

TEOLOGISKA HÖGSKOLAN STOCKHOLM

Programmet i mänskliga rättigheter

EXAMENSARBETE

Magisteruppsats

VT-18

Rätten till asyl

Den EU-rättsliga aspekten på området i samhörighet
med dess internationella påverkan

Författare: Jasmin Norgren

Handledare: Ulf Johansson Dahre

Teologiska högskolan Stockholm

Innehållsförteckning

Förkortningslista.....	1
Abstract	2
Engelsk titel.....	3
Nyckelord	3
1 Inledning.....	4
1.1 Syfte och problemformulering.....	5
1.2 Avgränsning.....	5
1.3 Tidigare forskning	7
1.4 Disposition.....	9
2. Metod och material.....	10
2.1 Rättsdogmatisk metod	10
2.2 Komparativ metod	10
2.3 Skäl till valda metoder	11
2.4 Material.....	12
3. Gällande rätt: flyktingkonventionen och dess struktur	13
3.1 Konventionen angående flyktingars rättsliga ställning/Genèvekonventionen	13
4. Gällande rätt: Artikel 18, EUCFR.....	15
4.1 Stadgandet i artikel 18 EUCFR	15
4.2 Protokoll från den 31 januari 1967 om flyktingars rättsliga ställning	15
4.3 EU-fördraget	16
4.4 Funktionsfördraget.....	16
5. Gällande rätt: Dublinförordningen	17
5.1 Syfte och omfattning.....	18
5.2 Skäl till antagande av Dublinförordningen.....	18
5.3 Bestämmelser i Dublinförordningen	19
5.4 Tredjeland samt tredjelandsmedborgare och begreppet tredjeland i praxis: Migrationsöverdomstolen vid kammarrätten i Stockholm, mål UM 9681-10	21
5.5 Begäran om förhandsavgörande: Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón	24
5.5.1 Tillämpliga bestämmelser	24
5.5.2 Bakgrund.....	25
5.5.3 Tolkningsfrågan	26
5.5.4 Bedömning	26

5.5.5 Förslag till avgörande.....	28
6. Gällande rätt: Principen om Non Refoulement	28
6.1 UNCHR	29
6.1.1 Rättsliga grunder för Non Refoulement.....	30
6.1.2 UNCHR:s slutsats	31
6.2 Migrationsöverdomstolen vid kammarrätten i Stockholm, mål UM 8090-12	31
6.3 Non Refoulement och dess tillämpning.....	32
6.3.1 Råd avseende extraterritorial tillämpning av Non Refoulement.....	32
6.3.2 Mänskliga rättigheter och krav på Non Refoulement i enlighet med sedvanlig internationell rätt	33
6.3.3 Rättspraxis från EU-domstolen och principen om Non Refoulement: Mål C-578/16 PPU	33
7. Asyl och migration idag	36
7.1 Vilka EU-lagar ändras?	36
8. Analys och diskussion	39
8.1 Rättsprincipsjämförelse	39
8.1.2 Artikel 18 EUCFR	39
8.1.3 Dublinförordningen.....	40
8.1.4 Principen om Non Refoulement.....	42
8.1.5 Bestämmelserna i avsnitt 7	44
8.2 Bestämmelsernas korrelation med varandra, funktionsfördragets samverkan med berörd lagstiftning	45
8.2.1 Funktionsfördragets samband med flyktingkonventionen.....	45
8.2.2 Funktionsfördragets samband med Dublinförordningen	45
8.2.3 Funktionsfördragets samband med principen om Non Refoulement	46
8.3 Bestämmelsernas korrelation med varandra, Dublinförordningens samverkan med berörd lagstiftning.....	46
8.3.1 Dublinförordningens samband med artikel 18 EUCFR.....	46
8.3.2 Dublinförordningens samband med flyktingkonventionen, protokollet samt principen om Non Refoulement.....	47
8.4 Bestämmelsernas korrelation med varandra, Principen om Non Refoulement och dess samverkan med berörd lagstiftning	48
8.4.1 Principen om Non Refoulement och dess allomfattande samband med lagstiftningen inom asylrätten.....	48
8.5 Finns det brister och/eller behov av förändring?	49

9. Slutsats	51
10 Bibliografi	54

Förkortningslista

CEAS Common European Asylum System

EES Europeiska ekonomiska samarbetsområdet

EKMR Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna

EU Europeiska Unionen

EUCFR Charter of Fundamental Rights of the European Union

FEU Fördraget om europeiska unionen

FEUF Fördraget om europeiska unionens funktionssätt

FN Förenta Nationerna

SIDA Styrelsen för internationellt utvecklingsarbete

UNCHR The UN Refugee Agency (FN:s flyktingorgan)

Abstract

This essay aims to concern the regulations regarding asylum, foremost in the European Union and partly in an international context. After having a course about human rights in a European perspective I decided that I wanted to know more about the right to asylum, and therefore the regulations regarding asylum in a European judicial context as well as in an international approach. The three main question formulations are: 1. How are the overall EU legal frameworks as regards asylum law constructed? 2. What does the international principle of Non-Refoulement (not sending back refugees who risks being subject to inhuman punishment) implicate, which is sometimes referred to within asylum law at a EU level? 3. What is the situation as things stand in the field of asylum and migration?

The purpose is to carry out an investigation of the right to asylum, as it is applicable in the judicial field. Furthermore, the aim is to carry out a comprehensive investigation of right regarding asylum order to further limiting the investigation somewhat with relevant regulations as well as legal principles in the area. Forward the purpose is to, partially study how the major regulations in the area of asylum law are able to be subject for comparison, but also to see how they can correlate. The aim is therefore to highlight these general, but crucial regulations that exists within the field of asylum mainly at a EU level and a little lesser internationally, in order to carry out an analytical comparison between them. The method for the essay entails an interpretation of the regulations by means of grounds of legal dogma and thereafter with a comparative method.

The result of the essay reveals that the European regulations regarding asylum is immensely inclusive containing a broad spectrum with everything from the right to asylum, criterias and mechanisms for administration of asylum applications, the best interest of the child to the rights which are destined to accrue to those who seeks asylum. The result also demonstrates that the international regulations as well as the European regulations provides for the rights which are destined to accrue to those who seeks asylum. The result also demonstrates that the international principle of Non Refoulement fully aim to protect those in need of protection of their lives or freedom to return to areas where this can be adventured. Likewise the result demonstrates that the regulations in these area both can be compared as well as they can be placed in relation to each other because of their correlation. The analysis of the essay, as well as its conclusion directs that the regulations are able to be put in a tighter context than it at first seems like. Additionally the essay detects that the European regulations,

particularly those in stages of revise would be very helped by more influence from the international regulations, for example The Convention Relating to the Status of Refugees.

Engelsk titel

The Right to Asylum

- The aspect in the field on a EU law context and its international influence

Nyckelord

Rätten till asyl; asylsökande; Dublinförordningen; Non Refoulement; flyktingkonventionen.

1 Inledning

I denna uppsats berörs asylrätten, närmare bestämt gällande rätt på det asylrättsliga området. Detta är ett ämne av en markant bredd, av vilken anledning bestämmelser på området tåls att ses över bortanför den nationella regleringen, häri på EU-nivå samt internationell nivå. Rättare sagt fordras en överblick av bestämmelserna på dessa nivåer i syfte att erhålla en så vid samt rättvis syn som möjligt på området. Mycket sker idag kring migration och asyl, likaså är flertalet ändringar på gång samtidigt som fler ändringar möjligen skulle kunna förbättra situationen. Allt detta och mer därtill kommer läsaren därför få en genomgång av under uppsatsens skeende.

I dagsläget är nästintill 129 miljoner människor världen över i behov av humanitärt stöd. 65,6 miljoner människor är idag krigsflyktingar, det är den största siffran vilken påträffats sen andra världskriget. Hälften av dessa krigsflyktingar är barn. Hälften av flyktingarna flyr från Afghanistan, Sydsudan samt Syrien. Sida har lyckats identifiera 30 kriser runt om i världen.¹ Dessa siffror indikerar på vilket massivt antal människor det är vilka idag är i behov av asyl i andra länder. Asyl inklusive skydd för sitt liv, skydd för sin hälsa, ett liv fritt från risken att få sitt liv förstört och sina hem i spillror. Många av dessa krigsflyktingar riskerar även tortyr samt annan förnedrande och rentav farlig behandling i det fall de återvänder till sina hemländer.

Tre bestämmelser vilka på något olikartade sätt behandlar rätten till asyl samt flyktingars rättigheter och skydd för sitt liv, men som ändå kan relateras till varandra är artikel 18 i Charter of Fundamental Rights of the European Union (EUCFR), på svenska benämnd den Europeiska stadgan om de grundläggande rättigheterna, Dublinförordningen samt den internationella rättsprincipen om Non Refoulement. Artikel 18 EUCFR behandlar rätten till asyl och är baserad på Genevekonventionen från år 1951 (även kallad flyktingkonventionen), protokollet från den 31 januari 1967 om flyktingars rättsliga ställning, fördraget om europeiska unionen (FEU) samt fördraget om europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

Dublinförordningen behandlar i huvudsak frågan vilket land som ska ansvara för att pröva asylansökan. EU-länder som ratificerat Dublinförordningen är Belgien, Bulgarien, Cypern, Danmark, Estland, Finland, Frankrike, Grekland, Irland, Italien, Lettland, Litauen,

¹ Boel Holm, Så fördelas det svenska biståndet (2018), https://static.metro.se/4e7/acf/20180403_Stockholm.pdf. Hämtad: 17.4.2018.

Luxemburg, Malta, Nederländerna, Polen, Portugal, Rumänien, Slovakien, Slovenien, Spanien, Storbritannien, Sverige, Tjeckien, Tyskland, Ungern samt Österrike. Därtill har Norge, Island, Liechtenstein samt Schweiz ratificerat Dublinförordningen, trots att dessa länder ej är EU-länder.² Detta visar på hur många länder som per automatik är bundna av Dublinförordningen och likaledes är bundna av artikel 18 i EUCFR, samt principen om Non Refoulement. I syftet med Dublinförordningen framkommer att denna ska samspela med artikel 18 i EUCFR, samt principen om Non Refoulement. Den internationella principen om Non Refoulement innebär att flyktingar ska skyddas från utvisning, alternativt avvisning, i fall deras liv eller frihet riskerar att sättas i fara.

Eftersom rättsläget anses oklart från många håll i den Europeiska debatten förs idag intensiva diskussioner om asylrättens förändring och klargörande. Det är därför angeläget att företa en utredning av gällande asylrätt innan vi tar upp några av de ändringsförslag som idag förs fram i olika Europeiska forum.

1.1 Syfte och problemformulering

Asylrätten som område är i dagsläget ett tämligen omdiskuterat ämne i Sverige och i Europa. Uppsatsens primära syfte är att analysera gällande asylrätt (de lege lata) i Europeiskt perspektiv. Sekundärt är syftet att jämföra bestämmelserna på asylområdet, men även se hur dessa kan korrelera. Skälet till att jag valt att analysera gällande asylrätt är för att kunna bidra till debatten om asylrättens reformering. Således innebär det att ett rättspolitiskt inslag med utgångspunkt i vad resultatet påvisar kommer att ske med förslag på vidare utveckling alternativt förbättring av valda bestämmelser. Ett tredje syfte med uppsatsen är därför att också göra en kortare redogörelse för den pågående debatten om den europeiska asylrättens förändringar (de lege ferenda). Sammanfattningsvis är uppsatsens frågeställningar: 1. Hur ser den övergripande EU-rättsliga lagstiftningen ut inom asylrätten? 2. Vad innebär den internationella rättsprincipen Non Refoulement vilken till viss del omnämns inom asylrätten på EU-nivå? 3. Hur ser det ut på området för asyl och migration i dagsläget?

1.2 Avgränsning

Arbetet avser att beröra asylrätten, detta i mer generell form än en snäv sådan. Inom asylrättens större instrument omnämns flertalet gånger artikel 18 EUCFR, Dublinförordningen samt principen om Non Refoulement varför arbetet med denna uppsats

² Migrationsverket, Dublinförordningen (2017), <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/For-dig-som-ar-barn-och-har-sokt-asyl/Med-foraldrar/Asylansokan/Dublinforordningen.html> . Hämtad: 13.4.2018.

bland annat avser att se över dessa bestämmelser samt se till dess korrelation, men även hur de kan jämföras. Till viss del kommer likaså en utredning att företas av annan lagstiftning, men det främsta fokuset blir att se över de större instrumenten ovan, detta för att få en så vid överblick som möjligt på asylrättens område i förhållande till uppsatsens omfång. Likväl är nämnda bestämmelser tämligen omfattande vad berör asylrätten av vilken anledning denna avgränsning valts.

Arbetet avser ej att beröra specifika länder häri, utan en mer generell utredning av bestämmelserna i sig är det som kommer att bli arbetets fokus. Detta görs med tanke på hur många länder det är inom Europa vilka godtagit artikel 18 EUCFR, inbegripet flyktingkonventionen från år 1951 samt Dublinförordningen och principen om Non Refoulement, men även övriga tvingande bestämmelser på EU-nivå i och med medlemskap i unionen. Sålunda innefattas ett stort antal länder när diskussioner förs avseende rätten på området och därav valet att se till endast bestämmelserna häri. Förvisso får det som konsekvens att arbetet blir av en mer generell samt översiktlig karaktär än om fokuset hade riktats på att exempelvis jämföra hur bestämmelserna efterlevs rent praktiskt i två länder. Dock hade å andra sidan en mer översiktlig genomgång fordrats av bestämmelserna för att hinna undersöka bestämmelsernas utfall i praktiken inom länderna. Ytterligare avser jag att i korthet redovisa något för lagförslag på området, men ej i något större omfång. Detta då det likaså skulle komma att bli alldeles för omfattande och heller ej är lika aktuellt som det vilket i dagsläget är stadgat på området då det är den gällande rätten på området som är föremål för undersökning i arbetet. Dock kommer en begäran om ett förhandsavgörande i förhållande till Dublinförordningen att presenteras.

Jag avser att avgränsa mig till den juridiska aspekten av dessa bestämmelser. Detta då övriga aspekter ej kan betraktas som aktuella i detta arbete då syftet är att undersöka hur dessa bestämmelser ser ut samt hur de kan sättas i ett samband.

De frågeställningar vilka ställts upp i avsnitt 1.1 kommer att ligga till grund för hela detta arbete. Av den orsaken har jag valt att avgränsa dessa frågor till vad jag anser vara relevanta frågeställningar i syfte att erhålla intentionen med detta arbete. Bland annat erfordras en granskning av de övergripande bestämmelserna inom asylrätten som sådana i syfte att möjliggöra en analys av dessa. När det kommer till att granska samt analysera bestämmelserna avser jag att avgränsa mig till hur bestämmelserna på EU-nivå behandlar rätten till asyl samt i viss mån de rättigheter vilka tillkommer asylsökande, däri den basala

rättigheten "rätten till asyl" med de mer omfattande rättigheterna på området vilka tillkommer här till. Att den internationella principen Non Refoulement ges utrymme för i uppsatsen förklaras av anledningen att den vid upprepade tillfällen hänvisas till inom asylrättens EU-rättsliga bestämmelser. Att bestämmelserna dessutom är lätta att tillgå förenklar processen avseende undersökningen av bestämmelserna som sådana samt utredningen och analysen av dess korrelation.

1.3 Tidigare forskning

Forskning finns på området EU-rättslig asylrätt. Dock är området av en markant bredd, varför forskning endast kunnat påträffas på vissa delar inom asylrätten på EU-nivå. Mycket forskning finns även inom den svenska regleringen av asylrätt. Avseende den internationella sfären på detta rättsområde finns forskning, men en majoritet av denna vilken kunnat påträffas i de sökningar vilka gjorts inom tidsrymden för detta arbete undersöker främst flyktingarnas anpassning in i ett nytt samhälle, hur flykten varit och/eller hur deras mentala hälsa påverkas av hela flyktingprocessen.

Statsvetaren Peo Hansen har tillsammans med ytterligare en forskare undersökt den europeiska migrationspolitiken. I sin avhandling "EU:s migrationspolitik under 50 år" fastställs att migrationspolitiken till stor del varit föremål för de områden vari medlemsstaterna i hög grad ej varit benägna att lämna ifrån sig sin makt samt suveränitet åt EU. Vidare redovisar Hansen för effekterna av asylpolitikens successiva fusion med kampen mot den invandring vilken skett samt sker av illegal karaktär. Hansen utför ävenledes en omfattande granskning av migrationspolitikens historiska utveckling sedan dess första skede på 1950-talet. Ytterligare presenterar Hansen de spänningar vilka finns mellan EU:s yttre och inre gränser.³ Hansen anför att forskare påstått att frågan avseende migration för många stater ännu är känslig inom området för ifrågavarande stats nationella politik. Således menar Hansen att en supranationell lösning i större utsträckning kan te sig omöjlig.⁴

En annan forskare på området för asyl- och migration är Sandra Lavenex. I sin artikel "Migration and the EU:s new eastern border: between realism and liberalism" anför Lavenex att EU fått en migrations- och asylpolitik av realistinfluerad karaktär. Lavenex menar att EU:s migrations- och asylpolitik utarbetats mellan två politiska principer om det moderna statssystemet, nämligen territoriell suveränitet samt universella mänskliga rättigheter. Denna

³ Peo Hansen, EU:s migrationspolitik under 50 år, (1 uppl.; Lund: Studentlitteratur AB, 2008), s. 17.

⁴ Hansen, EU:s migrationspolitik, s. 210-211.

uppdelning påstår Lavenex indikerar på en grundläggande tvist inom EU. Tvisten berör här den fria rörligheten i förhållande till individens rättigheter som en grundläggande princip, dock där frågan om överstatliga beslut avseende yttre gränser samt ansvarsfördelning oupphörligen väcker motstånd.⁵ I migrationspolitiken berörs samarbetet inom unionen och detta bör utformas i en tämligen vid utsträckning. Lavenex anför att detta bör tolkas i termer av realism samt liberalism. Lavenex slutsats här är att statens uppgift är att vara en garanti för att universella mänskliga rättigheter efterföljs. Härtill ska staten i sin helhet utarbeta sin politik dessa normativa poler emellan, inklusive den gemensamma asyl- och migrationspolitiken.⁶

Hans E. Andersson är en av några forskare på området asyl- och migrationspolitik, men vilken företagit sig att bredda sin forskning till den grad att den sträcker sig utanför Sverige och omfattar den rättsliga regleringen på området även på EU-nivå. I sin avhandling "överstatlig flyktingpolitik" behandlar Andersson just detta område på EU-nivå, det vill säga asyl- och migrationspolitiken. Andersson gör gällande att medlemsländerna mer och mer väljer att överlåta sin beslutsfattande makt på området till överstatliga EU-institutioner. Andersson påstår att bevekelsegrunden här styrs av en naturlig utveckling av ett regelverk för asyl samt invandringsfrågor vilken är av gemensam prägel. Enligt Andersson har detta sin grund i att EU:s koncept bygger på idén om fri rörlighet. Detta leder i sin tur vidare till en automatiserad utveckling av lagar samt regler vilka blir gemensamma. Andersson anför vidare i sin avhandling att det fortsatta samarbetet inom området för asyl samt migration beror på att utformningen av avdelningen för fri rörlighet avseende tjänster, varor, kapital och personer baseras på EU:s överstatliga samverkansarbete gällande dess olika spridningseffekter; framodlade, politiska samt funktionella.⁷

Av tidigare forskning inom asylrätt drar jag slutsatsen att det är ett område berikat med forskning. Forskning finnes både på nationell nivå samt EU-nivå. Dock finner jag forskningen kring Non Refoulement vara av knapphändig karaktär, i synnerhet gällande dess korrelation till den EU-rättsliga regleringen på asylrättsområdet. Jag anser mig därför ha funnit ett gap inom forskningen på detta område. Därmed bedömer jag mitt arbete som välbehövligt på området då mitt arbete på ett mer inkluderande sätt väver in principen om

⁵ Sandra Lavenex, Migration and the EU's new eastern border: between realism and liberalism, i *Journal of European Public Policy* (Nr 8: 1, 2001), s. 24.

⁶ Lavenex, EU's new eastern boarder, s. 25.

⁷ Hans. E Andersson, Överstatlig flyktingpolitik: staters samarbete inom suveränitetskänsliga områden (1 uppl. ; Umeå: Borea, 2008), s. 191-192.

Non Refoulement än tidigare arbeten och forskning på området för asylrätt på EU-nivå. Förvisso är Non Refoulement en rättsprincip av internationell karaktär, men då den många gånger refereras till i flertalet konventioner på EU-rättslig nivå ser jag att det är av nödvändig beskaffenhet att lyfta fram denna princip än mer i en utredning av hur asylrätten är beskaffad. För att förstå asylrätten på EU-nivå behöver vi se till samtliga dessa komponenter vilket är syftet med mitt arbete, det vill säga att utföra en utredning avseende gällande rätt på det asylrättsliga området, främst på EU-nivå, men jag ser ej att den internationella rätten bör avvika från i det fall den de facto refereras till på EU-nivå. Jag ser således ej att internationell rätt ej kan studeras inom fältet för EU-rätt av vilken anledning jag valt att till viss del väva in internationell rätt i detta arbete.

Flyktingpolitiken revideras med jämna mellanrum och en kan fråga sig hur tidigare forskningsresultat står sig idag. Förvisso ändrades Dublinförordningen senast år 2013, och viss forskning har tillkommit på asylrättsområdet, men det fräntar ej att den forskningslucka jag anser mig ha funnit ändock är för handen och således är valt ämne ett relevant samt givande föremål för utredning häri.

1.4 Disposition

Avsnitt tre-sju är uppsatsens resultatdelar, närmare bestämt resultatet av studerat material i objektiv anda. I avsnitt tre berörs flyktingkonventionen vilken är av internationell karaktär, men ävenledes en bestämmelse av stor vikt inom EU då den bland annat är en komponent i artikel 18, EUCFR. Under avsnitt fyra avhandlas artikel 18, EUCFR, främst vad gäller sammansättningen av bestämmelsen, det vill säga vad artikeln grundas på. Detta då artikel 18 vilken behandlar rätten till asyl grundar sig på flera bestämmelser inom asylrättsens område. Detta för att se hur bestämmelsen lyder och vad dess syfte är och på så vis, något övergripande söka utreda den gällande rätten inom området för asyl. Då jag företagit mig ett rättsdogmatiskt/komparativt arbete följer i avsnitt fem Dublinförordningen och i avsnitt sex principen om Non Refoulement. Även här berörs bestämmelserna i form av gällande rätt, i dessa avsnitt tolkas innebörden i bestämmelserna med dess syfte. I avsnitt sju kommer ett avsnitt om asyl och migration i dagsläget att redogöras för. I analys- och diskussionsavsnittet vilket finnes i avsnitt åtta avses att delvis jämföra berörda bestämmelser inom asylrätten, men ävenledes se hur dessa kan korrelera. Ytterligare kommer analys- och diskussionsavsnittet ta upp brister och/eller behov av förändring avseende berört område, mer konkret kan det sägas att en de lege ferenda (rättspolitisk) diskussion är för handen. Under avsnitt nio finner läsaren uppsatsens slutsats, och därmed även det avslutande kapitlet.

2. Metod och material

2.1 Rättsdogmatisk metod

Valet av användningen av den rättsdogmatiska metoden i denna uppsats beror främst på metodens uppgift att tolka samt systematisera rättskällorna, därtill gällande rätt. Teoretiskt sett är rättsdogmatikens uppdrag att fastställa rådande rätt i syfte att sedermera utföra en analys av den. Simpelt förklarar använder sig rättsdogmatiken av lagstiftning, rättspraxis, förarbeten samt doktrin. Detta med intentionen att söka svar på de problemformuleringar en har att reda ut. Rättsdogmatiken utgår i princip oundvikligen utifrån en konkret problematik. Åtskilliga gånger avsätts arbete på en analys kring huruvida den valda problemställningen kan förefalla vara av relevant karaktär och i sådana fall om den är korrekt formulerad.⁸

Rättsdogmatiken ter sig till en form av tolkningslära. I viss mån är intentionen av abstrakt beskaffenhet. Detta då rättsdogmatikens uppgift i första taget är att precisera den generella bestämmelsen i fråga vilken äger relevans i ett visst rättsligt sammanhang och därefter klara ut densamma samt dess innebörd i omnämnd kontext. Ytterligare ingår även en uppgift av mer konkret art. Denna går ut på att förtydliga på vilket sätt bestämmelsen i fråga ska användas på förefintlig problemställning.⁹

Det uppdrag vilket företrädesvis åläggs vid användningen av den rättsdogmatiska metoden torde sammantaget vara att söka fastställa det rättsliga problemet. Mer konkret, vad problemet i realiteten är i syfte att därtill reda ut samt analysera vilka rättsliga värden som undersöks i den angivna situationen samt hur det kan lösas med existerande rättskällor.¹⁰ I och med metodens användning av lagar, förarbeten, rättspraxis samt diverse rättsutlåtanden ter sig omfattningen av övriga källor något snäv. Detta kan förklaras med att en vid redogörelser för exempelvis lagrum samt rättspraxis delger källorna direkt i texten av vilket skäl fotnoter och övriga källor ej är av särskilt kraftig art.

2.2 Komparativ metod

Vid arbetandet med en komparativ metod är ändamålet att i en vetenskaplig anda utföra jämförelser. Detta görs genom att deskriptivt redogöra för skillnader på berört område för att sedermera företa en analys av dessa.

⁸ Fredric Korling, Mauro Zamboni, Juridisk metodlära (1 uppl. ; Lund, Studentlitteratur AB, 2013), s. 21-25.

⁹ Korling, Zamboni, Juridisk, s. 29.

¹⁰ Korling, Zamboni, Juridisk, s. 30.

Mer konkret kan sägas att med komparativ metod avses i detta sammanhang en jämförelse mellan olika lagstiftningar. Detta är förvisso även häri en metod av rättsdogmatisk prägel, men som innebär att ej endast ett åläggande, utan flera ålägganden samtidigt upp bärs av den rättsdogmatiska metoden. Det som gäller i mitt fall är att fastställa gällande rätt inom EU (Europeiska unionen) på området för rätten till asyl samt gällande rätt internationellt sett avseende flyktingars skydd mot avvisning eller utvisning när deras liv alternativt frihet är i farozonen.

En studie av komparativ art beskrivs på så vis att en hypotes finns om att bestämmelserna är av olikartad karaktär, men ändock kan hävdas höra ihop. Således behövs en jämförelse utföras bestämmelserna emellan. Följaktligen menas likaså att en studie avseende de olika bestämmelserna nödgas utföras för att sedermera nå fram till en insikt för lagstiftningen häri, dess uppbyggnad samt dess korrelation.¹¹

Det finns ett flertal sorters komparativa studier. Dessa är beskrivande studier, förklarande studier samt prediktionsstudier. Jag avser att i det främsta använda mig av beskrivande studier. Med en beskrivande studie utförs häri en framställning av gällande rätt, hur den ser ut samt dess syfte.¹² Med förklarande studier går författaren något längre och söker klargöra varför det ser ut som det gör.¹³

2.3 Skäl till valda metoder

Det är för arbetets sak av primär beskaffenhet att tolka och därtill systematisera gällande rätt i syfte att tillgå möjligheten att kunna svara på frågeställningarna. Det är erforderligt att söka fastställa gällande rätt för att skildra bestämmelsernas utformning i förhållande till valda frågeställningar. För att möjliggöra en komparativ studie där det blir möjligt att jämföra bestämmelserna samt dess uppbyggnad nödgas i första hand att söka fastställa gällande rätt på det asylrättsliga området, häri rätten till asyl. Detta då den komparativa metoden till viss del tillhör området för rättsdogmatiken. Anledningen till att jag sedermera valt att sammanföra den genuina rättsdogmatiska metoden med den komparativa metoden baseras på det faktum att jag avser bruka tre stycken skilda bestämmelser på området samt avsikten om att utföra en jämförelse dessa bestämmelser emellan.

¹¹ Thomas Denk, Komparativ metod - förståelse genom jämförelse (1 uppl. ; Lund, Studentlitteratur AB, 2002), s. 7.

¹² Denk, Komparativ metod, s. 8.

¹³ Denk, Komparativ metod, s. 12.

2.4 Material

Vid val av material har jag till viss del utgått från Peczeniks rättskälrelära. Denna lära stadgar att lagar väger tyngst. Därefter kommer propositioner, betänkanden, förarbeten, domslut samt doktrin. Jag kommer till större delen att utgå från lagstiftning då det är dem valda bestämmelserna vilka ska granskas samt jämföras. Jag avser även att i Dublinförordningen använda mig av skälen till antagandet av förordningen vilket bör erhålla en mer konkretiserad framställning samt förståelse av syftet med förordningen. Ytterligare är rättsfall föremål för redovisning i arbetet. Vidare kommer även en begäran om förhandsavgörande presenteras och därutöver några utlåtanden från FN (Förenta nationerna), däribland yttranden från säkerhetsrådet. Jag använder mig ej av intervjuer då jag ej anser det vara en nödvändighet då det material jag avser att tillgodogöra mig i arbetet tillhandahåller en nöjaktig djupgående bas.¹⁴

¹⁴ Aleksander Peczenik, Om den förvaltningsrättsliga rättsdogmatiken, FT 1990, s. 41-52.

3. Gällande rätt: flyktingkonventionen och dess struktur

3.1 Konventionen angående flyktingars rättsliga ställning/Genèvekonventionen

Konventionen angående flyktingars rättsliga ställning, antagen den 28 juli 1951 i GA res. 429 (V) med ikraftträdande den 22 april 1954 (hädanefter benämnd flyktingkonventionen) behandlar allmänna bestämmelser avseende flyktingar, den rättsliga ställningen, förvärvsarbete, sociala förmåner, administrativa åtgärder, verkställighets- och övergångsbestämmelser samt ett par slutbestämmelser. Flyktingkonventionen är trots sin internationella karaktär ävenledes en del av den EU-rättsliga regleringen på området för asylrätt, bland annat artikel 18, EUCFR vilken redogörs för i nästkommande avsnitt.

I flyktingkonventionens inledande kapitel avhandlas definitionen av uttrycket flykting. En flykting är den person vilken med anledning av en i hög grad berättigad fruktan för förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, politisk åskådning eller tillhörighet till viss grupp inom samhället och som uppehåller sig utanför det land denne är medborgare i och heller ej kan nyttja sig av det landets skydd. Likväl anses den som är statslös samt som av nämnda skäl vistas utanför det land denne tidigare haft sin ordinära vistelseort i som flykting. Några undantag finnes för flyktingkonventionens tillämpning vilka likaså framställs i flyktingkonventionens inledande kapitel. Exempel på dessa är i det fall en person uppbär beskydd alternativt bistånd av andra FN-organ alternativt institutioner än FN:s Höge Kommissarie för flyktingar. Vidare äger bestämmelsen heller ej tillämpning på den vilken gjort sig skyldig till brott mot fred, krigsförbrytelser eller mot mänskligheten. Den som gjort sig skyldig till förövande av grova icke-politiska brott utanför tillflyktslandet innan denne kom i besittning av flyktingstatus räknas heller ej den som flykting. Den som gjort sig skyldig till gärningar vilka strider mot FN:s syftemål samt grundsatser ska heller ej generellt sett tillerkännas flyktingstatus.

Artikel 3 i flyktingkonventionen förbjuder de fördragsslutande staterna att på skiljaktiga vis tillämpa konventionens bestämmelser gentemot flyktingar. Flyktingar ska utan åtskillnad med hänsyn tagen till deras ras, religion eller ursprungsland behandlas med frånvaro av särbehandling. Vidare redogör artikel 5 i flyktingkonventionen för rättigheter vilka blivit beviljade oberoende av konventionen. Artikeln anför att ingen bestämmelse i konventionen får förorsaka inskränkning i rättigheter samt förmåner vilka fördragsslutande

stat beviljat flyktingar, oavhängiga från konventionen. Artikel 7 redogör även för ett par punkter om minimirättigheter. Bland annat ska en fördragsslutande stat i det fall konventionen tillhandahåller mer förmånliga bestämmelser tillerkänna flyktingar en analog ställning som den vilken staten ifråga i allmänhet tillerkänner utlänningar. Som nämnts kort ovan behandlar flyktingkonventionen även flyktingars rättsliga ställning. Detta regleras i det andra kapitlet och omnämner däribland den personrättsliga ställningen, rätten till förvärv av lös samt fast egendom, konstnärlig och industriell äganderätt, föreningsrätt samt rätten att föra talan inför rätta. Dessa rättigheter vilka omnämns blir en sorts garanti för flyktingar att förvärva liknande rättigheter som de i den fördragsslutande staten, men även möjligheten att behålla rättigheter de tillerkänts i sitt hemland, exempelvis rättigheter inom äktenskap. Kapitel tre reglerar rätten till förvärvsarbete och ska i den mån det är möjligt vara enhetlig med rätten till förvärvsarbete så som den tillkommer statens egna medborgare.

Vidare tar flyktingkonventionen i sitt fjärde kapitel upp flyktingars rätt till undervisning, boende, bistånd, arbetslagstiftning samt socialförsäkring så som de enligt lag tillerkänns i berörd fördragsslutande stat. I det femte kapitlet berörs diverse administrativa rättigheter, däribland yttras i artikel 31, punkt 1 vad som i dessa hänseenden gäller avseende flyktingar vilka utan lov uppehåller sig i tillflyktslandet. Där stadgas att fördragsslutande stat ej ska bestraffa den flykting vilken olovligen rest in i eller uppehållit sig i landet i det fall denne anlant direkt från ett område där dennes liv eller frihet varit föremål för fara. Detta är av relevans i det fall flyktingen utan dröjsmål anmäler sig hos myndigheterna. Flyktingen ska även inneha kapacitet att påvisa godtagbara skäl för sin olovliga resa eller sitt olovliga uppehåll. Ytterligare anförs i artikel 32, punkt 1, förbud för fördragsslutande stat att utvisa den flykting vilken lovligen vistas inom statens område av andra skäl än de vilka kan hänföras till nationell säkerhet alternativt allmän ordning. Punkt 2 anför att utvisning av flykting i fall som dessa enbart får ske i form av ett verkställande av ett i laga ordning tillkommet beslut. Sätillvida att tvingande skäl vilka kan inordnas i den nationella säkerheten talar emot ska flyktingen i fråga beviljas utrymme att framlägga bevisning i syfte att rentvå sig och få möjlighet att föra sin talan inför ifrågavarande myndighet alternativt andra behöriga personer samt för ändamålets skull företrädas. Mer ingående framhålls i artikel 33, punkt 1 ett mer konkret förbud gentemot utvisning och avvisning. En fördragsslutande stat får ej utvisa, heller ej avvisa, flykting till gränsen mot ett område där dennes liv eller frihet torde hotas på grund av flyktingens ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning.

I det sjunde och sista kapitlet i flyktingkonventionen, vilket ävenledes är kapitlet för konventionens slutbestämmelser anför det i artikel 42, punkt 1 att fördragsslutande stater är bundna av vad som föreskrivs i konventionen, dock under förutsättning att en stat ej gjort ett förbehåll gentemot någon av de artiklar vilka stadgas som gällande i enlighet med konventionen.

4. Gällande rätt: Artikel 18, EUCFR

4.1 Stadgandet i artikel 18 EUCFR

Artikel 18 EUCFR redogör för att: "The right to asylum shall be guaranteed with due respect for the rules of the Geneva Convention of 28 July 1951 and the Protocol of 31 January 1967 relating to the status of refugees and in accordance with the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter referred to as 'the Treaties')". Detta innebär att rätten till asyl ska säkerställas i samråd med vad som stadgas i flyktingkonventionen, protokollet från den 31 januari 1967 om flyktingars rättsliga ställning, fördraget om Europeiska unionen (hädanefter benämnt EU-fördraget) samt fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (hädanefter benämnt funktionsfördraget). Då artikeln grundar sig i dessa primära rättigheter är det därför viktigt att se vad dessa säger om rätten till asyl då de bidragit till bestämmelsen. Vidare har bestämmelser därtill utvecklats, Dublinförordningen och principen om Non Refoulement för att nämna några, men dessa behandlas i senare avsnitt.

4.2 Protokollet från den 31 januari 1967 om flyktingars rättsliga ställning

I inledningen till protokollet från den 31 januari 1967 om flyktingars rättsliga ställning (hädanefter benämnt protokollet) anför det att detta protokoll tillförs med beaktande av att flyktingkonventionen endast omfattat de personer vilka kunnat anses vara flyktingar som ett resultat av scenarion före den 1 januari 1951. Detta framlades på grund av att nya situationer uppkommit vilka berör flyktingar, efter att flyktingkonventionen trädde i kraft. Således kunde ej berörda flyktingar innefattas av flyktingkonventionens bestämmelser. Följaktligen ansågs det önskvärt att lika flyktingar skulle omfattas av densamma vilka alla flyktingar gjorde som inbegreps av definitionen av en flykting i flyktingkonventionen, detta oberoende av datumlinjen för den 1 januari 1951.

Senare i protokollet anför FN:s generalförsamling ett yttrande. De framför då att protokollet bör vara föremål för anslutning av berörda regeringar snarast möjligt, detta då det

ekonomiska samt sociala rådet redan året dessförinnan godkänt utkastet av protokollet vilket då fanns i en rapport från FN. Europaparlamentet uppmanade därefter generalförsamlingen att överlämna den text vilken nämns i protokollet till berörda stater i syfte att möjliggöra en anslutning till protokollet. Således sammanförs det vilket uppbärs i protokollet med bestämmelserna i flyktingkonventionen vilket ger konsekvensen att konventionen berör även de vilka uppbär flyktingstatus efter år 1951. Häri tåls att tilläggas att den senaste upplagan av protokollet delger att protokollet år 2001 var uppe i ratificeringar av 136 stycken stater, varav 133 av dessa var parter både till flyktingkonventionen samt protokollet.

4.3 EU-fördraget

Maastrichtfördraget, även känt som fördraget om europeiska unionen grundades för att skapa en stadig sammanslutning mellan länder i EU, bland annat för samarbeten kring medborgarskap samt utrikes- och säkerhetspolitik.¹⁵ I EU-fördraget omnämns den garanti och de rättigheter vilka ska tillfalla medborgare inom unionen. EU-fördraget anför även till viss del vad som ska gälla de som söker asyl inom unionen. EU-fördraget är som anfördes i avsnitt 4.1 en del av artikel 18 EUCFR. EU-fördragets första avdelning delger fördragets gemensamma bestämmelser. I artikel 3, punkt 2, däri uppges att unionen ska tillhandahålla sina medborgare ett område med frihet, säkerhet samt rättvisa, detta utan inre gränser. Likaledes ska den fria rörligheten för personer garanteras parallellt med att lämpliga åtgärder vidtas rörande kontroller vid yttre gränser, asyl, invandring och förebyggande samt bekämpande av brottslighet.

4.4 Funktionsfördraget

Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt lagfäster på detaljnivå EU:s befogenheter samt institutioner.¹⁶ Funktionsfördraget är det fördrag vilket är mer omfattande avseende asyl av de fördrag vilka hänvisas till i art 18 EUCFR, det vill säga EU-fördraget samt funktionsfördraget. Funktionsfördragets femte avdelning har rubriken "ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Däri framkommer det i kapitel 1, artikel 67, punkt 2 bland annat att unionen åläggs framställa en gemensam politik avseende asyl, invandring samt kontroll av de yttre gränserna. Dessa ska grunda sig på solidaritet mellan medlemsländerna samt vara av

¹⁵ Europeiska centralbanken eurosysteemet: Fem viktiga saker att veta om Maastrichtfördraget (u.å) https://www.ecb.europa.eu/explainers/tell-me-more/html/25_years_maastricht_sv.html . Hämtad 23.5.2018.

¹⁶ LAGEN.NU: Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt (u.å) [https://lagen.nu/begrepp/F%C3%B6rdraget om Europeiska Unionens funktionss%C3%A4tt](https://lagen.nu/begrepp/F%C3%B6rdraget%20om%20Europeiska%20Unionens%20funktionss%C3%A4tt) . Hämtad 23.5.2018.

rättvis art för medborgare i tredjeländer. I denna avdelning är statslösa personer jämställda med medborgare i tredjeländer.

I funktionsfördragets andra kapitel stadgas vad som mer ingående är för handen vid gränskontroll, asyl samt invandring. Artikel 78, punkt 1 häri befäster att unionen ska formge en politik av gemensam karaktär vad gäller asyl, subsidiärt skydd och skydd av tillfällig art. Detta i syfte att erbjuda en passande status till samtliga tredjelandsmedborgare vilka innehar ett behov av internationellt skydd samt för att säkerställa principen om Non Refoulement. Politiken ska stämma överens med flyktingkonventionen, protokollet samt med andra tillämpliga fördrag. Punkt 2, a) - f) i nämnd artikel anför att vid tillämpning av punkt 1 ska Europaparlamentet samt rådet i enlighet med deras ordinära förfarande avseende lagstiftning besluta om åtgärder gällande ett gemensamt europeiskt system för asyl. Detta system omfattar enligt artikeln en likformig asylstatus för tredjelandsmedborgare vilken ska vara giltig i hela unionen. Därtill ska en homogen status för subsidiärt skydd tillfalla de tredjelandsmedborgare vilka ej beviljas europeisk asyl, men som är i behov av internationellt skydd. Ett gemensamt system ska vara för handen i det fall en massiv tillströmning skulle komma att ske vilket tillfälligt ska skydda fördrivna personer. Gemensamma förfaranden ska finnas för att bevilja samt återkalla en enhetlig asylstatus eller ett subsidiärt skydd. Kriterier ska finnas, likaså mekanismer, vilka ska möjliggöra att kunna avgöra vilken medlemsstat som ska ansvara för prövning av asylansökan alternativt subsidiärt skydd. Normer ska finnas för hur mottagande ska ske av de personer vilka söker asyl eller subsidiärt skydd. Slutligen ska partnerskap och samverkan med tredjeländer ske för att hantera de flöden som blir med personer vilka söker asyl, subsidiärt skydd alternativt tillfälligt skydd.

Den sjunde delen i funktionsfördraget innehåller allmänna bestämmelser samt slutbestämmelser, däribland flertalet protokoll. Protokoll nummer 24 häri tar upp vad som är rådande om asyl för medborgare i EU:s medlemsstater. I det anføres att de höga fördragsslutande parterna önskar hindra att asyldrätten dras till orättmätiga fördelar för andra ändamål än vad den är avsedd till. Vidare tar protokollet hänsyn till både syftet med samt fastställandet av flyktingkonventionens reglementen. Vidare korellerar den EU-rättsliga regleringen vilken presenterats i detta avsnitt med Dublinförordningen vilken redovisas för i nedanstående avsnitt.

5. Gällande rätt: Dublinförordningen

5.1 Syfte och omfattning

Dublinförordningen kan sägas utgöra grundbulten i det gemensamma arbetet för det europeiska asylsystemet. Dublinförordningens syfte är att fastställa en så kallad ansvarig "Dublinstat". Denna "Dublinstat" kan vara en EU-stat, men även Norge, Schweiz, Island eller Liechtenstein. Denna ansvariga stat ska ansvara för att pröva en utlännings asylansökan.¹⁷ Dublinförordningen är gällande i samtliga EU-länder med undantag för Kroatien. Dublinförordningen är även av giltig karaktär i Norge, Island, Liechtenstein samt Schweiz, detta trots att de ej är EU-länder.¹⁸ Den upplaga av Dublinförordningen vilken kommer att ligga till grund för detta avsnitt är den senaste upplagan; Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2014 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.

5.2 Skäl till antagande av Dublinförordningen

I punkt 2 i skälen till antagandet av Dublinförordningen föreskrivs att en gemensam asylpolitik med ett gemensamt europeiskt asylsystem (Ceas) är en del av EU:s mål att successivt upprätta ett område bestående av frihet, säkerhet samt rättvisa vilket ska vara öppet för de som av varierande omständigheter på laglig väg nödgas söka skydd inom unionens gränser. Punkt 3 anför vidare att Europeiska rådet vid sitt specifika möte i Tammerfors, oktober 1999, nådde en överenskommelse om att inrätta Ceas. Detta grundat på en absolut samt allomfattande tillämpning av flyktingkonventionen, tilläggsprotokollet samt principen om Non Refoulement. Allt detta ska dock ske utan påverkan på de ansvarskriterier vilka i enlighet med denna förordning ska iakttas, i detta avseende medlemsländerna samt alla de stater vilka åsyftar att följa principen om Non Refoulement och vilka häri kan anses vara säkra länder för tredjelandsmedborgare. Vidare omnämns i punkt 5 att en metod vilken syftar till att fastställa vilken medlemsstat som ska pröva en asylansökan bör bygga på objektiva kriterier. Dessa kriterier ska vara rättvisa för både medlemsstaterna, men även för de berörda personerna. Metoden för att fastställa ansvarig medlemsstat bör likaså skyndsamt söka garantera en faktisk tillgång till de förfaranden vilka fordras för beviljande av internationellt

¹⁷ Migrationsverket, Information om Dublinförordningen (2015), <https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Fakta-om-migration/Fakta-om-uppehallstillstand/Dublinforordningen.html> . Hämtad: 13.4.2018.

¹⁸ Migrationsverket, Dublinförordningen (2017), <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/For-dig-som-ar-barn-och-har-sokt-asyl/Med-foraldrar/Asylansokan/Dublinforordningen.html> . Hämtad: 13.4.2018.

skydd. Ytterligare bör metoden heller ej äventyra målet att skyndsamt behandla de ansökningar om internationellt skydd vilka inkommer.

Vidare anføres i skälen, häri punkt 32, att vad gäller behandling av de personer vilka innefattas av Dublinförordningens område för tillämpning är medlemsstaterna bundna av sina förpliktelser i enlighet med internationella rättsliga instrument. Dessa instrument inkluderar även rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Sedermera framhålls i skälen, häri punkt 39, att Dublinförordningen ska respektera de grundläggande rättigheter samt principer vilka tillstås EUCFR, i synnerhet rätten till asyl vilken tillförsäkras i artikel 18, EUCFR. Således anføres att denna förordning till följd av detta bör praktiseras i enlighet med EUCFR.

5.3 Bestämmelser i Dublinförordningen

Förordningens andra kapitel redogör för allmänna principer samt garantier. Artikel 3 i detta kapitel lyfter upp vad som är av gällande karaktär avseende tillgång till förfarandet för prövning av en ansökan om internationellt skydd. Punkt 1-2 häri omnämner att medlemsstaterna ska pröva samtliga ansökningar om internationellt skydd vilka lämnas in av en tredjelandsmedborgare alternativt en statslös person som är tillämpbar på någon av medlemsstaternas territorium, inklusive gränsen eller i transitområden. En ansökan ska prövas av enbart en medlemsstat. Den ansvariga medlemsstaten fastställs i enlighet med kriterier inom förordningens ramar, häri det tredje kapitlet. I det fall en ansvarig medlemsstat ej kan fastställas med hjälp av underlag för kriterierna ska den medlemsstat där ansökan om skydd av internationellt karaktär först lämnades in hållas ansvarig för prövningen. Det framkommer även inom förordningens ramar, femte kapitlet, artikel 18, punkt 2, tredje stycket att i det fall en persons ansökan avslås i första instans ska ansvarig medlemsstat garantera att personen ifråga har alternativt haft tillgång till ett effektivt rättsmedel.

Det andra kapitlet innehåller även bestämmelser om skydd för minderåriga. Kapitel 6, punkt 3 anmodar att vid en bedömning av barnets bästa ska samtliga medlemsstater verka för ett nära samarbete och i synnerhet ta hänsyn till ett flertal primära punkter. Bland annat anføres i punkt 3, c) att en rättmätig hänsyn ska tas avseende säkerhet och trygghet, särskilt i det fall en risk föreligger för att den underårige skulle kunna vara offer för människohandel.

Den ansvariga medlemsstatens skyldigheter berörs i förordningens femte kapitel. I artikel 18, punkt 1, a) återges att den ansvariga medlemsstaten åläggs en skyldighet

att på de villkor vilka uppställs i artiklarna 21, 22 och 29 överta en sökande vilken inlämnat ansökan i annan medlemsstat. Härtill framförs i förordningens sjätte kapitel, andra avdelningen, artikel 22, punkt 1-2 att vid framställan om övertagande ska den anmodade staten ta på sig att utföra erforderliga kontroller samt fatta beslut om framställan av en sökande inom två månader från dess att framställan togs emot. Under förfarandet i syfte att söka fastställa ansvarig medlemsstat ska bevis samt indicier användas. I nu nämnd artikel, punkt 4 framhålls att beviskraven ej bör gå utöver vad som är nödvändigt för att kunna tillämpa det som stadgas i förordningen. Punkt 7, även här i nämnd artikel yttrar att i det fall svar ej lämnats inom två månader i enlighet med punkt 1, alternativt en månad vilket kan accepteras i undantagsfall vilka nämns i punkt 6, ska framställan anses vara godtagen och således för medlemsstaten i fråga medföra en skyldighet att överta vederbörande person. I detta tar avdelning sex upp vad som är gällande vid överföringar. Här nämns i artikel 29, punkt 1, första stycket att överföring av sökanden alternativt annan person vilken avses i artikel 18, punkt 1, c) eller d) från den beordrande medlemsstaten till den ansvariga medlemsstaten ska utföras i överensstämmelse med den beordrande medlemsstatens nationella rätt. Detta efter samråd med berörda medlemsstater. Överföringen ska ske så snart det i praktisk anda är möjligt, men senast inom sex månader från dess att framställan från en medlemsstat om övertagande alternativt återtagande av berörd person godtogs. Detta ska vara verksamt även vid slutliga besked i fråga om överklagande eller omprövning med suspensiv verkan i enlighet med förordningen, artikel 27, punkt 3. Detta återknyts till i förordningens femte kapitel, artikel 18, punkt 2, första stycket. Där anförs att den ansvariga medlemsstaten i de situationer som avses i punkt 1, a samt b, ska pröva alternativt slutföra prövningen av den ansökan vilken den sökande lämnat in om internationellt skydd. Härtill stadgas i det sjätte kapitlet, tredje avdelningen, artikel 25, punkt 2 att i det fall underlåtenhet förekommer avseende agerande inom den frist som gäller på två veckor respektive en månad ska det ses som ett godtagande av framställan. Konsekvensen därtill blir en medförd skyldighet att ta sig an personen i fråga inbegripet anordnande av lämpliga arrangemang för ankomst.

Dublinförordningens andra kapitel, artikel 6, tar som nämnts ovanstående upp skydd för underåriga. Detta behandlas mer ingående i Elvira Ekströms arbete "Dublinförordningens barn, en diskursteoretisk analys av ensamkommande flyktingbarn inom EU:s asyl och flyktingpolitik". Ekström yttrar att efter dess att Dublinförordningen blev juridiskt bindande har den varit ett föremål för diskussion i förhållande till ensamkommande flyktingbarn. Ett större antal organisationer samt sociala rörelser för kraftiga diskussioner

kring huruvida Dublinförordningen respekterar "barnets bästa. Gruppen ensamkommande flyktingbarn vilka tar sig till Europa blir fler och fler. År 2008 togs ett initiativ till en översyn av EU:s gemensamma asyl- och flyktingpolitik. Förhandlingarna kring omformuleringen av EU:s asyl- och flyktingpolitik fortgick under hela fyra år vilket Ekström påpekar indikerar på ämnets höga relevans. De förhandlingar vilka häri berörde Dublinförordningen avsåg då främst att behandla artikel 6 i förordningen. Syftet var att göra förordningen en mer fördelaktig för de ensamkommande flyktingbarn vilka söker asyl i flertalet länder inom EU. Under tidsperioden för denna förhandling blev ett domstolsfall i Storbritannien, regionerna Wales och England, föremål för uppmärksamhet. Fallet rörde ensamkommande barn vilka sökte asyl inom flera stater i Storbritannien, häri både Wales samt England. EU-domstolens generaladvokat Pedro Cruz Villalón har utifrån detta fall fått i uppdrag att företa ett utlåtande om hur Dublinförordningen, artikel 6, bör tolkas i förhållande till ensamkommande flyktingbarn samt vilket land som bör fastställas som ansvarig Dublinstat.¹⁹ Målet finnes i avsnitt 5.5.

5.4 Tredjeland samt tredjelandssmedborgare och begreppet tredjeland i praxis: Migrationsöverdomstolen vid kammarrätten i Stockholm, mål UM 9681-10

Definitionen av ett tredje land är ett sådant land vilket ej är medlem i EU eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, EES.²⁰ I Dublinförordningen, artikel 2 a), föreskrivs att en tredjelandssmedborgare är den person vilken ej är unionsmedborgare enligt EU-fördraget och vilken heller ej innehar medborgarskap i en stat vilken deltar i Dublinförordningen genom avtal med EU.

I målet häri berörde sakfrågan uppehållstillstånd i enlighet med den svenska utlänningslagen (2005:716), vilken ska vara förenlig med EU-rätten. En kvinna sökte för sig själv samt sina barn asyl i Sverige. Kvinnan var innehavare av ett senegalesiskt medborgarskap, medan barnen var medborgare både i Senegal samt Nigeria. Som asylskäl gentemot Senegal uppgavs att de konverterat från Islam till kristendomen. På grund av konverteringen fanns en risk för förföljelse i Senegal. Maken och barnens far vilken är kristen nigerian påstås vara försvunnen. Familjen har endast varit bosatt i Senegal, men har rest till

¹⁹ Elvira Ekström, Dublinförordningens barn: En diskursteorietisk analys av ensamkommande flyktingbarn inom EU:s asyl och flyktingpolitik (2013) <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:632602/FULLTEXT01.pdf> , Hämtad: 23.4.2018.

²⁰ Datainspektionen, Överföring av personuppgifter till tredjeland (u.å), <https://www.datainspektionen.se/tredjeland> . Hämtad: 3.5.2018.

makens föräldrar i Nigeria för besök. Makens föräldrar ville att maken samt barnen skulle stanna kvar i Nigeria, men ville sända maken åter till Senegal. Med anledning därav valde hela familjen att lämna Nigeria. Som asylskäl gentemot Nigeria uppgavs att maken alternativt dennes föräldrar där skulle kunna ta barnen som hämnd gentemot kvinnan i det fall maken skulle påträffas död. Kvinnan angav vidare att hon riskerar att utsättas för hämnd från makens släktingar samt att hon och barnen riskerar förföljelse i Nigeria på grund av konflikten mellan muslimer och kristna i landet. Ytterligare uppgavs att de saknar tillräcklig anknytning till landet.

Tidigare i rättsprocessen biföll migrationsdomstolen överklagandet om avslag från migrationsverkets håll. Migrationsdomstolen beviljade permanent uppehållstillstånd för kvinnan samt barnen. De beviljade likaledes flyktingstatusförklaring samt resedokument med bland annat följande motivering: *"Den nya lydelsen av kapitel 5, § 1 utlänningslagen får som konsekvens att uppehållstillstånd ej får vägras med anledning av att ett säkert tredjeland finnes"*. Någon annan bestämmelse vilken ger utrymme till detta finns ej heller. Så fort en prövning i sak företagits avseende ett skyddsbehov och utlänningsföreläggningen är denna därmed legitimerad rättighetsinnehavare av uppehållstillstånd, kapitel 5, § 1 utlänningslagen. Därmed kan ansökan ej avslås med motivering till att ett säkert tredjeland finns. Migrationsverket avslog ej deras ansökningar med stöd av nämnda lagrum, men prövade enbart deras asylansökningar och bedömde dem vara flyktingar i förhållande till Senegal. Migrationsdomstolen anför häri att utvisning till nämnda land ej ska vara möjlig. De menar vidare att lagliga premisser saknas för att avslå ansökan om uppehållstillstånd med motivering att Nigeria är ett säkert tredjeland samt det faktum att anknytningen ej var stadig nog. Kvinnan ansågs därför enligt migrationsdomstolen som flykting. Detta ävenledes med åberopande av principen om familjens enhet samt det faktum att barn är inblandade och ska bedömas på samma sätt.

Migrationsverket överklagade migrationsdomstolens dom vilken sedermera bedömdes av migrationsöverdomstolen. Migrationsöverdomstolen ansåg att prövningens utgångspunkt skulle företas i enlighet med kapitel 5, § 1 utlänningslagen. Förutsättningen för prövning i enlighet med nämnda lagrum är att det tidigare skett en materiell prövning av asylansökan. Denna i förhållande till det land vilken utlänningsföreläggningen är medborgare i. Detta enligt kapitel 4, §§ 1-2a utlänningslagen. Utöver vad som anförts ska utlänningsföreläggningen ha bedömts vara flykting alternativt skyddsbehövande. Konsekvensen av bedömningen i enlighet med kapitel 5, § 1 första stycket utlänningslagen blir att utlänningsföreläggningen i det fall hen befinner sig i Sverige

innehar rätten till uppehållstillstånd, med två undantag vilka finnes i paragrafens andra stycke. En annan möjlighet till denna ordning är att en materiell prövning istället företas av utlänningens skyddsbehov samt anknytning gentemot tredjeland i enlighet med lag, häri kapitel 5, 1 b §, första stycket, punkt 3. Om ett land finns vilket uppfyller kriterierna i enlighet med utlänningslagen är det tillåtet att företa en prövning av materiell karaktär gentemot det land mot vilket utlänningen sökt asyl i. I det fall prövningen ej utmynnar i avvisning av asylansökan ska en prövning företas i överensstämmelse med utlänningens ansökan samt med tillämpning av relevanta regler för prövningen. I och med att bestämmelserna gällande avvisning är fakultativa, kan en sådan prövning i likhet med motsvarande fall när ett första asylland är för handen i enlighet med Dublinförordningen, dock alltid företas.

Vidare anför migrationsöverdomstolen att en markant skillnad finns mellan relevanta bestämmelser i utlänningslagen för fallet i fråga och Dublinförordningen. Denna är att Dublinförordningen baseras på att medlemsstaterna, vilka beaktar principen om Non Refoulement anses vara säkra länder för tredjelandsmedborgare. Dock saknas denna presumtion vad avsevärt andra länder. Artikel 27, punkt 2 b), asylprocedurdirektivet ger en möjlighet för medlemsstater att på nationell basis fastslå vilka länder som i allmänhet betraktas vara säkra. Dock har Sverige ej valt det förfaringsättet utan anger istället i utlänningslagen kriterier vilka ska vara uppnådda i varje enskilt fall i syfte att möjliggöra avvisande av asylansökan då ett säkert tredje land är för handen.

Migrationsöverdomstolen redovisade vidare för deras uppfattning om hur migrationsverket borde ha företagit prövningen kring huruvida Nigeria kunde anses som ett säkert tredjeland. De menar på att migrationsverket borde ha börjat med att tillämpa kapitel 5, § 1 första stycket punkt 3, utlänningslagen. På så vis hade möjligheten funnits för migrationsverket att avvisa ansökan. Då migrationsverket enbart företog en prövning samt fann asylskäl gentemot Senegal saknas möjligheten att avslå flyktingens asylansökan med motiveringen att ett säkert tredjeland finns. Nuvarande lagstiftning ger ej möjlighet att avslå asylansökan med hänvisning till att kvinnan kan bosätta sig i Nigeria då hon bedömts ha flyktingskäl mot Senegal. Med anledning härav ansåg migrationsöverdomstolen att migrationsverkets överklagande skulle avslås.

Slutligen avslogs likaså överklagandet från migrationsverkets rörande barnen. Detta med hänsyn taget till att de ostridigt kunde anses vara flyktingar på grund av sin ålder

samt att de i enlighet med lag även ansågs vara flyktingar gentemot Senegal. Likaledes togs principerna om familjens enhet samt barnets bästa i aktning.

5.5 Begäran om förhandsavgörande: Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón

Förslaget till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredrogs den 21 februari 2013 efter att ha inkommit från Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Förenade kungariket). Avgörandet berör mål C-648/11. Avgörandet berör Dublinförordningen i fråga om vilken medlemsstat som bär ansvaret för att pröva en asylansökan vilken ingetts av underåriga tredjelandsmedborgare utan medföljande vuxna. De underåriga har ingivit flera asylansökningar och målet avser beröra den underåriges bästa. För tiden vid målet var förordning (eg) nr 343/2003 (Dublin II) för handen.²¹

Court of Appeal hänsköt vid tiden för prövningen en aldrig tidigare ställd fråga till EU-domstolen. Denna fråga berörde tolkningen av artikel 6, andra stycket i Dublin II-förordningen. Målet vid Court of Appeal avsåg tre underåriga tredjelandsmedborgare vilka ingett asylansökningar. Utöver deras underåriga ålder saknade samtliga av dem medföljande vuxna eller andra familjemedlemmar som lagligen befann sig inom unionen. Court of Appeal hade med anledningen härav att söka fastställa vilken medlemsstat som skulle ansvara för prövningen av asylansökningarna. Cruz Villalón anförde härtill att han var väl medveten om de svårigheter vilka förelåg för att kunna tolka frågan och föreslog här en helhetstolkning av artikeln i fråga vilken styrs av principen om att underårigas bästa ska sättas i det främsta rummet. Detta i enlighet med EUCFR samt av förordningens mål att förfarandet vilket ska avgöra ansvarig medlemsstat för prövning av asylansökan ska ske både med skyndsamhet och tydlighet.²²

5.5.1 Tillämpliga bestämmelser

Cruz Villalón anför häri att EUCFR är tillämplig i fallet. Han redogör bland annat för vad som stadgas i artikel 24, punkt 2. Däri framkommer att: *“Vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner, ska barnets bästa komma i*

²¹ Pedro Cruz Villalón, Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget 21 februari 2013 (1) (2013), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134083&pageIndex=0&doclang=sv&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1779860> . Hämtad: 17.4.2018.

²² Pedro Cruz Villalón, Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget 21 februari 2013 (1) (2013), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134083&pageIndex=0&doclang=sv&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1779860> . Hämtad: 17.4.2018.

främsta rummet”. Vidare redovisar Cruz Villalón för skälen 3, 4 samt 15 i Dublin II-förordningen: “ (3) I slutsatserna från Tammerfors förklarades ... att detta system på kort sikt bör omfatta ett tydligt och praktiskt genomförbart sätt att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan. (4) En sådan metod bör bygga på objektiva kriterier, som är rättvisa för både medlemsstaterna och de berörda personerna. Den bör särskilt göra det möjligt att snabbt avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret, för att garantera faktiskt tillgång till förfarandet för fastställande av flyktingstatus och inte äventyra målet att behandla asylansökningar snabbt. (15) Förordningen följer de grundläggande rättigheter och principer som erkänns särskilt i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Den syftar särskilt till att trygga full respekt för den rätt till asyl som garanteras i artikel 18 i stadgan.”²³

5.5.2 Bakgrund

Specifikt berörs i fallet tre förenade mål vilka handlar om tre underåriga personer, två av dem med eritreanskt medborgarskap och en av dem med irakiskt medborgarskap, men med kurdiskt ursprung. Alla tre ansökte om asyl i Förenade kungariket. Samtliga sökanden hade tidigare ansökt om asyl i andra medlemsländer, två av dem i Italien och en av dem i Nederländerna. Till en början beslutades det att de underåriga skulle överföras från det Förenade kungariket till de länder där asylansökan första gången inkommit. De brittiska myndigheterna företog därefter en ändring. Vid tiden för beslutet att ändra sig hade en av de underåriga hunnit skickas från Förenade kungariket. De brittiska myndigheternas ändring bestod i ett beslut att själva pröva asylansökningarna. Det förutsatte dock att den underåriga vilken skickats från Förenade kungariket till Italien kunde återvända till Förenade kungariket. Två av dessa underåriga uppmanades att annullera sina överklaganden vilka de skickat till den brittiska domstolen gällande de ursprungliga besluten om överföring. Båda vägrade dock detta. Administrative Court fattade den 21 december 2010 beslut om att ogilla de underårigas överklaganden avseende besluten om överföring. Sedermera slog de fast att artikel 6 i förordning 343/2003 skulle äga relevans i målet. Avgörandet överklagades till Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), vilka beslutade att ställa den då aktuella tolkningsfrågan till EU-domstolen.²⁴

²³ Pedro Cruz Villalón, Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget 21 februari 2013 (1) (2013), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134083&pageIndex=0&doclang=sv&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1779860> . Hämtad: 17.4.2018.

²⁴ Pedro Cruz Villalón, Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget 21 februari 2013 (1) (2013),

5.5.3 Tolkningsfrågan

Den fråga vilken hänskjutits till EU-domstolen är vilken medlemsstat som ska bära ansvaret för prövning av asylansökan i det fall den/de asylsökande är en underårig utan varken medföljande vuxen eller andra familjemedlemmar som lagligen befinner sig i annan medlemsstat. Detta parallellt med att sökanden ingett asylansökningar i flera medlemsländer.²⁵

Det Court of Appeal främst frågar sig är om den underåriges bästa vilket enligt artikel 6 i förordning nr 343/2003 är den faktor som avgör om det är den stat där en familjemedlem till sökanden lagligen uppehåller sig i ska ses som ansvarig medlemsstat även blir det kriterium vilket ska tillämpas när det under berörda omständigheter ej finnes någon familjemedlem. I det fall det ter sig som så behöver den ansvariga medlemsstaten ej tvunget vara den stat i vilken den underåriga ingivit sin första ansökan om asyl. Enligt Court of Appeals uppfattning kan dock utformningen i artikel 6, andra stycket i förordning nr 343/2003 innebära en indikation på att vad som är bäst för den underåriga häri saknar betydelse.²⁶

5.5.4 Bedömning

Cruz Villalón anförde vidare att målet kunde tas upp till sakprövning. I bedömningen häri framkommer att han anser att Förenade kungariket gjort en skönmässig bedömning av frågan. Cruz Villalón menar att Förenade kungarikets bedömning av fallet kan ifrågasättas, kring huruvida det är förenligt med unionsrätten. Detta efter inhämtning av bedömningar från diverse andra medlemsländer. Cruz Villalón förtydligar anledningen till att han anser beslutet vara av skönmässig karaktär. Cruz Villalón nämner att bedömningen var baserad på den möjlighet vilken ges i artikel 3, punkt 2 i förordning nr 343/2003, men vilken hade varit obligatorisk att ta beslut om i det fall det varit en följd av bestämmelsen i artikel 6 i förordningen. Artikel 3, punkt 2 återger att i det fall en ansvarig medlemsstat ej med hjälp av

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134083&pageIndex=0&doclang=sv&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1779860> . Hämtad: 17.4.2018.

²⁵ Pedro Cruz Villalón, Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget 21 februari 2013 (1) (2013),

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134083&pageIndex=0&doclang=sv&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1779860> . Hämtad: 17.4.2018.

²⁶ Pedro Cruz Villalón, Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget 21 februari 2013 (1) (2013),

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134083&pageIndex=0&doclang=sv&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1779860> . Hämtad: 17.4.2018.

kriteriernas grundval kan fastställas i enlighet med förordningen ska den medlemsstat där ansökan om internationellt skydd först lämnades in vara ansvariga för prövningen.²⁷

Vidare anför Cruz Villalón i slutet av bedömningen ett uttalande vilket påvisar att han vill ge förordningen en vidare bredd. Cruz Villalóns slutsats av en regelmässig tolkning av förordningen parallellt med stöd av en tolkning förenlig med principerna i EUCFR är att kriterierna gällande den underåriges bästa ej enbart är relevanta endast i det fall en enda ansökan om asyl ingetts, för att söka fastställa huruvida den ansvariga medlemsstaten måste vara den stat där en släkting till den underåriga lagligen vistas i. Cruz Villalón framhåller vidare att den underåriges bästa likaså ska vara av avgörande art i syfte att fastställa vilken medlemsstat av de medlemsstater vilka mottagit en asylansökan som de facto ska bära ansvaret för prövningen.²⁸

Cruz Villalón trycker även på lagstiftarens yttrande i förordning nr 343/2003 avseende de grundläggande principerna samt rättigheterna i EUCFR, detta med en specifik hänvisning till rätten till asyl. Ytterligare nämns att det i stadgan, med det markanta rättsliga värde vilken den tillerkänns i artikel 6, punkt 1, EU-fördraget stadgas att vid samtliga åtgärder vilka berör barn ska barnets bästa vara det som kommer i främsta rummet, detta oberoende av om åtgärderna vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner. Cruz Villalón vidareutvecklar detta genom ytterligare ett par yttranden. Bland annat anför han att i samtliga händelser nödgas att undantag ska kunna vara för handen från den regel, vilken enligt hans förslag, lägger ansvaret hos den medlemsstat där ansökan senast ingetts. Detta såtillvida att det fordras för den underåriges bästa. Detta ävenledes med stöd från artikel 6, första stycket i förordning nr 343/2003. Däri föreläggs att ansvaret i undantagsfall ej ska ligga hos den medlemsstat där den underåriges släktingar vistas i, i det fall den underåriges bästa utgör ett hinder häri. Enligt Cruz Villalón torde det innebära att ansvaret i undantagsfall ej ska ligga på den medlemsstat där ansökan om asyl senast gavs in i fall där det förekommer flera ansökningar om asyl, även här med premissen att den underåriges bästa hindrar detta. Cruz Villalón förtydligar detta genom att anföra att regeln om den senaste ansökan enbart

²⁷ Pedro Cruz Villalón, Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget 21 februari 2013 (1) (2013), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134083&pageIndex=0&doclang=sv&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1779860> . Hämtad: 17.4.2018.

²⁸ Pedro Cruz Villalón, Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget 21 februari 2013 (1) (2013), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134083&pageIndex=0&doclang=sv&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1779860> . Hämtad: 17.4.2018.

motiveras av att det är den regel vilken i princip är mest lämplig i syfte att tillgodose den underåriges bästa. Det medför enligt Cruz Villalón att i det fall denna principiella bestämmelse i ett visst fall ej lämpar sig för ändamålet kräver den underåriges bästa ett undantag.²⁹

Sammantaget proponerar Cruz Villalón i sin bedömning att domstolen som en regel av principiell beskaffenhet vilken kan deriveras från en helhetstolkning av artikel 6 i förordning nr 343/2003 samt artikel 24, punkt 2 EUCFR om barnets bästa ska föreskriva att ansvaret för en prövning av asylansökningar vilka getts in till flera medlemsstater, i princip, ska åläggas den medlemsstat där den senaste av dessa ansökningar ingetts. Detta med anledning av att en på detta sätt bäst lever upp till det krav vilket ställs på att den underåriges bästa vid varje tillfälle ska sättas främst.³⁰

5.5.5 Förslag till avgörande

Slutligen presenterade Cruz Villalón häri ett förslag på hur domstolens tolkning av frågan borde ske. Han anförde i detta att den medlemsstat som, vilken i enlighet med artikel 6, andra stycket i förordning (EG) nr 343/2003, dåvarande versionen av Dublinförordningen, är ansvarig för prövningen av en ansökan om asyl när en underårig utan sällskap av medföljande vuxen, likaså utan släktingar vilka lagligen uppehåller sig i andra medlemsstater, och sökanden ingett asylansökningar i flertalet medlemsstater i princip bör vara den medlemsstat där den senaste ansökan om asyl getts in. Detta med hänsyn taget till den underåriges bästa, förutsatt att den underåriges bästa ej fordrar en annan lösning.³¹

6. Gällande rätt: Principen om Non Refoulement

²⁹ Pedro Cruz Villalón, Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget 21 februari 2013 (1) (2013), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134083&pageIndex=0&doclang=sv&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1779860> . Hämtad: 17.4.2018.

³⁰ Pedro Cruz Villalón, Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget 21 februari 2013 (1) (2013), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134083&pageIndex=0&doclang=sv&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1779860> . Hämtad: 17.4.2018.

³¹ Pedro Cruz Villalón, Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget 21 februari 2013 (1) (2013), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134083&pageIndex=0&doclang=sv&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1779860> . Hämtad: 17.4.2018.

6.1 UNCHR

FN:s flyktingorgan UNCHR anförde år 1977 ett uttalande kring principen om Non Refoulement. Trots att uttalandet presenterades för drygt 40 år sedan äger det än idag relevans då uttalandet detaljerat redogör för principens innebörd samt det faktum att det är författat av den dåvarande FN-kommissionen för mänskliga rättigheter.

UNCHR anförde i introduktionen till sitt yttrande att den allra mest primära delen av flyktingstatus samt asyl är ett skydd mot återvändande till en stat där en person med fog kan frukta förföljelse. Detta skydd har givit sitt uttryck i principen om Non Refoulement vilken är allmänt accepterad av stater internationellt sett. Ytterligare har UNCHR i sitt anförande om Non Refoulement påtalat att det är av huvudsaklig karaktär att principen observeras noggrant. Detta även i det fall den berörda personen ej, eller ej ännu formellt tillerkänts flyktingstatus då det upprepade gånger förekommit att personer vilka ej formellt erkänts flyktingstatus skickats åter till sina ursprungsländer trots en befogad rädsla för förföljelse. I en del av fallen har ej ens rädslan för förföljelsen undersökts.³²

I ett liknande yttrande från UNCHR från år 1997 framkom mer konkret av vilka skäl UNCHR anfört yttranden kring Non Refoulement. UNCHR menar att principen om Non Refoulement verkar som en hörnsten inom den internationella asyrrätten. Detta med utgångspunkten i rätten att söka asyl samt åtnjuta skydd i andra länder från förföljelse, tack vare ett asylförfarande. Vidare presenteras häri som motiv artikel 14 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna. Artikeln återspeglar principen om Non Refoulement då det häri anförs att: *“var och en har rätt att i andra länder söka och åtnjuta asyl från förföljelse”*. UNCHR:s uppfattning är att principen om Non Refoulement reflekterar det internationella samfundets åtagande, att garantera samtliga människors åtnjutande av mänskliga rättigheter. Detta inkluderar rätten till liv, frihet från tortyr eller grym, omänsklig alternativt förnedrande behandling eller bestraffning. Ytterligare inkluderas häri rätten till frihet samt säkerhet för personen i fråga. Till detta omnämns att dessa samt andra rättigheter hotas i det fall en flykting återvänder till förföljelse alternativt fara. Härutöver omnämns i detta yttrande från UNCHR om Non Refoulement att en sammanhängande granskning av texten i flyktingkonventionen om minimigarantier påvisar flertalet hänvisningar till principen om Non Refoulement och därmed bekräftar dess betydelse, i synnerhet avseende rättvisa samt

³² UNCHR, Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner) Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner) EC/SCP/2, (1977), <http://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68ccd10/note-non-refoulement-submitted-high-commissioner.html> . Hämtad: 25.4.2018.

effektiva asylförfaranden.³³ Nedanför kommer, trots nyare uttalanden från UNCHR om Non Refoulement, UNCHR:s uttalande om Non Refoulement från år 1977 att redovisas för. Detta för att påvisa principens markanta betydelse redan då, men vilken än idag är aktuell.

6.1.1 Rättsliga grunder för Non Refoulement

Principen om Non Refoulement har preciserats i ett flertal internationella instrument avseende flyktingar, både på universell samt regional nivå. På universell nivå redogör UNCHR i första taget för flyktingkonventionen, häri artikel 33, punkt 1. Artikeln stadgar att ingen stat vilken ratificerat konventionen ska utvisa eller avvisa en flykting till en statsgräns där dennes liv alternativt frihet är föremål för hot på grund av dennes ras, religion, nationalitet, social tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politisk åskådning. Härtill anförs att denna bestämmelse i flyktingkonventionen tillhör en av de grundläggande artiklarna vilka ej tillåter reservationer. Artikeln är även en skyldighet i enlighet med protokollet. Till skillnad från andra bestämmelser i flyktingkonventionen är premissen för åtföljande av principen om Non Refoulement ej beroende av ett en flykting lagligen vistas inom en konventionsstat. Ordvalet "där hans liv eller frihet skulle bli hotad" har varit ett föremål för debatter. Det framkommer vidare av förarbeten att orden ej var ämnade att stipulera ett strängare kriterium än orden "välgrundad rädsla för förföljelse" i flyktingkonventionens begreppsbestämning av ordet flykting. Formuleringen infördes av anledningen att klarlägga det faktum att principen om Non Refoulement ej endast är för handen i ursprungslandet, utan för samtliga länder där en person innehar anledning att frukta förföljelse.³⁴

År 1977 hade 70 stater ratificerat flyktingkonventionen och/eller protokollet vilket enligt UNCHR redan då påvisade den breda acceptansen av Non Refoulement som rättslig princip. På universell nivå redogör UNCHR vidare för FN:s deklaration om territoriell asyl vilken enhälligt år 1967 antogs av generalförsamlingen. I deklarationen förklaras att ingen person vilken kan anses vara flykting i enlighet med definitionen av en sådan i flyktingkonventionen ska utsättas för åtgärder i form av avslag vid en gräns, utvisning eller obligatoriskt återvändande, i det fall denne redan anlant till det territorium där denne ansöker om asyl, och om personen i fråga vid händelse av någon av dessa åtgärder riskerar att utsättas för förföljelse. På regionala nivåer runt om i Afrika, Amerika, Europa samt Asien har

³³ UNCHR, Note on the Principle of Non Refoulement (1997), <http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html> . Hämtad: 2.5.2018.

³⁴ UNCHR, Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner) Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner) EC/SCP/2, (1977), <http://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68ccd10/note-non-refoulement-submitted-high-commissioner.html> . Hämtad: 25.4.2018.

principen om Non Refoulement inarbetats i rättsliga system. Utöver att inarbetande av principen genomförts till både universella samt regionala rättssystem har principen om Non Refoulement även blivit föremål för uttryck i flera staters författning och/eller ordinära lagstiftning. På grund av acceptansens spännvidd på universell nivå anses principen om Non Refoulement i rättspraxis samt i juristers arbete som en allmänt erkänd princip inom internationell rätt. Undantag från principen ska företas med otrolig försiktighet och kan i vissa fall företas i enlighet med flyktingkonventionen i det fall det fordras avseende den nationella säkerheten, skydd för samhället eller skydd av befolkningen.³⁵

6.1.2 UNCHR:s slutsats

I sin slutsats i yttrandet om Non Refoulement anför UNCHR att trots att principen om Non Refoulement betraktas som allmänt erkänd kan risken för utvisning alternativt avvisning här lättare undgåas i det fall den berörda staten accepterat en juridisk skyldighet av formell art vilken fastställts i ett internationellt instrument. Detta menar de särskilt framhäver vikten av ytterligare anslutningar till flyktingkonventionen samt protokollet. Stater vilka ännu ej anslutit sig till dessa instrument menar UNCHR ändå bör tillämpa principen om Non Refoulement. Detta med tanke på principens universella acceptans samt grundläggande betydelse humanitärt sett.³⁶

6.2 Migrationsöverdomstolen vid kammarrätten i Stockholm, mål UM 8090-12

I en dom från migrationsöverdomstolen vid kammarrätten i Stockholm (2013-06-14) anfördes i mål UM 8090-12 ett yttrande om Non Refoulement. De påtalade bland annat att sedan flyktingkonventionen kom till har de allmängiltiga erkända grunderna kring förföljelse utökats. Ett antal av dessa grunder finns även uppräknade i den svenska definitionen av vad som avses med flykting, detta återfinns i utlänningslagen. På så vis har principen om Non Refoulement tillgivits ett vidare tillämpningsområde än vad flyktingskap beträffar. Vidare anförts att principen ej endast omfattar de vilka kan betraktas som flyktingar, utan likaså andra skyddsbehövande. I FN:s konvention mot tortyr framkommer det att ingen asylsökande ska tillåtas sändas tillbaka till en stat där denne riskerar att utsättas för tortyr. Ytterligare

³⁵UNCHR, Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner) Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner) EC/SCP/2, (1977), <http://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68ccd10/note-non-refoulement-submitted-high-commissioner.html> . Hämtad: 25.4.2018.

³⁶ UNCHR, Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner) Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner) EC/SCP/2, (1977), <http://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68ccd10/note-non-refoulement-submitted-high-commissioner.html> . Hämtad: 25.4.2018.

inbegriper den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), med den tolkning av konventionen samt dess tilläggsprotokoll vilken uppenbaras av praxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter, ett analogt skydd för återsändande. Detta senare tillkomna skydd är mer omfattande än det som tidigare varit då det ej endast avser risk för tortyr, utan även risk för dödsstraff samt omänsklig eller annan förnedrande behandling alternativt bestraffning. Vad avseende skyddsbehövande vilka ej är flyktingar omfattas även de av ett skydd mot vidareutskick till en stat där vederbörande löper sådana risker.

Ytterligare anförs i domen att principen om Non Refoulement ett flertal gånger fastställts inom unionsrätten. Exempel häri är asylprocedurdirektivet där det framgår att Europeiska rådet nått en överenskommelse om att arbeta för att ett unisont asylsystem baserat på flyktingkonventionen skapas. Tanken är att på så vis garantera att ingen skickas tillbaka vilken riskeras att utsättas för förföljelse, det vill säga att en bekräftelse sker avseende principen om Non Refoulement. Vidare anförs i skyddsgrundsdirektivet, artikel 21, punkt 1 att medlemsstaterna i överensstämmelse med sina internationella skyldigheter ska iaktta principen om Non Refoulement.

Vidare presenteras i domen en referens till rättspraxis från EU-domstolen. Fallet berör ett avgörande från den 21 december 2011 av två förenade mål, C 411/10 samt C 493/10 (N.S med flera). I domen från EU-domstolen vilken hänförde sig till överföring i enlighet med Dublinförordningen fastställer domstolen att i det fall anledning finnes till att hysa allvarlig fruktan om att det råder systembrister i asylförfarandet samt villkoren för mottagande avseende asylsökande i den ansvariga medlemsstaten, vilket medför en omänsklig alternativt förnedrande behandling, ska den asylsökande ej överföras dit.

6.3 Non Refoulement och dess tillämpning

6.3.1 Råd avseende extraterritorial tillämpning av Non Refoulement

UNCHR anförde den 26 januari 2007 ett rådgivande yttrande kring huruvida principen om Non Refoulement bör tillämpas avseende flyktingars status, i enlighet med flyktingkonventionen samt protokollet från 1967 (ovan benämnt som "protokollet"). En förklaring har i olika omgångar framkommit från flyktingkonventionens samt protokollets fördragsslutande stater vilka sedermera antagits i ett ministermöte mellan konventionsstaterna år 2001, med två uppdateringar därefter. Den verkställande kommittén för UNCHR har tidigare framhållit att principen om Non Refoulement successivt förvärvat karaktären av en

motiverad regel inom internationell rätt. Vidare finnes en redogörelse avseende normer av allmän internationell rättslig karaktär, eller jus cogens i Wienkonventionen om fördragsrätten, artikel 53. Däri framkommer att normer vilka är accepterade samt erkända av internationella samhällen, av stater i sin helhet ska ses som normer från vilka undantag ej kan tillåtas. Dessa normer, så kallade jus cogens normer vilka ej kan förhandlas bort, kan enbart ändras i det fall en senare norm av allmän internationell rättslig samt likvärdig karaktär skulle tillkomma. Vidare framkommer i Wienkonventionen att den internationella lagens normer av befogad art råder över fördragsbestämmelser.³⁷

6.3.2 Mänskliga rättigheter och krav på Non Refoulement i enlighet med sedvanlig internationell rätt

I UNCHR:s yttrande kring Non Refoulement ges en beskrivning kring huruvida principen om Non Refoulement korrelerar med det absoluta förbudet gentemot tortyr. Det anförs häri att förbudet mot tortyr, i likhet med principen om Non Refoulement är en del av sedvanlig internationell rätt vilken uppnått status som en avgörande norm av internationell rättslig karaktär, alternativt jus cogens. Detta förbud gentemot tortyr innefattar som en inneboende komponent, samtidigt grundläggande en skyldighet att följa principen om Non Refoulement i det fall en person riskerar tortyr vid utvisning alternativt avvisning. Således ställs ett absolut förbud mot samtliga former av återvändande till en zon där någon är i riskzonen för utsättande av tortyr. Detta absoluta förbud är bindande för alla stater, inklusive de vilka ej ratificerat de häri relevanta rättsliga instrumenten. Ett förbud mot godtyckligt berövande av liv inkluderar således en reell plikt till att ej skicka tillbaka en person till en stat varvid en påtaglig risk finnes för sådan behandling.³⁸

6.3.3 Rättspraxis från EU-domstolen och principen om Non Refoulement: Mål C-578/16 PPU

I målet C-578/16 PPU meddelade EU-domstolens (hädanefter benämnd som domstolen) femte avdelning den 16 februari 2017 sin dom i fallet C.K, H.F samt A.S mot Slovenien. Begäran om förhandsavgörande berörde områden med frihet, säkerhet, rättvisa i förhållande till gränser, asyl och invandring med beaktande av Dublinförordningen samt artikel 4 EUCFR

³⁷ UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, (2007), <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf> . Hämtad: 27.4.2018.

³⁸ UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, (2007), <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf> . Hämtad: 27.4.2018.

vilken berör omänsklig eller förnedrande behandling. Fallet avsåg en allvarligt sjuk asylsökande vilken var ämnad att överföras till den stat vilken skulle ansvara för prövningen av asylansökan. Frågan berörde likaså huruvida avsaknad fanns av uppriktiga skäl att anta att det i medlemsstaten fanns brister av systematisk art samt de skyldigheter vilka tillkommer den medlemsstat som genomför överföringen. Begäran framställdes i målet mellan C.K, H.F samt A.S mot Slovenien, representerat av inrikesministern, avseende dessa personers överföring till Kroatien vilken utsetts till ansvarig medlemsstat för att pröva ansökan om internationellt skydd i enlighet med bestämmelserna i Dublinförordningen.

I målet anfördes som relevanta regleringar inom internationell rätt bland annat artikel 33 i flyktingkonventionen, artikel 3 EKMR (Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna) samt artikel 1 och 4 EUCFR. I dessa bestämmelser stadgas att en konventionsbunden stat ej må utvisa alternativt avvisa en flykting till gränsen mot ett område där dennes liv eller frihet är hotad på grund av hans ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp alternativt politiska åskådning. Vidare anføres inom ramen för nu nämnda bestämmelser förbudet gentemot tortyr eller omänsklig alternativt förnedrande bestraffning samt behandling. Artikel 4 EUCFR anför detsamma som artikel 3 EKMR avseende förbudet mot tortyr, omänsklig eller förnedrande bestraffning samt behandling.

Domstolen yttrade sedermera att en skyldighet för berörda myndigheter samt rättsväsen föreligger då en asylsökande hävdar att den medlemsstat vilken är ansvarig för dennes ansökan ej utgör en säker stat för denne. Skyldigheten inbegriper en plikt att undersöka samtliga väsentliga omständigheter för beaktandet av principen om Non Refoulement, detta inklusive personens hälsotillstånd. I denna kontext måste berörda myndigheter ta hänsyn till den asylsökandes personliga omständigheter i Slovenien och därtill avgöra om överföringen av denna person ej i sig kan strida mot principen om Non Refoulement.

Domstolens beslut i fallet bestod av två punkter, varav den andra med fyra stycken tillhörande underpunkter. Den första punkten i domstolens beslut avsåg Dublinförordningens stadgande avseende den klausul vilken finns om diskretionär bedömning. Artikel 17, punkt 1 i Dublinförordningen reglerar att genom undantag från artikel 3, punkt 1 om fastställande av ansvarig medlemsstat enligt förordningens fastställda kriterier får varje medlemsstat ta sig an att pröva en ansökan om internationellt skydd vilken denne tagit emot från en tredjelandsmedborgare alternativt en statslös person. Detta även i det fall

någon skyldighet ej är för handen avseende de kriterier vilka anges i förordningen. Domstolen anförde härtill att tolkningen av denna bestämmelse ej endast omfattas av nationell rätt utan att det ävenledes är en fråga avseende tolkning av unionsrätten i den mening vilken avses i artikel 267 funktionsfördraget som ger domstolen behörighet att i fall som bland annat detta meddela förhandsavgöranden.

I beslutets andra punkt framställs artikel 4 EUCFR vara av essentiell betydelse. Det anförts att artikeln ska tolkas på så vis att även i det fall allvarliga grunder ej finns vilka ger befog att anta att systematiska brister förefinnes i den medlemsstat vilken är ansvarig för prövning av asylansökan får en överföring av asylsökande inom ramen för Dublinförordningen enbart ske under sådana förhållanden vari det kan visa sig att överföringen ej medför någon verklig samt konstateras risk för att personen i fråga ska utsättas för omänsklig och förnedrande behandling i den bemärkelsen vilken avses i artikeln. Det anförts även att artikel 4 EUCFR ska tolkas på så vis att då förhållanden föreligger vilka skulle resultera i att en överföring av en asylsökande vilken lider av en extra allvarlig psykisk alternativt fysisk sjukdom medför en reell samt konstaterad risk för en betydande och oåterkallelig försämring av personens hälsotillstånd innebär överföringen en omänsklig samt förnedrande behandling i den mening vilken avses i artikeln. Likaså anges i förhållande till artikel 4 EUCFR att det kan te sig som så att det i den berörda medlemsstaten på myndigheterna ankommer att skjuta fram överföringen av den berörda personen under den tid vilken dennes tillstånd ej kan medge en överföring. Härtill åläggs myndigheterna i den överförande medlemsstaten samt i förekommande fall på de nationella domstolarna att eliminera varje allvarligt tvivel gällande överföringens påverkan på den berörda personens hälsotillstånd. Detta genom att vidta behövliga försiktighetsåtgärder i syfte att verkställa överföringen under omständigheter vilka på ett lämpligt vis samt i tillräcklig utsträckning garanterar den ifrågavarande personens hälsotillstånd. I det fall vidtagandet av förutnämnda försiktighetsåtgärder, med hänsyn taget till den asylsökandes extra allvarliga hälsotillstånd ej utgör en betryggande åtgärd i syfte att garantera att överföringen ej medför en reell risk för en anseelig samt irreversibel försämring av dennes hälsotillstånd ska sålunda överföringen skjutas på. Ytterligare anger domstolen att i det fall det skulle te sig som så att den asylsökandes hälsotillstånd ej kan väntas bli bättre på kort sikt, eller om uppskjutandet av den planerade överföringen under ett långt skede riskerar att försämra personens hälsotillstånd innehar den anmodade medlemsstaten valmöjligheten att själva pröva vederbörandes ansökan. Detta med stöd av klausulen avseende diskretionär bedömning vilken nämndes tidigare i

domen. Domstolen tillade häri att nämnd artikel i Dublinförordningen mot bakgrund av artikel 4 EUCFR ej tolkas så att den under rådande omständigheter i det nationella målet per se innebär ett förpliktigande för medlemsstaten i fråga att tillämpa nämnd klausul, det vill säga, artikel 17, punkt 1 Dublinförordningen.

7. Asyl och migration idag

I en webbaserad artikel från den 30 januari 2018 på europaportalens webbplats diskuteras det dagsaktuella avseende temat asyl och migration. Ett av de ämnen vilka bland annat lyfts upp är problematiken kring flyktingkrisen vilken kom upp till ytan hösten 2015. Enligt EU-kommissionen påvisades två brister i synnerhet gällande EU:s nuvarande asylsystem. Delvis är det ett fåtal medlemsländer vilka får ta emot samt ansvara för en större majoritet av de som söker asyl. Detta samtidigt som asylsökande ej behandlas likadant i alla EU-länder vilket får som konsekvens att de söker sig till vissa medlemsstater före andra. Ett flertal förslag presenterades därför från EU-kommissionen år 2016 i syfte att söka förbättra situationen, bland annat kom ett förslag om en omfördelningsmekanism vilken åsyftar att garantera att inget medlemsland själva nödgas ta emot oproportionellt många asylsökande vid flyktingtoppar likt den år 2015. När det kommer till frågan om Dublinförordningen och en omfördelning av asylsökande EU-länderna emellan har både Polen samt Ungern varit i spetsen för att vägra ta emot asylsökande inom ramen för det omfördelningssystem vilket proponerats. Ett förslag kom härtill om att enskilda EU-länder under vissa villkor skulle kunna betala andra medlemsstater för att ta emot flyktingar från deras kvot. I det fall EU-länderna ej enas avseende frågan om omfördelning av flyktingar innan sommaren 2018 menar EU-rådets ordförande att idén att kassera förslaget kan vara för handen.³⁹

7.1 Vilka EU-lagar ändras?

EU-kommissionen har framlagt en proposition om att de fem asyl- och flyktinglagarna vilka antogs år 2013 ska revideras. Utöver det har ett förslag om två nya lagar tillkommit: om vidarebosättning av FN-flyktingar samt en lag avseende en gemensam asylbyrå. Syftet med detta är att asylsökande inom hela EU ska likabehandlas. Detta för att förhindra att samma

³⁹ Nyhetssajten europaportalen, Tema: Asyl och Migration, (2018), <https://www.europaportalen.se/tema/asyl-och-migration> . Hämtad: 24.4.2018.

personer ansöker om asyl i flera medlemsstater. Likaså vill kommissionen vilket nämndes ovan att fler länder i EU ska dela på bördan avseende flyktingmottagande.⁴⁰

De lagar vilka avses förändras är Dublinförordningen, Eurodacförordningen, skyddsgrundsdirektivet, mottagandedirektivet samt procedurdirektivet. Dublinförordningen menar kommissionen ska ändras på så vis att en revidering företas gällande regeln om vilket land som ska pröva en asylansökan. Denna ska till viss del vara möjlig att åsidosätta vid större flyktingströmmar. Varje medlemsstat ska erhålla en flyktingkvot. Denna kvot baseras på folkmängd, välfärd samt antalet kvotflyktingar staten tidigare mottagit. När denna kvot passerat 150 procent är tanken att asylsökande ska omfördelas till andra länder inom EU. När det gäller vad som kring detta presenterats om Dublinförordningen har Europaparlamentet färdigställt sitt ställningstagande, dock har medlemsländerna ännu ej lyckats enas.⁴¹

Eurodacförordningen har likaså den föreslagits en ändring. Eurodac är en databas av EU-gemensam karaktär vilken tillhandahåller fingeravtryck samt ansiktsbilder på asylsökande. Detta i syfte att använda dessa som ett praktiskt redskap för att realisera Dublinförordningen och därtill fastställa vilket EU-land som ska bära ansvaret för en asylansökan. Enligt revideringsförslaget ska Eurodac erhålla ett bredare användningsområde och på så vis understödja en kontroll av olaglig invandring samt underlätta återvändande.⁴²

Skyddsgrundsdirektivet vilket reglerar vem som kan anses vara flykting alternativt skyddsbehövande görs om till en förordning av tvingande natur. Skyddsgrundsdirektivet blir istället skyddsgrundsförordningen. I det nuvarande direktivet finnes endast gemensamma mål för EU:s medlemsstater vilket medför att de nationella lagarna innehar en viss differens. Genom att reformera direktivet till en förordning blir reglerna identiska i samtliga EU-länder. Detta då en förordning till skillnad från ett direktiv bokstavstroget samt med direkt effekt gäller i alla medlemsstater utan utrymme för inhemska tolkningar.⁴³

⁴⁰ Nyhetssajten europaportalen, Tema: Asyl och Migration, (2018), <https://www.europaportalen.se/tema/asyl-och-migration> . Hämtad: 24.4.2018.

⁴¹ Nyhetssajten europaportalen, Tema: Asyl och Migration, (2018), <https://www.europaportalen.se/tema/asyl-och-migration> . Hämtad: 24.4.2018.

⁴² Nyhetssajten europaportalen, Tema: Asyl och Migration, (2018), <https://www.europaportalen.se/tema/asyl-och-migration> . Hämtad: 24.4.2018.

⁴³ Nyhetssajten europaportalen, Tema: Asyl och Migration, (2018), <https://www.europaportalen.se/tema/asyl-och-migration> . Hämtad: 24.4.2018.

En ombildning av mottagandedirektivet avses ske på så vis att de nuvarande reglerna vilka anger miniminormer avseende mottagandet av asylsökande i EU-länderna ska bli mer jämlika. Bland annat ingår häri miniminormer gällande bosättning, skolgång, arbete samt sjukvård. Syftet med ändringen, utöver att göra mottagandeförhållandena i samtliga EU-länder mer jämlika är även att minska den drivkraft vilken idag finns hos asylsökande att ta sig till specifika medlemsstater.⁴⁴

EU-kommissionen har även föreslagit att konstruera om procedurdirektivet till en asylprocedurförordning. Dock har asylprocedurförordningen beskrivits som både komplex och teknisk. Detta har medfört att ingen av lagstiftarna har en hållning klar än. Idén med ändringen är att få en mer homogen struktur kring hur handläggningen av ett asylärende ska ske samt vilka rättigheter de asylsökande ska tillerkännas. Syftet är även här att minska drivkraften om att ta sig till specifika medlemsstater. Häri, som med övriga direktiv vilka blir förordningar, gäller att reglerna ter sig till identiska i samtliga medlemsstater inom EU.⁴⁵

Fem av de kommande rättsakterna: Eurodac, skyddsgrundsförordningen, mottagandedirektivet, förordningen om vidarebosättning samt asylbyrå har nått en så pass lång passage i processen att de är färdiga för regelrätta förhandlingar mellan Europaparlamentet samt EU-länderna.⁴⁶

⁴⁴ Nyhetssajten europaportalen, Tema: Asyl och Migration, (2018), <https://www.europaportalen.se/tema/asyl-och-migration> . Hämtad: 24.4.2018.

⁴⁵ Nyhetssajten europaportalen, Tema: Asyl och Migration, (2018), <https://www.europaportalen.se/tema/asyl-och-migration> . Hämtad: 24.4.2018.

⁴⁶ Nyhetssajten europaportalen, Tema: Asyl och Migration, (2018), <https://www.europaportalen.se/tema/asyl-och-migration> . Hämtad: 24.4.2018.

8. Analys och diskussion

8.1 Rättsprincipsjämförelse

8.1.2 Artikel 18 EUCFR

Som redogjorts för grundar sig artikel 18 EUCFR på ett flertal olika bestämmelser, detta till skillnad från övriga berörda bestämmelser. Artikel 18 EUCFR grundas på flyktingkonventionen, tilläggsprotokollet från år 1967, EU-fördraget samt funktionsfördraget. Detta skiljer sig markant till skillnad från exempelvis Dublinförordningen vilken endast hänvisar till några lagar/förordningar. För att nämna ett exempel hänvisar Dublinförordningen många gånger till just artikel 18 EUCFR.

I Flyktingkonventionen vilken är en av hörnstenarna i artikel 18 EUCFR omnämns även i jämförelse med de andra bestämmelserna mer ingående de rättigheter vilka tillfaller asylsökande. Häri går lagstiftaren längre än rätten till asyl. I flyktingkonventionen anförs vilket ovan redovisats för den personrättsliga ställningen för asylsökande, rätten till förvärv av egendom, diverse andra äganderättigheter, men ävenledes rätten att föra sin talan inför rätta. Flyktingkonventionens reglering går här in för en sorts humanitär garanti för de asylsökande. Att tillerkänna dem dessa rättigheter och även många andra vilka framkommer i flyktingkonventionen, bland annat möjligheten att behålla de rättigheter vilka tillerkänts vederbörande i deras hemland såsom rättigheter inom äktenskap för att nämna en, ter sig till en sorts medmänsklighet utöver rätten att garantera asyl och säkerhet. En medmänsklighet i form av inkluderande av dessa personer i samhället. Dessa bestämmelser kan sägas utgöra en form av integrationsprocess för de asylsökande då det är den bestämmelse vilken mest konkret berör de asylsökandes assimilation in i samhället.

Gällande EU-fördragets relevans häri omnämns ej särskilt mycket om asyl annat än att analogt med garantin avseende fri rörlighet för personer ska passande åtgärder företas gällande kontroller vid yttre gränser samt asyl. Detta för att i preventivt syfte bekämpa brottslighet. Däremot lyfter funktionsfördraget upp asylrätten på ett betydligt mer framträdande vis än vad EU-fördraget gör. Bland annat framhävs i funktionsfördraget på ett markant sätt vikten av en gemensam politik avseende asyl. Funktionsfördraget framställer även att en solidaritet ska vara för handen medlemsländerna emellan. Ytterligare anförs i funktionsfördraget att denna gemensamma politik för asyl ska vara av rättvis art för tredjelandsmedborgare samt statslösa. Här kan en skåda funktionsfördragets tyngd, om än på

ett mer översiktligt vis än flyktingkonventionen, avseende rättvisa för asylsökande inom unionen.

Gällande lagstiftningen för det gemensamma EU-systemet för asyl stadgas i funktionsfördraget att detta system ska vara utformat så att en likformig asylstatus för personer från tredjeländer ska vara giltig i hela unionen. Det är endast i funktionsfördraget en likformig asylstatus för just tredjelandsmedborgare omnämns. Konsekvensen härav blir en form av garanti för tredjelandsmedborgare att erhålla en säkerhet för en rättvis asylstatus oberoende av vilket EU-land de söker sig till. Vidare lyfter likaså funktionsfördraget fram vikten av en enhetlig status avseende subsidiärt skydd för de tredjelandsmedborgare vilka ej beviljats europeisk asyl, men vilka ändå är i behov av internationellt skydd. På så vis tryggas en sorts minimiskydd för de vilka på allvar är i behov av det. Ytterligare anförs i funktionsfördraget att ett gemensamt system ska vara tillgängligt i det fall en massiv tillströmning skulle komma att ske vilket tillfälligt ska skydda fördrivna personer. Detta omnämns i korta drag i avsnitt 7 avseende åtgärder vilka EU-kommissionen diskuterat i syfte att hantera massiva tillströmningar av flyktingar, men det är i funktionsfördraget själva stadgandet om detta gemensamma system i första taget är befast. Slutligen anförs även i funktionsfördraget, vilket jag ej kunnat hitta i de andra bestämmelserna en önskan om att de höga fördragsslutande parterna anhåller om hinder kring att asylrätten ska dras till illegitima fördelar för andra ändamål än vad den är avsedd till.

8.1.3 Dublinförordningen

Syftet med Dublinförordningen är att söka stipulera en så kallad ansvarig "Dublinstat". Dublinförordningen blir följaktligen den bestämmelse vilken ämnar fastställa vilken stat som är ansvarig för att pröva en asylansökan. Det blir på ett sätt en sorts fundamental bas i rätt till asyl eller ej. Dublinförordningen reglerar med andra ord, och i korta drag vilket land som ska pröva en asylansökan, således vilket land som ska pröva om rätten till asyl föreligger eller ej.

Ytterligare är Dublinförordningen den bestämmelse inom asylrätten på EU-nivå vilken diskuterar samt reglerar hur processen av själva prövningen av en asylansökan ska ske. Det regleras bland annat att en metod i syfte att klarlägga en ansvarig medlemsstat för prövning av en asylansökan ska baseras på objektiva kriterier. Dessa kriterier ska vara rättvisa för medlemsstater samt vederbörande asylsökande. Vidare säkerställs en form av trygghet för de asylsökande då det i bestämmelsen anförs att metoden för att nå fram till ansvarig medlemsstat i skyndsamt tempo ska säkerställa en faktisk tillgång av nödvändiga förfaranden

för beviljande av internationellt skydd. Detta kan likställas med den garanti som ges inom Sverige avseende myndighetsservice, det vill säga att en process av känslig karaktär ej ska ta för lång tid.

Vidare stadgas i Dublinförordningen att samtliga ansökningar om asyl måste erhållas en prövning. Det är möjligt att ett underförstått krav kring prövningar finns i andra regleringar, men här kommer det fram i en mer specifik anda. Ansökan om asyl prövas av en medlemsstat vilken fastställs i överensstämmelse med kriterier inom bestämmelsens ramar. Om detta ej är möjligt ska den medlemsstat vilken först fick in en ansökan om asyl alternativt internationellt skyddsbehov pröva ärendet. Detta ter sig till att bli Dublinförordningens sätt att garantera en minimirättighet i form av att minst pröva om en asylsökande har ett behov av internationellt skydd samt innehar rätten till asyl. Till detta stadgas i Dublinförordningen även rätten till ett effektivt rättsmedel för den asylsökande i det fall dennes ansökan avslås i första instans vilket kan påvisa vikten av att stärka rättigheten till en rättvis prövning för samtliga asylsökande.

Dessutom är Dublinförordningen den reglering av dem vilka presenterats häri den bestämmelse vilken till störst del diskuterar samt reglerar barnets bästa. Dublinförordningen innehåller ett flertal bestämmelser om skydd för minderåriga. Dublinförordningens bestämmelser har varit föremål för en riklig diskussion i förhållande till ensamkommande flyktingbarn. Detta tack vare Dublinförordningens sjätte kapitel vilken behandlar just barnets bästa. Diskussionen var så pass storartad att en förhandling avseende EU:s gemensamma flyktingpolitik pågick under fyra år vilken åsyftade att behandla detta kapitel. Detta påvisar hur högt Dublinförordningen värderar samt väljer att lyfta fram barnets bästa, jämfört med övriga regleringar på det asylrättsliga området. Detta anser jag om något pekar på vikten av att garantera flyktingbarn ett skydd samt att det understryks hur flyktingbarn potentiellt kan vara i större behov av skydd på grund av den beroendeställning barn är i.

I Dublinförordningen kan även en noggrannhet skådas vilken jag ej lyckats urskilja på samma vis i de andra bestämmelserna, nämligen att beviskraven för en asylansökan ej bör gå utöver vad som är nödvändigt i syfte att tillämpa det som regleras i förordningen. Konsekvenser tillfaller likaså den medlemsstat vilken överskrider tidsgränsen avseende svar om överföringar av en asylsökande. Den medlemsstat vilken ej lämnar svar avseende framställan inom två månader, alternativt en månad i undantagsfall ska anses ha godtagit framställan. Således tillkommer en skyldighet för ifrågavarande medlemsstat att överta

vederbörande person. Detta kan jag tycka talar för sig själv om att det motsvarar en typ av rättssäkerhet. I det fall en medlemsstat avviker från sina förpliktelser i enlighet med Dublinförordningen går det ej ut över den asylsökande och på så vis garanteras denne sina rättigheter trots stater vilka ej följer regleringen. Härtill åläggs även den underlåtande medlemsstaten vilken ska ta sig an vederbörande person(er) att vid ankomst se till att lämpliga arrangemang finnes för ankomsten.

Ett perspektiv på Dublinförordningen är att den kan anses vara något dispositiv. Detta kan förklaras med hjälp av följande: Överföringar av asylsökande ska ske i överensstämmelse med den beordrade statens nationella rätt. Dublinförordningens krav ska vara gällande i samtliga stater vilka ratificerat bestämmelsen, men samtidigt är förordningen en av de bestämmelser vilken mer omnämner nationell rätt och kan på så vis anses vara dispositiv, såtillvida att en stat vilken ratificerat bestämmelsen håller det som stadgats i bestämmelsens kriterier på vissa områden.

8.1.4 Principen om Non Refoulement

Som framkommit i uppsatsens sjätte avsnitt är principen om Non Refoulement en rättsprincip av mer internationell karaktär än de övriga bestämmelserna. UNCHR har påtalat att det är viktigt att principen observeras noggrant även i de fall någon ej, alternativt formellt sett ännu ej tillerkänts flyktingstatus. Detta kan ses som en form av absolut skydd. Finns en befogad rädsla från en persons håll att dennes liv är i fara alternativt att denna befarar en rädsla för att utsättas för förföljelse, tortyr, förnedrande eller omänsklig behandling ska denna person skyddas oavsett flyktingstatus.

Enligt UNCHR:s uppfattning trycker principen om Non Refoulement mer än de andra bestämmelserna på samtliga människors åtnjutande av mänskliga rättigheter. Detta åtnjutande av mänskliga rättigheter vilket avses häri inkluderar rätten till liv, frihet från tortyr eller grym, omänsklig alternativt förnedrande behandling eller bestraffning. Vare sig en håller med UNCHR eller ej visar detta enligt mitt tycke på den säkerhetsgaranti vilken UNCHR vill uppmärksamma med principen om Non Refoulement, vilken likaså efterlevs i ett stort antal länder världen över. På så vis blir principen om Non Refoulement enligt min åsikt en garanti för mänskligheten. Detta särskilt då plikten för stater att agera i överensstämmelse med principen om Non Refoulement ej är beroende av att en person lagligen vistas i en konventionsstat.

Vidare har principen om Non Refoulement till skillnad från exempelvis EUCFR, Dublinförordningen, EU-fördraget samt funktionsfördraget preciserats i ett flertal internationella instrument på universell nivå, bland annat flyktingkonventionen. I flyktingkonventionen anförs att principen om Non Refoulement ej tillåter reservationer. Med andra ord går principen ej att avvika från. Enligt min tolkning kan principen om Non Refoulement med anledning härav ej betraktas som något annat än en jus cogens norm. Som redogjordes för i avsnitt 6.3.3 anfördes i det slovenska målet vilket togs upp till prövning i EU-domstolen att artikel 4 EUCFR (förbud mot tortyr eller omänsklig alternativt förnedrande bestraffning och behandling) ofrånkomligen ska tolkas på så vis att då hinder föreligger, psykiska som fysiska, för överföring av en asylsökande vilken på grund av en överföring riskerar att bli sämre innebär en omänsklig samt förnedrande behandling i den mening vilken avses i artikeln. Förvisso refererar EU-domstolen här till EUCFR, men då artikel 4 EUCFR har ett identiskt innehåll med delar av principen om Non Refoulement ser jag inga hinder för att analogt tillämpa detta i förhållande till principen om Non Refoulement. Således kan och ska ej en överföring ske av någon vilken riskerar omänsklig eller förnedrande behandling, vilket konkret påvisar hur starkt befäst principen om Non Refoulement är av vilken anledning den bör betraktas som en norm av jus cogens karaktär.

Vid undantag från principen om Non Refoulement iakttas en betydligt större försiktighet jämfört med andra principer/bestämmelser. Denna försiktighet beror på de allvarliga konsekvenser vilka kan bli aktuella i det fall en flykting återvänder till ett land där denne riskerar förföljelse. Detta påvisar återigen, enligt min tolkning, det absoluta skyddet av en människa vilken är i en farozon för vad principen om Non Refoulement åsyftar att undvika, då elimineringen av risk för förföljelse så långt det är möjligt ska komma före exempelvis den nationella säkerheten eller fara för samhället i den mån det är proportionellt möjligt. Vidare har UNCHR anfört att det ställs ett absolut förbud gentemot samtliga former av återvändande till en zon där någon är i riskzonen för tortyr. Detta är även bindande för stater vilka ej ratificerat relevanta rättsliga instrument vari principen om Non Refoulement omnämns. Detta går enligt UNCHR ihop med det absoluta förbudet gentemot tortyr vilken enligt dem betraktas som sedvanlig internationell rätt alternativt jus cogens. Jag kan ej annat än att hålla med UNCHR och därmed befästa min ståndpunkt om att principen om Non Refoulement är en jus cogens norm på grund av det absoluta förbudet.

8.1.5 Bestämmelserna i avsnitt 7

Som nämndes i avsnitt 7 är Eurodac en databas vilken tillhandahåller fingeravtryck samt ansiktsbilder på asylsökande. Eurodacförordningen kan sägas vara av en mer formell karaktär då syftet är att databasens innehåll ska användas som ett praktiskt redskap för att realisera Dublinförordningen och därtill fastställa vilket EU-land som ska bära ansvaret för en asylansökan.

Skyddsgrundsdirektivet, vilken ska bli en förordning är än idag dock ett direktiv av mer målinriktad karaktär. Därtill kan de nationella lagarna inom EU på området ha en viss differens, sålunda kan det te sig subjektivt från stat till stat vem som kan anses vara flykting alternativt skyddsbehövande. I det fall en överenskommelse nås under de förhandlingar vilka är planerade längre fram under 2018 försvinner möjligheten till denna subjektiva uppfattning. Genom att ha identiska regleringar i samtliga EU-länder kring vilka som ska anses vara flyktingar tror jag absolut att belastningen på vissa länder avseende flyktingmottagande kommer att sjunka avsevärt då det för flyktingar ej blir lika viktigt att söka sig till ett specifikt land vilket resulterar i en mer rättvis fördelning medlemsländerna emellan.

Medan Dublinförordningen anger att lämpliga åtgärder ska vidtas vid mottagande av en asylsökande uppger mottagandedirektivet vad dessa miniminormer de facto består av. Dessa anbelangar bland annat bosättning, skolgång, arbete samt sjukvård. I det fall mottagandedirektivet rekonstrueras och blir mer jämlika vilket är en eventualitet i och med EU-kommissionens kommande förhandling minskar även det dragkraften bland asylsökande att söka sig till vissa länder före andra. På så vis skulle även häri chansen öka för en mer rättvis fördelning av flyktingmottagande medlemsländerna emellan.

Procedurdirektivet är i dagsläget något mer oklar. Kommissionen har vilket redovisades för i avsnitt 7.1 avgett en proposition om att konstruera om procedurdirektivet till en asylprocedursförordning, detta har dock tagits emot med skepticism och med anledning därav har lagstiftarna ej någon klar ståndpunkt än. Syftet med dagens procedurdirektiv är precis som skyddsgrundsdirektivet samt mottagandedirektivet att söka minska den drivkraft vissa asylsökande har avseende att söka sig till specifika medlemsländer. I det fall direktivet istället blir en förordning får det konsekvensen att reglerna blir identiska i samtliga EU-länder vilket även det skulle underlätta en rättvis omfördelning av flyktingmottagande medlemsländerna emellan.

8.2 Bestämmelsernas korrelation med varandra, funktionsfördragets samverkan med berörd lagstiftning

8.2.1 Funktionsfördragets samband med flyktingkonventionen

Funktionsfördraget är som ovan nämnt en del av artikel 18 EUCFR, vilket även flyktingkonventionen är. Att de då korrelerar är och bör vara en premis för att ge artikel 18 EUCFR en tillräckligt stadig samt tillförlitlig grund. I funktionsfördraget anförs att politiken avseende EU:s funktionssätt ska vara överensstämmande med bland annat reglerna i flyktingkonventionen, men även med protokollet. Härutöver stadgas att de processer vilka företas med grund i funktionsfördraget avseende deras ordinära förfaranden gällande lagstiftning om ett gemensamt europeiskt system för asyl ska ta i beaktande att systemet ska inbegripa en likformig asylstatus för tredjelandsmedborgare vilken ska vara av gällande art i hela unionen. På så vis förstärks även här flyktingkonventionen vilken befäster att samtliga tredjelandsmedborgare ska behandlas likvärdigt. Utöver stadgas även i funktionsfördraget att vad gäller de tredjelandsmedborgare vilka ej får europeisk asyl, men som är i behov av ett internationellt skydd ska dessa förses med ett subsidiärt skydd av likartad karaktär.

Ytterligare nämns flyktingkonventionen även i slutet av funktionsfördraget. I funktionsfördragets sjunde del, protokoll nummer 24, omnämns vad som är gällande avseende asyl för medborgare i EU:s medlemsländer. Häri nämns att utöver att de höga fördragsslutande parterna vill undvika att asylrätten dras till illegitima fördelar för andra ändamål än vad syftet är ska protokollet vidare ta hänsyn både till syftet, men även fastställandet av bestämmelserna i flyktingkonventionen. Jag finner det tämligen intressant att det i funktionsfördraget två gånger om, både i början samt i slutet anförs att hänsyn ska tas till flyktingkonventionen. Detta påvisar vilket inflytande flyktingkonventionen har i EU-rätten och således för asylrätten på EU-nivå. Att flyktingkonventionen därjämte lyfter upp samt fastslår principen om Non Refoulement gör den per automatik gällande i funktionsfördragets bestämmelser och således för EU:s funktionssätt med dess tillhörande politik. Förvisso omnämns principen om Non Refoulement i sig själv i funktionsfördraget (se avsnitt 8.2.3), men att den ävenledes tas upp genom flyktingkonventionen förstärker dess tyngd samt betydelse för EU-politiken.

8.2.2 Funktionsfördragets samband med Dublinförordningen

I funktionsfördraget anförs att förfaranden av gemensam karaktär ska vara för handen i syfte att bevilja samt återkalla en homogen asylstatus alternativt ett subsidiärt skydd. För att realisera detta ska kriterier, likaså mekanismer finnas vilka söker avgöra ansvarig

medlemsstat för prövning av asylansökan alternativt subsidiärt skydd. Det är precis detta som är intentionen med Dublinförordningen, varför denna korrelation i sin helhet talar för sig själv. Funktionsfördraget anför att mekanismer och regleringar ska finnas för att söka fastställa ansvarig medlemsstat för prövning av en asylansökan. Dublinförordningen blir då den bestämmelse vilken realiserar detta ändamål.

8.2.3 Funktionsfördragets samband med principen om Non Refoulement

Som nämndes i avsnitt 8.2.1 är principen om Non Refoulement inkluderad i flyktingkonventionen vilken refereras till i funktionsfördraget. Vidare stadgas i funktionsfördragets andra kapitel vad som i detalj är gällande vid gränskontroller, asyl samt invandring. Det anføres häri att EU ska utforma en politik av gemensam karaktär för asyl, subsidiärt skydd samt skydd av tillfällig art. Detta med intentionen att respektera samt säkerställa principen om Non Refoulement. Med hjälp av denna politik kan en adekvat status tillhandahållas till samtliga tredjelandsmedborgare vilka är i behov av ett internationellt skydd. Av detta kan vi se att funktionsfördraget i allra högsta grad värdesätter, respekterar samt ämnar säkerställa att principen om Non Refoulement är gällande inom unionen.

8.3 Bestämmelsernas korrelation med varandra, Dublinförordningens samverkan med berörd lagstiftning

8.3.1 Dublinförordningens samband med artikel 18 EUCFR

I skälen till antagandet av Dublinförordningen, punkt 39 företas en referens till artikel 18 EUCFR. Det anges i skälet häri att Dublinförordningen respekterar de grundläggande rättigheter och principer vilka tillerkänns i EUCFR, i synnerhet rätten till asyl, artikel 18 EUCFR. Det framkommer att artikel 18, EUCFR ska respekteras så pass mycket att en full respekt för den rätt till asyl vilken tillförsäkras i artikeln ska säkerställas. Således bör Dublinförordningen enligt lagstiftaren tillämpas i enlighet med artikel 18, men även EUCFR i övrigt.

Avseende skyldigheter vilka åläggs de ansvariga medlemsstaterna anføres att den ansvariga medlemsstaten på villkor vilka uppställs i Dublinförordningen ska överta en sökande vilken inlämnar ansökan i annan medlemsstat. Vid framställan om övertagande ska den beordrade staten ta på sig att utföra nödvändiga kontroller samt ta beslut gällande framställan av en sökande inom två månader från dess att framställan mottogs. Bevis samt indicier ska användas, men ej gå utöver vad som kan anses proportionellt i syfte att tillämpa vad som stadgats i förordningen. Som likaledes framkom ovan är en stat skyldig att åta sig en

asylsökande i det fall staten ej inlämnat svar inom utsatt tid avseende framställan. Härtill ska överföringen ske snarast möjligt, dock senast sex månader efter det att framställan från en medlemsstat om övertagande alternativt återtagande av vederbörande accepterats. Då detta äger relevans även vid slutliga besked i fråga om överklagande alternativt omprövningar med suspensiv verkan kan bestämmelsen häri sägas vara tämligen långtgående och syftar att tillförsäkra den asylsökande någon sorts garanti samt undvikande av att "hamna mellan stolarna". Denna skyldighet återknyts till ett flertal gånger i diverse kapitel. En plikt för ifrågavarande medlemsstat att pröva alternativt slutföra prövning av ansökan om internationellt skydd verkar enligt Dublinförordningens ej vara något som ska gå att undgå i det fall en stat med hjälp av förordningens kriterier och mekanismer kan fastställas som ansvariga i frågan. Härtill kan jag anse att denna stränga skyldighet att företa prövningar av asyl oberoende av underlåtenhet eller ej om något anknyter till och påvisar vikten av rätten till asyl. Då det många gånger fordras en skyndsamhet av prövningar gällande internationellt skydd då dessa personer oftast flyr från hemska saker ser Dublinförordningen till att denna process tidsmässigt ej går utanför vad som kan anses vara skäligt. Med anledning härav anser jag att Dublinförordningen i väldigt hög grad korrelerar med artikel 18, EUCFR om rätten till asyl då den häri påvisar hur snabbt prioriterat rätten till asyl ska vara.

8.3.2 Dublinförordningens samband med flyktingkonventionen, protokollet samt principen om Non Refoulement

I den tredje punkten i skälen till antagandet av Dublinförordningen framhålls att det Europeiska rådet nått en överenskommelse om att instifta ett gemensamt system för asylnpolitik med grund i en ovillkorlig samt heltäckande tillämpning av flyktingkonventionen, protokollet samt principen om Non Refoulement. Detta skäl visar konkret hur Dublinförordningen korrelerar med nämnda bestämmelser.

Som anfördes i avsnitt 5.5.4 anförde generaladvokaten Cruz Villalón i sitt yttrande om Dublinförordningen i ovan redovisat fall korrelationen mellan förordningen samt de grundläggande principer och rättigheter vilka tillerkänns i EUCFR och specifikt rätten till asyl. Att även EU-domstolen företar dessa fusioner av principerna anser jag erhåller än mer stöd för hur dessa de facto korrelerar, och ej heller i ringa grad. En bestämmelse vilken i fallet var föremål för diskussion var Dublinförordningens sjätte kapitel, punkt 3. Denna bestämmelse berör skyddet för minderåriga. Här framkommer att vid en prövning av barnets bästa ska samtliga medlemsstater samverka för ett nära samarbete. Speciell hänsyn ska bland annat tas gällande säkerhet samt trygghet, i synnerhet i det fall en risk är för handen att den

underårige skulle kunna vara offer för människohandel. Att vara i riskzonen för människohandel är ej annat än synonymt för risk att utsättas för omänsklig behandling vilket är vad principen om Non Refoulement bland annat innefattar. Häri blir det konkret sett givet hur Dublinförordningen korrelerar med principen om Non Refoulement.

8.4 Bestämmelsernas korrelation med varandra, Principen om Non Refoulement och dess samverkan med berörd lagstiftning

8.4.1 Principen om Non Refoulement och dess allomfattande samband med lagstiftningen inom asylrätten

Av ovan framställt material har det framkommit att principen om Non Refoulement hänvisas till i en mängd olika rättsliga instrument, allt från nationella sådana till internationella. Vi har exempelvis utlänningslagen inom Sveriges rättsväsende vilken omnämner principen om Non Refoulement. Likaså förekommer dess framlyftande inom svensk rättspraxis (se avsnitt 6.2). Sammaledes omnämns respekten för samt iakttagandet av principen om Non Refoulement på EU-nivå, exempelvis funktionsfördraget och Dublinförordningen. Sammalunda anförs principen om Non Refoulement i flyktingkonventionen då det däri stadgas att förbud är för handen avseende avvisning alternativt utvisning i det fall en flykting riskerar sitt liv eller sin frihet som en konsekvens av någondera av påföljderna. Även här påvisas den markanta korrelation principen om Non Refoulement har med flyktingkonventionen, men även med asylrätten överlag. Jag skulle vilja påstå att det är precis som UNCHR anfört, att principen om Non Refoulement är en grundläggande hörnsten inom internationell asylrätt, i synnerhet då den kan betraktas som en jus cogens norm, men även enbart baserat på det faktum att den är inkorporerad i så många rättsliga internationella instrument. Dock anser jag ej att en punkt behöver sättas där. Av materialet häri skulle jag vilja påstå att principen om Non Refoulement är en hörnsten även inom asylrätten på EU-nivå. Möjligen ej på samma sätt som artikel 18, EUCFR vilken ändå befäster själva rättigheten i sig, rätten till asyl. Den blir en hörnsten till själva regleringen på området och därmed oerhört viktig, om ej den mest betydelsefulla hörnstenen, vilket jag är beredd att påstå. Utan en rättighet i sig är det i princip omöjligt att reglera ett rättsområde, oavsett vad det är som ska regleras. Dock är det parallellt härtill ett faktum att referenser förekommer till principen om Non Refoulement i funktionsfördraget, Dublinförordningen, men även inom nationell rätt i EU-länder. Således kan principen om Non Refoulement betraktas som en av hörnstenarna inom asylrätten på EU-nivå.

8.5 Finns det brister och/eller behov av förändring?

Innan påbörjandet av denna uppsats föreställde jag mig att EU-fördraget skulle inneha mer substans på asylrättsområdet än vad den har. Till en början nästintill antas att EU-fördraget, liksom funktionsfördraget, protokollet samt flyktingkonventionen skulle bestå av en mängd bestämmelser avseende asyl i och med att själva rätten till asyl, artikel 18 EUCFR grundas på just dessa bestämmelser. Som vi kan se i stycket ovan stämmer antagandet till viss del.

Flyktingkonventionen är en självklar del avseende asyl då den framträdande behandlar asylsökandes rättigheter. Protokollet är på samma sätt stiftad just för syftet att inkludera fler flyktingar i flyktingkonventionen och således ge fler skyddsbehövande möjligheten att få det skydd de behöver vilket många gånger kan ges genom asyl alternativt annat likvärdigt skydd. Funktionsfördraget omnämner även den asylrätten ett flertal gånger. Däremot omnämner EU-fördraget endast begreppet asyl en enda gång. Det framkommer då att lämpliga åtgärder ska företas beträffande asyl. Jag ser ingen som helst nytta i denna del av bestämmelsen. Det är en bestämmelse av otroligt abstrakt karaktär. Vad definierar lämpliga åtgärder? Jag ser därför ingen som helst anledning att ha med EU-fördraget som en del av artikel 18 EUCFR. Särskilt ej då flyktingkonventionen är så allomfattande som den är med en oerhört stor mängd konkreta bestämmelser avseende åtgärder vilka ska vidtas för flyktingar i de länder där de ansöker om internationellt skydd. Om en bestämmelse ej innehar någon substans i sammanhanget ser jag det enbart som överflödigt att ens nämna den. Jag anser att övriga bestämmelser i artikel 18, EUCFR är tillräckligt inkluderande avseende rätten till asyl samt de rättigheter vilka därtill tillkommer asylsökande. Sålunda torde innehållet i artikel 18, EUCFR ej överhuvudtaget ändras av att ta bort EU-fördraget som en grund däri. Snarare skulle viss förvirring möjligen kunna undvikas då oklara begrepp som "lämpliga åtgärder" skulle försvinna. Ju klarare reglering, desto mer säkerhet i bestämmelsen och följaktligen lättare att tillämpa.

Avseende EU-kommissionens proposition gällande ändring av lagstiftningen på asylrättsområdet anser jag syftet vara gott. En mer rättvis fördelning av flyktingmottagande torde leda till en mer förmånlig behandling av asylsökande då ingen stat i sådana fall får en alldeles för stor börda på sig. Syftet med förslaget kring de två nya lagarna är även de av god karaktär; de om vidarebosättning av FN-flyktingar samt lagen om en gemensam asylbyrå. Som anförts är syftet med dessa två förslag att asylsökande inom hela EU ska likabehandlas. Att sträva efter likabehandling av asylsökande inom hela EU bör enligt mitt tycke vara en självklarhet vilket nu på senare år börjat bli föremål för diskussion. I det fall jag personligen

haft makt att framlägga förslag på området hade jag otvivelaktligen valt att hämta inspiration från flyktingkonventionen. Flyktingkonventionen har ända sedan år 1951 diskuterat att bördan ska delas mellan länder samt att ett samarbete fordras i syfte att tackla problemet. I flyktingkonventionen erkänns flyktingkriser som ett internationellt problem vilket krävde ett internationellt samarbete.⁴⁷ Jag anser att flyktingströmmarna inom EU på samma sätt torde vidkännas som ett problem för hela EU och därför nödgas ett samarbete inom hela EU, ej endast mellan vissa länder, eller mer för vissa länder utan en rättvis fördelning av bördan i syfte att få ett så långsiktigt samarbete som möjligt. Ytterligare tåls det att anmärkas hur svårlöst lagförslaget kring procedurdirektivet tett sig. EU-kommissionens förslag kring att konstruera om procedurdirektivet till en asylprocedursförordning har ännu ej nått skedet där det är klart för förhandling, om det ens kommer att bli ett sådant resultat. Detta är bekymmersamt då idén med förslaget är att erhålla en mer homogen struktur kring handläggningen av asylärenden samt vilka rättigheter asylsökande ska ha. Detta är av otroligt viktig karaktär då det som ovan nämnts är betydelsefullt att handläggningen av en asylansökan sker skyndsamt då många av dem vilka söker asyl flyr från situationer vilka torde inrymmas inom principen för Non Refoulement. Utöver detta är asylsökande människor, precis som alla andra och bör således tillerkännas så många rättigheter det är möjligt att ge då de ändå ej kommer komma i närheten av de fullkomliga rättigheter medborgare i berörda länder besitter. Dessutom gäller som med övriga lagförslag på området att i det fall procedurdirektivet omvandlas till en förordning ter sig reglerna identiska i samtliga EU-stater. På så vis skulle rättssäkerheten utökas även på detta område vilket borde vara ett obestridligt mål för alla med en medmänsklig natur.

⁴⁷ Migrationsinfo forskning och statistik om integration i Sverige, Flyktingkonventionen, (2016), <https://www.migrationsinfo.se/migration/varlden/flyktingkonventionen/> . Hämtad: 5.5.2018.

9. Slutsats

Att skriva en uppsats på detta område var på ett sätt väldigt tacksamt. De valda frågeställningarna kunde besvaras med hjälp av en betydande kvantitet av material på området, framförallt beträffande lagrum och rättspraxis, men även utlåtanden med en hög grad av auktoritet. Undersökningen vilken företogs inom uppsatsens ramar gav en överblickande, samtidigt detaljerad inblick i hur den EU-rättsliga lagstiftningen inom asylrätten är konstruerad. Resultatet i uppsatsen (se avsnitt 3-7) har kort sagt visat att den EU-rättsliga asylrätten består av övergripande unionsrätt vilken även iakttar den internationella regleringen på området, häri principen om Non Refoulement samt flyktingkonventionen, men också förordningar vilka mer detaljerat anför hur en prövning av asylansökan ska gå till samt till viss del de garantier vilka ska erhållas de asylsökande. Detta omnämns i Dublinförordningen. En bestämmelse av högt värde är givetvis artikel 18, EUCFR vilken stadgar själva rättigheten i sig på området, det vill säga rätten till asyl. Vidare har uppsatsen lyckats redogöra för innehållet i principen om Non Refoulement. Denna princip syftar till att säkerställa ett skydd för de personer vilka vid utvisning eller avvísning riskerar sitt liv alternativt deras frihet. Ett skydd för dessa personer ska kunna ges även i det fall de ej erhåller flyktingstatus i ett land. Då principen om Non Refoulement enligt UNCHR, men även jurister runt om i världen, kommit att anses som internationell sedvanerätt har den med tiden även erhållit status av jus cogens norm. En persons liv eller frihet i dessa kontexter har därför erhållits en otroligt stor vikt framför många andra regleringar. Avseende området migration och asyl idag är det ett föremål för stora diskussioner. EU-kommissionen har framlagt ett flertal revideringsförslag avseende redan befintliga lagar på området, men ävenledes två nya lagförslag. Detta i syfte att uppnå en likabehandling av asylsökande inom unionen samt få till stånd en mer rättvis fördelning av flyktingmottagande medlemsländerna emellan. Förhandlingarna kring samtliga förslag, bortsett från ett av dem, förväntas ske senare under år 2018.

En huvudfråga i en slutsats är vad vi lärt oss som vi ej visste tidigare. Den information och därtill kunskap vilken framkommit genom uppsatsens gång är mer omfattande än jag kunnat ana vid konstruerandet av problemformuleringen samt frågeställningarna. Det har under uppsatsen kommit fram att principen om Non Refoulement ej bara är en internationell rättslig princip, utan även en princip av otroligt hög rang vilken iakttas både i internationella rättsliga instrument på universell samt regional nivå, men likaså

på EU-nivå (se avsnitt 4-6). Jag hade ej kunnat föreställa mig att exempelvis Dublinförordningen samt funktionsfördraget skulle beakta principen så pass mycket som de gör. UNCHR:s anförande om tyngdpunkten av Non Refoulement och dess status som en jus cogens norm får ofrånkomligen stöd för sig även inom EU-rätten. Jag hade givetvis förväntat mig referenser till principen om Non Refoulement från EU-rättslig lagstiftning, men ej den markanta vördnad vilken de facto framkommit. Att artikel 18, EUCFR om rätten till asyl vilken är en EU-rättslig reglering även den hänvisar till internationell rätt (flyktingkonventionen) påvisar hur alla dessa rättsliga instrument kan sättas i ett snävare samband än vad de i en första anblick kan ge en föreställning om. Sammantaget kan en huvudsakligen säga att dessa rättsliga regleringar på det asylrättsliga området korrelerar mer än vad en kan ana, samtidigt som bestämmelserna i mångt och mycket ter sig väldigt skiftande varför de jämväl tåls att ses över i en komparativ anda. Det har även framkommit att barnets bästa i stor grad tillerkänns en hög aktning (se avsnitt 5.6).

Den lucka, eller svaghet, vilken kan hänföras till uppsatsens resultat är att trots bestämmelsernas snäva korrelation finns ändå brister. Som anmärktes i analys- och diskussionsavsnittet (avsnitt 8.5) är EU-fördragets del i artikel 18, EUCFR enligt mitt tycke under all kritik. Om lagstiftarna ej väljer att eliminera denna överflödiga del av artikeln bör åtminstone en utredning eller vidare forskning företas i syfte att konkretisera samt eventuellt utvidga betydelsen av "lämpliga åtgärder" för asylsökande. Likaså är det en svaghet att EU-kommissionen i sina reviderings- och lagförslag ej valt att lyfta fram flyktingkonventionen. En undersökning kring flyktingkonventionen och hur dess syfte avseende delning av bördan samt samarbete kring flyktingar torde vara till stor hjälp för framställningen av de lagar vilka är föremål för revidering, men även för de lagförslag vilka i dagsläget är aktuella. Slutligen, avseende brister på området förmodar jag att en revidering av direktiv till förordningar endast skulle te sig begynnande för asylsökande inom unionen. Som prognosen ser ut i dagsläget förefaller det vara möjligt att majoriteten av förslagen om revidering från EU-kommissionen kan resultera i en omvandling från förordningar till direktiv, bortsett från procedurdirektivet. Jag förutsätter att vidare förhandlingar kring procedurdirektivet nödgas, eller i vart fall, ytterligare undersökningar vilka kan ligga till grund för förhandlingar. Undersökningar vilka i sådana fall preciserar hur procedurdirektivet på bästa möjliga sätt skulle kunna omvandlas till en förordning.

Avseende uppsatsens metodval samt avgränsningar (se avsnitt 2 samt avsnitt 1.2) har dessa naturligtvis inverkan på resultatet och således även slutsatsen. Metodvalet hade

nog ej kunnat göras annorlunda. Detta då en utredning av gällande rätt fordrar en utredning av rättskällor i egenskap av lagar, rättspraxis samt relevanta uttalanden, exempelvis de vilka häri anförts från UNCHR. Vidare framkom i uppsatsens inledande avsnitt att både en rättsprincipsjämförelse samt en undersökning kring ifall uppsatsens nämnda bestämmelser skulle kunna korrelera var ämnad att företas av vilken anledning en komparativ metod lämpade sig bäst. Detta då en vid arbete med en komparativ metod ämnar att utföra jämförelser. En deskriptiv redogörelse företas av skillnader på valda områden för att därefter kunna utföra en analys av detta vilket så företogs i uppsatsens analys- och diskussionsavsnitt. Gällande val av avgränsning är jag av uppfattningen att den påverkat uppsatsens utfall än mer då avgränsningen på sätt och viss utformar uppsatsens fokus. Det är möjligt att i det fall jag i avgränsningen ej hade valt att distansera mig i den mån jag gjorde från lagförslag, det vill säga, endast nämna dem i korthet hade resultatet troligtvis utfallit något annorlunda. En redovisning av fler lagförslag hade säkerligen frambringat fler prognoser på området för asylrätten samt dess utveckling. Likaledes hade ett flertal brister potentiellt kunnat påträffas i det fall mer utrymme hade getts för lagförslag. Sålunda hade även möjligheter samt idéer till ett flertal vidare utredningar och därtill förbättringar inom asylrätten kunnat presenteras, mer än vad som i uppsatsen redogjorts för. Å andra sidan hade mer substans behövt ge vika på de andra områdena, häri den gällande rätten inom asylrätten vilket ändock var uppsatsens syfte, det vill säga att utreda den gällande rätten på EU-nivå samt i viss mån, internationellt sett, av vilket skäl vald avgränsning var erforderlig.

10 Bibliografi

Rättsfall:

Kammarrätten i Stockholm, dom 2012-06-11, mål UM 9681-10.

EU-domstolen i Strasbourg, föredraget 2013-02-21, mål C-648/11

Kammarrätten i Stockholm, dom 2013-06-14, mål UM 8090-12.

EU-domstolen i Strasbourg, dom 2017-02-17, mål C-578/16 PPU

Litteratur:

Andersson, Hans.E. Överstatlig flyktingpolitik: staters samarbete inom suveränitetskänsliga områden. Umeå: Borea, 2008.

Denk, Thomas, Komparativ metod – förståelse genom jämförelse, Lund: Studentlitteratur AB, 2002.

Hansen, Peo: EU:s migrationspolitik under 50 år: ett integrerat perspektiv på en motsägelsefull utveckling. Lund: Studentlitteratur AB, 2008.

Artiklar:

Peczenik, Aleksander, Om den förvaltningsrättsliga rättsdogmatiken, Förvaltningsrättslig tidsskrift, 1990.

Lavenex, Sandra, Migration and the EU's new eastern border: between realism and liberalism, i Journal of European Public Policy nr 8: 1, 2001.

Internetkällor:

Migrationsverket, Dublinförordningen (2017),

<https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/For-dig-som-ar-barn-och-har-sokt-asyl/Med-foraldrar/Asylansokan/Dublinforordningen.html> Hämtad

13.4.2018

Migrationsverket, Information om Dublinförordningen (2015),

<https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Fakta-om-migration/Fakta-om-uppehallstillstand/Dublinforordningen.html> . Hämtad: 13.4.2018.

Boel Holm, Så fördelas det svenska biståndet (2018),

https://static.metro.se/4e7/acf/20180403_Stockholm.pdf . Hämtad: 17.4.2018.

Pedro Cruz Villalón, Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget 21 februari 2013 (1) (2013),

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134083&pageIndex=0&doclang=sv&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1779860> . Hämtad: 17.4.2018.

Elvira Ekström, Dublinförordningens barn: En diskursteoretisk analys av ensamkommande flyktingbarn inom EU:s asyl och flyktingpolitik (2013) <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:632602/FULLTEXT01.pdf> , Hämtad: 23.4.2018.

Nyhetsajten europaportalen, Tema: Asyl och Migration, (2018),

<https://www.europaportalen.se/tema/asyl-och-migration> . Hämtad: 24.4.2018.

UNCHR, Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner) Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner) EC/SCP/2, 23.8.1977.

<http://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68ccd10/note-non-refoulement-submitted-high-commissioner.html> (Hämtad 2018-04-25 kl. 08:57)

UNHCR, 2007, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>. (Hämtad 2018-04-27 kl. 10:28)

UNCHR, Note on the Principle of Non Refoulement (1997),

<http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html> . Hämtad: 2.5.2018.

Datainspektionen, Överföring av personuppgifter till tredjeland (u.å),

<https://www.datainspektionen.se/tredjeland> . Hämtad: 3.5.2018.

Europeiska centralbanken eurosystemet: Fem viktiga saker att veta om Maastrichtfördraget

(u.å) https://www.ecb.europa.eu/explainers/tell-me-more/html/25_years_maastricht.sv.html .

Hämtad 23.5.2018.

LAGEN.NU: Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt (u.å)

https://lagen.nu/begrepp/F%C3%B6rdraget_om_Europeiska_Unionens_funktionss%C3%A4tt

. Hämtad 23.5.2018.