

**Juridiska institutionen**



**GÖTEBORGS UNIVERSITET  
HANDELSHÖGSKOLAN**

# Ömsesidigt förtroende vid Dublinöverföringar av asylsökande från Syrien

- En analys med utgångspunkt i Flyktingkonventionen,  
Europakonventionen, EU-rätt och svensk rätt

Författare: Daniel Kazemi  
Handledare: Annkatrin Meyerson

Juristprogrammet  
Examensarbete, 30 hp  
VT 2014

*För Sara, Sohaila och Amir*

*Tack till min handledare Annkatrin för goda råd, mina praktikhandledare Tomas och Linus för att ni ständigt utmanat mig och gett mig en chans att pröva mina vingar, mina vänner Björn och Venus för allt stöd under författandet av denna uppsats.*

## Förkortningar

CEAS	Common European Asylum System
Dublinförordningen	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat
EU	Europeiska Unionen
EU-domstolen	Europeiska Unionens Domstol
EKMR	Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna
Flyktingkonventionen	1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning
FN	Förenta nationerna
Mottagandedirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd
Procedurdirektivet	Europaparlamentets och Rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (omarbetning)
Skyddsgrundsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (omarbetning)
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
Utlänningslagen	Utlänningslag (2005:716)

## Innehållsförteckning

<b>1. Inledning</b> .....	<b>1</b>
<b>1.1 Ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande</b> .....	<b>1</b>
<b>1.2 Bakgrund</b> .....	<b>2</b>
<b>1.3 Problemformulering</b> .....	<b>3</b>
<b>1.4 Syfte och frågeställningar</b> .....	<b>5</b>
<b>1.5 Metod och Material</b> .....	<b>5</b>
<b>1.6 Avgränsningar</b> .....	<b>7</b>
<b>1.7 Disposition</b> .....	<b>8</b>
<b>2. Den EU-rättsliga regleringen av asylrätten</b> .....	<b>9</b>
<b>2.1 Common European Asylum System</b> .....	<b>9</b>
<b>3. Dublinförordningen</b> .....	<b>10</b>
<b>3.1 Utgångspunkter i Dublinförordningen</b> .....	<b>11</b>
<b>3.2 Procedur för att bestämma ansvarig medlemsstat</b> .....	<b>12</b>
<b>4. Principen om Non-Refoulement i Flyktingkonventionen och Europakonventionen.</b> .....	<b>15</b>
<b>4.1 Flyktingkonventionen (The Geneva Convention relating to the status of refugees)</b> .....	<b>17</b>
4.1.1 Skyddsobjekt.....	17
4.1.1.1 Förföljelse.....	18
4.1.1.2 Förföljelsegrunder .....	19
4.1.1.3 Utövare av förföljelse .....	20
4.1.1.4 Fara för liv eller frihet .....	20
4.1.1.4a Välgrundad fruktan .....	20
4.1.1.4b Myndighetsskydd i hemlandet och Internflyktsalternativ .....	21
4.1.2 Refoulement-förbudets innebörd i artikel 33 Flyktingkonventionen.....	21
4.1.2.1 Diplomatiska garantier för den skyddssökandes säkerhet.....	21
4.1.2.2 Förbud mot refoulement.....	21
4.1.2.2A Säkra tredjeländer .....	22
4.1.2.2B Avtal om ansvarsfördelning och återtagande .....	23
4.1.3 Prövning av en skyddssökandes flyktingstatus .....	23
<b>4.2 Europakonventionen</b> .....	<b>24</b>
4.2.1 <i>Non-refoulement</i> i Förbudet mot tortyr samt omänsklig och förnedrande bestraffning och behandling.....	24
4.2.2 Europadomstolens praxis rörande rättighetsskyddets omfattning.....	25
4.2.2.1 Skyddsobjekt.....	25
4.2.2.2 Skyddets omfattning.....	25
4.2.2.2A Prövning av framtida fara.....	26
4.2.2.2B Utövare av brott mot artikel 3 .....	26
4.2.2.2C Bedömning av fara för tortyr eller annan omänsklig och förnedrande behandling eller bestraffning.....	26
4.2.2.2D Tidpunkt för bedömning av fara.....	28
4.2.2.2E Myndighetsskydd i hemlandet och internflyktsmöjligheter.....	29
4.2.2.2E Diplomatiska garantier för den skyddssökandes säkerhet.....	29
4.2.3 Utvisning till stater som är bundna av Europakonventionen.....	30
4.2.3 Konflikt mellan artikel 3 och andra fördragsenliga skyldigheter .....	31
<b>4.3 Skyddsgrundsdirektivet</b> .....	<b>31</b>
4.3.1 Skyddsobjekt.....	32
4.3.1.1 Förföljelse.....	33
4.3.1.2 Förföljelsegrunder .....	34
4.3.1.3 Allvarlig skada och Alternativt skyddsbehövande .....	34

4.3.1.4 Aktörer som tillhandahåller skydd.....	34
4.3.1.5 Internflyktsalternativ .....	35
4.3.2 Non-refoulement enligt Skyddsgrundsdirektivet.....	35
<b>4.4 Skyddsgrunder i svensk rätt .....</b>	<b>36</b>
4.4.1 Flyktingstatus .....	36
4.4.1.1 Skyddsobjekt.....	37
4.4.1.2 Välgrundad fruktan .....	37
4.4.1.3 Förföljelse .....	37
4.4.1.4 Förföljelsegrunder .....	37
4.4.2 Alternativ Skyddsstatus.....	38
4.4.2.1 Skyddsobjekt.....	38
4.4.2.2 Väpnad konflikt.....	38
4.4.3 Status som i övrigt skyddsbehövande.....	39
4.4.3.1 Skyddsobjekt.....	39
4.4.3.2 Väpnad konflikt.....	39
4.4.3.3 Svåra motsättningar.....	40
4.4.3.4 Allvarliga övergrepp .....	41
4.4.4 <i>Non-refoulement</i> i svensk rätt.....	41
4.4.4.1 Verkställighet av någon som riskerar att utsättas för förföljelse.....	42
4.4.4.2 Verkställighet av någon som riskerar att utsättas för dödsstraff eller kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning .....	42
4.4.4.3 Verkställighet av någon till ett land där det råder en väpnad konflikt.....	42
<b>5. Medlemsstaters rätt och skyldighet att göra undantag från att tillämpa Dublinförordningen .....</b>	<b>43</b>
<b>5.1 Artikel 17.1 om Diskretionära Klausulen samt artikel 3.2 om skyldighet att ta över prövning .....</b>	<b>44</b>
<b>5.2 Praxis i svensk domstol.....</b>	<b>45</b>
MIG 2007:8.....	45
MIG 2008:42.....	45
MIG 2010:21.....	45
MIG 2012:20.....	46
MIG 2013:23.....	46
5.2.1 Migrationsverkets rättsliga ställningstagande .....	47
<b>6. Internationell praxis rörande Dublinförordningen.....</b>	<b>48</b>
<b>6.1 Europadomstolens praxis rörande Dublinförordningen .....</b>	<b>48</b>
6.1.1 T.I v. the United Kingdom .....	48
6.1.2 K.R.S v. the United Kingdom .....	49
6.1.3 M.S.S. v. Belgium and Greece .....	49
6.1.4 Mohammed Hussein v. the Netherlands and Italy .....	50
6.1.5 Mohammed v. Austria .....	50
6.1.6 Sharifi v. Austria .....	50
6.1.7 Mohammadi v. Austria .....	51
6.1.8 Avslutande kommentar .....	51
<b>6.2 EU-domstolens praxis rörande Dublinförordningen.....</b>	<b>51</b>
6.2.1 N.S. m.fl. mot Storbritannien och Irland .....	51
<b>7. Slutsatser om Ömsesidigt förtroende vid överföringar till andra medlemsstater.....</b>	<b>54</b>
<b>7.1 Skydd för flyktingar från väpnade konflikter .....</b>	<b>54</b>
<b>7.2 Refoulement-förbudens omfattning.....</b>	<b>54</b>
<b>7.3 Säkra tredjeländer .....</b>	<b>55</b>
<b>7.4 Möjlighet och skyldighet att ta över en prövning trots att annan medlemsstat är ansvarig för prövningen enligt Dublinförordningen .....</b>	<b>56</b>
<b>7.5 Svensk migrationsrättslig praxis gällande den diskretionära klausulen.....</b>	<b>56</b>

7.6 Europadomstolens och EU-domstolens praxis gällande tillämpning av Dublinförordningen .....	57
<b>8. Fallstudie .....</b>	<b>58</b>
8.1 Migrationsverkets beslut .....	58
8.2 Migrationsdomstolens beslut .....	59
8.3 Kommentar till Migrationsverket beslut och Migrationsdomstolens dom..	60
<b>9. Vidareutveckling av den problematik en tillämpning av ömsesidigt förtroende medför .....</b>	<b>63</b>
9.1 Grundläggande problematik vid tillämpningen av <i>ömsesidigt förtroende</i> inom asylrättens område genom Dublinförordningen .....	63
9.2. Är en tillämpning av <i>ömsesidigt förtroende</i> kompatibel med de krav som ställs i Flyktingkonventionen och Europakonventionen?.....	66
9.2.1 Europakonventionen .....	66
9.2.2 Flyktingkonventionen .....	69
9.3 Bør Sverige tillämpa principen om <i>ömsesidigt förtroende</i> när de prövar legaliteten av Dublinöverföringar av skyddssökande från Syrien?.....	70
9.4 Slutsats.....	71
<b>10. Avslutande ord .....</b>	<b>71</b>
<b>11. Källförteckning .....</b>	<b>73</b>
<b>Bilaga 1: Migrationsverkets beslut.....</b>	<b>79</b>
<b>Bilaga 2: Migrationsdomstolens beslut.....</b>	<b>82</b>

# 1. Inledning

## 1.1 Ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande

*Ömsesidigt förtroende* är en av hörnstenarna i det rättsliga samarbetet inom EU.<sup>1</sup> Den innebär att medlemsstaterna måste ha ett förtroende för legaliteten och kvalitén av varandras rättssystem. Produkten av *ömsesidigt erkännande* är *ömsesidigt erkännande* som innebär att medlemsstaterna måste erkänna och respektera de utslag och effekter som andra medlemsstaters rättssystem ger. Principen om *ömsesidigt förtroende* kräver även att nationella myndigheter erkänner och upprätthåller beslut som tagits av andra medlemsstaters myndigheter.<sup>2</sup>

Principen om *ömsesidigt erkännande* går att spåra till EU-domstolens beslut i ett mål som kallas för *Cassis de Dijon*.<sup>3</sup> I detta mål slog EU-domstolen fast att om en produkt lagenligt producerats och marknadsförts i en medlemsstat fick en annan medlemsstat inte tillämpa nationell lagstiftning på sin interna marknad om denna innebar restriktioner av möjligheten att ta sig in på medlemsstatens marknad.

*Ömsesidigt förtroende* och *ömsesidigt erkännande* applicerades därmed till en början framförallt inom tillämpningen av den fria marknaden. Tanken var att principen skulle verka som en garanti för att den fria rörlighet, för produkter och tjänster, som man ville uppnå skulle kunna fortgå trots att det förelåg en brist på harmoniserande regler på området. Syftet var att skydda den fria marknadens principer.<sup>4</sup>

Med tiden drevs principerna även utanför civilrättens ramar in i straffrätten genom Tampere-resolutionen från 1999.<sup>5</sup> Detta ledde sedermera till ett avgörande på straffrättens område från EU-domstolen. I *Gözutok and Brügge* bekräftade EU-domstolen att, då *ömsesidigt erkännande* av beslut tagna av andra rättssystem ska föreligga, föreligger ett förbud mot dubbelbestraffning när förlikning skett i enlighet med en medlemsstats processregler. Detta trots att det inte finns en möjlighet att förlikas i straffrättsliga mål i alla medlemsstater. EU-domstolen framhöll att harmonisering av straffprocessuella regler inte är en absolut förutsättning för *ömsesidigt förtroende*.<sup>6</sup> På så sätt försvarades medborgarnas intresse att inte straffas för samma brott i två olika medlemsstater.

---

<sup>1</sup> Resultaten från Europeiska rådets möte i Tammerfors, B5-0187, 0188, 0190 och 0193/1999, *Europaparlamentets resolution om Europeiska rådets möte i Tammerfors*.

<sup>2</sup> Battjes, Brouwer, de Morree and Ouwerkerk, *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration, and Criminal law*, 2011, s. 5f.

<sup>3</sup> Case C-120/78, *Rewe-Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649, Battjes, Brouwer, de Morree and Ouwerkerk, *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration, and Criminal law*, 2011, s. 5f.

<sup>4</sup> Case C-120/78, *Rewe-Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649, para. 14.

<sup>5</sup> Ibid. para 14 st. 1.

<sup>6</sup> Resultaten från Europeiska rådets möte i Tammerfors, B5-0187, 0188, 0190 och 0193/1999, *Europaparlamentets resolution om Europeiska rådets möte i Tammerfors*

<sup>6</sup> Joined Cases C-187/01 and C-385/01, *Criminal proceedings against Huseyin Gozutok and Klaus Brugge*, 11 February 2003.

*Ömsesidigt förtroende* inkorporerades ytterligare i straffrätten genom den europeiska arresteringsordern.<sup>7</sup> Denna innebar att en arresteringsorder som utfärdats i en medlemsstat skulle verkställas av andra medlemsstater. Detta för att uppnå en effektivare rättstillämpning och inte nödvändigtvis för att skydda den enskildas rättigheter och intressen. Detta ansågs vara gångbart med hänvisning till att medlemsstaterna är bundna av samma rättsakter gällande mänskliga rättigheter.<sup>8</sup>

Principen om *ömsesidigt förtroende* och *ömsesidigt erkännande* fördes in i asylrätten först genom Tampere-resolutionen 1999, genom vilken Common European Asylum System skapades, och därefter genom Stockholmsprogrammet 2009.<sup>9</sup> Denna princip tar sig som starkast uttryck i Dublinförordningen som bestämmer vilket land som har ansvaret för den asylsökandes prövning. Dublinförordningens explicita syfte är att effektivisera medlemsstaternas asylsystem och se till att en ansvarig stat kan avgöras utifrån objektiva kriterier.<sup>10</sup> Principen om *ömsesidigt förtroende* innebär för Dublinförordningen att alla medlemsstater presumeras vara säkra tredjeländer för asylsökande.<sup>11</sup>

I denna uppsats kommer det ske en genomgång av hur principen om *ömsesidigt förtroende* förhåller sig till Flyktingkonventionen, Europakonventionen, Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt när principen tillämpas vid överföringar av skyddsökande från Syrien till andra medlemsstater i EU.

## 1.2 Bakgrund

Aziz och Noor Amon gifte sig i Damaskus i slutet av 2004, bara några år efter att Syrien anklagats för att vara en av ondskans axelmakter av USA. I en tillvaro präglad av krig och osäkerhet, till följd av Syriens närvaro i Libanon, växande oro efter att de Allierade invaderat Irak och inre motsättningar efter att President Bashar Assad tillträtt makten, lyckas de skapa en familj.

Deras första barn Farid föds 2007 och deras andra barn Kosai föds i början av 2012, samtidigt som Ryssland och Kina lyckats blockera Förenta Nationernas säkerhetsråds resolution mot Syrien trots att FN rapporterat att 7500 personer dödats sen ett rikstäckande uppror mot Assads regim påbörjat i mars 2011.

Juni 2012 utropar Assad krig mot oppositionen. Det som började som ett uppror har, liksom andra uppror i den arabiska vårens fotspar, förvandlats till ett inbördeskrig. Inbördeskriget leder till att Aziz och Noor inte längre vågar stanna kvar i sitt hemland, landet de ville uppfostra sina barn i. Sommaren 2013 tar de

---

<sup>7</sup> Framework Decision 2002/584 on the European Arrest Warrant and the surrender procedures between Member States, 13 June 2002, OJ L 190, 18.7.2002.

<sup>8</sup> Craig och de Búrca, 2011, s. 952f.

<sup>9</sup> Resultaten från Europeiska rådets möte i Tammerfors, B5-0187, 0188, 0190 och 0193/1999, Europaparlamentets resolution om Europeiska rådets möte i Tammerfors, Upplysningar från Europeiska Unionens institutioner, byråer och organ, Europeiska rådet, Stockholmsprogrammet – ett öppet och säkert Europa i medborgarnas tjänst och för deras skydd (2010/C 115/01).

<sup>10</sup> (5) Ingress, Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (omarbetning).

<sup>11</sup> (3) Ingress, Förordning (EU) nr 604/2013.



beslutet att lämna landet och fly mot Europa. Samma flyktväg som mellan 2012 och 2013 krävde 2200 liv på Medelhavet.<sup>12</sup>

Det syriska inbördeskriget hade fram till 2014 drivit mer än 9 miljoner människor på flykt. Av dessa har 2,5 miljon registrerats som flyktingar i Syriens grannländer och mer än 6,5 miljon uppskattas vara internflyktingar. I jämförelse är mängden syriska flyktingar som nått Europa försvinnande liten, med endast 84 000 asylansökningar i EU sen upproren påbörjades.<sup>13</sup>

Likt många andra människor som flyr från krig och humanitära katastrofer hade Aziz och Noor ingen plan på vart de skulle ta vägen när de lyckats ta sig förbi de hårt övervakade gränserna in i Europa. Familjen splittrades sedermera på sin väg till ett land där de hoppades få skydd. Aziz lyckades ta sig hela vägen till Sverige, ett land som sedan hösten 2012, genom ett rättsligt ställningstagande av Migrationsverket, beviljar alla syrier permanent uppehållstillstånd.<sup>14</sup> Noor och barnen grips av gränspolis i Rumänien och tvingas lämna sina fingeravtryck och söka asyl där, något som på grund av Dublinförordningen i princip omöjliggör en asylansökan i ett annat land.

Efter att Noor och barnen fått avslag på sin asylansökan i Rumänien tar de sig till Sverige och söker asyl. Migrationsverket kör Noors fingeravtryck i Eurodac och finner att det land som enligt Dublinförordningens har ansvar för deras asylansökan och som de ska återsändas till är Rumänien, trots att de fått avslag på sin rumänska asylansökan och därmed riskerar att utvisas till Syrien.

Jag kom i kontakt med familjen Amon våren 2014 under min tid som uppsatspraktikant på en advokatbyrå som arbetar med asylrätt. De hade hamnat i en hopplös situation på grund av att Noor och barnen fastnat i en gränskontroll i Rumänien medan Aziz fått uppehållstillstånd i Sverige. Migrationsverket hade bokart biljetter till Rumänien och fört återvändandesamtal med Noor. Detta trots att beslutet om att överföra familjen till Rumänien överklagats. Noor var förtvivlad då hon var säker på att de skulle utvisas från Rumänien och EU om de skickades tillbaka.

### 1.3 Problemformulering

Det var i samband med genomgången av deras fall som jag bestämde mig för att skriva om den anomali i internationell rätt som är Dublinförordningen. Tillämpningen av Dublinförordningen och övriga delar av CEAS kan leda till att människor som enligt internationella mänskliga rättigheter ska beviljas skydd blir utan det.

Detta beror på att principen om *ömsesidigt förtroende* tillämpas trots att det finns en möjlighet att EU:s medlemsstater kommer till olika slutsatser vid uppskattningen av skyddsbehov hos den enskilda individen. I slutändan, vilket

---

<sup>12</sup> UNHCR, *Syria tops world list for forcibly displaced after three years of conflict*, 14 mars 2014. European Council on Refugees and Exiles, *Not There Yet: An NGO Perspective on Challenges to a Fair and Effective Common European Asylum System*, September 2013, s. 24.

<sup>13</sup> UNHCR, 14 mars 2014.

<sup>14</sup> Migrationsverket, *Rättsligt ställningstagande angående säkerhetssituationen i Syrien*, RCI 14/2013, 2013-09-02.

var fallet för familjen Amon, kan detta leda till att familjer splittras på grund av att de hamnat i olika länder under sin flykt till Europa.<sup>15</sup>

Skillnaderna mellan andelen beviljade skyddsstatusförklaringar till asylsökande från Syrien är signifikant. Under 2012 hade Malta med 100 % beviljade skyddsstatusförklaringar högst andel beviljade skyddsstatusförklaringar till asylsökande från Syrien. Under samma period var andelen beviljade skyddsstatusförklaringar till asylsökande i Rumänien 72,7 %.<sup>16</sup> Då min erfarenhet är att asylsökande från väpnade konflikter har snarlika skyddsskäl anser jag att denna statistik är mer lämplig att generalisera utifrån än statistiken om asylsökande från länder där det inte råder någon väpnad konflikt. Denna statistik bör ses som en indikation på att EU:s medlemsstater kommer till olika slutsatser vid tillämpningen av Flyktingkonventionen, Europakonventionen och Skyddsgrundsdirektivet.

En anledning till att skillnaderna är så stora kan vara att det inte är självklart att skyddet i Flyktingkonventionen och Europakonventionen omfattar människor som flytt från en väpnad konflikt. Detta leder till att dessa är särskilt sårbara för överföringar till medlemsstater som inte tolkat dessa konventioner på samma sätt som Sverige. Vid tidpunkten för författandet av denna uppsats är det endast Sverige som tagit ett beslut om att erbjuda alla asylsökande från Syrien alternativ skyddsstatus även utan att det föreligger individuella skyddsskäl.<sup>17</sup>

Vid en ordinär asylprövning undersöker man om den asylsökande är skyddad från brott mot dennes mänskliga rättigheter i den mottagande staten. Dublinförordningen, bygger på presumtionen att alla medlemsstater uppfyller sina åtaganden enligt internationell rätt, genom principen om *ömsesidigt förtroende*. Detta leder till att den skyddssökande måste motbevisa denna presumtion för att stoppa en överföring till den medlemsstat som enligt Dublinförordningen är ansvarig för dennes prövning.

Överföringar som verkställs genom tillämpning av Dublinförordningen utförs ofta till de länder som utgör EU:s gränser. Dessa länder får därmed ansvaret för större delen av de asylansökningar som görs inom EU. Detta kan leda till att människor återförvisas till länder vars asylsystem redan överbelastats och där det föreligger en risk för att den skyddssökandes rättigheter kränks.<sup>18</sup>

Det är inte självklart att en tillämpning av principen *ömsesidigt förtroende*, genom en presumtion om att medlemsstaterna sköter sina åtaganden enligt internationell rätt, är kompatibel med de krav som ställs på asylprövningen i Flyktingkonventionen, Europakonventionen, Skyddsgrundsdirektivet och utlänningslagen

---

<sup>15</sup> European Council on Refugees and Exiles, September 2013, s. 15f.

<sup>16</sup> Statistik från Eurostat.

<sup>17</sup> Migrationsverket, Rättsligt ställningstagande angående säkerhetssituationen i Syrien, RCI 14/2013, 2013-09-02.

<sup>18</sup> *N. S. (C411/10) mot Secretary of State for the Home Department och M. E. m.fl. (C 493/10) mot Refugee Applications Commissioner och Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Domstolens dom (stora avdelningen) den 21 december 2011, para 87.

## 1.4 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att analysera om en tillämpning av principen om *ömsesidigt förtroende* är förenlig med Flyktingkonventionen, Europakonventionen, Skyddsgrundsdirektivet och utlänningslagen. Detta för att undersöka om det föreligger någon konflikt mellan *ömsesidigt förtroende* och individens rättigheter enligt ovan nämnd rätt. Denna genomgång ska därefter tillämpas i en analys om huruvida svenska myndigheter och domstolar bör tillämpa principen om *ömsesidigt förtroende* när de prövar huruvida en överföring genom tillämpning av Dublinförordningen kan och bör verkställas.

Syftet med denna uppsats är även att undersöka huruvida asylsökande från väpnade konflikter omfattas av ovan nämnda rättsakter och framförallt skyddet mot *refoulement* och prövningskraven i dessa. Syftet är inte att definitivt avgöra om syriska flyktingar ska beviljas skyddsstatus. Syftet är istället att undersöka om de skulle kunna beviljas skyddsstatus enligt dessa rättsakter, varpå deras individuella skyddsskäl eventuellt måste prövas. Detta för att i en rättsfallsanalys utvärdera om myndigheterna och domstolen i detta fall, utifrån min tolkning av rättsakterna, tillämpat principen om *ömsesidigt förtroende* trots att de inte genomfört en prövning enligt de krav som följer av ovan nämnda rättsakter.

Frågeställningar:

1. På vilket sätt kommer principen om *ömsesidigt förtroende* till uttryck i Dublinförordningen?
2. Är en tillämpning av en presumtion om att medlemsstaterna sköter sina åtaganden enligt internationell rätt förenlig med *principen om non-refoulement* i Flyktingkonventionen, Europakonventionen och utlänningslagen, såsom de tolkats i denna uppsats?
3. Omfattas asylsökande från väpnade konflikter av skyddet mot *refoulement* i de rättsakter som nämnts i fråga 2 och vilka krav ställs på prövningen enligt dessa?
4. Bör Sverige, med utgångspunkt i svaret på fråga 2, tillämpa principen om *ömsesidigt förtroende* i ärenden om Dublinöverföringar av syrier?

## 1.5 Metod och Material

Det material jag kommer att använda mig utav och de metoder som kommer att användas för att svara på dessa frågor skiljer sig åt. Dessa metoder kommer jag att redogöra för nedan.

I denna uppsats sker en genomgång enligt rättsdogmatisk metod av internationell, EU-rättslig och svensk rätt i den del dessa är relevanta för frågeställningen i denna uppsats.

Flyktingkonventionen är ett folkrättsligt traktat som vann laga kraft i de konventionsbundna staterna 1953. Flyktingkonventionen är en av de primära rättskällorna som behandlar folkrätten.<sup>19</sup> Flyktingkonventionen är dock sparsmakad när det gäller definitioner. Vidare finns det ingen praxis gällande hur denna ska tolkas då det inte finns någon dedikerad internationell domstol. För att tolka hur Flyktingkonventionens bestämmelser angående skyddet för flyktingar från väpnade konflikter och omfattningen av *principen om non-*

---

<sup>19</sup> Dixon, *Textbook on International Law*, 2007, s. 26ff.

*refoulement*, som den framställs i denna, använder jag mig utav doktrin och beslut från UNHCR. Primärt kommer jag använda UNHCR:s handbok för tolkningen av Flyktingkonventionen.<sup>20</sup> Det bör nämnas att handboken inte utgör bindande rätt. Den svenska lagstiftaren har dock ansett att denna ska användas som tolkningsstöd även vid svensk rättstillämpning.<sup>21</sup>

Även Europakonventionen är ett folkrättsligt traktat. Denna ratificerades av Sverige 1952. Europadomstolen och Europarådet är de primära källorna angående hur denna ska tolkas. I min analys om huruvida asylsökande från en väpnad konflikt omfattas av denna och omfattningen av *principen om non-refoulement*, enligt artikel 3 EKMR, använder jag framförallt Europadomstolens praxis.

I analysen av EU-rättsligt material fokuserar jag min genomgång på Dublinförordningen och Skyddsgrundsdirektivet. Utöver texten i dessa använder jag mig utav praxis från EU-domstolen. EU-domstolens tolkning av EU-rätten är bindande i medlemsstaterna.<sup>22</sup>

Vid analysen av svensk rätt använder jag mig framförallt av utlänningslagen och dess förarbeten. För att finna vägledning i hur denna tolkats, gällande skyddet mot *refoulement* och skyddet för asylsökande från väpnade konflikter, använder jag mig utav Migrationsöverdomstolens och Migrationsdomstolens praxis. Migrationsöverdomstolens praxis är bindande för underinstanserna.

Utöver detta har jag även använt mig utav rättsliga ställningstaganden från Migrationsverket som berör skyddsbehovet för flyktingar från Syrien och tillämpningen av den diskretionära klausulen i Dublinförordningen. Det är viktigt att ha i åtanke att dessa inte är en bindande rättskälla. Däremot är de ett internt verktyg för vägledning och visar hur Migrationsverkets rättschef tolkar rättsläget i dessa frågor.

För att levandegöra den problematik som uppstår, när *ömsesidigt förtroende* tillämpas i Migrationsdomstolen och Migrationsverkets prövningar av Dublinöverföringar av syriska asylsökande, kommer jag genomföra en analys av ett rättsfall jag arbetade med under min tid på advokatbyrån. På grund av att familjen vill vara anonyma använder jag fiktiva namn och annan information som kan leda till att deras identitet avslöjas har utelämnas.

Denna granskning utförs för att redogöra för ett fall där det står klart att Sverige och ett annat EU-land kommit till skilda slutsatser i skyddsfrågan för medlemmar i samma familj. I detta fall har Sverige tillämpat principen om *ömsesidigt förtroende* även när skyddsbehovet för asylsökande från syrier tolkats annorlunda i den mottagande staten. Anledningen till att jag valt just detta fall är att jag under min faktasökning upptäckte att många liknande fall tas upp i svensk domstol varje år men att det inte alltid framgår huruvida personen fått avslag i det land som enligt Dublinförordningen är ansvarigt för deras ansökan. En avgörande faktor var också att fallet rörde syrier, en grupp som Sverige för

---

<sup>20</sup> UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited, Geneva, January 1992, 1979.

<sup>21</sup> Prop. 1996/97:25, *Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv*, 20 september 1996, s. 97.

<sup>22</sup> Craig och de Búrca, *EU Law text, cases and materials*, 2011, s. 63ff.

närvarande bedömts som minst alternativt skyddsbehövande även utan att personliga skäl för skydd föreligger. På grund av detta ställningstagande var det säkert familjen skulle beviljas uppehållstillstånd i Sverige om Sverige valt att ta över deras prövning. Utöver detta hade familjens asylansökan i Rumänien fått avslag.

Det är därför viktigt att ha i åtanke att detta inte blir någon fullständig analys av svensk praxis utan att det snarare är menat att vara ett stickprov i rättstillämpningen för att visa på vilka problem en strikt tillämpning av Dublinförordningen orsakar. Denna analys är ett sätt att levandegöra problematiken genom en kvalitativ analys.

Meningen med denna uppsats är inte att finna ett definitivt svar på de frågeställningar som ställts. Detta då analysen av rättsakterna kommer att stödja sig på tolkningar som jag själv gjort samt på tolkningar som framkommer i doktrin. Svaret på dessa frågor kommer därför att ha grund i det material jag bedömer som relevant och hur jag tolkar dessa. Därför har jag i största möjliga mån varit tydlig med vilka resonemang som stödjer sig på mina egna slutsatser och vilka resonemang som kommer från andra författare, kommentatorer och internationella organ.

## 1.6 Avgränsningar

I denna uppsats ämnar jag att diskutera huruvida syriska flyktingar, genom tillämpning av Dublinförordningen, bör överföras till andra medlemsstater utan att Sverige söker en garanti för att dessa inte riskerar att utvisas till Syrien, d.v.s. en garanti för att de inte kommer att utsättas för *refoulement*. Anledningen till att en sådan garanti inte söks är att Sverige, genom principen om *ömsesidigt förtroende*, litar på att andra medlemsstater kommer att respektera de bestämmelser som finns i Flyktingkonventionen, Europakonventionen och Skyddsgrundsdirektivet.

När man diskuterar Dublinförordningen väcks även många andra frågor, som exempel kan nämnas att Dublinförordningens existens ifrågasatts av många kommentatorer utifrån att mottagningsförhållandena skiljer sig åt i många länder, att ansvarskriterierna förhindrar sekundärmigration som utjämnar trycket på asylsystemen i de olika länderna samt att den förhindrar möjligheten för asylsökande att välja vilket land de vill söka asyl i. Vissa kommentatorer menar dessutom att Dublinförordningen gjort det svårare för asylsökande att söka skydd då förordningen ökar medlemsstaternas incitament att upprätthålla en hårdare gränskontroll. Dessa problem kommer dock inte att undersökas närmare i följande genomgång.

I denna uppsats kommer fokus att ligga på om skyddssökande från väpnade konflikter omfattas av *principen om non-refoulement* som den är författad i Flyktingkonventionen, Europakonventionen, Skyddsgrundsdirektivet och svensk lag. I denna genomgång kommer uteslutningsgrunderna och bestämmelser om när en person upphör att omfattas av dessa rättsakter att utelämnas.

I författandet av denna uppsats har jag även valt att lyfta fram den prövning som, enligt gällande internationell, europeisk, EU-rättslig rätt och svensk rätt måste göras av varje asylsökandes skyddsbehov när de kommer till Sverige. Det kommer därför ske en genomgång av vilka skyddsgrunder som finns enligt dessa

rättsakter, utan att för dess skull gå djupare än vad som krävs för att se om dessa även omfattar skyddssökande från väpnade konflikter.

Vidare kommer jag behandla hur dessa internationella rättsakter förhåller sig till den presumtion om att EU:s medlemsstater uppfyller sina förpliktelser enligt internationell, som följer av principen om *ömsesidigt förtroende*. I denna genomgång kommer jag att fokusera på hur bestämmelserna i dessa rättsakter kan komma i konflikt med *ömsesidigt förtroende* när det gäller överföringar av syriska flyktingar.

### 1.7 Disposition

I den första delen av denna uppsats, avsnitt 2 och 3, sker en kort genomgång av CEAS och syftet bakom författandet av de rättsakter som är en del av denna och hur dessa påverkar svensk rättstillämpning. Därefter sker en genomgång av ansvarskriterierna i Dublinförordningen och vilka utgångspunkter som framgår av denna, bl.a. principen om *ömsesidigt förtroende*.

I avsnitt 4, som är den andra delen av denna uppsats, sker en genomgång av huruvida skyddssökande från en väpnad konflikt ska erbjudas skydd enligt *principen om non-refoulement* som den framgår av Flyktingkonventionen, Europakonventionen och Skyddsgrundsdirektivet. Därefter sker en genomgång av hur dessa rättsakter införlivats i svensk lagstiftning. Samtidigt sker även en redogörelse för hur den svenska lagstiftaren resonerat under denna process. Detta för att se om flyktingar från väpnade konflikter omfattas av de *refoulement*-förbud som följer av dessa rättsakter. I samband med detta kommer det ske en genomgång av hur dessa rättsakter förhåller sig till att *ömsesidigt förtroende*, genom en presumtion att mottagande stat uppfyller sina förpliktelser enligt dessa rättsakter, tillämpas vid överföringar. Det sekundära syftet med denna genomgång är att visa på hur omfattande skyddet för skyddssökande ska vara enligt dessa rättsakter samt att ge läsaren kunskap för att kunna göra en egen bedömning av det fall som ska analyseras i fallstudien i avsnitt 8.

I avsnitt 5, som är den tredje delen av denna uppsats, sker en genomgång av hur Migrationsöverdomstolen tillämpat *ömsesidigt förtroende* i svensk praxis angående Dublinöverföringar och när de ansett att den presumtion som principen föranleder varit bruten. I avsnitt 6 sker motsvarande genomgång av internationell praxis.

Den rättsdogmatiska delen avslutas av avsnitt 7 med en analys av hur dessa bestämmelser förhåller sig till varandra och hur omfattande skyddet är enligt dessa. Detta sker genom en sammanfattning av vilka, för denna uppsats relevanta, slutsatser som kunnat dras från avsnitt 2-6.

Detta leder in till den fallstudie som utförs i avsnitt 8. Denna fallstudie sker för att levandegöra den problematik som uppstår när *ömsesidigt förtroende* tillämpas i mål som rör Dublinöverföringar utan att någon prövning av överföringens legalitet, enligt *principen om non-refoulement*, sker. Det beslut och den dom som analyseras finns bifogade som bilaga till denna uppsats.

Den problematik som levandegörs i avsnitt 8 kommer sedan att diskuteras i avsnitt 9 för att, utifrån den genomgång som utförts tidigare i uppsatsen, försöka svara på de frågeställningar som ställts i denna uppsats.

## 2. Den EU-rättsliga regleringen av asylrätten

I det första avsnittet av den här uppsatsen ämnar jag att beskriva vilken inverkan Dublinförordningen har på det migrationsrättsliga området i Sverige och i resten av EU:s medlemsstater. Närmast sker genom att en kort genomgång av CEAS för att leda in till en beskrivning av hur EU-rättsliga instrument som förordningar och direktiv blir bindande rätt i medlemsstaterna. Därefter sker i avsnitt 3 en genomgång av Dublinförordningen och dess allmänna ansvarskriterier.

### 2.1 Common European Asylum System

CEAS är produkten av en vilja att upprätta ett område utan inre gränser mellan EU:s medlemsstater. Vägen till detta mål började med att Schengenavtalet skrevs under 1985. Samtidigt som detta gjordes jobbade flera länder på en konvention för att undvika så kallad "asylshopping", en term som beskriver tillvägagångssättet när en skyddsökande söker asyl i flera länder för att öka sina chanser att få skydd. Detta arbete ledde till författandet av Dublinkonventionen som trädde i kraft 1997.<sup>23</sup>

Medlemsstaterna förstod att anledningen till att flyktingar sökte sig till vissa länder var att dessa hade en högre andel beviljade uppehållstillstånd och ett mer utvecklat välfärdssystem. För att stävja denna effekt ville man harmonisera asylrätten på EU-nivå.<sup>24</sup> Sedan mötet i Tammerfors 1999 har flertalet rättsakter introducerats, och sedermera reviderats, för att uppnå detta mål.

Dessa rättsakter är:

1. **Procedurdirektivet** som slår fast vilka procedurregler som gäller vid prövning av en asylansökan bl.a. rätten till personlig intervju och rättsombud.<sup>25</sup>
2. **Mottagandedirektivet** som slår fast minimiregler vid mottagande av asylsökande i väntan på ett beslut av asylansökan bl.a. rätt till husrum, finansiellt stöd och tillgång till arbetsmarknaden.<sup>26</sup>
3. **Skyddsgrundsdirektivet** som slår fast på vilka grunder man ska beviljas internationellt skydd och flyktingstatus.<sup>27</sup>
4. **Dublinförordningen** som avgör vilken medlemsstat som har ansvar för att en asylansökan från en asylsökande behandlas.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> European Council on Refugees and Exiles, "Dublin II Regulation: Lives on hold" - *European Comparative Report*, February 2013, s. 13f.

<sup>24</sup> Upplysningar från Europeiska Unionens institutioner, byråer och organ, Europeiska rådet, *Stockholmsprogrammet – ett öppet och säkert Europa i medborgarnas tjänst och för deras skydd (2010/C 115/01)*, avsnitt 6.2.1.

<sup>25</sup> Council directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, gäller fram till 21 juli 2015, därefter: Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection.

<sup>26</sup> Council directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, gäller fram till 21 juli 2015, därefter: Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection.

<sup>27</sup> Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast)

<sup>28</sup> Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for



5. **EURODAC-förordningen** som behandlar vilka regler som gäller för EURODAC, databasen där fingeravtryck från asylsökande och irreguljära migranter samlas.<sup>29</sup>

### 3. Dublinförordningen

Dublinförordningen är en av de mest omdiskuterade beståndsdelarna i CEAS. Syftet med Dublinförordningen är att garantera att en medlemsstat som är ansvarig för prövningen av en asylansökan snabbt ska kunna utses. Gregor Noll menar att Dublinförordningen även har som syfte att öka incitamentet för de länder som utgör EU:s gränser att vakta dessa.<sup>30</sup> Dessa syften uppnås genom att ansvaret för en skyddssökandes asylprövning läggs på den medlemsstat som direkt eller indirekt möjliggjort för den skyddssökande att ta sig in i EU-området.<sup>31</sup>

Förordningar, som Dublinförordningen, har genom artikel 288 FEUF samt ett avgörande från 1971 direkt effekt i medlemsstaterna. Detta innebär att de kan åberopas både mot och av individer i medlemsstaterna. Detta följer av att förordningar i alla aspekter är bindande för institutionerna, medlemsstaterna och de individer som omfattas av den. För att en förordning ska bli bindande rätt i medlemsstaterna krävs det därmed inte att den kodifieras i nationell rätt och någon nationell bestämmelse för hur förordningen ska genomföras behöver inte finnas för att den ska ge upphov till rättigheter eller skyldigheter.<sup>32</sup>

Dublinförordningens ursprung kan spåras till 1990 års Dublinkonvention som var ett avtal mellan de 12 medlemsstater som vid denna tidpunkt utgjorde EU. Dublinkonventionen hade som funktion att fastställa att det land som den asylsökande tar sig in i EU igenom, om det inte fanns någon godtagbar anledning till varför någon annan stat skulle vara ansvarig, skulle vara ansvarig för asylprövningen. Syftet med denna konvention var att förebygga att skyddssökande skulle lämna in asylansökningar i flera länder samt att asylsökande skulle hindras från att välja att söka asyl i länder som hade en generösare asylpolitik. Det fanns även en förhoppning om att problemet med

---

*examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person.*

<sup>29</sup> Council regulation (EC) No 2725/2000 of 11 December 2000 concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention, som gäller fram till 20 juli, därefter: Regulation (EU) No 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes, and amending Regulation (EU) No 1077/2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice.

<sup>30</sup> Gregor Noll, Juridisk Publikation, *JP Diskuterar Dublinförordningen*, 24 maj 2014.

<sup>31</sup> Artikel 12-15, Förordning (EU) nr 604/2013.

<sup>32</sup> Case 43/71 *Politi s.a.s. v Ministry for Finance of the Italian Republic* [1971]: "Herefore, by reason of their nature and their function in the system of the sources of community law, regulations have direct effect and are as such, capable of creating individual rights which national courts must protect."



*refugees in orbit* skulle avhjälpas genom konventionen. Med denna term avses flyktingar som ingen stat tog ansvar för och som istället skickades mellan stater flera gånger.<sup>33</sup> Dublinkonventionen innebar dessutom att de stater som signerat den ansågs vara säkra tredjeländer, en presumtion som idag finns i ingressen till Dublin III.<sup>34</sup>

I och med Dublinkonventionen trodde de deltagande länderna att problemet med *refugees in orbit* skulle vara avhjälp. Dock förstod man snabbt, även på EU-nivå, att den inte hade fått den effekt man önskade.<sup>35</sup> Denna insikt ledde till att EU började arbeta på CEAS, vars är att harmonisera migrationsrätten inom EU. Ett annat incitament för skapandet av Dublinförordningen var att den nya rättsordning EU skapat genom Amsterdamfördraget krävde att ett EU-rättsligt instrument skulle ersätta det avtal som Dublinkonventionen konstituerade. Av dessa anledningar författades den första Dublinförordningen, även kallad Dublin II.<sup>36</sup>

Till följd av Europadomstolens och EU-domstolens praxis kring tillämpningen av Dublin II, som kommer att behandlas i avsnitt 6, skapades en ny, omarbetad, Dublinförordning, även kallad Dublin III.<sup>37</sup>

### 3.1 Utgångspunkter i Dublinförordningen

För att fruktsamt analysera Dublinförordningen krävs en genomgång av de utlåtanden som görs i Dublinförordningens ingress. Även om ingressen inte har någon bindande rättskraft utgör den ett viktigt tolkningsstöd när det kommer till att utläsa vad Dublinförordningen innebär.<sup>38</sup>

1. En första utgångspunkt är att CEAS anses vara grundat på en fullständig och allomfattande tillämpning av Flyktingkonventionen och dess protokoll vilket bl.a. innebär att *principen om non-refoulement* ska upprätthållas. Vidare framgår att EU:s medlemsstater iakttar *principen om non-refoulement* och därmed anses vara säkra länder för tredjelandsmedborgare, även kallat säkra tredjeländer.<sup>39</sup>

2. Skyddsgrundsdirektivet anses vara ett viktigt instrument för att säkerställa likabehandling av alla personer som ansöker om eller får internationellt skydd. Detta gäller även de personer som får skydd genom bestämmelserna om alternativt skyddsbehövande.<sup>40</sup>

3. Det framgår vidare att ett effektivt skydd gällande den skyddssökandes rättigheter måste garanteras. Därför måste det finnas rättssäkerhetsgarantier för att rätten till effektivt rättsmedel, ska upprätthållas i samband med beslut om

---

<sup>33</sup> European Council on Refugees and Exiles, February 2013, s. 13f.

<sup>34</sup> (3) Ingress, förordning (EU) nr 604/2013.

<sup>35</sup> European Commission, Commission Staff Working Paper: *Revisiting the Dublin Convention: Developing Community legislation for determining which Member State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member States*, SEC (2000) 522.

<sup>36</sup> Council Regulation (EC) No 343/2003 *establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third country national*.

<sup>37</sup> Förordning (EU) nr 604/2013.

<sup>38</sup> Ingressens betydelse vid tolkning av förordningar framgår av Mål C-162/97, *Brottmål mot Gunnar Nilsson, Per Olov Hagelgren och Solweig Arrborn.*, den 19 november 1998, para. 54.

<sup>39</sup> (3) Ingress, Förordning (EU) nr 604/2013.

<sup>40</sup> (10) Ingress, Förordning (EU) nr 604/2013.

överföring. Detta görs genom att sådana beslut måste omfatta en prövning av tillämpningen av Dublinförordningen och den situation som råder i den medlemsstat som överföringen sker till samt att det i beslutet tas hänsyn till internationell rätt.<sup>41</sup>

4. En anspelning görs även på den kritik som uppkommit i samband med att överföringar till Grekland stoppades.<sup>42</sup> I ingressen framgår att brister i eller sammanbrott av asylsystem riskerar att förstöra den, som det i Dublinförordningen kallas, smidiga funktionen hos systemet som förordningen upprättat. När brister uppstår uppkommer en risk att det sker en kränkning av de rättigheter som skyddssökande har enligt internationell rätt.<sup>43</sup> Detta utlåtande speglas även i artikel 3.2 som är en direkt följd av domen i N.S.-målet.<sup>44</sup>

Min analys av ingressen är att det framgår en tydlig vilja att inte behöva stoppa överföringar till någon medlemsstat i framtiden. För att undvika detta fastställs att internationella förpliktelser ska respekteras och att det inte ska behöva gå så långt att en asylkris uppstår.

I följande del sker en genomgång av de kriterier som tillämpas för att fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig för en skyddssökandes prövning.

### 3.2 Procedur för att bestämma ansvarig medlemsstat

Som beskrivits tidigare är utgångspunkten att det är den medlemsstat som haft mest inblandning i att den skyddssökande lyckats ta sig in i EU som är ansvarig för dennes asylprövning. Vilken medlemsstat som ska bedömas ha haft mest inblandning avgörs genom ett antal ansvarskriterier som ska tillämpas enligt den ordning de har i Dublinförordningen. I följande genomgång kommer fokus ligga på de allmänna kriterierna. Därmed utelämnas de kriterier som gäller underåriga och skyddssökande som har familjemedlemmar i en annan medlemsstat.

#### *Artikel 12*

#### **Utfärdande av uppehållstillstånd eller viseringar**

1. Om sökanden har ett giltigt uppehållstillstånd, ska den medlemsstat som utfärdat tillståndet ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd.
2. Om sökanden har en giltig visering, ska den medlemsstat som utfärdat viseringen ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd, såvida inte viseringen har utfärdats på en annan medlemsstats vägnar i enlighet med en sådan överenskommelse om representation som avses i artikel 8 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar

---

<sup>41</sup> (19) Ingress, Förordning (EU) nr 604/2013.

<sup>42</sup> Europadomstolen, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, 21 January 2011, Appl. no. 30696/09 (Grand Chamber), Analys av domen följer i avsnitt 7.1.1.3.

<sup>43</sup> (21) Ingress, Förordning nr 604/2013.

<sup>44</sup> N. S. (C411/10) mot Secretary of State for the Home Department och M. E. m.fl. (C 493/10) mot Refugee Applications Commissioner och Minister for Justice, Equality and Law Reform, 21 december 2011.

(1). I så fall ska den representerade medlemsstaten ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd.

3. Om sökanden har flera giltiga uppehållstillstånd eller viseringar, utfärdade av olika medlemsstater, ska ansvaret för att pröva ansökan om internationellt skydd tilldelas medlemsstaterna i följande ordning:

a) Den medlemsstat som har utfärdat uppehållstillstånd med längst giltighetstid eller, om tillstånden gäller för lika lång tid, den medlemsstat som har utfärdat det uppehållstillstånd som löper ut sist.

b) Den medlemsstat som har utfärdat den visering som löper ut sist, om de olika viseringarna är av samma art.

c) Om viseringarna är av olika art, den medlemsstat som har utfärdat viseringen med den längsta giltighetstiden eller, om viseringarna gäller för lika lång tid, den medlemsstat som har utfärdat den visering som löper ut sist.

4. Om sökanden endast har ett eller flera uppehållstillstånd som löpt ut inom den senaste tvåårsperioden eller en eller flera viseringar som löpt ut inom den senaste sexmånadersperioden och som gjort det möjligt för honom eller henne att resa in på en medlemsstats territorium, ska punkterna 1, 2 och 3 vara tillämpliga så länge som sökanden inte lämnar medlemsstaternas territorium.

Om sökanden har ett eller flera uppehållstillstånd som löpt ut sedan mer än två år tillbaka eller en eller flera viseringar som löpt ut sedan mer än sex månader tillbaka och som gjort det möjligt för honom eller henne att resa in på en medlemsstats territorium, och om han eller hon inte har lämnat medlemsstaternas territorium, ska den medlemsstat där ansökan om internationellt skydd lämnas in vara ansvarig.

5. Om ett uppehållstillstånd eller en visering har utfärdats på grundval av en fiktiv eller lånad identitet eller på grundval av förfalskade, efterbildade eller ogiltiga handlingar, ska detta inte hindra att den medlemsstat som utfärdat uppehållstillståndet eller viseringen tilldelas prövningsansvaret. Den medlemsstaten ska dock inte vara ansvarig om den kan visa att ett bedrägeri har begåtts efter det att uppehållstillståndet eller viseringen utfärdades.

I första hand ska den skyddssökande prövas i den medlemsstat där hen har ett giltigt uppehållstillstånd och i andra hand till den medlemsstat där hen har ett giltigt visum.

Har den skyddssökande flera sådana ska hen överföras till den medlemsstat där uppehållstillståndet/viseringen gäller längst. Det framstår som tydligt att tanken med denna bestämmelse är att prövning ska ske i den medlemsstat där den skyddssökande kan stanna längst tid legalt.

I tredje hand ska den skyddssökande prövas i den medlemsstat som utfärdade en visering eller uppehållstillstånd sedermera som utgått under förutsättning att hen inte lämnat EU-området därefter.

I fjärde hand, om viseringen gick ut för mer än sex månader sen eller uppehållstillståndet gick ut för mer än två år sen ska den medlemsstat där den

skyddssökande lämnar in sin ansökan om asyl vara ansvarig. Det är endast i detta fall som den skyddssökande har möjlighet att själv välja vilket land hen vill söka asyl i, under förutsättning att hen lyckas ta sig in i detta lands territorium.

### *Artikel 13*

#### **Inresa och/eller vistelse**

1. Om det har fastställts, på grundval av sådana bevis eller indicier som tas upp i de två förteckningar som avses i artikel 22.3 i denna förordning, inklusive sådana uppgifter som avses i förordning (EU) nr 603/2013, att en sökande utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat landvägen, sjövägen eller luftvägen från ett tredjeland, ska den medlemsstat där inresan ägt rum ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd. Detta ansvar ska upphöra tolv månader efter det att den otillåtna gränspassagen ägde rum.

2. När en medlemsstat inte kan eller inte längre kan hållas ansvarig i enlighet med punkt 1 i denna artikel och om det har fastställts, på grundval av sådana bevis eller indicier som tas upp i de två förteckningar som nämns i artikel 22.3, att sökanden – som har rest in på en medlemsstats territorium utan tillstånd eller vars sätt att resa in inte kan fastställas – har vistats en sammanhängande period på minst fem månader i en medlemsstat innan ansökan om internationellt skydd lämnades in, ska den medlemsstaten ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd.

Om sökanden har vistats under tidsperioder på minst fem månader i flera medlemsstater, ska den medlemsstat där han eller hon senast vistats ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd.

Enligt artikel 13 faller ansvaret för prövningen på det land som den skyddssökande tog sig in till EU igenom, även när denna inresa skett illegalt. Artikel 13 allokerar ansvaret för en asylsökandes prövning till det land som indirekt medverkat till dennes inresa genom att inte ha bevakat sina gränser tillräckligt hårt. Det är förmodligen genom denna bestämmelse som flest överföringar sker.

Artikel 13 lockar till ökade gränskontroller och murar i EU:s gränsländer. Genom s.k. push-backs förhindras människor på flykt från att ta sig in i EU, och hindras därmed från att få presentera sina skyddsskäl. En problematik som är ytterst allvarlig men som inte kommer att behandlas i denna uppsats.<sup>45</sup> Kommissionen uttrycker även de en vilja att bekämpa illegal invandring.<sup>46</sup>

### *Artikel 14*

#### **Inresa efter upphävt viseringskrav**

1. Om en tredjelandsmedborgare eller en statslös person reser in på en medlemsstats territorium där han eller hon inte behöver visering ska den

---

<sup>45</sup> För fördjupning av denna problematik se: European Council on Refugees and Exiles, *Not There Yet: An NGO Perspective on Challenges to a Fair and Effective Common European Asylum System*, September 2013.

<sup>46</sup> Upplysningar från Europeiska Unionens institutioner, byråer och organ, Europeiska rådet, *Stockholmsprogrammet – ett öppet och säkert Europa i medborgarnas tjänst och för deras skydd (2010/C 115/01)*, avsnitt 6.1.6.

medlemsstaten ansvara för prövningen av dennes ansökan om internationellt skydd.

2. Principen i punkt 1 ska inte tillämpas om tredjelandsmedborgaren eller den statslösa personen lämnar in sin ansökan om internationellt skydd i en annan medlemsstat där han eller hon inte heller behöver visering för inresa till territoriet. I detta fall ska den andra medlemsstaten ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd.

Denna artikel rör absoluta undantagsfall och blir sällan tillämplig. Därför kommenteras den inte i denna genomgång.

#### *Artikel 15*

#### **Ansökan på det internationella transitområdet på en flygplats**

Om en ansökan om internationellt skydd görs av en tredjelandsmedborgare eller en statslös person på det internationella transitområdet på en flygplats i en medlemsstat ska den medlemsstaten ansvara för prövningen.

Enda syftet med denna artikel är att fastställa att även om flygplatser anses vara internationella transitområden ska den medlemsstat som flygplatsen ligger på vara ansvarig för prövningen om ansökan lämnas in där. I de fall där Dublinförordningen blir tillämplig är det förmodligen så att asylansökan lämnas in först när den asylsökande lämnat flygplatsen, varpå artikel 13 blir tillämplig.

Medlemsstaterna har dock en rätt att pröva en asylansökan som lämnats in till dessa på frivillig basis. I vissa fall föreligger även en skyldighet på tvångsmässig basis, trots att Dublinförordningen är tillämplig. En genomgång av dessa regler sker i avsnitt 5 tillsammans med beskrivning av hur dessa regler tillämpats i svensk praxis.

Innan en genomgång av regler kring frivilligt övertagande av prövningsansvar och skyldighet att ta över prövningsansvaret genomförs kommer i följande avsnitt ske en genomgång av vilka bestämmelser från internationella rättsakter som måste respekteras vid en Dublinöverföring.

#### **4. Principen om Non-Refoulement i Flyktingkonventionen och Europakonventionen.**

I detta avsnitt kommer det ske en genomgång av bestämmelser i Flyktingkonventionen, Europakonventionen, Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt som syftar till skydda asylsökande från att utvisas eller återsändas till stater där de riskerar att utsättas för brott mot deras mänskliga rättigheter, ett skydd som även kallas *principen om non-refoulement*. Anledningen till att dessa rättsakter analyseras är att jag vill undersöka hur omfattande en asylprövning ska vara enligt dessa samt försöka utröna om detta skydd omfattar asylsökande från länder där det råder en väpnad konflikt.

Denna genomgång sker i för att undersöka de frågor som ställs den andra och tredje punkten i frågeställningen. I fallstudien nedan ämnar jag att analysera huruvida en prövning enligt dessa standarder görs när Dublinförordningen tillämpas i Sverige.

*Principen om non-refoulement* beskrivs som en av huvudpelarna i internationell asylrätt. Den inkapslar det internationella samfundets åtagande att garantera alla människor mänskliga rättigheter som t.ex. rätten till liv, frihet och personlig säkerhet och rätten att inte utsättas för tortyr eller grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

UNHCR har som uppgift att övervaka hur Flyktingkonventionen efterlevs och tillämpas. De anser att *principen om non-refoulement* är:

“A cardinal protection principle enshrined in the Convention, to which no reservations are permitted. In many ways, the principle is the logical complement to the right to seek asylum recognized in the Universal Declaration of Human Rights. It has come to be considered a rule of customary international law binding on all States. In addition, international human rights law has established non-refoulement as a fundamental component of the absolute prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. The duty not to refoule is also recognized as applying to refugees irrespective of their formal recognition, thus obviously including asylum-seekers whose status has not yet been determined. It encompasses any measure attributable to a State which could have the effect of returning an asylum-seeker or refugee to the frontiers of territories where his or her life or freedom would be threatened, or where he or she would risk persecution. This includes rejection at the frontier, interception and indirect refoulement, whether of an individual seeking asylum or in situations of mass influx.”<sup>47</sup>

Principen ger skyddssökande en rätt att inte återsändas till ett hemland där de riskerar att få sina mänskliga rättigheter kränkta. För att stoppa utvisningar genom mellanhand föreligger också en rätt att inte sändas till ett land där man inte är skyddad mot att sändas vidare till sitt hemland. Skyddet omfattar därför både direkt och indirekt *refoulement*.

Syftet med principen är att förebygga framtida brott mot de mänskliga rättigheterna. Varje stat är ansvarig för att inte sätta den asylsökande i en riskfylld situation och förbudet mot *refoulement* är inte beroende av om något brott mot de mänskliga rättigheterna verkligen sker efter ett återsändande. På samma sätt är *principen om non-refoulement* en mänsklig rättighet i sig själv och den stat som bryter mot förbudet mot *refoulement* är ensamt ansvarig för detta brott. En eventuell kränkning av mänskliga rättigheter som sker efter en genomförd utvisning är staten utöver kränkningen ansvarig för.

Anledningen till att ett förbud mot *refoulement* av personer som riskerar att få sina mänskliga rättigheter kränkta finns är att det annars skulle leda till att det inte fanns något reellt skydd för de mänskliga rättigheterna. Annars hade det varit fritt fram att återsända någon som riskerar att bli utsatt för en kränkning av sina mänskliga rättigheter till ett land som inte kommer att respektera dessa.<sup>48</sup>

De teman som kommer att behandlas är om skyddet enligt rättsakterna omfattar skyddssökande från väpnade konflikter samt vilka krav som ställs på asylprövningen i värdstaten.

---

<sup>47</sup> UNHCR, EXCOM, Note on international protection, A/AC.96/951, 13 September 2001, § 16.

<sup>48</sup> UNHCR, *UNHCR Note on the Principle of Non-Refoulement*, November 1997.

## 4.1 Flyktingkonventionen (The Geneva Convention relating to the status of refugees)

Flyktingkonventionen författades 1951, efter andra världskriget, för att skapa ett skydd för flyktingar och statslösa personer och följdes upp av 1967 års tilläggsprotokoll, som är en självständig rättsakt även kallad New York-protokollet.

Syftet med Flyktingkonventionen är att skydda människor som inte längre erbjuds skydd av sina hemländer från att få sina mänskliga rättigheter kränkta. Detta syfte uppnås genom att dessa flyktingar får skydd av andra stater, genom s.k. internationellt skydd. Konventionen behandlar utöver *principen om non-refoulement* även flyktingars legala status samt hur flyktingar ska behandlas.

Fokus för nedan följande genomgång är dock *principen om non-refoulement* som återfinns i artikel 33(1) Flyktingkonventionen från 1951. Genom artikel I (1) i New York-protokollet kom denna princip att gälla oavsett när och varifrån den skyddsökande flytt.

*Refoulement*-förbudet följer av artikel 33(1):

"No Contracting State shall expel or return ('refouler') a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion."

Av denna framgår att detta skydd omfattar personer som förföljs på grund av sin är ras, religion, nationalitet, tillhörighet i social grupp eller politiska åsikt.

### 4.1.1 Skyddsobjekt

Artikel 33 förbjuder därmed *refoulement* av flyktingar vars liv eller frihet skulle riskeras vid ett återsändande. Definitionen av flykting går att återfinna i artikel 1A (2) i Flyktingkonventionen som säger att personer som:

"[...] owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it."<sup>49</sup>

Flyktingstatus kan tillerkännas vem som helst, oavsett nationell tillhörighet eller eventuell statslöshet. Åtnjutandet av de rättigheter som tillerkänns flyktingar genom Flyktingkonventionen är dock inte beroende av att den asylsökande tilldelas flyktingstatus. Flyktingkonventionen omfattar även de som ansöker om asyl utan att tidigare ha erhållit flyktingstatus.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, I svensk lag i 4 kap 1§ Utlänningslag (2005:716).

<sup>50</sup> UNHCR, 1979, para. 28: "A person is a refugee within the meaning of the 1951 Convention as soon as he fulfils the criteria contained in the definition. This would necessarily occur prior to the time at which his refugee status is formally determined. Recognition of his refugee status does not therefore make him a refugee but declares him to be one. He does not become a refugee because of recognition, but is recognised because he is a refugee" samt UNHCR, EXCOM, *Note on International Protection*, UN doc. A/AC.96/815, 31 August 1993, para. 11: "Every refugee is,



Vid prövningen av huruvida en person är att bedöma som flykting ska man utgå från den skyddssökandes individuella omständigheter och förhållanden. I UNHCR:s handbok framställs det att det i dessa ska ingå den skyddssökandes personliga bakgrund och dennes familjebakgrund samt medlemskap i särskild grupp och omständigheterna i den skyddssökandes hemland.<sup>51</sup> Kränkningar av familjemedlemmars och politiska förvanter mänskliga rättigheter är en indikator på om det finns en välgrundad fruktan hos den skyddssökande.<sup>52</sup>

Medlemskap i en förföljd grupp bedöms som en personlig omständighet i dessa fall. Wouters menar att den förföljelse som judar utsattes för under andra världskriget är en sådan grupp förföljelse som skulle kvalificera varje medlem i gruppen till flyktingstatus. UNHCR har i senare fall, som under kriget i Irak där specifika minoritetsgrupper var offer för förföljelse, bedömt att skyddssökande från centrala och södra Irak bör bedömas som flyktingar.<sup>53</sup> En möjlighet finns att utföra ett s.k. gruppbeslut när det inte finns praktiska skäl att utföra individuella prövningar.<sup>54</sup>

De geografiska begränsningarna för *refoulement*-förbudets tillämplighet, dvs. var flyktingen ska befinna sig för att omfattas av skyddet från en viss stat, kommer inte behandlas i denna uppsats med hänvisning till att det krävs att den asylsökande befinner sig i en medlemsstats jurisdiktion för att Dublinförordningen ska bli tillämplig. Vid tillämpning av Dublinförordningen uppstår inte frågan om geografiska begränsningar.

#### 4.1.1.1 Förföljelse

För att förstå vad som menas med ett förbud mot att riskera en flyktings liv eller frihet är en analys av definitionen av förföljelse i artikel 1A(2) nödvändig.<sup>55</sup> En definition av förföljelse har medvetet utelämnats i Flyktingkonventionen för att därigenom göra regleringen mer flexibel.<sup>56</sup> Genom att utelämna en definition är

---

initially, also an asylum-seeker; therefore, to protect refugees, asylum-seekers must be treated on the assumption that they may be refugees until their status has been determined. Otherwise, the principle of non refoulement would not provide effective protection for refugees, because applicants might be rejected at borders or otherwise returned to persecution on the grounds that their claim had not been established.”

<sup>51</sup> UNHCR Handbook, 1979, para. 41-42.

<sup>52</sup> UNHCR Handbook, 1979, para. 43.

<sup>53</sup> Wouters, *International legal standards for the protection from refoulement - a legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*, 2009, s. 88 samt UNHCR, *Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum-seekers*, August 2007, s 15.

<sup>54</sup> UNHCR Handbook, 1979, para. 44 ”While refugee status must normally be determined on an individual basis, situations have also arisen in which entire groups have been displaced under circumstances indicating that members of the group could be considered individually as refugees. In such situations the need to provide assistance is often extremely urgent and it may not be possible for purely practical reasons to carry out an individual determination of refugee status for each member of the group. Recourse has therefore been had to so-called “group determination” of refugee status, whereby each member of the group is regarded prima facie (i.e. in the absence of evidence to the contrary) as a refugee.

<sup>55</sup> Ibid. para. 51: Där det nämns att en fara för livet och friheten alltid ska bedömas vara förföljelse och att även andra allvarliga kränkningar av mänskliga rättigheter kan bedömas vara förföljelse.

<sup>56</sup> Wouters, 2009, s 59.



innehållet i termen förföljelse mer öppet för förändringar av vad som innefattas. Förföljelse har på senare tid ansetts omfatta t.ex. omänsklig behandling, allvarlig skada och diskriminering.<sup>57</sup>

I doktrin har hävdats att trots en avsaknad av precisering måste ordet förföljelse innebära att ett visst mått av kännbarhet måste uppnås, när det rör sig om en eventuell kränkning av mänskliga rättigheter, för att handlingen ska kvalificera sig som förföljelse.<sup>58</sup>

UNHCR påstår att det inte endast är ett hot mot liv och frihet som ska bedömas som förföljelse utan att brott mot andra mänskliga rättigheter också bör innefattas i termen samt att om det ligger föreligger flera brott mot mänskliga rättigheter som inte i sig själva uppnår tillräcklig grad av kännbarhet kan de kumulativt uppnå denna.<sup>59</sup> Hathaway definierar, i linje med vad som återfinns i UNHCR:s handbok, ordet förföljelse som "the sustained or systemic violation of basic human rights demonstrative of a failure of state protection".<sup>60</sup>

#### 4.1.1.2 Förföljelsegrunder

Fogat till både artikel 33 och 1A(2) i Flyktingkonventionen finns ett antal förföljelsegrunder som ska vara orsaken till förföljelsen för att man ska räknas som flykting och för att man ska omfattas av *principen om non-refoulement*. Dessa är ras, religion, nationalitet, tillhörighet i social grupp samt politisk åsikt.<sup>61</sup> Om ens mänskliga rättigheter blir kränkta på någon annan grund än dessa är man inte en flykting i Flyktingkonventionens mening och artikel 33 är inte tillämplig.

En konsekvens av detta är att offer för urskillningslöst våld som inte förföljs på grund av någon av dessa grunder inte heller anses vara flyktingar. Endast om skälet eller tillvägagångsättet i den väpnade konflikten är hänförlig till en av förföljelsegrunderna kan dessa personer räknas som flyktingar.<sup>62</sup> Wouters anser att det kan vara svårt att bevisa att en individuell risk för förföljelse föreligger i situationer där urskillningslöst våld brukas:

"In situations of civil war it may be difficult to rise above the presumably large scale indiscriminate violence and conclude that there is a risk of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a political group or political opinion. However, a civil war or indiscriminate violence is not an obstacle to meeting the requirements of refugee protection, as the refugee claimant may still have a wellfounded fear of being persecuted based on discriminate violence [...]"<sup>63</sup>

---

<sup>57</sup> UNHCR, *Yasin Sepet and Erdem Bulbul (Appellants) v. the Secretary of State for the Home Department (Respondent), and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener)*, 8 January 2003, para. 3.7.

<sup>58</sup> Wouters, 2009, s 59ff.

<sup>59</sup> UNHCR Handbook, 1979, para. 51-53.

<sup>60</sup> James Hathaway, *The Law of Refugee Status*, 1992, pp. 104-105.

<sup>61</sup> För närmare genomgång av vad varje förföljelsegrund innebär se: UNHCR Handbook, 1979, Ras: para. 68-79, Religion: para. 71-73, Nationalitet: para. 74-76, Tillhörighet i särskild samhällsgrupp: para. 77-79, Politisk åsikt: para. 80-86.

<sup>62</sup> Wouters, 2009, s. 77, UNHCR, *Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation*, 3 September 2004, para. 5, UNHCR Handbook, 1979, para 164-166.

<sup>63</sup> Wouters, 2009, s. 81.

En viktig aspekt är att skyddsgrunderna även gäller när den skyddsökande förföljs med anledning av en grund som den skyddsökande egentligen inte identifierar sig med d.v.s. på grund av en tillskriven eller uppfattad egenskap, medlemskap eller tro. Förföljelsegrunden behöver dock inte vara den enda eller primära anledningen till förföljelse, så länge förföljelsen är kopplad till grunden på något sätt.<sup>64</sup>

#### 4.1.1.3 Utövare av förföljelse

I Flyktingkonventionen finns ingen beskrivning av vilka som anses vara kvalificerade som förföljare. Ett krav är dock att ursprungslandets myndigheter inte kan eller inte vill erbjuda skydd och om det finns skydd, att den asylsökande inte kan söka skydd eller, på grund av rädsla, inte vill nyttja det skydd som erbjuds. Både statliga och icke-statliga aktörer kan, enligt UNHCR, bedömas vara utövare av förföljelse i enlighet med Flyktingkonventionen.<sup>65</sup> I doktrin framhålls att i princip vem som helst kan utöva förföljelse i Flyktingkonventionens mening.<sup>66</sup>

#### 4.1.1.4 Fara för liv eller frihet

För att en skyddsökande ska omfattas av *principen om non-refoulement* i Flyktingkonventionen krävs att det föreligger en fara för den skyddsökandes liv om hen skulle utvisas, på samma sätt som det krävs att den skyddsökande har en välgrundad fruktan för sitt liv för att kvalificera sig som flykting. Vidare måste den skyddsökande vara utan möjlighet eller vara för rädd att söka skydd hos myndigheterna i sitt hemland. Effekten av detta är att en skyddsökande som har en välgrundad fruktan för sitt liv eller frihet och samtidigt inte kan få skydd av myndigheterna i sitt hemland kvalificerar sig för att ha en fara för sitt liv eller frihet i hemlandet. Den bedömning som ska utföras, om huruvida en skyddsökande har en välgrundad fruktan för sitt liv eller sin frihet vid en utvisning, måste ske varje gång värdstaten tar sig för att utvisa eller återsända, *refouler*, den skyddsökande och ska baseras på den information som finns tillgänglig vid det tillfället.<sup>67</sup>

##### 4.1.1.4a Välgrundad fruktan

Begreppet *välgrundad fruktan* återkommer i Flyktingkonventionen, Skyddsgrundsdirektivet och i svenska utlänningslagen och är den mest avgörande av flyktingkriterierna. Även om välgrundad fruktan kan läsas som ett subjektivt rekvisit menar Wouters att graden av fruktan hos den individuella skyddsökanden inte är avgörande för bedömningen. Välgrundad fruktan utgår från den skyddsökandes individuella omständigheter och förhållanden som sedan bedöms utifrån en objektiv skala.<sup>68</sup> Välgrundad fruktan mäter sannolikheten att en kränkning av mänskliga rättigheter kommer ske om den skyddsökande utvisas. För att en välgrundad fruktan för förföljelse ska föreligga krävs det inte att den skyddsökande förföljts tidigare. Dock är det faktum att en

---

<sup>64</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 May 2002, HCR/GIP/02/01, para. 20.

<sup>65</sup> UNHCR Handbook, 1979, para. 65.

<sup>66</sup> Wouters, 2009, s. 81.

<sup>67</sup> Ibid. s. 99.

<sup>68</sup> Ibid. s. 83f.

skyddssökande förföljts tidigare en stark indikator på att den skyddssökande har en välgrundad fruktan att det ska återupprepas efter en utvisning.<sup>69</sup>

#### 4.1.1.4b Myndighetsskydd i hemlandet och Internflyktsalternativ

Om myndigheterna i hemlandet kan erbjuda skydd mot den förföljelse som den skyddssökande har en välgrundad fruktan för och den skyddssökande inte står utan möjlighet att nyttja denna, t.ex. på grund av rädsla eller annan omständighet som inte beror på den skyddssökande, utesluter detta den skyddssökande från att vara flykting.<sup>70</sup> Omständigheter som inte beror på den skyddssökande är t.ex. att den skyddssökande redan nekats skydd eller att det råder en väpnad konflikt i landet som gör det omöjligt att söka skydd från myndigheterna.

Utöver tillgång till myndighetsskydd ska det även undersökas om det finns några möjligheter till internflykt i hemlandet. Med internflyktalternativ avses möjligheten för den skyddssökande att få skydd i en annan del av hemlandet än den del den skyddssökande flytt ifrån. För att detta ska vara gångbart krävs att den förföljelse som den skyddssökande hyser en välgrundade fruktan för är begränsad till en viss del av hemlandet.<sup>71</sup>

#### 4.1.2 Refoulement-förbudets innebörd i artikel 33 Flyktingkonventionen

I följande del kommer det ske en genomgång av vilka skyldigheter artikel 33 (1) innebär för den stat som en flykting söker skydd i. Precis som innan kommer fokus att ligga på de skyldigheter som blir aktuella vid tillämpning av Dublinförordningen. Detta gäller framförallt de skyldigheter värdstaten har gällande flyktingar på dess territorium.

##### 4.1.2.1 Diplomatiska garantier för den skyddssökandes säkerhet

Diplomatiska garantier är inte något som omnämns i Flyktingkonventionen. Trots detta har diplomatiska garantier använts i praktiken vid utvisning av skyddssökande. I teorin är tanken att en diplomatisk garanti och den press som den sätter på den mottagande staten minskar risken för förföljelse efter en utvisning då den mottagande staten i dessa fall garanterar den skyddssökandes säkerhet.<sup>72</sup>

##### 4.1.2.2 Förbud mot refoulement

Förbudet mot *refoulement* innefattar enligt Wouters en mängd olika typer av åtgärder som en värdstat kan tänkas vidta, eller inte vidta, för att tvinga bort en flykting från dess territorium.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> UNHCR Handbook, 1979, para. 45.

<sup>70</sup> Ibid. para. 106.

<sup>71</sup> UNHCR Handbook, 1979, para. 91, För närmare genomgång av möjlighet till myndighetsskydd och internflyktsmöjligheter hänvisas till Wouters, 2009, s. 105ff

<sup>72</sup> UNHCR, *Note on Diplomatic Assurances and International Refugee Protection*, 10 August 2006, s. 9 (para. 20), där UNHCR hänvisar till praxis från ComAt och Europadomstolen (i fotnot 32): "Diplomatic assurances can then be used only if they effectively remove the risk of subjection to human rights violations, i.e. if (1) they are a suitable means to eliminate the danger to the individual concerned, and (2) the host or sending State may, in good faith, consider the assurances to be reliable."

<sup>73</sup>Wouters, 2009, s. 134: "It is irrelevant whether this is labelled expulsion, deportation, repatriation, rejection, informal transfer, rendition or extradition. It is not just deliberate actions which may infringe the prohibition on refoulement. Article 33(1) of the Refugee Convention may also be affected by a wide range of actions (or inactions) without such a deliberate aim being

Artikel 33(1) omfattar även utvisningar till ett land där flyktingen inte är skyddad från att skickas tillbaka sitt hemland. I doktrin påstås att ett land som utvisar en flykting till ett sådant land gör sig medskyldig till brott enligt artikel 33(1).<sup>74</sup> Brottet är begånget redan genom att flyktingen skickas till detta land. Risken för indirekt *refoulement* ska prövas när utvisningen ska verkställas till ett land som inte är den skyddssökandes hemland.<sup>75</sup>

Legomsky menar vidare att värdstaten inte får skicka flyktingen till ett land som värdstaten vet kan komma att utsätta flyktingen för behandling som värdstaten inte hade tillåtit utföra själv, även om den mottagande staten omfattas av samma regler som värdstaten.<sup>76</sup>

#### 4.1.2.2A Säkra tredjeländer

I internationell migrationspraxis är konceptet säkert tredjeland vanligt förekommande. I denna term innefattas länder som inte är den flyktingens ursprungsland eller hemland, men som flyktingen har tillräcklig koppling till, och som är beredd att ta emot flyktingen eller ett land som flyktingen tidigare fått någon sorts skydd i, och som kan betraktas som säkert. I doktrin framhålls att det land som får en asylansökan har omedelbart och primärt ansvar att skydda den skyddssökande från *refoulement* samt att det är detta land som ska göra prövningen om huruvida det finns ett säkert tredjeland.<sup>77</sup>

Wouters menar att denna prövning måste göras utifrån 4 frågeställningar:

“First, this includes the absence of a direct threat to the refugee’s life or freedom. If not, the removal would be a direct violation of the prohibition of *refoulement*. Secondly, the refugee must have a clear and real ability lawfully to enter and remain in the third country, and as such the third country must expressly agree to admit the refugee to its territory and to consider his claim for protection substantively in fair proceedings. In this regard, situations of ‘refugees in orbit’ must be avoided. Thirdly, the refugee must be treated in accordance with basic human rights standards, including basic economic, social and cultural rights. Fourthly, an assessment of the safety of the third country and the availability of effective protection must be individual and based on the factual situation. The concept of safety should neither be assessed on formal criteria nor automatically applied.”<sup>78</sup>

UNHCR säger dessutom följande:

“The question whether a country is “safe” is not a generic one which can be answered for any asylum-seeker in any circumstances (i.e. on the basis

---

taken by, or with the acquiescence of, a State party. In this respect a variety of practices can be mentioned, such as practices whereby refugees are coerced into accepting voluntary repatriation without any real options but to leave, and practices such as withholding food, water and other essentials from refugees in order to induce their repatriation.”

<sup>74</sup> Ibid. s. 140f.

<sup>75</sup> UNHCR, *Written Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Sharifi and others v Italy and Greece (Application No. 16643/09)*, October 2009, s. 2ff.

<sup>76</sup> S.H. Legomsky, *Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection*, IJRL 2003, pp.567-677, s. 619f.

<sup>77</sup> Wouters, 2009, s.141

<sup>78</sup> Ibid. s.142.

of a “safe third country list”). A country may be “safe” for asylum-seekers of a certain origin and “unsafe” for others of a different origin (...)<sup>79</sup>

Utöver dessa krav på prövningen menar UNHCR att ett säkert tredjeland endast bör vara ett alternativ när det finns en reell koppling mellan flyktingen och detta tredjeland.<sup>80</sup>

Därmed måste prövningen för att avgöra huruvida något säkert tredjeland finns göras utifrån de omständigheter som föreligger i den enskilda skyddsökandens fall.<sup>81</sup>

#### 4.1.2.2B Avtal om ansvarsfördelning och återtagande

Listor med säkra tredjeländer förekommer ofta i avtal om ansvarsfördelning. UNHCR:s åsikt om dessa avtal är, precis som i fallet med listor på säkra tredjeländer, att en tillämpning av sådana avtal, utan en individuell prövning om säkerheten för flyktingar i det land som enligt avtalet är ansvarigt, är ett brott mot *principen om non-refoulement* i artikel 33(1). UNHCR anser att det inte finns någon skyldighet för flyktingar att söka skydd i första bästa land. De menar samtidigt, i min mening något motsägelsefullt, att det inte finns en ovillkorlig rätt för den skyddsökande att välja vilket land som ska pröva en dennes asylansökan.<sup>82</sup> Däremot har den Exekutiva Kommittén sagt att det bör tas hänsyn till den skyddsökandes avsikter.<sup>83</sup>

#### 4.1.3 Prövning av en skyddsökandes flyktingstatus

Ovan fastställdes att ett beviljande av flyktingstatus inte är nödvändig för att en skyddsökande ska omfattas av artikel 33. I praktiken kan en fastställelse av en sådan status vara avgörande för fortsatt skydd i värdstaten.<sup>84</sup> Däremot finns det, i Flyktingkonventionen, inga procedurbestämmelser för vilka krav som ställs på prövningen av skyddsstatus.

UNHCR:s Exekutiva Kommitté har dock, med hänvisning till att det vore osannolikt att alla konventionsbundna stater tillämpar samma procedurregler, kommit med rekommendationer för vilka minimikrav som ska ställas på en prövning av flyktingstatus. Dessa är bland annat att *principen om non-refoulement* ska respekteras samt att överföring inte får ske förrän den skyddsökandes asylprövning, och eventuell överklagan av beslut kopplade till denna, avgjorts slutgiltigt.<sup>85</sup> I anslutning till detta framförde den Exekutiva

---

<sup>79</sup> UNHCR, EXCOM, *Note on International Protection*, UN doc. A/AC.96/914, 1999, para. 20.

<sup>80</sup> UNHCR, *Provisional Comments on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status (Council Document 14203/04, Asile 64, of 9 November 2004)*, 10 February 2005, s. 35, “the applicant should have a genuine connection or close links with the third country”.

<sup>81</sup> UNHCR, *Global Consultations on International Protection/Third Track: Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*, 31 May 2001, EC/GC/01/12, s. 3-4 para. 10-16.

<sup>82</sup> UNHCR, *Summary Conclusions on the Concept of “Effective Protection” in the Context of Secondary Movements of Refugees and Asylum-Seekers (Lisbon Expert Roundtable, 9-10 December 2002)*, February 2003, para.11.

<sup>83</sup> UNHCR, EXCOM, Conclusion No. 15 (XXX), *Refugees without an Asylum Country*, 1979, paragraph (h) (iii).

<sup>84</sup> Wouters, 2009, s.164: “Even though the Convention does not contain an explicit obligation on States parties to determine a person’s refugee status, recognising a person’s de facto refugee status is in reality essential for guaranteeing his right to protection from refoulement.”.

<sup>85</sup> UNHCR Handbook, 1979, para. 192 med min kursivering.

Kommittén även att den skyddsökande bör erbjudas en fullständig och personlig intervju av kvalificerad myndighetspersonal.<sup>86</sup> Vidare anser UNHCR att skyddsökande som ansöker om flyktingstatus bör ges gratis rättshjälp och ombud när de söker skyddsstatus då asylsökande vanligtvis inte känner till rättssystemet i det land som de söker skydd i.<sup>87</sup>

Vid prövningen om huruvida det finns ett säkert tredjeland anser UNHCR att detta bäst görs genom att den asylsökandes egna omständigheter prövas på ett sätt som gör det möjligt för denna att motbevisa presumtionen att detta land är säkert.<sup>88</sup>

Vidare menar UNHCR att skyddet som Flyktingkonventionen ger endast är effektivt om en eventuell utvisning inhiberas under tiden som ansökan om flyktingstatus prövas.<sup>89</sup>

## 4.2 Europakonventionen

Europakonventionen utarbetades och antogs av Europarådet 1950 och trädde i kraft 1953. Genom åren som följt efter att Europakonventionen antogs har det genom flera protokoll tillkommit fler rättigheter och processuella skyddsåtgärder.<sup>90</sup>

Syftet med Europakonventionen är att skapa förutsättningar för konventionsparterna att gemensamt säkerställa efterlevandet av ett antal mänskliga rättigheter.<sup>91</sup> Alla EU:s medlemsstater är parter till Europakonventionen och den har införlivats i svensk rätt.<sup>92</sup>

Till Europakonventionen har det, till skillnad mot Flyktingkonventionen, inte utgetts några handböcker eller rekommendationer av organ som UNHCR. Det har istället varit Europadomstolens ansvar att tolka de bestämmelser som återfinns i Europakonventionen.<sup>93</sup>

### 4.2.1 *Non-refoulement* i Förbudet mot tortyr samt omänsklig och förnedrande bestraffning och behandling

I Europakonventionen finns det inte något uttryckligt förbud mot *refoulement*. En sådan praxis har dock utvecklats gällande artikel 3, förbudet mot tortyr och omänsklig och förnedrande behandling och bestraffning. Denna praxis innebär att en värdstat som sänder en skyddsökande till ett land där hen riskerar att få sina rättigheter enligt artikel 3 kränkta begår ett brott mot denna artikel.

Europarådet uttalade redan 1965 att ett förbud mot återsändande ingår i lydelsen av artikel 3 och att de stater som är parter till Europakonventionen är skyldiga att inte återsända flyktingar till länder där deras liv eller frihet

---

<sup>86</sup> UNHCR, EXCOM, *Conclusion No. 30 (XXXIV)*, 1983, para. (e) (i).

<sup>87</sup> UNHCR, *Fair and Efficient Asylum Procedures: A Non-Exhaustive Overview of Applicable International Standards*, 2 September 2005, s. 3 para. 5.

<sup>88</sup> UNHCR, 31 May 2001, s. 4, para. 13.

<sup>89</sup> UNHCR, 31 May 2001, s. 10, para. 43.

<sup>90</sup> Cameron, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 2011, s. 41f.

<sup>91</sup> Ingress till Europakonventionen.

<sup>92</sup> Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

<sup>93</sup> Cameron, 2011, s. 70ff.



riskeras.<sup>94</sup> Första gången frågan om *refoulement* i ett asylärende behandlades av Europadomstolen var i ett mål mot Sverige.<sup>95</sup>

#### 4.2.2 Europadomstolens praxis rörande rättighetsskyddets omfattning

Kort kan nämnas att Europadomstolen skapades genom Europakonventionens artikel 19 och är en permanent domstol vars uppgift är att övervaka efterlevnaden av Europakonventionen. Europadomstolen ska vara oavhängig och har jurisdiktion över alla frågor rörande tolkning och tillämpning av Europakonventionen.<sup>96</sup>

Europadomstolen har att tolka Europakonventionen som ett levande instrument. Med detta menas att Europakonventionen ska tolkas i ljuset av de omständigheter som råder vid varje enskilt tillfälle.<sup>97</sup> I sammanhanget med artikel 3 kan nämnas att Europadomstolen sagt att de handlingar som bedöms utgöra eller inte utgöra brott mot artikeln kan komma att bedömas annorlunda i framtiden.<sup>98</sup>

Vidare kan nämnas att domstolen tidigare refererat till andra viktiga rättsakter som rör mänskliga rättigheter, bland annat Flyktingkonventionen, något som är i linje med vad som framgår av artikel 53.<sup>99</sup>

Viktigt att nämna är att Europadomstolen menar att det, i varje fall i normala fall, inte är deras ansvar att göra en egen bedömning av bevis och fakta som föredragits i ett ärende, när värdstaten redan gjort en sådan.<sup>100</sup>

##### 4.2.2.1 Skyddsobjekt

Europakonventionens generella skyddsobjekt bestäms av artikel 1 som lyder:

”The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.”

Av detta framgår att skyddet omfattar *alla* som befinner sig inom statens *jurisdiktion*, detta oavsett individens nationalitet eller legala status och därmed även illegala flyktingar.<sup>101</sup>

##### 4.2.2.2 Skyddets omfattning

Enligt artikel 3 är de stater som är bundna av Europakonventionen skyldiga att skydda individer inom deras jurisdiktion från tortyr och omänsklig eller

---

<sup>94</sup> Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Recommendation 434 (1965) on the granting of the right of asylum to European refugees*, para. 3.

<sup>95</sup> Europadomstolen, *Cruz Varas and Others v Sweden*, 20 March 1991, Appl. No. 15576/89.

<sup>96</sup> Artikel 32, Europakonventionen.

<sup>97</sup> Europadomstolen, *Tyrer v United Kingdom*, 25 April 1978, Appl. no. 5856/72, para. 31.

<sup>98</sup> Europadomstolen, *Selmouni v France*, 28 July 1999, Appl. No. 25803/94, para. 101.

<sup>99</sup> Artikel 53, Europakonventionen: ”Nothing in this Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental freedoms which may be ensured under the laws of any High Contracting Party or under any other agreement to which it is a party.”.

<sup>100</sup> Europadomstolen, *Damla and Others v Germany*, 26 October 2000, Appl. No. 61479/00 (admissibility decision): Där domstolen kom fram till att det krävs indikationer på att värdstatens domare dragit extremt orättvisa eller godtyckliga slutsatser av den information som funnits i fallet för att Europadomstolen ska göra en egen bedömning av fakta och bevis.

<sup>101</sup> Se bl.a. Europadomstolen, *Siliadin v France*, 26 July 2005, Appl.No. 73316/01.

förnedrande behandling eller bestraffning. För att upprätthålla detta är *refoulement* förbjudet om det finns en fara för individen att utsättas för brott mot artikel 3 när värdstaten återsänder eller utvisar individen i fråga. Någon beskrivning av vilka sorters handlingar som förbjuds av artikel 3 finns dock inte utan det har varit upp till Europadomstolen att utforma dessa rekvisit genom praxis.

#### 4.2.2.2A Prövning av framtida fara

Till skillnad mot fall där talan förs mot en handling som redan utfört måste man i fall som rör *refoulement* göra en framåtsträvande prövning om huruvida det föreligger en risk för brott i framtiden. I dessa fall brukar Europadomstolen göra en prövning av de förhållanden som föreligger i den mottagande staten. I första ledet prövas om det föreligger en reell risk för att den skyddsökande kommer att utsättas för en handling som kan konstituera ett brott mot artikel 3 i den mottagande staten och därefter görs en prövning av huruvida detta brott är allvarligt nog för att *refoulement* ska vara förbjudet.<sup>102</sup>

Vid prövning av huruvida en viss sorts behandling är allvarlig nog att konstituera ett brott mot artikel 3 används samma bedömningskala för att skatta allvaret av en handling som kan komma att utföras vid *refoulement* som när det är värdstaten som har utfört eller kan komma utföra handlingen.<sup>103</sup>

#### 4.2.2.2B Utövare av brott mot artikel 3

Vem som helst kan vara en utövare av brott mot artikel 3 EKMR. Frågan om vem det är som skulle utsätta den skyddsökande för ett brott mot artikel 3 blir aktuell om det potentiella brottet skulle utföras av någon som inte är kopplad till staten. I dessa fall görs en prövning om huruvida den stat som den skyddsökande utvisas till kan skydda den skyddsökande från dessa aktörer.<sup>104</sup>

Brott mot artikel 3 kan även ske i situationer där våldet är urskillningslöst. Wouters anför följande om detta:

”[...] A real risk of proscribed ill-treatment may arise out of indiscriminate violence; the source of the risk of ill-treatment is irrelevant.”<sup>105</sup>

Därmed bör även skyddsökande från väpnade konflikter omfattas av artikel 3, i den mån behandlingen de riskerar att utsättas för når upp till allvarskriteriet.<sup>106</sup>

#### 4.2.2.2C Bedömning av fara för tortyr eller annan omänsklig och förnedrande behandling eller bestraffning

Som nämnts i tidigare avsnitt är värdstaten ansvarig för brott mot artikel 3 redan genom att de handlat på ett sätt som resulterat i en reell risk för den skyddsökande att utsättas för ett brott mot artikeln, dvs. genom utvisningen.<sup>107</sup>

---

<sup>102</sup> Europadomstolen, *Cruz Varas and Others v Sweden*, 20 March 1991, Appl. No. 15576/89, para. 69.

<sup>103</sup> Europadomstolen, *D. and Others v Turkey*, 22 June 2006, Appl. No. 24245/03, para. 45.

<sup>104</sup> Europadomstolen, *H.L.R. v France*, 29 April 1997, Appl. No. 24573/93, para. 40.

<sup>105</sup> Wouters, 2009, s. 244, se även: Europadomstolen, *Salah Sheekh v Netherlands*, 11 January 2007, Appl. No. 1948/04, para. 147.

<sup>106</sup> Europadomstolen, *Salah Sheekh v Netherlands*, 11 January 2007, Appl. No. 1948/04, para. 147.

<sup>107</sup> Europadomstolen, *Cruz Varas and Others v Sweden*, 20 March 1991, Appl. No. 15576/89, para. 76.



Det är dock upp till den skyddssökande att anföra tillräckligt med information och omständigheter för att visa att denna risk eller fara föreligger.<sup>108</sup> Wouters menar att det finns två aspekter som måste uppfyllas:

”First, there is the substantive or material side, commonly referred to as ‘real risk’, indicating what level of possible proscribed ill-treatment is required in order for there to be a right to be protected from refoulement. Secondly, there is the evidentiary side, commonly referred to ‘substantial grounds must be shown’, indicating the standard and burden of proof relevant to show the existence of a real risk.”<sup>109</sup>

Dessa omständigheter måste relatera till den enskilda individen och precis som i fallet med Flyktingkonventionen är det inte den självupplevda rädslan som är relevant utan det hela ska bedömas utifrån en objektiv måttstock.<sup>110</sup> Som exempel kan nämnas ett fall som rörde tamiler från Sri Lanka där Europadomstolen ansåg att situationen för tamiler var oroande ur en säkerhets- och mänsklig rättighetssynpunkt men samtidigt inte allvarlig nog för att det skulle föreligga mer än en allmän risk för tamiler att få sina mänskliga rättigheter kränkta. Man menade att de sökande i detta fall var i samma situation som andra tamiler. Endast det faktum att de sökande var tamiler var inte nog för att skydd mot *refoulement* skulle uppnås.<sup>111</sup> Därefter gjordes en individuell prövning av alla sökande i fallet och även då kom man fram till att någon större risk inte förelåg för de sökande än den allmänna för tamiler. Wouters menar dock att detta inte betyder att man måste vara i en värre situation än andra medlemmar i en samhällsgrupp för att nå upp till tillräcklighetskravet:

“What is required is that the claim contains a fact or facts which relate to the applicant on the basis of which it can be concluded that the applicant has a real, personal and foreseeable risk of proscribed ill-treatment. Such fact can be the single fact of the applicant belonging to a group which as a whole is targeted on such a scale that protection should be afforded to all members of that group, because the scale of targeting is such that a risk of ill-treatment is foreseeable [...].<sup>112</sup>

Denna slutsats styrks även av Europadomstolen i ett annat avgörande som rörde en somalisk man som tillhörde en klan som bedömdes vara en minoritetsgrupp i landet. I fallet fanns stöd för att medlemmar i en annan klan hade misshandlat, rånat och hotat honom flertalet gånger samt tvingat honom att utföra tvåångsarbete. Vidare hade medlemmar i samma klan, som utsatt honom för denna behandling, dödat hans far och våldtagit hans syster.<sup>113</sup> Europadomstolen

---

<sup>108</sup> Europadomstolen, *Cruz Varas and Others v Sweden*, 20 March 1991, Appl. No. 15576/89, paras. 69-70.

<sup>109</sup>Wouters, 2009, s. 246.

<sup>110</sup> Europadomstolen, *Pavlovic v Sweden*, 23 February 1999, Appl. No. 45920/99: Där de sökande led av PTSD och Europadomstolen trots detta ansåg att någon väsentlig grund för den sökandes rädsla inte hade bevisats.

<sup>111</sup> Europadomstolen, *Vilvarajah and Others v United Kingdom*, 30 October 1991, Appl. Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, para. 111. Se även Europadomstolen, *Jeltsujeva v. The Netherlands*, 1 June 2006, Appl. No. 39858/04, para. 1: Om skyddssökande från Tjetjenien.

<sup>112</sup> Wouters, 2009, s. 249.

<sup>113</sup> Europadomstolen, *Salah Sheekh v Netherlands*, 11 January 2007, Appl. No. 1948/04, para. 146.

kom fram till att medlemmar i hans klan och andra minoritetsgrupper i landet var sårbara för brott mot mänskliga rättigheter och att de uppenbarligen var måltavlor för våldshandlingar. Slutsatsen var att han inte skulle behöva visa fler individuella omständigheter för att visa att det förelåg en fara för honom att återvända.<sup>114</sup>

I ett tredje mål utvecklade Europadomstolen detta vidare till att den sökande inte nödvändigtvis behövde ha upplevt kränkningar tidigare för att hans gruppstillhörighet skulle vara nog för att omfattas av *refoulement*-förbudet i artikel 3. I detta fall var slutsatsen att om den sökande lyckas visa att hen är medlem i en grupp som systematiskt utsätts för kränkningar, som är förbjudna av artikel 3, är detta nog för att värdstaten inte ska få utsätta den skyddssökande för *refoulement*.<sup>115</sup>

I ett fjärde mål påpekade Europadomstolen att skyddet inte endast omfattar fall där individuell fara föreligger. I detta mål konstaterar Europadomstolen att det även i fall där det förekommer urskillningslöst våld kan vara aktuellt att ge skydd mot *refoulement* i enlighet med artikel 3:

”From the foregoing survey of its case-law, it follows that the Court has never excluded the possibility that a general situation of violence in a country of destination will be of a sufficient level of intensity as to entail that any removal to it would necessarily breach Article 3 of the Convention. Nevertheless, the Court would adopt such an approach only in the most extreme cases of general violence, where there was a real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return.”<sup>116</sup>

Detta betyder att det även skyddssökande från länder där det råder en inre väpnad konflikt eller krig ges skydd mot *refoulement* genom artikel 3.

#### 4.2.2.2D Tidpunkt för bedömning av fara

Prövningen av huruvida en risk föreligger ska enligt domstolen göras utifrån de omständigheter som föreligger vid tidpunkten för utvisningen:

”[...] since the nature of the Contracting States’ responsibility under Article 3 in cases of this kind [i.e. *refoulement* cases] lies in the act of exposing an individual to the risk of ill-treatment, the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of the expulsion.”<sup>117</sup>

Varje gång en utvisning, eller överföring, ligger för handen måste det ske en bedömning av fara, detta även om risk för brott mot artikel 3 inte förelåg när den sökandes skyddsskäl prövades i domstol eller av ansvarig myndighet.

---

<sup>114</sup> Ibid. para. 148.

<sup>115</sup> Europadomstolen, *Saadi v Italy*, 28 February 2008, Appl. No. 37201/06, para. 132.

<sup>116</sup> Europadomstolen, *NA. v United Kingdom*, 17 July 2008, Appl. No. 25904/07, para. 115.

<sup>117</sup> Europadomstolen, *Vilvarajah and Others v United Kingdom*, 30 October 1991, Appl. Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, para. 107.

#### 4.2.2.2E Myndighetsskydd i hemlandet och internflyktsmöjligheter

Utöver att visa att en reell fara föreligger måste det även visas att det inte finns möjlighet att få lämpligt myndighetsskydd i hemlandet. Detta då skyddssökande har en skyldighet att söka hjälp från hemlandets myndigheter innan de söker hjälp i en annan stat. Den praxis som utvecklats kring detta visar att en prövning ska göras av myndigheternas förmåga och vilja att ge skydd.<sup>118</sup>

De krav som föreligger på internflyktsalternativ enligt artikel 3 EKMR är mer omfattande än de krav som föreligger på internflyktsalternativ enligt artikel 33 Flyktingkonventionen. Den värdstat som vill utvisa en skyddssökande till en annan del av den skyddssökandes hemland måste kunna garantera att denna inte kommer att utsättas för ett brott mot artikel 3 EKMR i det område som utgör internflyktsalternativet.<sup>119</sup>

#### 4.2.2.2E Diplomatiska garantier för den skyddssökandes säkerhet

Diplomatiska garantier har använts under lång tid gällande utlämningar som ifrågasatts utifrån artikel 3 EKMR. I dessa fall rör det ofta människor som riskerar att utsättas för brott mot artikel 3 på grund av tid på *death row* under tiden innan verkställighet av ett dödsstraff. I dessa fall utgjorde de diplomatiska garantierna ett löfte om att den skyddssökande inte skulle dömas till döden om de utlämnades.<sup>120</sup>

Det första fallet där Europadomstolen bedömde diplomatiska garantier i asylfall kom 1996 och följdes upp av ett annat fall 2008.<sup>121</sup> I det första fallet hade Indien garanterat den skyddssökandes säkerhet, i den mening att han skulle få samma skydd som alla andra indiska medborgare och att han inte hade någon anledning att tro att han skulle utsättas brott mot artikel 3 vid ett återvändande. Europadomstolen kom i detta fall fram till att myndighetsskyddet i Indien inte var effektivt nog för att hindra kränkningar och att dessa garantier inte var tillräckliga för att Storbritannien skulle stå utan ansvar vid en eventuell utvisning.<sup>122</sup>

I det andra fallet hade Tunisien gett en diplomatisk garanti som innebar att den skyddssökande skulle behandlas i enlighet med Tunisisk lag. I bedömningen av huruvida detta skulle ses som en diplomatisk garanti att den skyddssökande inte skulle utsättas för brott mot artikel 3 var Europadomstolens svar nekande:

”[...] The existence of domestic laws and accession to international treaties guaranteeing respect for fundamental rights in principle are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where, as in the present case, reliable sources have reported

---

<sup>118</sup> Europadomstolen, *H.L.R. v France*, 29 April 1997, Appl. No. 24573/93, para. 40.

<sup>119</sup> Wouters, 2009, s. 291.

<sup>120</sup> Se bl.a. Europadomstolen, *Shamayev and 12 Others v Georgia and Russia*, 12 April 2005, Appl. No. 36378/02.

<sup>121</sup> Europadomstolen, *Chahal v United Kingdom*, 15 November 1996, Appl. No. 22414/93, samt Europadomstolen, *Saadi v Italy*, 28 February 2008, Appl. No. 37201/06 (Grand Chamber).

<sup>122</sup> Europadomstolen, *Chahal v United Kingdom*, 15 November 1996, Appl. No. 22414/93, para 105.

practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifest contrary to the principles of the Convention.”<sup>123</sup>

I övrigt bör nämnas att generella garantier inte är nog. De diplomatiska garantier som värdstaten stödjer sig på vid en eventuell utvisning måste vara kopplade till det specifika fallet.

Vidare har Europadomstolen sagt att möjligheten att övervaka den skyddssökande efter en utvisning har en viktig roll i avgörandet om de diplomatiska garantierna är fullvärdiga. Om den mottagande staten vägrar tillåta övervakning föreligger en presumtion för att en fara för brott mot artikel 3 om förbud mot tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning finns.<sup>124</sup>

Europadomstolen har även konstaterat att det föreligger en skyldighet att kräva diplomatiska garantier för den skyddssökandes säkerhet när värdstatens myndigheter haft chansen att söka sådana garantier i samband med att de sökt information om rättsläget i landet den sökande sökt skydd från eller som den skyddssökande ska överföras till.<sup>125</sup>

#### 4.2.2.3 Utvisning till stater som är bundna av Europakonventionen

En viktig aspekt i denna analys är att de medlemsstater som är tillämplar Dublinförordningen även är bundna av Europakonventionen. En konsekvens av detta är att när den mottagande staten bryter mot eller kan komma att bryta mot artikel 3 kan den skyddssökande föra en talan om detta inför Europadomstolen även då.<sup>126</sup>

Skyddet mot indirekt *refoulement*, till ett land som är bundet av Europakonventionen, har prövats i ett fall mot Storbritannien.<sup>127</sup> I fallet ville Storbritannien, genom tillämpning av Dublinkonventionen, överföra den skyddssökande till Tyskland. Europadomstolen hade då att bedöma huruvida det fanns en risk att den skyddssökande kunde återsändas till sitt hemland, Sri Lanka, av Tyskland. Europadomstolen accepterade överföringen med hänvisning till att tyska myndigheter hade en möjlighet att stoppa utvisningar om det förelåg fara för den utvisningshotades liv, integritet eller frihet. Tyska myndigheter hade dessutom lovat att utan undantag lyda förfrågningar om interimistiska åtgärder mot en utvisning, om Europadomstolen skulle besluta om sådana, vid en eventuell talan mot Tyskland. Wouters menar att två saker var avgörande i detta fall:

“First, the case concerned the issue of indirect refoulement, i.e. the applicant was not directly at risk of proscribed ill-treatment in Germany. Secondly, Germany was a party to the European Convention and had

---

<sup>123</sup> Europadomstolen, *Saadi v Italy*, 28 February 2008, Appl. No. 37201/06 (Grand Chamber), para 147.

<sup>124</sup> Europadomstolen, *Garabayev v Russia*, 7 June 2007, Appl. No. 38411/02, para. 82.

<sup>125</sup> Europadomstolen, *Bader and Others v Sweden*, 8 November 2005, Appl. No. 13284/04, para. 45

<sup>126</sup> Europadomstolen, *Veemäe v Finland*, 15 March 2005, Appl. No. 38704/03 (admissibility decision).

<sup>127</sup> Europadomstolen, *T.I. v United Kingdom*, 7 March 2000, Appl. No. 43844/98 (admissibility decision).

assured the Court it would fully comply with the Convention's control system."<sup>128</sup>

Wouters menar vidare att även om det, i princip, är möjligt för stater att i god tro lita på att andra stater som anslutit sig till Europakonventionen följer denna, får detta inte leda till att utlämning eller utvisning till dessa stater sker automatiskt. När pålitliga uppgifter pekar på att en stat som anslutit sig till konventionen inte kommer att leva upp till sina skyldigheter enligt denna, framförallt gällande en skyldighet av absolut karaktär som artikel 3, är det inte bara upp till individen i fråga att anföra sådana uppgifter utan även upp till den utvisande staten att på eget bevåg uppmärksamma dessa. Han anför även att:

"In particular in cases involving Article 3 of the Convention a State will retain its own responsibilities under the Convention. [...] while it is important to scrutinise the possibility of lodging an application to the Court once the receiving country has breached its obligations under Article 3 the irreparable harm caused by such violation makes this possibility of minimal value."<sup>129</sup>

Wouters menar därmed att möjligheten att föra en talan mot en kränkning som skett efter en utvisning, till ett land som är bundet av Europakonventionen, är en klen tröst för någon som fått sina mänskliga rättigheter kränkta.

#### 4.2.3 Konflikt mellan artikel 3 och andra fördragsenliga skyldigheter

Förbudet mot tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning har dessutom *jus cogens*-status.<sup>130</sup> När en fördrags- eller avtalsenlig förpliktelse står i konflikt med en mänsklig rättighet som har *jus cogens*-status ska den senast nämnda gå före.<sup>131</sup> Detta innebär att de skyldigheter artikel 3 innebär är undantagslösa. En konventionsbunden stat kan därmed inte åberopa förpliktelser enligt andra traktat för att ursäkta ett brott mot artikel 3.

#### 4.3 Skyddsgrundsdirektivet

EU använder Skyddsgrundsdirektivet som ett instrument för uppnå harmonisering av asylrätten i medlemsstaterna, i linje med vad som följer av internationell rätt. Skyddsgrundsdirektivet har därmed direkt inverkan på hur asylrätten ser ut i de medlemsstater som är överförande och mottagande stater vid tillämpning av Dublinförordningen.

Syftet med direktiv, som Skyddsgrundsdirektivet, är att innehållet i direktiven ska införlivas i nationell lagstiftning i medlemsstaterna. Detta för att lagstiftningen ska kunna anpassas till vad som är bäst för rättssystemet i varje medlemsstat. Samtidigt finns det en skyldighet för medlemsstaterna att uppnå

---

<sup>128</sup>Wouters, 2009, s. 306.

<sup>129</sup>Ibid. s. 307.

<sup>130</sup> ICTY, *Prosecutor v Furundžija* (Judgment of the Trial Chamber), 10 December 1998, IT-95-17/1-T, para. 153, Som en parantes bör påpekas att någon konflikt mellan artikel 3 EKMR och Dublinförordningen inte behöver föreligga. Artikel 3 EKMR är en regel med *jus cogens*-status och har företräde andra traktatsrättsliga förpliktelser. Denna diskussion behöver dock inte föras då Dublinförordningen, på grund av den diskretionära klausulen i artikel 17.1, inte är bindande.

<sup>131</sup> Artikel 53, United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, Som säger att ett traktat är ogiltigt i den mån den är i konflikt med en regel som har status som *jus cogens*, I artikeln kallad "a peremptory norm of general international law".

det resultat som är målet för direktivet. En förutsättning för att direktiv ska få direkt effekt är att bestämmelserna i direktivet är ovillkorliga och tillräckligt exakta. Ett direktiv uppnår dock, i avsaknad av införlivande i nationell rätt, endast horisontell direkt effekt vilket betyder att bestämmelserna i ett direktiv endast kan åberopas av enskilda mot staten och inte av enskilda mot andra enskilda.<sup>132</sup>

Medlemsstaterna är därmed, utöver Flyktingkonventionen och Europakonventionen, även bundna av de bestämmelser som återfinns i Skyddsgrundsdirektivet. Skyddsgrundsdirektivet är dessutom ett av skälen till att *ömsesidigt förtroende* bedöms vara en gångbar norm i medlemsstaterna.

Det första skyddsgrundsdirektivet antogs under 2004 som en del av CEAS med målet att leda till en komplett tillämpning av Flyktingkonventionen och New York-protokollet.<sup>133</sup> För att motarbeta differensen i andelen som beviljas skyddsstatus i medlemsstaterna ville man harmonisera lagstiftningen om skyddsgrunder.

Det omarbetade Skyddsgrundsdirektivet antogs under slutet av 2011 och tidsfristen för införlivande i nationell rätt gick ut 21 december 2013.<sup>134</sup> Syftet med omarbetningen var att åstadkomma ytterligare harmonisering t.ex. genom att förtydliga och förenkla vissa regler som förekommer i direktivet. En ändring som gjordes var att det numera i stort erbjuds samma rättigheter och förmåner på samma villkor till alternativt skyddsbehövande som tidigare var begränsade till flyktingar.

Det är viktigt att i detta sammanhang nämna att Skyddsgrundsdirektivet utgör miniminormer och att medlemsstaterna får applicera både fler, bredare och förmånligare skyddsgrunder i nationell rättstillämpning.<sup>135</sup> Något som Sverige också gjort i och med att vi erbjuder skydd till *Övriga Skyddsbehövande*.<sup>136</sup>

I nedan följande genomgång kommer jag endast behandla de delar där Skyddsgrundsdirektivet skiljer sig från Flyktingkonventionen och Europakonventionen.

#### 4.3.1 Skyddsobjekt

Av ingressen till Skyddsgrundsdirektivet framgår att syftet med CEAS och därmed även Skyddsgrundsdirektivet är att leda till en fullständig och inkluderande tillämpning av Flyktingkonventionen och därigenom upprätthålla *principen om non-refoulement* och den garanti för att ingen ska återsändas till förföljelse som principen innebär.

Utöver skyddet för flyktingar, som är en del av Skyddsgrundsdirektivet genom att Flyktingkonventionen inorporerats, har det genom direktivet även skapats

---

<sup>132</sup> Craig och de Búrca, 2011, s. 191.

<sup>133</sup> Ingressen (3) Rådets Direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet.

<sup>134</sup> Direktiv 2011/95/EU.

<sup>135</sup> Artikel 3, Direktiv 2011/95/EU.

<sup>136</sup> 4 kap. 2a§ Utlänningslag (2005:716).



ett skydd för alternativt skyddsbehövande. Alternativt skyddsbehövande ska enligt EU-regler få en status som kallas alternativ skyddsstatus.

#### 4.3.1.1 Förföljelse

Kraven för att betraktas som flykting enligt Skyddsgrundsdirektivet är desamma som i Flyktingkonventionen.<sup>137</sup> Flyktingdefinitionen, samt definitionerna av förföljelse och förföljelsegrunder som följer, är i linje med vad som fastställs i Flyktingkonventionen och är i mångt och mycket en återupprepning av vad som fastställs i UNHCR:s handbok och i de olika publikationer som UNHCR utgivit. Någon annorlunda definition av termen välgrundad fruktan finns inte i Skyddsgrundsdirektivet och denna bör därför bedömas utifrån samma parametrar som vid tillämpning av Flyktingkonventionen.

Av Skyddsgrundsdirektivet framgår att kränkande handlingar för att kvalificera sig som förföljelse måste vara:

”[...] tillräckligt allvarliga till sin natur eller på grund av sin upprepning för att innebära en allvarlig överträdelse av de grundläggande mänskliga rättigheterna, särskilt de rättigheter från vilka det inte går att göra undantag enligt artikel 15.2 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, eller [...] en ackumulation av olika åtgärder, däribland sådana överträdelser av de mänskliga rättigheterna som är tillräckligt allvarliga för att påverka en individ på ett liknande sätt[...].”<sup>138</sup>

En av de artiklar som det inte får göras undantag från enligt artikel 15.2 EKMR är artikel 3 EKMR som föredrogs tidigare i denna text. Detta betyder att även sådan behandling som förbjuds av artikel 3 EKMR, vid tillämpning av Skyddsgrundsdirektivet, ska räknas som förföljelse. Vidare följer av artikel 9 att förföljelse bl.a. kan ta sig uttryck i:

- a) fysiskt eller psykiskt våld, inklusive sexuellt våld,
- b) rättsliga, administrativa, polisiära och/eller judiciella åtgärder som i sig är diskriminerande eller som genomförs på ett diskriminerande sätt,
- c) åtal eller straff som är oproportionerliga eller diskriminerande,
- d) ett avslag i fråga om rättsligt överklagande som resulterar i ett oproportionerligt eller diskriminerande straff,
- e) åtal eller straff för vägran att utföra militärtjänst i en konflikt om fullgörandet av militärtjänst skulle innefatta brott eller handlingar som omfattas av skälen för undantag i artikel 12.2,
- f) köns- eller barnspecifika handlingar.”<sup>139</sup>

Denna uppräkningslista är inte menad att vara utslutande utan är exempel på vilka sätt förföljelse kan ta sig uttryck i. En viktig komponent i skyddet mot förföljelse är att om det kan bevisas att den skyddssökande redan utsatts för förföljelse eller allvarlig skada, eller direkta hot om dessa ska detta ses som en allvarlig indikation på att den sökandes fruktan är välgrundad samt att det finns en verklig risk för att den skyddssökande ska lida allvarlig skada.<sup>140</sup>

<sup>137</sup> Artikel 2(d), Direktiv 2011/95/EU.

<sup>138</sup> Artikel 9.1, Direktiv 2011/95/EU.

<sup>139</sup> Artikel 9.2, Direktiv 2011/95/EU.

<sup>140</sup> Artikel 4.4, Direktiv 2011/95/EU.

#### 4.3.1.2 Förföljelsegrunder

För att räknas som flykting måste denna förföljelse, eller en avsaknad av skydd mot sådan förföljelse, även ha ett samband med ett antal grunder till förföljelse, som nämns i definitionen av en flykting som följer av artikel 2(d).<sup>141</sup> Dessa motsvarar de förföljelsegrunder som framkommer i Flyktingkonventionen.

Precis som i UNHCRs tolkning av Flyktingkonventionen spelar det ingen roll om den skyddssökande verkligen har de egenskaper som han förföljs för. Det är tillräckligt att hen har tillskrivits dessa egenskaper av den som är förföljare.<sup>142</sup> Passagen som förtydligar att även avsaknad av skydd som följer på grund av en av förföljelsegrunderna kom till i den omarbetade versionen. Denna är därmed i koherens med vad som tidigare följde av UNHCR:s tolkning av Flyktingkonventionen.

#### 4.3.1.3 Allvarlig skada och Alternativt skyddsbehövande

En skyddssökande som inte uppfyller kraven för att vara en flykting t.ex. på grund av att det inte finns något samband mellan det våld den skyddssökande riskerar att utsättas för och någon av förföljelsegrunderna, vilket ofta är fallet när urskillningslöst våld utövas, kan istället få skydd som alternativt skyddsbehövande.<sup>143</sup> För att få denna status krävs det att det finns en risk att lida *allvarlig skada* för den skyddssökande. Det är i detta sammanhang viktigt att påpeka att *grundad anledning att förmoda* bör bedömas som ett lägre beviskrav än *välgrundad fruktan*.<sup>144</sup> *Allvarlig skada* definieras i Skyddsgrundsdirektivet som:

- a) dödsstraff eller avrättning, eller
- b) tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning av en sökande i ursprungslandet, eller
- c) allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt.”<sup>145</sup>

Alternativ skyddsstatus ska därmed, enligt Art. 15(f)b), även beviljas till asylsökande som inte får utvisas eller återsändas enligt artikel 3 EKMR, dock till skillnad från fallet med flyktingstatus, utifrån beviskravet *grundad anledning att anta*.

#### 4.3.1.4 Aktörer som tillhandahåller skydd

De aktörer som bedöms kunna tillhandahålla skydd enligt Skyddsgrundsdirektivet är i huvudsak i koherens med de aktörer som bedöms kunna ge skydd mot förföljelse eller allvarlig skada enligt Flyktingkonventionen

<sup>141</sup> Artikel 10.1, Direktiv 2011/95/EU.

<sup>142</sup> Artikel 10.2, Direktiv 2011/95/EU.

<sup>143</sup> Artikel 2(f), Direktiv 2011/95/EU: "[...] en tredjelandssmedborgare eller statslös person som inte uppfyller kraven för att betecknas som flykting, men där det finns grundad anledning att förmoda att den berörda personen, om han eller hon återsänds till sitt ursprungsland, eller, i fråga om en statslös person, till det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort, skulle utsättas för en verklig risk att lida allvarlig skada enligt artikel 15 och som inte omfattas av artikel 17.1 och 17.2 och som inte kan, eller på grund av en sådan risk inte vill begagna sig av det landets skydd.”

<sup>144</sup> Se den svenska lagstiftarens tolkning av *grundad anledning att anta* i del 5.2.

<sup>145</sup> Artikel 15(f), Direktiv 2011/95/EU.



och Europakonventionen. De krav som ställs för att dessa aktörer ska bedömas vara kapabla att ge skydd är att:

”[...] Skydd mot förföljelse eller allvarlig skada måste vara verksamt och inte av en tillfällig natur. Ett sådant skydd ges normalt när aktörerna [...] vidtar rimliga åtgärder för att förhindra att en person förföljs eller lider allvarlig skada, bl.a. genom att ombesörja att det finns ett effektivt rättssystem för avslöjande, åtal och bestraffning av handlingar som innebär förföljelse eller allvarlig skada, och när sökanden har tillgång till detta skydd.”<sup>146</sup>

De krav som ställs på beskyddare från förföljelse och allvarlig skada bör ses som en kodifiering av det som även tidigare gällt utifrån Flyktingkonventionen och Europakonventionen men är samtidigt en utökning då dessa även omfattar alternativt skyddsbehövande. Viktigt är dock att nämna att kravet på att skyddet måste vara verksamt och inte av en tillfällig natur fattades i tidigare Skyddsgrundsdirektiv. Att även internationella organisationer anses kunna erbjuda skydd mot förföljare är dock problematiskt. I praktiken är det sällan så att en internationell organisation kan erbjuda hjälp som inte är av tillfällig natur. Denna problematik har belysts av UNHCR.<sup>147</sup>

#### **4.3.1.5 Internflyktsalternativ**

Som följer av Flyktingkonventionen och Europakonventionen kan undantag göras från internationellt skydd om det finns en möjlighet till internflykt.<sup>148</sup>

I det föregående Skyddsgrundsdirektivet fanns inte något krav på att inresa till det område som utgjorde internflyktsalternativet var tekniskt möjlig men detta har korrigerats i den omarbetade versionen. Därmed är denna bestämmelse i linje med vad som följer av UNHCRs Handbok gällande Flyktingkonventionen samt vad som krävs enligt Europadomstolens praxis gällande Europakonventionen.

#### **4.3.2 Non-refoulement enligt Skyddsgrundsdirektivet**

Även i Skyddsgrundsdirektivet innebär ett uppfyllande av kraven för att beviljas skydd att ett förbud mot avvisning uppstår. Om detta framgår i Skyddsgrundsdirektivet att:

”1. Medlemsstaterna ska i enlighet med sina internationella förpliktelser respektera principen om non-refoulement.”<sup>149</sup>

Utöver detta följer även en rätt till uppehållstillstånd för den som beviljats status som flykting och alternativt skyddsbehövande:

1. Så snart som möjligt efter det att internationellt skydd har beviljats, ska medlemsstaterna till de personer som innehar flyktingstatus utfärda ett uppehållstillstånd som ska gälla i minst tre år och vara förnybart[...]
2. Så snart som möjligt efter det att internationellt skydd har beviljats ska medlemsstaterna till de personer som innehar status som subsidiärt

<sup>146</sup> Artikel 7.2, Direktiv 2011/95/EU.

<sup>147</sup> UNHCR, *Asylum in the European Union: A study of the implementation of the Qualification Directive*, November 2007 p. 48-50.

<sup>148</sup> Artikel 8.1, Direktiv 2011/95/EU.

<sup>149</sup> Artikel 21.1, Direktiv 2011/95/EU.

skyddsbehövande och deras familjemedlemmar utfärda ett förnybart uppehållstillstånd som ska gälla i minst ett år och, om det förnyas, i minst två år[...]"<sup>150</sup>

Denna bestämmelse, och dess karaktär som minimikrav, har lett till att det i medlemsstaterna tillämpas olika regler om uppehållstillstånds varaktighet. I Sverige är huvudregeln att flyktingar ska få permanent uppehållstillstånd.<sup>151</sup> Sverige har dessutom gjort den bedömningen att även alternativt skyddsbehövande ska vara garanterade minst tre års uppehållstillstånd trots att Skyddsgrundsdirektivet endast kräver att minst ett år beviljas.<sup>152</sup>

#### 4.4 Skyddsgrunder i svensk rätt

I detta avsnitt sker en genomgång av hur de internationella rättsakter som föredragits ovan implementerats i svensk rätt samt vilka andra skyddsgrunder som en skyddssökande kan få skydd för i Sverige. Anledningen till att detta görs är att det i svenska domar och beslut huvudsakligen refereras till svensk lagstiftning. Dessutom görs detta för att visa på hur Flyktingkonventionen, Europakonventionen och Skyddsgrundsdirektivet tolkats av de svenska lagstiftarna. Denna genomgång ämnar visa hur omfattande en asylprövning ska vara enligt svensk rätt för att därefter i fallstudien avgöra om en prövning enligt dessa normer utförts.

##### 4.4.1 Flyktingstatus

Flyktingdefinitionen hämtas även i svensk rätt från artikel 1(a) i Flyktingkonventionen.<sup>153</sup> Tidigare hade i svensk lag termen *politisk flykting* använts. När detta ändrades bekräftade lagstiftaren att det var ändamålsenligt och önskvärt att den definition som fanns i Flyktingkonventionen användes även i svensk rätt.<sup>154</sup> Lagstiftaren hade därmed som ambition att Flyktingkonventionens normer skulle ligga till grund för svensk lagstiftning. När svensk migrationspolitik diskuteras ur ett globalt perspektiv i en proposition uppstår det dock en potentiell konfliktkälla mellan tidigare nämnd ambition och lagstiftarens intressen. I propositionen anförs att Sverige inte bör tolka Flyktingkonventionen på ett sätt som väsentligt avviker från tolkningen i andra länder, oavsett i vilken riktning tolkningen sker. I detta hänvisas till att det inom EU tagits steg mot en harmonisering av asylområdet. Samtidigt påpekas att det, något motsägelsefullt, inte finns något som stoppar Sverige att tillämpa generösare regler.<sup>155</sup>

Prövningen av huruvida en skyddssökande ska bedömas vara en flykting ska, enligt svensk rätt, göras när den skyddssökandes asylprövning görs. Någon utvisning får därför inte ske förrän personen i fråga fått prövningen av sin flyktingstatus avgjord. Innan detta skett ska personen behandlas som om den var flykting i fråga om rättigheter och skyldigheter. Den riskbedömning som görs, av huruvida den skyddssökande riskerar att utsättas för förföljelse i hemlandet, ska

---

<sup>150</sup> Artikel 24 Direktiv, 2011/95/EU.

<sup>151</sup> Prop. 2009/10:31, *Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet*, 8 oktober 2009, s. 141.

<sup>152</sup> Ibid.

<sup>153</sup> 4 kap. 1§ utlänningslag.

<sup>154</sup> Prop. 1979/80:96, *med förslag till ny utlänningslag, m. m.*, 28 februari 1980 s. 40f.

<sup>155</sup> Prop. 1996/97:25, *Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv*, 20 september 1996 s. 96f.

vara framåtsyftande och det faktum att den skyddssökande tidigare utsatts för förföljelse ska tala för att risk för förföljelse föreligger ännu.<sup>156</sup> Vid denna bedömning ska förhållandena som förelåg vid flykttillfället beaktas.

#### 4.4.1.1 Skyddsobjekt

I samband med att Skyddsgrundsdirektivet införlivades i svensk lag framgår det att både svensk lag och direktivet avspeglar Flyktingkonventionens definition av flyktingar och att tolkningsstöd bör hämtas i internationella rättsprinciper och från Flyktingkonventionen.<sup>157</sup> Vidare framgår att UNHCR:s handbok och den Exekutiva Kommitténs slutsatser ska användas som vägledning.<sup>158</sup>

#### 4.4.1.2 Välgrundad fruktan

Ett av kriterierna för att beviljas flyktingstatus är att den skyddssökande känner en välgrundad fruktan för förföljelse och att detta är anledningen till att hen lämnat sitt hemland. Definitionen av välgrundad fruktan hämtas i svensk rätt från UNHCR:s handbok. Den ståndpunkt som framkommer av svenska förarbeten är att avsevärd vikt ska läggas vid den subjektiva känslan av fruktan. När väl trovärdigheten i den skyddssökandes berättelse är fastslagen behövs inte en detaljerad berättelse av de fakta som denna har åberopat och inte heller en bedömning av förhållandena i hemlandet.<sup>159</sup> Svensk rätt skiljer sig i denna del från vad som följer av Flyktingkonventionen och Europakonventionen.<sup>160</sup>

#### 4.4.1.3 Förföljelse

Med förföljelse menas i svensk lag åtgärder som riktar sig direkt mot en enskild eller en grupp samt generella åtgärder som syftar till att förändra samhället eller förhindra en förändring.<sup>161</sup> Denna förföljelse ska rikta sig mot utlänningens liv, frihet eller annars vara av svår beskaffenhet. I detta innefattas, förutom åtgärder som riktar sig mot den skyddssökandes liv och frihet, även varje mera allvarlig kränkning av de mänskliga rättigheterna.<sup>162</sup> Till detta läggs även de handlingar som exemplifieras i artikel 9 Skyddsgrundsdirektivet. I denna del föranledde direktivet inte några förändringar av svensk lag då regeringen ansåg att man i svensk rättstillämpning sedan länge använde sig utav denna tolkning av Flyktingkonventionen och att det var upp till myndigheter och domstol att med stöd av tidigare nämnda tolkningsstöd utveckla detta vidare.<sup>163</sup>

#### 4.4.1.4 Förföljelsegrunder

Av svensk lag följer att ett av kriterierna för att betraktas som flykting är att förföljelsen har sin grund i den skyddssökandes ras, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller dennes religiösa eller politiska uppfattning. I den svenska lagkommentaren framgår att anledningen till att en begränsning av grunder till flyktingskap skett är att människor som flyr på grund av förföljelse som härleds till en av dessa förföljelsegrunder har mindre möjligheter än andra

---

<sup>156</sup> Prop 2005/06:6, *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning*, 22 september 2005, s. 9 samt Prop. 2009/10:31, s 101, 130 och 259.

<sup>157</sup> Prop. 2009/10:31, s.102ff.

<sup>158</sup> Prop 1996/97:25, s. 97.

<sup>159</sup> Prop. 1996/97:25, s 97.

<sup>160</sup> Se avsnitt 4.1.6.1 samt 4.2.2.2C.

<sup>161</sup> Prop 1988/89:86, *med förslag till utlänningslag m.m.*, 16 mars 1989, s 77 & 154.

<sup>162</sup> I lagkommentaren hänvisas till UNHCR Handbook, 1979, para. 51 och Hathaway, 1992, s. 103.

<sup>163</sup> Prop. 2009/10:31, s 102.

att söka skydd i hemlandet. Definitionen av dessa förföljelsegrunder som framgår av svenska förarbeten är i linje med vad som sagts tidigare i avsnittet om Flyktingkonventionen samt avsnittet om Skyddsgrundsdirektivet. Detta gäller även i fråga om skydd i hemlandet samt internflyktsalternativ.

#### 4.4.2 Alternativ Skyddsstatus

*Alternativt skyddsbehövande*, som skapades genom Skyddsgrundsdirektivet, har inkorporerats i svensk lag.<sup>164</sup> Svensk lagstiftning överensstämmer i denna del med artikel 2(f) och artikel 15 i Skyddsgrundsdirektivet. Lagstiftaren anser dessutom att *grundad anledning att anta* är att se som ett lägre ställt beviskrav än *välgrundad fruktan* som krävs för flyktingstatus.<sup>165</sup>

##### 4.4.2.1 Skyddsobjekt

Innan en förändring av utlänningslagen gjordes i slutet av 90-talet fanns det ett förbud mot verkställighet av avvisning eller utvisning när det fanns tillräcklig anledning att tro att den utvisningshotade skulle utsättas för behandling eller bestraffning som numera omfattas av 4 kap. 2§ utlänningslagen. I och med lagändringen skulle hänsyn tas till dessa omständigheter även i fråga om huruvida alternativ skyddsstatus bör beviljas.<sup>166</sup> Genom detta är den sortens behandling som omfattas av *non-refoulement* i artikel 3 en grund för skyddsstatus, och inte bara en grund för skydd mot *refoulement*.

Som nämnts tidigare saknas det i artikel 3 EKMR en definition av vilken sorts behandling som är förbjuden. Av kommentaren till 4 kap. 2§ utlänningslagen framgår att det faktum att Europakonventionen är svensk lag innebär att Europadomstolens praxis har direkt betydelse för tolkning och tillämpning av Europakonventionen i svensk rätt. Därför är den praxis som föredragits i avsnitt 4.2 om Europakonventionen och som kommer att föredras i avsnitt 6.1 om Europadomstolens praxis om Dublinförordningen även av väsentligt intresse för svensk rättstillämpning.

##### 4.4.2.2 Väpnad konflikt

Skyddet för civilpersoner som vid ett återsändande löper en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld i en väpnad konflikt togs med i lagstiftningen som ett led i införlivandet av Skyddsgrundsdirektivet.<sup>167</sup>

Ett kriterium för att omfattas av lagstiftningen är att det ska föreligga en personlig risk för den skyddssökande på grund av dennes personliga situation. Däremot kan kravet på personlig risk även vara uppfyllt om det urskillningslösa våldet som föreligger är så allvarligt att det finns en *grundad anledning att anta* att den skyddssökande genom sin "blotta närvaro" skulle löpa en verklig risk att skadas.<sup>168</sup> Detta följer även av en dom från EU-domstolen.<sup>169</sup>

---

<sup>164</sup> 4 kap. 2 § utlänningslagen.

<sup>165</sup> Prop. 2009/10:31, s 119.

<sup>166</sup> Prop. 1996/97:25, s. 100 & 290.

<sup>167</sup> Artikel 15(c), Direktiv 2011/95/EU.

<sup>168</sup> Prop. 2009/10:31, s. 117.

<sup>169</sup> Mål C-465/07, *Meki Elgafaji och Noor Elgafaji mot Staatssecretaris van Justitie* (begäran om förhandsavgörande från Raad van State) [2009].

Som kommer att framgå i delen om *övriga skyddsbehövande* omfattar även den lagstiftningen skyddsökande som flyr från en väpnad konflikt. Av förarbetena till utlänningslagen framgår dock att skyddet för skyddsökande som flytt från *väpnad konflikt* ska tolkas mindre omfattande vid tillämpning av 4 kap. 2§ utlänningslagen och Skyddsgrundsdirektivet än i 4 kap. 2a§ utlänningslagen.

#### 4.4.3 Status som i övrigt skyddsbehövande

I svensk lag finns ytterligare en skyddsstatus, övrig skyddsbehövande. Den svenska lagstiftningen i denna del lyder som följer:

##### 4 kap. 2a§ utlänningslagen

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

1. behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp, [...]

Första stycket 1 gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen löper sådan risk som där avses eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot att utlänningen utsätts för sådan risk genom handlingar från enskilda.

Denna skyddsgrund infördes i en separat paragraf i samband med att Skyddsgrundsdirektivet införlivades i svensk lagstiftning. Den har sin grund i en skyddsgrund som tillämpats i svensk rätt tidigare, *skyddsbehövande i övrigt*. I Sverige har flyktingar från väpnade konflikter därmed ett bredare skydd än vad som krävs enligt internationell rätt och EU-rätt.

##### 4.4.3.1 Skyddsobjekt

Status som i övrigt skyddsbehövande ska tillerkännas personer som inte tillerkänns flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande men som inte kan återvända till hemlandet på grund av väpnad konflikt, på grund av svåra motsättningar i hemlandet eller känner *välgrundad fruktan* att utsättas för allvarliga övergrepp. *Välgrundad fruktan* ska tolkas på samma sätt som i fallet med flyktingar i 4 kap. 1§ utlänningslagen.

##### 4.4.3.2 Väpnad konflikt

Denna skyddsstatus utvecklades i ljuset av de konflikter som pågick i Libanon och i det forna Jugoslavien när denna lagstiftning kom till. Lagstiftaren ansåg att det förelåg ett behov av skydd för de som flytt från väpnade konflikter. De som omfattas av denna paragraf på grund av att de flytt från väpnade konflikter fick ibland, redan innan denna paragraf kom till under slutet av 90-talet, uppehållstillstånd av humanitära skäl.<sup>170</sup> En intern väpnad konflikt har i praxis beskrivits som följande:

”I folkrättslig mening kännetecknas enligt avgörandena en intern väpnad konflikt av stridigheter mellan en stats väpnade styrkor och andra organiserade väpnade grupper. Dessa stridigheter måste vara av sådan

---

<sup>170</sup> Prop. 1996/97:25, s. 99f.

karaktär att de går utöver vad som kan klassas som inre oroligheter eller som endast utgör sporadiska eller isolerade våldshandlingar. Vidare måste de väpnade grupperna ha ett visst mått av territoriell kontroll vilket tillåter dem att utföra militära operationer. Enligt regeringsavgörandet finns det dock vid tillämpning av bestämmelsen utrymme för både en snävare och en vidare tolkning av begreppet inre väpnad konflikt än den strikt folkrättsliga definitionen. En avgörande faktor för tolkningen av begreppet "inre väpnad konflikt" är vidare enligt båda avgörandena hur civilbefolkningen drabbas – konflikten måste vara så intensiv att ett återsändande till den asylsökandes del av landet framstår som otänkbart, samtidigt som möjlighet saknas att sända sökanden till en annan landsdel."<sup>171</sup>

Denna, relativt snäva, tolkning har dock lättats upp i senare praxis från Migrationsöverdomstolen där de, i ett mål rörande de förhållanden som rådde i Somalia, ansett att en inre väpnad konflikt föreligger om följande premisser är uppfyllda:

"De svåra motsättningarna mellan befolkningsgrupperna innefattar utdragna och alltjämt pågående stridigheter mellan väpnade regeringsstyrkor och en eller flera andra organiserade väpnade grupper eller mellan två eller flera sådana grupper som strider mot varandra. Stridigheterna är av sådan karaktär att de går utöver vad som kan klassas som inre oroligheter eller vad som endast utgör sporadiska eller isolerade våldshandlingar. Det är utmärkande för civilbefolkningens situation att det våld som konflikten för med sig är urskillningslöst och så allvarligt att det finns *grundad anledning* att förmoda att en civilperson genom sin blotta närvaro skulle löpa en *verklig risk* att utsättas för ett allvarligt och personligt hot mot liv och lem."<sup>172</sup>

Denna utgång innebär att regeringsstyrkorna inte behöver vara inblandade i konflikten samt att stridande grupper inte behöver ha viss territoriell kontroll. Av väsentlig betydelse är istället att det föreligger en risk för att civilbefolkningen ska drabbas av det våld som råder.

#### 4.4.3.3 Svåra motsättningar

Genom en lagändring som utfördes 2005 innefattas även situationer där det råder svåra motsättningar i lagstiftningen. Att detta nu lagfästes var dock snarare en kodifiering av den praxis som tillämpats även tidigare, dock under skyddsgrunden politisk-humanitära skäl eller skyddsgrunden humanitära skäl. Med svåra motsättningar menas bl.a. politisk instabilitet i hemlandet där maktförhållandena är sådana att rättssystemet inte opartiskt värnar befolkningens grundläggande mänskliga rättigheter, om det föreligger konflikt mellan olika befolkningsgrupper, mellan en grupp i en del av landet och statsmakten eller mellan staten eller en befolkningsgrupp i landet och en annan stat, om konflikten inte når upp till kriterierna som krävs för att klassas som väpnad konflikt. Vidare krävs att det finns ett kausalt samband mellan de

---

<sup>171</sup> MIG 2007:9

<sup>172</sup> MIG 2009:27



övergrepp som den skyddssökande riskerar att utsättas för och dessa motsättningar.<sup>173</sup>

#### 4.4.3.4 Allvarliga övergrepp

Av förarbetena till utlänningslagen framgår att det för att nå upp till kriteriet *allvarliga övergrepp* måste röra sig om övergrepp av svår beskaffenhet. I förarbetena nämns ett antal exempel:

”De övergrepp som avses är t.ex. repressalier, rättsövergrepp och trakasserier. Det kan röra sig om såväl godtyckliga som systematiska övergrepp som det till följd av maktförhållandena i landet inte finns möjlighet för den enskilde att skydda sig mot eller få rättelse för. Övergreppen behöver inte nödvändigtvis härröra från en myndighet utan kan lika väl ha begåtts av någon enskild aktör eller en annan stat. Övergreppen kan ha formen av oproportionerligt straff, godtyckligt frihetsberövande, misshandel, sexuella övergrepp, yrkesförbud, social utstötning eller andra trakasserier när de är av stor svårighetsgrad men inte utgör tillräcklig grund för att medge skydd enligt flyktingparagrafen eller tortyrbestämmelsen i punkten 1.”<sup>174</sup>

Det rör sig därmed om övergrepp som, trots att de är allvarliga, inte når upp till kraven för att få skydd som flykting, enligt 4 kap. 1§ utlänningslagen, eller som alternativt skyddsbehövande, enligt 4 kap. 2§ utlänningslagen.

Samma krav gäller rörande möjlighet att få skydd i hemlandet och internflyktsalternativ som i fall med flyktingar och alternativt skyddsbehövande.

#### 4.4.4 Non-refoulement i svensk rätt

I svensk lag finns utöver skyddsgrunderna även bestämmelser som förbjuder utvisning eller överföring till ett land där den skyddssökande riskerar att utsättas för behandling som enligt 4 kap. utlänningslagen ska vara skyddsgrunder, d.v.s. lagreglering rörande ett förbud mot *refoulement*. Denna lagstiftning kräver att en prövning av skyddsbehov görs varje gång en utvisning är nära förestående, i linje med de krav som ställs av Flyktingkonventionen och Europakonventionen.<sup>175</sup>

Att lagstiftningen är i två delar beror på att det vid en första prövning av en skyddssökandes asylskäl kan vara så att kriterierna för att ge skydd inte är uppfyllda men att det senare, när verkställighet av utvisningsbeslutet ska ske, kan ha skett en förändring som gör att utvisning vore oförenlig med Flyktingkonventionen, Europakonventionen eller Skyddsgrundsdirektivet. Svensk lag förbjuder i dessa delar även indirekt *refoulement*.

Dessa regler ska tillämpas även vid överföringar som utförs genom tillämpning av Dublinförordningen. I den mån överföringen är otillåten utifrån dessa bestämmelser får överföringen inte ske.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> Prop. 2004/05:170, *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*, 26 maj 2005, s. 274.

<sup>174</sup> Ibid.

<sup>175</sup> NJA 1997 s. 158.

<sup>176</sup> MIG 2010:21.

#### **4.4.4.1 Verkställighet av någon som riskerar att utsättas för förföljelse**

I denna del motsvarar *refoulement*-förbudet det skydd som finns för flyktingar i 4 kap. 1§ utlänningslagen.

##### **12 kap. 2§ utlänningslagen**

Avvisning och utvisning av en utlänning får inte verkställas till ett land

1. – om utlänningen riskerar att utsättas för förföljelse i det landet, eller  
– om utlänningen inte är skyddad i det landet mot att sändas vidare till ett land där utlänningen löper risk för förföljelse.

Syftet med denna lagstiftning är framförallt att uppfylla de krav som finns i artikel 33 Flyktingkonventionen. Detta skydd går dock längre än vad som följer av Flyktingkonventionen. Denna paragraf omfattar utvisning även till ett land som inte är den skyddsökandes hemland eller som den skyddsökande är medborgare i.

#### **4.4.4.2 Verkställighet av någon som riskerar att utsättas för dödsstraff eller kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning**

I denna del motsvarar *refoulement*-förbudet det skydd som framgår av 4 kap. 2§ utlänningslagen.

##### **12 kap. 1§ utlänningslagen**

Avvisning och utvisning av en utlänning får aldrig verkställas till ett land om det finns skälig anledning att anta att

1. – utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller  
– utlänningen inte är skyddad i det landet mot att sändas vidare till ett land där utlänningen skulle vara i sådan fara.

Syftet med denna paragraf är att uppfylla de krav som ställs av artikel 3 EKMR. Det framgår av förarbetena att detta skydd mot verkställighet framförallt får betydelse när anledningarna till att verkställighet inte bör ske uppstått efter att ett beslut om utvisning vunnit laga kraft.<sup>177</sup>

#### **4.4.4.3 Verkställighet av någon till ett land där det råder en väpnad konflikt**

Skyddet för skyddsökande som flytt från ett hemland där det råder en väpnad konflikt går att få både genom 4 kap. 2§ 1st. p.1 och genom 4 kap. 2a§ 1st. utlänningslagen. De grunder som ger upphov till skydd i dessa fall ska även vara ett hinder mot verkställighet.

##### **12 kap. 3§ utlänningslagen**

Ett beslut om avvisning eller utvisning av en utlänning som avses i 4 kap. 2 § första stycket 1, i fall av väpnad konflikt, eller 2 a § första stycket får inte verkställas till utlänningens hemland eller till ett land där han eller hon riskerar att sändas vidare till hemlandet, om det finns synnerliga skäl mot det.

---

<sup>177</sup> Prop. 1996/97:25 s. 294



Skyddet mot indirekt *refoulement* föreligger därmed endast när synnerliga skäl existerar mot en sådan utvisning eller överföring som skulle strida mot denna paragraf.

Av lagkommentaren till denna paragraf framgår även följande uttalande i fråga om skyddsökande som flytt från en väpnad konflikt:

”Beträffande innebörden av 3 § kan tilläggas följande. Om det bedöms förenligt med den paragrafen att sända utlänningen till hemlandet, möter självfallet heller inget hinder mot att verkställighet på förekommen anledning i stället sker till ett tredje land, från vilket utlänningen kan komma att sändas vidare till hemlandet. Är det däremot så, att verkställighet på grund av 3 § inte får ske till hemlandet, kan utlänningen endast sändas till ett land som erbjuder skydd mot vidareändning till hemlandet. Det torde för närvarande inte utanför EU-länderna finnas några bindande internationella instrument som reglerar det internationella skyddet för den kategori av utlänningar som det här gäller.”

Ur lagkommentaren kan utläsas att motsvarande bestämmelser finns alla EU:s medlemsstater men detta stämmer inte.<sup>178</sup>

De möjligheter som finns att stoppa en överföring trots att Dublinförordningen utser en annan medlemsstat som ansvarig kommer att framgå av nästa avsnitt. Det är dock viktigt att ha i åtanke att förbudet mot *refoulement* som framgår av svensk rätt ska tillämpas även när Sverige verkställer överföringar i enlighet med Dublinförordningen.

## 5. Medlemsstaters rätt och skyldighet att göra undantag från att tillämpa Dublinförordningen

I Dublin II infördes något som kallades *suveränitetsklausulen*. Av denna framgår att en medlemsstat när som helst kan välja att ta över prövningen av en skyddsökande, även om en annan medlemsstat är ansvarig för prövningen enligt Dublinförordningens ansvarskriterier. Några särskilda skäl för att prövningsansvaret övertas behöver inte anföras.

Anledningen till att denna togs med var att man på EU-nivå insåg att medlemsstaterna hade förpliktelser enligt internationell rätt och att de genom att utnyttja *suveränitetsklausulen*, när en överföring stod strid med dessa förpliktelser, skulle kunna säkerställa att internationell rätt följdes.<sup>179</sup> Denna klausul har döpts om till den *diskretionära klausulen* i Dublin III.

Utöver den *diskretionära klausulen* har det i artikel 3.2 tillkommit en förpliktelse att, under vissa förutsättningar, söka reda på en sekundärt ansvarig medlemsstat att överföra till och, i fall där sådan medlemsstat inte går att finna, ta över den asylsökandes prövning.

---

<sup>178</sup> European Migration Network (EMN), *The different national practices concerning granting of non-EU harmonised protection statuses*, December 2010, s 108f: Där det framgår att motsvarande skydd endast finns i Österrike, Finland, Italien, Malta och Spanien.

<sup>179</sup> Gregor Noll, 24 maj 2014.

## 5.1 Artikel 17.1 om Diskretionära Klausulen samt artikel 3.2 om skyldighet att ta över prövning

Medlemsstaternas rätt att göra undantag från att tillämpa Dublinförordningen och därigenom ta över prövningen av en asylansökan framgår av artikel 17.1 Dublinförordningen.<sup>180</sup>

### Artikel 17

#### Diskretionär bedömning

1. Genom undantag från artikel 3.1 får varje medlemsstat besluta att pröva en ansökan om internationellt skydd som den har mottagit från en tredjelandsmedborgare eller en statslös person, även om det inte föreligger någon sådan skyldighet enligt de kriterier som anges i denna förordning.

Enligt denna ges varje medlemsstat rätt att själv, på grundval av t.ex. politiska, humanitära eller praktiska överväganden, bestämma om den ska pröva en asylansökan trots att medlemsstaten inte är ansvarig enligt de kriterier som finns i Dublinförordningen. Av Dublinförordningen framgår inte några bestämmelser om när detta ska göras utan artikeln syftar istället till att ge medlemsstaterna en möjlighet att själva bestämma om de vill pröva en asylansökan.<sup>181</sup> Det har därmed varit upp till medlemsstaterna själva att utveckla en praxis kring detta.

Vidare infördes i Dublin III en ny bestämmelse som innebär att medlemsstaterna under vissa förutsättningar har en skyldighet att göra detta genom artikel 3.2 2-3st:

“Om det är omöjligt att överföra en sökande till den medlemsstat som ursprungligen utsetts som ansvarig på grund av att det finns välgrundade skäl att anta att det finns systematiska brister i asylförfarandet och i mottagningsvillkoren för sökande i den medlemsstaten, vilket medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska den medlemsstat som genomför förfarandet för att fastställa ansvarig medlemsstat fortsätta att undersöka de kriterier som anges i kapitel III för att fastställa huruvida en annan medlemsstat kan utses som ansvarig.

Om överföringen i enlighet med denna punkt inte kan göras till någon medlemsstat som utsetts på grundval av kriterierna i kapitel III eller till den medlemsstat där ansökan först lämnades in, ska den medlemsstat som genomför förfarandet för att fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig bli ansvarig medlemsstat.”

Anledningen till att denna bestämmelse togs in i Dublin III är N.S.-domen från EU-domstolen som behandlade frågan om vad som skulle göras när systematiska brister uppstått i asylförfarandet i den stat som var ansvarig för prövningen

---

<sup>180</sup> I Dublin II i artikel 3.2.

<sup>181</sup> Se bl.a. Mål C-528/11, angående en begäran om förhandsavgörande i målet *Zuheyra Frayeh Halaf mot Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, para. 35-39.

enligt kriterierna i Dublinförordningen. Denna bestämmelse är därmed en kodifiering av denna praxis.<sup>182</sup>

Någon praxis kring hur denna bestämmelse ska tillämpas har dock inte hunnit utvecklas i Sverige. Det kan dock antas att den praxis som gällde kring när det ansågs föreligga en risk för brott mot artikel 3 EKMR och *principen om non-refoulement* är aktuell även i fortsättningen, detta då artikel 4 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna stämmer överens med artikel 3 EKMR.<sup>183</sup>

## 5.2 Praxis i svensk domstol

I svensk domstol har frågan om huruvida *suveränitetsprincipen* bör tillämpas prövats tidigare. En anledning till att denna praxis är så sparsmakad kan vara att många av dessa fall inte överklagas till Migrationsöverdomstolen av Migrationsverket samt att Migrationsöverdomstolen varit försiktiga med prövningstillstånd, främst med hänvisning till att ändringsdispens inte meddelas i mål som rör asylrätt. I följande kommer en genomgång av denna praxis att ske.

### **MIG 2007:8**

I detta mål uttalade sig Migrationsöverdomstolen angående tillämpningen av den då gällande Dublinkonventionen. Domstolen framhöll att det var av avgörande betydelse att undantag från ansvarighetsreglerna endast skulle göras om det förelåg starka humanitära skäl samt att utrymmet för undantag var att se som synnerligen begränsat. Detta med hänvisning till att konventionens funktion skulle urholkas om undantag gjordes i för stor utsträckning.

### **MIG 2008:42**

I detta fall prövades om mottagningsförhållandena i Grekland var sådana att en överföring skulle innebära ett brott mot *principen om non-refoulement* samt Europakonventionens artikel 3. Vid detta tillfälle kom Migrationsöverdomstolen fram till att det inte fanns några skäl att stoppa överföringar till Grekland, en slutsats som ändrades knappt två år senare i nedan följande mål.

### **MIG 2010:21**

Migrationsöverdomstolen behandlade återigen frågan om huruvida en överföring till Grekland var förenlig med svensk och internationell rätt. Domstolen uttalade att prövningen skulle utföras utifrån de normer som framgår av 12 kap. 1 § och 2 § utlänningslagen om verkställighetshinder. I detta fall kom domstolen fram till att mottagningsförhållandena för asylsökande i Grekland var så dåliga att de, utöver att *refoulement* inte var tillåtet enligt 12 kap. 1 § och 2 § utlänningslagen, även riskerade att vara i strid med artikel 3 EKMR.

Migrationsöverdomstolen ansåg att det förelåg skäl att göra undantag från att tillämpa Dublinförordningen och därmed utnyttja *suveränitetsprincipen* i artikel 3.2 i Dublin II. Detta främst med hänvisning till att Migrationsverkets rapport visat att de sökande i målet med stor sannolikhet skulle anses ha suttit över

---

<sup>182</sup> *N. S. (C411/10) mot Secretary of State for the Home Department och M. E. m.fl. (C 493/10) mot Refugee Applications Commissioner och Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Domstolens dom (stora avdelningen) den 21 december 2011.

<sup>183</sup> Europeiska Unionens Stadga om de Grundläggande Rättigheterna (2010/c 83/02).

överklagandefristen för sina avslag i Grekland. Detta omöjliggjorde en överklagan av deras redan förvägrade ansökan om asyl i Grekland:

“Det har av tidigare avsnitt framgått att EU-domstolen för närvarande har att avgöra frågor som rör tolkningen av artikel 3.2 i Dublinförordningen och att Europadomstolen för mänskliga rättigheter i vart fall har ett anhängigt mål som rör förenligheten med artikel 3 i Europakonventionen av ett beslut att överföra en asylsökande med stöd av Dublinförordningen. I dessa fall handlar det om tillämpningen av Dublinförordningen i förhållande till Grekland. Det är emellertid inte rimligt att asylsökande som A, B och C under en längre tid ska behöva sväva i ovisshet om var och när deras begäran om internationellt skydd ska behandlas. Migrationsöverdomstolen väljer därför att inte avvakta avgörandena från de ovan nämnda instanserna utan gör i stället *en egen bedömning av om det finns skäl för svenska myndigheter att med stöd av den s.k. suveränitetsklausulen, artikel 3.2 i Dublinförordningen, ta på sig ansvaret för att pröva familjemedlemmarnas asylansökningar.*

Under de nu rådande omständigheterna, och mot bakgrund av de alarmerande uppgifter - dels om det grekiska asylförfarandets bristande funktion, dels om de undermåliga mottagningsförhållandena för asylsökande i Grekland - som kommit fram genom utredningen i det nu aktuella målet, finner Migrationsöverdomstolen att A:s, B:s och C:s asylansökningar *ska tas upp till prövning i sak i Sverige med stöd av artikel 3.2 i Dublinförordningen.*<sup>184</sup>

Det framstår som anmärkningsvärt att både detta mål och MIG 2008:42 rör överföringar till Grekland. Förklaringen är dock enkel. Under de år som dessa domar föll hade situationen i Grekland varit föremål för diskussion av internationella organisationer, inom EU och i mål inför Europadomstolen. Överföringar till Grekland stoppades sedermera av både Europadomstolen och EU-domstolen, vilket kommer att framgå av nedan följande genomgång av dessa domstolars praxis.

#### **MIG 2012:20**

I likhet med vad som fastställdes i MIG 2007:8, men denna gång med hänvisning till Dublin II, underströk domstolen i detta mål att det var angeläget att i största möjliga utsträckning tillämpa Dublinförordningen. Domstolen uttalade att ofta förekommande och omotiverade avsteg från tillämpningen av ansvarskriterierna skulle förebära oreda i systemet och minska förutsebarheten i dess tillämpning.

#### **MIG 2013:23**

Detta fall rörde en Dublinöverföring av en familj till Italien och huruvida denna stod i strid med artikel 3 EKMR. Domstolen kom dock fram till att någon kränkning av familjens rättigheter enligt artikel 3 EKMR inte riskerades vid en överföring till Italien.

Det bör även lyftas att domstolen ansåg att Migrationsverket inte kunde åläggas ett utredningsansvar som innebar att de var tvingade att försäkra sig om att

---

<sup>184</sup> Med min kursivering.

asylsökande inte riskerar att sändas vidare till hemlandet från den stat som är ansvarig för asylprövningen enligt förordningen. En slutsats som kan ifrågasättas med hänvisning till Europadomstolens uttalande om att en sådan skyldighet föreligger när myndigheterna haft chansen att be om en sådan när information om förhållandena i mottagande stat inhämtats.<sup>185</sup>

### 5.2.1 Migrationsverkets rättsliga ställningstagande<sup>186</sup>

En annan möjlig anledning till att få mål rörande tillämpningen av Dublinförordningen tas upp i Migrationsöverdomstolen är att Migrationsverket släppt rättsliga ställningstaganden angående när den *diskretionära klausulen*, som tidigare kallades *suveränitetsklausulen*, samt artikel 3.2 bör tillämpas. Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden är ett internt verktyg som visar hur Migrationsverket anser att en viss rättsfråga bör tolkas och tillämpas och därmed hur Migrationsverket ämnar utföra sin rättstillämpning.

Det föregående ställningstagandet tog upp hur Migrationsverket bör förhålla sig till *principen om non-refoulement*. I denna uttalas att det endast är när missförhållanden rapporterats vid flera tillfällen och över en längre period från tillförlitliga källor som Migrationsverket bör frångå presumtionen att mottagande medlemsstat respekterar *principen om non-refoulement* och följer internationell rätt. Samtidigt framhålls att det är viktigt att ge den skyddsökande en chans att anföra bevis som bryter denna presumtion. Vidare uttalades att mindre åsidosättanden av de bestämmelser som finns i de direktiv och förordningar som är en del av CEAS inte är nog för att stoppa överföringar till den medlemsstat där bristen föreligger. Istället anför Migrationsverkets rättschef att det bör krävas "allvarliga systembrister i asylförfarandet och mottagningsvillkoren för asylsökande i en medlemsstat och att dessa utgör allvarliga och klarlagda skäl för omänsklig och förnedrande behandling" för att *suveränitetsklausulen* ska tillämpas i Sverige.<sup>187</sup>

Med hänvisning till den praxis som bildats på området, och som föredragits tidigare, hänvisar även Migrationsverkets rättschef till att *suveränitetsklausulen* tidigare ansågs tillämplig när det vid en överföring fanns en risk för brott mot artikel 3 EKMR eller *principen om non-refoulement*. Detta är numera ett krav enligt artikel 3.2 Dublinförordningen. När systematiska brister som skulle innebära en risk för omänsklig och förnedrande behandling uppstår, i den medlemsstat man vill överföra den skyddsökande till, föreligger det numera genom artikel 3.2 Dublinförordningen en skyldighet för Sverige att undersöka om en annan medlemsstat skulle kunna vara ansvarig för prövningen. Sverige blir själva ansvariga för asylprövningen om det inte finns någon annan medlemsstat är ansvarig enligt kriterierna i Dublinförordningen.

Vad gäller möjligheten att underlåta tillämpning av Dublinförordningen genom 17.1 anføres att detta endast bör göras vid ömmande fall där det anses vara

---

<sup>185</sup> Europadomstolen, *Bader and Others v Sweden*, 8 November 2005, Appl. No. 13284/04, para. 45.

<sup>186</sup> Migrationsverket, *Rättsligt ställningstagande angående när en överföring till annan medlemsstat inte kan ske i enlighet med Dublinförordningen samt tillämpningen av den s.k. diskretionära klausulen i artikel 17.1 i Dublinförordningen*, RCI 06/2014, 14 januari 2014.

<sup>187</sup> Migrationsverket, *Rättsligt ställningstagande angående den s.k. suveränitetsklausulen (artikel 3.2) i Dublinförordningen*, RCI 07/2013, 16 maj 2013, s 9.

humanitärt stötande att genomföra en överföring. Vid denna prövning ska det ske en sammanvägd bedömning av den skyddssökandes personliga förhållanden och situation. Även om varje enskilt skäl inte nödvändigtvis föranleder att ett underlåtande bör ske ska flera skäl kumulativt kunna föranleda detta.

I min mening är det dock anmärkningsvärt att det i ställningstagandet inte tas upp om underlåtelse bör ske om det kan visas att den medlemsstat som den skyddssökande ska överföras till, utan godtagbar förklaring, har ett avsevärt lägre antal beviljade uppehållstillstånd vilket kan tyda på att skyddet för asylsökande är mindre omfattande i en denna medlemsstat. Det är dock tydligt att även Migrationsverket utgår från att alla medlemsstater tillämpar samma kriterier för att bevilja skydd.

## 6. Internationell praxis rörande Dublinförordningen

Dublinförordningens förhållande till Europakonventionen och Skyddsgrundsdirektivet har prövats av Europadomstolen respektive EU-domstolen i ett antal fall. Några fall där Dublin III prövas har, vid författandet av denna uppsats, inte hunnit tas upp till beslut av de båda domstolarna. Nedan följer en genomgång av denna praxis, som även är bindande vid svensk rättstillämpning.

### 6.1 Europadomstolens praxis rörande Dublinförordningen

Som nämnts tidigare har Europadomstolen vid flera tillfällen prövat mål där den skyddssökande ansett att medlemsstater genom att tillämpa Dublinförordningen brutit mot Europakonventionen. Nedan följer en genomgång av vad som följer av de beslut jag bedömt vara relevanta för denna genomgång.

#### 6.1.1 *T.I v. the United Kingdom* <sup>188</sup>

Detta mål har kort föredragits tidigare i denna text men för genomgångens skull sker i följande en repetition. Målet rörde en man som lämnat Sri Lanka och rest till Tyskland för att därefter ta sig till Storbritannien för att söka asyl där. Genom den vid prövningen gällande Dublinkonventionen ville Storbritannien överföra den skyddssökande till Tyskland. Mannen hävdade att det förelåg en reell risk för att han skulle utsättas för brott mot artikel 3 EKMR om han återsändes till Sri Lanka.

Domstolen tog inte hänsyn till dessa skyddsskäl då de bedömde att målet skulle avvisas på grund av att det närmast förestående var en överföring till Tyskland och att det inte visats att det fanns en reell risk att Tyskland skulle återsända honom till Sri Lanka. Om Tyskland skulle bryta mot artikel 3 EKMR kunde den skyddssökande klaga till Europadomstolen igen. Domstolen påpekade dock att Storbritanniens ansvar för den skyddssökande enligt artikel 3 EKMR inte upphörde genom överföringen, i enlighet med förbudet mot indirekt *refoulement*. De uttalade att varje medlemsstat har ett individuellt ansvar att garantera att Europakonventionen följs.

---

<sup>188</sup> Europadomstolen, *T.I. v United Kingdom*, 7 March 2000, Appl. No. 43844/98 (decision on the admissibility).



### 6.1.2 K.R.S v. the United Kingdom <sup>189</sup>

Detta mål rörde en iransk man som rest till Grekland för att därefter åka till Storbritannien och söka asyl där. Storbritannien ville, genom tillämpning av den vid prövningen gällande Dublin II, överföra honom till Grekland. Den skyddssökande anförde att en överföring till Grekland skulle vara i konflikt med artikel 3 EKMR med hänvisning till situationen för asylsökande i Grekland.

Domstolen bedömde att målet skulle avvisas då det inte var bevisat att Grekland utvisade människor till Iran samt att situationen för asylsökande i Grekland inte bedömdes vara så allvarlig att en risk för brott mot artikel 3 EKMR förelåg.

### 6.1.3 M.S.S. v. Belgium and Greece <sup>190</sup>

Detta mål, även detta gällande Dublin II, är det som påverkat EU:s asylrätt mest av de mål som rör Dublinförordningen. Det är även denna dom som ledde till att artikel 3.2 Dublinförordningen infördes som en tvingande regel.

Målet rörde en afghansk man som hade rest till Grekland för att därefter ta sig till Belgien och söka asyl där. Genom tillämpning av Dublinförordningen ville Belgien överföra mannen till Grekland. Den skyddssökande anförde framförallt att förhållandena i grekiska förvaranstalter och den levnadssituation han tvingades till i Grekland var i konflikt med artikel 3 EKMR samt att det inte fanns något effektivt rättsmedel för att råda bot på dessa förhållanden. Dessutom anförde han att Belgien, genom att överföra honom till Grekland, trots att det förelåg en risk för att han skulle utsättas för brott mot artikel 3 EKMR hade begått ett brott mot samma artikel genom *refoulement*. Han ansåg utöver detta att det inte fanns något effektivt rättsmedel för att överklaga överföringen under belgisk lag.

Domstolen anförde att det hade kommit rapporter från internationella organisationer och organ som alla vittnade om att situationen för asylsökande och de skyddssökande som överförts till Grekland genom Dublinförordningen var undermålig.<sup>191</sup> UNHCR hade dessutom varnat den belgiska regeringen för de förhållanden som rådde i Grekland. Detta gjorde att Belgien inte kunde hävda att de inte kände till dessa förhållanden.<sup>192</sup> Belgien hade till en början försökt genomföra överföringen i enlighet med en tyst accept som uppstått när Grekland inte svarat på Belgiens begäran om en överföring. Domstolen bedömde att det därmed inte funnits några diplomatiska garantier för den skyddssökandes säkerhet.<sup>193</sup> Med hänvisning till att Belgien hade utnyttjat suveränitetsklausulen i endast ett litet antal fall, varav ingen av dessa rörde överföringar till Grekland, ansåg Europadomstolen att Belgien systematiskt överfört skyddssökande till Grekland utan att ens överväga de skäl som fanns för att göra undantag.<sup>194</sup>

Domstolen ansåg att Belgien, på grund av de rapporter som vittnade om dåliga förhållanden och ett bristfälligt asylsystem, inte utan vidare kunde anta att Grekland uppfyllde sina förpliktelser enligt Europakonventionen, och därmed att

---

<sup>189</sup> Europadomstolen, *K.R.S. v. the United Kingdom*, 2 December 2008, Appl. No. 32733/08.

<sup>190</sup> Europadomstolen, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, 21 January 2011, Appl. no. 30696/09 (Grand Chamber).

<sup>191</sup> Ibid. Para. 347-348.

<sup>192</sup> Ibid. Para. 349.

<sup>193</sup> Ibid. Para. 353.

<sup>194</sup> Ibid. Para. 352.

*ömsesidigt förtroende* inte var en gångbar norm i detta fall. I denna del ansåg Domstolen att Belgien hade begått ett brott mot artikel 3 EKMR genom att överföra den skyddsökande till Grekland.

Denna dom ledde sedermera till att fler och fler länder slutade överföra skyddsökande till Grekland. Ett överföringsstopp som än i dag tillämpas då Europarådets Ministerkommitté inte övertygats om att Greklands asylsystem uppfyller de krav som Europakonventionen ställer.<sup>195</sup> Även EU-domstolen har beslutat att överföringar till Grekland ska stoppas. EU-domstolens dom kommer att behandlas senare i denna text i avsnitt 6.2.1.

#### 6.1.4 Mohammed Hussein v. the Netherlands and Italy <sup>196</sup>

Detta mål rörde en kvinna från Somalia som tagit sig till Italien för att därefter resa till Nederländerna och söka asyl där. Nederländerna ville genom tillämpning av Dublin II överföra kvinnan och hennes två barn till Italien. Den skyddsökande anförde att de riskerade att utsättas för brott mot artikel 3 EKMR om de överfördes till Italien. Överföringsbeslutet inhiberades av Europadomstolen i väntan på att de skulle fatta ett beslut i frågan.

Domstolen ansåg sedermera att målet skulle avvisas. De ansåg att det inte fanns en tillräckligt stor och överhängande risk att de skulle utsättas för svårigheter som var allvarliga nog för att omfattas av *refoulement*-förbudet i artikel 3 EKMR. Det ansågs inte heller finnas bevis för att det fanns systembrister i Italien. Beslutet om att inhibera överföringen lyftes därmed.

#### 6.1.5 Mohammed v. Austria <sup>197</sup>

I detta mål behandlades frågan om huruvida en överföring av en sudanesisk man från Österrike till Ungern, genom tillämpning av Dublin II, stod i strid med artikel 3 EKMR. Mannen anförde att han skulle hamna i en levnadssituation som var så dålig att den omfattades av artikel 3 EKMR om han överfördes.

Domstolen ansåg att det faktum att hans överföringsbeslut inte inhiberats när han överklagade sitt överföringsbeslut innebar att ett brott mot artikel 3 EKMR kombinerat med artikel 13 (om rätt till effektivt rättsmedel) EKMR hade begåtts. Däremot ansåg domstolen att en överföring till Ungern i sig inte skulle betyda att ett brott mot artikel 3 EKMR begås, detta då Ungern i detta fall ansågs ha förbättrat situationen för asylsökande genom ny lagstiftning.

#### 6.1.6 Sharifi v. Austria <sup>198</sup>

Detta mål rörde en afghansk man som Österrike, genom tillämpning av Dublin II, hade överfört till Grekland. Den skyddsökande anförde att han genom överföringen utsatts för brott mot artikel 3 EKMR då Grekland var oförmögna att utföra en korrekt asylprövning och erbjöd dåliga mottagningsförhållanden för asylsökande. En viktig detalj i detta mål är att överföringen hade skett i oktober 2008, d.v.s. innan domen i *M.S.S. v. Belgium and Greece* föll.

---

<sup>195</sup>Council of Europe, Case No. 4, 1201st meeting, *Case against Belgium and Greece*, 5 June 2014.

<sup>196</sup> Europadomstolen, *Mohammed Hussein v. the Netherlands and Italy*, 2 April 2013, Appl. No. 27725/10.

<sup>197</sup> Europadomstolen, *Mohammed v. Austria*, 6 June 2013, Appl. No. 2283/12, (Chamber judgment).

<sup>198</sup> Europadomstolen, *Sharifi v. Austria*, 5 December 2013, Appl. No. 60104/08 (Chamber judgment).



Domstolen bedömde att överföringen inte hade genomförts i strid med artikel 3 EKMR på grund av att Österrike vid den tidpunkt som överföringen verkställdes inte kände till att de brister som fanns i Greklands asylsystem uppnådde kraven för att artikel 3 EKMR skulle bli tillämplig, trots att österrikiska myndigheter måste varit införstådda med att systembrister fanns.

#### **6.1.7 Mohammadi v. Austria** <sup>199</sup>

Även detta fall rörde en överföring av en afghansk man från Österrike med den skillnaden att denna man skulle överföras till Ungern. Den skyddsökande anförde att asylsökande i Ungern systematiskt blev förvarstagna samt att levnadsförhållandena i dessa förvarsanstalter var undermåliga. Vidare anförde han att han vid en överföring till Ungern riskerade att överföras till ett tredje land, möjligtvis Serbien som var det land som han rest genom för att komma till Ungern.

Domstolen anförde att rapporter om situationen i Ungern inte vittnade om att det fanns några systembrister i asylprövningssystemet, som skulle leda till att han riskerade att skickas till Serbien, samt att det inte fanns någon substans i påståendet om att situationen i förvaren var undermålig. Någon risk för att han skulle utsättas för brott mot artikel 3 EKMR förelåg därmed inte.

#### **6.1.8 Avslutande kommentar**

Europadomstolen har inte kommit med någon praxis angående tillämpningen av Dublin III ännu och chansen att vi får se sådan praxis är, i min mening, liten. Detta då det i Dublin III istället refereras till artikel 4 i EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna, som i sitt innehåll motsvarar artikel 3 EKMR. Det är därför mer sannolikt att vi får se en praxisbildning från EU-domstolen. Detta öppnar även för att EU-domstolen ska yttra sig över artikel 33 Flyktingkonventionen, då denna artikel nämns i Dublinförordningens ingress.

I nedan följande avsnitt sker en genomgång av det enda mål EU-domstolen hittills prövat gällande tillämpning av Dublinförordningen.

## **6.2 EU-domstolens praxis rörande Dublinförordningen**

EU-domstolen har behandlat frågan om huruvida överföringar genom tillämpning av Dublinförordningen bör stoppas i framförallt ett fall. Nedan följer en genomgång av detta fall.

### **6.2.1 N.S. m.fl. mot Storbritannien och Irland** <sup>200</sup>

I detta mål svarade EU-domstolen på begäran om förhandsbesked i två mål. Det första rörde en asylsökande i Storbritannien och det andra rörde fem asylsökande i Irland. Dessa var från Afghanistan, Iran och Algeriet. Alla 6 sökande i målet hade varit i Grekland tidigare och medlemsstaterna ville överföra dessa dit. Målen rörde tillämpningen av Dublin II.

---

<sup>199</sup> Europadomstolen, Mohammadi v. Austria 3 July 2014, Appl. No. 71932/12 (Chamber judgment).

<sup>200</sup> *N. S. (C411/10) mot Secretary of State for the Home Department och M. E. m.fl. (C 493/10) mot Refugee Applications Commissioner och Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Domstolens dom (stora avdelningen) den 21 december 2011.

Domstolen bekräftade i denna dom att det föreligger en presumtion för att den behandling som de asylsökande erhåller i medlemsstaterna är i linje med de krav som ställs i EU-stadgan, Flyktingkonventionen och Europakonventionen. EU-rätten utgör dock ett hinder mot att tillämpa en presumtion som inte kan motbevisas. Varje medlemsstat måste, innan en överföring, ge den skyddsökande en möjlighet att motbevisa denna presumtion.

Däremot anser EU-domstolen att mindre åsidosättanden av de bestämmelser som finns i de rättsakter som utgör CEAS, bl.a. Skyddsgrundsdirektivet, inte är nog för att hindra överföringar till en medlemsstat på generell basis. Detta följer av para 82-85 i domen:

”Detta innebär emellertid inte att varje form av kränkning av en grundläggande rättighet som den ansvariga medlemsstaten gör sig skyldig till påverkar de andra medlemsstaternas skyldighet att följa bestämmelserna i förordning nr 343/2003.

Detta följer nämligen av själva syftet med unionen och med genomförandet av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, och i synnerhet med det gemensamma europeiska asylsystemet som grundas på ömsesidigt förtroende och en presumtion om att andra medlemsstater iakttar unionsrätten och särskilt de grundläggande rättigheterna.

Det vore vidare inte förenligt med syftena med och systemet i förordning nr 343/2003 om minsta åsidosättande av direktiven 2003/9, 2004/83 och 2005/85 var tillräckligt för att hindra all överföring av en asylsökande till den medlemsstat som i normalfallet är behörig. Genom att det presumeras att den asylsökandes grundläggande rättigheter kommer att respekteras i den medlemsstat som i normalfallet är behörig att pröva ansökan, syftar förordning nr 343/2003 nämligen till att införa en tydlig och fungerande metod för att snabbt avgöra vilken medlemsstat som är behörig att pröva en asylansökan. [...] I förordning nr 343/2003 föreskrivs därför att en enda medlemsstat, som utses på grundval av objektiva kriterier, är behörig att pröva en asylansökan som inlämnats i ett land i unionen.

Om varje åsidosättande av en enskild bestämmelse i direktiven 2003/9, 2004/83 eller 2005/85 från den behöriga medlemsstatens sida skulle innebära att den medlemsstat där asylansökan inlämnats är förhindrad att överföra den asylsökande till den förstnämnda staten, skulle detta skapa ytterligare ett uteslutningskriterium utöver de kriterier som föreskrivs i kapitel III i förordning nr 343/2003 för att fastställa behörig medlemsstat. Enligt ett sådant kriterium skulle mindre överträdelser av reglerna i de ovannämnda direktiven som begås i en viss medlemsstat kunna leda till att denna stat befrias från sina skyldigheter enligt den förordningen. En sådan konsekvens skulle innebära att själva innehållet i nämnda skyldigheter går förlorat, och det skulle äventyra målsättningen att snabbt fastställa vilken medlemsstat som är behörig att pröva en asylansökan som lämnats in i unionen.”

Min analys av ovan citerad passage är att EU-domstolen bedömt att intresset för att upprätthålla Dublinförordningens funktion genom att inte befria medlemsstater, som gör ”mindre åsidosättanden” av de bestämmelser som ligger

till grund för de skyddssökandes rättigheter, från ansvar väger tyngre än den enskilda asylsökandens rättigheter.

Medlemsstaterna har dock, med hänvisning till artikel 4 i EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna och som numera framgår av artikel 3.2 i Dublin III, en skyldighet underlåta överföringar när de känner till att det finns allvarliga och klarlagda brister i systemet för asylförfarandet och mottagningsvillkoren i den mottagande medlemsstaten. Det ska i dessa fall vara klarlagt att den skyddssökande löper en reell risk för att utsättas för brott mot artikel 3 Europakonventionen.

”Samtliga ovannämnda överväganden föranleder domstolen att göra följande bedömning. För att göra det möjligt för unionen och medlemsstaterna att uppfylla sina skyldigheter avseende skydd för asylsökandes grundläggande rättigheter, ankommer det – i situationer av den typ som är aktuella i de nationella målen – på medlemsstaterna, inbegripet de nationella domstolarna, att inte överföra en asylsökande till den ”ansvariga medlemsstaten” i den mening som avses i förordning nr 343/2003, när de inte kan sväva i okunnighet om att de systembrister vad beträffar asylförfarandet och mottagningsvillkoren för asylsökande som finns i den medlemsstaten utgör allvarliga och klarlagda skäl att anta att den asylsökande löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan.”<sup>201</sup>

Domstolen gjorde även förbehåll för att medlemsstaterna i enlighet med artikel 3.2 Dublin II, nuvarande artikel 17.1 Dublin III, på egen hand kunde besluta att ta över prövningen av en skyddssökande även i fall som skiljde sig från det som prövades i detta mål. Om det enligt artikel 4 EU-stadgan och artikel 3 EKMR är omöjligt att överföra den skyddsökande till en annan medlemsstat är den överförande medlemsstaten skyldig att, med tillämpning av kriterierna i Dublinförordningen, finna en annan ansvarig medlemsstat. Om detta inte finns är den överförande medlemsstaten själv ansvarig för att pröva asylansökan.

Grekland hade dessutom själva anfört att de andra medlemsstaterna inte hade tagit hänsyn till det höga trycket på det grekiska asylsystemet.

”När det gäller situationen i Grekland är det ostridigt mellan dem som inkommit med yttranden till domstolen att Grekland, år 2010, var inkörsporten till unionen för närmare 90 procent av de illegala invandrarna, vilket innebar att den börda som nämnda medlemsstat fått bära på grund av denna tillströmning är oproportionerlig i förhållande till den börda som övriga medlemsstater bär och att de grekiska myndigheterna i materiellt hänseende är oförmögna att hantera situationen. Republiken Grekland har anfört att medlemsstaterna inte godtagit kommissionens förslag om att förordning nr 343/2003 tills vidare inte ska tillämpas och om att ändra förordningen genom att kriteriet med första inresa lättas upp.”<sup>202</sup>

Domstolen ansåg att den börda som lagts på Grekland var hög och att tillämpningen av Dublinförordningen lett till att bördan var oproportionerlig

---

<sup>201</sup> Ibid. para 94.

<sup>202</sup> Ibid. para 87.

jämfört med den börda andra medlemsstater fick bära. Min analys av denna passage är att det verkar som om EU-domstolen erkänner att Dublinförordningen är anledningen till denna obalans i antalet asylsökanden i varje medlemsstat.

Denna dom innebar att alla överföringar till Grekland stoppades. Som nämnts tidigare kodifierades domen sedermera genom artikel 3.2 2-3 st. Dublinförordningen.

## 7. Slutsatser om *Ömsesidigt förtroende* vid överföringar till andra medlemsstater

Av ovan genomförd analys och genomgång av bestämmelser, praxis och doktrin gällande *principen om non-refoulement* kan ett antal, för denna uppsats relevanta, slutsatser dras. I detta avsnitt ämnar jag att utföra en sammanfattande analys av vad dessa innebär samt hur de förhåller sig till varandra.

### 7.1 Skydd för flyktingar från väpnade konflikter

Jag vill börja med att konstatera att skyddssökande från väpnade konflikter kan, i den mån det våld de riskerar att utsättas för har ett samband med någon av förföljelsegrunderna, beviljas flyktingstatus enligt Flyktingkonventionen.<sup>203</sup>

Det följer av artikel 3 EKMR att ett förbud mot *refoulement* av skyddssökande från en väpnad konflikt eller krig kan förekomma och att det i dessa fall inte behöver anföras individuella omständigheter, individuell fara för skada kan föreligga genom den skyddssökandes blotta närvaro i det land hen sökt skydd från.<sup>204</sup>

Genom Skyddsgrundsdirektivet har en ny skyddsstatus införts, alternativ skyddsstatus, för att erbjuda skydd till de som löper risk att utsättas för *allvarlig skada*, t.ex. på grund av en väpnad konflikt. Denna gäller oavsett vilka skäl utövaren har för att skada den skyddssökande. Vid prövning av huruvida den skyddssökandes skyddsskäl är tillräckliga för att beviljas denna status tillämpas lägre beviskrav än vad som krävs för att beviljas flyktingstatus respektive skydd enligt artikel 3 EKMR.<sup>205</sup>

Det finns i svensk rätt ytterligare en skyddsstatus, övrig skyddsbehövande, som gör att skyddet enligt svensk lag är bredare än vad som krävs enligt ovanstående rättsakter.<sup>206</sup> Denna status kan tillerkännas skyddssökande från en väpnad konflikt och meningen är att bestämmelsen ska tillämpas generösare än vad som krävs för att få flyktingstatus och status som alternativt skyddsbehövande.

### 7.2 *Refoulement*-förbudens omfattning

*Refoulement*-förbudet enligt Flyktingkonventionen och Europakonventionen gäller när den skyddssökande, legalt eller illegalt, befinner sig inom värdstatens territorium.<sup>207</sup> Skyddsgrundsdirektivet är i huvudsak en kodifiering av

<sup>203</sup> UNHCR, 3 September 2004, para. 5, UNHCR Handbook, 1979, para 164-166.

<sup>204</sup> Europadomstolen, *NA. v United Kingdom*, 17 July 2008, Appl. No. 25904/07, para. 115.

<sup>205</sup> Artikel 2(f), Direktiv 2011/95/EU.

<sup>206</sup> 4 kap. 2a§ Utlänningslag

<sup>207</sup> Europadomstolen, *Siliadin v France*, 26 July 2005, Appl.No. 73316/01.

Flyktingkonventionen och Europakonventionen.<sup>208</sup> Syftet med Skyddsgrundsdirektivet är att försöka nå en enhetlig tillämpning av dessa konventioner i medlemsstaterna. *Refoulement*-skyddet enligt Skyddsgrundsdirektivet är därmed inte heller begränsat till de som legalt tagit sig in i värdstaten. Av Skyddsgrundsdirektivet framgår att medlemsstaterna ska respektera *principen om non-refoulement* i enlighet med internationella förpliktelser.<sup>209</sup> Flyktingkonventionen, Europakonventionen och Skyddsgrundsdirektivet har införlivats i svensk rätt genom utlänningslagen. Därmed ska skyddet inte heller i Sverige begränsas till legala immigranter.

I Flyktingkonventionen, Europakonventionen, Skyddsgrundsdirektivet och svensk lag föreligger, utöver ett förbud mot *refoulement*, även ett förbud mot att överföra en skyddsökande till ett land där hen inte är skyddad från att utvisas till det land hen söker skydd från, s.k. indirekt *refoulement/kedje-refoulement*.<sup>210</sup>

Av Europadomstolens praxis om tillämpningen av Europakonventionen framhålls att i fall som rör *refoulement*, direkt och indirekt, ska samma prövningskriterier användas som i fall där kränkning riskerar att ske i värdstaten.<sup>211</sup>

På grund av att det av svensk lagstiftning framgår fler skyddsgrunder än det gör i Skyddsgrundsdirektivet omfattar det svenska förbudet mot *refoulement*, enligt 12 kap 1-3 §§ utlänningslagen, fler skyddsgrunder än vad som följer av Skyddsgrundsdirektivet, Flyktingkonventionen och Europakonventionen. För i övrigt skyddsbehövande föreligger ett förbud mot indirekt *refoulement* i den utsträckning synnerliga skäl föreligger mot överföring.<sup>212</sup>

Prövningen av huruvida skyddsskäl föreligger för en skyddssökande som riskerar att utsättas för brott mot artikel 3 EKMR ska enligt praxis göras framåtsträvande.<sup>213</sup> Tidigare kränkning i mottagande stat behöver inte ha förekommit.<sup>214</sup> Denna prövning ska utföras utifrån de omständigheter som råder när den skyddssökande överförs eller utvisas.<sup>215</sup>

I svensk rätt är skyddet mot *refoulement* mer omfattande, än vad som föreligger av ovan nämnda rättsakter, då det i vissa fall omfattar skyddssökande från väpnade konflikter som inte når upp till kraven för att omfattas av Flyktingkonventionen, Europakonventionen och Skyddsgrundsdirektivet.<sup>216</sup>

### 7.3 Säkra tredjeländer

Tillämpningen av en lista med säkra tredjeländer får, enligt UNHCR, inte vara automatisk. Vid prövningen av om en flykting kan överföras till ett sådant land måste det tas hänsyn till den enskildas individuella omständigheter.<sup>217</sup> Det ska

---

<sup>208</sup> Ingressen (3) Rådets Direktiv 2004/83/EG

<sup>209</sup> Artikel 21.1, Direktiv 2011/95/EU

<sup>210</sup> I Flyktingkonventionens fall följer detta av UNHCR, October 2009, s. 2ff

<sup>211</sup> Europadomstolen, *D. and Others v Turkey*, 22 June 2006, Appl. No. 24245/03, para. 45

<sup>212</sup> Se avsnitt 4.4.3

<sup>213</sup> Europadomstolen, *Cruz Varas and Others v Sweden*, 20 March 1991, Appl. No. 15576/89, para. 69

<sup>214</sup> Europadomstolen, *Saadi v Italy*, 28 February 2008, Appl. No. 37201/06, para. 132.

<sup>215</sup> Europadomstolen, *NA. v United Kingdom*, 17 July 2008, Appl. No. 25904/07, para. 115.

<sup>216</sup> 12 kap. 3 § utlänningslagen.

<sup>217</sup> UNHCR, EXCOM, 1999, para. 20.

dessutom finnas en reell koppling mellan den skyddssökande och det tredjeland som hen ska överföras till.<sup>218</sup>I samband med detta kan nämnas att det inte, enligt UNHCR, inte föreligger någon skyldighet att söka asyl i första bästa land.<sup>219</sup> Den skyddssökandes egna avsikter bör beaktas.<sup>220</sup>

Vid tillämpning av Europakonventionen kan värdstaten, enligt Wouters, inte hävda god tro vid genomförandet överföringar till en mottagande stat på generell basis. En prövning av den skyddssökandes individuella omständigheter måste utföras.<sup>221</sup> Dock har Europadomstolen inte varit benägen att stoppa överföringar till stater som är bundna av Europakonventionen när dessa lovat att lyda Europadomstolen.<sup>222</sup> De har även accepterat överföringar som skett i god tro till länder som senare visat sig ha bristfälliga asylsystem.<sup>223</sup>

#### **7.4 Möjlighet och skyldighet att ta över en prövning trots att annan medlemsstat är ansvarig för prövningen enligt Dublinförordningen**

När det finns välgrundade skäl att anta att det finns systematiska brister i asylförfarandet och i mottagningsvillkoren för sökande i den mottagande staten, vilket medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, måste värdstaten söka finna en sekundärt ansvarig medlemsstat eller, när det inte finns någon sådan, ta över prövningen av den skyddssökande.

I övrigt finns det en möjlighet att ta över prövningen av den skyddssökande på eget bevåg. Några riktlinjer för när detta ska göras finns inte. Skälet till att denna bestämmelse finns är för att staterna inte ska vara hindrade att uppfylla sina förpliktelser enligt internationell rätt.

#### **7.5 Svensk migrationsrättslig praxis gällande den diskretionära klausulen**

Migrationsöverdomstolen har stoppat Dublinöverföringar i ett fall. Avgörande var i detta fall att Migrationsverket inte lyckats få några svar när de försökte utreda om de skyddssökande fortfarande hade en möjlighet att få sin prövning utförd i Grekland. I övrigt stödde sig domstolen på att flera rapporter vittnat om undermåliga mottagningsförhållanden och brister i asylprövningen i den mottagande staten.<sup>224</sup>

Migrationsöverdomstolen och Migrationsverkets rättschef anser att Dublinförordningen bör tillämpas i så stor utsträckning som möjligt. Syftet med detta är att försvara förordningens funktion, behålla dess förutsebarhet och att förebygga oreda.<sup>225</sup> Migrationsverkets rättschef anser att undantag, genom

---

<sup>218</sup> UNHCR, 10 February 2005, s. 35, "the applicant should have a genuine connection or close links with the third country".

<sup>219</sup> UNHCR, February 2003, para. 11.

<sup>220</sup> UNHCR, EXCOM, 1979, para. (h) (iii).

<sup>221</sup> Wouters, 2009, s. 307.

<sup>222</sup> Europadomstolen, *T.I. v United Kingdom*, 7 March 2000, Appl. No. 43844/98 (admissibility decision).

<sup>223</sup> Europadomstolen, *Sharifi v. Austria*, 5 December 2013, Appl. No. 60104/08 (Chamber judgment).

<sup>224</sup> MIG 2010:21

<sup>225</sup> MIG 2007:8 och MIG 2012:20.

tillämpning av artikel 17.1 Dublinförordningen, endast bör göras i fall där det anses vara humanitärt stötande att överföra något<sup>226</sup>

Migrationsöverdomstolen menar att Migrationsverket inte kan åläggas något utredningsansvar som innebär att de måste försäkra sig om att den asylsökande inte riskerar att sändas vidare till hemlandet från den medlemsstat som är ansvarig för asylprövningen enligt förordningen.<sup>227</sup>

## 7.6 Europadomstolens och EU-domstolens praxis gällande tillämpning av Dublinförordningen

Europadomstolen har underkänt en tillämpning av principen om *ömsesidigt förtroende* vid tillämpning av Dublinförordningen i ett fall, *M.S.S. v. Belgium and Greece*. En avgörande faktor i detta mål verkar vara det faktum att Belgien inte kunde bedömas vara i god tro då UNHCR hade uppmärksammat belgiska myndigheter på de mottagningsförhållanden och brister i asylförfarandet som förelåg i Grekland.<sup>228</sup> Detta bekräftas av domen i *Sharifi v. Austria* där Europadomstolen bedömde att Österrike inte begått något brott mot artikel 3 EKMR på grund av att de inte hade känt till de brister som förelåg i Grekland.<sup>229</sup>

Konsekvensen av dessa mål är att det är först när samstämmiga rapporter vittnar om undermåliga mottagningsförhållanden och brister i asylprövningen i den mottagande staten som en generell tillämpning av principen om *ömsesidigt förtroende* står i konflikt med artikel 3 EKMR.<sup>230</sup> Finns inte sådana samstämmiga rapporter är det upp till den enskilda skyddsökanden att motbevisa den presumtion som föreligger. För att göra detta måste den skyddssökande anföra individuella omständigheter som visar på att det föreligger en risk för brott mot artikel 3 EKMR, antingen i den mottagande staten eller genom *refoulement* från den mottagande staten.

Europadomstolen har dock påpekat att endast det faktum att överföringen varit tillåten av Dublinförordningen inte innebär att den överförande staten befrias från ansvar av brott mot artikel 3 EKMR vid en överföring.<sup>231</sup>

EU-domstolen finner, i likhet med Europadomstolen i *M.S.S.*-målet, att när medlemsstaterna inte kan sväva i okunnighet om att det i den mottagande staten förekommer systembrister i asylförfarandet eller att mottagningsvillkoren är undermåliga, och dessa utgör allvarliga och klarlagda skäl att anta att den asylsökande löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i EU-stadgan, föreligger det för

---

<sup>226</sup> RCI 06/2014, 14 januari 2014.

<sup>227</sup> MIG 2013:23

<sup>228</sup> Europadomstolen, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, 21 January 2011, Appl. no. 30696/09 (Grand Chamber) para. 349.

<sup>229</sup> Europadomstolen, *Sharifi v. Austria*, 5 December 2013, Appl. No. 60104/08 (Chamber judgment).

<sup>230</sup> Europadomstolen, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, 21 January 2011, Appl. no. 30696/09 (Grand Chamber) para. 348.

<sup>231</sup> Europadomstolen, *T.I. v United Kingdom*, 7 March 2000, Appl. No. 43844/98 (decision on the admissibility).



världstaten en plikt att finna en sekundärt ansvarig medlemsstat eller, när detta inte finns, att själva ta över prövningen av den skyddsökande.<sup>232</sup>

EU-domstolen anser att om en medlemsstats gjort mindre åsidosättanden av Skyddsgrundsdirektivet, Mottagandedirektivet och Procedurdirektivet är det inte tillräckligt för att stoppa överföringar till denna stat på generell basis. Om överföringar skulle stoppas på grund av mindre åsidosättanden skulle det leda till att medlemsstater befrias från sina skyldigheter enligt Dublinförordningen och detta skulle innebära att själva innehållet i nämnda skyldigheter går förlorat. Det skulle även äventyra målsättningen att snabbt kunna fastställa vilken medlemsstat som är behörig att pröva en asylansökan som lämnats in i unionen.<sup>233</sup>

## 8. Fallstudie

I detta avsnitt ska en genomgång av familjen Amons fall ske. Syftet med denna fallstudie är att visa hur beslut om överföringar genom tillämpning Dublinförordningen tas i praktiken i Sverige. I den analys som följer ämnar jag att undersöka om principen om *ömsesidigt förtroende* tillämpats samt om en prövning som uppnår de krav som föreligger, enligt de internationella rättsakter och svensk lag som föredragits tidigare, har utförts.

Det fall som presenteras nedan rör en kvinna och två barn från Syrien som Sverige, genom tillämpning av Dublin II, ville överföra till Rumänien. Anledningen till att Rumänien var ansvariga för deras prövning var att de hade sökt uppehållstillstånd där. Av familjens egna vittnesmål framgår att de tvingades söka asyl i samband med att mamman i familjen tvingades lämna sina fingeravtryck. Med anledning av att pappan i familjen befann sig i Sverige hade de inte för avsikt att söka asyl i Rumänien. Nedan följer en genomgång Migrationsverkets beslut i målet.

### 8.1 Migrationsverkets beslut

Av Migrationsverkets beslut framgår att Noor, Farid och Kosai ansökte om asyl i Sverige den 1 december 2013. Efter en kontroll av Noors fingeravtryck i databasen Eurodac kunde Migrationsverket konstatera att hon före sin asylansökan i Sverige har ansökt om asyl i Rumänien den 28 juli 2013.

Migrationsverket hade informerat Noor om Dublinförordningens regler och Rumäniens ansvar för prövningen av familjens asylansökningar samt att Migrationsverket, om Rumänien accepterar ansvar, avsåg att besluta att överföra dem dit. Migrationsverket berättar vidare att Noor vid detta tillfälle gavs möjlighet att slutligen yttra sig över överföringen samt anföra skäl mot en överföring till Rumänien för sig själv och för barnen. Det framgår även att hon på fråga om hur hon ställer sig till en överföring till Rumänien uppgett att hon inte ville ansöka om asyl i Rumänien men att hon tvingades. Hon vill att Sverige ska pröva familjens asylansökningar då hennes make bor i Sverige och att hon inte kommer att samarbeta vid en överföring till Rumänien.

---

<sup>232</sup> *N. S. (C411/10) mot Secretary of State for the Home Department och M. E. m.fl. (C 493/10) mot Refugee Applications Commissioner och Minister for Justice, Equality and Law Reform, Domstolens dom (stora avdelningen) den 21 december 2011. para 94.*

<sup>233</sup> *Ibid.* para 82-85.

Migrationsverket begärde den 12 december 2013 att Rumänien skulle återta familjen, i enlighet med reglerna i Dublinförordningen. Migrationsverket frågade även om familjens asylansökningar prövats i sak i Rumänien. Rumänska myndigheter accepterade Migrationsverkets begäran den 19 december 2013 och berättade samtidigt att familjen fått avslag i Rumänien.

Migrationsverket konstaterar även att Noors make beviljats permanent uppehållstillstånd i Sverige.

Migrationsverket anför att det av artikel 3.1 Dublinförordningen framgår att en asylansökan som lämnas av en tredjelandsmedborgare till en medlemsstat ska prövas av en enda medlemsstat, som ska vara den medlemsstat som enligt kriterierna i Dublinförordningen är ansvarig. Då familjen ansökt om asyl i Rumänien och rumänska myndigheter har accepterat att återta dem är Rumänien ansvarig stat för prövningen av deras ansökningar om asyl.

Migrationsverket beskriver att det inte framkommit tillräckliga skäl för att Sverige, då Rumänien redan prövat deras skyddsskäl, ska pröva familjens asylansökningar och därigenom avstå från att tillämpa Dublinförordningens regler om återtagande.

Migrationsverket beslutade att avvisa Noor, Farid och Kosais ansökningar om uppehållstillstånd. Familjens ärenden om statusförklaringar avskrevs därmed. Vidare beslutade de att överföra familjen till Rumänien enligt Dublinförordningen.

De beslutar även att överföringen ska verkställas även om beslutet inte har vunnit laga kraft med stöd av artikel 20.1 e Dublinförordningen, senast inom sex månader från den dag Rumänien fastställdes som ansvarig stat, om inte tidsfristen för överföring förlängs. Även om detta inte framgår av beslutet är en faktor som kan innebära att tidsfristen förlängs att de skyddsökande inte samarbetar med Migrationsverket. I dessa fall får Sverige ytterligare 12 månader på sig att verkställa överföringen, d.v.s. totalt 18 månader.

## **8.2 Migrationsdomstolens beslut**

Migrationsverkets beslut överklagades sedermera till Migrationsdomstolen.

Migrationsdomstolen inleder sitt beslut med att konstatera att Noor yrkar på att hon och hennes barn Farid och Kosai inte ska överföras till Rumänien och att deras asylansökan ska prövas i Sverige. Till stöd för sin talan anför hon att hennes man har beviljats uppehållstillstånd i Sverige och familjen först nyligen kunnat återförenas efter den svåra flykten från krigets Syrien. Hon anför även att förhållandena i Rumänien är omänskliga och att de är rädda för att återigen utsättas för frihetsberövande om de överförs dit.

Migrationsdomstolen fann i likhet med Migrationsverket att Rumänien, i enlighet med kriterierna i Dublinförordningen, är ansvarig stat för att pröva deras ansökan om asyl och att Rumänien har accepterat ett återtagande. Av Rumäniens accept kan utläsas att Noor, Farid och Kosai lämnade in en ansökan om asyl i Rumänien den 28 juli 2013 och att denna sedermera avslogs 14 oktober 2013.

Migrationsdomstolen konstaterar att det i Dublinförordningen har tagits in bestämmelser som gör det möjligt för varje medlemsstat att pröva en

asylansökan som lämnats in av en tredjelandsmedborgare, även om det inte föreligger någon skyldighet enligt förordningen.

Migrationsdomstolen anför att det för att låta bli att tillämpa Dublinförordningens överföranderegler och låta svenska myndigheter överta prövningen av en asylansökan krävs att överföringen strider mot 12 kap. 1 eller 2 § utlänningslagen eller mot artikel 3 EKMR. Vidare kan en överföring underlåtas om det finns starka humanitära skäl för det. Migrationsdomstolen konstaterar därför att utrymmet för att underlåta att tillämpa Dublinförordningens ansvarighetskriterier är synnerligen begränsat.

Migrationsdomstolen anför vidare att utgångspunkten är att alla länder som är anslutna till Dublinförordningen både kan och vill leva upp till vad som beslutats inom medlemsstaterna bl.a. i fråga om att garantera att ingen utlänning skickas tillbaka till sitt hemland om personen där riskerar att utsättas för förföljelse, d.v.s. att alla länder respekterar *principen om non-refoulement*. Enligt domstolen finns det i detta fall varken anledning att frångå nämnda presumtion eller skäl att tro att Rumänien skulle sakna förutsättningar att uppfylla sina åtaganden beträffande asylsökanden. Domstolen tillämpar därmed principen om *ömsesidigt förtroende*, genom en presumtion om att alla medlemsstater följer internationell rätt.

Migrationsdomstolen finner att de skäl som Noor Amon anført inte utgör tillräckligt starka humanitära skäl för att det ska vara möjligt att underlåta att tillämpa Dublinförordningens överföranderegler. Domstolen konstaterar att det inte har framkommit omständigheter som utgör tillräckliga skäl för att domstolen stoppa överföringen. Migrationsdomstolen avslår därmed överklagandet.

### **8.3 Kommentar till Migrationsverket beslut och Migrationsdomstolens dom**

Av dessa beslut framgår inte om någon prövning har gjorts om huruvida det i Rumänien finns en risk att familjen skulle återsändas till ett land där de riskerar behandling som artikel 3 EKMR, Flyktingkonventionen, Skyddsgrundsdirektivet och svensk lag förbjuder. Detta trots att det är upp till varje medlemsstat själv att göra denna prövning vilket föredragits i avsnitt 7.2.

Migrationsverket och Migrationsdomstolen har inte tagit hänsyn till att Noor och hennes två barn prövats slutligt i Rumänien och där fått avslag och utvisningsbeslut. Enligt min analys är detta inkompatibelt med de skyldigheter som föreligger enligt Europakonventionen och Flyktingkonventionen. Det faktum att de nekats skydd i Rumänien borde ses som en stark indikation på att de riskerar att utsättas för *refoulement* om de överförs dit. Sverige begår då indirekt *refoulement*.

Eftersom familjen flytt från ett land där det råder en väpnad konflikt hade de kunnat ha rätt till skydd enligt alla de internationella rättsakter som föredrogs tidigare, vilket styrks av att deras far och make Aziz fått permanent uppehållstillstånd i Sverige som alternativt skyddsbehövande. Trots detta faktum gjordes i Sverige inte någon prövning av deras asylskäl när Dublinförordningen visade sig vara tillämplig, med hänvisning till att en annan medlemsstat har ansvar för prövningen enligt denna. Prövning underläts därmed trots att varje stat har ett individuellt ansvar att förebygga *refoulement*.

För att avgöra om de ska omfattas av det skydd som följer av dessa konventioner borde Sverige utföra en prövning av deras skyddsskäl. Istället har Migrationsverket och Migrationsdomstolen tillämpat principen om *ömsesidigt förtroende* trots att det funnits indikationer på att andelen syrier som beviljats skydd i Rumänien varit avsevärt mycket lägre än i Sverige.

Statistik visar att andelen beviljade skyddsstatusförklaringar till flyktingar från Syrien i Sverige under 2012 uppgick till 91,5%. I Rumänien uppgick denna siffra till endast 72,7%.<sup>234</sup> Denna statistik är signifikant på grund av att de flesta syrier flydde på grund av den väpnade konflikten. Skyddssökande från väpnade konflikter har, utifrån min erfarenhet, till stor del liknande skyddsskäl varpå den statistiska skillnaden, i min mening, med stor sannolikhet beror på att prövningen av skyddsskäl inte görs utifrån samma normer och kriterier i Rumänien som i Sverige.

Att detta är en indikator på att risk för brott mot artikel 3 EKMR riskerar att ske i den mottagande medlemsstaten framgår även av M.S.S.-domen. I den skrivs följande:

”[...] the Court takes note of the extremely low rate of asylum or subsidiary protection granted by the Greek authorities compared with other European Union member States (see paragraphs 125-126 above). The importance to be attached to statistics varies, of course, according to the circumstances, but in the Court’s view they tend here to strengthen the applicant’s argument concerning his loss of faith in the asylum procedure.”<sup>235</sup>

Det bör dock nämnas att antalet beviljade skyddsstatusförklaringar i Grekland under denna tid uppgick till under 5 %.<sup>236</sup> Trots att det framstår som extremt lågt även i jämförelse med statistik från Rumänien borde den statistik som fanns att tillgå från Rumänien väckt uppmärksamhet hos Migrationsverket och Migrationsdomstolen. Dessa fall rör nämligen människor som tvingas återvända till länder där de inte är skyddade från att få sina mänskliga rättigheter kränkta.

Antalet beviljade uppehållstillstånd till syrier i Sverige uppgick vid familjen Amons prövning till 100 %. Detta på grund av att Migrationsverket gav ut ett rättsligt ställningstagande som innebar att de bedömde den rådande situationen av generellt, d.v.s. urskillningslöst, våld i Syrien som tillräcklig för att åtminstone kriterierna för att bedömas som alternativt skyddsbehövande var uppfyllda för alla syrier samt att syrier i normalfallet bör beviljas permanent uppehållstillstånd. Flyktingskäl skulle dock även i fortsättningen prövas på individuell basis.<sup>237</sup> Redan innan detta förelåg sedan 30 januari 2012 ett stopp för verkställighet till Syrien, något som inte finns i Rumänien.

Av domen framgår att Noor huvudsakligen anfört familjeskäl som anledning till att deras prövning bör göras i Sverige. Detta är dock inte på något sätt ett hinder mot att Sverige prövar om *principen om non-refoulement* kommer att efterföljas

---

<sup>234</sup> Statistik från Eurostat.

<sup>235</sup> Europadomstolen, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, 21 January 2011, Appl. no. 30696/09 (Grand Chamber), para. 313.

<sup>236</sup> Ibid. para. 125-126.

<sup>237</sup> Migrationsverket, *Rättsligt ställningstagande angående säkerhetssituationen i Syrien*, RCI 14/2013, 2013-09-02.

av Rumänien. Denna prövning ska göras på eget bevåg utifrån de uppgifter som är tillgängliga.

När man i Sverige tolkat artikel 2(f) Skyddsgrundsdirektivet som att syrier allmänt bör betraktas vara alternativt skyddsbehövande, även utan personliga skyddsskäl, bör svenska myndigheter, i min mening, se till att få garantier på att överförda skyddssökande från Syrien får samma status och behandling i den mottagande staten.

Migrationsdomstolen hänvisar dessutom till den presumtion som föreligger för att varje medlemsstat uppfyller sina förpliktelser enligt internationell rätt, det vill säga *ömsesidigt förtroende*, trots att UNHCR, angående Flyktingkonventionen, och Europadomstolen, angående Europakonventionen, sagt att en individuell prövning av de skyddssökandes omständigheter måste göras även vid en överföring till ett land som bedöms som ett säkert tredjeland. Någon vidareutveckling på detta resonemang görs inte av Migrationsdomstolen.

Av domstolens resonemang framgår inte heller om familjen getts en verklig chans att motbevisa denna presumtion. I Dublinärenden finns inte en allmän rätt till ett offentligt ombud. Därför visade det sig svårt för familjen att samla och anföra bevis, landinformation och statistik som skulle kunna motbevisa denna presumtion.

Att domstolen inte uppmärksammat sådan information på egen hand är inte i linje med vad som framgår av M.S.S.-domen, som visat att det är den överförande statens ansvar att se till att de inte gör sig skyldiga till indirekt *refoulement* genom att blint tillämpa denna presumtion.

Avgörande för utfallet i familjens fall var principen om *ömsesidigt förtroende* och att domstolen inte ansåg att det förelåg några skäl att ta över deras asylprövning med hänvisning till att det, enligt Migrationsöverdomstolens överväganden i MIG 2012:20, krävs *starka skäl* för att undantag ska göras från att tillämpa Dublinförordningen.

I detta fall bedömdes det faktum att familjen redan fått avslag i Rumänien och att därmed de riskerade att återsändas till Syrien inte vara tillräckligt för att *starka skäl* skulle föreligga, trots att Migrationsverkets rättschef bedömt att utvisningar till Syrien inte får göras av Sverige då det skulle vara oförenligt med Sveriges förpliktelser enligt internationell rätt. Det *ömsesidiga förtroendet* och Dublinförordningens funktion och förutsebarhet bedömdes därmed vara mer skyddsvärda än familjens intressen att inte utvisas till en krigszon där de riskerar liv och lem.

Den problematik som föranleds av att medlemsstaterna vill upprätthålla Dublinförordningens funktion och respektera principen om *ömsesidigt förtroende*, även utan att pröva om *principen om non-refoulement* riskerar att undermineras, kommer att behandlas i nästa avsnitt.

## 9. Vidareutveckling av den problematik en tillämpning av ömsesidigt förtroende medför

### 9.1 Grundläggande problematik vid tillämpningen av ömsesidigt förtroende inom asylrättens område genom Dublinförordningen

Av genomgången av principen om *ömsesidigt förtroende* i avsnitt 1.6 framgår att principen till en början utvecklades inom den fria marknadens rättsområde. För att skydda den fria marknadens principer, även när harmoniserande regler inte hade införts, skulle nationell rätt i medlemsstaterna inte få stå i vägen för import av produkter som lagenligt producerats i andra medlemsstater. I denna del framgår det av EU-domstolens dom att den fria marknaden finns till för att underlätta marknadstillträdet i andra medlemsstater för de som säljer tjänster och varor.<sup>238</sup> EU-domstolen tog därmed ställning för beskyddandet av den fria marknaden framför varje medlemsstats intresse att själv reglera sina handelsregler.

När *ömsesidigt förtroende* sedan utvidgades till straffrättens område byggde detta i min mening på liknande överväganden. När EU-domstolen utvecklade *Ne bis in idem*, förbudet mot dubbel bestraffning, var det tydligt att individens intresse att inte bestraffas för samma brottsliga handling mer än en gång bedömdes vara mer skyddsvärt än medlemsstaternas intresse att själva välja påföljd.<sup>239</sup> Även i detta fall sattes den enskildas intresse framför medlemsstaternas. På samma sätt som medlemsstaterna fick ha ett förtroende för produktions- och marknadsregleringen i andra medlemsstater fick de ha ett förtroende för den straffrättsliga regleringen i dessa.

När principen om *ömsesidigt förtroende* sedan tas in i asylrätten, framförallt genom Dublinförordningen, kan man urskönja ett annat intresse. Av Dublinförordningen framgår att syftet med regleringen är att en ansvarig medlemsstat snabbt ska kunna bestämmas för att undvika så kallade *refugees in orbit*. Professor Gregor Noll hävdar i motsats till detta att syftet med Dublinförordningen är att skapa ett incitament för de länder som utgör EU:s gränser att skärpa sin gränskontroll.<sup>240</sup>

Av Stockholmsprogrammet framgår att ökad harmonisering är nödvändig för en utveckling av principen om ömsesidigt förtroende:

”Det finns fortfarande betydande skillnader mellan nationella bestämmelser och tillämpningen därav. För att uppnå en högre nivå av harmonisering bör införandet av ett gemensamt europeiskt asylsystem (CEAS) stå fast som ett centralt politiskt mål för unionen. Gemensamma regler samt en bättre och mer konsekvent tillämpning av dessa ska

---

<sup>238</sup> Case C-120/78, *Rewe-Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649.

<sup>239</sup> Joined Cases C-187/01 and C-385/01, *Criminal proceedings against Huseyin Gozutok and Klaus Brugge*, 11 February 2003.

<sup>240</sup> Gregor Noll, 24 maj 2014.

förebygga eller minska sekundära förflyttningar inom unionen och öka det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstaterna.”<sup>241</sup>

Samtidigt som en ökad harmonisering sker finns även en ambition om att lika fall ska behandlas lika i alla medlemsstater:

”Europeiska rådet står fast vid sitt mål att upprätta ett gemensamt område för skydd och solidaritet grundat på ett gemensamt asylförfarande och en enhetlig status för dem som beviljats internationellt skydd. Samtidigt som det gemensamma europeiska asylsystemet (CEAS) bör bygga på höga skyddsnivåer bör även rättvisa och ändamålsenliga förfaranden som kan hindra missbruk vederbörligen beaktas. Det är avgörande att individer, oberoende av i vilken medlemsstat deras asylansökan har inlämnats, erbjuds samma möjligheter i fråga om mottagningsförhållanden förfaranderegler samt fastställande av status. Målet bör vara att liknande fall behandlas lika och leder till samma resultat.”<sup>242</sup>

Av dessa uttalanden från Europeiska Rådet framgår att en förutsättning för att principen om *ömsesidigt förtroende* ska utvecklas och tillämpas på asylrättens område är en harmoniserad asylrätt i medlemsstaterna.

Ett mått på huruvida en harmonisering av asylrätten skett i medlemsstaterna är hur många som beviljats skyddsstatus i dessa. För att göra en rättvis jämförelse använder jag mig av statistik på hur många flyktingar från Syrien som beviljats skyddsstatus i de länder där mer än 100 beslut angående syrier tagits under 2012.<sup>243</sup> Min erfarenhet är att flyktingar från väpnade konflikter i lejonparten av fallen har liknande skyddsskäl varpå de olika medlemsstaterna haft att bedöma liknande grunder för beviljande av skyddsstatus.

<b>Stat som är ansluten till Dublinförordningen</b>	<b>Andel beviljade statusförklaringar (%)</b>
<b>Malta</b>	100
<b>Tyskland</b>	96,3
<b>Belgien</b>	94,4
<b>Italien</b>	93
<b>Sverige</b>	91,5
<b>Österrike</b>	91,4
<b>Frankrike</b>	90,7
<b>Finland</b>	87,9
<b>Danmark</b>	85,5
<b>Norge</b>	80,3
<b>Storbritannien</b>	79,9
<b>Rumänien</b>	72,7
<b>Schweiz</b>	70,9
<b>Grekland</b>	0

<sup>241</sup> Upplysningar från Europeiska Unionens institutioner, byråer och organ, Europeiska rådet, *Stockholmsprogrammet – ett öppet och säkert Europa i medborgarnas tjänst och för deras skydd (2010/C 115/01)* avsnitt 6.2.1.

<sup>242</sup> Ibid. avsnitt 6.2.

<sup>243</sup> Statistik från Eurostat.



För stora slutsatser kan dock inte dras av denna statistik då andra faktorer kan ha påverkat densamma. Denna statistik är dock, i min mening, en indikator på att det är stor skillnad på hur Skyddsgrundsdirektivet tillämpas i de olika länderna. Endast det faktum att medlemsstaterna anslutit sig till Flyktingkonventionen och Europakonventionen garanterar därmed inte nödvändigtvis att de tillämpas likvärdigt och korrekt, vilket framgår av M.S.S.-domen där Greklands asylsystem inte klarade att tillämpa Europakonventionen oklanderligt. Denna statistik antyder att den harmonisering som EU lägger till grund för en utökad tillämpning av *ömsesidigt förtroende* inom asylrätten inte är uppnådd och att medlemsstaterna har olika uppfattning om vad som är *välgrundad fruktan, grundad anledning att anta och reell risk* gällande skyddssökande från väpnade konflikter.

Det är av dessa anledningar som principen om *ömsesidigt förtroende* i min mening tillämpas utan grund. En presumtion om att alla medlemsstater är säkra tredjeländer på grund av att de är bundna av samma internationella rättsakter saknar därför stöd i verkligheten. Istället verkar denna presumtion tillämpas av effektivitetsskäl.

Av EU-domstolens dom i N.S.-målet kan urskönjas att viljan att upprätthålla ett smidigt och effektivt system för ansvarsallokering väger tyngre än överväganden till fördel för den enskilda skyddssökanden.

*”Det vore vidare inte förenligt med syftena med och systemet [...] om minsta åsidosättande av direktiven [...] var tillräckligt för att hindra all överföring av asylsökande till den medlemsstat som i normalfallet är behörig. [...] att det presumeras att den asylsökandes grundläggande rättigheter kommer att respekteras i den medlemsstat som i normalfallet är behörig att pröva ansökan, syftar [...] nämligen till att införa en tydlig och fungerande metod för att snabbt avgöra vilken medlemsstat som är behörig att pröva en asylansökan. [...] Om varje åsidosättande av en enskild bestämmelse i direktiven [...] från den behöriga medlemsstatens sida skulle innebära att den medlemsstat där asylansökan inlämnats är förhindrad att överföra den asylsökande till den förstnämnda staten, skulle detta skapa ytterligare ett uteslutningskriterium utöver de kriterier som föreskrivs i kapitel III i förordning nr 343/2003 för att fastställa behörig medlemsstat. Enligt ett sådant kriterium skulle mindre överträdelser av reglerna i de ovannämnda direktiven som begås i en viss medlemsstat kunna leda till att denna stat befrias från sina skyldigheter enligt den förordningen. En sådan konsekvens skulle innebära att själva innehållet i nämnda skyldigheter går förlorat, och det skulle äventyra målsättningen att snabbt fastställa vilken medlemsstat som är behörig att pröva en asylansökan som lämnats in i unionen.”<sup>244</sup>*

EU-domstolen har genom detta beslut tagit ställning för att Dublinförordningens funktion ska upprätthållas även om ”mindre åsidosättanden” görs från direktiv som syftar till att skydda den skyddssökandes rättigheter görs.

---

<sup>244</sup> N. S. (C411/10) mot Secretary of State for the Home Department och M. E. m.fl. (C 493/10) mot Refugee Applications Commissioner och Minister for Justice, Equality and Law Reform, Domstolens dom (stora avdelningen) den 21 december 2011, para 84-85 med min kursivering.

Det är även genom dessa direktiv som EU försökt nå en utökad implementering av UNHCR:s rekommendationer angående Flyktingkonventionen och Europadomstolens praxis gällande Europakonventionen. Det framgår inte explicit av N.S- domen att mindre åsidosättandet av de förpliktelser som framgår av Flyktingkonventionen och Europakonventionen också ska bedömas som otillräckliga för att Dublinöverföringar. Vad som är att bedöma som mindre åsidosättanden och, ännu viktigare, vilka åsidosättanden som bör leda till ett generellt stopp av överföringar har inte heller fastställts av EU-domstolen.

Min slutsats är dock att denna dom, och dess implementering i Dublinförordningen genom artikel 3.2, i slutändan kommer att leda till att presumtionen, att alla medlemsstater följer internationell rätt, kommer att bli svårare att motbevisa för skyddsökande som vill stoppa en Dublinöverföring. Detta då det medlemsstaterna är bundna av endast denna regel och den diskretionära klausulen kan användas på frivillig basis.

## 9.2. Är en tillämpning av *ömsesidigt förtroende* kompatibel med de krav som ställs i Flyktingkonventionen och Europakonventionen?

I denna text har en genomgång av de skyddsgrunder, prövningsnormer och krav som ställs av Flyktingkonventionen och Europakonventionen utförts. Nedan följer min analys av hur dessa konventioner förhåller sig till principen om *ömsesidigt förtroende*.

### 9.2.1 Europakonventionen

Europadomstolen har i fråga om artikel 3 EKMR och *principen om non-refoulement* fört flera, till viss del inkonsekventa, resonemang. I *T.I v. The United Kingdom* var en viktig orsak till att domstolen fann att något brott inte hade skett, vid en överföring från Storbritannien till Tyskland, att Tyskland var bundet av Europakonventionen och att de hade lovat att följa Europadomstolens beslut om den skyddsökande sedermera förde en talan mot Tyskland.<sup>245</sup> Förenklat kan sägas att Europadomstolen bedömde Tysklands anslutning till Europakonventionen som tillräckligt för att *ömsesidigt förtroende* skulle få tillämpas.

I *M.S.S v. Belgium and Greece* verkar det dock som att Europadomstolen ändrar sig.<sup>246</sup> Som presenterats tidigare gick Europadomstolen framförallt på att det i detta fall fanns rapporter som vittnade om att levnadssituationen för skyddsökande i Grekland var under kritik. Detta, kombinerat med det faktum att UNHCR hade varnat den belgiska regeringen om dessa förhållanden, gjorde att belgiska myndigheter inte kunde hävda att de var ovetande om dessa omständigheter när den sökandes överföring prövades. Genom dessa rapporter hade presumtionen om att Grekland var ett säkert tredjeland, i egenskap av sin bundenhet av internationella rättsakter och direktiven i CEAS, brutits. *Ömsesidigt förtroende* fick därmed inte tillämpas i detta fall.

Min åsikt är dock att det inte ska behöva gå så långt att ett asylsystem befinner sig i en kris för att medlemsstaterna på eget bevåg ska kontrollera vilka

---

<sup>245</sup> Europadomstolen, *T.I. v United Kingdom*, 7 March 2000, Appl. No. 43844/98 (admissibility decision).

<sup>246</sup> Europadomstolen, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, 21 January 2011, Appl. no. 30696/09 (Grand Chamber).

mottagningsförhållanden och asylprövningsförutsättningar som råder i den mottagande medlemsstaten. I M.S.S.-målet fick den skyddsökande inte upprättelse förrän han hade tvingats genomgå kränkningar av sina rättigheter enligt artikel 3 EKMR.

Denna linje har även förespråkats av Migrationsdomstolen i Stockholm i ett fall. Detta mål har tyvärr inte publicerats och kunde inte heller överklagas till Migrationsöverdomstolen, då utfallet var att målet skulle återförvisas till Migrationsverket för handläggning, varpå nedan följande undersökningskrav inte blev en bindande del av svensk migrationsrättslig praxis.

”Migrationsverket har i detta mål beslutat att överföra klagandena till Italien. De är syriska medborgare och skulle således vid ett eventuellt vidareändande till Syrien riskera att utsättas för sådan behandling som står i strid med artikel 3 i Europakonventionen och principen om non-refoulement. Migrationsdomstolen konstaterar att Italien har accepterat att överta ansvaret för klagandenas asylansökan. Italien är således ansvarig stat enligt Dublinförordningen.

Av Migrationsverkets svar på migrationsdomstolens förfrågan framgår dock att verket inte har utrett frågan om klagandena riskerar att sändas vidare från Italien till Syrien. I ett läge som det nu rådande, då alla personer som återsänds till Syrien riskerar skyddsgrundande behandling, måste det i enlighet med Migrationsöverdomstolens praxis ankomma på Migrationsverket att försäkra sig om att asylsökande från Syrien som överförs enligt Dublinförordningen inte riskerar att sändas vidare till Syrien.

Det krävs således ytterligare utredning i målet för att försäkra sig om att Sverige följer sina förpliktelser enligt artikel 3 i Europakonventionen och iakttar principen om non-refoulement. Målet ska därför återförvisas till Migrationsverket för fortsatt handläggning.”<sup>247</sup>

Av domstolens referat till denna dom framgår att Migrationsdomstolens egen tolkning av målet är som följer:

”Migrationsdomstolens skäl kan sammanfattas på följande sätt. De asylsökande är syrier. Förhållandena i Syrien är sådana att asylsökande inte får utvisas till Syrien. Italien ansvarar för prövningen av asylansökan. Det är inte utrett om de asylsökande skulle riskera att utvisas från Italien till Syrien om de överlämnas dit. Det finns en möjlighet för Sverige att enligt artikel 3.2 i Dublinförordningen självmant ta på sig ansvaret för prövning av asylansökan. Sverige är folkrättsligt skyldigt (enligt bl.a. principen om non-refoulement) att ta på sig den uppgiften om asylsökandena riskerar att utvisas till Syrien om de överförs till Italien. Migrationsverket ålades därför att utreda detta.”<sup>248</sup>

I mina efterforskningar har jag inte stött på några andra domar där Migrationsverket ålagts denna undersökningsplikt. Den utgång som detta mål haft är även i motsats till MIG 2013:23 där Migrationsöverdomstolen bedömde att Migrationsverket i ärenden om överföring enligt Dublinförordningen inte

---

<sup>247</sup> UM 2055-13

<sup>248</sup> Domstolen, *Nyhetsbrev om EU-rätt nummer 3 2013*, s. 2.

kunde åläggas ett utredningsansvar som innebär att verket måste försäkra sig om att asylsökande inte riskerar att sändas vidare till hemlandet från den stat som är ansvarig för asylprövningen enligt förordningen.

Migrationsöverdomstolen baserade i detta fall sin slutsats på 7 § förvaltningslagen som säger att varje ärende där någon enskild är part ska handläggas så enkelt, snabbt och billigt som möjligt utan att säkerheten eftersätts.<sup>249</sup> Vid handläggningen ska myndigheten beakta möjligheten att själv inhämta upplysningar och yttranden från andra myndigheter, om sådana behövs.

Domstolen applicerar 7§ förvaltningslagen på följande sätt:

”Vad gäller Migrationsverkets utredningsskyldighet enligt 7 § förvaltningslagen kan konstateras att paragrafen formellt sett inte ställer upp några hinder vad gäller verkets möjligheter att inhämta uppgifter från myndigheter i andra medlemsstater. Ett sådant förfarande skulle, om det regelmässigt tillämpades, emellertid otvivelaktigt medföra mycket långa handläggningstider och en ökad utredningsbörda för Migrationsverket. Själva syftet med Dublinförordningen, dvs. att få till stånd ett system som ska garantera asylsökande inom EU en snabb tillgång till asylförfarandet i någon av dess medlemsstater, skulle därmed riskera att gå förlorat. Sverige skulle då inte längre kunna leva upp till sina förpliktelser enligt förordningen.”<sup>250</sup>

Även i Sverige appliceras därmed ett effektivitetsperspektiv när det gäller tillämpningen av Dublinförordningen. Utan en tillämpning av principen om *ömsesidigt förtroende* hade detta inte varit möjligt.

Europadomstolen har dock inte satt ner foten i dessa sammanhang ännu. M.S.S.-domen har endast föranlett att *ömsesidigt förtroende* inte kan tillämpas när den mottagande statens asylsystem är i kris och det finns rapporter som styrker detta faktum. Att mindre tillkortakommanden förekommit tidigare och riskerar att förekomma i framtiden är därmed inte nog. Min analys är att Europadomstolens repressiva utgångspunkt i M.S.S.-domen därmed riskerar att urholka Europakonventionens preventiva syfte och funktion.

Dessutom riskerar Europakonventionens preventiva funktion att försvinna med hänvisning till att Europadomstolen bedömt att den mottagande statens bundenhet till Europakonventionen möjliggör för den skyddssökande att klaga till Europadomstolen när och om några kränkningar av dennes rättigheter sker i den mottagande staten. Den överförande staten har då redan utsatt den skyddssökande för den risk för kränkning av artikel 3 EKMR som Europakonventionen ska förebygga. Detta betyder att Europakonventionen endast har en repressiv funktion i fall där den mottagande staten är bunden till Europakonventionen.

Den slutsats som kan dras av denna praxis är att Europadomstolen tillsvidare tillåter en tillämpning principen om *ömsesidigt förtroende* vid Dublinöverföringar. Presumtionen om att alla medlemsstater är säkra tredjeländer måste däremot vara möjlig att bryta för den skyddssökande.

---

<sup>249</sup> Förvaltningslag (1986:223)

<sup>250</sup> MIG 2013:23

Hur denna möjlighet ska erbjudas och vilka bevis som i varje enskilt fall ska krävas för att bryta presumptionen framgår dock inte tydligt av Europadomstolens praxis.

Något som är klart är dock att när oberoende rapporter entydigt vittnar om att en medlemsstats asylsystem är i sådant skick att de inte kan garantera att artikel 3 EKMR kommer att efterföljas måste Dublinöverföringar till den medlemsstaten stoppas.

### 9.2.2 Flyktingkonventionen

Min tolkning är att det är svårare att urskönja vad som gäller enligt Flyktingkonventionen. Detta beror framförallt på att det inte finns någon domstol som har exklusiv kompetens att tolka denna. Vidare finns det inget egentligt sanktionssystem för brott mot Flyktingkonventionen vilket gör genomdrivandet av de bestämmelser som finns i den problematisk. UNHCR som har som uppgift att tolka och bevaka efterlevnaden av Flyktingkonventionen säger dock följande:

”The question whether a country is “safe” is not a generic one which can be answered for any asylum-seeker in any circumstances (i.e. on the basis of a “safe third country list”). A country may be “safe” for asylum-seekers of a certain origin and “unsafe” for others of a different origin (...)”<sup>251</sup>

Detta uttalande kan, i min mening, svårligen kombineras med en presumtion om att medlemsstaterna ska utgöra säkra tredjeländer. Den tillämpning av Dublinförordningen som förespråkas av EU-domstolen och Migrationsöverdomstolen kan, i min mening, inte vara kompatibel med de förpliktelser som följer av Flyktingkonventionen, med hänvisning till statistiken på antal beviljade statusförklaringar till syrier i medlemsstaterna.<sup>252</sup> Om en prövning inte sker för varje skyddssökande inför en överföring är det inte förenligt med ovan citerat uttalande från UNHCR. Ett säkert tredjeland bör endast vara ett alternativ när det finns en koppling mellan flyktingen och detta tredjeland.<sup>253</sup> Min analys är att det faktum att den skyddssökande sökt skydd i, fått visum för inresa från eller illegalt rest in genom en medlemsstat inte är tillräckligt för att en sådan koppling ska ha uppstått mellan den skyddssökande och den medlemsstat som enligt Dublinförordningens ansvarskriterier är ansvarig.

I min mening kan det inte, precis som i förhållandet mellan *ömsesidigt förtroende* och Europakonventionens krav, vara förenligt med Flyktingkonventionen att överföra skyddssökande utan en reell prövning av dennas personliga omständigheter och dennas skyddsmöjligheter i mottagande medlemsstat, precis som Migrationsdomstolen i Stockholm anförde i UM 2055-13.

Klart är dock att EU-domstolen tagit ställning för att smidigheten i Dublinförordningens ansvarsallokeringsystem är viktigare än den enskilda

---

<sup>251</sup> UNHCR, EXCOM, 7 July 1999, para. 20.

<sup>252</sup> *N. S. (C411/10) mot Secretary of State for the Home Department och M. E. m.fl. (C 493/10) mot Refugee Applications Commissioner och Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Domstolens dom (stora avdelningen) den 21 december 2011, para 84-85, samt MIG 2013:23

<sup>253</sup> UNHCR, 10 February 2005, s. 35, “the applicant should have a genuine connection or close links with the third country”.

asylsökandens mänskliga rättigheter.<sup>254</sup> På samma sätt har Migrationsöverdomstolen tagit ställning för Dublinförordningen i största möjliga mån ska tillämpas för att behålla systemets funktion och förutsebarhet.<sup>255</sup>

### 9.3 Bör Sverige tillämpa principen om ömsesidigt förtroende när de prövar legaliteten av Dublinöverföringar av skyddssökande från Syrien?

Genomgången av svensk praxis gällande den diskretionära klausulen har visat att Migrationsöverdomstolen beslutat att ta över en asylprövning endast i de fall som nu omfattas av artikel 3.2. Denna, i min mening felaktiga, tolkning av de prövningsnormer som föreligger enligt Flyktingkonventionen och Europakonventionen har därmed numera fastställts i Dublinförordningen.

Det är viktigt att ha i åtanke att det är upp till Sverige att själva utforma en praxis kring hur och när den diskretionära klausulen ska tillämpas. Det är därför fullt möjligt att använda den för att erbjuda ett generösare skydd än vad som finns i den medlemsstat som enligt Dublinförordningen är ansvarig.

Ingen av de fall där överföringar stoppats av EU-domstolen, Europadomstolen eller Migrationsöverdomstolen har rört flyktingar från väpnade konflikter. Dessutom indikerar statistiken på andelen beviljade statusförklaringar till skyddssökande från Syrien, som föredrogs i avsnitt 9.1, att medlemsstaterna tillämpar Flyktingkonventionen, Europakonventionen och Skyddsgrundsdirektivet olika. Min analys är att detta ytterligare bekräftar den tes jag haft om att dessa är extra sårbara vid tillämpningen av Dublinförordningen.

Min åsikt är att Migrationsverket borde tillämpa det tillvägagångssätt som Migrationsdomstolen i Stockholm förespråkade i UM 2055-13. Migrationsverket bör på eget bevåg undersöka om risk för brott mot Europakonventionen föreligger vid en överföring. Tyvärr har Migrationsöverdomstolen genom MIG 2013:23 bestämt att denna undersökningsplikt inte är förenlig med 7 § förvaltningslagen och att ett sådant tillvägagångssätt riskerar att gå emot Dublinförordningens syfte att snabbt peka ut en ansvarig medlemsstat.

Den skyddssökande bör dessutom ha en genuin koppling till den medlemsstat hen ska överföras till.<sup>256</sup> Att varken Europadomstolen, EU-domstolen eller Migrationsöverdomstolen ansett att en sådan koppling måste föreligga är i motsats till vad UNHCR:s Exekutiva Kommitté anfört och är, i min mening, ännu en indikation på att ett effektivt ansvarsallokeringsystem anses vara viktigare än den enskilda skyddssökandes rättigheter.

Ytterligare en anledning till att Sverige bör stoppa överföringar av syrier till andra medlemsstater är att det i Sverige finns en möjlighet för dessa att få status som i övrigt skyddsbehövande. Detta är en indikation på att lagstiftaren i Sverige ansett att skyddet för skyddssökande från väpnade konflikter bör vara mer omfattande än vad som följer av internationell rätt och av EU-rätt.

---

<sup>254</sup> *N. S. (C411/10) mot Secretary of State for the Home Department och M. E. m.fl. (C 493/10) mot Refugee Applications Commissioner och Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Domstolens dom (stora avdelningen) den 21 december 2011, para 84-85.

<sup>255</sup> MIG 2012:20

<sup>256</sup> UNHCR, 10 February 2005, s. 35, "the applicant should have a genuine connection or close links with the third country".

Dessutom anser Migrationsverkets rättschef att asylsökande från Syrien, även utan individuella skäl, ska ges alternativ skyddsstatus i enlighet med Skyddsgrundsdirektivet.<sup>257</sup> Att statistiken indikerar att detta inte sker undantagslöst i de andra medlemsstaterna är, i min mening, en anledning till att svenska myndigheter åtminstone bör söka en garanti för att den skyddsökande som man ämnar överföra kommer få ett lika omfattande skydd i den mottagande medlemsstaten som de hade fått om de hade sökt asyl i Sverige. Får man inte en sådan garanti ska överföringen inte verkställas. Genom att tillämpa ett sådant tillvägagångssätt garanterar Sverige att de följer de krav som följer av internationell rätt.

#### 9.4 Slutsats

Principen om *ömsesidigt förtroende* som togs in i straffrätten genom *ne bis in idem* för att skydda den enskilda individens intressen har, enligt mig, haft en motsatt effekt på asylrättens område. De Dublinöverföringar som utförs av medlemsstaterna sker, i min mening, av effektivitetsskäl och inte för att garantera att den enskilda individen får en asylprövning som uppfyller de krav som ställs av de rättsakter som analyserats i denna uppsats.

En förutsättning för *ömsesidigt förtroende* i asylrätten är och kommer vara en total harmonisering av asylrätten på en nivå som når upp till de krav som Europakonventionen och Flyktingkonventionen ställer.<sup>258</sup> De stora skillnaderna mellan antalet beviljade statusförklaringar i de olika länderna bör, enligt mig, ses som ett bevis för att den harmonisering som EU grundar principen om *ömsesidigt förtroende* på inte har uppnåtts och det är inte förrän vi nått denna harmonisering som ett system som Dublinförordningen bör tillämpas.

En fortsatt tillämpning av Dublinförordningen är nämligen inte bara oförenlig med de förpliktelser som föreligger enligt internationell rätt, den riskerar även att kosta människor som söker skydd deras liv, frihet och säkerhet. Upprätthållandet av mänskliga rättigheter måste, i min mening, bedömas som mer skyddsvärt än ett smidigt och snabbt system för ansvarsallokering.

Sverige bör innan verkställigheten av en beslutad överföring, fram tills harmonisering av asylrätten är uppnådd, söka garantier för att skyddsökande från väpnade konflikter kommer att erbjudas samma skydd i de mottagande medlemsstaterna som de hade fått i Sverige. Genom att göra detta kan Sverige vara säkra på att de uppfyller de förpliktelser som följer av Europakonventionen och Flyktingkonventionen.

## 10. Avslutande ord

Nu undrar läsaren kanske hur det gick för familjen Amon? Deras ansökan om prövningstillstånd till Migrationsöverdomstolen avslogs. De ansökte om resning mot detta beslut på grund av att Migrationsöverdomstolen inte hade förvissat sig om att de hade slutfört sin talan innan de tog beslut om att avslå ansökan.

<sup>257</sup> Migrationsverket, RCI 14/2013, 2013-09-02.

<sup>258</sup> Det bör påpekas att slutsatsen, att tillämpning av *ömsesidigt förtroende* är inkompatibel med Europakonventionen, är utifrån min egen analys av hur omfattande skyddet enligt Europakonventionen bör vara. Europadomstolen har, som framgår av avsnitt 9.2.1, valt att tillåta en tillämpning av *ömsesidigt förtroende*.



Familjen menade att de inte getts tillräcklig möjlighet att anföra uppgifter som skulle bryta presumtionen om att de skulle vara säkra i Rumänien.

Samma dag som överföringen skulle verkställas kom Högsta Förvaltningsdomstolen med ett beslut som innebar att de beviljades resning och fick en ny chans att ansöka om prövningstillstånd till Migrationsöverdomstolen. Innan Migrationsöverdomstolen hade hunnit ta något beslut i frågan hade dock de sex månaderna som Sverige har på sig att överföra familjen gått ut.

Familjens andra ansökan om prövningstillstånd till Migrationsöverdomstolen för att överklaga överföringen avslogs sedermera. Detta spelade dock ingen då Sverige tvingats ta över deras prövning på grund av att överföringsfristen gått ut.

Flera lyckosamma tillfällen hade därför som resultat att någon överföring aldrig verkställdes och i skrivande stund ligger deras ärende på Migrationsverkets bord i väntan på att deras beslutsfattare ska ta ett beslut i frågan om uppehållstillstånd. Det krävdes däremot sex månader av osäkerhet och rädsla för familjen, vänner och anhöriga innan de ens fick chansen att anföra sina skyddsskäl i en asylprövning som förhoppningsvis kommer ta hänsyn till deras skyddsbehov som asylsökande från en väpnad konflikt.

## 11. Källförteckning

### Litteratur

Hathaway, *The Law of Refugee Status*, 1992.

Dixon, *Textbook on International Law*, 2007.

Wouters, *International legal standards for the protection from refoulement - a legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*, 2009.

Craig och de Búrca, *EU Law text, cases and materials*, 2011.

Cameron, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 2011.

Battjes, Brouwer, de Morree och Ouwerkerk, *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration, and Criminal law*, 2011.

### Rapporter och Artiklar

Legomsky, *Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection*, IJRL 2003, pp.567-677.

European Migration Network (EMN), *The different national practices concerning granting of non-EU harmonised protection statuses*, December 2010.

European Council on Refugees and Exiles, *"Dublin II Regulation: Lives on hold" - European Comparative Report*, February 2013.

European Council on Refugees and Exiles, *Not There Yet: An NGO Perspective on Challenges to a Fair and Effective Common European Asylum System*, September 2013.

UNHCR, *Syria tops world list for forcibly displaced after three years of conflict*, 14 mars 2014. <http://www.unhcr.org/5321cda59.html> [14 augusti 2014]

### Podcasts

Gregor Noll, Juridisk Publikation, *JP Diskuterar Dublinförordningen*, 24 maj 2014. <[http://jpmoter.podomatic.com/entry/2014-05-23T22\\_58\\_43-07\\_00](http://jpmoter.podomatic.com/entry/2014-05-23T22_58_43-07_00)> [14 augusti 2014]

### Internationella rättsakter

Europarådet, *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*, Rom, 4 november 1950.

UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189.

United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155.

### EU-rättsliga akter

Resultaten från Europeiska rådets möte i Tammerfors, B5-0187, 0188, 0190 och 0193/1999, *Europaparlamentets resolution om Europeiska rådets möte i Tammerfors*.

European Commission, Commission Staff Working Paper: *Revisiting the Dublin Convention: Developing Community legislation for determining which Member*

*State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member States, SEC (2000) 522.*

*Council regulation (EC) No 2725/2000 of 11 December 2000 concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention.*

*Framework Decision 2002/584 on the European Arrest Warrant and the surrender procedures between Member States, 13 June 2002, OJ L 190, 18.7.2002.*

*Council directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers.*

*Council Regulation (EC) No 343/2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third country national.*

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

*Council directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status.*

*Upplysningar från Europeiska Unionens institutioner, byråer och organ, Europeiska rådet, Stockholmsprogrammet – ett öppet och säkert Europa i medborgarnas tjänst och för deras skydd (2010/C 115/01).*

*Europeiska Unionens Stadga om de Grundläggande Rättigheterna (2010/c 83/02).*

*Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast).*

*Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection.*

*Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection.*

*Regulation (EU) No 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes, and amending Regulation (EU) No 1077/2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice.*

Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 *establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast).*

Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 *om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsemborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (omarbetning).*

### **Svensk lag**

Utlänningslag (2005:716)

Förvaltningslag (1986:223)

Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

### **Publikationer från UNHCR**

*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited, Geneva, January 1992, 1979.

EXCOM, *Conclusion No. 15 (XXX), Refugees without an Asylum Country*, 1979.

EXCOM *Conclusion No. 30 (XXXIV)*, 1983.

EXCOM, *Note on International Protection*, UN doc. A/AC.96/815, 31 August 1993.

*UNHCR Note on the Principle of Non-Refoulement*, November 1997.

EXCOM, *Note on International Protection*, UN doc. A/AC.96/914, 7 July 1999.

*Global Consultations on International Protection/Third Track: Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*, 31 May 2001, EC/GC/01/12.

EXCOM, *Note on international protection*, A/AC.96/951, 13 September 2001.

*Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 May 2002, HCR/GIP/02/02.

*Yasin Sepet and Erdem Bulbul (Appellants) v. the Secretary of State for the Home Department (Respondent), and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener)*, 8 January 2003.

*Summary Conclusions on the Concept of "Effective Protection" in the Context of Secondary Movements of Refugees and Asylum-Seekers (Lisbon Expert Roundtable, 9-10 December 2002)*, February 2003.

*Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation*, 3 September 2004.

*Provisional Comments on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status (Council Document 14203/04, Asile 64, of 9 November 2004)*, 10 February 2005.

*Fair and Efficient Asylum Procedures: A Non-Exhaustive Overview of Applicable International Standards*, 2 September 2005.

*Note on Diplomatic Assurances and International Refugee Protection*, 10 August 2006.

*Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum-seekers*, August 2007.

*Asylum in the European Union: A study of the implementation of the Qualification Directive*, November 2007.

*Written Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Sharifi and others v Italy and Greece (Application No. 16643/09)*, October 2009.

### **Domar från Europadomstolen**

*Tyrrer v United Kingdom*, 25 April 1978, Appl. no. 5856/72

*Cruz Varas and Others v Sweden*, 20 March 1991, Appl. No. 15576/89

*Vilvarajah and Others v United Kingdom*, 30 October 1991, Appl. Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87

*Chahal v United Kingdom*, 15 November 1996, Appl. No. 22414/93

*H.L.R. v France*, 29 April 1997, Appl. No. 24573/93

*Pavlovic v Sweden*, 23 February 1999, Appl. No. 45920/99

*Selmouni v France*, 28 July 1999, Appl. No. 25803/94

*T.I. v United Kingdom*, 7 March 2000, Appl. No. 43844/98

*Damla and Others v Germany*, 26 October 2000, Appl. No. 61479/00

*Veemäe v Finland*, 15 March 2005, Appl. No. 38704/03

*Shamayev and 12 Others v Georgia and Russia*, 12 April 2005, Appl. No. 36378/02

*Siliadin v France*, 26 July 2005, Appl. No. 73316/01

*Bader and Others v Sweden*, 8 November 2005, Appl. No. 13284/04

*Jeltsujeva v. The Netherlands*, 1 June 2006, Appl. No. 39858/04

*D. and Others v Turkey*, 22 June 2006, Appl. No. 24245/03

*Salah Sheekh v Netherlands*, 11 January 2007, Appl. No. 1948/04

*Garabayev v Russia*, 7 June 2007, Appl. No. 38411/02

*Saadi v Italy*, 28 February 2008, Appl. No. 37201/06 (Grand Chamber)

*NA. v United Kingdom*, 17 July 2008, Appl. No. 25904/07

*K.R.S. v. the United Kingdom*, 2 December 2008, Appl. No. 32733/08

*M.S.S. v. Belgium and Greece*, 21 January 2011, Appl. no. 30696/09 (Grand Chamber)

*Mohammed Hussein v. the Netherlands and Italy*, 2 April 2013, Appl. No. 27725/10

*Mohammed v. Austria*, 6 June 2013, Appl. No. 2283/12

*Sharifi v. Austria*, 5 December 2013, Appl. No. 60104/08

*Mohammadi v. Austria* 3 July 2014, Appl. No. 71932/12

### **Domar från EU-domstolen**

Case 43/71 *Politi s.a.s. v Ministry for Finance of the Italian Republic* [1971].

Case C-120/78, *Rewe-Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649.

Mål C-162/97 - *Brottmål mot Gunnar Nilsson, Per Olov Hagelgren och Solweig Arrborn.* - Begäran om förhandsavgörande, Domstolens dom (femte avdelningen) den 19 november 1998.

Joined Cases C-187/01 and C-385/01, *Criminal proceedings against Huseyin Gozutok and Klaus Brugge*, 11 February 2003.

Mål C-465/07, *Meki Elgafaji och Noor Elgafaji mot Staatssecretaris van Justitie* (begäran om förhandsavgörande från Raad van State) [2009].

*N. S. (C411/10) mot Secretary of State for the Home Department och M. E. m.fl. (C 493/10) mot Refugee Applications Commissioner och Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Domstolens dom (stora avdelningen) den 21 december 2011.

Mål C-528/11, angående en begäran om förhandsavgörande i målet *Zuheyra Frayeh Halaf mot Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*.

### **Domar från International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia**

ICTY, *Prosecutor v Furundžija* (Judgment of the Trial Chamber), 10 December 1998, IT-95-17/1-T.

### **Domar från Högsta Domstolen**

NJA 1997 s.158

### **Domar från Migrationsöverdomstolen**

MIG 2007:8

MIG 2007:9

MIG 2008:42

MIG 2009:27

MIG 2010:21

MIG 2012:20

MIG 2013:23

### **Domar från Migrationsdomstolen i Stockholm**

UM 2055-13

### **Propositioner**

Prop. 1979/80:96, *med förslag till ny utlänningslag, m.m.*, 28 februari 1980.

Prop. 1988/89:86, *med förslag till utlänningslag m.m.*, 16 mars 1989.

Prop. 1996/97:25, *Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv*, 20 september 1996.

Prop. 2004/05:170, *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*, 26 maj 2005.

Prop. 2005/06:6, *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning*, 22 september 2005.

Prop. 2009/10:31, *Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet*, 8 oktober 2009.

### **Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden**

*Rättsligt ställningstagande angående den s.k. suveränitetsklausulen (artikel 3.2) i Dublinförordningen*, RCI 07/2013, 2013-05-16 .

*Rättsligt ställningstagande angående säkerhetssituationen i Syrien*, RCI 14/2013, 2013-09-02.

*Rättsligt ställningstagande angående när en överföring till annan medlemsstat inte kan ske i enlighet med Dublinförordningen samt tillämpningen av den s.k. diskretionära klausulen i artikel 17.1 i Dublinförordningen*, RCI 06/2014, 2014-01-14.

### **Övriga**

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 434 (1965) *on the granting of the right of asylum to European refugees*, 1 October 1965.

Council of Europe, Case No. 4, 1201st meeting, *Case against Belgium and Greece*, 5 June 2014.

Domstolen, *Nyhetsbrev om EU-rätt nummer 3 2013*, 2013.



## Bilaga 1: Migrationsverkets beslut

### Beslut

Migrationsverket beslutar att

- avvisa Noor Amons ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd samt Farid Amon och Kosai Amons ansökningar om uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 1 c § utlänningslagen (2005:716)
- avskrivna familjens ärenden om statusförklaringar med stöd av 4 kap. 3 b § utlänningslagen.
- Överföra familjen till Rumänien enligt artikel 20.1 d Dublinförordningen (rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003)
- Överföringen ska verkställas även om beslutet inte har vunnit laga kraft med stöd av artikel 20.1 e Dublinförordningen, och ska ske senast inom sex månader från den dag Rumänien fastställdes som ansvarig stat, om inte tidsfristen för överföring förlängs.

### Ansökan med mera

Noor Amon samt barnen Farid Amon och Kosai Amon ansökte om asyl i Sverige den 1 december 2013 och det yrkades därvid att familjemedlemmarna skulle beviljas uppehållstillstånd. Efter en kontroll av Noor Amons fingeravtryck i databasen Eurodac har migrationsverket konstaterat att hon före sin asylansökan i Sverige har ansökt om asyl i Rumänien den 28 juli 2013.

Migrationsverket informerade Noor Amon den 2 december 2013 om Dublinförordningens regler och Rumäniens ansvar för prövningen av familjens asylansökningar samt att Migrationsverket, om Rumänien accepterar ansvar, avser att besluta att överföra dem dit. Noor Amon informerades också om att hon sannolikt inte kommer att kallas till någon ytterligare utredning. Vid detta tillfälle gavs hon möjlighet att slutligen yttra sig över detta samt anföra skäl mot en överföring till Rumänien för sig själv och för barnen. I Migrationsverkets protokoll från utredningen framgår bland annat följande. På fråga om hur hon ställer sig till en överföring till Rumänien uppger Noor Amon att hon inte ville ansöka om asyl i Rumänien men att hon tvingades. Hon vill att Sverige ska pröva familjens asylansökningar då hennes make bor i Sverige. Noor Amon uppger att hon inte kommer att samarbeta vid en överföring till Rumänien.

Migrationsverket har den 12 december 2013, begärt att Rumänien ska återta familjen, i enlighet med reglerna i Dublinförordningen. Därtill ställde Migrationsverket frågan om familjens asylansökningar prövats i sak i Rumänien. Rumänska myndigheter har den 19 december 2013 accepterat Migrationsverkets begäran. Av svaret framgår att Noor Amon i Rumänien är registrerad som Amon, Nur, medborgare i Syrien. Det framgår även att familjens asylansökningar har avslagits till Rumänien.

Angående barnen uppger Noor Amon att de är friska och att de har samma anledning mot att överföras som hon har, att deras far bor i Sverige.

Av Noor Amons makes ärende framgår att han beviljats permanent uppehållstillstånd i Sverige.

### **Skälen för beslutet**

Eftersom familjen ansökt om asyl på det gemensamma territoriet där EU:s medlemsstater samt Norge, Island, Schweiz och Liechtenstein ingår, omfattas de av Dublinförordningen. Den fastställer vilken stat som ska behandla en asylansökan som har lämnats in i någon av dessa stater.

Migrationsverket konstaterar inledningsvis att beslut kan fattas på befintligt underlag. Noor Amon har den 2 december 2013 informerats om Dublinförordningen och Rumäniens ansvar för prövningen av familjens asylansökningar. I samband med det har Noor Amon tillfrågats om hon har några synpunkter vad gäller en överföring till Rumänien för sig själv och för barnen samt informerats om att hon sannolikt inte kommer att kalas till någon ytterligare utredning. Migrationsverket finner det jämlikt 17 § 1 p. förvaltningslagen (1986:223) uppenbart obehövt att kommunicera Noor Amon att Rumänien därefter accepterat att återta dem.

Av artikel 3.1 Dublinförordningen framgår att en asylansökan som lämnas av någon tredjelandsmedborgare till en medlemsstat ska prövas av en enda medlemsstat, som ska vara den medlemsstat som enligt kriterierna i kapitel III i denna förordning fastställs som ansvarig. Mot bakgrund av att familjen har ansökt om asyl i Rumänien och att rumänska myndigheter har accepterat att återta dem i enlighet med Dublinförordningen är Rumänien ansvarig stat för prövningen av deras ansökningar om asyl.

Som skäl mot en överföring har Noor Amon huvudsakligen uppgett att hennes make bor i Sverige.

Migrationsverket konstaterar att en tillämpning av Dublinförordningens regler om återtagande innebär en inskränkning av hennes rätt till familjeliv men finner att den är berättigad enligt artikel 8 Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna eftersom den har stöd i lag och är en proportionerlig åtgärd till förebyggande av oordning. Migrationsverket har härvid beaktat att det inte är frågan om att erbjuda Noor Amon, hennes make och två biologiska barn en gemensam prövning av deras asylansökningar eftersom Noor Amon och barnen Farid Amon och Kosai Amons ansökningar om asyl redan har prövats slutligt i Rumänien. Noor Amons make har beviljats uppehållstillstånd i Sverige efter prövning av sin asylansökan.

Migrationsverket finner att det inte framkommit tillräckliga skäl för att även Sverige ska pröva familjens asylansökningar och därigenom avstå från att tillämpa Dublinförordningens regler om återtagande. Familjens ansökningar om asyl (ansökan om uppehåll- och arbetstillstånd respektive uppehållstillstånd) i Sverige ska därför avvisas med stöd av 5 kap. 1 c § utlänningslagen.

I denna bedömning har Migrationsverket även beaktat barnens bästa. Migrationsverket bedömer att det inte kan anses strida mot Farid Amon och Kosai Amons bästa att överföras till Rumänien tillsammans med sin mor.

Ärenden om statusförklaringar avskrivs med stöd av 4 kap. 3 b § utlänningslagen. Noor Amon samt barnen Farid Amon och Kosai Amon ska överföras till Rumänien enligt artikel 20.1 d Dublinförordningen. Överföringen ska enligt artikel 20.1 e samma förordning verkställas även om beslutet inte har vunnit l

## Bilaga 2: Migrationsdomstolens beslut

Migrationsverkets beslut överklagades sedermera till Migrationsdomstolen. Nedan följer en presentation av Migrationsdomstolens avgörande.

### Migrationsdomstolens avgörande

- Migrationsdomstolen avslår överklagandet

### Yrkanden m.m.

Noor Amon yrkar att hon och hennes barn Farid Amon och Kosai Amon inte ska överföras till Rumänien och att deras asylansökan ska prövas i Sverige. Till stöd för deras talan har hon bl.a. framfört följande. Hennes man har beviljats uppehållstillstånd i Sverige och familjen har först nyligen kunnat återförenas efter den svåra flykten från krigets Syrien. Hennes barn har vidare inte lämnat några fingeravtryck i Rumänien. Barnen kommer att påverkas negativt om familjen splittras och de skiljs från sin far. Förhållandena i Rumänien är dessutom omänskliga och de är rädda för att återigen utsättas för frihetsberövande om de överförs dit.

Migrationsverket anser att överklagandet ska avslås.

### Skälen för avgörandet

Migrationsdomstolen finner i likhet med Migrationsverket att Rumänien, i enlighet med kriterierna i Dublinförordningen, är ansvarig stat för att pröva Noor Amon, Farid Amon och Kosai Amons ansökan om asyl.

Domstolen noterar att Rumänien är ansvarig stat beträffande Noor Amons två medföljande barn och att asylsökande i EU-länder ska lämna fingeravtryck först om de är över 14 år. Behörig myndighet i Rumänien har accepterat ett återtagande. Av Rumäniens accept kan utläsas att Noor Amon, Farid Amon och Kosai Amon lämnade in en ansökan om asyl i Rumänien den 28 juli 2013 som avslogs 14 oktober 2013.

I Dublinförordningen har tagits in bestämmelser som gör det möjligt för varje medlemsstat att pröva en asylansökan som lämnats in av en tredjelandsmedborgare, även om det inte föreligger någon skyldighet enligt förordningen. För att låta bli att tillämpa Dublinförordningens överföranderegler och låta svenska myndigheter överta prövningen av en asylansökan krävs att överföringen strider mot 12 kap. 1 eller 2 § utlänningslagen (2005:716), mot artikel 3 Europakonventionen (jfr Migrationsöverdomstolens avgöranden MIG 2008:42 och MIG 2010:21) eller artikel 8 Europakonventionen (jfr mål nr UM-1412-13 och UM 1413-13 den 9 december 2013). Vidare kan en överföring underlåtas om det finns starka humanitära skäl för det (jfr MIG 2007:32). Utrymmet för att underlåta att tillämpa Dublinförordningens ansvarighetskriterier är därmed synnerligen begränsat.

Utgångspunkten är att alla länder som är anslutna till Dublinförordningen både kan och vill leva upp till vad som beslutats inom medlemsstaterna bl.a. i fråga om att garantera att ingen utlännings skickas tillbaka till sitt hemland om personen där riskerar att utsättas för förföljelse. Enligt domstolen finns det i detta fall

varken anledning att frångå nämnda presumtion eller skäl att tro att Rumänien skulle sakna förutsättningar att uppfylla sina åtaganden beträffande asylsökanden.

Migrationsdomstolen finner på samma sätt som migrationsverket i det överklagade beslutet, att en överföring av Noor Amon, Farid Amon och Kosai Amon till Rumänien inte kan anses oproportionerligt enligt artikel 8 Europakonventionen. Det som Noor Amon har framfört i överklagandeskrifter utgör inte heller tillräckligt starka humanitära skäl för att det ska vara möjligt att underlåta att tillämpa Dublinförordningens överföranderegler. Domstolen konstaterar att det inte har framkommit omständigheter som utgör tillräckliga skäl för att domstolen ska bedöma frågan om överföring på något annat sätt än som nu har gjorts. Migrationsdomstolen anser därmed att Migrationsverket har haft fog för att avvisa Noor Amon, Farid Amon och Kosai Amons ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd och att överföra dem till Rumänien. Överklagandet ska därför avslås.

Jag, Daniel Kazemi, registrerades på kursen första gången VT14. Jag har inte omregistrerats och har inte tidigare deltagit i något examinationstillfälle.