



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ale Westerlund

Överföringar av asylsökande inom EU

Dublinförordningen och asylsökandes rättigheter

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: VT 2013

FÖRKORTNINGAR	3
SAMMANFATTNING	4
SUMMARY	5
INLEDNING	6
1. ASYLSÖKANDES RÄTTIGHETSSKYDD	9
1.1. FLYKTINGKONVENTIONEN	10
1.2. EKMR	11
1.3. STADGAN	12
1.4. SAMMANFATTNING	13
2. DUBLINFÖRORDNINGEN OCH DESS FÖREGÅNGARE	13
2.1. SCHENGENSAMARBETET OCH DUBLINKONVENTIONEN	13
2.2. DUBLINFÖRORDNINGEN OCH CEAS	14
2.3. DUBLIN OCH ASYLSÖKANDES RÄTTIGHETER	16
3. RÄTTSFALL	17
3.1. T.I. v. UK	17
3.2. M.S.S. v. BELGIUM AND GREECE	19
3.3. N.S.	22
4. DUBLINFÖRORDNINGENS FRAMTID	24
4.1. FRAMTIDA TILLÄMPNING AV DUBLINFÖRORDNINGEN	24
4.2. KOMMISSIONENS REFORMFÖRSLAG	25
5. SAMMANFATTNING OCH SLUTSATS	27
KÄLLFÖRTECKNING	29

Förkortningar

ECRE	European Council on Refugees and Exiles
EKMR	European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees

Sammanfattning

Uppsatsen undersöker förhållandet mellan Dublinförordningen och skyddet för asylsökande i EU enligt flyktingkonventionen, EKMR och stadgan. Dessa garanterar asylsökande en viss rätt att inte avlägsnas från ett land där han eller hon söker asyl. Dublinförordningens syfte är däremot att snabbt och effektivt avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för asylprövningen för att sedan överföra den asylsökanden dit. Detta kan leda till spänningar mellan Dublinförordningen och de asylsökandes grundläggande rättigheter vilket går att undvika om det räcker med att samtliga medlemsstater är bundna av samma förpliktelser för att en överföring ska anses vara korrekt. Europadomstolen avfärdade denna metod i målet *T.I.* där domstolen ansåg att varje medlemsstat ansvarar för att de asylsökandes rättigheter inte överträds i mottagarstaten och i *M.S.S.* fälldes Belgien för att ha skickat asylsökande till Grekland, trots situationen i landet. EU-domstolen följde upp med domen *N.S.* som bekräftade och utvecklade Europadomstolens resonemang men enligt stadgan. Domarna slog undan benen för Dublinförordningen, som just nu är under reformering, och tvingar medlemsstaterna att ta hänsyn till asylsökandes rättigheter vid beslut om överföring. De lämnar dock vissa frågetecken kring när och hur en medlemsstat vet om en överföring inte är säker.

Summary

The paper examines the relation between the Dublin Regulation and the protection of asylum seekers by the Refugee Convention, ECHR and the Charter. These guarantee a certain right for the asylum seekers not to be expelled from a state where he or she seeks asylum. The aim of the Dublin Regulation, on the other hand, is to rapidly and efficiently determine which Member State is responsible for examining the application in order to transfer the asylum seeker to that State. This could cause tension between the Regulation and the fundamental rights of the asylum seekers, a tension that could be avoided if legal binding to the same obligations would be a sufficient requirement to decide if a transfer is safe or not. The European Court of Human Rights rejected this approach in the case of *T.I.* where it concluded that each Member State is responsible for examining potential breaches of the asylum seekers rights in the receiving State and, in *M.S.S.*, Belgium was found guilty of sending an asylum seeker to Greece, despite the situation in that country. The European Court of Justice followed with the decision in *N.S.*, which confirmed and elaborated the reasoning of ECtHR but according to the Charter. The decisions has undermined the Dublin Regulation, which is undergoing reformation, and obliges the Member States to take the fundamental rights of asylum seekers into account when deciding on transfers. However, they leave certain questions open about how and when a Member State are aware that a transfer isn't safe.

Inledning

Allmänt

I länder som Irak och Afghanistan finns personer som känner sig särskilt hotade för att på ett eller annat sätt samarbetat med västländernas militär, t ex som tolk. I värsta fall söker de sig till sina forna arbetsgivares länder för att söka skydd. I Syrien hamnar civila i kläm mellan rebeller och regeringsstyrkor. Många söker sig till grannländerna men följderna blir överfulla flyktingläger och spända relationer till lokalbefolkningen. Många söker sig därför hellre till EU men vägen dit är kantad av såväl fysiska som juridiska hinder. Denna uppsats handlar om den senare sortens hinder.

Uppsatsens övergripande syfte

Hela EU-projektet går ut på avskaffandet av inre gränser men detta kommer till ett pris. För att en stat ska ge upp sin gränskontroll mot en annan krävs det att kontrollen av deras gemensamma yttre gräns säkerställs. Detta innefattar även en gemensam migrationspolitik där medlemsstaterna hjälps åt att reglera utlänningars inresa. För att uppnå detta måste unionen bygga på solidaritet och principen om ömsesidig respekt där varje medlemsstat förväntas göra vad som krävs, något annat skulle återinföra de avskaffade inre gränserna.

Samtidigt går det inte att bortse från att unionen bygger på ett samarbete mellan mer eller mindre suveräna stater som var och en har olika rättssystem och olika materiella förutsättningar. Dessutom har varje stat individuellt sett tagit på sig ansvar för att skydda sina och utländska medborgares rättigheter. En särskild utsatt grupp är asylsökande som flyr från sitt hemland pga. fruktan för deras liv och frihet. För att skydda denna grupp från förföljelse har det internationella samfundet och i vissa fall även regionala samarbeten begränsat staternas rätt att bestämma huruvida de får uppehålla sig i landet eller måste lämna det.

Uppsatsens övergripande syfte är att visa hur dessa begränsningar påverkar ett sådant samarbete som Dublinförordningen utgör men även tvärtom: hur Dublinförordningen påverkar staternas skyldighet gentemot asylsökande. För att avgöra detta måste jag sålunda undersöka vilka relevanta skyldigheter som kan komma i fråga och hur Dublinförordningen fungerar. När jag har gjort detta kan jag utvärdera deras förhållande till varandra.

Frågeställning/ar

När en migrant söker asyl inom EU triggar en mekanism igång för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att behandla migrantens ansökan. Har en annan medlemsstat än

den där ansökan gjordes får den senare staten begära att migranten överförs till den förra staten. Detta innebär att en asylsökande skickas från en stat till en annan utan en materiell prövning av hans eller hennes ansökan i den första staten.

Samtidigt måste stater beakta bestämmelser som staterna åtagit sig att följa vilka begränsar möjligheterna för en stat att avlägsna asylsökanden i syfte att skydda dem från förföljelse och omänsklig eller förnedrande behandling. I ett kvasi-automatiskt system som Dublinförordningen utgör är det oundvikligt att dess regler kan komma att krocka med dessa åtaganden.

Avgränsningar

I uppsatsen kommer jag att använda mig av begreppet *asylsökanden* vilket inte ska blandas ihop med begreppet *flykting*. Asylsökande är ett bredare begrepp och beskriver individens förhållande till asylprocessen till skillnad från flyktingbegreppet som är kopplat till flyktingkonventionens definition. Uppsatsen kommer bara att fokusera på s.k. tredjelandsmedborgare, dvs. personer utan EU-medborgarskap. För EU-medborgare gäller nämligen andra sorters regler som snarare är kopplade till den fria rörligheten än migrationsrätten.

De asylsökande som syftar på är personer som redan befinner sig inom en medlemsstats jurisdiktion. Frågor som när en person kan sägas befinna sig där eller hur denne har tagit sig dit kommer alltså inte att behandlas, inte heller en persons faktiska möjligheter att ta sig in på EU:s territorium.

Till sist kommer uppsatsen inte att behandla vad som händer när och om en asylsökande får sin ansökan prövad på rent materiella grunder. Då har frågan om vad som händer med den asylsökande redan avgjorts: han eller hon får sin sak prövad istället för att överföras till en annan medlemsstat. Frågan om vad som händer med en person som har fått avslag på sin asylansökan är snarlik den som uppsatsen handlar om då det rör sig om samma rättigheter som vid överföring enligt Dublinförordningen men det är inte samma regelverk som används och kommer således inte att behandlas.

Metod och teori

Metoden jag använder mig av är ganska enkel. För att precisera innehållet i internationella konventioner använder jag mig av rättspraxis och, i brist på rättspraxis, förarbeten. Övervakande organ, såsom UNHCR har inte samma befogenheter som en domstol när det gäller att tolka konventioner men bidrar ändå med en klarare förståelse av instrumenten. Huvuddelen av min uppsats kretsar dock kring EU-domstolen och Europadomstolens praxis rörande EU-rätten resp. EKMR.

Forskningsläge

När det kommer till den folkrättsliga migrationsrätten finns det två auktoriteter: Guy S. Goodwin-Gill och James C. Hathaway som har skrivit varsitt inflytelserikt verk inom området. Hathaways bok *The rights of refugees under international law* tar särskilt upp Dublinförordningens förhållande till *non-refoulement*.

En forskare som har inriktat sig på just EU:s asylsystem och folkrätten är Gregor Noll vid Lunds universitet. Hans doktorsavhandling, *Negotiating Asylum*, från 2000 fokuserar på ett antal områden inom migrationsrätten där EU-rätten och folkrätten kommer i konflikt med varandra där Dublinregleringen är en utav dessa områden. Sedan dess har det tillkommit nytt material men principerna är fortfarande desamma.

European Journal och Migration and Law (EJML) är en juridisk tidskrift som utkommer fyra gånger om året som behandlar migrationsrätten med en särskild fokus på EU, Europarådet och organisationen för säkerhet och samarbete i Europas migrationsarbete. Tidskriften kommenterar bl.a. rättsfall och regleringar som är relevanta för migrationsrätten inom Europa.

Material

Mina primärkällor består av internationella konventioner och dess förarbeten, EU-rättslig lagstiftning och praxis från Europadomstolen och EU-domstolen. Därutöver använder jag mig även av primärkällor som inte är lika lätta att placera såsom rapporter och slutsatser från övervakande organ och remissinstanser och reformförslag. Även om dessa saknar samma bindande rättsverkan som lagstiftning och rättspraxis ger de en kontext av ett system som är under utveckling.

Till sekundärlitteraturen hör, som ovan nämnt, verk av Hathaway, Goodwin-Gill och Noll samt artiklar från *EJML* men även andra forskare som har bidragit till uppsatsens ämne.

Uppsatsens disposition

Uppsatsen inleds med en undersökning av de asylsökandes rättigheter (avsnitt 1), nämligen de i flyktingkonventionen, EKMR och stadgan som följs av en genomgång av Dublinförordningens bakgrund, syfte och förhållande till dessa rättigheter (avsnitt 2). Jag kommer sedan att fördjupa mig i rättspraxis från EU-domstolen och Europadomstolen (avsnitt 3), i synnerhet tre mål: *T.I.*, *M.S.S.* och *N.S.* Därefter följer en kommentar av rättspraxisen och hur det skulle kunna påverka en framtida tillämpning av Dublinförordningen samt en redogörelse av ett förslag på reform av kommissionen (avsnitt 5).

1. Asylsökandes rättighetskydd

Utgångspunkten är att varje stat har en rätt att avgöra om en utländsk medborgare ska få tillträde till och stanna kvar i landet. Detta gäller även asylsökanden. Staternas suveränitet begränsas dock av mänskliga rättigheter i olika folkrättsliga instrument. För migranter är det först och främst FN:s flyktingkonvention från 1951¹ tillsammans med dess tilläggsprotokoll från 1967² som uttryckligen finns till för att garantera flyktingar deras rättigheter.

Vid sidan om flyktingkonventionen finns även Europeiska konventionen för skyddet av mänskliga rättigheter och grundläggande friheterna (EKMR)³. Konventionen vänder sig inte uttryckligen till flyktingar men överlappar flyktingkonventionen på vissa ställen och utgör på så sätt ett subsidiärt skydd åt asylsökande inom dess jurisdiktion.⁴

Alla EU:s medlemsstater är bundna av både flyktingkonventionen och EKMR. EU som organisation är inte bunden av EKMR, även om det finns långtgående planer på att ansluta sig till konventionen,⁵ däremot omnämns både flyktingkonventionen och EKMR inom primärrätten. I artikel 6.3 FEU stadgas att rättigheterna i EKMR ska ingå i unionsrätten som en del av dess allmänna principer. I artikel 78.1 FEUF anges att unionen ska utforma en gemensam asylpolitik i syfte att bl.a. säkerställa principen om *non-refoulement* och att denna politik ska överensstämma med flyktingkonventionen. Dessutom har EU sedan 2009 en egen rättighetskatalog i och med ikraftträdandet av stadgan.⁶ Enligt artikel 6.1 FEU ska denna ha samma status som fördragen och enligt artikel 51 i stadgan ska den tillämpas av EU:s institutioner, organ, byråer men medlemsstaterna när de tillämpar unionsrätten.

Tillsammans utgör flyktingkonventionen, EKMR och stadgan ett tredubbelt filter av rättigheter som EU:s medlemsstater måste iaktta när de avgör om en asylsökande ska stanna eller skickas iväg till ett annat land. I det här avsnittet kommer jag att presentera relevanta rättigheter i dessa instrument.

¹ *Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 July 1951

² *Protocol Relating to the Status of Refugees*, 31 January 1967

³ *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 4 November 1950, ETS No. 5. För asylsökande utanför Europa kan liknande skydd sökas under FN:s tortyrkonvention (UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) och ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, 999 UNTS 171) men då uppsatsen är geografiskt begränsat till EU väljer jag att inte gå in på dessa

⁴ Se Lenart, Joanna ”Fortress Europe’: Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom” i *Merkourios – Utrecht Journal of International and European Law* 2012

⁵ Jfr artikel 6.2 i FEU. Detta hindrar dock inte Europadomstolen från att pröva kränkningar mot EKMR av enskilda medlemsstater när de tillämpar EU-rätt (se nedan)

⁶ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, EUT C 83, 30.3.2010, s. 389

1.1. Flyktingkonventionen

Det finns ingen rättighet att få eller ens söka asyl inom folkrätten.⁷ Däremot skyddar flyktingkonventionen mot vissa sorters avlägsnanden genom principen om *non-refoulement*. I grova drag går det ut på att en stat inte får skicka någon till ett land där hans eller hennes liv eller frihet är hotad.⁸ *Non-refoulement* innebär dock ingen skyldighet att ta emot den enskilde, en stat får fortfarande lov att avlägsna en asylsökande utan att bryta mot *non-refoulement* så länge det sker till ett land där han eller hon är säker. Principen ska ändå inte underskattas då det utgör ett starkt skydd för asylsökande att inte skickas tillbaka till sitt hemland.

Principen återfinns i artikel 33.1 i FN:s flyktingkonvention och lyder:

No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any matter whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion⁹

Enligt ordalydelsen tycks endast de som uppfyller flyktingkonventionens definition av flykting¹⁰ som skyddas av principen men även asylsökande torde skyddas av bestämmelsen. Hade skyddet varit beroende av huruvida ens flyktingstatus är fastställd skulle skyddet vara ineffektivt och för enkelt att kringgå genom att vägra erkänna den asylsökandes status som flykting.¹¹

Artikel 33.1 ska inte enbart tillämpas gentemot landet som den asylsökande kommer ifrån ('contry of origin'). Den svenska representanten väckte under förarbetena till konventionen ett förslag att införa en särskild regel mot att skicka flyktingar till ett tredje land varifrån han eller hon riskerade *refoulement*. Förslaget avslogs dock då de övriga deltagarna dels ansåg att det

⁷ Det närmsta man kommer är i artikel 14.1 i FN:s juridiskt icke-bindande *Universal Declaration of Human Rights* där det konstateras att alla har "the right to seek and to enjoy" (min kursiv.) asyl i andra länder, alltså inte rätten att faktiskt få det.

⁸ Se bl.a. Hathaway, James C., *The rights of refugees under international law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005 s. 278-370, Goodwin-Gill, Guy S. & McAdam, Jane, *The refugee in international law*, 3. ed., Oxford University Press, Oxford, 2007 s. 201-285

⁹ Förbudet mot *refoulement* är dock inte absolut, stater får lov att väga sitt eget intresse av säkerhet mot principen. Således får en stat lov att avlägsna en person enligt artikel 33. Om det rör sig om någon som utgör en säkerhetsrisk om han eller hon blir kvar i landet. Se artikel 33.2 i flyktingkonventionen

¹⁰ Se art 1(A) i flyktingkonventionen tillsammans med art I(2) i 1967 års protokoll som tog bort den geografiska och temporala begränsningen

¹¹ Se bl.a. UNHCR EXCOM, 'Non-refoulement', Conclusion No. 6 (XXVIII), 1977

skulle vålla problem med förutsebarheten, dels att artikeln redan delvis täckte den situationen.¹²

1.2. EKMR

Som ovan nämnt vänder sig inte EKMR uttryckligen till asylsökanden men dess breda skyddskrets innefattar även dessa. Artikel 3 i EKMR slår fast att:

[n]o one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment

Förbudet är generellt och undantagslöst, stater får med andra ord inte bryta mot bestämmelsen genom att åberopa nationella intressen.¹³ Bestämmelsens väldigt breda formulering omfattar även de fall då risken för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling föreligger i en annan stat dit konventionsstaten planerar att överföra en person.¹⁴ Detta bekräftades i det inflytelserika avgörandet *Soering*¹⁵ där Europadomstolen erinrade om bestämmelsens absoluta karaktär. Domstolen stoppade en överföring av en tysk person till USA där han skulle lagföras för mord och riskerade att dömas till döden:

Extradition in such circumstances, while not explicitly referred to in the brief and general wording of Article 3 (art. 3), would plainly be contrary to the spirit and intent of the Article, and in the Court's view this inherent obligation not to extradite also extends to cases in which the fugitive would be faced in the receiving State by a real risk of exposure to inhuman or degrading treatment or punishment proscribed by that Article (art. 3).¹⁶

Soering gällde dock utlämning av en åtalad person och inte utvisning av asylsökande. Att samma princip även ska tillämpas i dessa fall bekräftades i ett senare rättsfall, *Cruz Varaz*¹⁷, där saken gällde en familj som skulle utvisas till Chile:

¹² UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, *Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Sixteenth Meeting*, 23 November 1951, A/CONF.2/SR.16, tillgänglig på:

<http://www.refworld.org/docid/3ae68cdc14.html> [senast hämtad 24 maj 2013]

¹³ Se artikel 15.2 EKMR

¹⁴ Se Danelius, Hans *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012 s. 85ff

¹⁵ *Soering v the United Kingdom* Appl. No. 14038/88 (ECHR, 7 July 1989)

¹⁶ *Ibid.* p. 88

¹⁷ *Cruz Varas and Others v Sweden* Appl. No. 15576/89 (ECHR, 20 March 1991)

Although the present case concerns expulsion as opposed to a decision to extradite, the Court considers that the above principle [som slogs fast i Soering, min anm.] also applies to expulsion decisions and a fortiori to cases of actual expulsion.¹⁸

EKMR skyddar med andra ord *de facto* mot *refoulement*.¹⁹ Den stora fördelen med EKMR i förhållande till flyktingkonventionen är möjligheten för asylsökande att göra ett enskilt klagomål enligt artikel 34.

1.3. Stadgan

Redan 2000 hade Stadgan ”högtidligt proklamerats” men det var först i och med Lissabonfördraget 2009 som den fick bindande verkan. Stadgan som del av primärrätten är således ett relativt nytt fenomen och alla konsekvenser har ännu inte klarlagts.²⁰

Det man kan säga är dock att EU-stadgan utgör en värdefull källa inom asylrätten. T ex går den längre än folkrätten genom att faktiskt garantera rätten till asyl. Denna rättighet ska dessutom iakttas reglerna i flyktingkonventionen.²¹ En motsvarighet till artikel 3 i EKMR återfinns i artikel 4 i stadgan och i artikel 19 slås det fast att ”ingen får avlägsnas, utvisas eller utlämnas till en stat där han eller hon löper en allvarlig risk att utsättas för dödsstraff, tortyr eller andra former av omänsklig eller förnedrande bestraffning eller behandling”.

Till skillnad från artikel 3 i EKMR är rättigheterna i stadgan inte absoluta. Begränsningar är tillåtna enligt artikel 52.1 så länge de görs i lag, är förenliga med det väsentliga innehållet i rättigheten, är proportionellt, nödvändigt och svarar mot mål av allmänt samhällsintresse eller för att skydda andra rättigheter och friheter. Däremot anger artikel 53 att inget i stadgan ska tolkas som en inskränkning av mänskliga rättigheter inom internationell rätt och konventioner som samtliga medlemsstater är parter till, särskilt EKMR. Dessutom ska rättigheter som har sin motsvarighet i EKMR enligt artikel 52.3 ha samma innebörd och räckvidd som i den kon-

¹⁸ Ibid. p. 70

¹⁹ Enligt artikel 53 får inte EKMR tolkas som en ”begränsning av eller avvikelser från någon av de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som kan vara skyddade i de höga fördragsslutande parternas lagar eller i någon annan konvention i vilken de är parter” vilket kan tolkas som att innehållet i artikel 33 i flyktingkonventionen skyddas av EKMR

²⁰ För en bredare analys av rättighetsskyddet efter Lissabon, se Vries, Sybe Alexander de, Bernitz, Ulf & Weatherill, Stephen (red.), *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Hart, Oxford, 2013

²¹ Artikel 18 stadgan

ventionen vilket inte hindrar unionsrätten från att ge ett mer långtgående skydd. Detta kan tolkas som att åtminstone artikel 4 i och med sin motsvarighet i EKMR är absolut.²²

1.4. Sammanfattning

Det finns inte en endast en konvention eller ett instrument som innehåller samtliga relevanta rättigheter för asylsökande. Istället är det ett system av flera olika rättighetsinstrument som överlappar och kompletterar varandra. EKMR och stadgan har de fördelarna att det finns varsitt forum att åberopa sina rättigheter, Europadomstolen resp. EU-domstolen. Flyktingkonventionen är desto svårare att verkställa men ligger ändå i bakgrunden av de två andra instrumenten, särskilt stadgan som uttryckligen nämner konventionen. De två domstolarna är dock oberoende av varandra vilket skulle kunna leda till motstridiga domar men till ordalydelsen verkar ändå stadgan ge företräde åt åtminstone EKMR och kanske i förlängningen Europadomstolens domar. Relationen mellan domstolarna kommer att återkomma under rättsfallsavsnittet.

2. Dublinförordningen och dess föregångare

I föregående avsnitt presenterades de olika rättighetsinstrument som på ett eller annat sätt begränsar staters rätt att avlägsna asylsökande från statens territorium. I detta avsnitt ska Dublinförordningen kort presenteras med en historisk bakgrund och vilket förhållande den har till dessa instrument.

2.1. Schengensamarbetet och Dublinkonventionen

Mekanismen för att avgöra vilket land som ska pröva en asylansökan förekom redan i Schengensamarbetet.²³ Ambitionen med Schengenavtalet var att avskaffa de inre gränserna mellan Schengenländerna och för att göra detta åtog sig avtalsparterna att bl.a. harmonisera

²² För en mer djupgående analys av förhållandet mellan EKMR och stadgan, se Douglas-Scott, Sionaidh, 'The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after Lisbon' i *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*

²³ *Agreement between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders*, June 14, 1985 (Schengenavtalet) och *Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic, on the Gradual Abolition of Checks at their Common Borders*, 19 June 1990 (CISA), se Noll, Gregor, *Negotiating asylum: the EU acquis, extraterritorial protection and the common market of deflection*, Martinus Nijhoff, Diss. Lund : Univ., The Hague, 2000 s. 123-126

vissa delar av sin utlänningsrätt.²⁴ 1990 upprättades CISA som trädde i kraft 1995 och vars kapitel VII reglerade ansvaret för att pröva en asylansökan inom Schengenområdet. Det bestämdes att endast en stat skulle vara ansvarig för prövningen.²⁵

1990 upprättades Dublinkonventionen²⁶ som trädde i kraft 1997. Den byggde vidare på principerna i kapitel VII CISA och ersatte densamma genom ett särskilt protokoll som undertecknades av Schengenländerna. Jämfört med CISA reglerade Dublinkonventionen ett större geografiskt område²⁷ men till skillnad från CISA reglerade Dublinkonventionen endast fördelningen av asylprövningar.

Dublinkonventionens uttalade syfte var dels att säkerställa ett område utan interna gränser, dels att garantera att personer som söker asyl får sin ansökan prövad och förhindra att de bOLLas runt mellan olika medlemsstater (s.k. ”refugees in orbit”).²⁸ Detta skulle göras genom att peka ut en ansvarig stat som ska pröva asylansökan.²⁹

I sin utvärdering av Dublinkonventionen identifierade EU-kommissionen även andra möjliga syften med konventionen. Bl.a. skulle den förhindra att asylsökande skulle söka asyl i flera länder samtidigt eller efter varandra (även kallat ”asylum shopping”) och skapa en direkt koppling mellan fördelningen av ansvar och en medlemsstats ansvar för att utföra kontroller för resor in på dess territorium.³⁰ Det sistnämnda syftet återspeglades även i de olika ansvarskriterierna. Genom att koppla ansvaret för asylprövningen med ansvaret för att en person kommit in på territoriet var tanken att den påverkan på staternas asylsystem som avlägsnandet av de interna gränserna skulle balanseras.³¹

2.2. Dublinförordningen och CEAS

I Tammerfors 1999 beslutade europeiska rådet att upprätta ”a European Common Asylum system” (CEAS) vars syfte bl.a. skulle vara att införa mekanismer för att snabbt kunna avgöra

²⁴ Schengenavtalet artikel 20

²⁵ CISA artikel 29.3

²⁶ *Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum lodged in one of the Member States of the European Communities*, 15 June 1990 (Dublinkonventionen)

²⁷ EU:s medlemsstater och senare även Norge, Island och Schweiz genom särskilda avtal mellan dessa länder och EG

²⁸ Dublinkonventionen skäl 3-4

²⁹ Ibid. artikel 3.2

³⁰ Commission of the European Communities, ’Revisiting the Dublin Convention: Developing Community Legislation for Determining which Member State is Responsible for Considering an Application for Asylum Submitted in One of the Member States’, Commission Staff Working Paper, SEC (2000) 522, (hädanefter: Staff Working Paper) p. 5

³¹ Ibid. p. 19

vilken stat som skulle ansvara för asylprövningar.³² CEAS befästes i och med Lissabonfördraget i artikel 78 FEUF och resulterade bl.a. i Dublinförordningen som trädde i kraft 17 mars 2003³³ och därmed ersatte Dublinkonventionen. Vissa förändringar gjordes bl.a. i förhållande till olika tidsgränser men i princip följde den samma mönster som Dublinkonventionen. Skyldigheten att pröva en asylansökan behölls till exempel. En viktig skillnad var att EU-domstolen skulle få jurisdiktion över tolkningen av Dublinförordningen, något den inte hade över Dublinkonventionen.³⁴

Dublinförordningen bekräftade de principer som låg bakom Dublinkonventionen och eftersträvade kontinuitet mellan de båda instrumenten.³⁵ Dess uppgift är att utse en ansvarig stat vars uppgift är att pröva om asylansökan av en person som anländer till EU. Detta görs genom en hierarkisk ordning av ansvarighetskriterier som återfinns i förordningens kapitel III.³⁶ Systemet bygger på att det land som ansvarar för att den asylsökande har anlant till EU ska ha ansvaret, t ex den stat som prövar en familjemedlems asylansökan³⁷ eller har utfärdat en giltig visering till personen ifråga.³⁸ Desto vanligare är det dock att den stat som den asylsökande har anlant till utan tillstånd ansvarar för prövningen.³⁹ Detta kriterium är främst relevant för EU:s yttre gränstater, i synnerhet Grekland. EU:s gränskontrollmyndighet FRONTEX uppskattade att ca 90 % av alla asylsökande som reste in i EU via fastlandet tog sig in i Grekland först.⁴⁰ Ansvar enligt denna bestämmelse faller bort 12 månader efter det att den asylsökande tog sig in i staten.

Om det går att hitta en ansvarig stat får den stat där personen ansökt om asyl anmoda den ansvariga staten att överta den asylsökande.⁴¹ Detta får göras inom tre månader från det att ansökan lämnades in. Godtar den anmodade staten anmodan eller underlåter att svara inom två månader är den skyldig att överta den asylsökande.⁴² Det finns inga bestämmelser om

³² European Union: Council of the European Union, *Presidency Conclusions, Tampere European Council, 15-16 October 1999*, 16 October 1999, p. 13-14, tillgänglig på: <http://www.refworld.org/docid/3ef2d2264.html> [senast använd 15 maj 2013]

³³ Council Regulation (EC) 343/2003/EC of 18 February 2003 on the the Criteria and Mechanism for Determining the Member State Responsible for Examining an Asylum Application in one of the Member States by a Third-Country National (hädanefter: Dublinförordningen)

³⁴ Staff Working Paper p. 40

³⁵ Dublinförordningen skäl 5 och 10

³⁶ Dublinförordningen art. 5

³⁷ Ibid. art. 8

³⁸ Ibid. art. 9

³⁹ Ibid. art. 10

⁴⁰ Clayton, Gina "Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece", *Human Rights Law Review* (2011) s. 760

⁴¹ Dublinförordningen art. 17

⁴² Ibid. art. 18

överklagande eller inhibition av överföringsbeslut, däremot får staten där asylansökan lämnas in lov att själva pröva ansökan och denna stat blir då ansvarig för den asylsökande enligt förordningen genom att utnyttja den s.k. suveränitetsklausulen.⁴³ Denna är utformad på ett sätt som lämnar hela bedömningen huruvida den ska utnyttjas åt medlemsstaterna själva. Det finns alltså inga rekommendationer eller riktlinjer för när suveränitetsklausulen skulle kunna användas.

2.3. Dublin och asylsökandes rättigheter

Förutsättningarna för att ett system som Dublin fungerar är att det finns ett någorlunda jämförbart asylsystem i de olika länderna. Dublinförordningen tar hänsyn till detta i preambeln genom att konstatera att CEAS bygger på en fullständig tillämpning av flyktingkonventionen och dess tilläggsprotokoll och att alla medlemsstater som iakttar principen om *non-refoulement* ska betraktas som säkra för medborgare i tredje land.⁴⁴ Det bekräftas även att medlemsstaterna är bundna av sina förpliktelser enligt de internationella instrument som de är parter till samt att Dublinförordningen följer stadgan, särskilt artikel 18.⁴⁵

Sådana förutsättningar är viktiga för att Dublinförordningen ska kunna uppnå målet att snabbt avgöra vilken stat som ansvarar för asylprövningen.⁴⁶ Är skyddet för asylsökande likvärdigt kan överföringarna göras rutinmässigt när myndigheterna väl avgjort vilken stat som ansvarar för ansökan. Men utan att verkligen undersöka förhållandena i mottagarstaten finns det en risk för att de asylsökande utsätts för *refoulement* eller annan omänsklig eller förnedrande behandling. Detta öppnar upp för två infallsvinklar: det *formalistiska*, där avsändarstaten kan luta sig tillbaka på mottagarstatens bundenhet till flyktingkonventionen, EKMR och stadgan och på så sätt säkerställa snabba och effektiva överföringar, och det *empiriska*, som tar hänsyn till den individuella risken för varje asylsökande men som går emot de ovan nämnda målen med förordningen och ifrågasätter det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstaterna.⁴⁷ Ingen utav scenarierna finns så klart i sina renodlade former men kan ändå fungera som utgångspunkt för den kommande genomgången av praxis.

⁴³ Ibid. art. 3(2)

⁴⁴ Ibid. skäl 2

⁴⁵ Ibid. skäl 12 och 15

⁴⁶ Ibid. skäl 4

⁴⁷ Noll, Gregor "Formalism v. Empiricism: Reflections on the Dublin Convention on the Occasion of Recent European Case Law", *Nordic Journal of International Law* (2001) 70, s. 163. Artikeln var skriven då Dublinkonventionen fortfarande gällde men samma principer ligger till grund även för Dublinförordningen.

3. Rättsfall

Dublinförordningen och dess företrädare har varit i fokus för både Europadomstolen och EU-domstolen. EU är som organisation inte bunden av EKMR (än) men alla dess medlemsstater är parter till konventionen vilket möjliggör att Europadomstolen prövar om medlemsstaterna följer EKMR när de tillämpar Dublinförordningen. Jag har valt att lyfta fram ett par rättsfall som har varit avgörande i tolkningen av Dublinförordningens förhållande till mänskliga rättigheter.

3.1. *T.I. v. UK*⁴⁸

Sambandet mellan EKMR och Dublinförordningens föregångare behandlades i *T.I. v. UK*. T.I. var en asylsökande från Sri Lanka som hade tagit sig till Europa. Han hade först tillfångatagits av den tamilska gerillan LTTE och sedan av den lankesiska militären samt en regimvänlig milis. Efter att ha arresterats av den lankesiska polisen 23 oktober 1995 kunde han släppas kring 25 januari 1996 efter att en släkting hade mutat polisen. Under sin fångenskap hos de olika grupperna hade han utsatts för olika former av förnedrande behandling. Hos LTTE hade T.I. blivit tvingad att utföra olika sorters tvångsarbeten, hos militären och polisen hade han utsatts för hårda förhör där slag mot bl.a. huvudet och ryggen, hårddragande och fastkedjande uppochner från taket ingick.⁴⁹

Efter att ha släppts från polisen tog han sig till Tyskland där han sökte asyl 13 februari 1996. Hans ansökan fick avslag och i april året därpå avslogs även hans överklagande med hänvisning till trovärdighetsproblem från T.I.'s sida.⁵⁰ T.I. valde att ta sig till Storbritannien där han på nytt sökte asyl 20 september samma år. Storbritannien hade nämligen en annan inställning till icke-statliga aktörer än Tyskland, något som skulle kunna hjälpa T.I. i sin ansökan. Storbritannien valde å sin sida att skicka en begäran till Tyskland om att de skulle överta asylprövningen enligt den då gällande Dublinkonventionen vilket Tyskland accepterade. Efter att ha nekats omprövning hos de brittiska myndigheterna tog T.I. sitt fall till Europadomstolen i slutet av september 1998.⁵¹ Domstolen meddelade sin dom i mars 2000.

Förutom artikel 3 i EKMR ansåg T.I. att Storbritannien genom sitt beslut att sända honom till Tyskland hade brutit mot artikel 2, 8 och 13.⁵² Det var dock artikel 3 som låg i fokus.

⁴⁸ *T.I. v. the United Kingdom*, Appl. No. 43844/98 (ECHR, 7 mars 2000) etc.

⁴⁹ *Ibid.* s. 2f

⁵⁰ *Ibid.* s. 3

⁵¹ *Ibid.* s. 3-4

⁵² *Ibid.* s. 11

Storbritannien ansåg för sin del att överföringen inte stred mot EKMR. Prövningen skulle göras i Tyskland, ett land som var bundet av såväl artikel 3 EKMR som flyktingkonventionen. Vidare ansåg Storbritannien att domstolen skulle vara försiktig i att ogiltigförklara en överföring från en stat som var bunden av EKMR till en annan konventionsstat. Detta skulle leda till att Storbritannien blev tvungen att inta en granskande roll i förhållande till om Tyskland uppfyllde sina åtaganden enligt konventionen. Till sist skulle det underminera effektiviteten med Dublinkonventionen vars syfte var att på ett rättvist och effektivt sätt fördela ansvaret för asylprövningar inom Europa.⁵³ Man kan säga att Storbritannien intog en formalistisk hållning.

Europadomstolen började med att konstatera att Storbritannien visserligen hade rätt att reglera utlänningars inresa till, vistelse i och avlägsnande från landet enligt folkrätten men man hade även en skyldighet att garantera samtliga individer inom dess jurisdiktion deras rättigheter enligt EKMR.⁵⁴ Att mottagarlandet, i det här fallet Tyskland, också var bunden av EKMR fråntog inte Storbritannien från dessa skyldigheter:

[n]or can the United Kingdom rely automatically in that context on the arrangements made in the Dublin Convention ... Where states establishes international organisation, or mutatis mutandis international agreements, to pursue co-operation in certain fields of activities, there may be implications for the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and objective with this Convention (EKMR, min anm.) if Contracting States were thereby absolved from their responsibilities under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution.⁵⁵

Domstolen valde alltså ett mer empiriskt ställningstagande. I sin bedömning kom domstolen dock fram till att det inte fanns någon grund för att Tyskland inte skulle uppfylla sina skyldigheter om T.I. skickades dit. Det faktum att han skulle få det väldigt svårt att få de tyska myndigheterna att ändra sitt beslut avfärdades av domstolen som ”a matter of speculation and conjuncture”.⁵⁶

Det T.I. visade var att stater som har bundit sig till Dublinkonventionen (och dess efterträdare) måste ta hänsyn till asylsökandes grundläggande rättigheter när de beslutar om överföringar stater emellan. Det går inte att förlita sig på att mottagarstaten är bunden av samma förpliktelser.

⁵³ Ibid. s. 12

⁵⁴ Ibid. s. 14

⁵⁵ Ibid. s. 15

⁵⁶ Ibid. s. 17f

3.2. *M.S.S. v. Belgium and Greece*⁵⁷

I och med *M.S.S.* fick Europadomstolen ytterligare ett tillfälle att pröva hur tillämpningen av Dublinförordningens står i förhållande till EKMR. Sedan *T.I.* hade domstolen prövat frågan i det uppmärksammade fallet *K.R.S.* som också berörde asylsystemet i Grekland.⁵⁸ Avgörandet kan ses som en framgång för Dublinsamarbetet och en formalistisk hållning då Europadomstolen kom fram till att medlemsstater kunde räkna med en presumtion att andra medlemsstaters asylsystem uppfyllde kraven som ställdes på dem. Då fanns det ingenting i domstolens mening som talade emot att Grekland inte levde upp till de krav som ställdes på dem inom EU och av EKMR.⁵⁹ *M.S.S.* togs upp i Europadomstolens Grand Chamber, något som bara sker när ett mål ger upphov till en allvarlig fråga av tillämpningen av konventionen eller kan leda till ett resultat som strider mot ett tidigare avgörande.⁶⁰

M.S.S. var en afghansk medborgare som drog både Belgien och Grekland inför rätta. Han hade tagit sig till Belgien via Grekland där han uppgavs ha hållits i förvar utan att söka asyl. 10 februari 2009 anlände han till Belgien där han sökte asyl. Belgien begärde att Grekland skulle överta ansökan för asylprövningen.⁶¹ De belgiska myndigheterna ansåg att det inte fanns några skäl att misstänka att Grekland avvek från skyldigheterna enligt unionsrätten och flyktingkonventionen. *M.S.S.* fick en garanti på att hans ansökan skulle prövas i enlighet med relevanta regelverk när han väl anlände till Grekland.⁶²

M.S.S. ansökte om prövning i Europadomstolen och åberopade bl.a. att dels stred överföringen från Belgien mot artikel 3, dels att han hade utsatts för behandling i strid mot artikel 3 under vistelsen i Grekland.⁶³ Han åberopade även rädslan för att återsändas till Afghanistan utan någon materiell prövning av hans ansökan.⁶⁴

Europadomstolen började med att undersöka situationen i Grekland. Till sin hjälp hade domstolen en rad rapporter författade av olika icke-statliga organisationer.⁶⁵ Domstolen uppmärksammade att EU:s gränsstater upplevde en stor press från migranter och asylsökande men pga. den absoluta karaktären som artikel 3 hade vägrade man ta med dessa omständig-

⁵⁷ *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Appl. No. 30696/09 (ECHR, 21 January 2011)

⁵⁸ *K.R.S. v. the United Kingdom*, Appl. No. 32733/08 (ECHR, 2 December 2008)

⁵⁹ *Ibid.* s. 17-18

⁶⁰ EKMR artikel 30

⁶¹ *M.S.S.* p. 9-14

⁶² *Ibid.* p. 17

⁶³ *Ibid.* p. 3

⁶⁴ *Ibid.* p. 21

⁶⁵ Se *ibid.* p. 160

heter i bedömningen.⁶⁶ Även om M.S.S. varken kunde stödja sitt påstående om godtycklig förvaring eller att han hade utsatts för polisbrutalitet och verbala förolämpningar med t ex medicinsk bevisning låg det i linje med de internationella rapporterna och föll därför till hans fördel.⁶⁷

När det kom till hans levnadsförhållande konstaterade domstolen att artikel 3 i sig inte innebar en rättighet att få ekonomiskt bidrag för att kunna upprätthålla en dräglig levnadsstandard, däremot var denna rättighet något som numera fanns inom den nationella rätten efter införlivandet av EU-direktiv. Särskild vikt lades också på hans ställning som asylsökande och därmed tillhörande en grupp som var särskilt sårbar och i behov av skydd.⁶⁸ De grekiska myndigheterna försökte argumentera för att det var M.S.S. som bar skulden för sin situation men detta köpte inte domstolen. Det faktum att myndigheterna bara hade plats för knappt tusen personer i sina mottagningscentrum när det fanns tiotusentals asylsökande slog håll på detta argument. Det faktum att M.S.S. tillhörde en särskilt utsatt grupp ställde högre krav på att de grekiska myndigheterna skulle ta initiativ.⁶⁹

Domstolen tog även upp påståendet att Grekland skulle ha brutit mot EKMR pga. brister i asylprocessen, särskilt risken för att M.S.S. skulle återvända till Afghanistan utan att ha fått en materiell prövning. För att domstolen skulle kunna göra en bedömning undersökte man först risken som M.S.S. skulle löpa om han skickades tillbaka till sitt hemland och kom fram till att han hade ett giltigt anspråk på denna grund baserat på hans tidigare anställning som tolk och den generella hotbilden i landet.⁷⁰ Huruvida det verkligen var fallet att ett återsändande skulle innebära förföljelse var enligt Europadomstolen upp till de grekiska myndigheterna att undersöka. Problemet låg i om de faktiskt gjorde detta. Till att börja med anmärkte domstolen på bristen på tillgång till asylprocessen.⁷¹ De som väl hade fått tillgång till processen fick enligt en undersökning från UNHCR oftast ett negativt besked utan vidare motivering till varför.⁷² Visserligen skulle ett överklagande till den grekiska motsvarigheten till högsta förvaltningsdomstolen automatiskt inhibera ett utvisningsbeslut men för att avgöra effektiviteten med ett sådant skydd tog Europadomstolen även med den konkreta tillgängligheten i bedömningen. Domstolen ansåg att myndigheterna inte hade upprättat någon fungerande kommunikation

⁶⁶ Ibid. p. 223-224

⁶⁷ Ibid. p. 226-227

⁶⁸ Ibid. p. 249-251

⁶⁹ Ibid. p. 258-259

⁷⁰ Ibid. p. 295

⁷¹ Ibid. p. 301

⁷² Ibid. p. 302

mellan den ansvariga myndigheten och M.S.S. Vidare rapporterade bl.a. UNHCR om osäkerheten för att ”personer utan känd adress” skulle bli informerad om ett beslut i tid för att kunna ge in ett överklagande.⁷³ M.S.S. saknade även de resurser som krävdes för att anlita en advokat och hade inte fått någon information om hur man kunde få rättshjälp, ett system som dessutom var väldigt ineffektivt pga. bristen på tillgängliga ombud.⁷⁴

Grekland dömdes därmed för överträdelse av artikel 3 för sättet M.S.S. hade förvarats,⁷⁵ hur han hade tvingats leva utblottad på gatan utan tillgång till materiella och sanitära nödvändigheter i väntan på prövningen⁷⁶ samt för överträdelse av artikel 3 tillsammans med artikel 13 för att de grekiska myndigheterna inte hade tillhandahållit en faktisk och rimlig möjlighet att försvara sin ansökan.⁷⁷ När domstolen hade kommit fram till detta vändes blicken istället mot Belgien för att avgöra om överföringsbeslutet i sig stred mot artikel 3.

Enligt ett tidigare avgörande kom domstolen fram till att EKMR inte hindrade stater från att överlämna delar av sin suveränitet till internationella organisationer i syfte att samarbeta inom ett visst område. Staterna var dock fortfarande ansvariga för att deras handlingar inom samarbetet inte stred mot EKMR, särskilt när de enskilda staterna hade sådant handlingsutrymme som suveränitetsklausulen tillät.⁷⁸

Med *T.I.* avfärdade Europadomstolen att enbart det faktum att mottagarlandet också var bunden av EKMR skulle frånta avsändarlandet dess skyldighet att se till att överföringen inte skulle strida rättigheterna i konventionen. Visserligen hade Europadomstolen i *K.R.S.* medgett att medlemsstaterna kunde stödja sig mot en presumtion att dessa rättigheter faktiskt upprätthölls men sedan dess hade det framkommit mer information som pekade på bristerna i det grekiska asylsystemet. Dessa var bl.a. de samstämmiga och regelbundna rapporter från olika icke-statliga organisationer som fällde Grekland men även ett brev från UNHCR till den ansvariga belgiska ministern och reformförslag för Dublinförordningen framlagt av EU-kommissionen.⁷⁹ De belgiska myndigheterna ansågs därmed vara medvetna om situationen med det grekiska asylsystemet och hela bevisbördan borde inte falla på M.S.S. Det myndigheterna hade gjort istället var att systematiskt tillämpa Dublinförordningen utan att ens över-

⁷³ Ibid. p. 317-318

⁷⁴ Ibid. p. 319

⁷⁵ Ibid. p. 233

⁷⁶ Ibid. p. 263

⁷⁷ Ibid. p. 321

⁷⁸ Se ibid. p. 338, *Bosphorus Airlines v. Ireland*, Appl. No. 45036/98 (ECHR, 30 June 2005)

⁷⁹ Ibid. p. 347-351

våga möjligheten att göra ett undantag.⁸⁰ Garantierna som Belgien och M.S.S. hade fått från Grekland kom enligt domstolen för sent och var alldeles för vaga.⁸¹ När det kom till förvarings- och levnadsförhållandena ansåg domstolen att denna information var ”välkänd” och ”fritt tillgängliga från ett stort antal källor” och att de belgiska myndigheterna därmed medvetet hade utsatt M.S.S. för denna förnedrande behandling genom att överföra honom till Grekland.⁸²

3.3. *N.S.*⁸³

Några månader efter att Europadomstolen meddelade sitt avgörande i *M.S.S.* kom EU-domstolen med ett avgörande med liknande förutsättningar. *N.S.* härrörde ur två begärande av förhandsavgörande från Storbritannien resp. Irland. I båda målen rörde det sig om asylsökanden som hade tagit sig till sina respektive länder via Grekland. Frågorna rörde sig om medlemsstaternas förhållande till EU-stadgan vid tillämpningen av Dublinförordningen. Huvudfrågan var om EU-stadgan ålägger medlemsstaterna en skyldighet att bedöma om mottagarstaten uppfyller relevanta förpliktelser. Att avgörandet var av största intresse framgick av att det prövades i EU-domstolens stora avdelning och det faktum att tretton medlemsstater plus Amnesty International och AIRE Centre intervenerade.

EU-domstolen började med att konstatera att medlemsstaterna var bundna av EU-stadgan när de avgör om de ska eller inte ska pröva en asylansökan enligt suveränitetsklausulen.⁸⁴ Vidare konstaterade domstolen att CEAS bygger på en fullständig och total tillämpning av flyktingkonventionen vilket framgår av artikel 18 i EU-stadgan och artikel 78 FEUF.⁸⁵ Den behandling som den asylsökande får presumeras uppfylla kraven enligt EU-stadgan, flyktingkonventionen och EKMR men detta utesluter inte att systemet kan stöta på betydande svårigheter i praktiken. EU-domstolen ansåg därför att det föreligger allvarliga risker för att behandlingen av asylsökanden kan vara oförenlig med deras grundläggande rättigheter.⁸⁶

Däremot ansåg domstolen att inte varje form av kränkning påverkar tillämpningen av Dublinförordningen vilket följer av syftet med EU och CEAS. Genom presumptionen att rättigheterna upprätthålls syftar förordningen till att snabbt kunna avgöra vilken medlemsstat som ska

⁸⁰ Ibid. p. 352

⁸¹ Ibid. p. 354

⁸² Ibid. p. 366-367

⁸³ *N. S. (C-411/10) v Secretary of State for the Home Department et M. E. and Others (C-493/10) v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*

⁸⁴ Ibid. p. 69

⁸⁵ Ibid. p. 75

⁸⁶ Ibid. p. 80-81

pröva ansökan.⁸⁷ Det som inte är förenligt med unionsrätten är att tillämpa en ”icke-motbevisbar presumtion” att den asylsökandens rättigheter kommer att respekteras i mottagarstaten, inte heller bestämmelser som pekar ut vissa stater som ”säkra”.⁸⁸

*By contrast, if there are substantial grounds for believing that there are systemic flaws in the asylum procedure and reception conditions for asylum applicants in the Member State responsible, resulting in inhuman or degrading treatment, within the meaning of Article 4 of the Charter, of asylum seekers transferred to the territory of that Member State, the transfer would be incompatible with that provision.*⁸⁹

Just när det gällde situationen i Grekland lutade sig EU-domstolen på Europadomstolens avgörande i *M.S.S.* och det underlag domstolen hade använt sig av där, nämligen de regelbundna och samstämmiga rapporterna från icke-statliga organisationer, skriftväxlingen mellan UNHCR och den berörda ministern samt rapporter från kommittén för utvärdering av Dublinsystemet och förslagen till omarbetning av Dublinförordningen. Trots att Belgien, Italien och Polen påstod att medlemsstaterna saknade verktygen som behövdes för att avgöra om mottagarstaten verkligen uppfyllde sina relevanta skyldigheter ansåg EU-domstolen att denna information var tillräcklig för att göra en rimlig bedömning.⁹⁰

Domstolens slutsats blev att det ankommer på medlemsstaterna och de nationella domstolarna att inte överföra en asylsökande ”när de inte kan sväva i okunnighet” om att förhållandena i mottagarstaten ”utgör allvarliga och klarlagda skäl att anta att den asylsökande löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling.”⁹¹ Är så fallet kan medlemsstaterna välja att fortsätta ner i hierarkin av ansvarighetskriterium i kapitel III eller utnyttja suveränitetsklausulen och pröva ansökan själv.⁹²

⁸⁷ Ibid. p. 82-82

⁸⁸ Ibid. p. 99-101

⁸⁹ Ibid. p. 86

⁹⁰ Ibid. p. 88-91

⁹¹ Ibid. p. 94

⁹² Ibid. p. 96, det kan tilläggas att artikel 13 utpekar den medlemsstat där asylansökan först inlämnades så resultatet kan ofta bli detsamma

4. Dublinförordningens framtid

4.1. Framtida tillämpning av Dublinförordningen

Vad går det då att säga om dessa rättsfall? Hur påverkar de tolkningen av Dublinförordningen och dess förenlighet med *non-refoulement* och det subsidiära skyddet? Det är till att börja med välkomnande att EU-domstolen lägger sig i linje med Europadomstolens avgörande, inte för att den ena skulle vara bättre än den andra på att avgöra tillämpningen av mänskliga rättigheter utan för att en motstridig praxis domstolarna emellan skulle leda till ett osäkert rättsläge både för medlemsstaterna och de enskilda personerna.

För att återknyta till infallsvinklarna *formalistikt-empiriskt* kan man konstatera att Europadomstolen i och med *T.I.* avvisade ett rent formalistiskt tillvägagångssätt till förmån för ett mer empiriskt.⁹³ I syfte att minimera risken för *refoulement* och omänsklig eller förnedrande behandling var detta en bra avvägning men den leder samtidigt in på nya problem, först och främst bevisvårigheter. Hela tanken med Dublinsystemet (och indirekt projektet med att avskaffa de inre gränserna) hotas om medlemsstaterna är tvungna att hela tiden granska mottagarstaterna. Frågorna som följde *T.I.* var hur långt medlemsstaternas undersökningsplikt sträcker sig och när strider en överföring mot EKMR? I just detta fall ansåg domstolen att det inte fanns någon grund för att anse att en överföring till Tyskland skulle bryta mot EKMR.

Den ena frågan besvarades i *K.R.S.* som medgav att medlemsstaterna ändå kunde utgå ifrån att en annan medlemsstat lever upp till sina internationella åtaganden. Frågan om hur mycket bevisning som skulle krävas kvarstod dock till *M.S.S.* som kanske inte bröt ner Dublinsystemet men åtminstone skakade dess grundvalar.⁹⁴ Den överväldigande bevisningen mot Grekland som lades fram i det här fallet var tillräcklig för att de belgiska myndigheterna skulle inse att en överföring till Grekland skulle strida mot EKMR. Europadomstolen ansåg att denna information inte var tillgänglig då *K.R.S.* avgjordes men de snarlika omständigheterna tillsammans med det faktum att *M.S.S.* avgjordes i domstolens Grand Chamber kan tolkas som att domen i *K.R.S.* revs upp.⁹⁵

Det är svårt att utläsa en generell princip från avgörandet. För det första ansåg domstolen att situationen i Grekland utgjorde en överträdelse av EKMR, för det andra att dessa fakta var ”välkända” och ”fritt tillgängliga” för de belgiska myndigheterna men frågan när situationen

⁹³ Se Noll 2001, s. 177

⁹⁴ Moreno-Lax, Violeta ”Dismantling the Dublin System: *M.S.S. v. Belgium and Greece*” *European Journal of Migration and Law* (2012) 14, s. 29

⁹⁵ *Ibid.* s. 20

hade nått detta stadium och myndigheterna skulle ta rapporterna på allvar lämnades obesvarad. Situationen i Grekland var väldigt speciell, för att inte säga unik, men hur förhåller det sig med andra länder i framtida fall? Måste man ha nått samma grava situation som i Grekland eller nås brytpunkten mellan lagliga och olagliga överföringar tidigare?

På denna punkt bringar EU-domstolen desto större klarhet. Trots att man använde sig av samma källor som Europadomstolen formulerar domstolen ändå en slags princip att följa. Till att börja med ska inte varje kränkning förhindra en överföring, det skulle strida mot syftet med CEAS och Dublinförordningen. Detta är en rimlig utgångspunkt rent teoretiskt sett. En noggrann undersökning i varje enskilt fall skulle förhindra en snabb och effektiv process. Om det däremot finns 1) ”anledning att hysa allvarliga farhågor” för att det 2) ”föreligger systembrister” i mottagarstaten som 3) ”innebär en omänsklig eller förnedrande behandling” enligt artikel 4 i stadgan så är en överföring inte förenlig med denna bestämmelse.⁹⁶ Det ska alltså inte bara handla om systembrister, de ska även vara så allvarliga att de innebär en kränkning av artikel 4 i stadgan. Det går fortfarande att diskutera vad som utgör en systembrist, det ligger någonstans mellan enskilda kränkningar och den situation som uppstod i Grekland men var på denna skala en sådan systembrist ska inordnas är inte helt klart.

Återvänder man till *M.S.S.* kan man få en bild av vad som skulle kunna vara sådana brister. EU-domstolen hänvisar till målet utan att det rör sig om samma enskilda fall vilket tyder på att Europadomstolens slutsatser går att applicera på en mer generell nivå. EU-domstolen preciserar dock inte exakt vad det är som utgör en sådan allvarlig systembrist som skulle hindra en överföring. Europadomstolen kommer fram till att Grekland bröt mot artikel 3 i EKMR när det gällde sättet asylsökande förvarades på, de asylsökandes materiella standard samt långtgående, praktiska brister i asylprocessen såsom bristen på tillgång till processen, avsaknaden av motivering till negativa beslut, brister i kommunikation och tillgång till ombud. Det skulle med andra ord kunna räcka med att en av dessa omständigheter föreligger samt att myndigheterna i avsändarstaten inte ”svävar i okunnighet” om detta så länge det kan sägas att de två regelverken överlappar varandra. EU-domstolen fick en femte fråga från den brittiska domstolen huruvida unionsrätten går längre än skyddet i EKMR men avböjde att svara på detta.⁹⁷

4.2. Kommissionens reformförslag

De båda rättsfallen har inneburit en prövning av fundamenten till Dublinförordningen och precis som både EU-domstolen och Europadomstolen anger har EU-kommissionen lagt fram

⁹⁶ *N.S.* p. 86, efter den officiella svenska översättningen

⁹⁷ *Ibid.* p. 5.5) och 115

ett reformförslag.⁹⁸ Förslaget behandlas för tillfället och det går inte att säga om det kommer att gå igenom i sin nuvarande form.

Det föreslogs inga principiella förändringar i ansvarighetskriterierna. Däremot var man noga med att beakta av de grundläggande rättigheterna, EU:s allmänna principer samt internationell rätt. För att försäkra de berörda individerna inom Dublinprocessen deras rättigheter föreslog kommissionen bl.a. att förbättra kommunikationen av de asylsökandes rättigheter och skyldigheter för att bättre kunna försvara sina anspråk och därmed minska viljan att försöka ta sig vidare inom EU, införa en rätt att inte bli överförd innan ett beslut fattats om att eventuell upphäva en överföring, ge de asylsökande en rimlig överklagandefrist och införa en rätt till rättshjälp eller ombud. Även möjligheten för medlemsstater att ta asylsökande i förvar skulle kraftigt begränsas.⁹⁹ Kommissionen föreslog att införa en extra formulering i preambeln för att understryka att Europadomstolens definition av effektiva rättsmedel skulle gälla för Dublinförordningen, dvs. både en materiell prövning och den rättsliga och faktiska situationen på plats.¹⁰⁰ Möjligheten att temporärt upphöra all överföring till vissa medlemsstater under särskilt hög press samt bidra ekonomiskt till dessa skulle även införas, även rätten för kommissionen själv att besluta om att upphöra överföringar när den ansåg att en medlemsstat inte uppfyllde sina åtaganden.¹⁰¹ En ändring av suveränitetsklausulen skulle också införas där man underströk humanitära och medkännande skäl som en anledning till att utnyttja bestämmelsen samt att den asylsökande måste samtycka till att en medlemsstat väljer att ta över ansökan.¹⁰²

Förslaget remitterades till en rad organisationer, bl.a. UNHCR och ECRE. UNHCR var till stor del positiva till de föreslagna ändringarna, t.ex. till möjligheten att upphöra överföringar till vissa medlemsstater men ville helst förena detta med konkreta åtgärder från denna medlemsstat att se över sitt asylsystem.¹⁰³ ECRE var desto hårdare i sin bedömning. Man välkom-

⁹⁸ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Establishing the Criteria and Mechanism for Determining the Member State Responsible for Examining an Application for International Protection Lodged in one of the Member States by a Third-Country National or a Stateless Person (Recast), COM(2008) 820 final

⁹⁹ Ibid. s. 12

¹⁰⁰ Ibid. skäl 17

¹⁰¹ Ibid. skäl 21-22

¹⁰² Ibid. artikel 17.1

¹⁰³ UNHCR comments on the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person ("Dublin II") (COM(2008) 820, 3 December 2008) and the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of [the Dublin II Regulation] (COM(2008) 825, 3 December 2008) s. 11-12

nade kommissionens erkännande att systemet måste förbättras men ville i en del sammanhang gå längre, bl.a. att ansvarsfördelningen skulle bygga på asylsökandes koppling till ett specifikt land eller hans eller hennes fria val.¹⁰⁴

5. Sammanfattning och slutsats

Äktenskapet mellan Dublinförordningen och internationell rätt har visats sig vara svårförenligt. Redan under Dublinkonventionen regim satte Europadomstolen ner foten och påminde de enskilda medlemsstaterna om sitt ansvar, oavsett om mottagarstaten var formellt bunden av samma åtaganden. Dublinsystemets hela logik bygger på att en medlemsstat enkelt och säkert ska kunna överföra en asylsökande till en annan medlemsstat men i och med *T.I.* utmanades systemets grunder. Visserligen fälldes inte den aktuella medlemsstaten i detta fall men stater kunde inte längre räkna med att varje överföring sker i enlighet med mänskliga och grundläggande rättigheter.

Om *T.I.* öppnade för möjlighet att tillämpningen av Dublinförordningen kunde strida mot grundläggande rättigheter inom internationell rätt så bekräftade *M.S.S.* och *N.S.* att det var mer än bara en teoretisk diskussion. Båda domstolarna bedömde situationen i Grekland som oförenlig med EKMR resp. stadgan och ogiltigförklarade på denna grund överföringar till detta land. Å ena sidan har medlemsstaternas internationella åtaganden samt EU:s egen primärrätt har på så sätt kastat grus i maskineriet som var tänkt att fungera snabbt och smidigt. Å andra sidan har Dublinförordningen haft en negativ inverkan på samma åtaganden då medlemsstaterna rutinmässigt överfört asylsökande till andra länder utan att undersöka huruvida man gör sig skyldig till överträdelse av grundläggande rättigheter som man ha åtagit sig att upprätthålla.

På den här punkten har domstolarna tagit sitt ansvar och visat medlemsstaterna att det inte är tillåtet att helt bortse från dessa grundläggande rättigheter. Särskilt viktigt har det visat sig för medlemsstaterna att vara lyhörda till eventuella rapporter som inkommer om situationen i en potentiell mottagarstat, det var i slutändan dessa som lyckades få Europadomstolens uppmärksamhet i fallet Grekland. Men domstolsavgörande är ett trubbigt verktyg för reformer och de internationella rapporterna är snarare ett tecken på att situationen redan gått för långt.

¹⁰⁴ Comments from the European Council on Refugees and Exiles on the European Commission Proposal to recast the Dublin Regulation s. 4 (tillgänglig på <http://www.ecre.org/component/downloads/downloads/112.html>, senast använd 21 maj 2013)

Det skulle istället passa bättre om reformer genomfördes på lagstiftningsnivå. Där är kommissionens förslag välkommande och stötts helt eller delvis av både UNHCR och ECRE.

Dock kvarstår det inneboende problemet med den ojämna ansvarsfördelningen. När Greklands gränser blir hela EU:s gränser är det klart att ett fördelningssystem som Dublin skapar påfrestningar på den grekiska asylprocessen. Möjligheten att upphäva överföringar till ett visst land och möjligheten att inhibera en överföring under ett överklagande är på så sätt välkommande förslag från EU-kommissionen. Men om medlemsstaterna vill kunna använda sig av Dublinförordningen samtidigt som de lever upp till sina internationella åtaganden bör de hjälpas åt att se till så att hela EU blir ett säkert ställe för asylsökande. För att Dublinförordningen och de grundläggande rättigheterna ska kunna verka sida vid sida krävs det att stater tar sitt ansvar både där hemma och i övriga EU.

Källförteckning

Folkrättsliga instrument

- Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, ETS 5
- European Union, *Agreement between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders*, 14 June 1985
- European Union, *Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum lodged in one of the Member States of the European Communities*, 15 June 1990, Official Journal C 254, 19/08/1997 p. 1-12
- European Union, *Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic, on the Gradual Abolition of Checks at their Common Borders*, 19 June 1990
- UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137
- UN General Assembly, *Protocol Relating to the Status of Refugees*, 31 January 1967, United Nations, Treaty Series, vol. 606, p. 267
- UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217 A (III)

Övriga folkrättsliga källor

- UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, *Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Sixteenth Meeting*, 23 November 1951, A/CONF.2/SR.16, tillgänglig på: <http://www.refworld.org/docid/3ae68cdc14.html> [senast hämtad 24 maj 2013]
- UNHCR EXCOM, 'Non-refoulement', Conclusion No. 6 (XXVIII), 1977

EU

Primärrätt

- Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, EUT C 83, 30.3.2010, s. 389
- Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionen, EUT C 83, 30.3.2010, s. 13

Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUT C 83 30.3.2010, s. 47

Sekundärrätt

Council Regulation (EC) 343/2003/EC of 18 February 2003 on the the Criteria and Mechanism for Determining the Member State Responsible for Examining an Asylum Application in one of the Member States by a Third-Country National

Övrigt

Comments from the European Council on Refugees and Exiles on the European Commission Proposal to recast the Dublin Regulation s. 4 (tillgänglig på <http://www.ecre.org/component/downloads/downloads/112.html>, senast hämtad 21 maj 2013)

Commission of the European Communities, 'Revisiting the Dublin Convention: Developing Community Legislation for Determining which Member State is Responsible for Considering an Application for Asylum Submitted in One of the Member States', Commission Staff Working Paper, SEC (2000) 522

European Union: Council of the European Union, *Presidency Conclusions, Tampere European Council, 15-16 October 1999*, 16 October 1999, tillgänglig på: <http://www.refworld.org/docid/3ef2d2264.html> [senast hämtad 15 maj 2013]

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Establishing the Criteria and Mechanism for Determining the Member State Responsible for Examining an Application for International Protection Lodged in one of the Member States by a Third-Country National or a Stateless Person (Recast), COM(2008) 820 final

Rättsfall

Europadomstolen

Bosphorus Airlines v. Ireland, Appl. No. 45036/98 (ECHR, 30 June 2005)

Cruz Varas and Others v Sweden Appl. No. 15576/89 (ECHR, 20 March 1991)

K.R.S. v. the United Kingdom, Appl. No. 32733/08 (ECHR, 2 December 2008)

M.S.S. v. Belgium and Greece, Appl. No. 30696/09 (ECHR, 21 January 2011)

Soering v the United Kingdom Appl. No. 14038/88 (ECHR, 20 March 1991)

T.I. v. United Kingdom, Appl. No. 43844/98 (ECHR, 7 mars 2000)

EU-domstolen

N. S. (C-411/10) v Secretary of State for the Home Department et M. E. and Others (C-493/10) v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform

Böcker

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012

Goodwin-Gill, Guy S. & McAdam, Jane, *The refugee in international law*, 3. ed., Oxford University Press, Oxford, 2007

Hathaway, James C., *The rights of refugees under international law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005

Noll, Gregor, *Negotiating asylum: the EU acquis, extraterritorial protection and the common market of deflection*, Martinus Nijhoff, Diss. Lund : Univ., The Hague, 2000

Vries, Sybe Alexander de, Bernitz, Ulf & Weatherill, Stephen (red.), *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Hart, Oxford, 2013

Douglas-Scott, Sionaidh, 'The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after Lisbon' i *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, (Vries, Sybe Alexander de, Bernitz, Ulf & Weatherill, Stephen (red.)) Hart, Oxford, 2013

Artiklar

Clayton, Gina "Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece", *Human Rights Law Review* (2011), s. 758-773

Lenart, Joanna "'Fortress Europe': Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom" *Merkourios - Utrecht Journal of International and European*, volume 28/Issue 75 s. 4-19, Studievereniging voor Internationaal Recht URIOS, Utrecht

Moreno-Lax, Violeta "Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece", *European Journal of Migration and Law* (2012) 14 s. 1-31

Noll, Gregor "Formalism v. Empiricism: Reflections on the Dublin Convention on the Occasion of Recent European Case Law", *Nordic Journal of International Law* (2001) 70, s. 161-182

