecken som är oföränderligt*

Gruppens medlemmar har ett gemensamt kännetecken som de inte själva kan ändra på. Det gemensamma kännetecknet kan vara t.ex. en medfödd eller i övrigt oföränderlig egenskap såsom kön, sexuell läggning, släktskap, utseende, språklig dialekt, funktionshinder, sjukdomstillstånd eller skada vid födseln. Ett kännetecken kan också vara oföränderligt beroende på historiska förhållanden, t.ex. därför att personerna i fråga tidigare har varit aktiva i en organisation eller haft en social status.

*2) ett kännetecken som är så grundläggande för gruppmedlemmarnas identitet, samvete eller utövande av mänskliga rättigheter att de inte bör tvingas till några eftergifter, eller*

Det gemensamma kännetecknet hos gruppens medlemmar har att göra med deras övertygelse (det kan vara något som de lever eller kämpar för) eller värdighet som mänskliga varelser. Kännetecknet måste ha så grundläggande betydelse för den enskilde individen att det inte är rimligt att kräva att han eller hon gör några eftergifter. Gruppen kan bestå t.ex. av personer som hjälper nödlidande eller aktivt verkar för mänskliga fri- och rättigheter. Ett annat exempel är personer som valt en annorlunda livsstil än den som accepteras av omgivningen, t.ex. kvinnor som vill förbli ogifta eller yrkesarbete. Bedömningen av om det som kännetecknar gruppens medlemmar är att uppfatta som utövandet av en mänsklig rättighet, får göras med ledning av de internationella dokument som finns rörande mänskliga fri- och rättigheter.<sup>10</sup>

*3) ett kännetecken som medför att de berörda personerna av sin omgivning uppfattas utgöra en särskild grupp i samhället, och det inte är rimligt att kräva att personerna i fråga vidtar någon förändring.*

---

<sup>10</sup> Frågan om vad som är en mänsklig rättighet kan även aktualiseras vid prövningen av om en åtgärd eller diskriminering utgör förföljelse i konventionens mening. Viss ledning kan därför hämtas från den praxis som utvecklats avseende förföljelsebegreppet. Vid prövningen av vad som är en mänsklig rättighet, bör följande internationella dokument särskilt uppmärksammas: FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna (1948), Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1950), Internationella konventionen om civila och politiska rättigheter (1966), Internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (1966), Konventionen om undanröjande av alla former av rasdiskriminering (1966), Konventionen om undanröjande av alla former av diskriminering mot kvinnor (1979) och Barnkonventionen (1989).

Det gemensamma kännetecknet behöver varken vara oföränderligt, grundläggande för den mänskliga värdigheten eller på annat sätt förknippat med personernas identitet eller övertygelse. Med hänsyn till dessa kriterier skulle en viss samhällsgrupp kunna bestå t.ex. av personer som har det gemensamt att de är lågutbildade, är bidragstagare, har bättre eller sämre ekonomisk standard än andra, uppfattas som kriminella, tillhör en viss yrkeskategori, ett fackförbund eller kamratgång, har en särskild klädstil, musiksmak eller ett speciellt intresse eller uppträder på ett utmärkande sätt. Flyktingskyddet är emellertid inte avsett att omfatta alla människor som riskerar förföljelse i sitt hemland och alla gruppkonstellationer är inte att likställa med sådana samhällsgrupper som avses i Genèvekonventionen.<sup>11</sup> Om det kännetecken som är utmärkande för gruppens medlemmar är av sådant slag att en person kan välja att omfattas av gruppen eller stå utanför, måste en vidare prövning göras för att klarlägga om det är rimligt att kräva att sökanden vidtar den förändring som gör att han eller hon inte längre uppfattas tillhöra gruppen. Endast om det inte kan krävas att den asylsökande vidtar en sådan förändring, kan det bli aktuellt att ge honom eller henne skydd som flykting.

Sammanfattningsvis kan sägas att om det kännetecken som är gemensamt för gruppens medlemmar varken är oföränderligt (punkten 1) eller har så grundläggande betydelse för den enskilde individen att han eller hon inte bör ställas inför kravet att gör några eftergifter (punkterna 2 och 3), kan gruppen inte betraktas som en sådan samhällsgrupp som avses i Genèvekonventionen.

#### **6.4 Vid eller snäv definition av samhällsgrupp?**

Prövningen av om sökanden tillhör en viss samhällsgrupp skall göras utifrån de förhållanden som råder i sökandens hemland. Personer med ett visst beteende eller kännetecken kan uppfattas tillhöra en särskild samhällsgrupp i ett land, medan samma beteende eller kännetecken inte leder till motsvarande bedömning i ett annat land. När förföljelsen har sin grund i en persons sexuella läggning vållar definitionen av samhällsgruppen sällan några problem. Exempelvis uppfattas homosexuella i de flesta länder som en särskild samhällsgrupp och ofta är det just deras sexuella läggning som motiverar förföljelsen. Någon närmare definition av

---

<sup>11</sup> Se kapitel 4 och 5.



samhällsgruppen behövs då inte. I andra fall kan definitionen av samhällsgruppen vara mer problematisk och en mer detaljerad beskrivning av gruppen kan ibland vara nödvändig för att kunna avgöra om det är fråga om en sådan samhällsgrupp som avses i Genèvekonventionen.<sup>12</sup>

Är beskrivningen av gruppen för oprecis kan sambandet mellan risken för förföljelse och tillhörigheten till en viss samhällsgrupp förbises eller på felaktiga grunder bedömas vara alltför vag. Detta kan illustreras med följande exempel. I X-land riskerar kvinnor i allmänhet inte förföljelse. Men sökanden gör det på grund av att hon tillhör en särskild grupp kvinnor, vilka har ett gemensamt kännetecken som särskiljer dem från andra kvinnor i X-land och som föranleder risken för förföljelse. Kvinnan kan t.ex. tillhöra en viss klan som praktiserar könsstympning eller en familj inom vilken sedvänjan med hedersmord tillämpas. Under sådana förhållanden är det inte enbart kvinnans könstillhörighet som gör att hon riskerar förföljelse. I stället är det kombinationen av hennes kön och hennes tillhörighet till klanen respektive familjen som utsätter henne för den risken. Den aktuella samhällsgruppen kan då inte definieras enbart utifrån det faktum att hon är kvinna.

Vidare bör beaktas att det ur rättssäkerhetssynpunkt finns ett behov av att skapa en tydlig praxis som ger besked om hur förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp skall tolkas i svensk rätt. För att underlätta att en sådan praxis bildas kan en mer detaljerad beskrivning av samhällsgruppen vara att föredra, såvida den inte blir för snäv och detaljerad. En alltför stark betoning på det enskilda fallet medför ofta att rättsfallet får ett begränsat prejudikatvärde.

Enligt utredarens uppfattning bör en samhällsgrupp definieras med utgångspunkt från de förhållanden som motiverar förföljelsen. Om en samhällsgrupp definieras utifrån svaret på frågan varför en person riskerar förföljelse, ges en tillräckligt tydlig beskrivning av gruppen utan att den blir för detaljerad. Genom att fokusera på orsaken till förföljelsen ges också goda förutsättningar för att ett asylärende analyseras på ett korrekt sätt och att eventuella kopplingar till de andra förföljelsegrunderna uppmärksammas.

---

<sup>12</sup> Samhällsgruppen måste kunna inrymmas under någon av de tre kategorier som angetts i avsnitt 6.3. Vidare får förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp inte tolkas på ett sätt som gör att övriga grunder blir överflödiga och inte heller som en "allomfattande" grund som gäller alla personer som riskerar förföljelse.

Ex. Sökanden förföljs därför att

- hon är *kvinnna* och lever i *X-land* (Kvinnor i X-land),
- han är *homosexuell* och lever i *X-land* (Homosexuella män i X-land),
- hon är *kvinnna* och lever i *X-land* och har *brutit mot de sociala sedvänjorna* som gäller där, t.ex. haft en utomäktenskaplig förbindelse, inte burit föreskriven klädedräkt eller vägrat att ingå ett arrangerat äktenskap (Kvinnor i X-land som anklagas för otrohet, osv.),
- hon är *kvinnna* och lever i *X-land* och tillhör *klanen Y* som praktiserar könsstympning samt *vägrar att underkasta sig könsstympning* (Kvinnor i X-land som tillhör klanen Y och som vägrar att underkasta sig könsstympning).

## 6.5 Exempel

Nedan ges *några* exempel för att illustrera hur beslutsfattaren bör resonera vid prövningen av om sökanden kan anses tillhöra en sådan samhällsgrupp som avses i flyktingparagrafen (3 kap. 2 § UtlL).

### 6.5.1 Diskriminerande lagar, m.m.

En del länder har en lagstiftning som är diskriminerande i förhållande till vissa personer eller grupper. Exempelvis är det vanligt att kvinnor inte ges samma lagliga rättigheter som gäller för män. Skillnaden mellan könen kan vara mycket stor.<sup>13</sup> Det är inte heller ovanligt att sexuell samvaro mellan homosexuella är förbjuden i lag.<sup>14</sup> I många länder, oavsett om de har en diskriminerade lagstiftning eller inte, är samhällsstrukturen

<sup>13</sup> Se t.ex. i det Nya Zeeländska rättsfallet från Refugee Status Appeals Authority, Refugee Appeal No. 71427/99, där situationen för iranska kvinnor beskrivs ingående och det brittiska rättsfallet *Shana Islam and others v. Secretary of State for the Home Department*; *R v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department ex parte Syeda Shah*, [1999] 2 W.L.R. 1015; [1999] INLR HL 144 (*Islam and Shah*) som behandlar situationen för kvinnor i Pakistan. I båda rättsfallen finns litteraturhänvisningar för den som är intresserad av att veta mer om hur kvinnor behandlas i dessa länder.

<sup>14</sup> Se t.ex. det australiensiska rättsfallet från High Court of Australia *Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*; *Appellant S.* [2003] HCA 71 (9 December) och Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 85-98, där det framgår att den islamiska straffrätten stipulerar dödsstraff för homosexuella samlag och piskstraff för andra homosexuella gärningar.

uppbyggd kring diskriminerande normer och värderingar, vilka ofta är väl förankrade i sedvänjor och religiösa traditioner.

Allvarliga former av diskriminering kan utgöra förföljelse i utlänningslagens mening.<sup>15</sup> En kombination av olika trakasserier och inskränkande åtgärder kan också vara att bedöma som förföljelse, även om varje åtgärd för sig inte är det.<sup>16</sup> Eftersom diskriminering ofta, men inte alltid, riktar sig mot personer som har en viss egenskap eller särskilt kännetecken är det befogat att ställa frågan om en samhällsgrupp kan bestå av personer som har det gemensamt att de är föremål för diskriminering.

Enbart det förhållandet att personer är utsatta för allvarlig diskriminering, trakasserier eller andra inskränkande åtgärder (förföljelse) kan inte definiera en samhällsgrupp. Däremot kan diskrimineringen fylla funktionen att identifiera eller t.o.m. skapa en samhällsgrupp. Diskriminerande åtgärder kan peka ut en grupp bestående av personer som diskrimineras *därför att* de alla delar en gemensam egenskap eller ett gemensamt kännetecken. Det är detta kännetecken/egenskap som är gruppens bas och sammanhållande länk.

Bedömningen av om det är en samhällsgrupp i den mening som avses i flyktingparagrafen skall alltså göras med utgångspunkt från den egenskap eller det kännetecken som är anledningen till att gruppens medlemmar diskrimineras.

### 6.5.2 Könstympning

Könstympning utförs i första hand på kvinnor och flickor. Det är en företeelse som förekommer på flera håll i världen. Ingreppets omfattning skiljer sig åt beroende på vilken typ av könstympning som praktiseras. Vid det mest omfattande ingreppet skärs klitoris och blygdläpparna bort, varefter kvinnan/flickan sys ihop och kvar blir endast ett litet hål för urin och menstruationsblod. Könstympning ett klart exempel på sådan omänsklig behandling som åsyftas i artikel 3 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1950) och i FN-konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (1984).<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Se avsnitt 1.4.3.

<sup>16</sup> Prop. 1996/97:25, s. 98.

<sup>17</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, Förföljelse på grund av kön – grunder för uppehållstillstånd, SIV-129-2000-5900, s. 5.

Utan tvekan kan kvinnor/flickor som riskerar könsstympning anses tillhöra en viss samhällsgrupp i Genèvekonventionens mening. Den biologiska könstillhörigheten är en medfödd och oföränderlig egenskap och rätten att få behålla sitt könsorgan intakt är *en mänsklig rättighet* som är så grundläggande för individens identitet att ingen skall tvingas att göra någon eftergift. Ingreppet mot den enskilda kvinnan sker för att hon är oomskuren eller för att kutymen kräver att hon skall göra om ingreppet, t.ex. inför hennes giftermål. Det finns sålunda ett tydligt orsakssamband mellan risken för könsstympning (förföljelsen) och hennes tillhörighet till en viss samhällsgrupp.<sup>18</sup>

### 6.5.3 Barnäktenskap och tvångsäktenskap

Det är relativt vanligt med olika former av arrangerade äktenskap. Äktenskapet kan i vissa fall liknas vid en affärssuppörelse och innehåller ofta, men inte alltid, ett villkor om betalning i form av hemgift. Det händer att relativt små barn blir bortgifta (barnäktenskap) och att unga flickor gifts bort till betydligt äldre män, som kanske redan har andra fruar (månggifte). Generellt sett så är det kvinnan/flickan som har den mest utsatta positionen i samband med arrangerade äktenskap. Kvinnan behandlas i vissa fall som en handelsvara. Om hon vägrar att fullfölja arrangemanget kan hon drabbas av olika former av repressalier. Detsamma kan gälla om hon lyckas att få till stånd en skilsmässa.<sup>19</sup>

Det finns flera internationella dokument som uttryckligen förbjuder att äktenskap ingås utan båda makars fria och fullständiga samtycke. Ett sådant förbud finns bl.a. i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna (1948), artikel 16 (2). I artikel 16 (1) fastslås att fullvuxna män och kvinnor har rätt att utan någon inskränkning på grund av sin ras, nationalitet eller religion ingå äktenskap och bilda familj samt att de skall äga lika rättigheter vid giftermål, under äktenskap och vid äktenskaps upplösning. FN-

<sup>18</sup> Se bilaga 4 – Hur olika länder bedömer asylskäl grundade på risk för könsstympning.

<sup>19</sup> Se t.ex. Crawley H., *Refugees and Gender – Law and Process*, Jordans, Bristol, 2001, UN, General comments adopted by Human Rights Committee under Article 40, paragraph 4, of The International Covenant on Civil and Political Rights, General comment No. 28 (68), 29 Mars 2000, Equality of Rights between men and women (artikel 3). Mayer A. E., *Islam and Human Rights: Tradition and Politics*, tredje upplagan, Boulder, Colo, 1999, s. 103 ff., Sima Pakzads studie, "The Legal Status of Women in the Family in Iran" in Mahnaz Afkhami & Erika Friedl (eds), *In The Eye of the Storm: Women in Post-Revolutionary Iran*, Turis, 1994, s. 169–179.

konventionen om borttagande av all form av diskriminering mot kvinnor (1979), är ett annat exempel på en konvention som fördömer tvångsäktenskap. Av särskilt intresse är konventionens artikel 16, som säger att de fördragsslutande staterna skall verka för att undanröja alla former av diskriminering mot kvinnor i allt som har att göra med äktenskap och familjerelationer. Staterna skall säkerställa att män och kvinnor har samma rättigheter att ingå äktenskap och under äktenskapet, samt vid dess upplösning. Både män och kvinnor skall ha rätt att fritt välja sin äktenskapspartner och att endast träda in i ett äktenskap som de helt och fullt samtycker till, artikel 16 (1) b. Förlovning och äktenskap mellan minderåriga barn skall inte ha någon laglig verkan, artikel 16 (2).

En asylansökan kan grunda sig på sökandens fruktan att mot sin vilja bli bortgift eller på en fruktan för följderna av att tvingas att leva kvar i ett redan ingånget "tvångsäktenskap" (här används ordet tvångsäktenskap för att beskriva att en kvinna/flicka mot sin vilja tvingas ingå ett äktenskap).<sup>20</sup> Om det konstateras att kvinnans fruktan för tvångsäktenskap ( förföljelse) är välgrundad och att hon i hemlandet inte har möjligheter att värja sig mot äktenskapet, kan följande resonemang föras vid prövningen av om förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp är tillämplig. Kvinnan riskerar förföljelse på grund av att hon är en kvinna som mot sin vilja har blivit/eller riskerar att bli bortgift i ett arrangerat äktenskap. Andra kvinnor med hennes bakgrund är i samma situation och löper också denna risk *just därför* att de är ogifta kvinnor eller kvinnor som tvingas leva i äktenskap som de inte själva valt att ingå.

Kvinnor/flickor som riskerar tvångsgifte kan utgöra en viss samhällsgrupp i Genèvekonventionens mening. Det biologiska könet (kvinna) är en medfödd egenskap och rätten att få välja äktenskapspartner och endast ingå äktenskap med fritt och fullständigt samtycke är en *mänsklig rättighet* som är så grundläggande för kvinnans identitet att hon inte skall tvingas till några eftergifter.

---

<sup>20</sup> Det talas sällan om vad ett tvångsäktenskap kan innebära för den enskilde individen. En kvinna som mer eller mindre mot sin vilja tvingas att ingå ett äktenskap kan försättas i en förfärlig situation. Förutom att hon på grund av de lagar och traditioner som gäller i landet kan bli helt beroende av en främmande människa som får full bestämmande rätt över henne, krävs det av henne att hon skall ha sexuellt umgänge med och föda barn till en man som hon kanske finner helt motbjudande. Ett tvångsäktenskap kan för den enskilda kvinnan upplevas på samma sätt som om hon tvingats att prostituera sig. Se Crawley H., *Refugees and Gender – Law and Process*, a.a., s. 27, som anser att ett tvång att leva i ett arrangerat äktenskap i vissa fall kan vara att jämställa med förföljelse.

#### 6.5.4 Hedersmord

Hedersmord är ett uttryck för ett extremt våld som företrädesvis förekommer inom den privata sfären. Mördaren och offret har i regel nära anknytning till varandra och tillhör ofta samma familj. Hedersmord motiveras ofta av att offret genom sitt beteende anses ha dragit vanära, inte bara över sig själv, utan även över andra i sin omgivning. Det kan t.ex. röra sig om familjär vanära vid skilsmässa eller val av äktenskapspartner. Även blodshämnd<sup>21</sup> kan räknas som en form av hedersmord. De individuella omständigheterna vid hedersmord varierar mycket från fall till fall.<sup>22</sup> Genom mordet anser sig förövaren återupprätta sin och omgivningens heder. Mördaren kan t.o.m. se det som sin plikt att utföra mordet.

Den fortsatta redogörelsen koncentreras på hedersmord där motivet för mordet är att offret, som oftast är en kvinna, inte har uppträtt på ett sådant sätt som kutymen föreskriver. Denna typ av hedersmord är ofta kopplad till att offret tillskrivs ett omoraliskt leverne, t.ex. på grund av sin sexuella läggning eller sitt sexuella beteende. Finns det ett orsakssamband mellan risken för hedersmord och förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp?

Risken för hedersmord skall inte endast betraktas som en personlig vendetta mellan förövare och offer, utan också som en oacceptabel företeelse som uppbärs av normer och traditioner som finns i det aktuella samhället. För att inte riskera att bli mördad, måste kvinnan hålla sig till den "uppförandekodex" som är norm i det samhälle eller den familj som hon tillhör. De kvinnor som trotsar denna kodex, t.ex. genom att vägra ingå ett arrangerat äktenskap eller har utomäktenskapliga förbindelser, och som på grund härav hyser en välgrundad fruktan för repressalier, kan sägas tillhöra en särskilt utsatt grupp i samhället. Det som är gemensamt för dem som tillhör denna gruppkonstellation är att de *är kvinnor* (en oföränderlig egenskap) som av sin *omgivning uppfattas falla utanför* ramen för vad som är accepterat beteende för kvinnor och på grund härav *löper risk för hedersmord*. Kvinnor som riskerar

<sup>21</sup> I Nationalencyklopedin (NE) beskrivs blodshämnd som vedergällning som släktingar till en dräpt person utövar genom att döda dråparen eller någon ur hans släkt. Där sägs vidare: Blodshämnd har ofta förekommit i samhällen utan stark stats- och ordningsmakt, där släkterna och familjerna självväldigt tagit rätten i egna händer. I ett sådant samhälle kan ett dråp uppfattas som en skymf mot den dräptes släkt eller familj. Genom hämnden tillfredställs släktens sårade ära, och den som drabbats av oförrätten får personlig upprättelse.

<sup>22</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, a. a., s. 15.

hedersmord kan därför utgöra en sådan samhällsgrupp som avses i flyktingparagrafen.

### 6.5.5 Hustrumisshandel, m.m.

Orsaken till att en kvinna<sup>23</sup> utsätts för t.ex. allvarlig misshandel (förföljelse) på grund av att hon har, eller beskylls för att ha varit, otrogen har naturligtvis många olika förklaringar. Den primära orsaken och drivkraft till förföljelsen är vanligtvis svartsjuka och förföljelsen utgår i regel från kvinnans nuvarande eller tidigare partner. Utgångspunkten i dessa fall är att kvinnan skall söka skydd hos myndigheterna i sitt hemland och det är också myndigheternas ansvar att skydda kvinnan mot förföljelsen. Det är först om myndigheterna brister i sin skyldighet att beskydda kvinnan som det kan bli aktuellt att pröva om hon har rätt till skydd som flykting.

Tillämpningen av Genèvekonventionen förutsätter att det finns en koppling mellan förföljelsen och en förföljelsegrund. För att kvinnan skall komma i fråga för flyktingskydd måste därför förövarens (mannens) agerande *eller* myndigheternas oförmåga eller ovilja att ge skydd mot förföljelsen kunna knytas till en förföljelsegrund. När det gäller förföljelse som bottnar i en beskyllning om otrohet, ter det sig i de flesta fall långsökt att säga att mannens agerande mot kvinnan beror på hennes tillhörighet till en viss samhällsgrupp. Avgörande för om orsakssambandet är uppfyllt, blir i stället som regel förklaringen till varför kvinnan inte kan söka skydd i hemlandet.<sup>24</sup>

Om statens oförmåga att ge skydd beror på en allmän ovilja, ineffektivitet eller dåliga resurser kan ingen direkt koppling göras till en förföljelsegrund och kvinnan kan då inte sägas vara förföljd på grund av sin tillhörighet till en viss samhällsgrupp. Skulle däremot statens ovilja eller oförmåga att ge kvinnan skydd bero på den omständigheten att hon *är kvinna*, kommer saken i ett annat läge. I vissa länder genomsyras hela statsapparaten (och det övriga samhället) av en djupt diskriminerande syn på kvinnan. Den kan t.ex. komma till uttryck i en diskriminerande lagstiftning som särbehandlar kvinnor eller, om lagstiftningen är könsneutral,

<sup>23</sup> I exemplet talas endast om kvinnor eftersom det vid beskyllningar om otrohet i regel är kvinnor som riskerar att bli utsatta för förföljelse.

<sup>24</sup> Jfr UNHCR:s Guidelines, "Membership of a particular social group", a. a., avsnitt II B, punkterna 20–23 och UNHCR:s handbok, a. a., punkt 65.

genom att kvinnor i praktiken inte har någon chans utverka att reglerna tillämpas på ett korrekt sätt. Länder där diskrimineringen av kvinnor är särskilt påtaglig, har ofta både en diskriminerande lagstiftning och en diskriminerande inställning till kvinnor som söker skydd. Det är t.ex. inte ovanligt att polisen överhuvudtaget inte tar emot en anmälan från en kvinna som söker skydd mot en aggressiv äkta man och för det fall att anmälan registreras är det snarare regel än undantag att polisen avstår från att ingripa.<sup>25</sup>

Sammanfattningsvis kan följande sägas. Kvinnor som förföljs därför att de anklagas för otrohet kan under vissa förutsättningar anses tillhöra en viss samhällsgrupp i Genèvekonventionens mening. Det förutsätter att det går att finna ett direkt samband mellan förföljelsen och hennes tillhörighet till samhällsgruppen. Vid prövningen av om det finns ett sådant orsakssamband får som regel den egentliga orsaken till statens oförmåga, eller ovilja, att ge skydd avgörande betydelse.<sup>26</sup> Kopplingen, mellan statens agerande eller passivitet och förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp, förutsätter nästan alltid att statens oförmåga eller ovilja bottnar i en starkt diskriminerande syn på kvinnan.<sup>27</sup> Om dessa förhållanden är för handen kan förklaringen till förföljelsen sägas vara det faktum att offret *är kvinna* och lever i ett samhälle där den rådande maktstrukturen bär upp principen att en kvinna har lägre status än män och därför saknar möjlighet att påkalla statens beskydd mot förföljelse.

## 6.6 Avslutande synpunkter

Vid förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning (*könsrelaterad förföljelse*) kan flera av förföljelsegrunderna vara tillämpliga samtidigt. Könsrelaterad förföljelse kan i många fall inrymmas under grunderna religion eller politisk åskådning. I det enskilda ärendet kan också andra förföljelsegrunder vara tillämpliga. Som

---

<sup>25</sup> Jfr det brittiska rättsfallet Islam och Shaha och det Nya Zeeländska rättsfallet Refugee Appeal No. 71427/99.

<sup>26</sup> Om statens ovilja eller oförmåga att skydda kvinnan beror på att hon inte anses vara skyddsvärd på grund av att hon tillhör en viss grupp i samhället, kan det sägas att staten indirekt understödjer förövarens agerande.

<sup>27</sup> I en del rättssystem tillämpas principen att en mans ord väger mycket tynger än en kvinnas. T.ex. kan en kvinnas polisanmälan om att hon blivit våldtagen av en man i extrema fall vändas mot henne och resultera i att våldtäkten bedöms som straffbar otrohet. Se det brittiska rättsfallet Islam and Shah och Crawley H., Seminarrapport – *Kjønnsbasert forfølgelse som grunnlag for asyl*, Bergen, 18 oktober 2001, s. 29.



framgår av kapitel 5, är det utredarens uppfattning att prövningen av asylskälen i första hand bör inriktas på att fastställa om någon av grunderna ras, nationalitet, religion eller politisk åskådning är tillämplig. Först därefter bör det prövas om risken för förföljelse kan knytas till sökandens tillhörighet till en viss samhällsgrupp.

Ett sådant tillvägagångssätt ger goda förutsättningar för att asylskälen tolkas i en könsneutral anda och utan diskriminerande inslag. Ytterligare ett skäl för att grunderna bör prövas i en sådan ordning är att förföljelsegrunden tillhörighet till en viss samhällsgrupp tillfördes flyktingdefinitionen i syfte att komplettera de övriga grunderna.<sup>28</sup>

Det finns ingen inbördes rangordning mellan förföljelsegrunderna i den bemärkelsen att någon grund är viktigare än de andra. De är likvärdiga och de grundläggande principerna för hur flyktingbegreppet skall tolkas är desamma oavsett vilken grund som är tillämplig. Det gäller bl.a. kravet på att sökanden vid ett återvändande till hemlandet löper risk för förföljelse i den mening som avses Genèvekonventionen, är i avsaknad av hemlandets skydd och frågan huruvida det är förenligt med konventionens grunder att förutsätta att sökanden anpassar sig till de värderingar och förhållanden som råder i hemlandet för att undgå förföljelse.

---

<sup>28</sup> Se avsnitt 5.1.

## 7 Lagreglering och förslagets konsekvenser

### 7.1 Gällande rätt

Enligt nu gällande bestämmelser i utlänningslagen skall de som riskerar förföljelse på grund av sitt kön eller homosexualitet ges uppehållstillstånd som *skyddsbehövande i övrigt* med stöd av bestämmelserna i 3 kap. 3 och 4 §§ UtlL. Förföljelse på *enbart* sådana grunder kan i dag inte leda till flyktingstatus.<sup>1</sup> Annorlunda är situationen om förföljelsen ingår som ett led i förföljelse som kan knytas till någon av de förföljelsegrunder som anges i flyktingbestämmelsen i 3 kap. 2 § UtlL. I praxis har t.ex. homosexuella män från Iran bedömts som flyktingar efter att de i Sverige i massmedia uttalat sig om sin sexuella läggning och kritiserat de iranska myndigheternas sätt att behandla homosexuella. Männen ansågs ha gett uttryck för sin politiska uppfattning.<sup>2</sup>

Förutsättningar för tolkningen av begreppet välgrundad förföljelse är densamma i såväl flyktingparagrafen som den s.k. könsbestämmelsen.<sup>3</sup>

### 7.2 Utredningens direktiv

Utredarens uppgift är att anpassa den svenska utlänningslagstiftningen så att det klart framgår att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning omfattas av flyktingkyddet. Avsikten är inte att ändra rekvisiten för flyktingkap, utan att i lagtexten ange de närmare förutsättningarna för en tolkning som inrymmer förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Prop. 1996/97: 25, s. 98.

<sup>2</sup> Se avsnitt 4.2. och Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del I – praxisgenomgång, s. 6–7.

<sup>3</sup> Se avsnitt 1.5.2. och kapitel 2.

<sup>4</sup> Dir. 2002:49.

## 7.3 Lagteknisk lösning

### 7.3.1 Inledande synpunkter

I vissa sammanhang har det hävdats att Genèvekonventionens flyktingdefinition bör kompletteras så att det klart framgår att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning omfattas av flyktingbegreppet. De allra flesta är dock överens om att flyktingdefinitionen vid en korrekt tolkning redan omfattar dessa grupper och att det därför inte finns något behov av att göra ett sådant tillägg.<sup>5</sup> I stället är det metoderna för tolkningen som behöver utvecklas.

Genèvekonventionen är ett s.k. MR-dokument och skall tolkas enligt en evolutiv (teleologisk) tolkningsmetod.<sup>6</sup> Det innebär att konventionen kan betraktas som ett "levande" dokument som utvecklas över tiden för att möta ändrade förhållanden och värderingar. Detta bör avspeglas också i den svenska tolkningen av flyktingbegreppet. Som framgår av redogörelsen i kapitel 4 och 6 kan förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning sexuell läggning anses utgöra förföljelse på grund av religion *eller* politisk uppfattning *eller* tillhörighet till en viss samhällsgrupp. Ibland är dessa grunder tillämpliga samtidigt och i det enskilda fallet kan även andra grunder vara tillämpliga. Vid tolkningen av konventionens flyktingbegrepp måste beaktas att Genèvekonventionen är könsneutral och att flyktingbegreppet inte skall tolkas enbart utifrån ett traditionellt manligt perspektiv.

### 7.3.2 Lagteknisk lösning

Den svenska utlänningslagstiftningen har kritiserats bl.a. för att lagens skyddsbestämmelser överlappar varandra och att lagens uppbyggnad leder till att en person som riskerar förföljelse på grund av sitt kön eller sin homosexualitet riskerar att få ett sämre

---

<sup>5</sup> Crawley H., Gender, persecution and the concept of politics in the asylum determination process, Seminarrapport – *Kjønnsbasert forfølgelse som grunnlag for asyl*, Bergen, 18 oktober 2001, s. 24. UNHCR, Guidelines on international protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A (2) of the Convention and/or its Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/02/01, 7 May 2002, HCR/02/01, 7 May 2002, avsnitt I, punkt 2 och avsnitt II A, punkt 6.

<sup>6</sup> Se avsnitt 5.2.

skydd än vad han eller hon egentligen är berättigad till.<sup>7</sup> Enligt utredarens uppfattning är kritiken delvis befogad.

Genom den ändring som här föreslås inryms förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning i flyktingbegreppet. Därmed blir den s.k. könsbestämmelsen i 3 kap. 3 § första stycket 3 UtlL överflödigt och skall utgå ur utlänningslagen. En viss överlappning av skyddsbestämmelserna i utlänningslagen är emellertid oundviklig. Flyktingbestämmelsen och den s.k. tortyrbestämmelsen i 3 kap. 3 § första stycket 1 UtlL ger skydd delvis åt samma kategorier asylsökande. Tortyrbestämmelsen är emellertid avsedd att ge skydd, inte bara åt flyktingar, utan åt *alla* personer som riskerar ”att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling”. I de situationer då båda bestämmelserna är tillämpliga i ett och samma asylärende skall enligt vedertagen praxis frågan om flyktingskap prövas först.<sup>8</sup>

Utlänningslagens nuvarande definition av flyktingbegreppet<sup>9</sup> är nästan identisk med den definition som finns i Genèvekonventionen.<sup>10</sup> Det innebär att ordalydelsen i 3 kap. 2 § UtlL redan idag borde ge utrymme för en tolkning som inrymmer förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning. Om könsbestämmelsen tas bort med motiveringen att denna grupp skyddsbehövande i stället skall ges skydd som flyktingar, kunde detta vara tillräckligt för att sådan förföljelse framöver skall inrymmas i flyktingbegreppet. Fördelen med en sådan lagteknisk lösning är att utlänningslagens och Genèvekonventionens flyktingbegrepp även fortsättningsvis kan vara i det närmaste identiska.

Vissa andra aspekter måste emellertid också beaktas. I propositionen Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv klargjorde riksdagen att förföljelse på grund av kön och sexuell läggning inte skulle inrymmas i det svenska flyktingbegreppet. Uttalandet har varit vägledande för den svenska rättstillämpningen. I propositionen sägs följande.<sup>11</sup>

Några remissinstanser har fört fram att förföljelse på grund av homosexualitet eller kön också skulle kunna falla in under

<sup>7</sup> Migrationsverkets skrivelse till regeringen, 2001-02-02, Förföljelse på grund av kön – grunder för uppehållstillstånd, SIV-129-2000-5900, s. 6–7.

<sup>8</sup> Prop. 1996/97:25, s. 290.

<sup>9</sup> 3 kap. 2 § UtlL

<sup>10</sup> 1 (2) A Genèvekonventionen.

<sup>11</sup> Prop. 1996/97:25, s. 98.

Genèvekonventionens flyktingbegrepp. Det förutsätter då att homosexualitet eller tillhörighet till visst kön skulle kunna anses utgöra "tillhörighet till en viss samhällsgrupp" i konventionens mening. Att exempelvis kvinnor generellt skulle anses tillhöra viss samhällsgrupp är en mycket vidsträckt tolkning som det dock finns viss möjlighet att göra. UNHCR:s exekutivkommitté har antagit en konklusion med innebörd att enskilda stater har frihet att tolka begreppet på ett sådant sätt för kvinnor som "riskerar hård eller omänsklig behandling därför att de har brutit mot de sociala sedvänjorna i det samhälle som de lever i". Vad gäller homosexuella finns avgöranden från Danmark, Canada, Nederländerna och USA där denna kategori betraktas som en viss samhällsgrupp enligt konventionen. Diskussionerna hittills inom EU tyder emellertid inte på att flertalet EU-länder nu skulle vara beredda att stödja en sådan tolkning. Den som riskerar förföljelse eller trakasserier på grund av kön eller homosexualitet bör därför – när skyddsbehov föreligger – beviljas tillstånd som "skyddsbehövande i övrigt".<sup>12</sup>

Uttalanden med samma innebörd har gjorts även i tidigare lagförarbeten.<sup>13</sup> Mot den bakgrunden kan det vara lämpligt att en utvidgad tillämpning av flyktingbegreppet framgår tydligt i författningstexten. Ytterligare ett förhållande som talar i samma riktning är att lagstiftning inte skall ske genom motivuttalanden och att lagstiftaren bör avstå från att göra motivuttalanden som kan ge sken av att vara bindande.<sup>14</sup>

Övervägande skäl talar för att det direkt av lagtexten skall framgå att den som riskerar förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skall kunna få skydd som flyktig. Såsom UNHCR anfört i sina riktlinjer för tolkningen av flyktingbegreppet kan sådan förföljelse – beroende på omständigheterna – inrymmas inom de olika förföljelsegrunderna religion, politisk uppfattning och tillhörighet till en viss samhällsgrupp. Den sistnämnda förföljelsegrunden är sålunda inte den enda grund som är tillämplig i de fall sökanden löper risk för könsrelaterad förföljelse. Lagtekniskt har utredaren därför valt att inte utesluta möjligheten att tillämpa någon av förföljelsegrunderna och förordar att det i lagen anges att *vid prövningen av en asylansökan skall beaktas att förföljelse som har sin grund i en utlännings kön eller sexuella läggning kan ligga till grund för flyktingskap*. Lagstiftningen bör inte vara alltför detaljerad eftersom detta på sikt kan hindra en evolutiv

<sup>12</sup> Prop. 1996/97:25, s. 98.

<sup>13</sup> Se bl.a. SOU 1983:29, s. 23, prop. 1983/84:144, s. 37–38 och SOU 1995:75, s. 152–153 och 310.

<sup>14</sup> Se bl.a. prop. 2000/01:68, s. 23.

tolkning av flyktningbegreppet. Det bör överlämnas åt de rättstillämpande myndigheterna att utveckla de närmare förutsättningarna för tolkningen.

#### 7.4 Förslagets rättsliga konsekvenser

Asylsökande som löper risk för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning och som enligt nuvarande lagstiftning skulle ges skydd som skyddsbehövande i övrigt skall enligt förslaget i stället ges skydd som flyktingar. Följden av att könsbestämmelsen i 3 kap. 3 § första stycket 3 UtlL tas bort innebär ingen annan förändring än att denna kategori skyddsbehövande framöver skall ges flyktingstatus. Möjligheterna att ge skydd som flykting åt denna grupp asylsökande bör i princip sammanfalla med de möjligheter som idag finns att ge skydd enligt bestämmelserna om skyddsbehövande i övrigt. Det kommer även framgent att finnas behov av att ge uppehållstillstånd av humanitära skäl åt dem som riskerar könsrelaterad förföljelse och som av olika orsaker inte uppfyller kriterierna för flyktingskap. Frågan om de närmare förutsättningarna för uppehållstillstånd av humanitära skäl är föremål för en översyn och behandlas inte här. Denna fråga utreds av *Kommittén för översyn av utlänningslagstiftningen* (UD 2003:02, dir. 2003:28 och 2003:147) som beräknas avsluta sitt arbete senast den 1 juni 2004.

#### 7.5 Förslagets ekonomiska konsekvenser

Den grupp skyddsbehövande som det här är fråga om har redan, i stor utsträckning, enligt gällande regler rätt till permanent uppehållstillstånd i Sverige. Personer som får uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt har i princip rätt till samma ekonomiska förmåner som den som erkänns som flykting.<sup>15</sup>

Av den analys som görs i kapitel 4 framgår att det finns förutsättningar att bifalla fler asylansökningar som grundar sig på könsrelaterad förföljelse än vad som sker enligt nuvarande praxis. Flyktingbegreppet har historiskt sett tolkats utifrån ett traditionellt manligt perspektiv och med utgångspunkt från mäns

---

<sup>15</sup> Se avsnitt 1.6.

erfarenheter av förföljelse.<sup>16</sup> Den koppling som kan finnas mellan flyktingdefinitionen och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning har ofta förbisetts. Utredaren anser att utlänningslagens flyktingbegrepp bör tolkas ur ett vidare perspektiv och att Sverige skall följa de principer för tolkningen som redovisas i nämnda kapitel. En sådan utvidgad tillämpning av flyktingbegreppet kan medföra vissa ökade kostnader, vilka emellertid får antas vara förhållandevis blygsamma.

---

<sup>16</sup> UNHCR:s Guidelines, Gender-Related Persecution, a. a., avsnitt II A, punkt 5.

# Litteratur

- Aleinikoff T. A., "*Membership in a particular group*": Analysis and proposed conclusions. Background Paper for "Two Track" of the Global Consultations on international protection, San Remo 6–8 September 2001.
- American Law Institute, Restatement of the Law Part IV, *Foreign Relations Law of the United States*, 2 vols., St. Paul, Minn., 1986, s. 196.
- Bernhardt V., "Könsidentitet är inget vi föds med" i Dagens Nyheter, 24 juni 2003.
- Crawford J., The International Law Commission's Articles on State Responsibility: *Introduction, text and commentaries*, Cambridge University Press, 2003.
- Cameron I., *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, fjärde upplagan, Iustus, 2002.
- Crawley H., Gender, persecution and the concept of politics in the asylum determination process, Seminarrapport – *Kjønnsbasert forfølgelse som grunnlag for asyl*, Bergen, 18 oktober 2001.
- Crawley H., *Refugees and Gender – Law and Process*, Jordans, Bristol, 2001.
- Danelius H., *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, andra upplagan, Norstedts Juridik, 2002.
- Eduards M., *Förbjuden handling – om kvinnors organisering och feministisk teori*, Liber, 2002.
- EURASIL THEMES 2003, FGM-02rev1-EN. *Draft Compilation of replies to the questions relating to claims based upon the threat of female genital mutilation (FGM)*, EURASIL, 19–20 June 2003.
- FN:s generalförsamling, *Responsibility of States for internationally wrongful acts* GA Res. 56/83, 2002.



- Folkelius K. och Noll G., *Affirmative Exclusion? Sex, Gender and the Reformed Swedish Aliens Act*, 10 International Journal of Refugee Law, 1998, s. 607.
- Förenta nationernas flyktingkommissarie (UNHCR), *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning*, Norstedts Juridik, 1996.
- Gemzöe L., *Feminism*, Bliða, 2003.
- Global Consultations on international protection, San Remo Expert Roundtable, 6–8 September 2001. Organised by the United Nations High Commissioner for Refugees and the International Institute of Humanitarian Law, *Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group*.
- Goodwill-Gill G., *The Refugee in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1983.
- Gorlick B., Human Rights and Refugees: *Enhancing Protection through International Human Rights Law*, 66 Nordic Journal of International Law, 2000, s. 117–177.
- Gothlin E., *Kön eller genus?* Nationella sekretariatet för genusforskning, 1999.
- Göransson A., ”Mening, makt, materialet – ett försök att förena realistiska och poststrukturalistiska positioner” i Häften för kritiska studier, nr 4, 1998.
- Hathaway J. C., *The Law of Refugee Status*, Butterworths, Toronto, 1991.
- Hedlund Thulin K., *Mänskliga rättigheter i svensk utrikespolitik*, UD info, 1998.
- Hirdman Y., ”Genussystemet – reflexioner kring kvinnors sociala underordning” i Kvinnovetenskaplig tidskrift, nr 3, 1988.
- Hirdman Y., ”Konstruktion och förändring – genus som vetenskap” i Kvinnovetenskaplig tidskrift, nr 3–4, 1998.
- Holmberg C., *Det kallas manshat – en bok om feminism*, Anamma, 1996.
- Jonasdottir A. G., ”Varför använda ”genus” när ”kön” redan finns?” i NIKK magasin (Nordiska institutet för kvinno- och könsforskning), nr 2, 1998.
- Kelly N., ”The ’for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion’ and the nexus requirement in the refugee definition”, for the San Remo Law Course, International Institute of Humanitarian Law, 4–8 June 2002 (uppd. mars 2003).

- Kälin W., *Non-State Agent Persecution and the Inability of the State to Protect*, 15 Georgia Immigration LJ 415, 2001.
- Liljeström M., "Bortom kön? Om makt och sexualitet" i Kvinnovetenskaplig tidskrift, nr 1, 1998.
- Linderfalk U., *Om tolkning av traktater*, Studentlitteratur, Lund, 2001.
- MacKinnon C. A., *Feminism Unmodified – Discourses on Life and Law*, 1987.
- Mayer A. E., *Islam and Human Rights: Tradition and Politics*, tredje upplagan, Boulder, Colo, 1999.
- Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2001-02-02, Förföljelse på grund av kön – grunder för uppehållstillstånd, SIV-129-2000-5900.
- Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del I – praxisgenomgång.
- Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del 2 – riktlinjer.
- Moi T., "Att erövra Bourdieu" i Kvinnovetenskaplig tidskrift, nr 1, 1994.
- Moi T., "Vad är en kvinna? Kön och genus i feministisk teori" i Res Publica, nr 1–2, 1997.
- Noll G. och Folkelius K., "Affirmative Exclusion. Kön, genus och flyktingskydd i den svenska utlänningslagen" i Feministiskt perspektiv, nr. 1, 2000.
- Pakzad S., "The Legal Status of Women in the Family in Iran" i Mahnaz Afkhami & Erika Friedl (eds), *In The Eye of the Storm: Women in Post-Revolutionary Iran*, Turis, 1994.
- Piotrowicz R. och van Eck C., *Subsidiary Protection and Primary Rights*, 53 International and Comparative Law Quarterly, 2004.
- Rubin G., "The traffic in women – notes on the political economy of sex" i *Toward and Anthropology of Women*, red. Rayna Reiter, Monthly Review Press, 1975.
- Seifert R., "The second front – the logic of sexual violence in wars" i *Women's Studies International Forum*, vol. 19, nr 1–2, 1996.
- Sevastic P., *Informell modifikation av traktater till följd av ny sedvanerätt och praxis*, Norstedts, 2002.
- Spijkerboer T., *Gender and Refugee Status*, Ashgate, Dartmouth, 2000.
- Svensson E-M., *Genus och rätt – en problematisering av föreställningen om rätten*, Iustus, 1997.

UD:s Faktapromemoria 2001/02:FPM41, *Flyktingar och andra personer som behöver internationellt skydd.*

Wikrèn G. och Sandesjö H., *Utlänningslagen med kommentarer*, sjunde upplagan, Norstedts Juridik, 2002.

Åsberg C., "Debatten om begreppen – "genus" i *Kvinnovetenskaplig tidskrift 1980–1998*" i *Kvinnovetenskaplig tidskrift*, nr 2, 1998.

<http://www.ne.se>

<http://www.regeringen.se/klarsprak/index.htm>

<http://www.spraknamnden.se>

<http://www.statsvet.su.se>

### Offentligt tryck, m.m.

Förslag till rådets direktiv om miniminormer för när tredjelandsmedborgare och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning, (KOM (2001)510).

UNHCR Executive Committee Conclusions No. 39 (XXXVI) – 1985, Refugee Women and International Protection.

UNHCR Executive Committee Conclusions No. 73 (XLIV) – 1993, Refugee Protection and Sexual Violence.

UNHCR, Guidelines on international protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1 A (2) of the 1951 Convention and/or its Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/02/01, 7 May 2002.

UNHCR, Guidelines on international protection: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1 A (2) of the 1951 Convention and/or its Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/02/02, 7 May 2002.

prop. 1954:134 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen rörande ratifikationen av Förenta Nationernas konvention angående flyktingars rättsliga ställning.

prop. 1974:158 Kungl. Maj:ts proposition angående godkännande av Wienkonventionen om traktaträtten.

prop. 1975/76:18 Regeringens proposition om ändring i utlänningslagen (1954:193), m.m.

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

prop. 1983/84:144 Förslag till Lag om ändring i utlänningslagen (1980:376).

- prop. 1988/89:86 Förslag till utlänningslag m.m.  
prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.  
prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i ett globalt perspektiv.  
prop. 1999/2000:43 Förslag till ändring i lagen (1987:813) om homosexuella sambor.  
prop. 2000/01:68 Ersättning för ideell skada.  
prop. 2001/02:59 Hets mot folkgrupp, m.m.  
prop. 2001/02:72 Ändringar i regeringsformen – samarbetet med EU m.m.  
prop. 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering.  
bet. 1993/94:KU24 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.  
bet. 1998/99:AU4 om införandet av ny lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet.  
bet. 2001/02:KU23 Hets mot folkgrupp, m.m.  
bet. 2002/03:KU7 Hets mot folkgrupp, m.m. (vilande grundlagsförslag och följdlagstiftning).  
SOU 1951:42 Betänkande med förslag till utlänningslag m.m.  
SOU 1972:84 Flyktingskap.  
SOU 1983:29 Invandringspolitiken.  
SOU 1995:75 Svensk flyktingpolitik i ett globalt perspektiv.  
SOU 1997:197 Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.  
SOU 2001:39 Ett effektivt diskrimineringsförbud. Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning.  
SOU 2002:116 Stabiliseringspolitik i valutaunionen.  
Ds. 1998:35 Rasistiskt och främlingsfientligt våld.

### **Rättsfall, m.m.**

- Australienska rättsfallet High Court of Australia, Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs, Matter No. S395/2002 [2003] HCA 71, 9 December 2003.  
Australienska rättsfallet High Court of Australia, Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs, Matter No. S396/2002 [2003] HCA 71, 9 December 2003.  
Australienska rättsfallet Applicant A. v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, (1997) 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.

- Brittiska rättsfallet Shana Islam and others v. Secretary of State for the Home Department; R. v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department ex parte Syeda Shah, [1999] 2 W.L.R. 1015; [1999] INLR HL 144. s. 162, (Islam and Shah).
- Kanadensiska rättsfallet Canada (Attorney-General) v. Ward, [1993] 2 SCR 689, [1997] INLR 42, Canada Sup. Ct., (Ward).
- Nya Zeeländska rättsfallet New Zealand Refugee Status Appeals Authority, Appeal No. 71427/99, at Auckland 14 August 2000.
- USA, Acosta v Immigration and Naturalization Service [1985] Int. Dec. 2986, US BIA.
- USA, Matter of Kasinga, 21 I & N Dec. 357, US BIA (1996).
- Europadomstolens dom Abraham Lunguli v. Sweden, No. 33692/00, 1 July 2003.
- Europadomstolens dom H.L.R. v. France, No. 24573/94, 27 April 1997.
- Europadomstolens dom Ireland v. UK, A/25 para. 239, 18 January 1978.
- Europadomstolens dom Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), A/323 para. 70, 23 Mars 1995,
- Europadomstolens dom Osman v. UK, No. 23452/94, 28 October 1998.
- Europadomstolens dom Z. and others v. UK, No. 29392/99, 10 May 2001.
- Inter-Amerikanska domstolens rådgivande yttrande Restrictions to the Death Penalty, OC-3/83, 8 September 1983, Ser A no. 3 para. 50.
- Internationella domstolens rådgivande yttrande Barcelona Traction, Light and Power Co. Case (Belgium v. Spain), ICJ Rep. 1970, s. 1.
- Internationella domstolens rådgivande yttrande Certain Expenses of the UN Case, ICJ Rep., 1962, s. 159.
- Internationella domstolens rådgivande yttrande Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970) ICJ Rep. 1971, s. 22.
- Internationella domstolens rådgivande yttrande Reservations to the Genocide Convention, ICJ Rep. 1951, s. 16.
- Ombudsmannens mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) beslut i ärende med dnr 114-2000.
- Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 23-94.

Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 68-94.  
Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 69-94.  
Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 85-98.  
Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 48-92.  
Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 287-95.  
Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 312-97.  
Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 328-97.  
Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 341-97.  
Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 344-97.  
Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 417-00.  
Utlänningsnämndens beslut – UN 02/03290.

# Kommittédirektiv



**Flyktingstatus för personer som är förföljda  
på grund av kön eller sexuell läggning**

**Dir. nr  
2002:49**

Beslut vid regeringssammanträde den 11 april 2002

## Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare skall föreslå de författningsändringar som är nödvändiga för att personer som känner en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skall kunna betraktas som flyktingar enligt 1951 års Genèvekonvention.

## Gällande bestämmelser

### *Internationella regler om flyktingsbegreppet*

Sverige har anslutit sig till 1951 års Genèvekonvention angående flyktingars rättsliga ställning (fortsättningsvis: Genèvekonventionen), ändrad genom 1967 års New York-protokoll. En grundläggande definition av begreppet flykting finns i artikel 1 A 2 i konventionen. Enligt definitionen finns det fem grunder för förföljelse som kan leda till flyktingstatus: ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp och politisk åskådning. Förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning är således inte uttryckligen angivna grunder för flyktingskap enligt konventionen.

Närmare riktlinjer för tolkningen av begreppet flykting finns bl.a. i ministerrådets gemensamma ståndpunkt av den 4 mars 1996 om harmoniserad användning av uttrycket "flykting" i Genèvekonventionen (EGT L 63/2 13.3.96, Celex 396F0196), FN:s flyktingkommissaries (UNHCR:s) handbok om förfaranden och kriterier för att fastställa flyktingstatus och slutsatser från UNHCR:s exekutivkommitté, EXCOM.

*Utlänningslagen (1989:529)*

Den svenska definitionen av flyktingbegreppet finns i 3 kap. 2 § utlänningslagen (1989:529), UtlL och överensstämmer med den som finns i Genèvekonventionen. Tillämpningen är sådan att förföljelse på grund av enbart kön eller sexuell läggning inte har ansetts kunna leda till flyktingstatus. Annorlunda är situationen om förföljelsen ingår som ett led i förföljelse på grunder som anges i artikel 1 A 2 Genèvekonventionen. Ett exempel är att en person anses som flykting om han eller hon känner en välgrundad förföljelse dels på grund av homosexualitet och dels på grund av politisk verksamhet.

Det följer av 3 kap. 3 § första stycket 3 UtlL att den som på grund av sitt kön eller homosexualitet känner välgrundad fruktan för förföljelse inte anses som flykting utan som skyddsbehövande i övrigt. Bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt är utformad med skyddsbestämmelsen för flyktingar som förebild. Samma grad av förföljelse avses för båda kategorierna genom uttrycket "välgrundad fruktan för förföljelse". I normalfallet beviljas både flyktingar och skyddsbehövande i övrigt permanent uppehållstillstånd.

**Utredningsbehovet**

I propositionen Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv (prop. 1996/97:25, s. 98) skriver regeringen följande.

Några remissinstanser har fört fram att förföljelse på grund av homosexualitet eller kön också skulle kunna falla in under Genèvekonventionens flyktingbegrepp. Det förutsätter då att homosexualitet eller tillhörighet till visst kön skulle kunna anses utgöra "tillhörighet till viss samhällsgrupp" i konventionens mening. Att exempelvis kvinnor generellt skulle anses tillhöra viss samhällsgrupp är en mycket vidsträckt tolkning som det dock finns viss möjlighet att göra. UNHCR:s exekutivkommitté har antagit en konklusion med innebörd att enskilda stater har frihet att tolka begreppet på ett sådant sätt för kvinnor som "riskerar hård eller omänsklig behandling därför att de har brutit mot de sociala sedvänjorna i det samhälle som de lever i". Vad gäller homosexuella finns avgöranden från Danmark, Canada, Nederländerna och USA där denna kategori betraktas som en viss samhällsgrupp enligt



konventionen. Diskussionerna hittills inom EU tyder emellertid inte på att flertalet EU-länder nu skulle vara beredda att stödja en sådan tolkning. Den som riskerar förföljelse eller trakasserier på grund av kön eller homosexualitet bör därför – när skyddsbehov föreligger – beviljas tillstånd som "skyddsbehövande i övrigt".

Europeiska gemenskapernas kommission presenterade den 12 september 2001 förslaget till rådets direktiv om miniminormer för när medborgare i tredje land och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning, KOM (2001) 510 slutlig. Förslaget syftar till att fastställa miniminormer för medlemsstaternas lagstiftning och praxis för grunderna för internationellt skydd.

Enligt förslaget skall förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning tolkas in under begreppet "tillhörighet till viss samhällsgrupp" och således omfattas av flyktingdefinitionen. Enligt förslaget kan en sådan grupp definieras utifrån grundläggande egenskaper, till exempel sexuell läggning, ålder eller kön, och "grupper av personer som har en gemensam bakgrund eller egenskap som är så grundläggande för personernas identitet eller samvete att de inte skall tvingas avstå från deltagande."

I förslagets kommentar till de enskilda artiklarna anges att andra exempel på grundläggande egenskaper kan vara familjeförhållanden eller historisk bakgrund. Hänvisningen till kön och sexuell läggning innebär inte att denna förföljelsegrund nödvändigtvis täcker in alla kvinnor eller homosexuella personer. Tillämpningen skall vara beroende på särskilda omständigheter och sammanhang i ursprungsländerna och av egenskaper i förföljelsen och hos de förföljda. Begreppet skall också omfatta exempelvis kvinnor som är offer för sexuellt våld och stymplingar inom familjen och som bor i stater där de inte kan få ett fungerande skydd på grund av sitt kön eller sin sociala status i samhället.

Tolkningen av begreppet "tillhörighet till viss samhällsgrupp" har utgjort en viktig del av UNHCR:s globala konsultationer som påbörjades år 2001 och som avses leda fram till en "Agenda för skydd" som skall utgöra vägledning för humanitära organisationers och regeringars arbete för att stärka skyddet för flyktingar. I länder som USA, Kanada, Tyskland, Frankrike, Storbritannien och Nederländerna har under senare tid förts en aktiv diskussion om förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skall kunna tolkas

in under begreppet "tillhörighet till viss samhällsgrupp" och kunna leda till flyktingstatus.

Regeringen välkomnar kommissionens förslag om internationellt skydd. Förhandlingarna i rådet kan emellertid förväntas ta lång tid och regeringen anser därför att det är angeläget att i svensk rätt redan nu genomföra författningsändringar som innebär att förföljelse på grund enbart av kön eller sexuell läggning kan leda till flyktingstatus.

### Utredningsuppdraget

Utredaren skall lagtekniskt anpassa utlänningslagstiftningen så att det klart framgår att förföljelse på grund av kön och sexuell läggning omfattas av begreppet "tillhörighet till viss samhällsgrupp". Avsikten är inte att ändra utlänningslagens rekvisit för flyktingstatus enligt Genèvekonventionen utan att i lagtexten närmare ange förutsättningarna för en tolkning som även inrymmer förföljelse på grund av kön och sexuell läggning.

Utredaren skall även göra en jämförelse av skyddsregler i andra relevanta stater gällande förföljelse på grund av kön och sexuell läggning och analysera de begrepp som används i aktuella sammanhang för att nå en lösning som är väl förenlig med internationell flyktingrättslig terminologi. En sådan fråga som bör studeras närmare är skillnaden mellan könsrelaterad och genusrelaterad förföljelse.

I samband med att kommissionens förslag har presenterats har i debatten framförts farhågor för att skyddsbehovet avseende förföljelse på grund av kön och homosexualitet – som idag uttryckligen regleras i 3 kap. 3 § första stycket 3 UtlL – skulle vara svårare att identifiera om förföljelse på sådana grunder allmänt kom att omfattas av flyktingbegreppet. Mot bakgrund av detta bör utredaren eftersträva en lagteknisk lösning som tydligt visar att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning kan vara exempel på flyktingskap i fall då en person känner en välgrundad fruktan för sådan förföljelse.

När det gäller begreppet sexuell läggning påpekades i remissbehandlingen av kommissionens förslag att uttrycket sexuell läggning i det här sammanhanget bör definieras som hetero-, homo-, bi- och transsexuell läggning. Regeringen erinrar om att i svensk lagstiftning avses med sexuell läggning hetero-, homo- och

bisexuell läggning. Utanför begreppet faller däremot beteenden och sexuella variationer som finns hos såväl homo- och bisexuella som hos heterosexuella personer. Regeringen erinrar i sammanhanget om vikten av att uttrycket sexuell läggning aldrig får kunna uppfattas som ett utövande av sexualitet som innebär kränkning av någon annans sexuella integritet eller på annat sätt åsidosättande av en annan persons självbestämmanderätt.

Utredaren skall bedöma konsekvenserna som kan bli följden av att personer som idag betecknas som skyddsbehövande i övrigt kommer att kvalificera sig som flyktingar.

Uppdraget skall redovisas senast den 1 oktober 2002.

(Utrikesdepartementet)

# Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till utredningen om flyktingstatus för personer som är förföljda på grund av kön eller sexuell läggning (UD 2002:03)**

**Dir. nr  
2003:7**

---

Beslut vid regeringssammanträde den 13 februari 2003

## Sammanfattning av uppdraget

Utredningen om flyktingstatus för personer som är förföljda på grund av kön eller sexuell läggning (UD 2002:03) skall ha slutfört sitt arbete senast den 1 november 2003. Utredningen skall följa utvecklingen av förhandlingarna i rådet rörande direktivförslaget om miniminormer för när medborgare i tredje land och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd.

## Uppdraget

Regeringen bemyndigade den 11 april 2002 (dir. 2002:49) det statsråd som har ansvar för förvaltningsärenden som gäller flyktingar, mottagande av asylsökande och utlänningars rätt att vistas i landet att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att föreslå de författningsändringar som är nödvändiga för att personer som känner en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skall kunna betraktas som flyktingar enligt 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning. Utredningen skulle enligt direktivet ha slutfört sitt arbete senast den 1 oktober 2002.

Utredningen har ännu inte påbörjat sitt arbete. Utredningstiden förlängs därför, vilket innebär att utredningen skall redovisa sitt uppdrag senast den 1 november 2003.

Europeiska gemenskapernas kommission presenterade den 12 september 2001 förslaget till rådets direktiv om miniminormer för när medborgare i tredje land och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning, KOM (2001) 510 slutlig. Förslaget syftar till att fastställa miniminormer för medlemsstaternas lagstiftning och praxis för grunderna för internationellt skydd. Enligt ursprungsförslaget skall förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning tolkas in under begreppet "tillhörighet till viss samhällsgrupp" och således omfattas av flyktingdefinitionen.

Utredningen skall följa utvecklingen av förhandlingarna i rådet rörande direktivförslaget.

(Utrikesdepartementet)

# Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till utredningen om flyktingstatus för personer som är förföljda på grund av kön eller sexuell läggning (UD 2002:03)**

**Dir. nr  
2003:109**

---

Beslut vid regeringssammanträde den 2 oktober 2003

## Sammanfattning av uppdraget

Utredningen om flyktingstatus för personer som är förföljda på grund av kön eller sexuell läggning (UD 2002:03) skall ha slutfört sitt arbete senast den 1 mars 2004.

## Uppdraget

Regeringen bemyndigade den 11 april 2002 (dir. 2002:49) bistånds- och migrationsministern att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att föreslå de författningsändringar som är nödvändiga för att personer som känner en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skall kunna betraktas som flyktingar enligt 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning. Utredningen skulle enligt det ursprungliga direktivet ha slutfört sitt arbete senast den 1 oktober 2002. I februari 2003 beslutades genom tilläggsdirektiv (dir. 2003:7) att utredningstiden skulle förlängas till den 1 november 2003, eftersom utredningen påbörjade sitt arbete först i februari 2003.

Utredningstiden förlängs ytterligare, vilket innebär att utredningen skall redovisa sitt uppdrag senast den 1 mars 2004.

Utredaren skall i enlighet med direktiven lagtekniskt anpassa utlänningslagstiftningen så att det klart framgår att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skall kunna omfattas av begreppet "tillhörighet till viss samhällsgrupp". Utredaren skall därutöver bedöma konsekvenserna av att personer som idag

betecknas som skyddsbehövande i övrigt istället skall kunna kvalificera sig som konventionsflyktingar. På grund av att flera tillståndsgrunder i utlänningslagen kan bli aktuella i det enskilda fallet beroende på vad personen kan komma att riskera vid ett återsändande till hemlandet i form av förföljelse, trakasserier, övergrepp, social utstötning etc. kan gränsdragningsfrågor härvid aktualiseras. Det finns därför ett behov av att följa det pågående arbetet i Kommittén för översyn av utlänningslagstiftningen (UD 2003:02) då denna kommitté bland annat skall lämna förslag till hur förutsättningarna för en annan tillståndsgrund, nämligen uppehållstillstånd av humanitära skäl, skall preciseras i lag.

Europeiska gemenskapernas kommission presenterade den 12 september 2001 förslag till rådets direktiv om miniminormer för när tredjelandsmedborgare och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning (skyddsgrundsdirektivet), KOM (2001) 510 slutlig. Utredningen har i uppdrag att följa förhandlingarna i rådet rörande direktivförslaget. Enligt slutsatserna från Europeiska rådet i Thessaloniki i juni 2003 skall direktivet antas före utgången av 2003. Det finns anledning att avvakta utgången av denna period innan utredningen presenterar sitt förslag.

(Utrikesdepartementet)

# Hur olika länder bedömer asylskäl grundade på risk för könsstympning

## 1. Inledning

EURASIL har samlat in uppgifter från olika länder för att ta reda på hur kvinnor som löper risk för könsstympning behandlas i asylprocessen och vilket skydd som erbjuds dem. Uppgifterna har sammanställts i en rapport.<sup>1</sup> I rapporten redovisas svar på ett antal frågor som ställts till nuvarande och blivande EU-länder, USA och Kanada. Frågeformuläret och svaren återges i rapporten. De länder som har besvarat formuläret är Belgien, Cypern, Danmark, Finland, Frankrike, Irland, Kanada, Litauen, Nederländerna, Portugal, Slovakien, Storbritannien, Sverige, Tjeckien, Tyskland, USA och Österrike.

## 2. Österrike

I Österrike är det ganska ovanligt att risk för könsstympning åberopas som grund för asyl, men det har förekommit. Vid bifall till en sådan ansökan kan kvinnan/flickan ges flyktingstatus och tillämplig förföljelsegrund anses vara *tillhörighet till en viss samhällsgrupp*.

## 3. Belgien

I Belgien är det förhållandevis få asylansökningar som grundar sig på risk för könsstympning och det är först på senare år som sådana ansökningar har inlämnats. När risk för könsstympning åberopas sker det oftast i kombination med andra asylskäl. I fall där risk för

---

<sup>1</sup> EURASIL THEMES 2003, FGM-02rev1-EN. *Draft Compilation of replies to the questions relating to claims based upon the threat of female genital mutilation (FGM)*, EURASIL, 19–20 June 2003.



könsstympling åberopas som enda grund för asyl kan bifall till ansökan leda till flyktingklassning med hänvisning till förföljelsegrunden *tillhörighet till en viss samhällsgrupp*. Ett sådant beslut motiveras i regel med att kvinnan riskerar förföljelse /allvarlig diskriminering på grund av sin vägrar att acceptera en social sedvänja ("on the grounds of violation of social norms") och att hennes vägran att underkasta sig sedvänjan/könsstymplingen kan kopplas till hennes tillhörighet till en viss samhällsgrupp.

Könsstympling anses i sig vara en omänsklig och förnedrande behandling som strider mot artikel 3 i den europeiska konventionen av den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR).

#### 4. Danmark

I Danmark har endast ett fåtal kvinnor/flickor åberopat risk för könsstympling som grund för asyl. De flesta av dessa ansökningar har lämnats utan bifall på grund av bristande trovärdighet hos de asylsökande. Enligt dansk utlänningsrätt är risk för könsstympling inte ett flyktinggrundande skäl. Däremot kan en kvinna/flicka som riskerar könsstympling få skydd som *alternativt skyddsbehövande*. En förutsättning härför är att det föreligger en konkret risk för att sökanden (eller sökandes barn) kan komma att utsättas för könsstympling vid ett återvändande till hemlandet. Könsstympling anses strida mot artikel 3 i EKMR, som handlar om förbud mot tortyr och annan omänsklig eller förnedrande behandling och bestraffning.

#### 5. Finland

I Finland har hittills inte någon asylsökande åberopat risk för könsstympling som grund för en ansökan om asyl. Enligt den finska utlänningslagen skulle en sådan ansökan inte kunna leda till flyktingstatus, men väl till *alternativt skydd* (med ett första uppehållstillstånd på ett år). I Finland pågår emellertid en debatt om hur asylansökningar som grundar sig på könsrelaterad förföljelse skall bedömas framöver. Såvitt gäller ansökningar som involverar könsrelaterat våld och andra former av könsrelaterade

övergrepp hämtas vägledning från FN:s deklaration om förbud mot all form av våld mot kvinnor (1993).

## 6. Frankrike

Frankrike har haft förhållandevis få asylansökningar som grundat sig på risk för könsstypning. En sådan ansökan kan dock ligga till grund för flyktingstatus med hänvisning till förföljelsegrunden *tillhörighet till en viss samhällsgrupp*. Frågeställningen behandlas i ett vägledande rättsfall från den franska "Commission des Recours des Réfugiés" (CRR, Sisko, 7 December 2001). Rättsfallet avser ett föräldrapar från Mali som sökte asyl i Frankrike under åberopande av att de utsatts för trakasserier i hemlandet i anledning av att de vägrat att könsstympa sin dotter. Om de återvände till Mali fanns det risk för att trakasserierna skulle fortsätta. "Refugee Appeal Committee" noterade i sitt beslut att den maliska staten uppmuntrade en kampanj mot könsstypning som fördes i NGO:s regi, men konstaterade samtidigt att staten inte hade vidtagit några åtgärder för att lagstifta mot eller kriminalisera företeelsen som sådan. Mot den bakgrunden gjordes bedömningen att den maliska staten medvetet tolererade praktiserandet av könsstypning och att sökandena därför inte kunde söka skydd i sitt hemland. "Commission des Recours des Réfugiés" ansåg att sökandena, som trakasserades för att de vägrade att låta könsstympa sin dotter, utgjorde en viss samhällsgrupp i den mening som avses i Genèvekonventionen.

## 7. Tyskland

I Tyskland är ärenden där risk för könsstypning åberopas som grund för asyl relativt få i förhållande till den totala mängden asylansökningar. En kvinna som riskerar att utsättas för könsstypning kan beviljas *flyktingstatus* i Tyskland (*oklart på vilken grund*) om staten i kvinnans hemland uppmuntrar, stödjer eller accepterar att könsstypning praktiseras bland befolkningen i landet.

Enligt tysk rätt anses kvinnlig könsstypning strida mot mänsklig värdighet. Ingreppet bedöms kunna ge allvarliga fysiska och/eller psykiska skador som kan leda till döden. En kvinna som

tillhör en etnisk grupp inom vilken kvinnlig könsstympning praktiseras, och som hör till den ålderskategori som riskerar att utsättas för ett dylikt ingrepp, får enligt tysk lag inte återsändas till sitt hemland. Ett exempel på ett sådant fall rör en muslimsk kvinna från Mali. Kvinnan tillhörde en etnisk grupp inom vilken 94 % av alla kvinnor genomgår könsstympning. Hon hade blivit könsstympad som flicka och vid ett återvändande till Mali skulle hon, av sin far och av sin blivande make, tvingas att göra om ingreppet i anslutning till att hon ingick ett arrangerat äktenskap. I ärendet konstaterades att könsstympning praktiseras av så gott som samtliga etniska grupper i Mali, att den sökande kvinnan var giftasvuxen och att risken för att hon skulle utsättas för könsstympning var så påtaglig att det på humanitära grunder förelåg ett förbud mot att återsända henne till Mali.

## 8. Irland

Irland har haft flera asylärenden där risk för könsstympning åberopats som grund och vissa av dem har resulterat i att sökanden bedömts vara flykting. Den irländska utlänningslagstiftningen innehåller en definition av begreppet *tillhörighet till en viss samhällsgrupp*. I definitionen sägs uttryckligen att kvinnor kan utgöra en sådan grupp (women are specifically included in the definition of social group). Risk för kvinnlig könsstympning analyseras därför i regel mot bakgrund av denna förföljelsegrund.

Två rättsfall nämns i EURASIL-rapporten. Det ena fallet handlar om en 16-årig flicka från Lagos. Flickan hade flytt till Irland där hon sökte asyl under åberopande av att hennes föräldrar skulle tvinga henne att genomgå könsstympning i fall hon återvände till Lagos. Hennes fruktan för förföljelse bedömdes vara välgrundad och hon ansågs inte ha möjlighet att få skydd i hemlandet. Flickan erkändes som flykting med motiveringen att hon riskerade könsrelaterad förföljelse på grund av sin tillhörighet till en viss samhällsgrupp.

I det andra rättsfallet gjordes en liknande bedömning. En kvinna från Njoro hade flytt till Irland för att skydda sina två döttrar mot att könsstympas. Hon och hennes döttrar erkändes som flyktingar med hänvisning till att döttrarna vid ett återvändande till hemlandet riskerade att utsättas för könsrelaterad förföljelse.

## 9. Nederländerna

Enbart den omständigheten att en kvinna riskerar könsstympning vid ett återvändande till hemlandet är inte tillräcklig för att hon skall få flyktingstatus enligt nederländsk rätt. Däremot kan hon få *subsidiärt skydd* eftersom könsstympning anses strida mot och bedöms i förhållande till artikel 3 i EKMR. Om kvinnan är politiskt aktiv i sitt motstånd mot kvinnlig omskärelse och riskerar förföljelse på grund av sin politiska aktivitet kan emellertid detta förhållande leda till att hon klassas som flykting. Då är det hennes politiska aktivitet/åskådning som läggs till grund för beslutet och inte risken för könsstympning i sig.

Detta synsätt åskådliggörs bl.a. i ett rättsfall angående en kvinna från Kamerun som flytt från sitt hemland för att undvika könsstympning. Kvinnans far hade arrangerat ett äktenskap mellan henne och en äldre man. Ett villkor för äktenskapets ingående var att kvinnan dessförinnan genomgick könsstympning. Kvinnan vägrade att gå med på detta och förföljdes av sin far vilken var fast besluten att få ingreppet genomfört. The Dutch Immigration and Naturalisation Service (IND) konstaterade i sitt beslut att kvinnan inte ville genomgå könsstympning, att hon inte hade något internt flyktalternativ eftersom fadern kunde hitta henne var helst hon befann sig i Kamerun och att hon inte kunde söka skydd hos statsmakten eftersom kvinnlig omskärelse inte är en olaglig handling i Kamerun och då dess polisväsende inte ingriper mot lokala traditioner. Vidare konstaterades att en kvinna som inte låter omskära sig riskerar social utstötning i Kamerun eftersom ingen vill ha med en sådan person att göra. Dessa omständigheter var enligt IND inte tillräckliga för att kvinnan skulle betraktas som flykting eftersom hon inte offentligen kritiserat traditionen med könsstympning och inte heller deltagit i någon organiserad kampanj mot könsstympning.

Nederländerna har nyligen infört nya kriterier vid bedömningen av ärenden där frågan om risk för könsstympning aktualiseras. Risken för könsstympning skall även fortsättningsvis bedömas mot bakgrund av artikel 3 i EKMR. Det som är nytt är att uppehållstillstånd skall ges om det konstateras att en kvinna/flicka riskerar att könsstympas vid ett återvändande till hemlandet. Sökandes egen inställning till ingreppet är utan betydelse. En kvinna skall alltid tillfrågas om hon löper risk att bli föremål för

könsstympling. Tidigare krävdes att kvinnan själv anförde att det fanns en risk härför och att hon motsatte sig ingreppet.

## 10. Portugal

Portugal för inte statistik över vilka grunder som åberopas i en asylansökan, men det är ingen tvekan om att ansökningar som grundar sig på risk för kvinnlig könsstympling är ovanliga. Hittills har ingen sådan ansökan legat till grund för ett beslut om flyktingstatus eller alternativt skydd (subsidiary protection).

Enligt portugisisk rätt kan en konstaterad risk för könsstympling vara ett fullgott skäl för att ge en person flyktingstatus. Den relevanta förföljelsegrunden är då *tillhörighet till en viss samhällsgrupp*. Könsstympling anses vara en oacceptabel handling som riktar sig mot en grupp personer som delar en eller flera medfödda egenskaper, såsom ålder och kön. Gruppen kan definieras utifrån att den består av unga människor som hör till den målgrupp som i flera afrikanska länder riskerar könsstympling.

## 11. Storbritannien

I Storbritannien är det ovanligt att risk för kvinnlig könsstympling åberopas som det huvudsakliga skälet för asyl. En sådan ansökan kan leda till flyktingstatus, men det är inte alla fall där risken för kvinnlig könsstympling aktualiseras som leder till en sådan bedömning. Man skiljer mellan fall där en kvinna grundar sin ansökan på risken för att utsättas för själva ingreppet och fall där hon riskerar social utstötning eller straff på grund av att sin vägran att underkasta sig könsstympling. Själva ingreppet anses vara att likställa med tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling. I det första typen av fall där kvinnans fruktan hänför sig till själva ingreppet kan hon, om internt flyktalternativ saknas, få uppehållstillstånd på humanitära grunder (subsidiary protection). I den andra typen av fall kan kvinnan ges flyktigstatus om hennes vägran att genomgå könsstympling kan leda till repressalier som är att jämställa med tortyr eller annan inhuman eller omänsklig behandling.

I EURASIL-rapporten ges en kortfattad beskrivning av ett ärende där risken för kvinnlig könsstympling varit föremål för

bedömning. Fallet rör en kvinna från Sierra Leone som mot sin vilja tvingats att gå med i en folkgrupp (Bondo) där kvinnlig könsstympning var en del villkoren för anslutning. Kvinnan hade själv blivit omskuren och tvingades att utföra detta ingrepp på andra, vilket hon vägrade. Kvinnan bedömdes vara flykting. Av beskrivningen framgår inte vilken förföljelsegrund som ansågs vara tillämplig och det är oklart om kvinnan riskerade att ånyo utsättas för omskärelse.

## 12. Tjeckien

Under de senaste fem åren har Tjeckien endast haft ett ärende där frågan om risk för könsstympning varit aktuell. Detta ärende, som ännu inte är avgjort, avser en kvinna från Guinea och hennes dotter. Som grund för asyl har kvinnan åberopat bl.a. att dottern riskerar att könsstymplas om de återvänder till hemlandet och att kvinnor som inte underordnar sig denna sedvänja blir socialt utstötta i Guinea. Frågan om könsstympning har även varit aktuell i ett annat ärende från 1995. Ärendet prövades emellertid inte i sak eftersom sökandena lämnade landet innan det avgjordes.

Om det i ett ärende skulle konstateras att en kvinna/flicka riskerar könsstympning vid ett återvändande till hemlandet och att hon inte har en reell möjlighet att skydda sig mot ingreppet, skulle hon få uppehållstillstånd (*subsidiary protection*) i Tjeckien. Grunden för uppehållstillståndet skulle vara att det föreligger hinder mot att utvisa kvinnan/flickan. En risk för könsstympning kan inte ligga till grund för ett beslut om flyktingskap i Tjeckien.

## 13. Litauen

Under de senaste fem åren har Litauen inte haft något asylärende där frågan om risk för kvinnlig könsstympning aktualiserats. En sådan ansökan skulle kunna leda till flyktingstatus i Litauen eftersom risken för kvinnlig könsstympning skulle kunna kopplas till kvinnans *tillhörighet till en viss samhällsgrupp*. En sådan tolkning anses vara förenlig med såväl Genèvekonventionen som den litauiska lagens definition av flyktingbegreppet. Även om en kvinna som riskerar könsstympning i hemlandet skulle kunna anses som flykting i Litauen är det troligare att hon skulle ges subsidiärt

skydd med motiveringen att könsstympling strider mot artikel 3 i EKMR och att det därför föreligger ett förbud mot att återsända henne till hemlandet.

#### 14. Slovakien

Slovakien har inte haft något asylärende där risken för kvinnlig könsstympling åberopats som asylskäl. Skulle ett sådant fall bli föremål för prövning skulle risken för könsstympling kunna ligga till grund för ett beslut om flyktingstatus med hänvisning till förföljelsegrunden *tillhörighet till en viss samhällsgrupp*. Om förutsättningarna för flyktingskap i det enskilda fallet inte skulle anses uppfyllda skulle uppehållstillstånd kunna meddelas på humanitära skäl.

#### 15. Cypern

Sedan 1998 har Cypern inte haft något asylärende som involverat frågan om risk för kvinnlig könsstympling. Ett sådant ärende skulle kunna leda till att sökanden bedömdes som flykting med stöd av förföljelsegrunden *tillhörighet till en viss samhällsgrupp*.

#### 16. USA

Om man beaktar det totala antalet asylansökningar från kvinnor som kommer från länder där kvinnlig könsstympling praktiseras är det i förhållandevis få ärenden där risk för könsstympling åberopas som grund för asyl. I USA kan ärenden som involverar kvinnlig könsstympling leda till bedömningen att sökanden är flykting. Det gäller både när sökanden åberopar en risk för att i framtiden utsättas för könsstympling samt i fall där ingreppet redan har ägt rum och det skett under tvång. Stor vikt läggs vid sökandens inställning till kvinnlig könsstympling och ett bifall till ansökan förutsätter att sökanden vägrar eller har vägrat att underkasta sig ingreppet. I regel bedöms alla former av kvinnlig könsstympling som förföljelse.

I USA finns två prejudicerande rättsfall där frågan om kvinnlig könsstympling har legat till grund för flyktingskap. Det ena prejudikatet, som var det första rättsfallet med denna utgång,

meddelades 1996.<sup>2</sup> Det handlar om en 19-årig kvinna som tillhörde en klan i norra Togo (Tchamba-Kunsutu Tribe) inom vilken kvinnlig könsstympning allmänt praktiserades. Kvinnan hade tvingats in i ett polygamiskt äktenskap när hon var 17 år och fruktade att hon skulle bli tvungen att genomgå könsstympning före det att äktenskapet konsumerades. The Board of Immigration Appeal fann att kvinnans fruktan var välgrundad och att hon riskerade förföljelse på grund av sin *tillhörighet till en samhällsgrupp* bestående av "kvinnor från Tchamba-Kunsutu klanen som ännu inte genomgått kvinnlig könsstympning, vilken sedvänja praktiseras av klanen, och som motsätter sig ingreppet". Det andra rättsfallet handlar om en kvinna som var förutbestämd att bli drottningmoder i en klan (Nkumussa). Klanens tradition krävde att en blivande drottning förblev oskuld fram till utnämningen och att hon skulle bestraffas om det uppdagades att hon inte var det. Traditionen föreskrev vidare att den blivande drottningen skulle undersökas av äldre klanmedlemmar för att fastställa att hon verkligen var oskuld. Den asylsökande kvinnan, som genomgått könsstympning, fruktade att det vid en sådan undersökning skulle framgå att hon inte var oskuld och att hon skulle bestraffas härför.

## 17. Kanada

Kvinnor som riskerar könsstympning kan få flyktingstatus i Kanada. Könsstympning anses vara en form av förföljelse som har sin grund i kvinnans tillhörighet till en viss samhällsgrupp. Det finns flera kanadensiska rättsfall som behandlar frågan om könsrelaterad förföljelse och det finns många exempel där risken för sådan förföljelse kopplats till sökandens *tillhörighet till en viss samhällsgrupp*. Gemensamt för flera av rättsfallen är att besluten innehåller en ganska detaljerad beskrivning av den aktuella samhällsgruppen, t.ex. "kvinnor från Ghana som är föremål för tvångsäktenskap", "bulgariska kvinnor som misshandlas av sina män vilka har en inflytelserik ställning inom statsapparaten", "kvinnor i Iran som är gifta med män som misstänks vara anhängare till Mujahadin", osv.

---

<sup>2</sup> Matter of Kasinga, 21 I & N Dec. 357, US BIA (1996).



## 18. Sverige

Förföljelse enbart på grund av kön eller sexuell läggning kan inte leda till flyktingstatus i Sverige. En person som riskerar könsstymning vid ett återvändande till hemlandet kan däremot få uppehållstillstånd i Sverige enligt reglerna om skyddsbehövande i övrigt.

Ärenden där det konstateras att den asylsökande själv löper risk för könsstymning är cirka femton stycken per år. Utgången av en sådan ansökan kan emellertid ha betydelse för betydligt fler personer, eftersom Sverige, liksom andra länder, tillämpar principen om familjens enhet. Om uppehållstillstånd ges till en flicka med motiveringen att hon riskerar att könsstympas vid ett återvändande till hemlandet får hennes familjemedlemmar i regel också uppehållstillstånd här.

## 19. Sammanfattning

Av rapporten framgår att ländernas tillämpning och tolkning av Genèvekonventionens flyktingdefinition varierar, men att majoriteten av länderna har en lagstiftning eller en praxis som gör det möjligt att klassificera kvinnor som riskerar könsstymning som flyktingar. Vanligen motiveras beslut om flyktingstatus med att kvinnorna riskerar förföljelse (könsstymning) därför att de tillhör en viss samhällsgrupp (kvinnor som lever i länder där sedvänjan praktiseras). Av de länder som besvarat frågorna är det endast Sverige, Danmark, Finland och Tjeckien som inte godtar att risk för könsstymning kan ligga till grund för flyktingskap.

# Den samtida användningen av begreppet *kön* och *genus*

## 1. Sex, gender, kön och genus – inledande om begreppens utveckling och tillämpning

Den vanligaste uppfattningen om skillnaden mellan begreppen kön och genus är att *kön* betecknar enbart biologi och *genus* sociala relationer. Begreppen används dock på ett mycket mer komplicerat sätt än så.

I Nationalencyklopedin definieras *kön* som en biologisk term, men också som ett ord som används för en rad olika politiska och sociala företeelser, t.ex. ”könsdiskriminering, missgynnande av personer vilket har direkt eller indirekt samband med deras köns-tillhörighet... bl.a. på arbetsmarknaden, i undervisningen och inom kyrkan”, ”könsmaktsystem, ...strukturer och processer som ligger till grund för mäns samhälleliga dominans över kvinnor”, ”könsroll, socialt och kulturellt betingade skillnader mellan könen”, osv.<sup>1</sup>

*Genus* definieras dels som ”inom biologisk klassifikation detsamma som släkte”, dels som ”en grammatisk kategori som ursprungligen avspeglade... framförallt skillnaderna mellan levande – icke levande och manligt – kvinnligt.” Bortsett från att ordet kan ha denna betydelse, definieras *genus* som en term för både sociala och symboliska kulturella fenomen, t.ex. ”de föreställningar, idéer och handlingar som sammantagna formar människors sociala kön... den kulturella process som tillskriver såväl människor som symboliska förhållanden och institutioner kollektiva s.k. könsegenskaper... de i tid och rum varierande formerna av vad som uppfattas som manligt och kvinnligt”.<sup>2</sup>

De båda termerna, dvs. kön och genus, överlappar delvis varandra. Begreppet *kön* är emellertid kopplat till fysiska kroppar och den praktiska verkligheten, medan *genus* har en koppling till symboliska idealvärldar.

<sup>1</sup> <http://www.ne.se>

<sup>2</sup> <http://www.ne.se>

Gayle Rubin, antropologen som introducerade begreppet "sex/gender system" inom den engelskspråkiga kvinnovetenskapen 1975, säger att "gender" är en socialt påtvingad uppdelning av (de biologiska) könen.<sup>3</sup> Rubin synliggör att socialt och biologiskt kön är olika, men ändå intimt sammankopplade och beroende av varandra. Rubin använder inte bara "sex/gender" som ett oskiljbart begreppspar, utan som ett begrepp. Juristen och statsvetaren Catharine MacKinnon, som har gjort framstående internationellt arbete inom området kvinnors mänskliga rättigheter, speciellt vad gäller massvåldtäkterna mot kvinnor i det forna Jugoslavien, använder oftast begreppet "gender", men också begreppet "sex discrimination". Hon ser begreppen som i det närmaste synonyma, utan någon motsättning.<sup>4</sup>

Enligt de forskare som föredrar könsbegreppet framför genusbegreppet har *kön* koppling såväl till det fysiska, som till en rad politiska och sociala praktiker och relationer mellan män och kvinnor. Idéhistorikern Eva Gothlin konstaterar t.ex. att "[d]et svenska och nordiska begreppet kön har vidare innebörd än det engelska *sex*, vilket är mer begränsat till biologiskt kön/sexualitet. Det nordiska *kön* innefattar mycket av det som i engelskan ses som *gender*."<sup>5</sup>

Det nyfunna behovet i Sverige att använda begreppet *genus* som komplement eller ersättning för *kön* hör ihop med en viss teoretisk strömning inom akademien som kallas *poststrukturalism*.

## 2. Samtida användning av genus, fas 1 – Samhället och det fysiska som två skilda världar

I den samtida debatten används genusbegreppet ofta i samband med s.k. *poststrukturalistisk teori*, även kallad postmodernistisk teori. Det är en teori som fokuserar mindre på relationer mellan människor eller materiella strukturer, och mer på språk och idéer. Poststrukturalismen menar att samhälleliga maktstrukturer och institutioner inte är lika viktiga och att fokus i stället bör ligga på hur idéer skapas, hur språket formar verkligheten och på kulturella aspekter av samhället. Språket och symbolerna ses som det primära,

<sup>3</sup> Gayle Rubin, "The traffic in women – notes on the political economy of sex" i *Toward and Anthropology of Women*, red. Rayna Reiter. Monthly Review Press (1975), s. 179.

<sup>4</sup> Catharine A. MacKinnon, *Feminism Unmodified – Discourses on Life and Law* (1987), s. 32 ff.

<sup>5</sup> Eva Gothlin, *Kön eller genus?* Nationella sekretariatet för genusforskning (1999), s. 13.

inte samhället; språket anses till och med skapa verkligheten och inte tvärtom. Poststrukturalismen skapades inom antropologin och språkvetenskapen (inspirerad av de franska filosoferna Lacan, Foucault, Derrida m.fl.) och används huvudsakligen inom litteratur- och filmvetenskap, m.m. Den har alltså sina rötter i humaniora, inte i samhällsvetenskapen.<sup>6</sup>

Historikern Yvonne Hirdman, som införde begreppet *genussystemet* i Sverige, säger att "genus kan förstås som föränderliga tankefigurer 'män' och 'kvinnor' (där den biologiska skillnaden alltid utnyttjas)".<sup>7</sup> Enligt henne skapar begreppet *genus* "en tydlig förståelse av att nu talar vi om symboler, idéer, föreställningar, stereotyper. Vi talar om det artificiella könet".<sup>8</sup>

Statsvetaren Anna G. Jonasdottir kritiserar begreppet *genus* och sammanfattar sin kritik så här. Genus är "teorier om föreställningar om kön (stereotypa idéer, dualistiska tankemönster och symbolik, osv.) snarare än teorier om kön som sociala realiteter (som förvisso inkluderar tankar och idéer)." Hon tillägger att den lingvistiska strukturalismen, som genusbegreppet hör samman med, är oförenlig med andra samhällsvetenskapliga teoribygggen eller paradigmer i flera viktiga avseenden, t.ex. realismen som inte lika ensidigt betonar idéerna eller "tankefigurerna".<sup>9</sup>

Historikern Cecilia Åsberg visar att forskningen ofta använder sig på en "konkret empirisk nivå av begreppet kön, medan genusbegreppet används mer på 'en övergripande abstrakt nivå'".<sup>10</sup> Juristen Eva-Maria Svensson skriver i sin avhandling att "genus avser både den biologiska och den sociala aspekten av könet," att "vilket genus en människa har formas i en ständigt pågående process i relation till andra människor och föreställningar om genus" men att "[g]enus är emellertid ett problematiskt begrepp

---

<sup>6</sup> Gunilla Ekberg, ämnessakkunnig på Näringsdepartementet.

<sup>7</sup> Yvonne Hirdman, "Genussystemet – reflexioner kring kvinnors sociala underordning" i *Kvinnovetenskaplig tidskrift* nr. 3 (1988), s. 51.

<sup>8</sup> Yvonne Hirdman, "Konstruktion och förändring – genus som vetenskap" i *Kvinnovetenskaplig tidskrift* nr. 3–4 (1998). Hirdmans *genussystemsmodell* har kritiserats. Bl.a. av statsvetarna Maud Eduards och Ulla Manns som menar att den inte kan användas för att svara på frågan om orsaker, och att den inte har en analys av makt och dominans, specifikt mäns dominans över kvinnor. Modellen handlar endast om normer. Se Cecilia Åsberg, "Debatten om begreppen – 'genus' i *Kvinnovetenskaplig tidskrift 1980–1998*" i *Kvinnovetenskaplig tidskrift*, nr. 2 (1998), s. 38.

<sup>9</sup> Anna G. Jonasdottir, "Varför använda 'genus' när 'kön' redan finns?" I *NIKK* magasin (Nordiska institutet för kvinno- och könsforskning), nr. 2 (1998), s. 8.

<sup>10</sup> Åsberg, a.a., s. 38.

när frågan rör konkreta personer. I sådana fall väljer jag att använda termen kön...”<sup>11</sup>

Inom genusforskningen har utvecklingen gått mot en högre abstraktionsnivå för begreppet *genus* och en större marginalisering av begreppet *kön*. Det hör ihop med att betydelsen av de två begreppen har genomgått en förskjutning, från en uppdelning mellan biologi/social till konkret/symbolisk.

### 3. Samtida användning av genus, fas 2 – Det fysiska finns inte, det finns bara idéer

På senare tid har utvecklingen inom genusforskningen gått ännu längre bort från den konkreta världen med människor, institutioner och samhällsstrukturer, och en del debattörer influerade av den s.k. *queerteorin* avfärdar helt existensen av fysiska kroppar, eller åtminstone att de skulle vara relevanta i människors liv.

Litteraturvetaren Judith Butler, kanske den mest tongivande portalfiguren inom queerteorin och poststrukturalismen, hävdar att *kön* (kroppen) är lika kulturellt konstruerat som *genus* (det sociala). Enligt Butler är kvinnlig eller manlig identitet någonting man väljer, som man väljer ett klädesplagg.<sup>12</sup> Hon menar att det finns idéer och normer, men ingenting utanför dessa som skapar dem. Enligt Butler skapas och förändrar normerna sig själva utan mänsklig påverkan. Hon avfärdar begreppet ”social konstruktion” eftersom det betyder att det finns någon eller något som konstruerar människor till kvinnor eller män, annat än konstruktionerna själva.<sup>13</sup> Det finns alltså enligt Butler ingen fysisk verklighet bakom idéerna. Internationellt och i Sverige har många forskare ifrågasatt om det här är en teori som verkligen kan tas på fullt allvar, men den har trots detta ett stort inflytande.

En del poststrukturalister har börjat använda begreppet *kön*, i en total begreppsomvändning, på samma sätt som *genus* tidigare användes. De använder *kön* i betydelsen socialt kön, och biologiskt kön har ingenting som helst med saken att göra, någon koppling mellan de två finns inte. *Kön* ses som en yta, en lek, eller en iscensättning,<sup>14</sup> t.ex. ses smink och kjol som ett uttryck för *kön*.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Eva-Maria Svensson, *Genus och rätt – en problematisering av föreställningen om rätten*. Iustus (1997), s. 12.

<sup>12</sup> Lena Gemzöe, *Feminism*, Blida (2003), s. 140.

<sup>13</sup> Marianne Liljeström, ”Bortom kön? Om makt och sexualitet” i *Kvinnovetenskaplig tidskrift*, nr. 1 (1998), s. 25.

<sup>14</sup> Liljeström, a. a., s. 31.

#### 4. Feministisk teori

Feministisk teori och praktik grundas i en analys av de sociala, ekonomiska och politiska kopplingarna mellan biologiskt och socialt *kön*. Det sociala könet eller könsrollerna skapas politiskt av människor, i sociala sammanhang och av manssamhällets institutioner. Enligt feminismen är det centrala varken kroppen i sig eller de sociala normerna i sig, utan hur de är sammanbundna i olika strukturer.<sup>16</sup>

Feminismens problemförklaring är att människor förtrycks genom sociala normer för att de har en viss kropp, i detta fall kvinnokroppen; problemet är att kvinnor socialiseras till underordning, diskrimineras och förtrycks med ursikten att deras kropp gör dem underlägsna eller passande för underordning. Kvinnor (och flickor) förtrycks och diskrimineras i samhället därför att de biologiskt är kvinnor – det är inte kvinnors biologi i sig som förtrycker dem, utan biologin används som en ursäkt för att skapa sociala normer (könsroller) som används för att förtrycka dem. Kvinnor förtrycks, inte för att de är ”feminina” eller ”maskulina” i olika hög grad, inte för att de t.ex. är omtänksamma eller aggressiva eller gillar bilmekanik eller smink, utan på grund av sin fysiska könstillhörighet, som den tolkas i ett patriarkalt samhälle. Om normerna flöt fritt utan att kopplas till fysiska människor via kroppen, så som främst queerteorin hävdar, skulle de inte kunna fungera eller upprätthålla en hierarki.<sup>17</sup>

Sociologen Carin Holmberg, som inte använder begreppet *genus*, förklarar att när vi definierar människan som en social konstruktion betyder det också att vi ser henne som ”en komplex och fysisk enhet [som] har en biologisk kropp med vilken hon/han uttrycker sina känslor...”. Det innebär inte att det sociala könet är en yttlig roll. ”Nej, en social konstruktion är lika fast och genuin som en uppsättning gener. Själva kärnan i begreppet hänvisar till att man upplever sitt sinne, sina egenskaper och känslor som medfödda och naturliga.”<sup>18</sup> Statsvetaren Maud Eduards skriver

<sup>15</sup> Victor Bernhardt, ”Könsidentitet är inget vi föds med” i Dagens Nyheter den 24 juni 2003.

<sup>16</sup> Historikern Anita Göransson menar t.ex. att symbolisk mening hör samman med materialitet, dels genom att den är knuten till kroppar på så sätt att maskulinitet knyts till män och femininitet till kvinnor, dels genom att den knyts till samhällets institutioner, genom att maskulinitet, därmed män, får makt. Se Anita Göransson, ”Mening, makt, materialet – ett försök att förena realistiska och poststrukturalistiska positioner” i Häftet för kritiska studier, nr. 4 (1998), s. 7.

<sup>17</sup> Gunilla Ekberg, ämnessakkunnig på Näringsdepartementet.

<sup>18</sup> Carin Holmberg, *Det kallas mansbat – en bok om feminism*. Anamma (1996), s. 16–17.

också om *kön*, och menar att kärnan i könsskillnader är makt, alltså att *kön* skapas politiskt och med kvinno- eller manskroppen som rättfärdigande grund.<sup>19</sup>

Litteraturvetaren Toril Moi framhåller i sin kritik av Judith Butler (se avsnitt 4.4.3) att forskare som enbart använder *genusbegreppet* och helt avfärdar *kön*, och som försöker teoretisera om sociala fenomen utan att koppla dem till en fysisk verklighet, hamnar i en s.k. ”social determinism” (parallell till biologisk determinism), där idéer styr vårt tänkande och vi politiskt inte kan skapa en strategi för förändring, eftersom det inte finns några konkreta referensramar utanför normerna.<sup>20</sup> Om kvinnor är socialt konstruerade som kvinnor så är de kvinnor, konstaterar Moi, det handlar om social praxis och detta kan inte dekonstrueras genom enkla begreppsliga förändringar eller dramatiska utspel, utan kräver en verklig sociopolitisk förändring av maktförhållanden.<sup>21</sup>

Moi anser att begreppet *kön* är fullt tillräckligt för att beskriva kvinnors och mäns sociopolitiska situation och relation, det enda vi behöver göra är att ta avstånd från biologisk determinism (alltså teorin att biologin skapar och rättfärdigar sociala normer). Det är en milsvid skillnad mellan att prata om biologi som ett fysiologiskt faktum och att använda biologi för att begränsa människors frihet och att binda fast dem till förtryckande normer. Hon menar i linje med Simone de Beauvoir att uppdelningen *kön/genus* är ett teoretiskt projekt, som inte är tillämpligt när det gäller att förstå människors levda erfarenheter på ett konkret plan, eftersom människor förstås lever genom sina kroppar.<sup>22</sup>

När kvinnor och flickor förföljs blir biologin/kroppen extra viktig eftersom våld och tortyr riktas mot kroppen, ofta specifikt mot kvinnors och flickors könsspecifika kroppsdelar genom t.ex. våldtäkt eller prostitution där kroppen används som ett slagfält.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Maud Eduards, *Förbjuden handling – om kvinnors organisering och feministisk teori*. Liber (2002), s. 41.

<sup>20</sup> När bara de samhälleliga normerna, den sociala konstruktionen av människor finns, och ingenting annat finns utanför dessa normer, är vi enligt Toril Moi fast i ett ekorrhjul och har ingen politisk handlingskraft utanför förtryckets ramar. Se. not 22.

<sup>21</sup> Toril Moi, ”Att erövra Bourdieu” i *Kvinnovetenskaplig tidskrift*, nr. 1 (1994).

<sup>22</sup> Toril Moi, ”Vad är en kvinna? Kön och genus i feministisk teori” i *Res Publica*, nr. 1–2 (1997), s. 114.

<sup>23</sup> Ruth Seifert, ”*The second front – the logic of sexual violence in wars*” i *Women’s Studies International Forum*, vol. 19, nr. 1–2, och kommande text av Maud Eduards.

# Statens offentliga utredningar 2004

---

## *Kronologisk förteckning*

1. Ett nationellt program om person-säkerhet. Ju.
2. Vem tjänar på att arbeta? Bilaga 14 till Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
3. Tvång och förändring. Rättssäkerhet, vårdens innehåll och eftervård. + Bilagor. S.
4. Förnybara fordonsbränslen. Nationellt mål för 2005 och hur tillgängligheten av dessa bränslen kan ökas. M.
5. Från klassificering till urval. En översyn av Totalförsvarets pliktverk. Fö.
6. Översyn av personuppgiftslagen. Ju.
7. Ledningsrätt. Ju.
8. Folkbildning och lärande med ITK-stöd – en antologi om flexibelt lärande i folkhögskolor och studieförbund. U.
9. Bokpriskommissionens fjärde delrapport. Det skall vara billigt att köpa böcker och tidskrifter IV. Ku.
10. Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen. N.
11. Sveriges ekonomi – utsikter till 2020. Bilaga 1–2 till Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
12. Patientskadelagen och läkemedelsförsäkringen – en översyn. S.
13. Samhällets insatser mot hiv/STI – att möta förändring. S.
14. Det ofullständiga pusslet. Behovet av att utveckla den ekonomiska styrningen och samordningen när det gäller länsstyrelserna. Fi.
15. Tolkförmedling. Kvalitet registrering tillsyn. Ju.
16. Digital Radio. Ku.
17. Turistfrämjande för ökad tillväxt. N.
18. Brottsförebyggande kunskapsutveckling. Ju.
19. Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
20. Genetik, integritet och etik. S.
21. Egenförsörjning eller bidragsförsörjning? Invandrarna, arbetsmarknaden och välfärdsstaten. Ju.
22. Allmänhetens insyn i partiets och valkandidatens intäkter. Ju.
23. Från verksförordning till myndighetsförordning. Fi.
24. Utlandstjänstens villkor. Arbetsvillkor, ersättningssystem och skatteregler för statligt anställda under utlandsstationering. UD.
25. Informera om samhällets säkerhet. Fö.
26. Arbetsvid vid vägtransporter – förslag till ny lag. N.
27. En Ny Doktorsutbildning – kraftsamling för excellens och tillväxt. U.
28. Hyressättning av vissa ändamålsbyggnader. Fi.
29. Tre vägar till den öppna högskolan. U.
30. Folkbildning i brytningstid – en utvärdering av studieförbund och folkhögskolor. U.
31. Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse. UD.



# Statens offentliga utredningar 2004

---

## Systematisk förteckning

### Justitiedepartementet

---

- Ett nationellt program om personsäkerhet. [1]  
Översyn av personuppgiftslagen. [6]  
Ledningsrätt. [7]  
Tolkförmedling. Kvalitet registrering tillsyn. [15]  
Brottsförebyggande kunskapsutveckling. [18]  
Egenförsörjning eller bidragsförsörjning? Invandrarna, arbetsmarknaden och välfärdsstaten. [21]  
Allmänhetens insyn i partiets och valkandidatens intäkter. [22]

### Utrikesdepartementet

---

- Utlandstjänstens villkor. Arbetsvillkor, ersättningssystem och skatteregler för statligt anställda under utlandsstationering. [24]  
Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse. [31]

### Försvarsdepartementet

---

- Från klassificering till urval. En översyn av Totalförsvarets pliktverk. [5]  
Informera om samhällets säkerhet. [25]

### Socialdepartementet

---

- Tvång och förändring. Rättssäkerhet, vårdens innehåll och eftervård. + Bilagor. [3]  
Patientskadelagen och läkemedelsförsäkringen – en översyn. [12]  
Samhällets insatser mot hiv/STI – att möta förändring. [13]  
Genetik, integritet och etik. [20]

### Finansdepartementet

---

- Vem tjänar på att arbeta? Bilaga 14 till Långtidsutredningen 2003/04. [2]  
Sveriges ekonomi – utsikter till 2020. Bilaga 1–2 till Långtidsutredningen 2003/04. [11]  
Det ofullständiga pusslet. Behovet av att utveckla den ekonomiska styrningen och samordningen när det gäller länsstyrelserna. [14]  
Långtidsutredningen 2003/04. [19]  
Från verksförordning till myndighetsförordning. [23]  
Hyressättning av vissa ändamålsbyggnader. [28]

### Utbildningsdepartementet

---

- Folkbildning och lärande med ITK-stöd – en antologi om flexibelt lärande i folkhögskolor och studieförbund. [8]  
En Ny Doktorsutbildning – kraftsamling för excellens och tillväxt. [27]  
Tre vägar till den öppna högskolan. [29]  
Folkbildning i brytningstid – en utvärdering av studieförbund och folkhögskolor. [30]

### Kulturdepartementet

---

- Bokpriskommissionens fjärde delrapport. Det skall vara billigt att köpa böcker och tidskrifter IV. [9]  
Digital Radio. [16]

### Miljödepartementet

---

- Förnybara fordonsbränslen. Nationellt mål för 2005 och hur tillgängligheten av dessa bränslen kan ökas. [4]

**Näringsdepartementet**

---

Rätten till skadestånd enligt konkurrens-  
lagen. [10]

Turistfrämjande för ökad tillväxt. [17]

Arbetstid vid vägtransporter – förslag till  
ny lag. [26]