



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emanuel Petersson

På flykt men inte flykting

En genomgång av de subsidiära skyddsbestämmelserna i svensk migrationsrätt

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Gregor Noll

Termin för examen: HT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	7
1.5 Disposition	8
2 SUBSIDIÄRT SKYDD	9
2.1 Subsidiärt skydd i Europa	9
2.1.1 Bakgrund	9
2.1.2 Mål C-465/07 Elgafaji	11
2.1.3 Europadomstolens praxis	12
2.1.4 Mål C-285/12 Diakité	13
2.2 Subsidiärt skydd i Sverige	14
2.2.1 Bakgrund	14
2.2.2 Den nya utlänningslagen	15
2.2.3 Skyddsgrundsdirektivet införs	16
2.2.4 Nuvarande reglering	17
3 INRE VÄPNAD KONFLIKT	19
3.1 Folkrätten	19
3.1.1 Allmänt	19
3.1.2 Icke-internationell väpnad konflikt	19
3.2 EU-rätten	21
3.2.1 Självständig tolkning	21
3.2.2 EU-domstolens definition	21
3.3 Svensk rätt	23
3.3.1 Migrationsöverdomstolens praxis	23
3.3.2 Ändring i praxis	24

3.4	Reflektioner	26
3.4.1	EU-rätten	26
3.4.2	Svensk rätt	27
4	ALTERNATIVT SKYDDSBEHÖVANDE	28
4.1	Allmänt	28
4.1.1	Artikel 3 i EKMR	28
4.1.2	Skyddsgrundsdirektivet 15(b)	28
4.1.3	Skyddsgrundsdirektivet 15(c)	30
4.1.4	Förhållandet i svensk rätt	31
4.2	Skyddssituationer	32
4.2.1	Artikel 3 i EKMR	32
4.2.2	Artikel 15(c) i skyddgrundsdirektivet	33
4.3	Bedömningen av urskillningslöst våld	35
4.3.1	Europadomstolens bedömning	36
4.3.2	MiÖD:s bedömning av artikel 15(c)	37
4.3.3	Våldets effekter	37
4.3.4	Betydelsen av IHL	38
4.4	Tillämpningsområdet för 15(c)	39
4.5	Reflektioner	40
4.5.1	Förhållandet mellan artikel 3 och artikel 15(b)	40
4.5.2	Skyddsbehov med anledning av den generella situationen i hemlandet	40
4.5.3	Skyddsbehov med anledning av personliga skäl	42
5	ÖVRIGA SKYDDSBEHÖVANDE	45
5.1	Bakgrund	45
5.2	Inre väpnad konflikt	46
5.3	Svåra motsättningar	48
5.4	Reflektioner	50
5.4.1	Väpnad konflikt	50
5.4.2	Svåra motsättningar	52
6	AVSLUTANDE REFLEKTIONER	54
	BILAGA A	57
	BILAGA B	58
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	61
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	65

Summary

The purpose of this thesis is to examine the relationship between the provisions of subsidiary protection in the fourth chapter of the Swedish Aliens Act. The aim is to clarify in which situations the provision of other subsidiary protection is deemed a stronger protection than alternative subsidiary protection.

In the judgement *Diakité* the European Court of Justice defined when an internal armed conflict is established according to EU-law. Neither the wording nor the purpose of the term did conform to the IHL and the term should instead be given an independent interpretation in EU-law. An armed conflict occurs if two armed groups are engaged in confrontations. The decisive factor if a need for protection exist is if the indiscriminate violence of the conflict is serious enough. Therefore, the provision of alternative subsidiary protection in Swedish Law must adapt to the case-law of the European Court of Justice. The judgement widens the scope of article 15(c) in the Qualification Directive.

The provision of alternative subsidiary protection in 2 § derives from the ECHR and the Qualification Directive. Article 3 of the ECHR and article 15(c) provides an equivalent protection for asylum seekers with general need for protection by reason of a conflict. A combination of both general and personal grounds could form a need for protection according to both provisions, although article 15(c) is more limited in which types of personal grounds regarded as a threat. Article 15(c) can only be used in a situation of armed conflict whereas only personal grounds could form a violation of article 3.

The provision of other subsidiary protection in 2 a § is a national regulation. The provision is regarded a minimum protection in situations of general need for protection by reason of an armed conflict and in situations of other severe conflicts when the asylum seeker also has personal needs for protection. The term internal armed conflict is regulated in both provisions of subsidiary protection. At the moment the provision of internal armed conflict in other subsidiary protection is not given a meaning that goes beyond the same term in the provision of alternative subsidiary protection. Neither is there a possible scenario when a risk of serious abuse in a situation of other severe conflict that is not subject to a risk of torture, inhuman or degrading treatment according to the provision of alternative subsidiary protection.

Therefore there is no situation, except in cases where a need for protection is caused by an environmental disaster, when the provision of other subsidiary protection provides a minimum protection in Swedish law.

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att utreda förhållandet mellan de två subsidiära skyddsbestämmelserna i utlänningslagens fjärde kapitel. Målet är att klargöra i vilka situationer som bestämmelsen om övriga skyddsbehövande utgör ett starkare skydd än bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande.

I avgörandet *Diakité* definierade EU-domstolen när det råder en inre väpnad konflikt enligt EU-rätten. Varken begreppets lydelse eller syfte överensstämde med IHL och begreppet ska istället ges en självständig definition i EU-rätten. En inre väpnad konflikt råder om två beväpnade parter strider mot varandra. Avgörande för om det föreligger ett skyddsbehov enligt artikel 15(c) är om det urskillningslösa våldet med anledning av konflikten är tillräckligt allvarligt. Det innebär i svensk rätt att skyddsbestämmelsen om alternativt skydd måste anpassas efter EU-domstolens praxis. EU-domstolens avgörande innebär att tillämpningsområdet för artikel 15(c) i skyddsgrundsdirektivet vidgas.

Bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande i 2 § härstammar från EKMR och EU:s skyddsgrundsdirektiv. Artikel 3 i EKMR och artikel 15(c) erbjuder ett likvärdigt skydd för en asylsökande som har generella skyddsskäl med anledning av en konflikt. En kombination av generella och personliga skäl kan utgöra ett skyddsbehov enligt båda bestämmelserna även om artikel 15(c) är mer begränsad av vilka personliga skäl som kan anses utgöra ett hot. Artikel 15(c) blir endast tillämplig i en situation av väpnad konflikt medan enbart personliga skyddsskäl kan utgöra en kränkning av artikel 3.

Bestämmelsen om övriga skyddsbehövande i 2 a § är en nationell bestämmelse. Regleringen är tänkt att utgöra ett minimiskydd i fall av generella skyddsskäl med anledning av en väpnad konflikt samt vid situationer av andra svåra motsättningar då den sökande även har personliga skyddsskäl. Begreppet inre väpnad konflikt regleras i de båda subsidiära skyddsbestämmelserna. I nuläget tillmäts inte regleringen av inre väpnad konflikt i bestämmelsen om övriga skyddsbehövande en betydelse som går utöver regleringen av samma begrepp i bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande. Det föreligger heller inte någon tänkbar situation av risk för allvarliga övergrepp i en situation av andra svåra motsättningar som inte omfattas av en risk för tortyr omänsklig eller förnedrande behandling i bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande.

Sammanfattningsvis finns därför ingen situation, förutom i fallen av skyddsbehov med anledning av en miljökatastrof, då bestämmelsen om övriga skyddsbehövande utgör ett minimiskydd i svensk rätt.

Förord

Efter att jag under våren 2013 arbetade med migrationsrätt på heltid under en termins praktik på Röda Korset i Malmö har det känts väldigt naturligt för mig att skriva examensarbete i ämnet. Ett stort tack riktas till mina två handledare under praktiken, Emelie och Lena. Tack för allt ni lärde mig och för att ni gav mig möjligheten att praktisera hos er!

Tack till Gregor som har varit min handledare under den här terminen och som med sin kunskap om området har varit till ovärderlig hjälp för den här uppsatsen. Tack till alla er andra som bidragit till uppsatsen genom tips och hjälp med genomläsning.

Slutligen riktas ett stort tack till mina föräldrar, mina syskon och min sambo Evelina. För att ni alltid finns där för mig!

Lund den 5 januari 2015,

Emanuel Petersson

Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska Unionen
ICRC	Internationella rödakorskommittén
ICTR	Internationella Rwandatribunalen
ICTY	Internationella krigsförbrytartribunalen för det forna Jugoslavien
IHL	Internationell humanitär rätt
MiÖD	Migrationsöverdomstolen
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform
SOU	Statens offentliga utredningar
SÖ	Sveriges internationella överenskommelser
TP	Tilläggsprotokoll
UNHCR	Förenta nationernas flyktingkommissariat
UtlL	Utlänningslagen (2005:716)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den internationella flyktingrätten började växa fram efter andra världskriget. FN:s flyktingkonvention¹ arbetades fram och är än idag en av de viktigaste rättskällorna i såväl nationell som internationell migrationsrätt. För att uppfylla kriterierna i flyktingkonventionen räcker det inte att riskera förföljelse i sitt hemland utan det krävs utöver det att risken för förföljelse har uppkommit på grund av en särskild flyktinggrund. Detta innebär att flyktingkonventionens lydelse inte ger skydd åt alla asylsökande som Sverige och andra länder i Europa idag anser vara i behov av internationellt skydd. De senaste decennierna har därför subsidiära skyddsregler utarbetats och vuxit fram både i svensk och europeisk rätt. Detta för att ge skydd åt personer som flyr väpnade konflikter eller allvarliga problem som inte anses vara flyktinggrundande förföljelse.

I svensk rätt har olika bestämmelser om subsidiärt skydd funnits sedan länge, men de har påverkats av den europeiska utvecklingen. Europadomstolen har genom sin praxis förmått konventionsstaterna att ta större hänsyn till Europakonventionen², hädanefter EKMR, innan utvisningar verkställs. EU:s skyddsgrundsdirektiv³ infördes i svensk rätt år 2010 och dess regler kompletterar de subsidiära skyddsbestämmelserna som fanns sedan tidigare. Införandet resulterade i att det numera finns tre olika skyddsbestämmelser i utlänningslagens fjärde kapitel. En asylsökande kan anses vara i behov av skydd på grund av att hon är flykting enligt flyktingkonventionen, alternativt skyddsbehövande eller övrig skyddsbehövande. Varav de två senare utgör de subsidiära skyddsbestämmelserna.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda förhållandet mellan de två subsidiära skyddsreglerna i svensk migrationsrätt. Jag kommer därför att undersöka hur de senaste årens praxis från Europadomstolen och EU-domstolen har utvecklat bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande och hur detta har påverkat tillämpningsområdet för bestämmelsen om övriga skyddsbehövande. Bestämmelsen om övriga skyddsbehövande är subsidiär till regeln om alternativt skyddsbehövande. Jag vill utreda i vilka situationer

¹ Convention Relating to the Status of Refugees, 28 juli 1951 och Protocol Relating to the Status of Refugees, 31 januari 1967.

² Rom den 4 november 1950, SÖ 1952:35.

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

som bestämmelsen om övriga skyddsbehövande utgör ett starkare skydd än bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande.

I min undersökning av bestämmelsernas tillämpningsområde är det relevant att närmare klargöra rekvisitens tolkning och innehåll. För att göra det måste jag klargöra hur begreppet inre väpnad konflikt ska tolkas i EU-rätten och i en svensk migrationsrättslig kontext eftersom begreppet regleras i båda bestämmelserna. Det måste dessutom utredas i vilka situationer som risken för allvarliga övergrepp i en situation av andra svåra motsättningar inte utgör en risk för tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling.

Den övergripande frågan lyder:

Hur ser förhållandet ut mellan de subsidiära skyddsreglerna i svensk migrationsrätt?

Den delas in i tre delfrågor:

1. På vilket sätt skiljer sig EU-domstolens tolkning av begreppet inre väpnad konflikt från Migrationsöverdomstolens tolkning, och vad innebär det för bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande?

2. Hur förhåller sig artikel 3 i EKMR till artikel 15(b) och (c) i skyddsgrundsdirektivet i bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande?

Med hjälp av svaren på min första och andra frågeställning kan jag besvara min tredje frågeställning som lyder:

3. Har utvecklingen av bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande gjort bestämmelsen om övriga skyddsbehövande obehövlig?

1.3 Avgränsningar

En asylsökande kan beviljas uppehållstillstånd i Sverige på flera olika grunder. Som min titel antyder är uppsatsens uppgift att utreda förhållandet mellan de båda subsidiära skyddsbestämmelserna. De båda bestämmelserna är subsidiära till flyktingbestämmelsen och gränsdragningen mellan flyktingbestämmelsen och de subsidiära skyddsbestämmelserna kommer av utrymmesskäl inte att behandlas. Av samma anledning kommer heller inte gränsdragningen mellan skyddsskäl och humanitära skäl att omfattas av uppsatsen.

EU-direktivet om tillfälligt skydd vid massiv inströmning som införts i 21 kap. UtL kommer inte att behandlas i denna uppsats. Reglerna får visserligen

anses vara subsidiära skyddsregler men direktivet gäller enbart i specifika situationer och har hittills aldrig använts i något europeiskt land.⁴

I bestämmelsen om övriga skyddsbehövande finns en möjlighet att bevilja skyddsstatus till en person som flyr en miljökatastrof. Jag kommer endast ytligt att beröra denna del av bestämmelsen.

Uppsatsen kommer att fokusera på att avgöra när en asylsökande har rätt till skydd och inte behandla vilket skydd som då kommer att erbjudas den asylsökande. Det har betydelse för den asylsökande om hon beviljas uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande eller som övrig skyddsbehövande. Jag kommer av utrymmesskäl varken behandla vilka skillnaderna är eller hur det möjligen kan påverka bedömningen.

Bedömningen av om den asylsökandes uppgifter är tillförlitliga och trovärdiga skiljer sig inte åt mellan de olika bestämmelserna. Bedömningen av om det finns ett internflyktsalternativ sker också oberoende av vilken av skyddsbestämmelserna som aktualiseras. Det blir därför inte nödvändigt att diskutera trovärdighet och tillförlitlighet eller internflyktsalternativ för att avgöra förhållandet mellan bestämmelserna.

1.4 Metod och material

För att svara på mina frågeställningar har jag valt att använda mig av den rättsdogmatiska metoden. Metoden innebär ett sökande efter gällande rätt genom att undersöka den svenska rättskällevärdet. Traditionellt är det lag, förarbeten, praxis och doktrin som utgör rättskällorna i svensk rätt.⁵ Under de senaste årtiondena har EU-rätten och praxis från Europadomstolen fått en mer framträdande roll som rättskällor. Metoden är en analys av ovan nämnda rättskällor för att nå fram till ett resultat som speglar innehållet i gällande rätt och som kan förklara hur en rättsregel ska tolkas i ett visst sammanhang.⁶ Den rättsdogmatiska metoden har beskrivits som en analys med ett vetenskapligt syfte, snarare än en renodlad vetenskaplig metod.⁷

Inom migrationsrätten används regler som ska tillämpas på fall som är väldigt olika och det gör att bestämmelserna är öppna till sin karaktär. Det finns möjlighet för ett omfattande tolkningsutrymme vid bedömningen. Lagstiftaren styr tillämpningen genom ord som allvarliga, synnerligen och sannolika. Förarbetsuttalanden blir därför viktiga som hjälp kring hur begreppen ska tolkas.

⁴ Rådets direktiv 2001/55/EG av den 20 juli 2001 om miniminormer för att ge tillfälligt skydd vid massiv tillströmning av fördrivna personer och om åtgärder för att främja en balans mellan medlemsstaternas insatser för att ta emot dessa personer och bära följderna av detta.

⁵ Kleineman 2013, s. 21.

⁶ Kleineman 2013, s. 26.

⁷ Jareborg 2004, s. 8-9.

En avvägning som hela tiden måste göras vid tillämpningen av lagen men även i sökandet efter gällande rätt är hur stor vikt som ska läggas vid internationella avgöranden och uttalanden. EU-domstolen styr hur skyddsgrundsdirektivet ska tillämpas och domstolens avgörande blir direkt avgörande för hur bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande ska tolkas. Likaså tolkar Europadomstolen hur EKMR ska tolkas och även det påverkar tillämpningsområdet för alternativt skyddsbehövande. I svensk rätt är MiÖD prejudikatinstans.

Rättsliga ställningstagande från Migrationsverket ska användas som vägledning vid beslutsfattande på myndigheten. Det som står i dessa ställningstagande är inte nödvändigtvis gällande rätt men visar hur Migrationsverket tolkar utlänningslagen.

Doktrin på området utgör ett viktigt komplement till förarbeten och praxis. Med ett källkritiskt förhållningssätt kommer doktrin att väljas ut efter dess grad av relevans och aktualitet för den här uppsatsen.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med ett avsnitt om bakgrunden till mina frågeställningar. Till att börja med avhandlas betydelsefulla avgöranden från EU-domstolen och Europadomstolen från de senaste åren. Sedan följer en historisk bakgrund av det subsidiära skyddet i svensk rätt som avslutas med hur regleringen ser ut idag.

Därefter följer tre avsnitt där uppsatsens tre frågeställningar behandlas i tur och ordning. I kapitel 3 utreds begreppet inre väpnad konflikt och hur det regleras i EU-rätten och hur det påverkar bestämmelsen om alternativt skydd. I kapitel 4 undersöks initialt förhållandet mellan artikel 3 i EKMR och artikel 15(b) i skyddsgrundsdirektivet för att fortsätta i en jämförelse mellan de nyss nämnda bestämmelserna och artikel 15(c) i direktivet. Svaren i kapitel 3 och 4 lägger grunden för att i kapitel 5 besvara den huvudsakliga frågeställningen om bestämmelsen om övriga skyddsbehövande är överflödiga.

Som avslutning binds uppsatsen samman med några avslutande reflektioner.

2 Subsidiärt skydd

2.1 Subsidiärt skydd i Europa

2.1.1 Bakgrund

Subsidiärt skydd inom migrationsrätten är alla former av skydd som går utöver det skydd som ges enligt flyktingkonventionen. I artikel 1A(2) i konventionen definieras vem som är att anse som flykting. Bestämmelsen kompletteras av artikel 33 som förhindrar ett återsändande av flyktingar till området där de riskerar flyktinggrundande behandling. Principen om *non-refoulement* som kommer till uttryck i bestämmelsen har blivit en grundsten i den internationella flyktingrätten.⁸

EKMR från år 1950 ratificerades av Sverige den 4 februari 1952.⁹ I artikel 3 i EKMR finns ett förbud mot tortyr, omänsklig och förnedrande behandling och bestraffning. Ursprungligen kommer lydelsen från artikel 5 i FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna från 1948. På 60-talet uttalade Europadomstolens dåtida underinstans, Kommissionen, att artikel 3 innehåller ett förbud mot non-refoulement.¹⁰ Det dröjde dock till år 1989 innan Europadomstolen förhindrade en överlämning till ett tredje land. Domstolen kom fram till att en utlämning av den tyske medborgaren Jens Soering till USA från Storbritannien skulle strida mot artikel 3. Målet klargjorde att konventionsstaterna inte enbart har ett ansvar att inte utsätta personer för tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling inom sitt eget territorium utan medlemskapet förpliktade dem även från att avstå att sända tredjelandsmedborgare till platser där de riskerade att bli utsatta för sådan behandling.¹¹

Europadomstolen har senare bekräftat att principen även gäller utvisningar.¹² Domstolen har utvecklat principen om non-refoulement och numera utgör den ett starkt subsidiärt skydd för asylsökande. Med anledning av att EKMR inte är ett asylinstrument blir det ett indirekt skydd som ges. EKMR möjliggör inte uppehållstillstånd utan är endast ett förbud för staten att utvisa personer i strid med artikeln.¹³ Enligt artikel 15 i EKMR kan konventionsstaterna inte göra avsteg från eller inskränka artikel 3 eftersom regeln är av absolut karaktär, och regelns absoluta karaktär gäller även vid utvisningar.¹⁴ Bestämmelsens absoluta natur gör att den går längre än den ursprungliga bestämmelsen om non-refoulement i flyktingkonventionen. Det inte är

⁸ Seidlitz & Lindholm Billing 2012, s. 142.

⁹ Rom den 4 november 1950, SÖ 1952:35.

¹⁰ X. v. Belgium (1961)

¹¹ Soering v. the United Kingdom (1989) p. 91.

¹² Cruz Varas and Others v. Sweden (1991) p. 69-70.

¹³ McAdam 2007, s. 136-137.

¹⁴ Chahal v. the United Kingdom (1996) p. 79.

möjligt att bli exkluderad från skyddet i EKMR och inte heller kan det göras undantag från non-refoulement såsom i art 33.2 i flyktingkonventionen.

Det fördes länge diskussioner inom EU om att införa ett regelverk angående subsidiärt skydd. I slutet av 90-talet utformades förslag som särskilt inriktade sig på betydelsen av artikel 3 i EKMR som en rättskälla för alternativt skydd. I februari år 1999 konstaterades det att alla medlemsstater hade någon form av regler angående subsidiärt skydd men att reglernas innehåll i hög grad varierade mellan länderna. Det fanns stater som erkände fler som subsidiärt skyddsbehövande än de erkände flyktingar och det var inte ovanligt att asylsökande baserade sin ansökan direkt på artikel 3 i EKMR. Det här innebar att subsidiärt skydd hade en stor praktisk inverkan på medlemsstaternas praxis. Förslaget som växte fram fick namnet skyddsgrundsdirektivet och var inte tänkt som ett helt nytt regelverk utan som en kodifikation av medlemsstaternas praxis. Syftet med att införa gemensamma minimiregler som gäller inom hela EU var att minska skillnaderna mellan medlemsstaternas subsidiära skydd.¹⁵

Enligt artikel 1 i direktivet utgör dess bestämmelser miniminormer som är baserade på redan existerande regler i internationell rätt, EU-regler och medlemsstaternas egen praxis. EU:s skyddsgrundsdirektiv medförde att en särskild skyddsklass, som skulle komplettera flyktingkonventionens regler, infördes i EU-rätten. I skyddsbestämmelsen ingår skyddet enligt artikel 3 i EKMR, vilket innebär att den som i hemlandet riskerar behandling i strid med artikel 3 även kommer att klassas som skyddsbehövande enligt direktivet.¹⁶

Enligt direktivet är en skyddsbehövande i övrigt en asylsökande som är tredjelandsmedborgare, eller statslös, som inte uppfyller kraven för att anses vara flykting och som vid ett återvändande till hemlandet, eller sin vanliga vistelseort¹⁷, riskerar att utsättas för en verklig risk att lida allvarlig skada. Detta framkommer i artikel 2(f) i direktivet.¹⁸ I svensk rätt har skyddskategorin fått namnet alternativt skyddsbehövande. Vad som utgör allvarlig skada framgår av artikel 15. Den listar att det är (a) dödsstraff eller avrättning, (b) tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning eller (c) allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av en internationell eller intern väpnad konflikt.

Skyddsgrundsdirektivet kan därmed ge skydd mot personliga hot mot den sökande men enligt 15(c) även i fall av våld i en konflikt som inte är specifikt riktat mot den sökande. EU-domstolen och Europadomstolen har de senaste åren på olika sätt tolkat 15(b) och (c) i skyddsgrundsdirektivet respektive artikel 3 i EKMR samt försökt utröna förhållandet mellan dessa bestämmelser. Särskilt fokus har riktats mot i vilka situationer som det

¹⁵ McAdam 2007 s. 53-59.

¹⁶ Mer utförligt om förhållandet se nedan i kapitel 4.

¹⁷ Detta gäller för personer som är statslösa.

¹⁸ Tidigare artikel 2(e).

generella våldet i ett område kan vara tillräckligt allvarligt för att utgöra ett skyddsbehov.

2.1.2 Mål C-465/07 Elgafaji

Den 17 februari 2009 avgjorde EU-domstolen för första gången ett mål som rörde tolkningen av artikel 15 i skyddsgrundsdirektivet.¹⁹ Makarna Meki och Noor Elgafaji hade i slutet av 2006 ansökt om uppehållstillstånd i Nederländerna. Under domstolsprocessen bad den nationella domstolen om ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att få klarhet kring hur artikel 15(c) i skyddsgrundsdirektivet skulle tolkas och på vilket sätt bestämmelsen förhöll sig till skyddet i artikel 3 i EKMR.²⁰

EU-domstolen konstaterade att det är artikel 15(b) och inte 15(c) som i huvudsak motsvarar artikel 3 i EKMR. Enligt domstolen medförde den innehållsmässiga skillnaden mellan artikel 15(c) och artikel 3 i EKMR att 15(c) ska tolkas självständigt. Artikel 15(c) konstituerade ett skydd som var mer långtgående än skyddet i artikel 3. När det gäller hoten i 15(a) och (b) menade EU-domstolen att det i dessa fall måste röra sig om specifika hot riktade mot den asylsökande. Domstolens uppfattning i avgörandet var däremot att artikel 15(c) behandlar situationer där den asylsökandes risk att utsättas för skada vid ett återvändande till hemlandet är av generell karaktär. Kravet är dock att dessa generella hot är en följd av en allmän situation av internationell eller intern väpnad konflikt. Ordet personligt ska inte tolkas som att det krävs ett specifikt hot mot den sökande utan det räcker med att det förekommer urskillningslöst våld i en väpnad konflikt som riskerar att drabba den boende civilbefolkningen i området. Begreppet urskillningslöst ska tolkas som våld som riktas mot människor utan hänsyn till deras personliga förhållanden.²¹

För att en asylsökande ska uppfylla kriterierna för att få skydd enligt 15(c) måste det urskillningslösa våldet vara av sådan art att ett återsändande innebär en verklig risk för henne att utsättas för allvarliga hot bara genom sin blotta närvaro i området.²² I normalfallet är generellt våld i hemområdet inte tillräckligt utan det är endast i exceptionella situationer som skyddet blir tillämpligt. Domstolen klargjorde även att om det finns specifikt riktade hot mot den sökande ”*på grund av omständigheter som är hänförliga till hans situation*” ställs det lägre krav på graden av urskillningslöst våld för att den sökande ska tillerkännas status som alternativt skyddsbehövande.²³

Avslutningsvis i Elgafaji-målet konstaterade EU-domstolen att det som domstolen hade kommit fram till överensstämde med praxis från Europadomstolen och hänvisade till målet N.A mot Storbritannien.²⁴

¹⁹ Mål C-465/07 Elgafaji (2009).

²⁰ Elgafaji (2009) p. 17-18 och 26.

²¹ Elgafaji (2009) p. 28-34.

²² Elgafaji (2009) p. 35.

²³ Elgafaji (2009) p. 39.

²⁴ Elgafaji (2009) p. 44.

2.1.3 Europadomstolens praxis

EKMR förhindrar, som nämnts ovan, utvisningar till platser där den klagande riskerar att utsättas för tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Vid tidpunkten för Elgafaji var det inte klarlagt på vilket sätt EKMR skyddade mot ett återsändande i en situation av väpnad konflikt och hur bestämmelsen förhöll sig till artikel 15(c) i skyddsgrundsdirektivet. Europadomstolen hade i ett mål från 2008, N.A mot Storbritannien, uttalat att en generell situation kunde ge upphov till en kränkning av artikel 3 i EKMR, även om domstolen aldrig konstaterat att en sådan situation förelåg.²⁵

I juni 2011 avgjorde Europadomstolen målet Sufi & Elmi mot Storbritannien (Sufi & Elmi). Domstolen hade att ta ställning till om utvisningen av två somaliska medborgare till Mogadishu stred mot artikel 3, och framförallt om situationen i staden var av sådan art att ingen kunde återsändas dit.²⁶ Europadomstolen hänvisade till målet N.A mot Storbritannien och konstaterade att domstolen aldrig hade uteslutit möjligheten att generellt våld i ett område kan vara av sådan intensitet att alla som återvänder till området riskerar att drabbas av behandling som strider mot artikel 3. Domstolen redogjorde för förhållandet mellan 15(c) i skyddsgrundsdirektivet och artikel 3 i EKMR. Europadomstolen konstaterade att EU-domstolen uttalat att skyddet i 15(c) var mer långtgående än skyddet i 15(b) som motsvarar artikel 3. Europadomstolen ansåg sig inte vara övertygad om att så var fallet utifrån EU-domstolens resonemang i avgörandet Elgafaji, men påpekade samtidigt att det inte var deras uppgift att tolka EU-rättens tillämpningsområde. Europadomstolen framhöll dock att skydden liknande varandra och konstaterade att de båda aktualiseras i exceptionella situationer av väpnat våld som riskerar att drabba civilpersoner utan att det finns ett specifikt hot riktat mot den enskilde personen.²⁷

Europadomstolen förde i målet ett utförligt resonemang om hur olika aktörer såg på situationen i Mogadishu vid tidpunkten för avgörandet.²⁸ Domstolen konstaterade att en verklig risk att utsättas för tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling kan bero på specifika omständigheter som är knutna till den klagande men det kan även bero på den generella situationen i området eller en kombination av de två. Europadomstolen hade redan klargjort att det bara är i de mest extrema fall som den generella situationen kan utgöra en verklig risk för sådan behandling.²⁹ Europadomstolen ansåg att situationen i Mogadishu utgjorde en verklig risk för alla civilpersoner att utsättas för skyddsgrundande behandling enligt artikel 3. Undantagna var möjligen vissa väldigt inflytelserika personer i staden.³⁰

²⁵ N.A v. the United Kingdom (2008) p. 115.

²⁶ Sufi & Elmi v. the United Kingdom (2011) p. 1-26.

²⁷ Sufi & Elmi v. the United Kingdom (2011) p. 225-226.

²⁸ Sufi & Elmi v. the United Kingdom (2011) p. 241-250.

²⁹ Sufi & Elmi v. the United Kingdom (2011) p. 218.

³⁰ Sufi & Elmi v. the United Kingdom (2011) p. 248-250.

2.1.4 Mål C-285/12 Diakité

När EU-domstolen på nytt fick frågor kring tolkningen av artikel 15(c) i skyddsgrundsdirektivet var EU-domstolens inställning att 15(c) gav ett mer långtgående skydd än artikel 3 i EKMR medan Europadomstolen hävdade att bestämmelserna innebar ett likvärdigt skydd.³¹ Det var mot ovanstående bakgrund som EU-domstolen i januari 2014 avgjorde ett nytt mål angående tolkningen av artikel 15(c).³²

En nationell domstol i Belgien begärde ett förhandsavgörande och ville framförallt ha svar på om begreppet intern väpnad konflikt i 15(c) skulle tolkas utifrån den internationella humanitära rätten (IHL) eller om begreppet skulle ges en självständig betydelse. Domstolen ville även ha svar på vilka kriterier som skulle ligga till grund för bedömningen om EU-domstolen ansåg att begreppet intern väpnad konflikt skulle ges en självständig betydelse.³³

EU-domstolen konstaterade till att börja med att de begrepp som används i skyddsgrundsdirektivet, nämligen internationell och intern väpnad konflikt, språkligt skiljer sig något från IHL som istället använder begreppen 'internationell väpnad konflikt' och 'icke-internationell väpnad konflikt'. Skyddet i skyddsgrundsdirektivet ska inte villkoras av att kriterierna i IHL är uppfyllda utan ordvalet intern väpnad konflikt syftar på lagstiftarens vilja att gå längre än IHL:s definition av väpnade konflikter. Skydd ska kunna ges personer som riskerar att drabbas av urskillningslöst våld även i andra typer av väpnade konflikter.³⁴

Domstolen konstaterade vidare att syftet med begreppet väpnad konflikt i IHL inte var att identifiera situationer när det är nödvändigt för andra utomstående parter att bevilja personer från det konfliktdrabbade området skydd. Domstolen hänvisar till generaladvokatens förslag att IHL och skyddsgrundsdirektivet har olika mål och syften som därmed skapar olika skyddsmekanismer.³⁵ Generaladvokaten kom fram till att även om IHL och skyddet i skyddsgrundsdirektivet båda visserligen bygger på humanitär hänsyn har de helt olika mål och syften. Syftet med IHL är att minska väpnade konflikters inverkan på den där bosatta befolkningen medan skyddsgrundsdirektivet syfte är att ge skydd åt personer som lämnat ett konfliktdrabbat område och som inte kan återvända dit. Staten som beviljar en person skydd enligt skyddsgrundsdirektivet är en stat som inte är part till konflikten medan IHL reglerar förhållanden mellan de stridande parterna och deras behandling och påverkan på civilbefolkningen.³⁶

Domstolen menade att avsaknaden av en definition av begreppet intern väpnad konflikt i direktivet gjorde att begreppet skulle tolkas utifrån

³¹ Se Elgafaji (2009) p. 44; Sufi & Elmi v. the United Kingdom (2011) p. 225-226.

³² Mål C-285/12 Diakité (2014).

³³ Diakité (2014) p. 16.

³⁴ Diakité (2014) p. 20-21.

³⁵ Diakité (2014) p. 23-24.

³⁶ Diakité, generaladvokatens förslag till avgörande (2013), p. 66-68.

betydelsen i vanligt språkbruk. En sådan tolkning var förenlig med domstolens fasta rättspraxis. Det innebar enligt domstolen att en intern väpnad konflikt är en situation där *”de reguljära styrkorna i en stat konfronterar en eller flera väpnade grupper eller i vilken två eller flera väpnade grupper drabbas samman”*³⁷.

Domstolen återupprepade det som tidigare fastslagits i Elgafaji, att en person endast ska beviljas status som alternativ skyddsbehövande på grund av den generella situationen om den väpnade konflikten anses skapa en risk för att utsättas för allvarlig skada därför att det urskillningslösa våldet som kännetecknar sammandrabbningarna är så allvarligt att en civilperson med sin blotta närvaro i området riskerar att drabbas. Domstolen återupprepade även att lägre krav ställs på intensiteten i det urskillningslösa våldet om den asylsökande kan visa att det finns specifika hot riktade mot henne. EU-domstolen konstaterade även att det inte är nödvändigt att göra en oberoende bedömning av våldet för att avgöra om det föreligger en väpnad konflikt i området. Det är heller inte nödvändigt att bedöma intensiteten av sammandrabbningarna enbart för att fastställa om det råder en väpnad konflikt eller inte, utan det viktiga i bedömningen av intensiteten är att bedöma om våldet är tillräckligt allvarligt för att det ska finnas en risk att den sökande utsätts för allvarlig skada.³⁸

2.2 Subsidiärt skydd i Sverige

2.2.1 Bakgrund

Sverige har under lång tid haft olika bestämmelser om kompletterande skydd för situationer som inte har ansetts inrymmas i flyktingkonventionen. Förutom uppehållstillstånd som flykting har uppehållstillstånd kunnat meddelas till de facto-flyktingar, krigsvägrare och på grund av humanitära skäl. I en jämförelse med många andra västländer har Sverige länge haft en restriktiv hållning när det kommer till att bevilja asylsökande flyktingstatus. En relativt liten andel av alla som har fått uppehållstillstånd i Sverige under de senaste 20 åren har ansetts vara flyktingar och har istället fått stanna här på grund av någon subsidiär skyddsregel eller humanitära skäl.³⁹

Den gamla utlänningslagen (SFS 1989:529) trädde ikraft år 1989. Förutom flyktingbestämmelsen fanns det subsidiära skyddsregler om krigsvägrare och de facto-flyktingar.⁴⁰ I förarbetena till den gamla utlänningslagen lyftes det fram att en bestämmelse om politiskt-humanitära skäl behövde införas när det ansågs inhumant att tvinga en sökande att återvända till hemlandet även om hon inte uppfyllde någon av de dåvarande grunderna för asyl. I förarbetena nämndes personer som flydde från ett pågående krig som ett tillfälle då regeln

³⁷ Diakité (2014) p. 27-28.

³⁸ Diakité (2014) p. 30-32.

³⁹ Noll & Popovic 2006, s. 864-865.

⁴⁰ Se bilaga B.

kunde bli tillämplig.⁴¹ Skyddsregeln om de facto-flyktingar hade inte skyddat i den typen av situationer.⁴² Det var i situationer där de politiska förhållandena i ett land var så svåra att det framstod som inhumant att tvinga en person att återvända till hemlandet som en sökande ansågs ha politisk-humanitära skäl.⁴³ Personer som flydde konflikter i exempelvis Bosnien, Libanon eller Somalia beviljades i stor utsträckning uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl.⁴⁴

De subsidiära skyddsbestämmelserna genomgick en del förändringar år 1997. En ny bestämmelse om övriga skyddsbehövande infördes samtidigt som bestämmelserna om krigsvägrare och de facto-flyktingar utgick.⁴⁵ Övriga skyddsbehövande var asylsökande som inte ansågs vara flyktingar men som kände välgrundad fruktan för att straffas med döden eller kroppsstraff, tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling. Det var för att möta Europadomstolens utveckling av sin praxis som lydelsen av artikel 3 fördes in i den nya skyddsbestämmelsen. Något tidigare, år 1995, hade EKMR tillerkänts status som svensk lag, och i regeringsformen infördes en bestämmelse som förhindrade att nya lagar eller förfoganden meddelades i strid med konventionen.⁴⁶ Under första halvan av 90-talet hade uppehållstillstånd till personer som flyr krig eller inbördeskrig varit den största kategorin. Därför infördes även en bestämmelse under övriga skyddsbehövande om yttre eller inre väpnad konflikt som skulle omfatta de situationer som tidigare hade varit skäl för uppehållstillstånd på grund av politiskt-humanitära skäl.⁴⁷ Riksdagens socialförsäkringsutskott framhöll dock i sitt betänkande att det kunde finnas tillfällen då politisk-humanitära skäl fortfarande kunde falla in under bestämmelsen om humanitära skäl eftersom de inte var säkert att de politiskt-humanitära skälen till fullo omfattades av den nya skyddsregeln.⁴⁸ Uttalandet i kombination med den oprecisa definitionen av vad som utgjorde humanitära skäl ledde till att begreppet politisk-humanitära skäl blev kvar och även användes vid skyddsrelaterade situationer.⁴⁹

2.2.2 Den nya utlänningslagen

En stor förändring inom migrationsrättens område var när den nuvarande utlänningslagen (SFS 2005:716) ersatte den gamla utlänningslagen den 31 mars 2006. I samband med ändringen inrättades det en ny instansordning. Beslut från Migrationsverket skulle nu överprövas i domstol och den gamla Utlänningsnämnden upphörde. Istället infördes tre migrationsdomstolar som en del av landets tre största städers förvaltningsrätter (den 1 oktober 2013

⁴¹ Prop. 1988/89:86 s. 147.

⁴² Sandesjö & Wikrén 2014, s. 177-178.

⁴³ Prop. 2004/05:170 s. 274.

⁴⁴ Prop 1996/97:25 s. 93.

⁴⁵ Prop 1996/97:25 s. 99-100.

⁴⁶ Lagen (1994:1219) om den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna; Bestämmelsen återfinns i RF 2:19.

⁴⁷ Prop 1996/97:25 s. 99-100.

⁴⁸ Bet. 1996/97:SfU s. 54.

⁴⁹ Prop. 2004/05:170 s. 178.

inrättades en ny fjärde migrationsdomstol i Luleå). Högsta instans blev Migrationsöverdomstolen som är en del av kammarrätten i Stockholm.

Regeln om övriga skyddsbehövande fanns kvar i den nya utlänningslagen men med i viss mån ändrad lydelse. Bestämmelsen om humanitära skäl var nu helt borttagen, alltså inte enbart de politisk humanitära skälen, och ersattes av begreppet synnerligen ömmande omständigheter. Regeln om övriga skyddsbehövande utökades i samband med lagändringen. För att markera att alla situationer som historiskt hade omfattats av politisk-humanitära skäl numera skulle utgöra skyddsbehov infördes en bestämmelse om andra svåra motsättningar. En asylsökande som kände välgrundad fruktan för att utsättas för allvarliga övergrepp med anledning av att det rådde andra svåra motsättningar i hemlandet skulle anses vara övrig skyddsbehövande. Ändringen innebar att situationer som omfattades av humanitära skäl nu helt flyttades över till bestämmelsen om övriga skyddsbehövande. Regeringen påpekade i förarbetena att ändringen inte skulle innebära en inskränkning av nuvarande lagstiftning och praxis och heller inte innebära någon ändring i sak.⁵⁰

I den nya utlänningslagen klassificerades en sökandes hemområde utifrån tre kategorier. Vid prövningen om den asylsökande var subsidiärt skyddsbehövande behövde de beslutande myndigheterna utreda om det rådde en inre eller yttre väpnad konflikt i området eller andra svåra motsättningar i den sökandes hemområde. Ingen kunde återsändas till ett område där det rådde inre eller yttre väpnad konflikt och en asylsökande med hemvist i området hade rätt till uppehållstillstånd, som flykting eller övrig skyddsbehövande, om det inte fanns ett internflyktsalternativ. Det krävdes inte att den sökande hade individuella skäl. En asylsökande kunde heller inte återsändas till ett område där det rådde andra svåra motsättningar om det fanns en välgrundad fruktan för allvarliga övergrepp vid ett återvändande med anledning av den rådande situationen. Den tredje kategorin omfattades av alla övriga områden i världen där ingen av ovanstående två situationer förelåg och då krävdes personliga skäl för att den asylsökande skulle beviljas uppehållstillstånd.

2.2.3 Skyddsgrundsdirektivet införs

De subsidiära skyddsreglerna fick en ny utformning när skyddsgrundsdirektivet infördes i svensk rätt den 1 januari 2010. Direktivet skulle egentligen ha införts i svensk rätt senast den 10 oktober 2006 och Sverige dömdes för fördragsbrott i maj 2009 för underlåtenhet att införliva direktivet.⁵¹ Artikel 15 i direktivet ledde till att en helt ny skyddskategori, alternativt skyddsbehövande, infördes. Lagstiftaren ansåg dock att den svenska subsidiära skyddsbestämmelsen var vidare och det som inte omfattades av direktivet skulle bli kvar i en ny bestämmelse om övriga skyddsbehövande.⁵² Det är enligt artikel 3 i skyddsgrundsdirektivet tillåtet för

⁵⁰ Prop. 2004/05:170 s. 176-178.

⁵¹ Mål C-322/08 (2009).

⁵² Prop. 2009/10:31 s. 115-122.

medlemsstaterna att tillämpa mer förmånliga regler än det som föreskrivs i direktivet eftersom bestämmelserna enbart utgör minimiregler.

En konsekvens av skyddsgrundsdirektivets införande var att begreppet inre väpnad konflikt reglerades i två av skyddsbestämmelserna. I bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande bygger den på 15(c) i skyddsgrundsdirektivet som behandlar urskillningslöst våld mot civilpersoner med anledning av en väpnad konflikt. I förarbetena motiverades det att ha kvar begreppet väpnad konflikt i den nya bestämmelsen om övriga skyddsbehövande för att den svenska regleringen även i detta avseende sträckte sig längre än EU-direktivet som ställde upp fler kriterier än att det bara skulle råda inre väpnad konflikt.⁵³

2.2.4 Nuvarande reglering

De båda subsidiära skyddsbestämmelserna återfinns i utlänningslagen fjärde kapitel och skyddsstatus ska beviljas en person som uppfyller kriterierna i någon av bestämmelserna. En asylsökande kan i vissa situationer bli exkluderad från att tillerkännas skyddsstatus enligt 4 kap. 2 c §. Prövningen sker i en hierarkisk ordning med början i fjärde kapitlet. Anses den asylsökande inte vara flykting enligt 1 § görs en prövning om hon uppfyller kraven för att vara alternativt skyddsbehövande enligt 2 § och slutligen, och om inte heller det är uppfyllt huruvida hon kan anses vara övrigt skyddsbehövande enligt 2 a §. Uppfyller den asylsökande inte någon av de uppräknade skyddsbestämmelserna görs, om det har åberopats, en prövning av anknytningsreglerna i kapitel 5 och slutligen om det enligt 6 § i samma kapitel föreligger synnerligen ömmande skäl för uppehållstillstånd.⁵⁴ Innan en avvisning eller utvisning verkställs sker en prövning om det finns hinder mot verkställigheten enligt reglerna i kapitel 12. Bestämmelsen om alternativt skydd speglar skyddsgrundsdirektivets bestämmelser 15(a), (b) och (c) och artikel 3 i EKMR medan bestämmelsen om övriga skyddsbehövande är en nationell bestämmelse.

Sedan den nya utlänningslagen infördes har lagändringar och rättspraxis skapat fler beteckningar på hur den generella situationen i ett område kan kategoriseras. Vid införandet av den nya utlänningslagen var det, som tidigare nämnts, en uppdelning i tre kategorier som var väl avgränsade mot varandra. I dagsläget kan ett område klassificeras utifrån flera olika situationer och det är inte klarlagt på vilket sätt de förhåller sig till varandra.

Skyddsgrundsdirektivets införlivande i svensk rätt och Europadomstolens praxis har medfört förändringar för den svenska migrationsrätten. Det har inneburit att både EU-domstolen och Europadomstolen numera har ett stort inflytande över de svenska skyddsreglerna. Enligt Europadomstolen kan den generella situationen i ett område vara sådan att ett återsändande dit utgör en kränkning enligt artikel 3 i EKMR, och enligt EU-domstolen kan det

⁵³ Prop. 2009/10:31 s. 115-122.

⁵⁴ Sedan 1 juni 2014 är särskilt ömmande skäl tillräckligt för barn (SFS 2014:433).

urskillningslösa våldet i en situation av inre eller yttre väpnad konflikt vara tillräckligt allvarligt för att en civilpersons blotta närvaro i området innebär en risk för allvarlig skada. I båda fallen är en asylsökande från området att anse som alternativt skyddsbehövande om det inte finns något internflyktsalternativ. Diakité har förändrat synen på vad som utgör en inre väpnad konflikt enligt skyddsgrundsdirektivet. Det kan innebära att två olika bedömningar av vad som utgör inre eller yttre väpnad konflikt måste göras eftersom begreppet finns reglerat på två ställen i den svenska lagen. Hur begreppet inre väpnad konflikt ska definieras i EU-rätten avhandlas i kapitel 3 medan förhållandet mellan de två bestämmelserna om inre väpnad konflikt i svensk rätt avhandlas i kapitel 5. Råder det inte väpnad konflikt måste fortfarande ställning tas till om det föreligger andra svåra motsättningar i området. Övriga delar av världen där inget av ovanstående föreligger kategoriseras inte på något sätt i lagtexten eller i praxis.

3 Inre väpnad konflikt

För att kunna besvara frågan kring hur EU-domstolens avgörande påverkar svensk rätt kommer jag först att besvara frågan om vad som utgör en inre väpnad konflikt enligt EU-rätten och hur det avspeglas i bestämmelsen om alternativt skydd för att därefter utreda om det påverkar den svenska regleringen av inre väpnad konflikt.

3.1 Folkrätten

3.1.1 Allmänt

Utgångspunkten för bedömningen av vad som utgör en väpnad konflikt enligt folkrätten är de fyra Genèvekonventionerna från 1949 som utgör grunden för IHL.⁵⁵ Begreppet internationell väpnad konflikt definieras i konventionernas gemensamma artikel 2 och begreppet icke-internationell väpnad konflikt regleras i den gemensamma artikel 3. De fyra Genèvekonventionerna blir tillämpliga i sin helhet om artikel 2 är uppfylld. Den föreskriver att konventionerna gäller när någon stat förklarar en annan stat krig eller om väpnad konflikt uppstår mellan två stater oavsett om staterna själva erkänner situationen som sådan. Både skyddsgrundsdirektivet och svensk nationell lagstiftning skyddsregler omfattar både yttre och inre väpnade konflikter.⁵⁶ I ett migrationsrättsligt perspektiv blir därför gränsdragningen mellan en icke-internationell väpnad konflikt och en internationell väpnad konflikt irrelevant.

3.1.2 Icke-internationell väpnad konflikt

Den gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna från 1949 innehåller minimiregler för vad de stridande parterna måste förhålla sig till vid händelse av en icke-internationell väpnad konflikt. I artikel 3 definieras icke-internationella väpnade konflikter som "*armed conflicts not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties*". Det ger inte särskilt stor vägledning för den nedre gränsen av skalan utan utgör framförallt skiljelinjen mellan de båda olika kategorierna av väpnade konflikter. Det är bara när konflikter utkämpas inom endast en stats territorium som den kan klassificeras som icke-internationell. Enligt ICRC ska de väpnade konflikterna avgränsas nedåt mot inre spänningar och oroligheter, upplopp eller liknande. Våldet i konflikten måste ha en viss nivå av intensitet, och de väpnade icke-statliga grupper som strider måste vara organiserade, ha en viss struktur och ha kapaciteten att utföra

⁵⁵ The four Geneva Conventions of 12 August 1949.

⁵⁶ Se lydelsen av artikel 15 c skyddsgrundsdirektivet och 4 kap. 2 och 2 a §§ UtIL.

militära operationer.⁵⁷ Skyddet aktualiseras när staten tvingas sätta in väpnade styrkor mot rebellerna för att inte polisiära insatser räcker till.⁵⁸

Ett andra tilläggsprotokoll (TP II) till Genèvekonventionerna utarbetades och det behandlade icke-internationella konflikter.⁵⁹ Protokollet ska ses som ett komplement och en utveckling av skyddet i artikel 3 utan att det förändrar tillämpningsområdet för den gemensamma artikel 3.⁶⁰ Interna störningar och spänningar, upplopp eller isolerade våldshandlingar gör inte tilläggsprotokollet tillämpligt enligt artikel 1(2). En stor skillnad mot den gemensamma artikel 3 är att det enligt artikel 1(1) krävs att rebellerna har viss territoriell kontroll för att de ska kunna utföra sammanhängande och samordnade militära operationer. Tilläggsprotokollet var inte tänkt att definiera begreppet inre väpnad konflikt utan endast förstärka skyddet som redan fanns i och med den gemensamma artikel 3.⁶¹

Internationella krigsförbrytartribunalen för det forna Jugoslavien, ICTY, inrättades 1993 för att pröva eventuella krigsbrott som utfördes under kriget på Balkan i början av 90-talet. För att domstolen skulle vara behörig krävdes det enligt tribunalens stadga att den åtalade handlingen bröt mot IHL och är således endast tillämplig när det vid den aktuella tidpunkten förelåg en väpnad konflikt.⁶² I målet Tadic beskrev ICTY en väpnad konflikt som ”*an armed conflict exists whenever there is resort to armed force between states or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups in a state*”⁶³. De stridande grupperna skulle vara organiserade men däremot krävdes det inte att de organiserade grupperna hade någon territoriell kontroll. ICTY ansåg alltså inte att TP II måste vara uppfyllt för att en intern väpnad konflikt skulle föreligga.⁶⁴ En liknande tribunal, ICTR, infördes efter folkmordet i Rwanda. ICTR har uttryckt att den nedre gränsen för vad som utgör en inre väpnad konflikt inte är fastställd utan den bedömningen får göras i varje enskilt fall.⁶⁵

Tilläggsprotokoll II har ett snävare tillämpningsområde än den gemensamma artikel 3 men det området är mer tydligt formulerat. Den gemensamma artikel 3 ger inte någon klar vägledning på hur begreppet ska tolkas. Det finns därmed inte någon entydig definition av inre väpnad konflikt enligt folkrätten.⁶⁶

⁵⁷ ICRC. *How is the term "Armed Conflict" defined in international humanitarian law?* 2008 s. 3.

⁵⁸ Stern 2010, s. 366-367.

⁵⁹ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977.

⁶⁰ TP II, artikel 1.

⁶¹ Stern 2010, s. 369.

⁶² ICTY Statute artikel 1.

⁶³ ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1 (1995), p. 70.

⁶⁴ ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1 (1995), p. 70.

⁶⁵ ICTR, Prosecutor v. Rutaganda, Judgement and Sentence, ICTR-96-3-T (1999), p. 91-95.

⁶⁶ Stern 2010, s. 367-368.

3.2 EU-rätten

3.2.1 Självständig tolkning

Innan Diakité hade EU-domstolen inte uttalat sig om hur inre väpnad konflikt skulle tolkas enligt direktivet. Medlemsstaterna tillämpade begreppet väpnad konflikt i skyddsgrundsdirektivet olika och det fanns därför behov av ett klagörande från domstolens sida.⁶⁷ Den första frågan för domstolen blev att ta reda på om domstolen var bunden att tolka begreppet inre väpnad konflikt utifrån reglerna om väpnad konflikt i IHL.

Det finns semantiska skillnader mellan begreppet icke-internationell konflikt i IHL och intern väpnad konflikt i direktivet. Enligt domstolens tolkning betyder det att det alternativa skyddet sträcker sig längre än IHL.⁶⁸ I utkast till skyddsgrundsdirektivet fanns en referens till Genèvekonventionerna med men den togs sedermera bort från den slutliga versionen. Generaladvokaten menade att det antydde att begreppet intern väpnad konflikt inte skulle anpassas efter begreppet icke-internationell väpnad konflikt i IHL.⁶⁹

Det andra argumentet som domstolen anförde som skäl för att begreppet inte skulle tolkas utifrån IHL var att de två olika systemen hade olika syften. Domstolen ansåg att systemen har olika mål och skapar tydligt skilda skyddsmekanismer. IHL riktar sig till stater och andra parter av en konflikt och målet är att skydda civilbefolkningen. Reglerna om alternativt skydd riktar sig till EU:s medlemsstater som inte är indragna i konflikten och målet är att ge skydd åt enskilda personer som flyr konflikten.⁷⁰

Domstolen ansåg sig kunna göra en självständig tolkning på grund av direktivets ordalydelse men även för att syftena mellan IHL och direktivet skiljer sig åt. Reglerna i IHL och reglerna om alternativt skydd överlappar inte varandra utan kompletterar snarare varandra. EU-domstolens avgörande utgjorde därmed slutet för IHL:s monopol över begreppet väpnad konflikt.⁷¹

3.2.2 EU-domstolens definition

När det stod klart att begreppet väpnad konflikt skulle ges en självständig betydelse i EU-rätten blev EU-domstolens uppgift att klargöra hur begreppet skulle tolkas istället. Domstolen konstaterade att det saknades en definition av begreppet intern väpnad konflikt i direktivet. Enligt domstolens egen praxis ska ett begrepp vid ett sådant tillfälle tolkas i överensstämmelse med dess normala betydelse i vanligt språkbruk men utifrån kontexten de används i och i enlighet med direktivets syfte.⁷²

⁶⁷ McAdam 2007, s. 78.

⁶⁸ Diakité (2014) p. 21.

⁶⁹ Diakité, generaladvokatens förslag till avgörande (2013) p. 77.

⁷⁰ Diakité (2014) p. 23-24.

⁷¹ Bauloz. The Definition of Internal Armed Conflict in Asylum Law s. 840-843.

⁷² Diakité (2014) p. 27.

I generaladvokatens förslag till dom förtydligade generaladvokaten att det inte gick att utesluta att 15(c) kan bli tillämplig enbart på grund av att något kriterium för intern väpnad konflikt enligt IHL inte är uppfyllt. Artikel 15 kan bli tillämplig även om situationen endast uppnår interna störningar eller spänningar enligt IHL. Regeln är tillämplig även om regeringsstyrkor inte är någon av de stridande parterna eller om de stridande parterna inte är tillräckligt organiserade eller saknar territoriell kontroll. Det kan även röra sig om en situation av ensidigt våld och kravet på långvarig konfrontation behöver heller inte vara uppfyllt, ansåg generaladvokatens i sitt förslag.⁷³ En alltför restriktiv tolkning av direktivets tillämpningsområde skulle strida mot mänskliga rättigheter och människans värde som kommer till uttryck i artikel 2 i EU-fördraget.⁷⁴

Domstolen menade att bedömningen av våldets intensitet och risken vid ett återvändande skulle stå i centrum medan kvalificeringen av konflikten som gav upphov till våldet hade en underordnad betydelse för om uppehållstillstånd skulle beviljas. Enligt EU-domstolen föreligger en intern väpnad konflikt om *”en situation i vilken de reguljära styrkorna i en stat konfronterar en eller flera väpnade grupper eller i vilken två eller flera väpnade grupper drabbar samman”*.⁷⁵ Det är inte nödvändigt att särskilt bedöma intensiteten i sammandrabbningarna enbart för att bestämma om det föreligger en väpnad konflikt och som är oberoende av bedömningen av allvaret hos det våld som följer av konflikten. Bedömningen om det föreligger en väpnad konflikt ska inte vara beroende av kriterier som konfliktens varaktighet, våldets intensitet eller de väpnade gruppernas grad av organisation är uppfyllda enligt IHL och domstolen hänvisade här till generaladvokatens resonemang. Det är endast när det urskillningslösa våldet är tillräckligt allvarligt som ett skyddsbehov finns och det ska inte göras en separat bedömning av de uppräknade kriterierna för att fastställa om det föreligger en väpnad konflikt som skiljer sig från bedömningen av det urskillningslösa våldets allvarlighet.⁷⁶

Slutligen konstaterades det att förekomsten av en intern väpnad konflikt inte är tillräckligt för att en person ska vara alternativt skyddsbehövande. Risk för allvarlig skada uppstår endast om den som söker asyl riskerar att drabbas av urskillningslöst våld med anledning av konflikten. EU-domstolen hade redan tidigare klargjort att det bara är undantagsvis som det urskillningslösa våldets intensitet är av sådan karaktär att alla civilpersoner i området vid ett återvändande riskerar att drabbas av våldet. Domstolen påpekade återigen att om det finns specifikt riktade hot mot den sökande krävs det inte att det urskillningslösa våldet är lika allvarligt.⁷⁷

⁷³ Diakité, generaladvokatens förslag till avgörande (2013) p. 92.

⁷⁴ Diakité, generaladvokatens förslag till avgörande (2013) p. 96.

⁷⁵ Diakité (2014) p. 28.

⁷⁶ Diakité (2014) p. 30-35.

⁷⁷ Diakité (2014) p. 30-31.

3.3 Svensk rätt

3.3.1 Migrationsöverdomstolens praxis

MiÖD har behandlat begreppet väpnad konflikt vid tre tillfällen men bara en gång sedan införandet av den alternativa skyddsbestämmelsen.

Det första vägledande beslutet från MiÖD som berörde frågan inre väpnad konflikt är från år 2007 och rörde en irakisk medborgare som sökte asyl i Sverige. Han hade bland annat anfört att han inte kunde återsändas på grund av att det förelåg en inre väpnad konflikt i hans hemland. I ett relativt kort stycke formulerade MiÖD vad som var kriterierna för en inre väpnad konflikt. Domstolen tog utgångspunkt i begreppets betydelse i folkrättslig mening och förklarade att det måste röra sig om strider mellan en stats väpnade styrkor och andra väpnade grupper, de väpnade grupperna måste vara organiserade, striderna måste uppnå en viss mått av intensitet och det krävs att de väpnade grupperna har ett visst mått av territoriell kontroll vilket tillåter dem att utföra militära operationer. Domstolen anförde även att en avgörande faktor för bedömningen var att civilbefolkningen måste drabbas på ett sätt att det är otänkbart för dem att återvända på grund av våldets intensitet och det ska dessutom saknas internflyktsalternativ för att en inre väpnad konflikt ska råda i ett land. MiÖD konstaterade att säkerhetsläget i Irak var mycket allvarligt men bedömde att det vid den tidpunkten inte rådde en inre väpnad konflikt.⁷⁸

I en jämförelse med Tadic-målet ställde MiÖD upp betydligt fler krav som måste vara uppfyllda för att en väpnad konflikt skulle föreligga. Domstolens förhållningssätt till folkrätten har kritiserats i doktrinen. Det ansågs anmärkningsvärt att en svensk domstol slog fast hur begreppet inre väpnad konflikt skulle definieras i folkrätten trots att det inte finns någon sådan entydig definition.⁷⁹ Det uppställda kravet på territoriell kontroll hämtades från tilläggsprotokoll II artikel 1 (1) som går längre än vad den för alla fyra Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 föreskriver. Hur civilbefolkningen drabbas har betydelse för individens skyddsbehov men det är enligt folkrätten inget krav att civilbefolkningen drabbas för att det ska anses föreligga en väpnad konflikt.⁸⁰ Domstolen krävde dessutom att staten var en av de stridande parterna vilket är en skillnad gentemot Tadic-målet. Precis som i Tadic krävdes det att de väpnade grupperna hade en viss organisation och striderna uppnådde en viss intensitet. MiÖD fick kritik för att domstolens definition av vad som utgjorde en väpnad konflikt inte överensstämde med verkligheten.⁸¹ Den snäva definitionen kan ha sin förklaring i att en förhållandevis stor andel asylsökande från Irak sökte asyl i just Sverige. Under inledningen på år 2008 sjönk både antalet asylsökande

⁷⁸ MIG 2007:9.

⁷⁹ Stern 2010, s. 370.

⁸⁰ Stern 2010, s. 373.

⁸¹ Magnusson 2008, s. 383.

och andelen beviljade uppehållstillstånd för irakier drastiskt samtidigt som grannlandet Norge såg en ökning av asylsökande från Irak.⁸²

3.3.2 Ändring i praxis

MiÖD valde år 2009 att ompröva sin tidigare uppfattning om när en väpnad konflikt föreligger. I nästa vägledande beslut var det en asylsökande från Somalia som anförde att det förelåg en väpnad konflikt i huvudstaden Mogadishu som den sökande kom ifrån.⁸³ Situationen i Somalia påkallade en ny bedömning av begreppet väpnad konflikt enligt domstolen:

”I det nu aktuella sammanhanget, och i ljuset av uppgifter om bl.a. avsaknaden av en fungerande myndighetsstruktur i delar av Somalia och de svåra umbäranden som drabbat civilbefolkningen där under snart två decennier, finns det anledning att överväga Migrationsöverdomstolens tidigare tolkning. Det är möjligt att begreppet inre väpnad konflikt bör ges en annan och vidare innebörd.”⁸⁴

Domstolen avgjorde målet i förstärkt sammansättning. Det finns enligt lagen ingen möjlighet för MiÖD att avgöra ett mål i plenum men däremot kan domstolen, om målet kan få stor principiell betydelse, avgöra ett mål i förstärkt sammansättning enligt 16 kap. 3 § UtL. Uttrycket stor principiell betydelse bör enligt förarbetena omfatta situationer då domstolen ämnar ändra sin praxis. Vid en ändring av praxis är det inte tvunget att döma i förstärkt sammansättning då bestämmelsen är fakultativ.⁸⁵ Tidigare under året hade EU-domstolens mål *Elgafaji* avgjorts och det kan ha haft betydelse för MiÖD:s val att ompröva sin inställning i frågan. Skyddsgrundsdirektivet hade inte införts i svensk rätt vid tiden för avgörandet.

I målet resonerade domstolen mer utförligt kring begreppet inre väpnad konflikt och hur begreppet ska tolkas enligt internationell rätt, praxis och doktrin. Domstolen inledde sin bedömning med att konstatera att det i folkrätten inte finns någon entydig definition av begreppet, vilket är en helt annan tolkning än det samma domstol kom fram till bara något år tidigare i MIG 2007:9. MiÖD konstaterade att i utlänningslagens mening råder ett tillstånd av väpnad konflikt när det alltjämt pågår utdragna strider mellan åtminstone två beväpnade grupper och där stridigheterna är av sådan karaktär att de går utöver vad som ska klassas som inre oroligheter eller sporadiska eller isolerade våldshandlingar. Våldet ska vara urskillningslöst och så allvarligt att det finns grundad anledning att förmoda att en civilperson bara genom sin blotta närvaro löper en verklig risk att utsättas för hot mot dennes liv.⁸⁶ Den avslutande formuleringen från domstolen känns igen från EU-domstolens avgörande *Elgafaji*.

De förändringar i praxis som MiÖD gjorde var att domstolen inte längre ställde krav på att rebellerna måste ha en viss territoriell kontroll. Det krävdes

⁸² Magnusson 2008 s. 395.

⁸³ MIG 2009:27.

⁸⁴ MIG 2009:27.

⁸⁵ Prop. 2004/05:170 s. 123.

⁸⁶ MIG 2009:27.

heller inte att den ena parten i konflikten var från regeringssidan för det skulle leda till att personer från länder där statsmakten har fallit samman gavs sämre möjligheter till skydd undan konflikter. Även i MIG 2007:9 fanns det ett krav på att civilbefolkningen skulle påverkas av konflikten men det här var första gången som MiÖD använde sig av begreppet urskillningslöst våld. I målet kom domstolen fram till att det rådde inre väpnad konflikt i Somalias huvudstad Mogadishu, vilket innebar att även internflyktsresonemanget hade lyfts ur bedömningen.

Vid det här tillfället menade MiÖD att domstolen fastställde begreppets betydelse i utlänningslagens mening. Stern anser att MiÖD:s nya tolkning av begreppet är mer i linje med den humanitära rätten även om det inte är någon rak tillämpning av den gemensamma artikel 3. Istället är det en kombination av artikel 3 med inslag från Tilläggsprotokoll II samt påverkan från skyddsgrundsdirektivets artikel 2 och 15. Stern påpekar att våldets påverkan på civilbefolkningen inte har något att göra med definitionen av inre väpnad konflikt utan är avgörande för om den asylsökande anses ha ett skyddsbehov. En inre väpnad konflikt kan föreligga utan att det finns någon risk för allvarlig skada.⁸⁷

MiÖD bekräftade sin nya praxis i ett mål från år 2011.⁸⁸ I målet valde domstolen att inte göra några förändringar kring hur begreppet inre väpnad konflikt skulle tolkas trots att bedömningen nu gjordes utifrån den nya paragrafen om alternativt skyddsbehövande. Det tidigare vägledande avgörandet hade avgjorts enligt bestämmelsen om övriga skyddsbehövande. Domstolen kom fram till att det vid den aktuella tidpunkten förelåg en inre väpnad konflikt i hela södra och mellersta delarna av Somalia, och den sökande ansågs vara alternativt skyddsbehövande.

MiÖD har hittills inte kommenterat EU-domstolens avgörande Diakité i någon ny dom. Med anledning av avgörandet kom däremot ett nytt generellt rättsligt ställningstagande från Migrationsverket⁸⁹, samtidigt som myndigheten kompletterade sina landspecifika rättsliga ställningstaganden med en text att äldre ställningstaganden måste läsas ihop med det nya ställningstagandet. I ställningstagandet konstaterade Migrationsverket att EU-domstolens avgörande hade ändrat den tidigare gällande praxisen angående väpnad konflikt från MiÖD.⁹⁰

⁸⁷ Stern 2010, s. 374.

⁸⁸ MIG 2011:4.

⁸⁹ Rättsligt ställningstagande angående skyddsbedömningen vid väpnad konflikt och gränsdragningen mot bestämmelsen om andra svåra motsättningar. RCI 12/2014.

⁹⁰ RCI 12/2014 s. 5.

3.4 Reflektioner

3.4.1 EU-rätten

EU-domstolen valde att tolka begreppet inre väpnad konflikt självständigt i förhållande till folkrätten. Domstolen hade annars tvingats att fastställa vad som utgör en inre väpnad konflikt enligt folkrätten. Då det inte finns någon klar definition hade det kunnat bli problematiskt för domstolen att ge ett tillfredställande svar på frågan. Domstolen hade då riskerat att få stark kritik ifall resultatet inte ansågs vara helt i linje med folkrätten. Om domstolen hade valt att tolka begreppet inre väpnad konflikt utifrån IHL skulle det även ha kunnat innebära att reglerna om subsidiärt skydd hade fått anpassa sig efter IHL.

Ett annat alternativ hade varit att ha en mer öppen definition och klargöra att det måste göras en bedömning från fall till fall huruvida situationen uppfyller kraven i den gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna. En mer öppen definition skulle antagligen ha medfört en fortsatt splittrad syn i de europeiska länderna om vad som utgör en inre väpnad konflikt. Det skulle även resultera i att medlemsstaternas nationella domstolar i varje enskilt fall skulle bli tvungna att fastställa om det förelåg en väpnad konflikt enligt folkrätten i just den sökandes hemområde. Det skulle ha kunnat förhindra möjligheterna för en mer harmoniserad tillämpning av skyddsgrundsdirektivet inom Europa och därmed motverkat syftet med direktivet.

Domstolen hade även kunnat välja en medelväg genom att tolka begreppet med utgångspunkt i IHL men anpassa bedömningen utifrån syftet med skyddsgrundsdirektivet. Istället valde domstolen en självständig tolkning av begreppet och ansåg sig inte bunden av begreppets innebörd i folkrätten. Domstolens definition liknar den i Tadic trots att EU-domstolen valde att tolka begreppet självständigt. Det beror sannolikt på att båda instanserna försökte fånga begreppets betydelse i normalt språkbruk.

För skyddsbedömningen enligt 15(c) innebär det att fokus flyttas bort från begreppet väpnad konflikt och IHL till att istället fokusera på det urskillningslösa våldets konsekvenser. Det finns enligt EU-domstolen inte olika grader av väpnade konflikter utan bestämmelsen blir tillämplig om två parter strider mot varandra. Graden av urskillningslöst våld kan däremot variera från konflikt till konflikt. Bestämmelsen är enbart tillämplig i situationer av väpnad konflikt och när EU-domstolen nu sänker kraven för vad som utgör en väpnad konflikt leder det till att fler situationer omfattas av artikel 15(c). Avgörandet har därmed utvidgat tillämpningsområdet för artikel 15(c). Det är ett lågt krav därför att det är våldets intensitet som är avgörande för om det finns ett skyddsbehov, men det måste finnas en konflikt för att våldet ska kunna uppstå. Avgörandet måste tolkas som att domstolen menar att det ska göras två separata bedömningar där det först ska klargöras om det föreligger en väpnad konflikt och om så är fallet därefter utreda om våldet är tillräckligt allvarligt för att utgöra ett skyddsbehov för den sökande.

3.4.2 Svensk rätt

På samma sätt som det finns mindre språkliga skillnader mellan det folkrättsliga begreppet icke-internationell väpnad konflikt och intern väpnad konflikt finns det en mindre skillnad mellan ordalydelsen i EU-direktivet och den svenska rätten. I direktivet står det intern väpnad konflikt medan det i den svenska utlänningslagen står inre väpnad konflikt. Begreppet inre väpnad konflikt fanns i svensk rätt redan innan skyddsgrundsdirektivet tillkomst och reglerades då i bestämmelsen om övriga skyddsbehövande. Bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande tillkom för att den skulle ha samma betydelse som direktivets artikel 15. Lydelsen i 4 kap. 2 § i svensk rätt *urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt* är i närmast identisk med ordalydelsen i skyddsgrundsdirektivets 15(c) som lyder *urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt*. MiÖD valde att göra samma bedömning av begreppet även efter lagändringen vilket talar för att inre väpnad konflikt enligt 4 kap. 2 § tillfullo överensstämmer med begreppet intern väpnad konflikt i 15(c) skyddsgrundsdirektivet.

Det har tidigare varit en restriktiv tillämpning av begreppet inre väpnad konflikt i svensk rätt. I MIG 2009:27 och senare i MIG 2011:4 valde MiÖD att ändra sin syn på begreppet för att följa EU-domstolens praxis. När EU-domstolen nu valde att fokusera på det urskillningslösa våldet och konstaterade att den väpnade konflikten inte är avgörande för personens skyddsbehov får det konsekvenser för svensk rätt. Tidigare har det varit en högre tröskel för vad som utgör en inre väpnad konflikt men ingen ansågs kunna återvända till ett område där det rådde inre väpnad konflikt. För att en väpnad konflikt skulle föreligga krävdes det dock enligt svensk rätt att det urskillningslösa våldet hade en hög intensitet som utsatte alla civilpersoner i området för en verklig risk att drabbas av allvarlig skada. Konsekvensen blir att kravet på urskillningslöst våld måste brytas ut från den svenska definitionen av inre väpnad konflikt. För bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande i 4 kap. 2 § innebär det framförallt att fler situationer kommer att klassificeras som inre väpnade konflikter. Det är inte klarlagt om domen innebär sänkta krav för att få uppehållstillstånd varken enligt EU-rätten eller svensk rätt.

Enligt domstolen föreligger en inre väpnad konflikt om två väpnade grupper strider mot varandra. När det är klarlagt görs en bedömning av om det urskillningslösa våldet är tillräckligt allvarligt för att konstituera ett skyddsbehov för den sökande. Det innebär att en väpnad konflikt kan föreligga utan att det i konflikten uppkommer urskillningslöst våld eller urskillningslöst våld i låg grad. För att bestämmelsen ska kunna bli tillämplig och ett skyddsbehov aktualiseras krävs det dock urskillningslöst våld. EU-domstolens avgörande innebär att MiÖD:s praxis inte längre utgör en relevant bedömning för när det föreligger en inre väpnad konflikt i ett område. Det medför konsekvenser för rättstillämpningen, vilket kommer att redogöras för i de följande avsnitten.

4 Alternativt skyddsbehövande

Hur förhållandet mellan EKMR och skyddsgrundsdirektivet ser ut påverkar den svenska bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande. Följande kapitel kommer därför att behandla i vilka situationer som bestämmelserna i EKMR och skyddsgrundsdirektivet kan utgöra ett skyddsbehov och på vilket sätt som skydden skiljer sig åt.

4.1 Allmänt

4.1.1 Artikel 3 i EKMR

I ett utvisningsärende är det inte nödvändigt att klaganden visar att hon kommer att utsättas för behandling i strid med artikel 3. Det räcker att klaganden visar att det föreligger grundad anledning att tro (*substantial grounds*) att det finns en verklig och förutsebar risk (*real and foreseeable risk*) att utsättas för det vid ett återvändande till hemlandet.⁹¹ Europadomstolen har i praxis konstaterat att om behandlingen ska strida mot artikel 3 måste det uppnå en viss miniminivå av allvarlighet. Bedömningen ska göras utifrån alla omständigheter i målet. Huruvida den behandling som den klagande riskerar att utsättas för är tillräckligt allvarlig beror bland annat på vilka fysiska och psykiska effekter som den klagande riskerar att utsättas för och under hur lång tid som den klagande kommer att utsättas för den behandlingen. Klagandens kön, ålder och hälsa kan i vissa fall ha betydelse för bedömningen.⁹² En liten risk kan ibland räcka, och anses vara verklig, om det personen riskerar är väldigt allvarligt.⁹³ Socio-ekonomiska och humanitära förhållanden i ett land är generellt sett inte tillräckligt för att utgöra en kränkning av artikel 3.⁹⁴

Det är tillräckligt att riskera behandling i strid med någon av de tre grunderna för att bestämmelsen ska bli tillämplig. Tortyr anses generellt sett vara den mest allvarliga formen av behandling i strid med artikel 3.⁹⁵ Tortyr utgör alltid omänsklig behandling men det är inte alltid som omänsklig behandling uppnår kraven för tortyr. Den nedre gränsen är förnedrande behandling eller bestraffning. Det kan vara både våldshandlingar och handlingar som inte orsakar någon fysisk skada.⁹⁶

4.1.2 Skyddsgrundsdirektivet 15(b)

Till att börja med ska skillnaderna mellan artikel 3 EKMR och bestämmelserna i skyddsgrundsdirektivet klargöras. EKMR ger inte någon

⁹¹ Soering v. the United Kingdom (1989) p. 91.

⁹² Ireland v. the United Kingdom (1978) p. 162.

⁹³ Einarsen 1990, s. 372.

⁹⁴ Salah Sheekh v. the Netherlands p. 141; D. v. the United Kingdom (1997) p. 46-54; N. v. the United Kingdom (2008) p. 46-51.

⁹⁵ McAdam 2007, s. 140-141.

⁹⁶ Tiedemann 2012, s. 131.

rätt till asyl eller uppehållstillstånd utan förhindrar endast ett återsändande av en person till ett område där personen riskerar att bli utsatt för behandling i strid med Artikel 3. Det står inte uttryckligen i konventionstexten att artikel 3 innehåller principen om non-refoulement men framgår av Europadomstolens praxis.⁹⁷ Medlemsstaterna i EU har en skyldighet enligt artikel 18 i skyddsgrundsdirektivet att bevilja alternativ skyddsstatus till en person som uppfyller kraven i artikel 15. Utöver det följer även en hel del andra rättigheter för den som beviljas skyddsstatus i något EU-land.⁹⁸ Detta innebär att bestämmelserna i de två olika instrumenten har helt olika mål.⁹⁹ Det finns en hänvisning till principen om non-refoulement i artikel 21(1) i skyddsgrundsdirektivet.

Artikel 3 i EKMR motsvarar artikel 15(b) i skyddsgrundsdirektivet. EU-kommissionen har vid införandet av direktivet kommenterat att när medlemsstaterna tillämpar 15(b) ska de inte ställa upp högre krav än det som krävs enligt Europadomstolen.¹⁰⁰ I skäl 9 till direktivet föreskrivs det att en person som får stanna i en medlemsstat på grund av humanitära skäl inte omfattas av direktivet. Innan införandet av direktivet diskuterades det om Europadomstolens praxis gällande socio-ekonomiska skäl som i undantagsfall kan utgöra en kränkning av artikel 3 skulle kunna utgöra ett skyddsbehov enligt 15 b. Hailbronner menar att det inte går att fastställa av lydelserna av skäl 9 och artikel 15(b) att en annan betydelse av begreppen omänsklig och förnedrande behandling än Europadomstolens har införts i direktivet.¹⁰¹ Enligt skäl 25 till skyddsgrundsdirektivet ska ledning hämtas från mänskliga rättigheter-instrument och medlemsstaternas praxis vid fastställandet om det föreligger ett skyddsbehov enligt direktivet. Medlemsstaterna hade kunnat exkludera sig från att tolka 15(b) i enlighet med artikel 3 men inget land valde att opponera sig mot kommissionens tolkning.¹⁰²

EU-domstolen ska säkerställa att EKMR efterlevs och konventionen utgör en allmän gemenskapsrättslig princip. Enligt EU-domstolen ska Europadomstolens praxis beaktas vid tolkningen av direktivet.¹⁰³ Tiedemann anser att även senare praxis från Europadomstolen påverkar skyddsgrundsdirektivet och ska tolkas in i artikel 15(b). Därmed är även konventionsbestämmelsens utveckling en del av direktivet. Det betyder att en person som är skyddad från verkställighet enligt artikel 3 även är att anse som skyddsbehövande enligt skyddsgrundsdirektivet och därmed ska vara berättigad till skyddsstatus.¹⁰⁴ Det är då enbart i händelse av att en asylsökande blir exkluderad från skyddsstatus som konventionens absoluta natur kan bli avgörande.¹⁰⁵

⁹⁷ McAdam 2007, s.136-137.

⁹⁸ Se artiklarna 26-29 i skyddsgrundsdirektivet.

⁹⁹ Tiedemann 2012, s. 126-127.

¹⁰⁰ Commission of the European Communities, COM 2001 510(final), s. 26.

¹⁰¹ Hailbronner 2010, s. 1142.

¹⁰² Tiedemann 2012, s. 128

¹⁰³ Elgafaji (2009) p. 28.

¹⁰⁴ Tiedemann 2012, s. 124-129.

¹⁰⁵ Storey 2008, s. 6.

4.1.3 Skyddsgrundsdirektivet 15(c)

Enligt artikel 15(c) utgör ett *allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt* allvarlig skada enligt direktivet. Skyddsgrundsdirektivets artikel 15(c) har därmed en annorlunda lydelse jämfört med artikel 3 i EKMR. Det innebär enligt EU-domstolen att 15(c) måste tolkas självständigt i förhållande till konventionen.¹⁰⁶

Det föreligger ingen skillnad i riskbedömningen mellan EKMR och skyddsgrundsdirektivet. Enligt artikel 2(f) i direktivet har personer rätt till skydd om det finns grundad anledning att förmoda (*substantial grounds*) att det finns en verklig risk (*real risk*) att den asylsökande kommer att utsättas för allvarlig skada vid ett återvändande till hemlandet. Samma begrepp används alltså i den engelskspråkiga versionen av direktivet som i Europadomstolens praxis.

Meningen med 15(c) är att den ska ha en vidare innebörd än artikel 3, därav dess placering efter 15(b) i direktivet.¹⁰⁷ Förslaget var från början att 15(c) skulle ges en lydelse som överensstämde med skyddsdefinitionen i direktivet om temporärt skydd vid massiv tillströmning men slutliga förslaget resulterade i en mindre öppen tolkning. Det var meningsskiljaktigheter mellan medlemsstaterna som medförde att slutresultatet blev en kompromiss.¹⁰⁸ Direktivet om temporärt skydd ska dels kunna användas för personer som har flytt väpnade konflikter eller områden med ständigt återkommande utbrott av våld, men även för personer där det föreligger en allvarlig risk för systematiska eller generella kränkningar av mänskliga rättigheter.¹⁰⁹ EU-domstolen konstaterade att i den slutliga versionen hade det senare tagits bort och skyddsgrundsdirektivet skyddar därför inte i situationer av systematiska eller generella kränkningar av mänskliga rättigheter.¹¹⁰ Direktivet erbjuder därför ett mer begränsat skydd i förhållande till det som föreskrivs i det temporära skyddsgrundsdirektivet.¹¹¹ Direktivet om temporärt skydd har hittills aldrig utnyttjats och ska endast tillämpas i fall av massiv tillströmning.¹¹² Enligt den slutliga versionen av Artikel 15(c) blir bestämmelsen endast tillämplig i en situation av inre eller yttre väpnad konflikt. Det ska finnas ett orsakssamband mellan den allvarliga skadan som den sökande riskerar och konflikten som pågår i hemlandet.¹¹³

¹⁰⁶ Elgafaji (2009) p. 28.

¹⁰⁷ Vedsted-Hansen 2010, s. 280.

¹⁰⁸ Tsourdi 2014, s. 275.

¹⁰⁹ Direktiv 2001/55/EG, artikel 2(c).

¹¹⁰ Diakité (2014) p. 29.

¹¹¹ Lambert 2013, s. 214-215.

¹¹² Peers 2014, s. 793.

¹¹³ Lambert 2014, s. 58.

4.1.4 Förhållandet i svensk rätt

I svensk rätt finns skyddsbestämmelserna i 4 kapitlet utlänningslagen. Både skyddet enligt artikel 15 skyddsgrundsdirektivet och artikel 3 EKMR återfinns i 4 kap. 2 §.

Med alternativt skyddsbehövande avses i denna lag en utlänning som i andra fall än som avses i 1 § befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att

1. det finns grundad anledning att anta att utlänningen vid ett återvändande till hemlandet skulle löpa risk att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller som civilperson löpa en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt, och
2. utlänningen inte kan, eller på grund av sådan risk som avses i 1 inte vill, begagna sig av hemlandets skydd (SFS 2014:1400).

I den första delen av första punkten återfinns ett skydd som har bakgrund i artikel 3 EKMR och 15(a) och (b) i skyddsgrundsdirektivet, medan skyddet enligt 15(c) står ensamt i andra delen. En sökande som anses vara alternativt skyddsbehövande har rätt till alternativ skyddsstatus enligt 4 kap. 3 a §. En sådan skyddsstatus ger den sökande rätt till uppehållstillstånd som är permanent eller gäller i minst 3 år, enligt 5 kap. 1 §.

Redan innan skyddsgrundsdirektivets införande hade en sökande som riskerade att utsättas för behandling i strid med artikel 3 i hemlandet rätt till uppehållstillstånd som övrig skyddsbehövande enligt den svenska utlänningslagen.¹¹⁴ När bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande infördes flyttades regleringen av artikel 3 till den nya bestämmelsen. Därav följer att en sökande som riskerar behandling i strid med artikel 15 i skyddsgrundsdirektivet eller artikel 3 EKMR har rätt till alternativ skyddsstatus. En person kan dock under vissa omständigheter vara exkluderad från att tillerkännas alternativ skyddsstatus enligt 4 kap. 2c §.¹¹⁵ Det finns enligt bestämmelsen tillfällen när en person genom sitt handlande utesluts från att kunna vara alternativt skyddsbehövande.

Det finns däremot, som tidigare har anförts, inga undantag till artikel 3 i EKMR, vilket innebär att en person som är exkluderad från skyddsstatus ändå inte kan återsändas om det strider mot EKMR. Även om artikel 3 är absolut finns det inget krav på att den som uppfyller bestämmelsen måste bli alternativt skyddsbehövande eller erhålla skyddsstatus. En säkerhetsventil i den svenska utlänningslagen som skyddar människor från att utvisas till tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling finns i kapitel 12. Blir den sökande exkluderad från skyddsstatus men det föreligger hinder mot utvisningen kan den sökande ges ett tillfälligt uppehållstillstånd.¹¹⁶

¹¹⁴ Se bilaga B.

¹¹⁵ Se även skyddsgrundsdirektivet artikel 17.

¹¹⁶ Se 5 kap. 1 och 11 §§.

4.2 Skyddssituationer

4.2.1 Artikel 3 i EKMR

Det har länge rått delade meningar kring huruvida den klagande har varit tvungen att uppvisa individuella skäl eller inte för att det ska kunna föreligga en risk att utsättas för behandling i strid med artikel 3 i EKMR. EU-domstolen har konstaterat att skillnaden mellan 15(b) och 15(c) var att det i 15(b) krävdes en specifik risk att lida en viss skada medan det kan räcka med en generell risk för 15(c).¹¹⁷ Europadomstolen hade vid den tidpunkten redan konstaterat att en generell situation kunde ge upphov till en kränkning av artikel 3.¹¹⁸

Anledningen till att det har ifrågasatts om EKMR kan utgöra ett skydd i fall av generella hot är på grund av uttalande från Europadomstolen i praxis. I ett mål från år 1991 hade Europadomstolen att ta ställning till om en utvisning av fem personer som tillhörde tamilska tigrarna stred mot artikel 3. Situationen för gruppen var inte tillräckligt allvarlig för att utgöra en kränkning och Europadomstolen ansåg inte att klagandena kunde visa på några särskilt utmärkande omständigheter (*special distinguishing features*) som borde ha medfört att utvisningarna stoppades.¹¹⁹ Fabricotti skrev år 1998 att den samhälleliga kontexten har stor betydelse vid avgörandet om behandlingen är en kränkning eller inte, och att ju oroligare det är i området desto högre tröskel för att vara en kränkning. Enligt Fabricotti framgick det indirekt av domstolens avgöranden.¹²⁰

I *N.A mot Storbritannien* uttalade Europadomstolen att det var möjligt att ett återsändande av en person till ett område kunde strida mot artikel 3 enbart på grund av den generella situationen i området. En sådan situation förelåg dock inte i det aktuella fallet. Europadomstolen har därefter i *Salah Sheekh mot Nederländerna* (Salah Sheekh) uttalat att grupptillhörighet kan medföra en risk för kränkning av artikel 3.¹²¹ Klaganden i målet tillhörde en minoritetsklan i Somalia och det var klarlagt att det hans familj hade blivit utsatt för var inhumant och det räckte för att det skulle finnas grundad anledning att tro att klaganden skulle riskera liknande behandling. Det krävdes inte att han presenterade några egna utmärkande omständigheter som kunde särskilja hans skäl från övriga personer som tillhörde minoriteten.¹²² Europadomstolen har även slagit fast att utvisning av en kvinna till Afghanistan som saknade manligt nätverk utgjorde en kränkning av artikel 3.¹²³

Målet *Salah Sheekh* markerade en förändring av Europadomstolens inställning i förhållande till målet *Vilvarajah mot Storbritannien* (*Vilvarajah*)

¹¹⁷ Elgafaji (2009) p. 32-33.

¹¹⁸ *N.A v. the United Kingdom* (2008) p. 115.

¹¹⁹ *Vilvarajah v the United Kingdom* (1991) p. 111-112.

¹²⁰ Fabricotti 1998, s. 646.

¹²¹ *Salah Sheekh v. the Netherlands* p. 148.

¹²² Durieux 2008, s. 12.

¹²³ *N. v. Sweden* (2010) p. 60-62.

enligt Durieux. Europadomstolen har i sina senaste mål gjort avsteg från tanken att klaganden är tvungen att visa att hon löper en större risk att bli illa behandlad än andra personer som befann sig i en liknande situation i området.¹²⁴ Wouters argumenterar istället för att målet Vilvarajah tidigare har tolkats på ett felaktigt sätt. Domstolen gjorde sin bedömning utifrån det brukliga sättet att först analysera om alla som tillhörde gruppen riskerade behandling i strid med artikel 3. Om så inte var fallet krävdes det att klagandena kunde visa att de hade tillräckliga personliga skäl för att det skulle föreligga en risk för att utsättas för behandling i strid med artikel 3.¹²⁵ Det krävs ingen individualisering och Europadomstolens klargörande i målet Salah Sheekh kan ses som en ändring av tidigare praxis, men Vedsted-Hansen anser att det istället bör ses som ett förtydligande av vad domstolen kom fram till i målet Vilvarajah.¹²⁶

I målet Sufi & Elmi kom domstolen 2011 fram till att det förelåg en situation i Mogadishu där alla personer, möjligen med undantag för vissa personer som hade väletablerade kontakter med starka grupper i staden, riskerade behandling i strid med artikel 3 bara genom att vistas i området.¹²⁷ Enligt Europadomstolen var det enbart i exceptionella fall som en sådan situation kan uppstå. Den generella situationen kan ensamt utgöra en kränkning men även i kombination med personliga skäl om situationen i området inte är tillräckligt allvarlig.¹²⁸ Det strider mot artikel 3 om alla omständigheter i målet vid en sammantagen bedömning utgör en risk för kränkning vid ett återvändande.¹²⁹

Sammanfattningsvis finns det tre tänkbara situationer som en kränkning av artikeln blir aktuell. För det första i extrema fall av generellt våld och för det andra i exceptionella situationer där det finns en personlig risk för medlemmar av en grupp eller minoritet att bli utsatta för behandling i strid med artikeln på grund av den generella situationen i landet. Den tredje och sista kategorin utgörs av de mer ordinära fallen där den klagande måste visa att det finns något som utmärker hennes situation som gör att hon riskerar att utsättas för behandling i strid med artikeln.¹³⁰

4.2.2 Artikel 15(c) i skyddgrundsdirektivet

Syftet med artikel 15(c) är att bestämmelsen ska ge skydd i situationer av generellt våld. Det är inte helt tydligt att direktivet kan ge skydd i sådana situationer. Artikel 15(c) föreskriver att det ska röra sig om ett personligt hot och i skäl 26 i direktivet anges att risker som en hel befolkningsgrupp överlag är utsatta för i normalfallet inte kan betecknas som ett personligt hot. UNHCR ansåg att begreppet urskillningslöst våld bör tolkas som våld som kan drabba

¹²⁴ Durieux 2008, s. 12.

¹²⁵ Wouters 2009, s. 249.

¹²⁶ Vedsted-Hansen 2010, s. 277-280.

¹²⁷ Sufi & Elmi v. the United Kingdom p. 248-249.

¹²⁸ Sufi & Elmi v. the United Kingdom (2011) p. 218.

¹²⁹ N.A v. the United Kingdom (2008)

¹³⁰ Vedsted-Hansen 2010, s. 279-280.

vem som helst i en given situation. En tolkning av 15(c) att personliga skäl innebär att den sökandes skäl måste urskiljas från övriga befolkningen skulle strida mot syftet med bestämmelsen, som är att ge skydd i situationer av generellt våld.¹³¹ EU-domstolen har därefter i praxis klarlagt att ordet personligt ska tolkas som angrepp riktat mot civilpersoner utan hänsyn till deras identitet. Hoten är knutna till området som den sökande kommer ifrån. Domstolen menade att en sådan tolkning var möjlig och i linje med skäl 26 eftersom den föreskriver att risker för en hel befolkningsgrupp i normalfallet inte utgör allvarlig skada. Enligt domstolen betydde det däremot att det bara kan vara i exceptionella fall som situationen i ett område är tillräckligt allvarlig för att alla civilpersoner riskerar att utsättas för allvarlig skada.¹³²

Artikel 15(c) är endast tillämplig på civilpersoner. EU-domstolen har inte klargjort hur begreppet ska definieras i EU-rätten. Enligt IHL är en civilperson den som inte anses vara kombattant. Reglerna om kombattanter är endast reglerade i händelse av internationell väpnad konflikt och inte direkt tillämpliga på inre väpnade konflikter, men någon form av distinktion mellan stridande och civila finns även i sådana situationer.¹³³ Enligt ICRC är en civilperson i en inre väpnad konflikt en person som inte strider eller är part till någon sida i konflikten.¹³⁴ Enligt IHL fortsätter stridande att ha status som kombattant även efter att de har lämnat armén. Exempelvis kan desertörer och barnsoldater fortfarande ha svårt att anses vara civila utifrån definitionen i IHL och skulle därmed inte kunna ges skydd enligt 15(c).¹³⁵ UNHCR har påkallat att före detta kombattanter som lämnat militären inte ska exkluderas från att räknas som civila enligt 15(c) om de kan visa att avsägelsen är genuin och permanent.¹³⁶

Vid bedömningen av om en sådan situation föreligger klargjorde domstolen att det är det urskillningslösa våldet som karaktäriserar konflikten som spelar den avgörande rollen.¹³⁷ Domstolen klargjorde däremot inte vilken nivå av urskillningslöst våld som krävs för att en sådan generell situation ska föreligga. I dagsläget är det de nationella domstolarnas uppgift att avgöra om en sådan situation föreligger.¹³⁸ I IHL finns begreppet urskillningslösa attacker. En attack kan enligt folkrätten vara riktad eller urskillningslös. En attack kan vara urskillningslös antingen om målet med attacken är att träffa civila mål eller på grund av att den stridande parten när den ska attackera sin militära motpart har svårt att undvika att träffa även civila mål.¹³⁹ Urskillningslösa attacker är med andra ord handlingar som strider mot IHL:s

¹³¹ UNHCR, Statement on Article 15(c) Qualification Directive 2008, s. 6.

¹³² Elgafaji (2009) p. 35-37.

¹³³ Bauloz. The (Mis) Use of International Humanitarian Law under Article 15 c of the EU Qualification Directive 2014, s. 254-255.

¹³⁴ Melzer 2008, s. 995.

¹³⁵ Bauloz. The (Mis) Use of International Humanitarian Law under Article 15 c of the EU Qualification Directive 2014, s. 256.

¹³⁶ UNHCR Statement on Article 15(c) Qualification Directive 2008, s. 7.

¹³⁷ Diakité (2014) p. 30.

¹³⁸ Lambert 2013, s. 213-214.

¹³⁹ Bauloz. The (Mis) Use of International Humanitarian Law under Article 15 c of the EU Qualification Directive 2014, s. 249-251.

regelverk. Utifall begreppet urskillningslöst våld skulle tolkas utifrån begreppet urskillningslösa attacker i IHL skulle det innebära att skyddsbehov endast skulle aktualiseras om de stridande parterna i konflikten bröt mot IHL.¹⁴⁰ EU-domstolen har konstaterat att definitionen av begreppet inte ska tolkas genom IHL utan istället ska begreppet tolkas som varje form av våld som kan drabba personer oavsett personliga förhållanden.¹⁴¹

Bestämmelsen blir bara tillämplig i en väpnad konflikt. Det krävs att det urskillningslösa våldet är tillräckligt allvarligt för att alla i området ska vara i behov av skydd. Föreligger det en väpnad konflikt men våldet inte är allvarligt nog att utsätta alla i området för en risk kan artikel 15(c) ändå tillämpas om det finns specifika hot mot den asylsökande. Då krävs det inte lika hög grad av urskillningslöst våld för att ett skyddsbehov ska föreligga.¹⁴² Storey pekar på att omständigheter som borde öka riskerna för att drabbas av urskillningslöst våld är om man bor eller arbetar i närheten av områden som utsätts för attacker, men även personer som av olika anledningar ha svårt att undkomma attacker på grund av svaghet, funktionshinder eller graviditet.¹⁴³ Storey menar att en sådan glidande skala bör användas genomgående inom asylrätten.¹⁴⁴ Durieux menar att en glidande skala i det här fallet är en dålig lösning. De två faktorerna som ska vägas mot varandra är våldets intensitet och på vilket sätt som den sökande är utsatt för en förhöjd risk på grund av omständigheter knutna till sin person. Faktorerna är svåra att mäta och om beslutsfattaren lyckas med det frågar sig Durieux i vilka situationer som personliga skäl kan väga över till den asylsökandes fördel. Storeys uppräknade exemplen är de enda tänkbara situationer som gör att vågen kan väga över till den asylsökandes fördel, enligt Durieux.¹⁴⁵ I ett Country Guidance Case från 2009 spekulerade den brittiska domstolen AIT vad som kunde öka risken att bli utsatt för urskillningslöst våld. Som exempel nämnde domstolen att om talibanerna i Afghanistan riktade attacker mot lärare som undervisade flickor kunde lärare utgöra en sådan grupp. Den enskilde läraren är inte kombattant och våld mot lärare, som kan vara vilken lärare som helst, menade domstolen kan vara en sådan situation som borde utgöra skäl för skydd enligt 15(c) även om det urskillningslösa våldet inte var tillräckligt allvarligt för att drabba alla civilpersoner i området.¹⁴⁶

4.3 Bedömningen av urskillningslöst våld

Domstolen har klargjort att vid bedömningen om det föreligger en väpnad konflikt enligt EU-rätten ska inte IHL vara avgörande. EU-domstolen har inte specificerat vilka relevanta faktorer som ska ligga till grund för bedömningen

¹⁴⁰ Bauloz. The (Mis) Use of International Humanitarian Law under Article 15 c of the EU Qualification Directive 2014, s. 252

¹⁴¹ Elgafaji (2009) p. 34; Lambert & Farrell s. 247.

¹⁴² Elgafaji (2009) p. 39.

¹⁴³ Storey 2012, s. 26.

¹⁴⁴ Storey 2012, s. 25-27.

¹⁴⁵ Durieux 2012, s. 173.

¹⁴⁶ GS, Afghanistan (2009) p. 134.

om det urskillningslösa våldet är tillräckligt allvarligt.¹⁴⁷ Urskillningslöst våld är enligt domstolen våld som riktas mot människor utan hänsyn till deras personliga situation.¹⁴⁸ Samtidigt har EU-domstolen i ett senare fall indikerat att intensitet i striderna, de stridande parternas grad av organisation och konfliktens varaktighet kan spela en roll vid bedömningen av våldet.¹⁴⁹ Det blir istället upp till behöriga nationella myndigheter att avgöra om våldet är tillräckligt allvarligt för att utgöra ett skyddsbehov för den sökande.¹⁵⁰ De nationella domstolarna i Europa har sedan avgörandet Elgafaji fått stort utrymme i bedömningen av om våldet i en konflikt ska anses vara tillräckligt allvarligt för att konstituera ett skyddsbehov för alla som befinner sig i området.

4.3.1 Europadomstolens bedömning

I målet Sufi & Elmi från 2011 använde sig Europadomstolen av kriterier som hade fastslagits av den brittiska domstolen AIT i ett mål från 2008.¹⁵¹ Den brittiska domstolen hade ställt upp kriterierna för att avgöra om det urskillningslösa våldet var tillräckligt allvarligt för att utgöra skyddsbehov enligt 15(c) i skyddsgrundsdirektivet. Enligt den brittiska domstolen skulle det fastställas om de stridande parterna använder sig av metoder eller strategier i sin krigföring som ökar civila dödsoffer eller om attacker direkt mot civila används. Dessutom om dessa metoder var utbredda bland de stridande parterna och om striderna var lokala eller fördes över ett större område. Betydelse hade också hur många döda och sårade som konflikten orsakat samt hur många människor som har tvingats lämna sina hem på grund av konflikten.¹⁵² Kriterierna som domstolen kom fram till hade en tydlig prägel av principer från IHL.¹⁵³ Europadomstolen påtalade dock i sin bedömning att det inte var någon uttömmande lista på kriterier vid fastställandet av våldets allvarlighet.¹⁵⁴

I målet Sufi & Elmi konstaterade Europadomstolen att den humanitära krisen i Somalia berodde direkt och indirekt på den väpnade konflikten. Konflikten parter hade använt sig av urskillningslösa krigsmetoder utan hänsyn till civilbefolkningen. Det skapade en situation där den sociala, ekonomiska och politiska infrastrukturen bröts ner och ledde till att människor fick lämna sina hemområden i stor utsträckning. Domstolens inställning var att även om torka hade bidragit till den humanitära krisen var inte förhållandena i Somalia hänförliga till fattigdom eller brist på resurser. Det var konflikten som var huvudorsaken till förhållandena i landet. Domstolens menade att konflikten i högsta grad hade bidragit till de svåra förhållandena som rådde i landet. Den allmänna nivån av våldet, antalet döda civila i området, hur många som hade

¹⁴⁷ Moreno-Lax 2014, s. 336.

¹⁴⁸ Elgafaji (2009) p. 34.

¹⁴⁹ Diakité (2014) p. 35.

¹⁵⁰ Elgafaji (2009) p. 43.

¹⁵¹ AM & AM, Somalia (2009).

¹⁵² Sufi & Elmi (2011) p. 241.

¹⁵³ Storey 2012, s. 23-24.

¹⁵⁴ Sufi & Elmi v. the United Kingdom (2011) p. 241.

tvångs lämna området och konflikternas natur och karaktär gjorde att ingen kunde återsändas till Mogadishu.¹⁵⁵ I ett senare avgörande har Europadomstolen kommit fram till att situationen i Mogadishu inte var lika allvarlig längre och att ett återsändande till staden generellt sett inte stred mot konventionen.¹⁵⁶

4.3.2 MiÖD:s bedömning av artikel 15(c)

I Sverige har MiÖD år 2011 tolkat EU-domstolens praxis och konstaterat när en sådan generell situation där alla civilpersoner riskerar att utsättas för allvarlig skada föreligger. Det är när striderna är utdragna och alltjämt pågående mellan regeringsstyrkor och en annan organiserad väpnad grupp eller mellan två organiserade väpnade grupper. Strider går utöver vad som utgör inre oroligheter eller sporadiska våldshandlingar. Civilbefolkningens situation utmärks av att våldet är urskillningslöst och så allvarligt att alla löper en verklig risk att utsättas för ett allvarligt och personligt hot mot liv och lem. Domstolen ansåg att mot bakgrund av konflikternas karaktär, omfattning, geografiska spridning och de följder dessa har och får för civilbefolkningen att det rådde inre väpnad konflikt vid den aktuella tidpunkten i södra och mellersta Somalia.¹⁵⁷ MiÖD avgjorde målet några månader innan Europadomstolen avgjorde målet Sufi & Elmi. MiÖD kommenterade inte förhållandet mellan bestämmelserna och prövningen enligt 4 kap. 2 § första stycket första ledet gjordes under rubriken personliga skäl. MiÖD följde i det fallet uttalandet från avgörandet Elgafaji och värderade endast den generella situationen utifrån andra ledet av samma stycke, den delen som speglar artikel 15(c) i skyddsgrundsdirektivet.¹⁵⁸

4.3.3 Våldets effekter

Våld som används för att kontrollera civilbefolkningen är vanligare i inre väpnade konflikter.¹⁵⁹ Inre väpnade konflikter har ofta en icke-politisk karaktär och handlar i stor utsträckning om personliga konflikter knutna till makt och pengar. I en intern väpnad konflikt kan det dödliga våldet vara lågt men påverkan på civilbefolkningen mera påtaglig.¹⁶⁰ En studie av några specifika interna väpnade konflikter under 2000-talet visade att civila dödsfall i konflikterna inträffade i relativt låg utsträckning. Däremot följde problem i konflikternas spår som orsakade stora antal dödsfall. Bland annat ökade barnadödligheten och i en uppföljande studie visade sig ett samband mellan den väpnade konflikten, fattigdom och matbrist.¹⁶¹ Som exempel nämner studien konflikten i Darfur mellan 2004-2008 där över 80 % av alla dödsfall kunde härledas till sjukdomar.¹⁶² En grundläggande princip i internationell

¹⁵⁵ Sufi & Elmi v. the United Kingdom (2011) p. 248.

¹⁵⁶ K.A.B v. Sweden (2013) p. 97.

¹⁵⁷ MIG 2011:4.

¹⁵⁸ MIG 2011:4.

¹⁵⁹ Lambert 2014, s. 66.

¹⁶⁰ Lambert 2014, s. 58.

¹⁶¹ Farrell & Schmitt 2012, s. 11.

¹⁶² Farrell & Schmitt 2012, s. 237.

migrationsrätt är dock att skyddsbehov ska skiljas från problem med fattigdom.¹⁶³

Det är ofta inte våldet som är urskillningslöst utan effekterna av våldet som är det och det kan orsaka problem för människor under lång tid efter att de har lämnat området där konflikten pågår.¹⁶⁴ Lambert och Farrell argumenterar för att i nutida konflikter måste nya parametrar vägas in vid bedömningen av skyddsbehov. Mänsklig säkerhet bör vara ledorden vid tillämpningen av artikel 15(c) och de påpekar att enligt skäl 10 ska direktivet säkerställa full respekt för den mänskliga värdigheten. Mot bakgrund av ovanstående anser de att även indirekta effekter av våldet ska kunna leda till skydd enligt 15(c).¹⁶⁵ Deras förslag är att de fyra parametrarna antalet döda i strider, antalet döda civila, antalet personer som har tvingats lämna sina hem på grund av konflikten samt om staten har kollapsat eller inte ska vägas in vid bedömningen om det finns ett skyddsbehov. Det räcker inte att undersöka hur hög graden av urskillningslöst våld är i konflikten och hur våldet drabbar civilbefolkningen utan även våldets karaktär behöver fastställas.¹⁶⁶ Lambert argumenterar för att dagens system ger en falsk bild av den sociala kontexten som beslut tas i. Tonvikt läggs vid att försöka förstå hur våldet drabbar civilpersoner snarare än att försöka utröna hur civilpersoner uppfattar hotet från våldet i området.¹⁶⁷ Det nuvarande systemet leder enligt Lambert och Farrell till att människor som flyr väpnade konflikter inte alltid ges skydd i Europa.¹⁶⁸

Avgörande blir hur konflikter bedöms och vilket värde som begreppen ges av domstolarna som tillämpar bestämmelserna. Den brittiska domstolen AIT kommenterade år 2009 att huruvida indirekta effekter kan konstituera ett skyddsbehov får avgöras från fall till fall och beror på hur starkt orsakssambandet är mellan problemen och det urskillningslösa våldet.¹⁶⁹ I ett annat brittiskt rättsfall från året därpå ansåg domstolen att det kan vara relevant för bedömningen av skyddsbehov enligt 15(c) att väga in hur många personer som har tvingats fly på grund av våldet i konflikten och även hur infrastruktur och kommunikation har påverkats i området.¹⁷⁰

4.3.4 Betydelsen av IHL

Tidigare praxis visar att IHL har påverkat bedömningen av våldets allvar i en konflikt både i förhållande till artikel 3 i EKMR och 15(c) i skyddsgrundsdirektivet. I svensk migrationsrätt har utgångspunkten för hur begreppet inre väpnad konflikt ska tolkas varit IHL.

¹⁶³ UNHCR:s handbok p. 62-64.

¹⁶⁴ Durieux 2012, s. 174-175.

¹⁶⁵ Lambert & Farrell 2010, s. 266-267, 271-273.

¹⁶⁶ Lambert 2014, s. 63.

¹⁶⁷ Lambert 2014, s. 58.

¹⁶⁸ Lambert & Farrell 2010, s. 271-273.

¹⁶⁹ GS, Afghanistan (2009) p. 67.

¹⁷⁰ HM and Others, Iraq (2009) p. 91-92.

Innan EU-domstolens avgörande Diakité argumenterade Storey för att IHL skulle vara den främsta referenspunkten vid bedömningen av väpnade konflikter och hänvisade till att IHL borde ha status som *lex specialis*.¹⁷¹ Bauloz menade att det inte passade med det subsidiära skyddets syfte att rakt av tillämpa IHL:s regelverk och det skulle snarare kunnat ha inskränkt regelverket.¹⁷²

EU-domstolen har därefter klargjort att begreppet inte ska tolkas enligt IHL men har som nämnts tidigare indikerat att kriterier inspirerade av IHL som konflikternas varaktighet, våldets intensitet och de stridande gruppernas grad av organisation kan spela en roll för bedömningen av graden av våld i konflikten. Moreno-Lax argumenterar för att kriterier hämtade från IHL fortfarande kan spela en roll vid bedömningen av våldets intensitet. Det skulle följa det tillvägagångssätt som Europadomstolen uppvisade i målet Sufi & Elmi. Det faktum att det pågår en väpnad konflikt enligt IHL eller att regler i den humanitära rätten bryts under konflikten kan indikera att det föreligger en relevant risk för asylsökande att utsättas för skyddsgrundande behandling.¹⁷³

4.4 Tillämpningsområdet för 15(c)

Det står klart från EU-domstolens praxis att det kan förekomma olika grader av urskillningslöst våld i en situation. Enligt domstolen kan det urskillningslösa våldet i en väpnad konflikt vara tillräckligt allvarligt för att alla civilpersoner i området ska löpa en verklig risk att utsättas för hot mot liv och lem endast genom sin blotta närvaro i området.¹⁷⁴ Enligt Europadomstolen kan våldet i ett område vara av sådan intensitet att alla i området löper en verklig risk att drabbas av behandling i strid mot artikel 3.¹⁷⁵ Domstolarna har även kommenterat att sådana situationer endast uppstår i undantagsfall.¹⁷⁶ Europadomstolen var inte övertygad om att EU-domstolens tolkning att artikel 3 inte erbjuder ett jämförbart skydd i förhållande till Artikel 15(c). Europadomstolen menade att båda bestämmelserna kan erbjuda skydd i en situation av generellt våld men endast under exceptionella omständigheter som alla personer är utsatta för risk enbart på grund av deras närvaro i hemområdet. Europadomstolen menade därför att bestämmelserna snarare utgjorde ett likvärdigt skydd.¹⁷⁷

Europadomstolens avgörande Sufi & Elmi har haft påverkan på vilken grund personer får uppehållstillstånd på generell grund i Sverige. Migrationsverket har beviljat uppehållstillstånd till syriska medborgare på grund av den

¹⁷¹ Storey 2012, s. 14-15, 25.

¹⁷² Bauloz. The (Mis) Use of International Humanitarian Law under Article 15 c of the EU Qualification Directive 2014 s. 263.

¹⁷³ Moreno-Lax 2014, s. 336.

¹⁷⁴ Elgafaji (2009) p. 43.

¹⁷⁵ Sufi & Elmi v. the United Kingdom (2011) p. 250.

¹⁷⁶ Elgafaji (2009) p. 43; Sufi Elmi v. the United Kingdom (2011) p. 225-226.

¹⁷⁷ Sufi & Elmi v. the United Kingdom (2011) p. 226.

pågående konflikten i Syrien. Detta har gjorts med hänvisning till första ledet i 4 kap. 2 § och målet Sufi & Elmi.¹⁷⁸ Då Migrationsverket redan har konstaterat att i princip alla med väldigt få undantag riskerar att drabbas av artikel 3-grundande behandling vid ett återsändande har myndigheten inte gått vidare i skyddsparagrafen och utrett om det dessutom råder en inre väpnad konflikt i Syrien.

Trots skillnaderna i lydelse anser Paul Tiedemann att 15(c) är obehövlig eftersom bestämmelsen beskriver en typ av allvarlig skada som redan täcks upp av 15(b). Fokus för båda bestämmelserna är att skydda den sökandes personliga integritet och genom Europadomstolens praxis innehåller även artikel 3 skydd för personers liv. Enligt Tiedemann innebär det att även om 15(c) skulle tas bort från direktivet skulle skyddet som skyddsgrundsdirektivet erbjuder fortsatt vara likvärdigt.¹⁷⁹

Det faktum att EU-domstolen valde att behålla sitt krav på att det enbart är i exceptionella fall som det urskillningslösa våldet är tillräckligt allvarligt för att utgöra ett skyddsbehov för alla i området även efter Europadomstolens dom berövar 15(c) från att ha ett självständigt innehåll enligt Moreno-Lax. Det finns inga skäl för att artikel 15(c) endast ska skydda i exceptionella situationer av höga nivåer av våld. Finns det ett allvarligt hot mot den sökande på grund av urskillningslöst våld i en situation av väpnad konflikt ska det vara tillräckligt för att uppfylla artikel 15(c). Generella risker kan utgöra det allvarliga och personliga hot som krävs och det borde inte förhindras av lydelsen i skäl 26 enligt Moreno-Lax.¹⁸⁰

4.5 Reflektioner

4.5.1 Förhållandet mellan artikel 3 och artikel 15(b)

Vid införandet av direktivet var kommissionen tydlig med det inte skulle ställas högre krav enligt artikel 15(b) än vad Europadomstolen gjorde i sin praxis av artikel 3. Det i kombination med EU-domstolens uttalande i avgörandet Elgafaji får det anses vara klarlagt att artikel 3 och dess praxis ska tolkas in i artikel 15(b) i skyddsgrundsdirektivet.

4.5.2 Skyddsbehov med anledning av den generella situationen i hemlandet

Både Europadomstolen och EU-domstolen har under de senaste åren klargjort att våldet i en konflikt i vissa fall kan innebära en kränkning respektive utgöra en rätt till skydd utan att det ställs krav på att den asylsökande har några personliga skyddsskäl. Skyddsbehovet är istället knutet, lokaliserat, till

¹⁷⁸ Rättsligt ställningstagande angående säkerhetssituationen i Syrien. RCI 14/2013 s. 9.

¹⁷⁹ Tiedemann 2012, s. 124.

¹⁸⁰ Moreno-Lax 2014, s. 338.

området där konflikten pågår och till situationen som föreligger i området snarare än personen i fråga. Det är, som EU-domstolen har beskrivit, när våld riktar sig mot människor utan hänsyn till deras personliga situation eller identitet. Lokaliserade skyddsskäl har tidigare inte haft en självklar roll i internationell migrationsrätt förutom vid bedömningen av möjliga internflyktsalternativ.

Det blir irrelevant att fastställa om Europadomstolens avgörande *Vilvarajah* skulle tolkas som att en generell situation inte kunde utgöra en kränkning enligt artikel 3. Det viktiga är att konstatera att det inte kan råda några som helst tvivel mot bakgrund av Europadomstolens nyare praxis att ett återsändande till en situation av generell våld kan strida mot artikel 3 och därmed även enligt 15(b) i skyddsgrundsdirektivet.

En skillnad mellan de båda regelverkens syn på när en sådan allvarlig situation föreligger är vilken personkrets den tillämpas på. Enligt skyddsgrundsdirektivet är det enbart civilpersoner som skyddas. Civilpersoner definieras inte i direktivet och det är mot bakgrund av EU-domstolens praxis inte troligt att begreppet ska tolkas utifrån IHL, eftersom de inte har valt att tolka något annat begrepp utifrån IHL. Rimligen innebär det att även begreppet civilperson ska ges den innebörd som det har i normalt språkbruk. En sådan tolkning leder enligt min uppfattning till att UNHCR syn ska råda, nämligen att en asylsökande som kan visa att hon har lämnat militären är att anse som en civilperson. Det borde föreligga en presumtion för att en person som söker asyl långt från platsen där konflikten äger rum då är att räkna som civilperson. Det är dock viktigt att komma ihåg att personen i fråga genom sina tidigare militära aktiviteter kan bli exkluderad från alternativ skyddsstatus. En sådan tolkning av ordet civilperson i skyddsgrundsdirektivet skulle tona ner skillnaden mellan bestämmelserna. I praktiken borde skillnaden vara mer eller mindre obefintlig.

EU-domstolen har egentligen inte uttalat sig om vilka kriterier som ska vara avgörande för om våldet i en konflikt är tillräckligt allvarligt för att ett skyddsbehov ska föreligga mer än att det urskillningslösa våldet ska utsätta alla civilpersoner för en risk. Europadomstolen är i sin bedömning tydligare och förklarar att avgörande är vilka krigsmetoder som används, om riktade attacker sker mot civilpersoner, antalet döda civila men även antalet personer som har tvingats fly området har betydelse för utgången. Domstolen utgick ifrån kriterier som var uppställda av en brittisk domstols bedömning av artikel 15(c). Det är därför inte särskilt anmärkningsvärt att Europadomstolens inställning är att bestämmelserna erbjuder ett likvärdigt skydd.

För närvarande är det direkta effekter av våldet i konflikten som är avgörande för skyddsbehovet samtidigt som indirekta effekter åtminstone inte har uteslutits från att tillmätas betydelse. Hur orsakssambandet tillämpas i praktiken blir avgörande för bestämmelsernas nedre gräns. I nuläget går det inte att med säkerhet fastställa vilken bestämmelse som erbjuder det starkaste skyddet i det avseendet.

För tillfället erbjuder bestämmelserna skydd i liknande situationer. Det rör sig om undantagsfall i fall av våld som i hög grad drabbar civilbefolkningen i området. Det finns inget stöd för EU-domstolens uttalande att artikel 15(b) enbart ger ett skydd vid specifika hot till skillnad från 15(c). Europadomstolen har genom sin praxis visat att artikel 3, som motsvarar artikel 15(b), även kan ge skydd i situationer av generellt våld. Det beror framförallt på att Europadomstolen har använt sig av resonemang hämtade från praxis av artikel 15(c). Förhållandet mellan dem är inte slutligen klarlagt och det är tänkbart att någon av bestämmelserna eller båda fortsätter att förändras. Även om bestämmelserna verkar lika beror allting på hur de tillämpas i praktiken. Bestämmelserna kommer antagligen fortsätta att utvecklas parallellt och i den processen även fortsättningsvis påverka varandra.

MiÖD har satt upp riktlinjer för hur lokaliserade skyddsskäl enligt 15(c) ska bedömas men domstolen har inte gjort motsvarande för lokaliserade skyddsskäl under 15(b). Domstolen har heller inte kommenterat förhållandet mellan bestämmelserna vid lokaliserade skäl. I praxis har MiÖD kommit fram till vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att den situation som föreskrivs i artikel 15(c) ska anses föreligga. I målet klargjorde domstolen hur väpnad konflikt enligt IHL skulle tolkas i utlänningslagens mening. Det står klart att bedömningen av inre väpnad konflikt inte ska göras med utgångspunkt i IHL. Däremot är det inte säkert att bedömningen ändras i jämförelse med tidigare praxis. Redan tidigare krävdes det att det urskillningslösa våldet riskerade att utsätta alla civilpersoner för allvarlig skada. Utöver det fanns den en del krav som hämtats från IHL. Kriterierna rörde konfliktens varaktighet, intensitet och graden av organisation hos de stridande grupperna. Det är samma typ av kriterier som EU-domstolen indikerade kunde vara relevanta vid en bedömning av våldets allvarlighet.

I svensk rätt innebär det att äldre praxis från MiÖD angående begreppet inre väpnad konflikt fortfarande kan vara relevant även om den inte längre gäller som måttstock för vad som utgör en inre väpnad konflikt. Till tidigare praxis för inre väpnad konflikt bör även beaktas de kriterier som ställdes upp av Europadomstolen i målet Sufi & Elmi.

4.5.3 Skyddsbehov med anledning av personliga skäl

Personliga skyddsskäl är skäl som på något sätt är knutna till den asylsökandes person. Enligt EU-domstolen kan lokaliserade skäl uppfylla rekvisitet personligt i skyddsgrundsdirektivet men i själva verket var det enbart en lösning på problemet med motsägelser i direktivets lydelse. Personliga skäl ska inte tolkas som att den asylsökande måste visa att det finns ett specifikt riktat hot mot henne utan ska istället tolkas som alla skäl som på något sätt är kopplade till den asylsökandes person oavsett om dessa skäl är generella eller specifika. Det betyder heller inte att situationen i landet inte ska beaktas i bedömningen om den sökande har ett skyddsbehov utifrån personliga skäl. Situationen i landet har alltid en stor betydelse för hur personens situation kommer att vara vid ett återvändande. Det betyder

däremot att om situationen i hemområdet inte är allvarligt nog för att utgöra ett skyddsbehov krävs det att de personliga skälen är tillräckligt starka.

Som nämnts tidigare har Europadomstolen ansett att ett återsändande av en kvinna som saknar manligt nätverk till Afghanistan utgör en kränkning av artikel 3. Det är en typ av generella skäl som gäller alla kvinnor och som gäller en specifik plats men det handlar fortfarande om personliga skäl knutna till den sökandes person. En kvinna riskerar att drabbas enbart på den grund att hon är kvinna. På samma sätt är tillhörigheten till en minoritet personliga skäl och behandlingen av en grupp eller minoritet kan även den utgöra en kränkning enligt Europadomstolen. Enligt Europadomstolen ska en sammantagen bedömning göras. En stor skillnad mellan bestämmelserna i det här avseendet är att artikel 3 inte enbart täcker upp behandling som orsakats av våld i konflikter utan även andra skäl som kan bidra till att situationen blir omänsklig eller förnedrande.

Genom att ta bort den ena delen av skyddet från temporära direktivet har EU klargjort att systematiska och generella kränkningar av mänskliga rättigheter inte ska utgöra skyddsskäl i direktivets mening. Europadomstolen som trots allt är den institution som ska se till att mänskliga rättigheter enligt konventionen följs skulle inte uttala sig på det sättet. Generella kränkningar av mänskliga rättigheter kan utgöra behandling i strid med artikel 3 i EKMR, vilket målet N. mot Sverige är ett tydligt exempel på.

Både Europadomstolen och EU-domstolen har lyft fram att om inte situationen är tillräckligt allvarlig för att alla i området riskerar att drabbas av våldet kan ett skyddsbehov föreligga utifall situationen i kombination med specifika hot utsätter den sökande för en verklig risk. På ena sidan av skalan finns situationen att det föreligger en väpnad konflikt där det urskillningslösa våldet inte är av tillräckligt allvarlig art och på andra sidan finns situationen att det finns en välfungerande rättsstat som inte utsätter sina medborgare för hot och har möjlighet att skydda sina medborgare från hot från privatpersoner. I den förra situationen krävs det inte särskilt starka personliga skäl för att det ska föreligga ett skyddsbehov medan den sökande behöver visa särskilt utmärkande omständigheter för att det ska föreligga i den senare situationen.

Den intressanta frågan som uppstår är om 15(c) även skyddar mot personliga hot. Om det bara handlar om lokaliserade hot krävs det att en förhöjd risk kan knytas till vissa enskilda eller grupper på grund av omständigheter som inte är knutna till deras person. Det är avgörande för slutresultatet att veta om det betyder att det är faktorer som ökar risken att drabbas av urskillningslöst våld eller faktorer som ökar risken för att drabbas av allvarlig skada med anledning av en konflikt. EU-domstolen har enbart uttalat att när det urskillningslösa våldet inte är tillräckligt allvarligt kan specifika hot vägas in. Det kan uppfattas som märkligt om inte bestämmelsen kan utgöra skydd för personliga skäl överhuvudtaget i och med att personligt finns med i lydelsen och mot bakgrund av domstolens uttalande om specifika hot. EU-domstolen har klargjort att det är det urskillningslösa våldet som är avgörande för skyddsbehovet enligt 15 c.

Det ska enligt EU-domstolen vara hot specifikt riktade mot den asylsökande hänförliga till den sökandes personliga situation. Det måste innebära att 15(c) även kan utgöra ett skyddsbehov för vissa typer av personliga skäl. I vilka situationer som det kan bli aktuellt har däremot inte klargjorts av domstolen.

Begreppet urskillningslöst borde dock rimligen innebära att det bara kan drabba en person av en tillfällighet och inte när våldet är riktat mot en specifik person. Frågan är vad som i så fall kan göra risken högre för en person att drabbas av urskillningslöst våld. Det skulle såklart kunna vara att personen tillhör en grupp som av någon anledning är extra utsatt för urskillningslöst våld. I praktiken blir bestämmelsen avsevärt mindre användbar om det är som Durieux säger att enbart faktorer som ökar risken för att drabbas av lokaliserat våld som ska vägas in. En personlig hotbild kan försvåras genom en väpnad konflikt då staten kan ha svårare att skydda personen eller att staten har lättare att få tag i dig på grund av situationen i landet. Rimligtvis ökar även antalet personer som har personliga skyddsskäl med anledning av en väpnad konflikt. Dessutom går det att tänka sig att situationen som uppstår i och med det urskillningslösa våldet skapar indirekta effekter som drabbar samhällets svaga hårt. Den brittiska domstolens exempel om utsatta lärare i Afghanistan skulle kunna var ett exempel som vidgar tillämpningsområdet på ett sätt som EU-domstolen åsyftat och som utgör en ökad personlig risk att drabbas av urskillningslöst våld.

För att 15(c) ska bli tillämplig krävs det att väpnad inre eller yttre väpnad konflikt. Det följer av artikeln lydelse. Generaladvokatens uppfattning i Diakité var visserligen att det är våldet som avgör om det finns ett skyddsbehov och det är mindre viktigt om alla krav för att uppfylla en väpnad konflikt föreligger. Lösningen blev att kraven för när det anses föreligga en väpnad konflikt sänktes betydligt. Det innebär att om det inte råder väpnade strider mellan två grupper i hemområdet och att den asylsökandes skyddsskäl beror på konflikten kan inte skyddsbehov föreligga enligt artikel 15(c). Det krävs dessutom åtminstone viss grad av urskillningslöst våld för att ett skyddsbehov ska bli aktuellt.

Det innebär att enbart personliga skäl inte kan framkalla ett skyddsbehov enligt artikel 15(c) men det kan vara tillräckligt för att utgöra en kränkning av artikel 3 i EKMR. De personliga skälen kan både utgöras av specifikt riktade hot och generella hot. Det är i den typen av fall som det krävs att den sökande kan visa utmärkande omständigheter som gör att hennes situation innebär en kränkning av konventionen trots att situationen i området inte är tillräckligt allvarligt. Ett skyddsbehov enligt 15(c) kan endast uppkomma med anledning av urskillningslöst våld i en konflikt medan omänsklig behandling inte behöver ha koppling till våld i en konflikt. I det avseendet är tillämpningsområdet vidare för artikel 3 i EKMR jämfört med artikel 15(c) i skyddsgrundsdirektivet.

5 Övriga skyddsbehövande

5.1 Bakgrund

Skyddsgrundsdirektivets införande i svensk rätt medförde att det subsidiära skyddet delades upp i två bestämmelser. Den nya skyddsstatusen som lanserades genom direktivet benämndes alternativt skyddsbehövande och reglerades i 4 kap. 2 §. Utöver det tillkom en paragraf i 4 kap. 2 a § som reglerade vem som räknades som övrig skyddsbehövande. Den nya bestämmelsen om övriga skyddsbehövande överensstämde till stora delar med den tidigare regleringen men paragrafen flyttades från 4 kap. 2 § till den nya 2 a § i samma kapitel. Den enda skillnaden var att första punkten, skyddet enligt artikel 3 i EKMR, numera återfanns i bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande. Regleringen av inre väpnad konflikt och svåra motsättningar samt miljökatastrofer blev kvar med oförändrad lydelse. Regleringen om övriga skyddsbehövande är en nationell bestämmelse som inte vilar på någon internationell grund.

Det första stycket talar om att bestämmelsen endast blir tillämplig om den asylsökande inte anses vara flykting eller alternativt skyddsbehövande. I första stycket andra punkten regleras skyddet för personer som flyr miljökatastrofer. Det finns ingen motsvarande reglering i någon av de andra skyddsbestämmelserna. Det finns idag inget fall där en utvisning har ansetts strida mot EKMR med hänvisning till miljöskäl.¹⁸¹ Skyddsgrundsdirektivet innehåller inte några referenser till miljöflyktingar och miljöskäl anses inte utgöra allvarlig skada enligt någon av de uppräknade grunderna i artikel 15. Sedan bestämmelsen infördes i svensk rätt har ingen beviljats uppehållstillstånd som miljöflykting.¹⁸²

Bortser vi från skyddet för miljöflyktingarna utgör bestämmelsen i 4 kap. 2 a § minimiskydd i två olika situationer. Dels i situationer av generellt våld med anledning av en väpnad konflikt och dels ett skydd vid risk för allvarliga övergrepp på grund av andra svåra motsättningar. Med andra ord är det tänkt att regleringen ska utgöra ett minimiskydd både vid lokaliserade och personliga hot.

Enligt statistik från Migrationsverket beviljades 3156 personer uppehållstillstånd som övriga skyddsbehövande under perioden 2010-2013 och under samma period beviljades 38893 personer uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande.¹⁸³ Förra året beviljades 599 personer uppehållstillstånd som övrigt skyddsbehövande av de totalt 17802 personerna som beviljades subsidiärt skydd i Sverige.¹⁸⁴ Sedan skyddsgrundsdirektivets

¹⁸¹ McAdam 2011, s. 24-28.

¹⁸² McAdam 2011, s. 39.

¹⁸³ Se bilaga A.

¹⁸⁴ Se bilaga A.

har det alltså varit en relativt liten del av den grupp människor som fått uppehållstillstånd i Sverige som har ansetts vara övriga skyddsbehövande. Under 2014 har skillnaderna blivit ännu större och under årets elva första månader beviljades 98 personer status som övriga skyddsbehövande medan 18763 beviljades status som alternativt skyddsbehövande. En stor del av de övriga skyddsbehövande beviljades dessutom uppehållstillstånd på en grunden under årets två första månader. Det betyder att många av dessa beslut togs innan Diakité eller utan vetskap om avgörandet. Migrationsverkets ställningstagande om domen som ändrade myndighetens syn på begreppet intern väpnad konflikt kom inte ut förrän i april.¹⁸⁵ Det visar att bestämmelsen om övriga skyddsbehövande lever i en undanskymd tillvaro men att den fortfarande tillämpas av Migrationsverket.

I föregående kapitel konstaterades det att tillämpningsområdet för reglerna om alternativt skydd har förändrats och utvidgats i praxis sedan bestämmelsen infördes i svensk rätt. Mot bakgrund av ovanstående blir det därför naturligt att utreda om den nationella skyddsbestämmelsen i 4 kap. 2 a § fortfarande utgör ett minimiskydd.

5.2 Inre väpnad konflikt

Övrig skyddsbehövande är den som inte är flykting eller alternativt skyddsbehövande och som enligt 4 kap. 2 a § punkten 1 första ledet *behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt*. Som tidigare nämnts ansåg lagstiftaren inte att regleringen av väpnade konflikter enligt skyddsgrundsdirektivets artikel 15(c) utgjorde ett tillräckligt starkt skydd för att den bestämmelsen skulle motsvara den nationella regleringen. Den nationella bestämmelsen skulle omfatta övriga situationer av väpnade konflikter.¹⁸⁶

Förarbetena gav ingen vägledning kring hur begreppet inre väpnad konflikt skulle tolkas.¹⁸⁷ Som tidigare nämnts tillämpade MiÖD en restriktiv tillämpning av väpnad konflikt första gången som domstolen kommenterade begreppet.¹⁸⁸ Vid nästa tillfälle omprövade MiÖD sin definition från föregående mål.¹⁸⁹ Begreppet tolkades återigen utifrån IHL men vid det tillfället bestämde MiÖD vad som utgjorde en väpnad konflikt i utlänningslagens mening. Båda avgörandena behandlade den gamla bestämmelsen om övriga skyddsbehövande.

MiÖD satte upp nya kriterier för när det skulle anses råda väpnad konflikt i MIG 2009:27. Det skulle röra sig om utdragna och alltjämt pågående stridigheter mellan väpnade regeringsstyrkor och en eller flera andra organiserade väpnade grupper eller mellan två eller flera sådana grupper som stred mot varandra. Striderna skulle vara av sådan karaktär att de gick utöver

¹⁸⁵ RCI 12/2014, 24 april 2014.

¹⁸⁶ Prop. 2009/10:31 s. 118-119.

¹⁸⁷ Se prop. 1996/97:25.

¹⁸⁸ MIG 2007:9; Se även kapitel 3.

¹⁸⁹ MIG 2009:27.

vad som kunde klassas som inre oroligheter eller vad som endast utgjorde sporadiska eller isolerade våldshandlingar. Slutligen skulle civilbefolkningens situation vara sådan att det våld som konflikten förde med sig var urskillningslöst och så allvarligt att det fanns grundad anledning att förmoda att en civilperson genom sin blotta närvaro löpte en verklig risk för att bli utsatt för ett allvarligt och personligt hot mot liv eller lem. Redan innan skyddsgrundsdirektivet hade införts i svensk rätt påverkade direktivet tillämpningen av skyddsreglerna, vilket hade betydelse för migrationsdomstolarnas praxis.¹⁹⁰ Det sista kriteriet hämtades direkt från Elgafaji. Vid det enda tillfället som MiÖD har kommenterat väpnad konflikt efter direktivets inträde bekräftade domstolen sin tidigare praxis.¹⁹¹

Hur gränsdragningen mellan de två bestämmelserna om väpnad konflikt ska göras har inte klargjorts och Röda Korset har i en rapport konstaterat att skiljelinjen var otydlig och svårtillämpbar.¹⁹² Rapporten ifrågasatte även om lagstiftaren verkligen insåg problematiken med att två bestämmelser behandlar begreppet inre väpnad konflikt men att de trots detta skulle ges olika innebörd.¹⁹³ Det har inte framkommit i praxis vilka skillnader som finns vid tillämpningen av de båda bestämmelserna. MIG 2009:7 avgjordes innan skyddsgrundsdirektivets införande i svensk rätt även om avgörandet i hög utsträckning påverkades av direktivet. I MIG 2011:4 behövde MiÖD inte avgöra om det var en inre väpnad konflikt enligt 4 kap. 2 a § då domstolen redan hade konstaterat att det gjorde det enligt 4 kap. 2§.

Begreppet urskillningslöst våld är en del av MiÖD:s definition av inre väpnad konflikt. Även om det inte uttryckligen står nämnt i paragrafen menar domstolen att förekomsten av urskillningslöst våld är ett krav för att väpnad konflikt ska föreligga enligt 4 kap. 2 a §. Skillnaden som kvarstår är att 4 kap. 2 § enbart skyddar civilpersoner. Det framgår inte av direktivet vem som är att räkna som civilperson. EU-domstolen har heller inte uttalat vem som är civilperson. I den nationella bestämmelsen om inre väpnad konflikt i 4 kap. 2 a § görs ingen begränsning av personkretsen. Som nämnts i föregående kapitel finns även ett skydd från generella situationer av våld i artikel 3 i EKMR. Artikel 3 skyddar också personer som riskerar att utsättas för urskillningslöst våld men använder inte begreppet inre väpnad konflikt. I den delen av bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande görs heller ingen begränsning av personkretsen i och med att artikel 3 omfattar alla personer. Det är samma exkluderingsregel som gäller för både alternativa och övriga skyddsbehövande nämligen bestämmelsen i 4 kap. 2c §.

I Migrationsverkets rättsliga ställningstagande med anledning av avgörandet Diakité kommenterade myndighetens rättschef hur Migrationsverket såg på förhållandet mellan bestämmelserna. Migrationsverket ansåg att EU-domstolens avgörande utvidgade begreppet inre väpnad konflikts tillämpningsområde och att det medförde att begreppet numera inkluderade

¹⁹⁰ Stern 2010, s. 363.

¹⁹¹ MIG 2011:4.

¹⁹² Stern & Segenstedt 2011, s. 35.

¹⁹³ Stern & Segenstedt 2011, s. 35.

även de situationer som anges som inre väpnad konflikt enligt 4 kap. 2 a §.¹⁹⁴ Enligt Migrationsverket är det därmed endast i fall av icke-civila personer som behöver skydd från en inre eller yttre väpnad konflikt som bestämmelsen i 4 kap. 2 a § blir aktuell såvida inte personen uppfyller någon av uteslutandegrunderna.¹⁹⁵

5.3 Svåra motsättningar

Då den nya utlänningslagen trädde ikraft 2006 var det första gången som en bestämmelse om andra svåra motsättningar infördes. Bestämmelsen hade samma lydelse som den har idag. Övrig skyddsbehövande är den som inte är flykting eller alternativt skyddsbehövande och som enligt 4 kap. 2 a § punkten 1 andra ledet *på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp*. Begreppet välgrundad fruktan känns igen från flyktingbestämmelsen och ska tolkas på samma sätt.¹⁹⁶ Däremot krävs det inte att den asylsökande tillhör någon av de uppräknade grunderna i flyktingbestämmelsen utan det räcker att hon vid ett återvändande riskera att utsättas för allvarliga övergrepp med anledning av andra svåra motsättningar i hemområdet.

Enligt förarbetena avsåg lagstiftaren att svåra motsättningar var politisk instabilitet i hemlandet där maktförhållandena var sådana att rättssystemet inte opartiskt värnade om befolkningens grundläggande mänskliga rättigheter. Det kan vara befolkningsgrupper som är i konflikt med varandra eller en konflikt mellan statsmakten i landet och en befolkningsgrupp. Det ansågs även som tänkbart att svåra motsättningar kunde uppstå när statsmakten eller en befolkningsgrupp i landet är i konflikt med en annan stat. Det gäller endast konflikter som inte uppnår kraven för att klassas som väpnade.¹⁹⁷

Förarbetena klargjorde även att det krävs ett orsakssamband mellan övergreppen och de svåra motsättningarna i landet. Det är inte avgörande för om det finns ett skyddsbehov huruvida övergreppen härrör från en stat eller en privat aktör. Enligt förarbetena kan det vara såväl godtyckliga som systematiska övergrepp som den enskilde på grund av situationen i hemlandet inte kan få skydd mot eller kräva rättelse för. I förarbetena poängterade lagstiftaren att uttrycket allvarliga markerade att övergreppen måste vara av svår beskaffenhet. En uppräkning av olika former av övergrepp som kan nå upp till kraven enligt bestämmelsen räknades upp i förarbetena men det är tydligt att det inte är en uttömmande lista. Exempelvis kan det röra sig om repressalier, rättsövergrepp, trakasserier, oproportionerliga straff, godtyckliga frihetsberövanden, misshandel, sexuella övergrepp, yrkesförbud eller social utstötning. Lagstiftaren påminde även om att det enbart är

¹⁹⁴ RCI 12/2014 s. 5.

¹⁹⁵ RCI 12/2014 s. 7-8.

¹⁹⁶ Prop. 1996/97:25 s. 101.

¹⁹⁷ Prop. 2004/05:170 s. 274.

övergrepp som inte når upp till kraven i flykting- eller tortyrbestämmelsen som ska omfattas av paragrafen.¹⁹⁸

När bestämmelsen om andra svåra motsättningar infördes i svensk rätt var det samma krav som ställdes upp både för tortyrbestämmelsen och för andra svåra motsättningar, nämligen välgrundad fruktan. Det var i samband med skyddsgrundsdirektivets införande som välgrundad fruktan istället blev grundad anledning att anta i bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande. Däremot behöll lagstiftaren kravet på välgrundad fruktan i bestämmelsen om övriga skyddsbehövande.¹⁹⁹ Enligt förarbetena kan grundad anledning att förmoda (*substantial grounds*) enligt skyddsgrundsdirektivet uppfattas som mer förmånligt än välgrundad fruktan.²⁰⁰ Grundad anledning att förmoda, som den svenska översättningen av direktivet lyder, blev i den svenska lagen grundad anledning att anta, och enligt Diesen var det olyckligt eftersom det är ett lågt beviskrav i svensk rätt. Grundad anledning att anta ger intrycket att det är ett lägre beviskrav än välgrundad fruktan som återfinns i de två andra skyddsbestämmelserna. Det finns enligt Diesen inga logiska skäl att sänka kraven och därför bör det gängse kravet för alla flyktingärenden gällande uppehållstillstånd användas.²⁰¹

För att en asylsökande ska anses vara övrig skyddsbehövande ska hon göra sannolikt att hon kommer att utsättas för allvarliga övergrepp och att dessa övergrepp beror på att det råder svåra motsättningar i hemlandet. Det räcker inte för en asylsökande att ha hemvist i ett område där det råder andra svåra motsättningar för att beviljas skydd. Det finns ingen anledning att göra skillnad mellan intern väpnad konflikt och andra svåra motsättningar om båda leder till uppehållstillstånd enbart på den grund att man kommer från området.²⁰² MiÖD har visserligen i ett mål från 2007 indikerat att förhållandet i ett område kan vara skäl för uppehållstillstånd även om det bara uppgår till svåra motsättningar. I målet som rörde en irakier som inte hade varit i hemlandet sedan år 1981 gav domstolen intrycket att åtminstone ett tidsbegränsat uppehållstillstånd var aktuellt för sökanden om det inte hade funnits skäl att vägra uppehållstillstånd på grund av brott. Det ska dock påminnas om att det här var under perioden när MiÖD tillämpade en mer restriktiv tolkning av begreppet inre väpnad konflikt.²⁰³ Migrationsverkets uppfattning är att det förutom att det föreligger svåra motsättningar krävs en personlig risk för allvarliga övergrepp och ett orsakssamband även om kraven inte ska ställas alltför högt. Enbart det faktum att en person tillhör en utsatt grupp innebär inte att det finns en individuell risk enligt Migrationsverket men kan medföra att orsakssambandet är uppfyllt.²⁰⁴ Sedan avgörandet Diakité har Migrationsverket konstaterat ett fall av svåra motsättningar och det är den rådande situationen i Gaza.²⁰⁵ Situationen kunde klassificeras som

¹⁹⁸ Prop. 2004/05:170 s. 274.

¹⁹⁹ Se bilaga B.

²⁰⁰ SOU 2006:6 s.176.

²⁰¹ Diesen 2012, s. 241.

²⁰² Stern 2012, s. 291-295.

²⁰³ MIG 2007:22.

²⁰⁴ RCI 01/2014.

²⁰⁵ RCI 17/2014.

det eftersom det inte pågick några väpnade strider men väl stor politisk instabilitet och oro i området.

5.4 Reflektioner

5.4.1 Väpnad konflikt

Lagstiftaren valde att reglera begreppet inre väpnad konflikt i båda de subsidiära skyddsbestämmelserna. Bestämmelsernas lydelse är inte identiska och vid en första anblick kan det precis som lagstiftaren var inne på verka som att den alternativa skyddsbestämmelsen har ett snävare tillämpningsområde. Den uppställer enligt lydelsen krav på att det ska förekomma urskillningslöst våld och att den sökande kan kategoriseras som en civilperson. Bestämmelsen i övriga skyddsbehövande talar endast om en situation av inre eller yttre väpnad konflikt men i praxis har bilden av vad som krävs för att det ska anses råda en inre väpnad konflikt klarlagts.

Domstolens definition i 2007:9 måste anses vara överspelat och har ingen relevans för paragrafens tillämpning. Den nya definitionen i 2009:27 ersatte föregående mål. Det faktum att domstolen inte gjorde någon annan bedömning i MIG 2011:4 indikerar att det är samma definition av väpnad konflikt som ska användas. MiÖD valde att använda samma definition för båda bestämmelserna och det gjorde domstolen eftersom en anpassning till direktivet redan hade skett genom domslutet i MIG 2009:27. I den definitionen är kravet om urskillningslöst inbakat. Det innebär att den ena skillnaden mellan bestämmelserna i själva verket inte är någon skillnad eftersom det krävdes hög grad av urskillningslöst våld redan sedan tidigare för att bestämmelsen skulle bli tillämplig. Bestämmelserna utgår från samma definition av begreppet väpnad konflikt och skillnaderna mellan bestämmelserna är i det avseendet obefintligt.

Frågan är då om det är olika personkretsar som omfattas av bestämmelserna. Varken MiÖD eller EU-domstolen har kommenterat hur begreppet civilperson i 15(c) ska tolkas. Enligt Migrationsverket har bestämmelsen ett värde eftersom den täcker upp även icke-civila. Som nämnts i föregående kapitel bör det endast vara i undantagsfall som en asylsökande inte kan räknas som civilperson. I artikel 15(b) finns det ingen begränsning av personkretsen och erbjuder enligt föregående kapitel för tillfället ett likvärdigt skydd i situationer av urskillningslöst våld med anledning av en väpnad konflikt. Det innebär att även icke-civila ska anses vara alternativt skyddsbehövande om de inte blir exkluderade från skyddsstatus. Det är samma exkluderingsbestämmelse för de båda subsidiära bestämmelserna och således heller ingen skillnad i det avseendet.

Det betyder att innan EU-domstolens avgörande Diakité fanns det inte några situationer av inre väpnade konflikter som inte omfattades av 4 kap. 2 § och som istället omfattades av 2 a §. Frågan blir då hur begreppet inre väpnad konflikt numera ska definieras i 4 kap. 2 a §.

MiÖD har genom sin praxis visat att det inte förelåg någon skillnad mellan tillämpningen av den nya bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande och den gamla bestämmelsen om övriga skyddsbehövande. Det finns inget som tyder på att varken lagstiftaren eller domstolarna menar att den nya bestämmelsen om övriga skyddsbehövande sträcker sig längre än den gamla. I förarbetena nämns anledning till att regleringen behövs som att den nuvarande ordningen skulle bibehållas. Begreppet inre väpnad konflikt enligt 4 kap. 2 § har fått en ny innebörd genom EU-domstolens nya tolkning. Den nya tolkningen påverkar i hög grad tillämpningsområdet av bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande men det är inte klarlagt hur det påverkar möjligheterna till att få uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande. För att den svenska regleringen av inre väpnad konflikt skulle ges ett utrymme hade det varit tvunget att EU-domstolen hade indikerat att en snävare tillämpning av 15(c) skulle användas. Det finns inget som tyder på att det var EU-domstolens avsikt utan tvärtom utökade domstolen bestämmelsens tillämpningsområde. Det har redan konstaterats att begreppet inre väpnad konflikt enligt 4 kap. 2 a § tidigare inte hade något utrymme i svensk migrationsrätt och Diakité bör inte förändra detta faktum. EU-domstolens avgörande har däremot skapat ett problem för den svenska migrationsrätten och det problemet kan lösas på några olika sätt.

Det är inte en optimal lösning att låta samma begrepp ha olika innebörd i samma rättsordning och särskilt inte, som i det här fallet, när det rör sig om bestämmelser som är nära sammanknutna. Det skulle vara resultatet om bestämmelsen i 4 kap. 2 a § behåller sin innebörd. En konsekvens av det blir att ett avslagsbeslut kan motiveras med att det pågår en inre väpnad konflikt i sökandens hemområde men det urskillningslösa våldet riskerar inte att drabba den sökande på ett sådant sätt att det finns en verklig risk för allvarlig skada enligt 2 §. I nästa del av beslutet motiveras avslaget av samma asylsökande att det inte råder någon inre väpnad konflikt i hemområdet enligt 2 a §. Sådana beslutsmotiveringar hade både Migrationsverket och domstolarna haft svårt att försvara även om det mot bakgrund av lagstiftning och praxis inte skulle vara en felaktig tolkning av lagrummen. Det blir därför en orimlig tolkning att låta begreppet få olika innebörd.

Ett annat alternativ är att inre väpnad konflikt enligt 2 a § ges samma innebörd som begreppet numera har i 2 §. Det skulle i så fall innebära en praxisförskjutning. För att få uppehållstillstånd skulle det räcka för den asylsökande att göra sannolikt att hon kommer från ett område där det råder inre väpnad konflikt och enligt EU-domstolen är det när det föreligger väpnade strider mellan två parter. Det finns varken ett krav på att grupperna ska vara organiserade eller att våldet ska uppgå till en viss intensitet utan dessa kriterier har flyttats över till bedömningen av våldets karaktär. Den svenska lagstiftaren har inte indikerat att kraven ska sänkas. EU-domstolens syfte var att öka fokus på våldet som riskerar att drabba den sökande och gjorde förändringen utan att ha de svenska skyddsreglerna i åtanke. En anpassning av 2 a § efter definitionen enligt EU-rätten skulle få konsekvenser som inte alls var tänkta av domstolen.

Det tredje alternativet är att bestämmelsen får anpassas till viss del efter EU-domstolens avgörande men utan att ändra lagrummets tillämpningsområde. Det skulle i så fall innebära att en inre väpnad konflikt enligt 2 a § råder om två parter strider mot varandra men att det krävs att situationen dessutom uppfyller kraven för att alla i området ska riskera att utsättas för urskillningslöst våld. Nackdelen med en sådan tolkning är att den helt går på tvärs med lydelsen av bestämmelsen eftersom inte alla anses ha ett skyddsbehov som flyr en inre väpnad konflikt. Det innebär också att utrymmet för att tillämpa bestämmelsen precis som tidigare blir obefintligt.

Dagens läge belyser väl problemen med att ha två bestämmelser som ger skydd i liknande situationer. Trots nackdelarna anser jag dock att som en tillfällig lösning är att förorda det tredje alternativet mest därför att de två övriga alternativen får orimliga resultat. Det tredje alternativet leder åtminstone till ett godtagbart resultat, nämligen att innebörden i sak är samma som tidigare.

5.4.2 Svåra motsättningar

I en situation av svåra motsättningar går det alltså att få skydd om det går att visa välgrundad fruktan för att utsättas för allvarliga övergrepp. I och med att bestämmelsen är av komplementär karaktär krävs det givetvis att den sträcker sig längre än flyktingbestämmelsen och bestämmelsen om alternativt skydd gör för att ha ett egenvärde.

För att ett skyddsbehov som övriga skyddsbehövande ska föreligga krävs det att det den sökande gör sannolikt att hon känner en välgrundad fruktan för att riskera att utsättas för allvarliga övergrepp i en situation av svåra motsättningar och det ska finnas ett orsakssamband mellan övergreppen och situationen i landet. Det innebär att om bestämmelsen ska ha något värde kan inte uppehållstillstånd beviljas till en person som enbart gjort sannolikt att hon vid ett återvändande känner en välgrundad fruktan för att utsättas för allvarliga övergrepp.

Vad gäller riskbedömningen spekuleras det i förarbetena att den till och med är något lägre i bestämmelsen om alternativt skydd. Diesen menar dock att beviskravet bör vara samma i båda bestämmelserna. Mot bakgrund av detta kan det konstateras att beviskravet i vart fall inte är högre gällande alternativt skyddsbehövande kontra övriga skyddsbehövande.

Det innebär att om det är sannolikt att den sökande känner välgrundad fruktan för att utsättas för allvarliga övergrepp finns det även en grundad anledning att anta att den sökande kommer att bli utsatt för detsamma. I ett sådant fall ska den sökande beviljas status som alternativt skyddsbehövande om de allvarliga övergreppen utgör tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling. Det framgår av skyddsgrundsdirektivet att tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling utgör allvarlig skada. Utöver risken att utsättas för allvarlig skada krävs det inte att situationen uppnår svåra motsättningar.

Det innebär även att om allvarlig skada enligt skyddsgrundsdirektivet i alla fall motsvarar allvarliga övergrepp finns det inget eget tillämpningsområde för bestämmelsen om svåra motsättningar. Alla uppräknade exempel på vad som kan utgöra övergrepp enligt förarbetena kan utgöra en kränkning av artikel 3. Konventionen skyddar både mot fysiska och psykiska former av behandling i strid mot artikel 3. Det finns inget som hindrar de uppräknade exempel som finns i förarbetena som kan utgöra allvarliga övergrepp från att utgöra allvarlig skada enligt artikel 15 i direktivet. Om det är klarlagt i ett ärende att personen riskerar omänsklig behandling, med andra ord allvarlig skada, blir det svårt att argumentera för att det är ett högre ställt krav än allvarliga övergrepp. Jag skulle snarare argumentera för att alla former av allvarliga övergrepp utgör allvarlig skada men det kan möjligen finnas tillfällen när det inte överensstämmer på andra hållet.

Alternativet, att bestämmelsen om övriga skyddsbehövande har ett tillämpningsområde, måste innebära att en asylsökande som har gjort sannolikt att hon vid ett återvändande känner en välgrundad fruktan för att utsättas för allvarliga övergrepp ska få avslag på sin asylansökan om det inte föreligger en situation av andra svåra motsättningar eller någon flyktinggrund är tillämplig. För om svaret att en asylsökande som känner välgrundad fruktan för att utsättas för allvarliga övergrepp har rätt till uppehållstillstånd oavsett hur situationen i hemlandet ser ut kan omöjligen bestämmelsen om övriga skyddsbehövande ha ett värde i svensk rätt. Då den föreskriver att det enbart är i en situation av andra svåra motsättningar som en sådan risk leder till uppehållstillstånd.

Även tillämpningsområdet för artikel 15(c) minimerar betydelsen av 2 a §. I nuläget är det inte klarlagt exakt på vilket sätt som personliga skäl i en situation av väpnad konflikt kan utgöra allvarlig skada. Det går därför inte att utesluta att det finns situationer där bestämmelsen om andra svåra motsättningar går utöver artikel 15(c) även efter avgörandet Diakité.

Det ifrågasätts inte att det finns situationer där det i ett område kan råda svåra motsättningar som inte utgör väpnad konflikt men det enbart räcker inte för uppehållstillstånd. I ett rättsfall från 2007 har visserligen MiÖD indikerat att en allvarlig situation ensamt skulle kunna utgöra ett skyddsbehov. Sedan dess har kraven för när en väpnad konflikt föreligger sänkts och lagrummet har heller inte tillämpats på det sättet vid något senare tillfällen. Varken lagtexten eller senare praxis talar för en sådan tolkning av lagrummet. I ett läge av svåra motsättningar ska alltså en person utsättas för allvarliga övergrepp som inte utgör omänsklig behandling enligt artikel 3.

Mot bakgrund av ovanstående finner jag det därför omöjligt att regleringen av andra svåra motsättningar har ett eget tillämpningsområde.

6 Avslutande reflektioner

Skyddsbestämmelserna förändras ständigt för att hela tiden möta dagens skyddsbehov och lagstiftaren och domstolarna ser idag på ett annat sätt än tidigare på vem som har rätt till skydd. Migrationsrätten i stort har genomgått stora förändringar det senaste decenniet genom införandet av en domstolsprocess vid överklagande och genom införandet av skyddsgrundsdirektivet. Regleringen av de subsidiära skyddsbestämmelserna har under den här tidsperioden förändrats i grunden. Syftet med skyddsgrundsdirektivet var att kodifiera medlemsstaternas praxis kring hanteringen av asylsökande som inte ansågs vara flyktingar för att utjämna skillnaderna och harmonisera reglerna i Europa. Samtidigt markerade 15(c) inledning på en ny form av skyddsreglering i Europa. Den har bidragit till Europadomstolens utveckling av sin praxis och skapat möjligheter för asyl för människor som flyr väpnade konflikter. I Sverige har ett liknande skydd för personer som flytt från väpnade konflikter funnits tidigare även om skyddet har sett lite annorlunda ut. Bestämmelsen om andra svåra motsättningar kom till för att tydliggöra skiljelinjen mellan skyddsskäl och humanitära skäl. När den alternativa skyddsbestämmelsen tillkom blev skiljelinjerna mellan de olika skyddsgrunderna något diffusa och oklara. Det är klart att bestämmelsen utgör ett minimiskydd för miljöflyktingar. Även om den aldrig har använts i svensk rätt finns det ingen anledning att ta bort den delen av bestämmelsen.

Gränsdragningen mellan de subsidiära skyddsbestämmelserna är i dagens läge svår att definiera. Begreppen i bestämmelserna är svåra att särskilja och att fastställa gränsen mellan bestämmelserna försvåras av att det är en hypotetisk framåtsyftande bedömning som ska göras. Sannolikt är dessutom ett lågt beviskrav. Det går inte att begära av Migrationsverket och migrationsdomstolarna att de ska kunna göra finkalibrerade bedömningar och därmed slå fast att det är sannolikt att den sökande riskerar allvarliga övergrepp men att det däremot inte är sannolikt personen riskerar allvarlig skada. Det blir en omöjlig uppgift. Ur ett rättssäkerhetsperspektiv är det viktigt att gränsdragningarna mellan de olika skyddsbestämmelserna blir tydliga.

Lagstiftarens tanke med att reglera inre väpnad konflikt i två paragrafer verkar ha varit för att säkerställa att ändringen inte medförde att praxis blev hårdare efter ändringen. Det fanns en farhåga att skyddsgrundsdirektivet inte omfattade alla situationer av väpnade konflikter. Det var en dålig lösning som snarare skapade förvirring för alla som skulle tillämpa lagen. En bättre lösning hade antagligen varit att inarbeta skillnaderna och utforma en paragraf som nödvändigtvis inte hade samma lydelse som direktivets 15(c). Med facit i hand hade det som krävts varit att stryka civilperson från bestämmelsen om alternativt skydd. Det hade uttraderat skillnaderna mellan bestämmelserna.

I min uppsats har jag valt att avgränsa mig bort från resonemang om internflyktsalternativ men det ska dock påpekas att det är väldigt avgörande för vilken effekt reglerna får i praktiken hur myndigheterna tillämpar reglerna om internflyktsalternativ. Om väpnade konflikter kan anses pågå väldigt lokalt innebär det att det ofta finns en annan plats i landet där det inte pågår en väpnad konflikt. Lokaliserade skyddsskäl sträcker sig aldrig längre än området för konflikten och det kan medföra ett behov av en förändrad syn på internflyktsalternativ om lagstiftare och domstolar menar allvar med sina försök att faktiskt ge skydd till personer som flyr väpnade konflikter.

I svensk rätt har artikel 3 undervärderats och man har inte tagit med i bedömningarna hur dynamisk och flexibel bestämmelsen i själva verket är. Används den rätt ska den få betydligt större plats i svensk rätt. Om så hade varit fallet hade det kunnat konstateras betydligt tidigare att bestämmelsen om övriga skyddsbehövande saknar tillämpningsområde. Trots att det inte är helt klarlagt hur artikel 15(b) och (c) förhåller sig till varandra, eller var den nedre gränsen för bestämmelsen är, går det ändå att med bestämdhet slå fast att regeln om övriga skyddsbehövande är obehövlig. För att den ska kunna ha ett tillämpningsområde krävs det att man bortser från hur det alternativa skyddet har utvecklats i rättspraxis. Det var egentligen inte EU-domstolens senaste avgörande *Diakité* som ledde till att 4 kap. 2 a § blev obehövlig även om det kunde uppfattas så när avgörandet kom. Det är snarare EKMR och praxis från Europadomstolen som har orsakat det. Det kan bara vara resultatet av en feltolkning av lagen om en sökande anses vara övrig skyddsbehövande istället för alternativt skyddsbehövande.

Det kan tyckas vara en mindre viktig fråga vilken typ av skyddsstatus som en sökande får tillsammans med sitt permanenta uppehållstillstånd. Risken är dock uppenbar att om en alltför restriktiv tillämpning av alternativt skyddsbehövande görs för att kunna pressa in behovet av ytterligare en bestämmelse kan det resultera i att den enskilde drabbas negativt. Den sökande riskerar att beviljas fel skyddsstatus eller i värsta fall få avslag på sin ansökan. Det leder till att tillämpningsområdet för alternativt skyddsbehövande begränsas. Det är inte säkert att den trubbiga regeln om övriga skyddsbehövande kommer att träda in istället. Det är inte säkert att behovet av att behålla bestämmelsen om övriga skyddsbehövande inledningsvis var felaktig. Det fanns en risk att skyddsgrundsdirektivets införande skulle leda till en mer restriktiv tillämpning av skyddsreglerna. Det var lagstiftaren tydlig med att så inte skulle bli fallet när ändringarna gjordes och därför behölls även den gamla regeln.

Vid bedömningen av konflikter allvarlighet och dess konsekvenser rör sig tillämpningen av skyddsreglerna bort från IHL. Tidigare har influenser från IHL tagits in vid bedömningen av skyddsbehov med anledning av väpnade konflikter. EU-domstolen har konstaterat att regelverkens mål och syfte skiljer sig alltför mycket åt för att IHL ska kunna appliceras rakt av vid tillämpningen av skyddsgrundsdirektivet. Det förefaller vara en korrekt bedömning och kanske ett nödvändigt steg för att nå vidare mot ett mer heltäckande och harmoniserat regelverk i Europa. IHL kan dock spela en roll

i den processen, exempelvis vid fastställandet av konflikter precis som Europadomstolen har gjort i målet Sufi & Elmi. Det här får även konsekvenser för den svenska migrationsrätten och det är viktigt att uppmärksamma att det finns ett tomrum att fylla för lagstiftaren eller MiÖD för att klargöra hur konflikter ska bedömas och hur personer från konfliktområden ska bedömas om den allmänna situationen inte är tillräckligt allvarlig. EU-domstolen har satt ramen för regelverket men lämnar en hel del öppet. Domstolen vill harmonisera tillämpningen av direktivet men låter de nationella domstolarna bestämma på vilket sätt som våldet och konflikten ska bedömas. Europadomstolen har bidragit med några pusselbitar och kanske kan även IHL göra det. Lagstiftaren eller MiÖD:s uppgift blir att tydliggöra vilka pusselbitar som kan passa ihop samt att finna bitarna som saknas för att få pusslet att gå ihop.

EU-domstolens senaste avgörande på området har orsakat problem för den svenska lagstiftningen som är svåra för myndigheterna som tillämpar den att lösa. Min uppfattning är att det krävs en ändring av lagen för att komma till rätta med problemet som har uppstått genom att begreppet inre väpnad konflikt finns reglerat på två ställen i utlänningslagen. Den som tillämpar lagen kan i det här avseendet inte följa EU-domstolens praxis utan att resultatet strider mot lydelsen i 4 kap. 2 a § eller meningen med bestämmelsen utan att ge samma begrepp två olika betydelser beroende på var i lagstiftningen resonemanget förs. Det krävs lagändringar när den mest rimliga vägen för en domstol att gå är att i princip strunta i lagrummets lydelse.

Vad gäller regleringen av skyddsbehov med anledning av andra svåra motsättningar påkallar det inte lika akuta lagstiftningsåtgärder. Regleringen har blivit obehövlig, men vållar inte samma bekymmer för tillämparen av lagen som regleringen av inre väpnad konflikt gör. Det finns inget som hindrar MiÖD från att uttala sig om att situationerna då bestämmelsen kan användas är obefintliga såväl som att det kan åstadkommas genom en lagändring.

Bilaga A

Statistik över antalet personer som beviljades uppehållstillstånd som alternativt respektive övriga skyddsbehövande per år under perioden 2010-2013.

	2010	2011	2012	2013	Totalt
Alternativt skyddsbehövande	5942	6373	9375	17203	38893
Övriga skyddsbehövande	1387	744	426	599	3156

Statistik över antalet personer som beviljades uppehållstillstånd som alternativt respektive övriga skyddsbehövande per månad under år 2014.

	Jan	Feb	Mar	Apr	Maj	Jun	Jul	Aug	Sep	Okt	Nov	Totalt
Alternativt skyddsbehövande	1584	2385	2111	1647	1488	1665	1897	1355	1713	1715	1203	18763
Övriga skyddsbehövande	18	25	3	1	3	11	10	1	5	5	16	98

Statistiken är tillhandahållen av Migrationsverket samt hämtad från myndighetens hemsida, www.migrationsverket.se.

Bilaga B

De subsidiära skyddsbestämmelsernas förändring sedan den gamla utlänningslagen infördes i svensk rätt.

Gamla utlänningslagen (SFS 1989:529)

Tidigare lydelse 1989-07-01 – 1996-12-31

3 kap.

1 § Med asyl avses i denna lag uppehållstillstånd som beviljas en utlänning därför att (1.han är flykting.)

2.han är krigsvägrare, eller

3.han, utan att vara flykting, inte vill återvända till sitt hemland på grund av de politiska förhållandena där och kan åberopa tungt vägande omständigheter till stöd för detta.

3 § Med krigsvägrare avses i denna lag en utlänning som har övergett en krigsskådeplats eller som har flytt från sitt hemland eller behöver stanna i Sverige för att undgå förestående krigstjänstgöring. SFS 1989:529

Tidigare lydelse 1997-01-01 – 2006-03-30

3kap.

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

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

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

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

Som skyddsbehövande skall även anses den som är statslös och som av samma skäl befinner sig utanför det land där han tidigare haft sin vanliga vistelseort och på i första stycket angivna grunder inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill återvända dit. SFS 1996:1379

Nya utlänningslagen (SFS 2005:716)

Tidigare lydelse 2006-03-31 – 2009-12-31

4 kap.

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

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

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

3. inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof.

Motsvarande gäller för en statslös utlänning som befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort. SFS 2005:1239

Tidigare lydelse 2010-01-01 – 2014-12-31

4 kap.

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

1. det finns grundad anledning att anta att utlänningen vid ett återvändande till hemlandet skulle löpa risk att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller som civilperson löpa en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt, och
2. utlänningen inte kan, eller på grund av sådan risk som avses i 1 inte vill, begagna sig av hemlandets skydd.

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

Första och andra styckena gäller även för en statslös utlänning som befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort.

Av 2 c § följer att en utlänning som omfattas av denna paragraf i vissa fall är utesluten från att anses

som alternativt skyddsbehövande. SFS 2009:1542

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

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

2. inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof.

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

Första och andra styckena gäller även för en statslös utlänning som befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort.

Av 2 c § följer att en utlänning som omfattas av denna paragraf i vissa fall är utesluten från att anses som övrig skyddsbehövande. SFS 2009:1542

Gällande rätt 2015-01-01 och framåt

4kap.

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

1. det finns grundad anledning att anta att utlänningen vid ett återvändande till hemlandet skulle löpa risk att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller som civilperson löpa en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt, och
2. utlänningen inte kan, eller på grund av sådan risk som avses i 1 inte vill, begagna sig av hemlandets skydd.

Första stycket gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen löper sådan risk som avses där eller om utlänningen löper sådan risk genom handlingar från enskilda och inte kan antas bli erbjuden ett effektivt skydd som inte är av tillfällig natur. Vid bedömningen av om skydd erbjuds beaktas endast skydd som ges av staten eller av parter eller organisationer som kontrollerar hela eller en betydande del av statens territorium.

Första och andra styckena gäller även för en statslös utlänning som befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort.

Av 2 c § följer att en utlänning som omfattas av denna paragraf i vissa fall är utesluten från att anses som alternativt skyddsbehövande. SFS 2014:1400

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

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

2. inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof.

Första stycket 1 gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen löper sådan risk som avses där eller om utlänningen löper sådan risk genom handlingar från enskilda och inte kan antas bli erbjuden ett effektivt skydd som inte är av tillfällig natur. Vid bedömningen av om skydd erbjuds beaktas endast skydd som ges av staten eller av parter eller organisationer som kontrollerar hela eller en betydande del av statens territorium.

Första och andra styckena gäller även för en statslös utlänning som befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort.

Av 2 c § följer att en utlänning som omfattas av denna paragraf i vissa fall är utesluten från att anses som övrig skyddsbehövande. SFS 2014:1400

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

- Prop. 1988/89:86 med förslag till utlänningslag m.m.
Prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv
Prop. 2004/05:170 Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden
Prop. 2009/10:31 Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet
- SOU 2006:6 Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt
- Bet. 1996/97:SfU5 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv
- SÖ 1952:35 Konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Litteratur

- Bauloz, Céline. 'The (Mis) Use of International Humanitarian Law under Article 15 c of the EU Qualification Directive, i D. Cantor och J-F. Durieux (eds.), *Refuge from Inhumanity*. Martinus Nijhoff Publisher, 2014
- Bauloz, Céline. *The Definition of Internal Armed Conflict in Asylum Law*. Journal of International Criminal Justice 12 (2014), s. 835-846. Publicerad 28 juli 2014.
- Commission of the European Communities: Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection. COM(2001) 510 final, september 2001.
- Diesen, Christian. Del IV – Bevisvärdering i flyktingärenden. I: *Bevis 8 - Prövning av migrationsärenden* (red. C. Diesen), Norstedts Juridik 2012
- Durieux, Jean-Francois. *Salah Sheekh Is a Refugee: New Insights into Primary and Subsidiary Forms of Protection* (2008) 49 Refugee Studies Centre: Working Paper Series
- Durieux, Jean-Francois. *Of War, Flows, Laws and Flaws: A Reply To Hugo Storey*. Refugee Survey Quarterly, Vol. 31, nr. 3 s. 161-176, 2012
- Einarsen, Terje. *The European Convention on Human Rights and the Notion of an Implied Right to de facto Asylum*. International Journal of Refugee Law vol. 2 nr. 3 s. 361-389, 1990

- Fabricotti, Alberta. *The Concept of Inhuman or Degrading Treatment in International Law and its Application in Asylum Cases*. International Journal of Refugee Law Vol. 10 nr. 4. s. 637, 1998
- Farrell, Theo & Schmidt, Olivier. *The Causes, Character and Conduct of Armed Conflict, and the Effects on Civilian Populations, 1990-2010*. Legal and Protection Policy Research Series. UNHCR PPLA/2012/03
- Hailbronner, Kay. *EU Immigration and Asylum Law – Commentary on EU Regulations and Directives*. C.H Beck, 2010
- ICRC. *How is the term "Armed Conflict" defined in international humanitarian law?* ICRC Opinion Paper, March 2008
- Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*. SvJT 2004 s. 1
- Kleineman, Jan. Kapitel 2: Rättsdogmatisk metod. I: *Juridisk metodlära*, (red. F. Korling & M. Zamboni) Studentlitteratur, 2013
- Lambert, Helene ‘Causation in International Protection from Armed Conflict’, i D. Cantor och J-F. Durieux (eds.), *Refuge from Inhumanity*. Martinus Nijhoff Publisher, 2014
- Lambert, Helene & Farrell, Theo. *The Changing Character of Armed Conflict and the Implications for Refugee Protection Jurisprudence*. International Journal of Refugee Law, vol. 22 nr. 2 s. 237-273, 2010.
- Lambert, Helene. *The Next Frontier: Expanding Protection in Europe for Victims of Armed Conflict and Indiscriminate Violence*. International Journal of Refugee Law Vol. 25 nr. 2 s. 207–234, 2013.
- Magnusson, Jennie. *A question of Definition – The Concept of Internal Armed Conflict in the Swedish Aliens Act*. European Journal of Migration and Law 10 s. 381-409, 2008
- McAdam, Jane. *Complementary Protection in International Refugee Law*. Oxford University Press 2007.
- McAdam, Jane. *Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standards*. Legal and Protection Policy Research Series. UNHCR PPLA/2011/03
- Melzer, Nils. *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. International Review of the Red Cross, vol. 90, nr. 872, 2008

Moreno-Lax, Violeta. 'Of Autonomy, Autarky, Purposiveness and Fragmentation: The Relationship between EU Asylum Law and International Humanitarian Law' i D. Cantor och J-F. Durieux (eds.), *Refuge from Inhumanity*, Martinus Nijhoff Publisher, 2014

Noll, Gregor & Popovic, Aleksandra. *Flyktingstatus en marginaliserad resurs i svensk asylrätt?* Juridisk Tidskrift 2005/06 s. 834-865

Peers, Steve. 'Immigration and Asylum' i C. Barnard och S. Peers (eds.), *European Union Law*, Oxford University Press, 2014

Seidlitz, Madelaine & Lindholm Billing, Karolina. Del II – Den internationella flyktingrätten. I: *Bevis 8: Prövning av migrationsärenden* (red. C. Diesen), Norstedts Juridik 2012

Stern, Rebecka. *Folkrettens roll i vägledande migrationsrättslig praxis.* Svensk Juristtidning 2010 s. 359

Stern, Rebecka. *Hur bedöms ett skyddsbehov? Om gränsdragning, konsekvens och förutsägbarhet i svensk asylpraxis.* Svensk Juristtidning 2012 s. 282

Stern, Rebecka & Segenstedt, Alexandra. *Vad krävs för att få skydd?* Röda Korset. Augusti 2011.

Storey, Hugo. *Armed Conflict In Asylum Law: The "War-Flaw"*. Refugee Survey Quarterly, vol. 31, nr. 2, s. 1-32, 2012

Storey, Hugo. *EU Refugee Qualification Directive: A Brave New World.* International of Refugee Law, vol. 20 nr.1, 2008

Tiedemann, Paul. *Subsidiary protection and the function of article 15(c) of the Qualification directive.* Refugee Survey Quarterly, vol. 31, nr. 1 s. 123-138, 2012

Tsourdi, Evangelia. 'What protection for Persons Fleeing Indiscriminate Violence? The Impact of the European Courts on the EU Subsidiary Protection' i D. Cantor and J-F. Durieux (eds.), *Refuge from Inhumanity*, Martinus Nijhoff Publisher, 2014

UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning

UNHCR Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence. Januari 2008

Vedsted-Hansen, Jens. *European non-Refoulement Revisited.* Scandinavian Studies in Law, vol. 55 s. 269-283, 2010

Wikrén, Gerhard & Sandesjö, Håkan. *Utlänningslagen – med kommentarer*, 10 uppl., Norstedts juridik, 2014

Wouters, Cornelis Wolfram. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Hart Publishing, 2009.

Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden

Rättschefens rättsliga ställningstagande angående säkerhetssituationen i Syrien, RCI 14/2013. 2013-09-02.

Rättsligt ställningstagande angående skydd vid ”andra svåra motsättningar i hemlandet”, RCI 01/2014. 2014-01-09.

Rättsligt ställningstagande angående skyddsbedömningen vid väpnad konflikt och gränsdragningen mot bestämmelsen om andra svåra motsättningar, RCI 12/2014. 2014-04-24.

Rättsligt ställningstagande angående situationen i Gaza, RCI 17/2014. 2014-11-13.

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Chahal v. the United Kingdom, 1996-11-15, appl. nr. 22414/93

Cruz Vara and Others v. Sweden, 1991-03-20, appl. nr. 15576/89

D. v. the United Kingdom, 1997-05-02, appl. nr. 30240/96

Irland v the United Kingdom, 1978-01-18, appl. nr. 5310/71

N.A v. the United Kingdom, 2008-07-17, appl. nr. 25904/07

N. v. Sweden, 2010-07-20, appl. nr. 23505/09

N. v. the United Kingdom, 2008-05-27, appl. nr. 26565/05

Salah Sheekh v. the Netherlands, 2007-01-11, appl. nr. 1948/04

Soering v. the United Kingdom, 1989-07-07, appl. nr. 14038/88

Sufi and Elmi v. the United Kingdom, 2011-06-28, appl. nr. 8319/07;
11449/07

Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 1991-10-30, appl. nr.
13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87

Kommissionen

X. v. Belgium, 1961-05-29, appl. nr. 984/61

EU-domstolen

Mål C-285/12 Aboubacar Diakité mot Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Mål C-465/07 Meki Elgafaji, Noor Elgafaji mot Staatssecretaris van Justitie.
Domstolens dom. Den 30 januari 2014

Mål C-465/07 Meki Elgafaji, Noor Elgafaji mot Staatssecretaris van Justitie.
Förslag till avgörande av Generaladvokat Paolo Mengozzi. Den 18 juli
2013.

Mål C-322/08

Migrationsöverdomstolen

MIG 2007:9
MIG 2007:22
MIG 2009:27
MIG 2011:4

Internationella avgöranden

ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1, 2 oktober 1995

ICTR, Prosecutor v. Rutaganda, Judgement and Sentence, ICTR-96-3-T, 6 december 1999

Brittiska rättsfall

AM & AM (armed conflict: risk categories) Somalia CG [2008] UKAIT 03444, 27 januari 2009

GS (Article 15(c): indiscriminate violence) Afghanistan CG [2009] UKAIT 00044, 19 oktober 2009

HM and Others (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department (HM1) (Article 15c) CG [2010] UKUT 331, 22 september 2010