



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Matilda Olsson

Dublinförordningen i flyktingkris

En livsviktig reformering

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Josefin Gooch

Termin: VT 2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Allmänt	4
1.2 Uppsatsens övergripande syfte	4
1.3 Frågeställning	5
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Metod	6
1.6 Material	6
1.7 Disposition	7
2 EU-KOMMISSIONENS FÖRSLAG	8
2.1 EU:s nuvarande asyllagstiftning	8
2.2 Förslag om reformering av Dublinförordningen	10
2.3 Vad händer nu?	16
3 FLYKTINGKONVENTIONEN	17
3.1 Flyktingdefinitionen	17
3.2 Principen om non-refoulement	22
4 ANALYS	24
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	26
Källor	26
Litteratur	26

Summary

The essay examines the European Commission's proposal for a reform of the Dublin Regulation and its compatibility with the 1951 UN Refugee Convention. The European Commission has noted that today's current system, with the Dublin Regulation in the forefront, is not sustainable in a crisis like the one we find ourselves in today. Therefore, the European Commission has come up with a new proposal on the reform of the Dublin Regulation and the rest of the common European asylum system. The proposal is being discussed in the EU at this moment and it is unclear whether the proposal will be a regulation or not and if so, if it will look exactly as it is now proposed.

EU regulations on how new international rules on migration law will be introduced tells us that all immigration legislation should comply with the UN Refugee Convention. The main question in the paper is if the proposal complies with the Refugee Convention and the wording does not suggest that it's not compatible. The question remains, however, whether the proposal works in practice and whether it in such a case can improve the crisis situation that exists today.

Sammanfattning

Uppsatsen undersöker EU-kommissionens förslag om en reformering av Dublinförordningen och förslaget förenlighet med FN:s Flyktingkonvention från 1951. EU-kommissionen har uppmärksammat att dagens gällande system, med Dublinförordningen i framkant, inte är hållbart i krissituationer som den vi befinner oss i idag. Därför har EU-kommissionen kommit med ett nytt förslag på en reformering av Dublinförordningen och resten av EU:s gemensamma asylsystem. Förslaget diskuteras inom EU i skrivande stund och det är oklart huruvida förslaget kommer att bli en förordning eller inte och om den i så fall kommer att se ut exakt som den nu föreslagna.

Från EU:s regler om hur nya internationella bestämmelser inom migrationsrättens område ska komma till framgår att alla migrationsrättsliga bestämmelser ska överensstämma med FN:s Flyktingkonvention. Frågan i uppsatsen är just om förslaget överensstämmer med Flyktingkonventionen och enligt ordalydelsen tyder ingenting på att den inte skulle göra det. Frågan kvarstår dock om förslaget fungerar i praktiken och om det i sådant fall kan förbättra krissituationen som föreligger idag.

Förkortningar

BNP	Brutto nationalprodukt
CEAS	Common European Asylum System
EASO	Europeiska stödkontoret för asylfrågor
EU	Europeiska Unionen
Europol	European Police Office
FEUF	Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees

1 Inledning

1.1 Allmänt

När den första versionen av Dublinförordningen ikraftträdde år 1997, var förhoppningen att detta gemensamma asylsystem inom EU skulle resultera i en gemensam syn och status för de personer som beviljas asyl. Istället ledde systemet till en väldigt ojämn fördelning av flyktingarna medlemsländerna emellan och trots två omarbetningar av förordningen har unionen ännu inte lyckats få till en fungerande gemensam asylpolitik.

Sedan år 2015 har Europa tagit emot över en miljon flyktingar via medelhavet enligt uppgifter från FN:s flyktingorgan UNHCR. Detta har lett till en i media kallad flyktingkris som, genom att sätta tryck mot ländernas förmåga till integration och mottagande, både drabbat medlemsländerna i sig och EU som helhet. Det har i sin tur lett till att EU-kommissionen har tvingats inse att en förändring måste ske.

1.2 Uppsatsens övergripande syfte

I samma snabba takt som dagens flyktingkris kom till Europa har EU-kommissionen nu föreslagit förändringar av det icke-fungerande gemensamma asylsystem som är gällande idag. Syftet med denna uppsats är att undersöka om de förändringar, som är föreslagna av EU:s kommission angående asylsystemet, är förenliga med FN:s Flyktingkonvention som alla EU-medlemsländer är bundna av.

Anledningen till att jag har valt att skriva om just detta ämne är dels för att det är en fråga som saknar svar och som hela världen behöver ett svar på snabbt, men det är också spännande att det är ett så pass aktuellt ämne att ingen har skrivit om det tidigare. Att ämnet är så pass aktuellt utgör även den största utmaningen i mitt arbete. Förslaget från EU:s kommission är

ännu endast ett förslag och flera nya versioner av förslaget har presenterats bara under den korta tid jag har arbetat med min uppsats. Avsaknaden av doktrin är en annan följd av valet av ett så pass aktuellt ämne och utgör ytterligare en utmanande del av mitt arbete.

1.3 Frågeställning

De flesta medlemsländerna i EU är överens om att en förändring av det gällande asylsystemet måste ske, men det kvarstår att se om det är just de förändringar som nu är föreslagna som kommer att lösa problemen med dagens system. Alla EU:s medlemsländer är bundna av ett flertal globala rättsliga instrument och därför ska denna uppsats undersöka om EU-kommissionens förslag om förändringar i asylsystemet, främst med fokus på Dublinförordningen, är förenliga med ett av dessa rättsliga instrument, närmare bestämt FN:s Flyktingkonvention.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen kommer att behandla personer som tagit sig till Europas gränser och alltså inte ta i beaktning hur personerna i fråga tagit sig dit. Uppsatsen kommer inte heller att behandla vad som händer med personerna när de fått asyl eller hur de kan gå till väga för att överklaga negativa beslut om asyl.

För EU-medborgare gäller särskilda regler, som har koppling till den fria rörligheten mer än flyktingrätt och uppsatsen kommer därför att handla om personer utan EU-medborgarskap, s.k. tredjelandsmedborgare. Även om ett flertal av de regler som diskuteras i uppsatsen är universella kommer fokus att ligga på de regler som gäller för de stater som är medlemmar i EU.

Som nämnts tidigare bygger uppsatsen på det förslag som EU-kommissionen lade fram i april 2016 och som sedan diskuterades i början av maj samma år. Denna begränsning kan vara av stor vikt med tanke på att det skulle kunna läggas fram ett nytt förslag i skrivande stund. Det är även

viktigt att poängtera att förslaget i skrivande stund endast diskuterats (och kritiserats) och alltså inte antagits till en förordning ännu.

1.5 Metod

För att uppnå uppsatsens syfte kommer jag delvis att använda mig av den rättsdogmatiska metoden och fastställa gällande rätt på området, men även den EU- rättsliga metoden för att handskas med de EU-rättsliga instrument som berör uppsatsens ämne.

Uppsatsen kommer att beröra välkända rättsliga instrument såsom Flyktingkonventionen, men ur ett nytt perspektiv utifrån EU-kommissionens nya förslag.

1.6 Material

Med tanke på att förslaget från EU-kommissionen endast är ett förslag och ett väldigt nytt sådant, finns dessvärre inte mycket material att utgå ifrån när det gäller tolkning av det. Därför kommer jag att utgå från originaldokumentet av förslaget, som skickats från EU-kommissionen till Europaparlamentet och Europeiska rådet.

När det gäller tolkningen av Flyktingkonventionen finns det däremot källor i överflöd och jag har där fått avgränsa mig till att använda mig av själva konventionstexten och UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning. UNHCR är som tidigare nämnts FN:s flyktingorgan och har som uppdrag att bl.a. tillgodose medlemsländerna med hur just Flyktingkonventionen ska tolkas. Därutöver har jag även använt mig av förarbetena kommenterade av Dr. Paul Weis och kommentaren till Flyktingkonventionen av Zimmermann.

Vidare kommer jag även att använda mig av sekundärkällor i form av litteratur från Hathaway och Goodwin-Gill. Både Hathaway och Goodwin-

Gill är forskare inom flyktingrätten/migrationsrättens område och till dessa verk hänvisas det både från övrig doktrin och från domstolspraxis på området. För att få en klarare bild av flyktingkonventionen och dess förhållande till EU:s asyllagstiftning har även annan doktrin kommit till användning. Även om det finns ett fåtal välkända rättsfall inom området asylrätt har jag valt att inte ta användning av dessa då de berör asylrätten såsom den såg ut innan EU-kommissionen kom med sitt nya förslag.

1.7 Disposition

Uppsatsen kommer gå ut på att undersöka om EU-kommissionens nya förslag om förändringar i asylsystemet är förenliga med Flyktingkonventionen. Uppsatsen inleds med en presentation av det förslag om förändringar av den gemensamma asylpolitiken i Europa som EU-kommissionen kommit med. Därefter följer ett kapitel om relevanta bestämmelser i FN:s Flyktingkonvention och uppsatsen avslutas med några avslutande synpunkter där förslaget kommenteras och förenligheten med Flyktingkonventionen ifrågasätts.

2 EU-kommissionens förslag

2.1 EU:s nuvarande asyllagstiftning

EU:s asyllagstiftning bygger på CEAS¹, ett projekt som är till för att harmonisera asyllagstiftningen inom EU. En del av CEAS är Dublinförordningen², som uppdaterades senast 2013 och reglerar vilket land inom EU som ska hantera en inkommen asylansökan.³ Det är Dublinförordningen som har stått i centrum för den kritik som på senare tid riktats mot asylpolitiken.⁴

I Dublinförordningen finns i kapitel III kriterier för hur man går till väga för att avgöra vilken stat som är ansvarig för att pröva en asylansökan.⁵ Dublinförordningen har gjort sig känd för att vara väldigt komplex och svår att arbeta med. Systemet av kriterier är hierarkiskt uppbyggt, men saknar riktig huvudregel och undantag. Om det inte går att fastställa vilken stat som är ansvarig att pröva en asylansökan ska den prövas av staten som först tog emot ansökan.⁶

Kortfattat så innebär förordningen att kriterier om barns bästa och återförening av familjer finns överst i hierarkin.⁷ Därefter kommer kriterier som har med uppehållstillstånd och visum att göra.⁸ Slutligen tar man hänsyn till den asylsökandes första inreseland och det är framför allt denna bestämmelse som har skapat bekymmer i den nuvarande flyktingkrisen.⁹

¹ CEAS, Common European Asylum System.

² Rådets förordning (EG) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat.

³ Se Dublinförordningen, ingressen p.7.

⁴ Se COM(2016) 270, s. 2.

⁵ Se Dublinförordningen, artikel 3(1).

⁶ Se Dublinförordningen, artikel 3(2).

⁷ Se Dublinförordningen, artikel 8-11.

⁸ Se Dublinförordningen, artikel 12.

⁹ Se Dublinförordningen, artikel 13.

Utöver de ovannämnda kriterierna finns ett flertal undantag att ta hänsyn till.¹⁰

Ett stort problem med Dublinförordningen och framför allt kriteriet om första inreseland är att fördelningen av flyktingar blir snedfördelad. Med tanke på att alla länder i Europa inte ligger vid Europas yttre gränser blir det fysiskt omöjligt att nå dessa länder som första land och dessa länder får därmed inga (första) asylansökningar alls, medan de länder som ligger vid Europas gränser får ta hand om alla ansökningar.¹¹

Inom EU är EU-kommissionen det organ som föreslår lagar och initierar utredningar e.d.¹² Det är enligt EU-kommissionen främst implementeringen av Dublinförordningens regler som är bristande, särskilt när det kommer till att skicka tillbaka asylsökande som på egen hand tagit sig från sitt första inreseland till ett annat europeiskt land. Dublinförordningen har visat sig inte vara hållbar i situationer som den flyktingkris som idag föreligger. Utredningen av det europeiska gemensamma asylsystemet har varit konstant pågående sedan många år tillbaka, men det är i samband med den nuvarande flyktingkrisen som Kommissionen tvingats inse att en större förändring måste ske och den måste ske snarast. Kommissionen har därför i maj 2016 kommit med ett förslag¹³ för att kunna uppnå syftet att skapa en mer human och effektiv europeisk asylprocess.

¹⁰ Exempelvis Dublinförordningen, art. 3(2) och art. 17.

¹¹ Se COM(2016) 270, s.3.

¹² Se Seidlitz, s.27.

¹³ Proposal for a regulation of the european parliament and of the council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), COM(2016) 270 final. Hittas enklast på Kommissionens hemsida: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160504/dublin_reform_proposal_en.pdf.

2.2 Förslag om reformering av Dublinförordningen

Det förslag som presenterats av EU-kommissionen och som diskuterades 6 maj 2016 innehåller ett flertal olika delförslag för att uppnå en mängd olika delmål. I denna uppsats kommer fokus att ligga på ett av delförslagen, nämligen reformeringen av Dublinförordningen, men för att genomdriva denna förändring krävs även de föreslagna förändringarna om omarbetningen av Eurodac-systemet¹⁴ och överlämnandet av befogenheter till EASO¹⁵ och därför kommer även dessa förslag nämnas i uppsatsen.

Syftet med förändringarna är att på ett mer effektivt och ändamålsenligt sätt öka systemets kapacitet att snabbt och effektivt fastställa vilken medlemsstat som ska behandla en asylansökan. Genom förslaget eftersträvas en förbättring av tilldelningssystemet så att asylansökningarna fördelas bättre medlemsstaterna emellan, samt att förebygga att asylsökande missbrukar systemet genom att förflytta sig från sitt första inreseland till ett annat medlemsland, där de tror att de ska ha större chans att beviljas asyl.¹⁶

Förändringar i EU:s konstitution och gemensamma politik regleras i FEUF¹⁷ som är bindande för alla medlemsstater med direkt effekt. Just detta förslag, som gäller förändringen av Dublinförordningen, bör antas genom art. 78 FEUF.¹⁸ Art. 78 FEUF lyder enligt följande:

”1. Unionen ska utforma en gemensam politik avseende asyl, subsidiärt skydd och tillfälligt skydd i syfte att erbjuda en lämplig status till alla tredjelandsmedborgare som har behov av internationellt skydd och att säkerställa principen om "non-refoulement". Denna politik ska överensstämja med Genèvekonventionen av den

¹⁴ Eurodac-systemet är ett system som samlar fingeravtryck på alla över 14 år som sökt asyl inom EU i syfte att förebygga s.k. asylshopping, d.v.s. att man söker asyl i flera medlemsstater för att öka sina chanser.

¹⁵ Europeiska stödkontoret för asylfrågor.

¹⁶ Se COM(2016) 270, s.4.

¹⁷ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

¹⁸ Se COM(2016) 270, s. 6.

28 juli 1951, med protokollet av den 31 januari 1967 om flyktingars rättsliga ställning och med andra tillämpliga fördrag.

2. Vid tillämpning av punkt 1 ska Europaparlamentet och rådet i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet besluta om åtgärder om ett gemensamt europeiskt asylsystem som omfattar

en enhetlig asylstatus för tredjelandsmedborgare som ska gälla i hela unionen,

en enhetlig status för subsidiärt skydd för de tredjelandsmedborgare som, utan att beviljas europeisk asyl, har behov av internationellt skydd,

ett gemensamt system, i händelse av en massiv tillströmning, för tillfälligt skydd för fördrivna personer,

gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla enhetlig asylstatus eller subsidiärt skydd,

kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en ansökan om asyl eller subsidiärt skydd,

normer för mottagande av personer som söker asyl eller subsidiärt skydd,

partnerskap och samarbete med tredjeländer för att hantera flöden av personer som söker asyl eller subsidiärt eller tillfälligt skydd.

3. Om en eller flera medlemsstater försätts i en nödsituation med plötslig tillströmning av medborgare från tredjeländer, får rådet på förslag av kommissionen besluta om provisoriska åtgärder till förmån för den eller de medlemsstater som berörs. Rådet ska besluta efter att ha hört Europaparlamentet.”¹⁹

Enligt art. 78. 1 FEUF ska EU alltså utforma en gemensam politik avseende asyl, subsidiärt skydd och tillfälligt skydd i syfte att erbjuda en lämplig status till alla tredjelandsmedborgare som har behov av internationellt skydd och att säkerställa principen om ”non-refoulement”. Principen om non-refoulement innebär att ingen får skickas tillbaka till ett land där personens liv eller frihet hotas på grund av hans ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning.²⁰ Av art. 78. 1 framgår även att EU:s gemensamma asylpolitik ska vara förenlig med FN:s Flyktingkonvention från 1951²¹ och dess tilläggsprotokoll²².

¹⁹ Art. 78 FEUF.

²⁰ Se art. 33 flyktingkonventionen och Hathaway, s. 304.

²¹ 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning.

²² 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning.

Vidare räknas i art. 78.2 FEUF upp vilka områden som den gemensamma asylpolitiken ska omfatta och det är e) ”kriterier och mekanismer som ska avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en ansökan om asyl eller subsidiärt skydd”, som omfattar Dublinförordningen och förslaget om förändringarna i den. Art. 78 FEUF avslutas med art. 78.3 som behandlar tillfälliga åtgärder som får tas till i krissituationer. Då förslaget från kommissionen gäller en permanent ändring av asylsystemet och således ingen tillfällig åtgärd, är art. 78.3 inte aktuell för ämnet på denna uppsats trots att en krissituation kan anses föreligga.

Förslaget om en reformering av Dublinförordningen innebär inte att ett helt nytt system ska tillsättas. Enligt Kommissionen finns inget annat EU-rättsligt instrument som tros kunna fungera bättre än just en förordning, med fokus på att etablera ett system för hur ansökningar om asyl ska fördelas.²³ Det finns däremot brister i hur systemet ser ut, men kanske ännu mer i hur systemet implementeras. Under utvärderingen av den nuvarande Dublinförordningen har konstaterats att ett stort problem är att hierarkisystemet som kriterierna bygger på inte tar hänsyn till de olika medlemsländernas kapacitet att ta emot flyktingar. Det nuvarande systemet främjar inte heller en likafördelning, utan ser endast till att rätt ansökan tas om hand i rätt medlemsstat.²⁴ De kriterier i Dublinförordningen som fördelar asylansökningar mellan medlemsstaterna kommer att kvarstå, men implementeringen av systemet kommer att förändras och det kommer att finnas ett system för avlastning för de länder som tagit emot mer än sin andel efter att systemet på förhand räknat ut en rättvis andel för alla medlemsstater.

EU-kommissionen föreslår ett automatiskt datasystem som registrerar alla asylansökningar och övervakar alla medlemsstaterna så att ingen tar emot oproportionerligt många. Så fort en ansökan är inkommen till en

²³ Se COM(2016) 270, s. 8.

²⁴ Se COM(2016) 270, s. 9.

medlemsstat bör medlemsstaten registrera ansökan som i systemet får ett unikt registreringsnummer. När en ansvarig medlemsstat har bestämts, med hjälp av kriterierna i den nuvarande Dublinförordningen, ska detta framgå i systemet tillsammans med registreringsnumret. Systemet kommer vara till stor hjälp när det gäller att se hur många asylansökningar varje medlemsland har tagit emot i realtid, samt hur många hela EU har tagit emot. Det kommer även att finnas statistik på hur snabbt en ansökan behandlas, i alla fall fram till dess att en ansvarig medlemsstat blivit tillsatt, och hur länderna förhåller sig till varandra och till sin tilldelade kvot flyktingar som medlemsstaten borde ta emot för att systemet ska vara rättvist.

Hur många asylansökningar som varje medlemsstat ska vara ansvarig att behandla räknas enligt förslaget ut baserat på dels hur många ansökningar medlemsstaten är ansvarig för enligt kriterierna i den nuvarande Dublinförordningen och dels på hur bra medlemsstaten har lyckats med de ansökningar som mottagits. Systemet jämför sedan andelen mottagna asylansökningar i en medlemsstat, med en förbestämd andel som baseras på medlemsstatens BNP och befolkningsantal. Om antalet asylansökningar som en medlemsstat har tagit emot överstiger 150 % av de asylansökningar medlemsstaten är skyldig att ta emot enligt den förbestämda andelen, triggas detta igång den nya avlastningsmekanismen.²⁵

När en medlemsstat har tagit emot så många asylansökningar att avlastningsmekanismen triggats igång fördelas de asylansökningar som medlemslandet har i överflöd lika mellan de medlemsstater som inte har uppnått sin på förhand uträknade kvot. Så fort någon medlemsstat har nått upp till sin andel slutar denna medlemsstat att tilldelas extra ansökningar. Fördelningen av de överflödiga asylansökningarna kommer att fortsätta tills dess att medlemsstatens ansökningar inte längre överstiger 150 % av den i förväg uträknade kvoten. Avlastningsmekanismen ska inte leda till splittring av familjer, utan de familjer som kommer att tilldelas en annan medlemsstat p.g.a. avlastningsmekanismen kommer att tilldelas samma medlemsstat.

²⁵ Se COM(2016) 270, s. 18.

Under diskussionen av EU-kommissionens förslag framgick att det finns skilda åsikter inom EU gällande asylsystemet och gällande migration i allmänhet. Vissa länder i östra Europa vill inte ta emot några asylansökningar alls och därför ännu mindre bli tilldelade asylansökningar från en annan medlemsstat. För de medlemsländer som inte vill ta del av det nya systemet med avlastningsmekanismen finns åtminstone en tillfällig utväg. Som medlemsstat kan man välja att inte delta i systemet i en period på 12 månader. Istället får man betala en sanktionsavgift på 250 000 euro per asylansökan som medlemsstaten inte tar emot. Pengarna går till den medlemsstat som tar emot asylansökningarna som den icke deltagande medlemsstaten skulle ha tilldelats. Det föreslås även att EU-kommissionen bör införa ett särskilt instrument för implementeringen av systemet med sanktionsavgiften och att det ska vara EASO som fungerar som kontrollerande organ och ger årliga rapporter till Kommissionen. Genom det nya förslaget får EASO ökade befogenheter,²⁶ då dess huvuduppgift har varit att samordna, underlätta och stärka det praktiska samarbetet mellan medlemsstaterna i asylfrågor.²⁷ Om förslaget godtas kommer EASO förväntas ta betydligt mer ansvar och ta en mer ingripande roll som bevakande organ än idag.²⁸

Den medlemsstat som genom avlastningsmekanismen skickar asylsökande till andra medlemsstater ska enligt förslaget ansvara för att den asylsökande, ansökan och sökandens fingeravtryck kommer fram till rätt medlemsstat. Den regleringen ska göra processen så säker som möjligt och minimera antalet hinder på vägen. Det är den medlemsstat som tilldelats asylansökan efter avlastningsmekanismen som behandlar ansökan enligt kriterierna i Dublinförordningen och börjar som sagt med att se om den asylsökande har familj i någon annan medlemsstat, vilken i sådant fall i sin tur skulle ta över ansökan.

²⁶ Se COM(2016) 270, s. 2.

²⁷ Se <https://www.easo.europa.eu/about-us>, besökt 2016-05-24.

²⁸ Se <https://www.easo.europa.eu/about-us>, besökt 2016-05-24.

Slutligen föreslås att det nya systemet ska granskas av EU-kommissionen 18 månader efter att det trätt i kraft och därefter årligen, främst för att säkerställa att avlastningsmekanismen uppfyller syftet att fördela asylansökningarna mer lika medlemsländerna emellan. EU-kommissionen ska även granska systemet för att se om avlastningsmekanismen triggas igång och upphör på ett önskvärt sätt.²⁹

För att det nya systemet med avlastningsmekanismen ska kunna implementeras på ett bra sätt har EU-kommissionen även föreslagit att Eurodac-systemet, där information och fingeravtryck samlas in, ska förstärkas. Medlemsstaterna ska nu, förutom informationen, fingeravtryck och bilder som samlats in, även kunna lagra och söka efter information om tredjelands-medborgare som inte är asylsökande. Detta för att kunna använda informationen till att skapa resedokument för så att de ska kunna återvända. Syftet med förslaget är att effektivisera asylprocessen. Genom att lagra mer information i Eurodac-systemet sparas tid genom att medlemsstaterna inte behöver be varandra eller tredjeländer om information. Eurodac-systemet kommer inte att kunna nås från andra länder än EU-medlemsstaterna, däremot kommer polismyndigheter och Europol³⁰ kunna ta del av informationen för att förebygga terrorism.³¹

För att kunna implementera det nya förslaget på bästa sätt har EU-kommissionen även föreslagit att utveckla EASO och ge organet ytterligare mandat. EASO ska enligt förslaget ta mer ansvar för att underlätta och förbättra EU:s gemensamma asylsystem. Om förslaget går igenom blir huvuduppgiften att agera som verkställande organ när det gäller implementeringen av det nya avlastningssystemet. Det skulle också vara EASO:s uppgift att genomdriva CEAS, alltså försöka få alla medlemsstaters nationella migrationsrätt så enhetliga som möjligt. Dessutom ska EASO

²⁹ Se COM(2016) 270, s. 19.

³⁰ The European Police Office.

³¹ Se COM(2016) 270, s. 10.

hjälpa överbelastade medlemsstater genom att skicka support grupper till medlemsstaten i fråga som ska hjälpa till både operativt och tekniskt.³²

2.3 Vad händer nu?

I skrivande stund är förslaget uppe för diskussion och beroende på vilken kritik som läggs fram mot förslaget, ska EU-kommissionen därefter lägga fram ett slutligt förslag. Det är än så länge oklart exakt hur förslaget kommer att se ut och om eller när det kommer att träda i kraft.

³² Se COM(2016) 270, s. 3.

3 Flyktingkonventionen

De viktigaste internationella rättsliga instrumenten inom flyktingrätten är Flyktingkonventionen och dess protokoll^{33,34}. Innan Flyktingkonventionens tillkomst fanns försök till att av humanitära skäl ta ansvar för flyktingars rättsliga ställning på en internationell nivå, men när flyktingproblemet fortfarande inte var löst efter andra världskriget insåg man att ett behov fanns av en ny internationell överenskommelse. Denna överenskommelse skulle innehålla en allmän flyktingdefinition som skulle ersätta enstaka överenskommelser för specifika flyktingsituationer.³⁵

De bestämmelser i Flyktingkonventionen som är av störst vikt för denna uppsats är art. 1, som berör definitionen av vem som är flykting i konventionens mening och art. 33, som berör principen om non-refoulement. Trots att Flyktingkonventionen inte är ett EU-rättsligt instrument, är den som nämnts tidigare underskriven av alla medlemsstater i EU och alla dessa är därmed förpliktigade att följa Flyktingkonventionens regleringar.³⁶

3.1 Flyktingdefinitionen

I art. 1 definieras vem som är flykting och de personer som faller under den definitionen har möjlighet att ta del av de rättigheter som finns i konventionens följande artiklar. Definitionen i art. 1 bör läsas tillsammans med 1967 års protokoll, vilket eliminerar de tidsbegränsningar som anges i art. 1 i konventionen.³⁷ Art. 1A lyder enligt följande:

”A. I denna konvention avses med uttrycket »flykting» följande personer, nämligen
1. den som blivit att anse såsom flykting jämlikt överenskommelserna av den 12 maj 1926 eller den 30 juni 1928, konventionerna av den 28 oktober 1933 eller den

³³ 1967 års protokoll gällande flyktingars rättsliga ställning.

³⁴ Se UNHCR:s handbok, s. 9.

³⁵ Se UNHCR:s handbok, s. 11.

³⁶ Se <http://www.unhcr.org/3b73b0d63.html> besökt 2016-05-16.

³⁷ Se UNHCR:s handbok, s. 12.

10 februari 1938, protokollet av den 14 september 1939 eller Internationella Flyktingorganisationens stadga, varvid märkes, att av Internationella Flyktingorganisationen under dess verksamhetstid fattade beslut om att vissa personer icke skola erkännas såsom flyktingar icke skola utgöra hinder för att ställning såsom flykting tillerkännes personer, vilka uppfylla de under 2) här nedan angivna villkoren;

2. den som till följd av händelser, som inträffat före den 1 januari 1951, och i anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning befinner sig utanför det land, vari han är medborgare, samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan, som nyss sagts, icke önskar att begagna sig av sagda lands skydd eller den som, utan att vara medborgare i något land, till följd av händelser som förut sagts befinner sig utanför det land, vari han tidigare haft sin vanliga vistelseort, samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan, som nyss sagts, icke önskar att återvända dit.

Beträffande den som är medborgare i mera än ett land avses med uttrycket »land vari han är medborgare» varje land, vari han är medborgare; ingen skall anses vara i avsaknad av det lands skydd, vari han är medborgare, därest han utan bärande skäl grundat på berättigad fruktan underlåtit att begagna sig av något av de länders skydd, i vilka han är medborgare.”³⁸

Art. 1A. 1 handlar om s.k. statusflyktingar, personer som anses vara flyktingar enligt internationella överenskommelser som tillkommit innan Flyktingkonventionen. Trots att dessa äldre internationella överenskommelser i de flesta fall saknar betydelse nu när Flyktingkonventionen sedan länge trätt i kraft, ger de automatisk flyktingstatus till de personer som ansetts vara flyktingar enligt tidigare bestämmelser. Det gäller även för efterlevande barn till statusflyktingar.³⁹

Det är vidare i art. 1A. 2 som själva flyktingdefinitionen framkommer. Som nämnts ovan gäller tidsbegränsningen i ”händelser som inträffat före den 1 januari 1951” inte längre för de medlemsstater som skrivit under protokollet

³⁸ Art. 1A Flyktingkonventionen.

³⁹ Se UNHCR:s handbok, s. 18.

från 1967. Därefter följer frasen ”välgrundad fruktan för förföljelse”. Fruktan är någonting subjektivt, vilket gör att bedömningen ska göras baserad på vad den asylsökande har anfört och inte endast på hur situationen ser ut i personens hemland. Fruktan måste dock vara välgrundad, vilket är en objektiv grund och de ska båda beaktas likvärdigt vid bedömningen. Vikten som läggs vid den subjektiva delen av frasen leder till att trovärdigheten hos den asylsökande blir avgörande i de fall sakuppgifterna som framkommit inte är tillräckliga.⁴⁰

Även om flyktingstatus ska bestämmas individuellt kan det hända att situationen är så pass dålig i ett land att alla landets invånare kan anses leva i välgrundad fruktan för förföljelse, om inte motsatsen kan bevisas. Dessa flyktingar kallas prima facie-flyktingar. I övriga situationer ligger det således på varje individ att bevisa att man lever i välgrundad fruktan för förföljelse.⁴¹

Det finns ingen klarlagd definition av vad som ska räknas som förföljelse i Flyktingkonventionens mening, men med tanke på hur art. 33 är utformad kan utläsas att hot mot liv eller frihet på grund av ras, religion, nationalitet, politisk uppfattning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp alltid utgör förföljelse.⁴²

Frasen ”befinner sig utanför det land, vari han är medborgare” syftar till de som har ett medborgarskap, alltså inte till statslösa. De flesta flyktingar behåller medborgarskap i sina hemländer när de flyr och det krävs alltså att de ska ha lämnat hemlandet för att kunna anses som flyktingar i Flyktingkonventionens mening. Till denna regel finns enligt UNHCR:s handbok inga undantag. Så länge man befinner sig inom sitt hemlands jurisdiktion förväntas man inte vara i behov av internationellt skydd och ses därför inte som flykting enligt definitionen.⁴³ Frasen ”samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan, som nyss sagts, icke önskar att begagna sig

⁴⁰ Se UNHCR:s handbok, s. 20.

⁴¹ Se UNHCR:s handbok, s. 21.

⁴² Se UNHCR:s handbok, s. 22.

⁴³ Se UNHCR:s handbok, s. 30.

av sagda lands skydd” syftar till att personen inte heller ska vilja ha det skydd som erbjuds av hemlandet. Många gånger är det just hemlandet som utsatt personen för situationerna som bidragit till en välgrundad fruktan.

Den sista frasen i art. 1A. 2 rör statslösa flyktingar. För statslösa flyktingar gäller, istället för att personen ska ha lämnat hemlandet, att personen ska ha lämnat det land, vari personen tidigare haft sin vanliga vistelseort och inte vill återvända dit.⁴⁴

Art. 1A. 2 andra stycket rör personer som har dubbelt eller mångfaldigt medborgarskap. Denna bestämmelse har som syfte att utesluta personer med mångfaldigt medborgarskap från flyktingdefinitionen, förutsatt att de kan söka sig till något av sina andra länder för skydd. Precis som tidigare hindrar nationellt skydd internationellt skydd.⁴⁵

Förfarandet som behandlas i art. 1, fastställandet av flyktingstatus, görs enligt UNHCR:s handbok i två steg. Först tar man reda på sakuppgifter som har betydelse i fallet och sedan tillämpas flyktingdefinitionen i art. 1 Flyktingkonventionen och protokollet på dessa sakuppgifter. I Flyktingkonventionens art. 1 finns inte bara kriterier som ska uppfyllas för att anses som flykting, utan även kriterier som visar på när en person ska upphöra att anses som flykting. Art. 1 innehåller även vissa kriterier som handlar om när en person utesluts från tillämpningen av Flyktingkonventionens övriga regler, trots att personen går under definitionen.⁴⁶

Art. 1C innehåller sex punkter med exempel på när flyktingdefinitionen ska upphöra att gälla för en person. De första fyra punkterna rör förändring, nämligen att på nytt frivilligt begagna nationellt skydd, att frivilligt återta sitt tidigare medborgarskap, att förvärva nytt medborgarskap och att på nytt frivilligt bosätta sig i det land där personen tidigare haft fruktan för

⁴⁴ Se UNHCR:s handbok, s. 32.

⁴⁵ Se UNHCR:s handbok, s. 33.

⁴⁶ Se UNHCR:s handbok, s. 17.

förföljelse. De sista två punkterna handlar istället om att situationen i det land där man tidigare haft välgrundad fruktan har ändrats och att orsakerna till att en person en gång blev flykting därför inte längre kvarstår. Dessa s.k. upphörandeklausuler är negativa till sin karaktär och är att anse som uttömmande enligt UNHCR:s handbok. Det är viktigt att skilja på upphörande och uteslutande när det gäller att definieras som flykting. Även om en persons flyktingstatus upphör enligt någon av punkterna i art. 1C i Flyktingkonventionen återkallas den inte, utan personen anses fortfarande ha varit flykting fram tills att flyktingstatusen upphörde.⁴⁷

Flyktingkonventionens art. 1 D, E och F innehåller s.k. uteslutandeklausuler. Dessa gör gällande att personer som faller in under uteslutandeklausulerna utesluts från möjligheten att ta del av övriga rättigheter i Flyktingkonventionen, trots att de definieras som flyktingar enligt art. 1 A. De tre delartiklarna utesluter tre olika grupper. Den första gruppen är enligt art. 1 D de personer som erhåller skydd eller bistånd från Förenta Nationerna. Det är tydligt att dessa personer inte är i behov av ytterligare skydd.⁴⁸ Art. 1 E utesluter personer som trots att de uppfyller de krav som ställs i art. 1 A inte anses vara i behov av internationellt skydd. Denna bestämmelse syftar på personer som redan tagits emot i ett land där de tilldelats de flesta av de rättigheter som tilldelas landets medborgare, men saknar medborgarskap.⁴⁹ Slutligen räknar art. 1 F upp de personer som inte anses vara berättigade till internationellt skydd. Syftet med bestämmelsen är att utesluta personer som begått krigsförbrytelser, gärningar som strider mot Förenta Nationernas syften och grundsatser eller andra grova brott.⁵⁰

⁴⁷ Se UNHCR:s handbok, s. 36.

⁴⁸ Se UNHCR:s handbok, s. 42.

⁴⁹ Se UNHCR:s handbok, s. 43.

⁵⁰ Se UNHCR:s handbok, s. 44.

3.2 Principen om non-refoulement

Principen om non-refoulement återfinns i art. 33 i Flyktingkonventionen och ger ett minimiskydd för människor på flykt. Principen anses inte bara vara en av de mest frekvent använda regleringarna, utan även en av de mest frekvent diskuterade. Som nämnts tidigare innebär principen att ingen får skickas tillbaka till ett land där personens liv eller hälsa hotas p.g.a. vissa förföljelsegrunder. Principen om non-refoulement är att anse som en del av förbudet mot tortyr och annan illabehandling som även täcker andra internationella rättsliga instrument. Det innebär i sin tur att principen om non-refoulement är en s.k. jus cogens-regel, vilket innebär att den är internationellt tvingande och inte kan förhandlas bort. Art. 33 lyder enligt följande:

”1. Fördragsslutande stat må icke, på vilket sätt det vara må, utvisa eller avvisa flykting till gränsen mot område varest hans liv eller frihet skulle hotas på grund av hans ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning.

2. Denna bestämmelse må likväl icke åberopas av flykting, vilken det föreligger skäl原因 att betrakta som en fara för det lands säkerhet i vilket han uppehåller sig eller vilken, med hänsyn till att han genom lagakraftgående dom har dömts för synnerligen grovt brott, utgör en samhällsfara i sagda land.”⁵¹

Gällande art. 33. 1 så har ”till gränsen mot område varest hans liv eller frihet skulle hotas” samma betydelse som i art. 31. 1, vilken i sin tur har samma betydelse som ”välgrundad fruktan för förföljelse” i art. 1A. 2. Det gäller för personen i frågas hemland, men även för andra länder där personen också känner en välgrundad fruktan, eller som i sin tur kan förväntas skicka personen till hemlandet.⁵² Det är dock viktigt att poängtera att principen om non-refoulement inte innebär en rättighet till asyl, utan endast en rättighet att få sin asylansökan materiellt prövad.

⁵¹ Art. 33 Flyktingkonventionen.

⁵² Se Weis, s. 341.

Vidare anges i art. 33. 2 ett undantag till den regel som anges i första punkten. Undantaget ska enligt förarbetena till Flyktingkonventionen tolkas restriktivt, vilket innebär att alla former av ”fara för landets säkerhet” inte godtas. När det gäller tolkningen av ”synnerligen grovt brott” kan den skilja sig åt runt om i världen, med tanke på att olika brott anses olika grova i olika rättssystem. Förarbetena ger lite riktlinjer i vad som kan tänkas vara ett synnerligen grovt brott, mord, våldtäkt och väpnat rån tas upp som exempel, men listan är inte uttömmande vilket gör att det fortfarande kan förekomma olika tolkningar runt om i världen.⁵³

⁵³ Se Weis, s. 342.

4 Analys

Förslaget har som sagt varit uppe för diskussion inom EU och även om de flesta är överens om att en förändring behöver ske har en del kritik riktats mot förslaget. Till att börja med har det under diskussionen framförts att förslaget är för otydligt. Förarbetena till den nuvarande Dublinförordningen och förslaget är snarlika och har båda samma ambition om ett gemensamt asylsystem i EU som ska bidra till en snabb och effektiv asylprocess. Endast sett till ambition och syfte är det lätt att ställa sig frågan varför det skulle bli bättre denna gång. Förslaget skulle kräva att medlemsstaterna lämnade över mer befogenheter till EU att bestämma över unionens migration och till den överlämningen är många kritiska. Sverige har exempelvis precis föreslagit att den nationella lagstiftningen ska anpassas utefter EU:s miniminivå, vilket i princip är rena motsatsen till att lämna över mer befogenheter till EU. De skilda åsikterna inom EU gällande migration har försökt lösas med det föreslagna sanktionssystemet. Frågan har diskuterats om det är rätt att sätta ett pris på det merarbete som en asylansökan innebär för den mottagande medlemsstaten, både ur en rent filosofisk aspekt, men också ur en ekonomisk aspekt. Kommer man tjäna på att köpa sig ur ansvaret som medmänniska till personer i kris och kommer pengarna verkligen att hjälpa de länder som tar emot flyktingar som man hoppats på?

Samtidigt lever vi idag i en i media kallad flyktingkris och ett starkt bidrag till denna har varit det icke-fungerande systemet kring Dublinförordningen. Kritiken mot Dublinförordningen har nog ingen medlemsstat missat och kritiken har nu lett till att en förändring står för dörren. Att döma av diskussionerna som förts kring EU-kommissionens förslag till förändring är de flesta, men inte alla, medlemsländer överens om att någon form av förändring bör ske inom snar framtid.

Det har konstaterats genom art. 78 FEUF att förändringen, hur den än må se ut, ska vara förenlig med FN:s Flyktingkonvention. I artikeln framgår

ordagrant att EU:s asylpolitik ska överensstämma med Flyktingkonventionen, så detta är ingenting som är uppe för diskussion. I Flyktingkonventionen har flyktingdefinitionen i art. 1 lyfts fram som en viktig artikel, med tanke på att en person måste klassificeras som flykting för att få åtnjuta rättigheterna i resten av Flyktingkonventionen. Om kritik skulle riktas mot förslaget för att det skulle strida mot Flyktingkonventionen skulle det förmodligen handla om art. 33 istället. Art. 33 handlar som nämnts om principen om non-refoulement, vilken anger rätten att inte avvisas vid gränsen. Dublinförordningens hierarkiska system av kriterier ska enligt förslaget kvarstå och dessa strider inte mot principen om non-refoulement. Däremot skulle det kunna anses att det föreslagna avlastningssystemet gör det.

Det föreslagna avlastningssystemet som ska aktiveras när ett land tagit emot mer än 150 % av sin beräknade andel leder till att kritiker skulle kunna se förslaget som oförenligt med Flyktingkonventionen. De asylsökande som flyttas via avlastningsmekanismen avvisas visserligen vid gränsen, men med tanke på att de flyttas av syftet att de ska få en mer effektiv prövningsprocess och för att kunna erbjudas bättre mottagande även efter asylprocessen, kan man anta att systemet inte flyttar asylsökande tillbaka till det land där de känner en fruktan för förföljelse. Att hävda att förslaget strider mot principen om non-refoulement är därmed inte ett speciellt starkt argument.

Även om förslaget till den nya förordningen inte ordagrant strider mot Flyktingkonventionen återstår det att se hur den fungerar i praktiken. Det är svårt att veta hur implementeringen av en ny förordning kommer bli innan det testats hur systemet fungerar i praktiken. Skillnaderna mellan det gamla systemet med Dublinförordningen som fördelningsmekanism och det nya systemet bygger till stor del på att medlemsstaterna ska avlasta varandra och hjälpa varandra med att fördela flyktingarna mer rättvist, vilket är exakt vad som behövs just nu. Förhoppningsvis får vi testa ett nytt system inom en snar framtid och får då en möjlighet till en lösning på dagens kris.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Europeiska unionen

Proposal for a regulation of the european parliament and of the council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), COM(2016) 270 final.

UNHCR, Lista över vilka stater som har skrivit under Flyktingkonventionen och dess protokoll < <http://www.unhcr.org/3b73b0d63.html> >, besökt 2016-05-24.

EASO, Beskrivning av vad EASO gör och hur EASO fungerar < <https://www.easo.europa.eu/about-us> >, besökt 2016-05-24.

Litteratur

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

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

Korling, Fredrik & Zamboni, Mauro (red.): *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Lund: Studentlitteratur, 2013.

Office of the United Nations High Commissioner for Refugees: *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning: enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning*, 1. uppl., Stockholm: Publica: Norstedts juridik, 1996.

Seidlitz, Madelaine: *Asylrätt: en praktisk introduktion*, Stockholm: Norstedts juridik, 2014.

Trolle Önnerfors, Elsa & Wenander, Henrik: *Att skriva rätt: goda råd för att skriva uppsats i juridik*, 1. uppl., Stockholm: Wolters Kluwer, 2016.

Weis, Paul: *The refugee Convention, 1951: The travaux préparatoires analysed, with a commentary*, Cambridge; New York: Grotius Publications, 1995.

Zimmerman, Andreas (red.): *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2011.