



Institutionen för Handelsrätt
EKONOMIHÖGSKOLAN VID
LUNDS UNIVERSITET

HARK 11 KANDIDATUPPSATS
HT 2008

EU, den fria rörligheten och asyl

En studie av EU:s viseringsregler och Dublinförordningen

Handledare:
Cécile Brokelind

Författare:
Tobias Löfstedt

Sammanfattning

Denna uppsats studerar två instrument inom gemenskapsrätten som behandlar asylfrågor, nämligen Schengenkonventionens viseringsregler och Dublinförordningen. Dessa instrument är framtagna i samband med att den fria rörligheten för personer kom att bli en prioritet inom EU och när den inre marknaden skulle skapas. Då medlemsstaterna är rädda att förlora kontrollen över vem som befinner sig inom deras gränser, eftersom gränskontrollerna inom EU tagits bort, ska dessa instrument skydda medlemsländerna när deras egen kontroll försvunnit. Uppsatsen går igenom relationen mellan den fria rörligheten och asylfrågor och visar upp sambandet mellan dem. Fokus läggs på arbetstagare och hur EG-domstolens praxis angående artikel 39 EG-fördraget har utökat deras möjligheter att röra sig inom unionen. Efter att detta fastställts tas de för uppsatsen intressanta artiklarna om Schengenkonventionens viseringsregler och Dublinförordningen upp, för att därefter visa hur de påverkar medlemsländerna i asylfrågor och hur de skyddar medlemsländerna mot oönskade asylprövningar. I slutsatserna konstateras att om medlemsländerna använder sig av gemenskapsrätten på området på rätt sätt, är de tämligen väl skyddade ifrån oönskade asylprövningar. Däremot kan det uppstå svårigheter för de länder som faktiskt önskar få ta emot asylsökande genom att de under nuvarande lagstiftning inte har möjlighet att få pröva asylansökningar även om de skulle önska det. De asylsökande får med denna lagstiftning ett liknande problem och kan tvingas söka asyl i ett medlemsland som inte är deras första val.

Nyckelord: Artikel 39, asyl, Dublinförordningen, EU, Schengenkonventionen

Abstract

This thesis studies two instruments within EC-law, affecting asylum issues, the Schengen Convention and the Dublin Regulation. These instruments are developed as a result of the free movement of persons in the European Union, and the development of the free internal market. The member states are afraid of losing control of who is residing within their borders, as their border controls has been removed, and these instruments are made to protect the member states now that their own means of control are gone. The thesis explains the relationship between the free movement and asylum issues and shows the connection between them. Its focus is aimed at the free movement of workers and how the European court of justice has interpreted article 39 to increase the workers ability to move within the union. After this has been established a review of the articles in the Schengen Convention and the Dublin Regulation of interest for this thesis follows. Then it is shown how they affect the member states in asylum issues and how they protect the member states against unwanted asylum applications. The conclusions establishes that the member states are fairly well protected against unwanted asylum applications if they use the EC-law in the right manner. With the current legislation, however, complications can arise for the member states who do wish to receive asylum seekers.

Keywords: Article 39, asylum, Dublin Regulation, EU, Schengen Convention

Tack till:

Jag vill tacka Anna Olsson för hennes stöd genom alla moment av denna uppsats.

Förkortningar

| | |
|-----|------------------------|
| DF | Dublinförordningen |
| DK | Dublinkonventionen |
| EG | Europeiska Gemenskapen |
| EU | Europeiska Unionen |
| SEA | Single European Act |
| SK | Schengenkonventionen |

Innehållsförteckning

| | |
|--|-----------|
| 1. Inledning | 1 |
| 1.1 Bakgrund | 1 |
| 1.2 Syfte och frågeställning..... | 1 |
| 1.3 Material och metod..... | 2 |
| 1.4 Avgränsningar | 2 |
| 1.4.1 Begrepp och definitioner | 3 |
| 1.4.2 Undantag inom EU..... | 3 |
| 1.4.3 Lagstiftning | 3 |
| 1.5 Disposition | 4 |
| | |
| 2. Den inre marknaden, den fria rörligheten för arbetstagare och asyl inom EU | 6 |
| 2.1 Definitionen av en arbetstagare – Artikel 39 | 6 |
| 2.2.1 Krav på rörligheten..... | 7 |
| 2.2.2 Definitionen av arbetstagare..... | 7 |
| 2.2.3 Undantagen i artikel 39 (3) och 39 (4) | 8 |
| 2.2.4 Familjemedlemmars rättigheter..... | 9 |
| 2.2.5 Nuvarande rättsläge..... | 9 |
| 2.2.6 Direktiv 2004/38 EG | 10 |
| 2.3 Den fria inre marknaden..... | 10 |
| 2.4 Hur har medlemsländerna reagerat på den fria marknaden? | 12 |
| 2.5 Asylfrågor inom EU | 13 |
| 2.6 Asylum shopping och Refugees in orbit | 14 |
| | |
| 3. Lagstiftning | 15 |
| 3.1 Schengenkonventionens viseringsregler och Dublinförordningen - Översikt | 15 |
| 3.2 Schengenkonventionen..... | 15 |
| 3.2.1 Att bevilja visering | 16 |
| 3.2.2 Att resa mellan EU länderna | 17 |
| 3.2.3 Förordning 539/2001 – Länder som krävs på visering | 18 |
| 3.3 Dublinförordningen/ Dublinkonventionen..... | 18 |
| 3.3.1 Familjeanknytning..... | 20 |
| 3.3.2 Begränsningar inom Dublinförordningen | 20 |

4. Schengenkonventionens viseringsregler och Dublinförordningen – Påverkan och skydd 22

| | |
|---|-----------|
| 4.1 Hur påverkas medlemsländernas handlingsutrymme att ta emot asylsökande enligt viseringsreglerna?..... | 22 |
| 4.2 Dublinförordningens påverkan på medlemsstaternas möjlighet att pröva asylansökningar ... | 23 |
| 4.3 Är den fria rörligheten för arbetstagare säkrad ifrån utnyttjande? | 23 |
| 4.4 Dublinförordningens bidrag till att skydda den fria rörligheten | 24 |
| 4.5 Slutsatser | 25 |
| 4.6 Slutkommentarer | 26 |
| Referensförteckning | 27 |
| Böcker | 27 |
| Rättskällor | 27 |
| Övriga källor | 28 |
| Bilaga I | 29 |

1. Inledning

Kapitlet inleds med en bakgrund på uppsatsens ämnesområde. Därefter följer syfte och frågeställning där det redogörs för dessa. Slutligen återges uppsatsens avgränsningar, metod och material och disposition.

1.1 Bakgrund

Ett av EU:s huvudmål är och har alltid varit att fördjupa det ekonomiska samarbetet mellan medlemmarna. För att kunna genomföra detta har EU strävat efter att skapa en inre marknad där ekonomiska faktorer ska kunna röra sig fritt, utan hinder. En av dessa faktorer är arbetstagare. EU har därför byggt upp ett regelverk som underlättar för arbetstagare att fritt kunna röra sig inom unionen, utan hinder. Detta regelverk tar dock inte bara bort hindren för arbetstagare att röra sig fritt, utan även för alla andra personer, såväl EU medborgare som tredjelandsmedborgare. Att alla dessa personer ska få röra sig inom unionen är inte önskvärt för medlemsländerna, och EU har därför utökat sitt regelverk för att kunna bemästra denna rörlighet. Uppsatsen ämnar utreda relationen mellan den del av EU:s regelverk som är avsett att säkra den fria rörligheten för arbetstagare, och den del av EU:s regelverk som är avsett att kontrollera tredjelandsmedborgare, närmare bestämt asylsökande. Fokus inom regelverket kommer att ligga på artikel 39 i EG-fördraget, Schengenkonventionens viseringsregler och Dublinförordningen.

1.2 Syfte och frågeställning

Föreliggande uppsats ämnar utreda hur de två huvudsakliga bindande instrument EU har infört för att kontrollera asylsökande, Schengenkonventionen (SK) och Dublinförordningen (DF) påverkar medlemsstaterna vad gäller asylsökande¹. Inom SK är det specifikt viseringsreglerna uppsatsen kommer att fokusera på. För att ge läsaren en förståelse för EU:s agerande kommer uppsatsen att beskriva artikel 39, EG-fördraget, och utvecklingen av den fria rörligheten för arbetstagare, då denna lagstiftning är huvudorsaken till EU:s lagstiftning inom asylområdet. Dessa instrument är nödvändiga för att medlemsstaterna ska våga ta bort kontrollen av sina egna gränser och därmed kunna säkra den fria rörligheten för arbetstagare. Uppsatsen vill besvara vad SK och DF innebär för medlemsländerna, var för sig och i kombination med varandra. Den vill också undersöka huruvida dessa instrument fungerar som skydd för medlemsstaterna ur en juridisk synvinkel, angående asylfrågor, och därmed i förlängningen som skydd för den fria rörligheten för arbetstagare.

Baldaccini mfl, Whose freedom, security and justice?, 2007, s. 155.

Frågeställningen för uppsatsen lyder därför som följer:

- ”Hur påverkas EU:s medlemsländer av gemenskapsrättens Viseringsregler och Dublinförordningen?”
- ”Skyddar DF och viseringsreglerna i SK den fria rörligheten för arbetstagare?”

Doktrinen inom området immigration, asyl och EU utgår ofta ifrån ett humanitärt och/eller ett internationellt perspektiv. Inom doktrinen diskuteras det därför ofta huruvida denna del av gemenskapsrätten bryter mot internationell rätt och om den är inhuman. Denna uppsats perspektiv utgår istället ifrån EU och den fria rörligheten för arbetstagare och hur den kan garanteras.

1.3 Material och metod.

I uppsatsen används juridisk metod. Gemenskapsrätten kommer att studeras *De lege lata* och analyseras efter de förutsättningarna. De rättskällor som är aktuella är uteslutande ifrån gemenskapsrätten. I de beskrivande och historiska delarna av uppsatsen kommer EG-domstolens praxis att studeras men i de analyserande kapitlen endast SK och DF. Doktrinen används i alla kapitel. Att det i stor utsträckning refereras till Barnard i de historiska delarna beror på två saker. För det första är dessa delar deskriptiva och har som ändamål att ge en förståelse för läsaren, varför en nyanserad bild ifrån flera olika författare inte är nödvändig. För det andra har flera andra författare inom området uttryckt sig på ett liknande sätt som Barnard och texten skulle inte komma att behöva ändras om det refererades till dem istället.

1.4 Avgränsningar

EU har genomfört en rad åtgärder som potentiellt sett kan påverka medlemsländerna i frågor om asyl. Fokus ligger som sagt uteslutande på viseringar och DF då detta är själva hjärtat av EU:s påverkan i asylfrågor. Andra åtgärder spelar naturligtvis också roll men de är utanför denna uppsats fokus. Uppsatsens perspektiv inriktas dessutom enbart på gemenskapsrätten och inte på vare sig nationell rätt eller på internationell rätt. Vad gäller kopplingen mellan EU och asylfrågor har fokus lagts på den fria rörligheten för personer, med arbetstagare i fokus. Det skulle vara fullt möjligt att göra denna koppling genom fri rörlighet av tjänster eller rätten att etablera sig som finns i EG-fördraget. Att det endast redogörs för arbetstagare beror på att detta stycke endast påvisar EU:s intresse för den fria rörligheten, och är bara relevant för detta och inte för uppsatsens slutsatser.

1.4.1 Begrepp och definitioner

Här beskrivs kort en rad begrepp och de definieras i denna uppsats. Detta är nödvändigt då uppsatsens omfång skulle kunna tolkas för extensivt i annat fall.

Termen önskade asylsökande innebär endast att de *kan* vara önskade, och därmed heller inte planerade. Hur medlemsstaterna de facto ser på asylsökande är en nationell fråga. Att ta emot asylsökande på annat sätt än endast vid gränsen är fullt möjligt för medlemsstaterna, men för att DF och viseringsreglerna ska kunna ge det skydd som studeras här undersöks endast de asylsökningar som uppstår vid gränsen till ett medlemsland.

1.4.2 Undantag inom EU

Danmark är medlem av SK, men inte av DF utan endast av DK. Storbritannien och Irland är inte medlemmar av SK men medlemmar av DF. Detta innebär att den fria rörligheten för personer inte gäller på samma sätt som inom övriga EU. Den här uppsatsen har som utgångspunkt att inte räkna in dessa tre länder inom begreppet EU eller begrepp som syftar till medlemsländerna inom EU. Detta görs för att garantera att missförstånd inte begås angående begreppet EU. Den här uppsatsen inriktar sig inte på immigrationsfrågor utan enbart på asylfrågor. Dessa begrepp är dock tätt sammanlänkade både inom EU:s lagstiftning och inom doktrinen. Mycket av gemenskapsrätten inom detta område behandlar därför ofta dessa begrepp ihop och skyddet av den fria rörligheten för arbetstagare har även immigration i åtanke, men den här uppsatsen inriktar sig bara mot asylfrågor och de instrument som nämnts ovan.

1.4.3 Lagstiftning

Det finns ett begrepp inom asyllagstiftningen inom EU som kallas *säkra tredje länder*, vilket innebär att en asylsökande i ett EU-land som befunnit sig i ett sådant säkert land kan skickas tillbaka dit, om EU-landet så önskar. Denna möjlighet är en viktig åtgärd i medlemsländernas handlingsmöjligheter inom asylfrågor. Att detta begrepp skulle kunna vara av relevans för uppsatsen beror på att sådana länder kan vara utan viseringskrav och därmed kan en asylsökande som färdats via ett sådant land hamna utanför den lagstiftning som studeras. Under sådana omständigheter skulle den asylsökande då kunna bli skickad tillbaka och därmed inte längre bli aktuell för EU:s asyllagstiftning. Denna uppsats kommer inte att behandla detta ämne vidare utan förutsätta att de asylsökande som beskrivs här inte har rest via ett sådant säkert land². Detta görs för att koncentrera uppsatsen mot dess huvudspår och

² För en ingående förklaring till detta begrepp, se Hailbronner, Boccardi eller Bigo & Guild.

dessutom påverkar inte denna avgränsning någonting i övrigt hos uppsatsen utan säkra tredje länder är endast ett närliggande ämne.

Då den fria inre rörligheten för arbetstagare och asyl är fokus för uppsatsen, kan analysen komma att exkludera en del medlemsländer. Detta gäller alla länder med en yttre gräns, vilka inte får samma skydd som de med enbart en inre gräns. Dessa länder kan naturligtvis få ta emot asylsökande som inte tidigare varit i något annat medlemsland, och därmed bli ett legitimt land att söka asyl i, oavsett viseringsregler och helt i ordning med DF:s bestämmelser. Analysen kommer däremot inte att vara inriktad på dessa länder utan enbart på de med enbart en inre gräns, då det är den inre marknaden som denna del av gemenskapsrätten är tänkt att garantera.

Inom DF finns en del bestämmelser om hur lång tid vissa förfaranden får ta. Dessa tidsbegränsningar är inte inriktade emot att säkra den fria rörligheten på något vis utan är tänkta att fungera som ett slags miniminormer för medlemsstaterna. Dessa har istället en ekonomisk och humanitär funktion, vilket inte ligger inom ramarna för denna uppsats. Därför kommer denna uppsats att endast behandla dessa tidsbegränsningar översiktligt.

Det som bestäms inom DF, i samband med viseringsreglerna, är vilken stat som blir ansvarig för *asylprövningen*. DF bestämmer alltså inte tillvägagångssättet av prövningen eller tvingar på något vis medlemsländerna att ge asyl till den sökande. För mer information om EU:s lagstiftning inom detta område, se avsnitt 3.1.

1.5 Disposition

Kapitel två inleds med en övergripande beskrivning om utvecklingen av begreppet arbetstagare inom EU och hur dess möjlighet att röra sig inom unionen har ökat. Därpå följer EU:s utveckling av den inre marknaden och borttagandet av de inre gränserna. Här förklaras relationen mellan den fria rörligheten för arbetstagare och asylfrågor. I detta kapitel tas också EU:s syn på asylfrågor upp utanför den inre marknads perspektiv. Kapitel tre fokuserar på gemenskapsrätten genom viseringsreglerna inom SK och reglerna inom DF. Här beskrivs de artiklar som är tänkta att skydda den inre marknaden och arbetstagares rörlighet. Detta innefattar förutom artiklarna i DF och SK även förordning 539/2001, vilken bestämmer vilka länder vars medborgare krävs på visering vid inresa till EU. Kapitel fyra analyserar gemenskapsrättens instrument som det redogjorts för i kapitel tre. Detta görs genom att först redogöra för vad instrumenten betyder för medlemsstaterna vad gäller asylfrågor, för att sedan

EU, den fria rörligheten och asyl

analysera huruvida de skyddar den fria rörligheten för arbetstagare eller ej. Kapitlet avslutas med uppsatsens slutsatser och avslutande kommentarer.

2. Den inre marknaden, den fria rörligheten för arbetstagare och asyl inom EU

Den kanske största orsaken till att medlemsstaterna ansåg att asylfrågor skulle förflyttas från den nationella lagstiftningen och istället behandlas inom gemenskapsrätten är målet att skapa en fri inre marknad inom EU³. Därför kommer det i detta kapitel ges en historisk bakgrund till hur detta skapande skedde, vilka artiklar inom gemenskapsrätten som behandlar detta och hur detta hänger ihop med asylfrågorna inom EU. Dessutom kommer andra händelser vilka har fått medlemsstaterna att utöka sitt samarbete inom asylfrågor att tas upp kort. Fokus kommer att rikta sig mot den fria rörligheten för personer eftersom det är den som kommit att påverka asylfrågorna. Detta kapitel börjar därför med varför EU-medborgare får röra sig fritt inom unionen idag, med utgångspunkt ifrån artikel 39 och arbetstagare.

2.1 Definitionen av en arbetstagare – Artikel 39

Den fria rörligheten för personer är förankrad i den fria rörligheten för arbetstagare. Därför följer nedan en utläggning om hur denna frihet har utvecklats.

I EG-fördraget artikel 39 (1) framgår det att ”fri rörlighet för arbetstagare skall säkerställas inom gemenskapen”. Den ursprungliga tanken var dock att personer, var likställt med arbetstagare och arbetstagare var i stort sett likställt med ett produktionsmedel. Definitionen av arbetstagare bestäms i artikel 39 (3) a-d i EG-fördraget. Denna ger rätten att inträda, lämna och uppehålla sig i en medlemsstat, i avseende att arbeta. Artikel 39 sätter tämligen snäva kriterier för vad som kan räknas till arbete. Det ska vara av ekonomisk natur, och för att fri rörlighet för personer ska kunna åberopas måste rörligheten utnyttjas, den går ej att använda inom sitt eget land. EG-domstolen har dock valt att tolka lagen liberalt, framförallt vad gäller den ekonomiska delen, och därför ger artikeln idag ett bättre skydd för personer än ordalydelsen antyder⁴. I artikeln finns även vissa undantag. Dessa finns i 39(3) och 39(4). Undantagen i 39 (3) är allmän ordning, säkerhet och hälsa och i artikel 39(4) anställning i offentlig tjänst. De har däremot kommit att tolkas ganska strikt av EG-domstolen. Nedan redogörs för utvecklingen inom EU och framförallt EG-domstolen i fråga om arbetstagare. Detta kommer att ske genom exempel på hur EG-domstolen har tolkat vissa frågor och det kommer att redogöras för hur långt den fria rörligheten sträcker sig idag i avseende på arbetstagare. Däremot studeras inte i detalj alla de steg som lett fram till detta. En sådan

³ Steiner mfl, EC Law, 2003, s. 380.

⁴ Steiner mfl, EC Law, 2003, s. 193

redogörelse finns redan på flera ställen inom doktrinen, utan här visas istället hur mycket frihet det finns och det kommer senare att påvisas hur detta påverkar asylfrågorna⁵.

2.2.1 Krav på rörligheten

EG-domstolen har i en rad domar (bl. a. R v Saunders (175/78) och *Ministere Public v Gauchard* (20/87)) valt att betrakta situationer där ingen aktivitet över gränserna har skett som ”wholly internal”⁶. Den anser alltså att EG-rätten inte kan åberopas då kriterierna i artikel 39 inte är uppfyllda. I *Morsen v Netherlands* (35&36/82) illustreras ett sådant exempel. Två mödrar önskade bo hos sina barn i Nederländerna, vilket de ej fick under nederländsk lag. De försökte då åberopa gemenskapsrätten, vilken ger dem rätt till detta enligt förordning 1612/68 artikel 10(1) som säger att familjemedlemmar får ansluta sig till EU-migranter. Detta avslogs dock av EG-domstolen eftersom barnen aldrig hade utnyttjat sina rättigheter att flytta och de hade därför ingen relation till aktuell gemenskapsrätt. Den kunde därför inte åberopas.

2.2.2 Definitionen av arbetstagare

I *Levin v Staatssecretari van Justitie* (53/81) ansåg EG-domstolen att termen arbetstagare skulle innefatta även dem som endast hade någon form av arbete, t.ex. deltidsarbete. Detta gällde under förutsättning att det var ett ”riktigt” arbete, och inte nominellt eller minimalt⁷. Två liknande fall tar också upp denna fråga. I *Kempf v Staatssecretari van Justitie* (139/85) kom EG-domstolen fram till att så länge en person utförde ett riktigt och effektivt arbete, spelade det ingen roll att det bara rörde sig om ett deltidsarbete. Att lönen hamnade under landets miniminivå var ointressant, personen var ändå att anses som arbetstagare. Ett liknande resonemang fördes även i fallet *Steymann v Staatssecretari van Justitie* (196/87). Här lade EG-domstolen till termen ”av ekonomisk karaktär” till det tidigare sagda ”riktigt och effektivt arbete”⁸.

I *Hoekstra v BBDA* (73/63) fann EG-domstolen att en person inte måste ha ett faktiskt arbete, utan kan, om hon har förlorat sin sysselsättning, ändå räknas som arbetstagare, om hon är kapabel till att ta ett nytt arbete. Detta understryks också i direktiv 68/360 artikel 7(1) som lyder ”Ett giltigt uppehållstillstånd får inte återkallas enbart på grund av att arbetstagaren inte längre är anställd, vare sig orsaken är att han eller hon är tillfälligt oförmögen att arbeta på

⁵ Se exempelvis *Steiner mfl. och Barnard*

⁶ *Steiner mfl, EC Law, 2003, s. 193*

⁷ *Steiner mfl, EC Law, 2003, s. 301*

⁸ *Steiner mfl, EC Law, 2003, s. 302*

grund av sjukdom eller olycksfall, eller att han eller hon är ofrivilligt arbetslös och detta bekräftats av arbetsförmedlingen”, vilken kom efter domen.

2.2.3 Undantagen i artikel 39 (3) och 39 (4)

Artikel 39(4) skulle mycket väl skulle kunna användas extensivt av medlemsstaterna för att kunna bli av med oönskade migranter. Det har dock försvårats av praxis då EG-domstolen har valt att tolka lagen så strängt som möjligt⁹.

Ett exempel på hur EG-domstolen har minskat det lagliga utrymmet för medlemsstaterna i undantaget 39(4) är fallet *Commission v Belgium* (149/79). Inom belgisk lag kunde arbeten inom offentlig tjänst vara exklusiva för belgiska medborgare. Detta gällde alla möjliga sorters anställningar t ex. järnvägsarbetare, sjuksköterskor, elektriker etc., anställda av både stat och kommun. Belgien hävdade att alla dessa arbeten ingick i begreppet offentlig tjänst. Detta höll inte EG-domstolen med om. ”Offentlig tjänst” var enligt dem ett gemenskapsuttryck. Det gällde bara tjänster av ”bestämmande natur” och var bara menat att vara tillämpligt på arbeten som ”safeguarding the general interests of the state”¹⁰. Belgien bröt alltså mot gemenskapsrätten.

Om de andra undantagen: Att EG-domstolen har tagit fasta på att det är viktigt hur varje individ agerar, se t ex. *Bosignore v Oberstadtdirektor of the city of Colonge* (67/74), har spelat en avgörande roll när det kommer till medlemsländernas möjlighet att ta till generella åtgärder mot EU-immigranter, baserat på deras nationalitet. Denna möjlighet är nu väldigt begränsad. I direktivet 2004/38 EG om unionsmedborgaren har detta nu också blivit gemenskapsrätt. Artikel 22 i detta direktiv understryker vad EG-domstolens praxis har kommit fram till genom att det ska: ”säkerställa en snävare definition av de omständigheter och rättssäkerhetsgarantier som avgör om unionsmedborgare eller familjemedlemmar kan nekas inresa eller utvisas... med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa”. Artikel 23 i direktivet säger att proportionalitetsprincipen bör användas om dessa undantag ska användas. Ju högre integration de berörda personerna har i medlemsstaten, desto högre skydd mot utvisning bör de då också ha, enligt artikel 24 i samma direktiv.

⁹ Steiner mfl, EC Law, 2003, s. 331

¹⁰ Steiner mfl, EC Law, 2003, s. 331

2.2.4 Familjemedlemmars rättigheter

I direktiv 2004/38 EG punkt fem i preambulen, framgår att även arbetstagarens familjemedlemmar ska få röra sig fritt inom unionen, under samma förutsättningar som arbetstagaren. Artikel 2 (2 a-d) fastställer att familjemedlemmar endast är dem som innefattas enligt följande:

2. familjemedlem:

- a) make eller maka,
- b) den partner med vilken unionsmedborgaren har ingått ett registrerat partnerskap på grundval av lagstiftningen i en medlemsstat, om den mottagande medlemsstatens lagstiftning behandlar registrerade partnerskap som likvärdiga med äktenskap och i enlighet med villkoren i relevant lagstiftning i den mottagande medlemsstaten,
- c) släktingar i rakt nedstigande led som är under 21 år eller är beroende för sin försörjning, även till maken eller maken eller till sådan partner som avses i b,
- d) de underhållsberättigade släktingar i rakt uppstigande led, även till maken eller maken eller till sådan partner som avses i b.

Enligt artikel 3 (2a-b) ska den medlemsstat som tar emot den arbetssökande också underlätta för andra personer med anknytning till den arbetssökande att få tillträde till dess territorium.

Förutom arbetstagaren i sig har alltså den mottagande medlemsstaten en potentiell skyldighet att bevilja en rad andra personer samma rättigheter som denna kan tillgodogöra sig. Detta gäller antagligen också tredjelandsmedborgare. I doktrinen är konsensus i princip att tredjelandsmedborgare har rätt att utnyttja gemenskapsrättens för att kunna få tillträde till unionen i egenskap av anhörig till arbetstagaren, efter av som sagts i artikel två och tre. Barnard har dock diskuterat fallet *Secretary of State for the home department v. Akrich* (109/01), där en tredjelandsmedborgare blev nekad inträde, och menar att det eventuellt inte är garanterat att en sådan per automatik får utnyttja gemenskapsrättens förmåner¹¹.

2.2.5 Nuvarande rättsläge

Definitionen på vad en arbetstagare är idag är ännu inte helt fastställd. Klart är dock att det räcker med att vara deltidsanställd och att inkomsten arbetstagaren måste inbringa inte behöver bestå av några högre belopp. Däremot måste arbetet vara av riktig och effektiv karaktär. Praxis har alltså utformat en tämligen generös tolkning av gemenskapsrätten. För att kunna utnyttja rätten har dock EG-domstolen fastställt att en förflyttning mellan

¹¹ Barnard, *The substantive law of the EU*, 2004, s. 285.

medlemsstaterna måste ha skett. Möjligheten till undantag som ges i förordningen har i praxis också tolkats på ett sätt vilket gett dem minimalt med utrymme. I väldigt många fall har domstolen alltså valt att framhäva EU:s huvudspår, nämligen den fria inre marknaden. Den har lagt fokus på den personliga aspekten hos arbetstagaren och inte enbart sett den som ett produktionsmedel¹². Detta har även EU tagit fasta på, vilket inte minst märks genom rätten att ta med sin familj, något EU hoppas ska kunna öka rörligheten hos arbetstagarna inom EU¹³.

2.2.6 Direktiv 2004/38 EG

Detta direktiv är ämnat att samla den tidigare utspridda lagstiftningen som finns inom gemenskapsrätten angående den fria rörligheten för arbetstagare och fri rörlighet för personer överhuvudtaget. I direktivet nämns termen unionsmedborgare vilket innefattar alla personer som är medborgare i något medlemsland. Enligt EU:s hemsida ska direktivet: ”syfta bland annat till att underlätta för unionsmedborgarna att utöva sin rätt att röra sig fritt och vistas var som helst i EU, att minska de administrativa formaliteterna samt att inskränka möjligheten att vägra inresa för eller avvisa människor”¹⁴. Detta direktiv är det för närvarande sista steget i målet att skapa en fri rörlighet för personer inom EU, och det kommer antagligen att underlätta ytterligare för EU:s medborgare att fritt kunna röra sig inom unionen.

2.3 Den fria inre marknaden

Att den drivande kraften inom EU har varit ekonomiska intressen, med syfte att öka den europeiska integrationen och därigenom förhindra framtida krig, är allmänt känt¹⁵. För att genomföra detta har EU redan från början haft som mål att skapa en gemensam marknad vilket framgår av artikel två i romfördraget ”Gemenskapen skall ha till uppgift att genom att upprätta en gemensam marknad”. Vidare säger artikel tre i samma fördrag att gemenskapen ska, för att upprätta detta mål, skapa ”en inre marknad som kännetecknas av att hindren för fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital avskaffas mellan medlemsstaterna”. Med personer menades endast arbetstagare som utförde något av ekonomiskt intresse. Tanken var att dessa skulle röra sig fritt mellan regioner där arbete inte fanns och där det fanns. Detta skulle leda till en utjämning av kostnaderna för arbete inom EU. I teorin var det också tänkt att denna frihet skulle leda till bättre välförhållanden för alla¹⁶. Detta strävade också medlemsländerna mot men i en väldigt långsam takt under Unionens första årtionden.

¹² Steiner mfl, EC Law, 2003, s. 333

¹³ Barnard, The substansive law of the EU, 2004, s. 264

¹⁴ <http://europa.eu/scadplus/leg/sv/lvb/l33152.htm>

¹⁵ Barnard, The substansive law of the EU, 2004, s. 23

¹⁶ Barnard, The substansive law of the EU, 2004, s. 231-232

Ekonomierna blomstrade och det samarbete som fanns räckte bra till. Men efter den ekonomiska krisen på 70-talet ansåg många att strävan mot en "common market" måste återupptas, då det nuvarande systemet var ett uppenbart misslyckande¹⁷. 1985 beslöt grupper inom EU att försöka ändra på detta genom att lägga fram det s.k white paper. Detta paper föreslog åtgärder för att eliminera de hinder som fortfarande låg i vägen för en fri inre marknad¹⁸. Som ett första steg i denna riktning genomfördes "the single European act" (SEA) för att kunna genomföra de åtgärder som ansågs som nödvändiga i "the white paper". Särskilt viktigt i SEA var införandet av artikel 95 vilken gav möjlighet att rösta med kvalificerad majoritet i vissa frågor, vilka tidigare skulle ha krävt en enig majoritet,¹⁹ vilket kom att påskynda processen. Dessa tankar låg också till grund för Schengensamarbetet, vilket beskrivs nedan.

När dessa mål skulle uppfyllas uppstod dock svårigheter då ett flertal regleringar och lagar som behövdes införas inte hade någon direkt ekonomisk innebörd utan snarare var av social och miljömässig natur. Dessa områden hade tidigare legat utanför unionen och beslutats av de enskilda medlemsstaterna, vilka nu fick lämna över vissa beslut inom dessa områden till det överstatliga EU. Det ska dock sägas att det inte rörde sig om särskilt stora delar av dessa ämnen utan snarare enskilda frågor som fick en harmonisering inom EU. Att lämna över kontroll över icke ekonomiska frågor blev nu alltså en realitet för medlemsstaterna och har fortgått sedan dess. Denna förskjutning inom EU, mot en allt friare inre marknad, även för personer, har lett till att EU börjat se över andra områden som kan komma att påverkas av denna frihet. I och med Maastrichtfördraget, 1993, kom avsnittet om "rättvisa frihet och säkerhet" att inkluderas inom EU:s intresse sfär, om än inom den svagare tredje pelaren. Detta betydde i praktiken att frågor som rörde gränsöverskridning, immigration, asyl, polissamarbete och liknande skulle bli av gemensamt intresse för medlemsstaterna²⁰. Att dessa frågor hamnade under tredje pelaren skapade dock svårigheter både vad gällde skapandet av lagar och rent praktiskt. Exempelvis hade inte EG-domstolen någon jurisdiktion inom tredje pelaren, vilket märks då antalet rättsfall inom området lyser med sin frånvaro²¹. Genom Amsterdamfördraget, 1997, löstes dock dessa problem genom att delar av samarbetet fördes in under första pelaren istället, däribland immigration och asyl.

¹⁷ Barnard, *The substansive law of the EU*, 2004, s. 11

¹⁸ Barnard, *The substansive law of the EU*, 2004, s. 11

¹⁹ Barnard, *The substansive law of the EU*, 2004, s. 11-12

²⁰ Barnard, *The substansive law of the EU*, 2004, s. 434

²¹ Barnard, *The substansive law of the EU*, 2004, s. 435

Asylfrågor har alltså fått en större betydelse inom EU till stor del p.g.a. strävan mot att uppnå en fri inre marknad. Detta konstaterar även gemenskapsrätten genom artikel 61, avdelning IV i Amsterdamfördraget vilken bl.a. har följande lydelse ”För att gradvis upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa skall rådet... besluta om direkt relaterade stödåtgärder avseende kontroller vid yttre gränser, asyl och invandring”. Vid olika sammankomster efter Amstedam, bl.a. i Tampere, 1999, har medlemsstaterna dels beslutat, men framförallt diskuterat hur och hur mycket asylfrågorna bör integreras och harmoniseras inom EU. Beslut om en harmonisering och integrering har också tagits, men reella resultat i form av gemenskapsrätt är det än så länge tämligen sparsamt med²².

2.4 Hur har medlemsländerna reagerat på den fria marknaden?

EU:s krafttag för att skapa den fria inre marknaden och däribland fri rörlighet för arbetstagare har gjort att medlemsstaternas rätt att kontrollera personer som tar sig över deras inre gränser nu i stort sett är utsuddade. Ovan har arbetstagarnas rättigheter att ta sig in över gränserna beskrivits och vad EU och EG-domstolen har gjort för att garantera detta. I och med avskaffandet av de inre gränskontrollerna läggs i stort sett all gränskontroll av personer över på de länder med gräns mot tredje land. Ur ett nationellt perspektiv är det däremot inte alls önskvärt att släppa på kontrollen över sina egna gränser²³. Därför har medlemsländerna krävt motprestationer för att gå med på skapandet av den fria marknaden. Dessa kallas s.k. ”flankerande åtgärder” vilka är till för att kompensera medlemsstaternas förlust i säkerhet som de lidit då de blivit av med sin egen gränskontroll. Det finns en rad sådana, men här kommer det som sagt enbart att fokuseras på Schengenavtalet och dess visaregleringar, och DF och hur dessa två verktyg samarbetar. Detta belyses i nedanstående kapitel.

Utifrån EU:s perspektiv ska de flankerande åtgärder som det här fokuseras på kombineras på följande vis: SK flyttar alla gränser inom EU till de länder som gränsar mot tredje land. Medlemsländerna bestämmer gemensamt vilka länder som krävs på viseringar, och därmed blir stoppade vid gränsen till EU. På så vis blir alla medlemsländer som har tvingats ge upp sin gränsbevakning skyddade mot dessa personer. Skulle en person dock få en visering till ett EU-land, enligt SK:s regler, och sedan ta sig till ett annat EU-land, skyddar DF medlemsländerna ifrån oväntade asylsökande. Detta sker eftersom DF säger att det land som

²² Barnard, *The substantive law of the EU*, 2004, s. 439-442

²³ Andersson, *Flyktingpolitiken I framtidens EU*, 2003, s. 41-42

utfärdat viseringen också är ansvarig för en eventuell asylsökning. På detta vis skyddas alltså den fria inre rörligheten och arbetstagare inom Schengen och EU ifrån att utnyttjas, vilket eftersträvas inom EU²⁴. Hur detta skydd går till och hur det påverkar medlemsstaternas möjligheter inom asyl beskrivs nedan.

2.5 Asylfrågor inom EU

Förutom som flankerande åtgärd till den fria inre marknaden är asylfrågorna i sig också viktig för EU ur andra perspektiv. Att asylfrågorna fick ett uppsving inom EU i början på 90-talet var t.ex. inte enbart ett resultat av det fortsatta skapandet av den fria rörligheten, utan utrikespolitiska händelser spelade också roll. I början av 90-talet skedde en rad olika omvälvningar i Europa, beroende på östblockets sönderfall. Då Västeuropa sedan krisen på 70-talet hade tillämpat ett nästan totalt stopp för invandring, fanns det nästan inga möjligheter att ta sig in och bosätta sig inom det dåvarande EU för tredjelandsmedborgare. När sönderfallet så skedde blev medlemsländerna oroliga för den potentiellt sett stora massinvandring som skulle kunna ske ifrån öst, och de vidtog därför åtgärder för att gemensamt förbereda sig på denna massinvandring²⁵. Då det var stängt för ekonomisk invandring var dessutom en asylansökan ofta den enda möjligheten att kunna ta sig in i väst. Förutom denna potentiella invandring kom även en högst reell asylvåg ifrån Balkan i och med kriget i Jugoslavien som också bidrog till att EU-länderna fann ett behov av att utöka sitt samarbete inom asylfrågor^{26/27}. När medlemsländerna fick ta emot denna massiva flyktingström havererade asylsystemen i vissa länder och förslaget om en harmonisering av asylfrågorna inom EU fördes allt oftare på tal. Det stora antalet asylsökande blottade också brister i de nationella systemen vilka medlemsländerna hoppades kunna förebygga genom att öka den gemensamma lagstiftningen och harmoniseringen på området. Dessa brister ledde till långa väntetider och stor oklarhet för de asylsökande, vilka riskerade att bli s.k. *refugees in orbit*, dvs. asylsökande som ingen ville ta emot. Här uppstod ett lidande för de asylsökande ur en humanitär synvinkel vilken EU ville undvika. Men det innebar även en stor ekonomisk belastning på de EU länder som hade ett generösare asylmottagande än andra och därmed restes krav på s.k. *burden sharing*, att kostnaderna skulle delas mer proportionellt i framtiden. En annan stor kostnad var de asylsökande som sökte asyl gång på gång allt eftersom de fått avslag i olika länder. Detta förfarande kallas för *asylum shopping*. Nedan beskrivs kort

²⁴ Noll, *Negotiating asylum*, 2000, s. 162

²⁵ Barnard, *The substantive law of the EU*, 2004, s. 434

²⁶ Andersson, *Flyktingpolitiken I framtidens EU*, 2003, s. 44

²⁷ Se Bilaga I för statistik om asylsökande inom EU

begreppen refugees in orbit och asylum shopping då DF är ett av de instrument som EU skapat för att få bukt med detta. Det finns därför skäl att mer ingående förklara dessa termer. Begreppet burden sharing tillhör dock en annan del av EU:s asyllagstiftning än det uppsatsen undersöker och därför lämnas det uttrycket därhän.

2.6 Asylum shopping och Refugees in orbit

Asylum shopping innebär att en flykting lämnar in en ansökan i ett land, och får ett negativt svar, för att sedan lämna in en ansökan i ett annat land. Alternativt lämnar den asylsökande in flera ansökningar parallellt med varandra och hoppas att någon av dem går igenom. Genom ”asylum shopping” hoppas den asylsökande öka sina chanser att bli mottagen i något land, om än inte i det första landet som hon sökte till. Att sådana försök gjordes berodde på det faktum att olika länder inom EU ofta hade totalt olika kriterier angående vem som fick stanna, vilket gjorde det lönt för de asylsökande att agera på detta viset²⁸. Refugees in orbit refererar till asylsökande som inte får sin ansökan prövad i något land. Detta berodde på att de internationella lagar som reglerar detta, b. la. Genèvekonventionen, tolkas på olika sätt i olika länder, och därmed kan de också avsäga sig ansvaret för den asylsökande.

I SK tas dessa problem upp och här finns en rad artiklar för att bestämma vilken stat som ska vara ansvarig för asylprövningen. Dessa artiklar fick dock stark kritik för att de inte löste problemen²⁹. EU har dock löst ansvarsfrågan i och med DF, som på många vis liknar Schengenkonventionen, men har ett tydligare tillvägagångssätt. Hur detta sker inom DF reflekteras över i ett senare kapitel.

²⁸ Boccardi, Europe and refugees, 2002, s. 44

²⁹ Boccardi, Europe and refugees, 2002, s. 42

3. Lagstiftning

Det här kapitlet börjar med en redogörelse för SK:s viseringsregler och Förordning 539/2001. Detta följs av en genomgång av DF och de artiklar i denna som bestämmer turordningen på de kriterier som bestämmer vilket medlemsland som blir ansvarigt för en asylprövning. Kapitlet avslutas med ett avsnitt om familjeanknytningsartiklarna i DF.

3.1 Schengenkonventionens viseringsregler och Dublinförordningen - Översikt

Dessa instrument behandlar viseringar in till EU respektive vilket land inom EU som är ansvarigt för asylprövningar. Själva prövningen av asylskälen finns det endast begränsat med lagstiftning om inom gemenskapsrätten, då detta är en fråga för nationell rätt. Den gemenskapsrätt som finns, består av två direktiv, framförallt direktiv 2005/85 som handlar om ”miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus”, som direktivet också heter. Detta direktiv påverkar inte vilka skäl som medlemslandet nekar eller beviljar asyl utan riktar sig istället mot själva proceduren av förfarandet. Detta gäller även direktiv 2003/9 som handlar om ”miniminormer för mottagande av asylsökande i medlemsstaterna”, vilket inte heller påverkar själva beslutsförfattandet hos medlemsstaten.

3.2 Schengenkonventionen

Inom gemenskapsrätten är SK ett av de första instrument som kom att påverka asylfrågor. Dess huvudsakliga syfte berör dock den fria rörligheten för personer inom EU, och asylfrågor påverkas endast indirekt.

Tanken med Schengensamarbetet uppstod i början av 80-talet som ett sätt att skapa en ”area without internal frontiers” och framfördes av Frankrike och Tyskland. Schengensamarbetet skulle vara den viktigaste ingrediensen inom skapandet av detta gränslösa område och 1985 inleddes detta samarbete mellan Frankrike, Tyskland och Beneluxländerna. Samarbetet skulle sträva efter att ta bort alla gränskontroller mellan de stater som är medlemmar, vilket fortfarande är huvudmålet³⁰.

Schengensamarbetet utvecklades sedan till SK 1995, och innefattar idag alla EU-länder utom Storbritannien och Irland. Däremot har Island och Norge skrivit avtal med Schengenstaterna

³⁰ Hailbronner, Immigration and asylum law and policy of the European Union, 2000, s. 126-127

vilket gör att de innefattas av Schengenreglerna³¹. Idag har samarbetet kommit så långt att de inre gränserna i princip ska vara avskaffade för alla som befinner sig i Schengenområdet. ”De inre gränserna får passeras överallt utan att någon personkontroll genomförs” lyder artikel 2 (1). Vissa undantag finns dock inom konventionen men huvudregeln fastställs av artikel 2 (1). Detta innebär i teorin att en person som tillåts passera genom t.ex. den italienska gränsen obehindrat ska kunna ta sig till alla Schengenstater, t.ex. Sverige. Inom asylfrågor är det främst de gemensamma reglerna för visering som är intressant för asylfrågor. Stora delar av Schengensamarbetet har däremot inte någon större påverkan direkt på asylfrågorna utan fungerar som ett slags miniminormer för medlemsstaterna. Vilken effekt dessa normer har per land är dock en studie för en annan uppsats, utan här konstateras bara att det är så.

3.2.1 Att bevilja visering

EU har beslutat att föra en gemensam viseringspolicy för att främja den fria rörligheten enligt artikel 9 (1), SK. Detta betyder att alla medlemsländers tidigare viseringskrav ifrån olika länder numera är harmoniserade och att det endast finns en gemensam lista för alla länder varifrån visering krävs, vilket understryks i artikel 9 (2) och 10 (1), SK³².

Huvudregeln säger att en person ska ansöka om visering hos det medlemslands diplomatiska och konsulära myndigheter, som utgör resans huvudmål, enligt artikel 12 (1-2), SK. Kan inte en sådan huvuddestination fastställas, är den allmänna regeln att det medlemsland som är det första målet på resan, som också ska stå för viseringen. Har personen i fråga inte hunnit ansöka om visering kan denne göra så vid gränsen. Villkoren för detta ska bestämmas av den verkställande kommittén, enligt artikel 17 (3) c, SK. Under bestämda förutsättningar går det alltså att komma in till EU utan en visering, även om detta är undantagsfall. De viseringar som här avses ”(får) endast utfärdas för utlänningar som uppfyller de inresevillkor som fastställs i artikel 5.1 a, 5.1 c, 5.1 d och 5.1 e” SK. Dessa villkor är följande:

a) är innehavare av ett eller flera giltiga dokument som tillåter passerande av gränsen och som fastställts av Verkställande kommittén,

c) i förekommande fall kan uppvisa dokument som bevisar syftet med och villkoren för den avsedda vistelsen samt har tillräckliga medel för sitt uppehälle vad gäller såväl den planerade

³¹ Hailbronner, Immigration and asylum law and policy of the European Union, 2000, s. 127

³² För en ingående utveckling av denna process, se Hailbronner, Immigration and asylum law and policy of the European Union, 2000, s. 136-138

vistelsens längd som återresan till ursprungslandet eller transitresa till ett tredje land som medger inresa, eller att han är i stånd att på laglig väg anskaffa dessa medel,

d) inte finns registrerad på spärlista,

e) inte anses utgöra en risk för den allmänna ordningen, statens säkerhet eller någon av de avtalsslutande parternas internationella förbindelser. I artikel 16, SK finns det dock ett undantag ifrån dessa krav, vilket hänvisar till artikel 5 (2) i samma konvention och gör det möjligt för ett medlemsland att bevilja en visering ändå. Undantagen i artikel 5 (2) är ”humanitära skäl, i eget intresse eller på grund av internationella förpliktelser”. En sådan visering gäller då endast detta land och ska meddelas till de övriga medlemsländerna. Dessa artiklar ger däremot inte den sökande någon rätt att *kräva* en visering av en medlemsstat, även om hon uppfyller alla krav som ställs. Då artikel 5 använder ordet *kan* om medlemsländernas möjlighet att bevilja viseringar, är detta alltså inte ett krav. Artiklarnas användningsområde riktar sig istället mot EU-länderna som en minimistandard för vad som krävs för utgivning av viseringar³³.

3.2.2 Att resa mellan EU länderna

En person som har fått en visering som gäller inom Schengenområdet och uppfyller de krav som ställs i artikel 5 (1) a och 5 (1) c-e, har därmed också rätt att fritt få ta sig över gränserna inom området enligt artikel 19, SK. Det finns dock vissa undantag till denna rättighet. Enligt artikel 5 (3), SK, kan en tredjelandsmedborgare nekas inträde till staten: ”undantag skall göras om utlänningen finns upptagen på spärlistan hos den avtalsslutande part vars yttre gräns han infunnit sig vid”. Som nämnts tidigare får inte heller personer som fått visering enligt artikel 5 (2), SK, inte heller resa mellan medlemsstaterna, då viseringen under dessa kriterier endast gäller i det utfärdande landet.

Skulle en tredjelandsmedborgare bryta mot någon av dessa artiklar eller mot det som krävs i artikel 5, SK, måste personen omedelbart lämna territoriet, alltså Schengenområdet, enligt artikel 23 (1) SK. Alternativt kan personen bege sig till ett annat EU land om personen uppfyller de krav som ställs i detta medlemsland, enligt art 23 (2). Skulle personen vägra att lämna territoriet, måste personen utvisas i enlighet med de nationella lagar som finns i den medlemsstat han befinner sig, enligt artikel 23 (3) SK. Denna stat kan dock låta personen stanna kvar inom sitt eget territorium om medlemsstatens nationella lagar medger detta, enligt samma artikel.

³³ Hailbronner, Immigration and asylum law and policy of the European Union, 2000, s. 144-145

3.2.3 Förordning 539/2001 – Länder som krävs på visering

Denna förordning harmoniserar alla EU-länders listor med länder vars medborgare krävs på visering, till en gemensam lista (bilaga I)³⁴. I förordningen finns även en positiv lista, där länder vars medborgare inte innefattas av viseringskrav finns med (bilaga II)³⁵. Denna förordning innefattar inte Storbritannien och Irland, men Danmark³⁶. Före denna förordning fanns liknande listor inom Schengensamarbetet, som också innefattade en positiv och en negativ lista, men även den sk ”gråa listan”. Den negativa och positiva listan är i stort föregångaren till de bilagor som återfinns i förordningen³⁷. Den gråa listan var tänkt att innehålla stater som Schengenländerna inte kunde enas om. När Schengenländerna förhandlat färdigt fanns det endast Colombia kvar på den gråa listan. Denna lösning ledde dock till att brister uppstod i lagstiftningen, enligt följande scenario: En person från Colombia kunde utan visering ta sig till Spanien, vilka ej krävde visering av colombianer, och sedan resa till Tyskland utan att bli kontrollerad pga. den fria inre rörligheten. Däremot behövde colombianen en visering om hon önskade fara direkt från Colombia till Tyskland. Detta löstes dock 1998 när den gråa listan avskaffades och de länder som fanns på denna hamnade antingen på den negativa eller positiva listan³⁸. Att EU har harmoniserat medlemsländernas viseringslistor har betydelse för skyddet för den fria rörligheten och asylfrågor inom EU. Skulle ovanstående scenario vara möjligt skulle viseringsreglerna i kombination med DF inte fungera som de gör, vilket beskrivs i avsnitt 4.3.

3.3 Dublinförordningen/ Dublinkonventionen

Dublinkonventionen (DK) signerades 1990 och började gälla från och med 1997. 2003 ersattes DK med DF, även kallad Dublin II³⁹. Storbritannien och Irland har valt att utnyttja sin ”opt in” möjlighet och har skrivit under förordningen. Detta gäller inte Danmark som enbart samarbetar via Dublinkonventionen, som är baserad på internationell rätt och inte på gemenskapsrätt⁴⁰. Enligt preamblen till DK skulle konventionen bl. a. eliminera problemet med refugees in orbit och garantera att en stat blev ansvarigt för en asylansökan. Införandet av DK hade även som mål att ta bort möjligheterna till asylum shopping, då endast en stat behövde bli ansvarig för asylansökan⁴¹. Detta skedde genom att utgångspunkten för alla

³⁴ De positiva och negativa listorna kallas för bilagor i förordningen.

³⁵ Peers, Rogers EU immigration and asylum law, 2006, s. 185-186

³⁶ Peers, Rogers EU immigration and asylum law, 2006, s. 185

³⁷ Peers, Rogers EU immigration and asylum law, 2006, s. 192

³⁸ Bigo, Guild, Controlling frontiers, 2005, s. 239

³⁹ Ferguson-Sidorenko, The common European asylum system, 2007, s. 42

⁴⁰ Peers, Rogers EU immigration and asylum law, 2006, s. 221

⁴¹ Ferguson-Sidorenko, The common European asylum system, 2007, s. 18

medlemsländer blev att varje medlemsland var ansvarigt inför de andra medlemsländerna för sina handlingar gentemot tredjelandsmedborgare, och måste ta konsekvenserna för dem. Denna utgångspunkt märks inte minst i de kriterier som avgör vilken stat som blir ansvarig för en asylansökan⁴². Dessa kriterier är i stort sett desamma i DK som i DF.

Utgångspunkten för att bestämma vilken stat som ska behandla ansökan är att den medlemsstat som har störst ansvar för att personen i fråga befinner sig inom de kontraktsskrivande staternas område också ska göra det. Den medlemsstat som ansökan lämnats in i, är också ansvarig för att avgöra vilken medlemsstat som ska behandla ansökan, enligt artikel 4 (4) DF. Vilken stat detta är bestäms genom sex kriterier av olika vikt som satts upp för att bestämma ansvarsfrågan, vilka framgår i artikel 9. Här finns även modifieringar och undantag som räknas in i bestämmelserna⁴³. Kriterierna rangordnas enligt artikel 5 (1) enligt följande ”för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret skall tillämpas i den ordning de anges i detta kapitel”. De viktigaste kriterierna vad gäller asylfrågor är förutom artiklarna om familjeanknytning betydelsen av viseringar och det landet som asylansökan skett i. Om den asylsökande innehar en visering gäller detta som bevis för att hon har anlänt till det land som viseringen är utfärdat av som första anhalt. Därmed blir det landet också ansvarigt. Innehar den asylsökande flera viseringar, blir det land som gett ut den visering med längst giltighetstid ansvarigt och om alla viseringar är av samma typ gäller den visering som löper ut sist, enligt artikel 9 (3) a-c. Har personen inte en visering blir den stat där den första asylansökan inlämnades ansvarigt. Ur artikel 13, DF, framgår det att det land som ansökan lämnades in i, också är ansvarigt för ansökan, om ”det på grundval av kriterierna i denna förordning inte kan avgöras vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva asylansökan”. Reser den asylsökande in i ett land där hon ej behövt visering för att kunna inträda, blir det landet ansvarigt för asylansökan, så till vida att den asylsökande inte söker i ett annat land där hon inte heller behöver en visering för att inträda, enligt artikel 11 (1) och 11 (2). Om en medlemsstat bedömer att asylprövningen bör genomföras av en annan medlemsstat ska detta enligt artikel 17 (1) meddelas inom högst tre månader till den berörda medlemsstaten. Annars blir landet där asylansökan lämnades in ansvarigt.

⁴² Ferguson-Sidorenko, *The common European asylum system*, 2007, s. 49

⁴³ Se Hailbronner, *Immigration and asylum law and policy of the European Union*, 2000 för mer ingående information om kriterierna

3.3.1 Familjeanknytning

Före alla artiklar angående viseringar kommer de om familjeanknytning, artiklarna 6-8, i DF. De har alltså prioritet före viseringsartiklarna enligt artikel 5. Artikel 6 innebär att en underårig utan medföljande vuxen ska få sin asylansökan prövad där den underåriges familj lagligen befinner sig, om det är för den underåriges bästa. Med underårig menas ogifta personer under arton år enligt artikel 2 (h). Om det inte finns någon familjemedlem inom unionen ska den medlemsstat där den underårige lämnat in sin asylansökan vara ansvarig för prövningen enligt artikel 6. Peers och Rogers anser att familjen måste tolkas på det vis att det inkluderar personer som de facto är ansvariga för barnet, inte enbart dess föräldrar⁴⁴. Artikel 7 ger en asylsökande som är familjemedlem till en person som ”har beviljats rätt att i egenskap av flykting vistas i en medlemsstat” möjlighet att få sin ansökan prövad i det land som beviljat detta, om den sökande så önskar. Termen familjemedlem ges en snäv tolkning i förordningen⁴⁵. Den sista artikeln om familjeanknytning, artikel 8 säger följande: ”Om en familjemedlem till den asylsökande befinner sig i en medlemsstat och har gett in en ansökan som ännu inte blivit föremål för ett första beslut i sak, skall den medlemsstaten ansvara för prövningen av asylansökan, om de berörda personerna så önskar”.

Familjeanknytningsartiklarna gäller oavsett vilken typ av viseringar personerna i fråga innehar.

3.3.2 Begränsningar inom Dublinförordningen

Så långt verkar DF tämligen okomplicerad. En stat blir ansvarig för en asylsökande utifrån vissa satta kriterier, och sedan utför den staten en prövning av den asylsökandes ansökan. DF är dock avsevärt mer komplicerad än så. Inom DF finns en undantagsklausul, den sk. ”självständighetsklausulen” (artikel 3(2)) i DF som gör det möjligt för en medlemsstat att behandla en ansökan i deras land, fastän den redan blivit behandlad i ett annat medlemsland. Denna artikel togs delvis med för att medlemsstaterna ville behålla sin suveränitet angående asylansökningar, vilket också innefattar kontroll över det egna territoriet, dels för att tillmötesgå vissa medlemsländers nationella lagstiftning som krävde att alla asylfall ska kunna undersökas⁴⁶. En medlemsstat kan även ta över en ansökan från en annan medlemsstat som ännu inte har behandlats av denna om det rör sig om familjemedlemmar eller andra släktingar som kan sammanföras vilket framgår av DF, artikel 15. Kriterierna för detta framgår av artikel 15 (1) och dessa är ”humanitära skäl, särskilt familjeskäl eller kulturellt betingade

⁴⁴ Peers, Rogers EU immigration and asylum law, 2006, s. 231

⁴⁵ Se artikel 2 (i) DF för den exakta ordalydelsen

⁴⁶ Hailbronner, Immigration and asylum law and policy of the European Union, 2000, s. 384

faktorer”. Denna artikel kallas för den ”humanitära klausulen”. Den asylsökande måste dock godkänna detta⁴⁷.

⁴⁷ Hailbronner, Immigration and asylum law and policy of the European Union, 2000, s. 397

4. Schengenkonventionens viseringsregler och Dublinförordningen – Påverkan och skydd

Kapitlet svarar på uppsatsens frågeställning genom att analysera viseringsreglerna i SK och artiklarna i DF. Detta sker vart för sig och i kombination med varandra. Kapitlet avslutas med uppsatsens slutsatser och slutkommentarer.

4.1 Hur påverkas medlemsländernas handlingsutrymme att ta emot asylsökande enligt viseringsreglerna?

Inom viserings hantering har EU vidtagit ganska många åtgärder för att harmonisera medlemsländernas tillvägagångssätt vad gäller hanteringen. De flesta av dessa åtgärder gäller dock formalia. Lagarna i SK som behandlar viseringar är som sagts till stor del tänkta att fungera som ett slags minimistandard för Schengenländerna. Vad som krävs för att få resa in i EU som tredjelandsmedborgare, vilket framgår av artikel 5(1) (a) och (c-e), kan ses som minimistandard vilka påverkar medlemsländerna. Dessa kriterier försvårar avsevärt för en asylsökande att ta sig till ett specifikt EU land⁴⁸. Punkterna d och e kan t.ex. förhindra att en person som vill ta sig till Sverige stoppas vid ett annat medlemslands gräns eftersom ett ytterligare medlemslands krav om att inte släppa in den asylsökande inom EU. Samma gränshinder gäller formuleringen ”tillräckliga medel” i punkt c som kan hindra den asylsökande att ta sig runt inom EU till sin önskade destination. Inom SK finns det dock en undantagsregel i artikel 5 (2) som ger en öppning för asylsökande. Enligt detta undantag kan en asylsökande som inte uppfyller de kriterier som krävs av 5(1) (a) och (c-e) få en speciell visering om hon uppfyller någon av de kriterier som finns i artikel 5 (2). Huruvida den asylsökande kan komma att gälla under detta undantag eller ej är upp till medlemsstaternas egna tolkningar av artikel 5 (2)⁴⁹. EU har alltså tagit fram ett regelverk med potentiellt försvårande lagstiftning för medlemsstaternas handlingsutrymme vad gäller asylfrågor, men samtidigt lämnat ett undantag som ger medlemsstaterna möjlighet att agera helt på egen hand om de så skulle önska. De kriterier som ställts upp i artikel 5(1) (a) och (c-e) blir således till viss del verkningslösa ur en juridisk synvinkel.

Peers, Rogers EU immigration and asylum law, 2006, s. 216

⁴⁹ Noll, Negotiating asylum, 2000, s. 173-74

4.2 Dublinförordningens påverkan på medlemsstaternas möjlighet att pröva asylansökningar

Utifrån DF bestäms vilket medlemsland som är ansvarigt för ansökan, oavsett vart inom EU den lämnades in. En person som sökt asyl i t.ex. Sverige och som Sverige vill ge asyl kan under DF istället komma att hamna i ett annat medlemsland. Dessutom ska Sverige inte heller behandla asylsökande som redan har fått avslag i ett annat EU land. Utifrån detta konstaterade borde DF alltså tvinga medlemsländerna att ge upp eller ta emot asylsökande de inte vill respektive vill ha. Men liksom inom viseringslagstiftningen rymmer DF en del undantag, vilka tar bort udden på den tvingande lagstiftningen inom förordningen.

Enligt undantaget i DF artikel 15, den s.k. "humanitära klausulen", får en medlemsstat, med den asylsökandes medgivande, ta över en asylansökan även fast den ej är ansvarig enligt DF. Undantagsklausulen i artikel tre (2) ger dessutom medlemsstaterna rätt att behandla en ansökan de ej är ansvariga för, även om personen ifråga nekats asyl i ett annat EU land. Med dessa undantag kan medlemsländerna alltså ändå ta emot ansökande som redan blivit prövade i något annat EU land, och de kan också behandla ansökningar de enligt DF inte är ansvariga för. Att specificera skälen som görs i artikel 15 tyder på att det inte går att ta över vilken ansökan som helst. Däremot är de skäl som ges i sig inte särskilt specifika och kan eventuellt ge medlemsstaterna stora möjligheter att utnyttja denna klausul, om de så skulle önska.

De två problem som EU-länderna haft och som DF var tänkt att lösa, nämligen refugees in orbit och asylum shopping har också åtgärdats. Utifrån de kriterier som finns i DF blir alltid en medlemsstat ansvarig, och är det omöjligt att bestämma utifrån dessa kriterier, blir den stat där ansökan lämnades in ansvarig. Dessa kriterier gör det också möjligt för en medlemsstat att neka asylprövningar om de inte finnes ansvariga vilket löser problemet med asylum shopping. Däremot får medlemsländerna åta sig en asylprövning om de så skulle önska, vilket gör att en asylsökande kan få mer än en prövning, men numera bara på medlemsländernas villkor.

4.3 Är den fria rörligheten för arbetstagare säkrad ifrån utnyttjande?

Viseringsreglerna i SK och asylreglerna i DF är som sagt flankerande åtgärder åt den fria inre rörligheten, däribland för arbetstagare, och ska skydda medlemsländerna mot oönskade asylprövningar. Detta sker genom en kombination av de båda. Viseringsreglerna och DF garanterar att personer som ett visst medlemsland inte vill ha inom sina gränser, inte heller kan hamna där, i avseende att få en asylansökan prövad. Detta gäller under förutsättning att medlemsstaten i fråga agerat korrekt utifrån de regler som ställts upp, vilket påpekas bl. a. i

DF. Vill den asylsökande ta sig till ett specifikt medlemsland måste denna söka visering hos detta lands konsulära myndighet, eller i det land som är tänkt som den första destinationen inom EU för att ta sig det specifika medlemslandet. Då medlemsländerna har rätt att neka personer visering kan de alltså därmed också neka en potentiell asylsökande om det skulle önska det. I alla fall där en asylsökande önskar få en prövning, men har en visering ifrån ett annat medlemsland, garanterar DF att medlemslandet inte behöver göra en sådan prövning, då den som släppte in den asylsökande inom EU, dvs. den som gav ut viseringen till den asylsökande istället blir ansvarig. Detta gäller dock endast under förutsättning att det specifika medlemslandet gör en utredning om vilken medlemsstat som faktiskt är ansvarig och också underrättar denna inom tre månader. En medlemsstat som inte vill göra en asylprövning kan alltså genom att utnyttja gemenskapsrätten på detta område slippa detta om den så önskar.

DF:s artiklar om familjeanknytning kan medlemsländerna däremot inte garantera skydda sig emot. Om en person uppfyller kriterierna i någon av dessa artiklar blir det medlemslandet ansvarigt för personen i fråga oavsett vem som gav ut viseringen till den asylsökande. Huruvida dessa artiklar kommer att utgöra ett stort problem är upp till medlemsländerna. Ett tidigare intag av immigranter och asylsökande skulle eventuellt kunna leda till att nya asylsökande i stor utsträckning skulle kunna bli prövade inom ett specifikt land. Det medlemsstaterna kan göra i nuläget, om de skulle anse att dessa artiklar kan bli betungande, är att hålla en restriktiv hållning när personer från tredjeländer ges inträde till landet på ett sådant vis att artiklarna kan komma ifråga. Med största sannolikhet är detta heller inte något problem, men så som DF är skriven är det möjligt att medlemsstaterna kan tvingas att pröva asylansökningar de ej önskar pröva, utifrån dessa artiklar. Inom doktrinen har dessa artiklar inte diskuterats utifrån att de skulle kunna bli betungande för medlemsländerna. Snarare är debatten inom doktrinen att dessa artiklar är för snäva i sin tolkning av familjemedlemmen⁵⁰. Som nämnts ovan har dock doktrinen ofta en annan utgångspunkt än den här uppsatsen.

4.4 Dublinförordningens bidrag till att skydda den fria rörligheten

Ett av argumenten bakom DF var att göra medlemsstaterna ansvariga för vilka tredjelandsmedborgare som tagits sig in inom unionens gränser. DF kan sägas "bestraffa" den stat som gav den asylsökande möjligheten att ta sig till EU:s område genom att ge den staten

⁵⁰ Peers, Rogers EU immigration and asylum law, 2006, s. 230-232

ansvar för asylansökan⁵¹. Det land som har gett ut den mest betydande eller den senaste viseringen till den asylsökande, blir också det land som blir ansvarigt för asylprövningen under DF. På så vis skyddas de länder som inte önskar prova asylansökningar mot sådana.

4.5 Slutsatser

De två huvudinstrument EU har tagit fram för att skydda medlemsstaterna i asylfrågor möjliggör för borttagandet av de inre gränskontrollerna och därmed garanterar de också arbetstagares rörlighet. Genom den gemensamma listan på länder som kräver visering och de gemensamma viseringskraven gör viseringsreglerna i SK det enkelt för medlemsländerna att bestämma om de vill dela ut viseringar eller ej. Är en visering möjlig utefter de regler som finns, kan medlemsstaten ta in personen inom EU:s gränser, men blir då också ansvarig för den utifall personen skulle välja att söka asyl. Detta ser DF till. Medlemsstaterna har alltså ett gott skydd emot oönskade asylansökningar, om de utnyttjar de regler som finns på rätt sätt. Undantaget är artiklarna i DF om familjeanknytning vilka kan tvinga medlemsstaterna till att pröva asylansökningar. Det finns dock ingenting i dagsläget som talar för att detta skulle vara ett stort problem för medlemsländerna, även om det juridiskt sett finns en möjlighet till oönskade asylprövningar. Sett utifrån de medlemsländer som önskar ta emot asylsökande, blir situationen däremot annorlunda. De asylsökande som kommit till "fel" EU-land, kan nekas asyl inom EU utifrån DF:s regler, fastän vissa EU-länder skulle vara villiga att ta emot dem. De klausuler som finns inom DF för medlemsstaterna att agera för att få bli ansvariga för fler asylprövningar garanterar inte att alla asylsökande kan få prövas inom alla länder. Är personen inte en släkting till någon eller åtminstone har någon anknytning till någon i det medlemsland som vill pröva hennes ansökan, gäller inte artikel 15. Medlemsländerna får pröva ansökningar ifrån asylsökande som de inte är ansvariga för enligt artikel 3 (2) DF men detta gäller bara om den asylsökande kommit till landets gräns eller inom landets gränser. Att kunna ta sig till detta medlemsland efter att ha blivit nekat i ett annat medlemsland är inte självklart.

Viseringsreglerna och DF garanterar alltså den fria rörligheten för arbetstagare genom att skydda medlemsländerna ifrån icke önskade asylprövningar. Priset för detta blir att varken de asylsökande eller medlemsländerna alltid kan få välja medlemsland att söka asyl i.

⁵¹ Noll, *Negotiating asylum*, 2000, s. 189

4.6 Slutkommentarer

EU:s viseringsregler och DF ger som sagt ett bra skydd mot oönskade asylansökningar för de medlemsstater som har fått ge upp sitt eget skydd till förmån för den fria rörligheten. Det finns dock flera intressanta observationer att göra när detta studeras. Undantagen i instrumenten skulle t.ex. kunna utnyttjas av medlemsstaterna och därmed urholka lagstiftningen. Att tillämpa dessa lagar i verkligheten med asylsökande som desperat försöker komma runt de lagar som i deras ögon och som försvårar bevisföringen mot dem, är väldigt annorlunda än den juridiska utgångspunkten. Huruvida dessa lagar bryter mot internationell rätt diskuteras flitigt i doktrinen. Det jag finner intressant med den här delen av gemenskapsrätten är hur vissa medlemsländer kommer att reagera om/när DF börjar fungera. Jag har kommit fram till att ur ett juridiskt perspektiv ska de inre länderna kunna skicka asylsökande till de länder som är ansvariga för att de kom in i unionen. Om alla medlemsländer gör detta är den enda möjligheten för de asylsökande att lämna in sina ansökningar i ett EU-land med en yttre gräns. Detta kommer att avsevärt öka kostnaderna i dessa länder och troligen kommer krav på en förändrad lagstiftning att höras. Garantier mot ett sådant scenario, i form av en säkerhetsklausul, har redan förts på tal i förhandlingarna före DF beslutande, av de södra medlemsstaterna. Denna ströks vid den förhandlingen, men om den eller något liknande utjämningsystem kommer att införas eller om hela systemet kommer att stöpas om, återstår att se.

Referensförteckning

Böcker

Baldaccini, Anneliese – Guild, Elspeth – Toner, Helen (2007). *Whose freedom, security and justice?*, Hart Publishing, Storbritannien.

Barnard, Chatherine (2004). *The substantive law of the EU – The four freedoms*, Oxford university press, Oxford, Storbritannien.

Bigo, Didier – Guild, Elspeth (2005). *Controlling frontiers – Free movement into and within Europe*, Ashgate publishing limited, Aldershot, Storbritannien.

Boccardi, Ingrid (2002). *Europe and refugees – Towards an EU asylum policy*, Kluwer law international, Dordrecht, Nederländerna.

Ferguson-Sidorenko, Olga (2007). *The common European asylum system – Background, current state of affairs, future direction*, T.M.C Asser Press, The Hague, Nederländerna

Hailbronner, Kay (2000). *Immigration and asylum law and policy of the European Union*, Kluwer law international, Dordrecht, Nederländerna.

Noll, Gregor (2000). *Negotiating asylum – The EU Acquis, Extraterritorial protection and the common market of deflection*, Kluwer law international, Dordrecht, Nederländerna.

Peers, Steve – Rogers, Nicola (2006). *EU immigration and asylum law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Nederländerna.

Steiner, Josephine – Twigg-Flesner, Christian - Woods, Lorna (2003). *EC-law*, 8e uppl, Oxford University press, Oxford, Storbritannien

Rättskällor

Mål 73/63 Hoekstra v Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten (BBDA) [1964] ECR 177

Mål 67/74 Bosignore v Oberstadtdirektor of the city of Colonge [1975] ECR 297

Mål 175/78 Regina mot Vera Ann Saunders [1979] ECR 1129

Mål 149/79 Commission v Belgium [1980] ECR 3881

Mål 53/81 Levin v Staatssecretari van Justitie [1982] ECR 1035

Mål 35/ 82 (36/87) Morsen v Netherlands [1982] ECR 3723

Mål 139/85 Kempf v Staatssecretari van Justitie [1986] ECR 1741

Mål 20/87 Ministere Public v Gauchard [1987] ECR 4879

Mål 196/87 Steymann v Staatssecretari van Justitie [1988] ECR 6159

Mål 109/01 Secretary of State for the home department v. Akrich [2003] ECR I-9607

Övriga källor

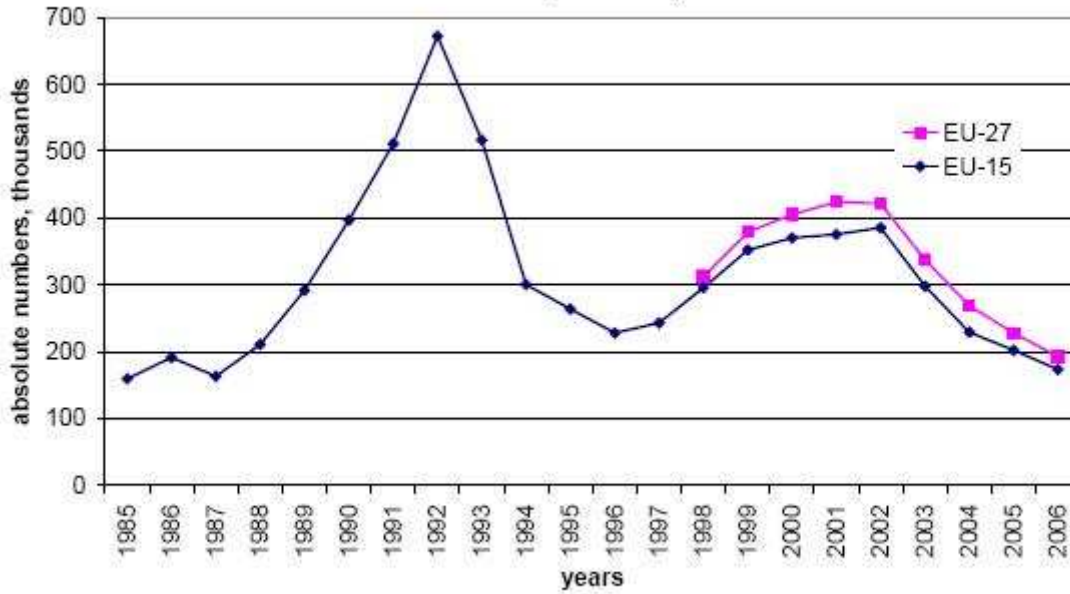
Andersson, Hans E (2003). *Flyktingpolitiken I framtidens EU*, Svenska institutet för europapolitiska studier.

<http://europa.eu/scadplus/leg/sv/lvb/l33152.htm> (090106)

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-07-110/EN/KS-SF-07-110-EN.PDF (090111)

Bilaga I

Figure 1. New asylum applications, EU-27, EU-15, 1985-2006 in absolute numbers (thousands)



Source: Eurostat

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-07-110/EN/KS-SF-07-110-EN.PDF