



**LUNDS**  
UNIVERSITET

## ”Skyddsbestämmelser”

---

En kvalitativ textanalys av flyktingars rättigheter och staters skyldigheter i  
Flyktingkonventionen och Skyddsgrundsdirektivet

Malin Broman

Avdelningen för mänskliga rättigheter

Historiska institutionen

Kurskod: MRSG33

Termin: Höstterminen 2017

Handledare: Emma Severinsson och Andreas Tullberg

Omfång: 13 560 ord



# Abstract

---

Världen över vittnar människor om livet i förödelse och ständig fruktan som kommit att bli deras vardag. De senaste åren har miljontals människor världen runt tvingats fly sina hem på grund av oroligheter och konflikter. Motvilligt såväl som villigt söker sig människor till säkrare platser i andra delar av världen, i hopp om ett tryggare liv. För många förblir dock hoppet om en säkrare tillvaro blott en dröm. Statusen som flykting och skyddet den erbjuder har visat sig vara betydligt svårare att åberopa än vad många kunnat tro. Stater har repetitivt visat prov på bristande gästvänlighet vid flyktingmottagande och deras handlande kan närmast beskrivas som restriktivt.

Syftet med den här uppsatsen är att undersöka det folkrättsliga skyddet för flyktingar och skyddsbehövande. Tilläggningsvis kretsar fokuset även kring vad stater har eller inte har för skyldigheter jämt mot ankommande människor. Utifrån ett teoretiskt perspektiv grundat i Hannah Arendts tes om politiskt medlemskap studeras 1951 års flyktingkonvention och EU:s skyddsgrundsdirektiv. Materialet har i sin tur undersökts och analyserats metodologiskt utifrån en kvalitativ textanalys med syfte att svara på frågeställningen: på vilket sätt skiljer sig skyddet av flyktingars rättigheter i Flyktingkonventionen och Skyddsgrundsdirektivet beroende på textens ändamål? Undersökningen konkluderas i slutsatsen att ju mer politiskt avtryck som skrivits in i narrativet, desto mer har det stater i fokus snarare än flyktingar, och att skyddet skiljer sig åt i fråga om vems intressen som skyddas; nationalstaten eller flyktingen. Slutligen mynnar uppsatsen ut i en diskussion om flyktingrättens praktiska effekter och dess begränsningar i verkligheten.

*Nyckelord:* Mänskliga rättigheter, flykting, subsidiärt skyddsbehövande, internationell folkrätt, flyktingrätt, Flyktingkonventionen, Skyddsgrundsdirektivet, Hannah Arendt, kvalitativ textanalys

# Innehållsförteckning

---

1	Inledning.....	1
1.1	Bakgrund.....	1
1.2	Syfte och frågeställning.....	2
1.3	Primärmaterial och avgränsningar.....	3
1.3.1	<i>Flyktingkonventionen och New York-protokollet.....</i>	<i>4</i>
1.3.2	<i>Rådets direktiv 2011/95/EU.....</i>	<i>5</i>
1.4	Källkritik.....	6
2	Tidigare forskning.....	8
3	Teori och metod.....	14
3.1	Hannah Arendts rättighetskritik.....	14
3.2	Kvalitativ textanalys.....	15
4	Undersökning och diskussion.....	18
4.1	Texternas ändamål.....	18
4.1.1	<i>Kontext.....</i>	<i>18</i>
4.1.2	<i>Förord och syftesförklaring.....</i>	<i>21</i>
4.1.3	<i>Sammanfattning.....</i>	<i>24</i>
4.2	Texternas innehåll.....	24
4.2.1	<i>Begreppsdefinition.....</i>	<i>25</i>
4.2.2	<i>Skyddsgrunder och skyddsutövande.....</i>	<i>27</i>
4.2.3	<i>Bedömning och kryphål.....</i>	<i>30</i>
4.2.4	<i>Sammanfattning.....</i>	<i>34</i>
4.3	Diskussion.....	35
5	Sammanfattning.....	38
	Källförteckning.....	40

# 1 Inledning

---

## 1.1 Bakgrund

Den första och största moraliska lärdom som människor i liberala demokratier indoktrineras med är den om att alla människor är värda lika mycket. Genom de senaste årens politiska händelser och internationella kontext har läran om lika värde kommit att prövas och utmanas ånyo. Agerandet från västvärldens makthavare har istället för att bevisa moralens gångbarhet gett oss anledning att tro dess motsats. Desperata nödrop hörs skälla från världens alla hörn när frånvaro av medmänsklighet och humanitärt ansvarstagande genomsyrar EU:s mottagande vid flyktingkrisen. I klustret av penibel statistik och makabra historier från krigets verklighet väcks frågor och funderingar kring vad människor på flykt faktiskt har för rättigheter. I samma veva uppstår även frågor om vad stater faktiskt har för skyldigheter gentemot fördrivna personer. Människor som flyr den förödande vardagen med livet som insats når ett till synes tryggt Europa, men som i själva verket bemöter det okända med fientlighet och intolerans. De flesta kommer inte ens förbi EU:s yttre gränser sedan EU skrev under avtalet med Turkiet i mars 2016 vilket lät uppföra en fysisk avgränsare mellan “vi” och “dem”.<sup>1</sup> Likt hur Scar sätter klorna i Mufasas tass i Lejonkungen när Mufasa hänger ned från berghällen, för att sedan släppa taget och låta honom falla mot avgrunden så krossas det hopp om ett liv i trygghet som får människor på flykt att ta sig igenom dagen.

Under flyktingkrisen har stater visat prov på totalitär pragmatism och byråkratiskt handlingssätt. Den enorma tillströmningen av fördrivna människor som anlände till Europa satte prov på EU:s gemensamma asylpolitik, EU-staternas gästvänlighet och det folkrättsliga skyddssystemet för flyktingars rättigheter. UNHCR vittnar om miljontals människor på flykt såväl inom som utanför territoriella gränser där krig och konflikt härjar skoningslöst.<sup>2</sup> Fastän det viktigaste i en humanitär kris torde vara säkerställandet av människornas trygghet och att motarbeta stigande dödssiffror vittnar EU:s handlande under flyktingkrisen om att det är mer komplext än så. Hur ser egentligen rättighetsramverket för flyktingar ut och vilka skyldigheter har staterna?

---

<sup>1</sup> Avtalet mellan EU och Turkiet från mars 2016 innebär att irreguljära migranter och asylsökande som tar sig till Europa via internationellt vatten ska återsändas till Turkiet. Målet är att stoppa det okontrollerade flödet av migranter och minska den illegala förflyttningarna inom unionen. Länk finns i källförteckning.

<sup>2</sup> Enligt statistik för år 2016 hämtat från UNHCR:s hemsida beräknades ca 65,6 miljoner människor vara tvångsförflyttade, 22,5 miljoner vara flyktingar och 10 miljoner vara statslösa. Länk finns i källförteckning.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att undersöka särskilda rättighetsbestämmelser för flyktingar och skyddsbehövande i det folkrättsliga systemet. Mot bakgrund av flyktingkrisen i Europa utgår uppsatsen huvudsakligen från det teoretiska rättighetskyddet i den europeiska kontexten. Genom att metodologiskt studera materialet ämnar undersökningen åskådliggöra latent budskap och innehåll i texterna och därigenom utkristallisera vad det rättsliga skyddet för flyktingars rättigheter i grunden är. I det större perspektivet kan denna uppsats förstås som ett inlägg i en rättighetskritisk debatt men också som ett tillägg till forskningen om rättighetsutvecklingen. Uppsatsen avser även påvisa att rättigheter inte är statiska samt att innehållet i paragrafer och artiklar är förklädda politiska strategier. Det är emellertid nödvändigt att utmana vår förståelse av dem och gestaltningen de uppträder i.

Att studera rättigheter utifrån en särskild mottagargrupp är intressant för att se hur rättigheter betar sig i ett dynamiskt flöde. Konventioner och direktiv är produkter av sin politiska såväl sociala kontext, men är likaledes resultat av upphovsmännens intressen. Utkristallisering av sådana dolda strukturer och intressebaserade avtryck i humanitär rätt är intressant för förståelsen av internationella relationer och den globala ordningen. Sedermera förekommer folkrättsliga produkter delvis som allmängiltiga ramverk men kan också tala direkt till en specifik adressat. Genom att selektivt kategorisera rättighetsdokument efter mottagare kan ett ämnesspecifikt ramverk uppföras utefter rättsligt verksamhetsområde; exempelvis barns rättigheter, kvinnors rättigheter eller flyktingars rättigheter. Det samlade materialet kan således undersökas av flera tänkbara skäl och för att besvara en mängd frågeställningar. Det består emellertid relevant att utmana materialet utmed kategoriseringen eftersom att texterna förändras i och med syfte, författare och kontext. Det teoretiska skyddet utställt till en viss målgrupp har sällan mer gemensamt än just målgrupp, och när ett ramverk tas för att vara homogent och konsekvent är det farligt för rättighetsutvecklingen. Ett kritiskt förhållningssätt till mänskliga rättigheter är nödvändigt för att bibehålla legitimitet och gångbarhet hos doktrinen.

Undersökningen av materialet och slutsatserna leder fram till en diskussion om bland annat den historiska utveckling som kan ses i primärmaterialet, samt flyktingrättens praktiska gångbarhet. I den tidigare forskningen presenteras en rad artiklar med olika ingångar till frågan om mänskliga rättigheters aktualitet utifrån flyktingars rättigheter. Uppsatsens undersökning kontextualiseras i en rättighetsdebatt där både filosofer och jurister har bidragit till kunskapsutvecklingen. Undersökningens slutsatser i kombination med teorin ger upphov till en

kritisk position i det teoretiska och vetenskapliga landskapet vilket avhandlas mer ingående under diskussionsavsnittet.

Med avstamp i uppsatsens bakgrund och syfte är frågeställningen som uppsatsen ämnar undersöka: *på vilket sätt skiljer sig skyddet av flyktingars rättigheter i Flyktingkonventionen och Skyddsgrundsdirektivet beroende på textens ändamål?*

### 1.3 Primärmaterial och avgränsningar

Undersökningens primärmaterial har begränsats till två stycken folkrättsliga dokument av legislativ och normgivande karaktär, nämligen FN:s Flyktingkonvention och EU:s Skyddsgrundsdirektiv. Jag har identifierat dessa två dokument som de huvudsakligen aktuella i det folkrättsliga systemet för beskyddandet av flyktingars rättigheter, utefter vilka frågeställningen har formulerats. Uttalanden, rapporter och dylika dokument av deskriptiv och icke-rättslig bärning har konsekvent och medvetet utelämnats från primärmaterialen eftersom det juridiska systemet är det intressanta för undersökningen. Varför enbart det folkrättsliga systemets skydd för flyktingars rättigheter inräknats i uppsatsens primärmaterial beror på de folkrättsliga institutionernas centrala position i denna globala fråga. Internationella mellanstatliga organisationer har sedan 1900-talets andra halva tillskrivits en absolut funktion att berätta om och hur länder unisont ska lösa olika humanitära problem. Det här är inte säreget för just flyktingfrågan utan är en del av den globala ordningen vi lever i. Eftersom folkrättens lagstiftare är upphovsmän till den internationella jurisprudensen ligger till grund för flyktingars rättigheter har nationell lagstiftning och policydokument utelämnats från undersökningens material.

Två begrepp som ofta florerar i samma debatt och opererar tätt intill varandra är flyktingbegreppet och asylbegreppet. Med studiens kontinuitet och syfte i åtanke kommer däremot regelverket på asylrättens område inte att tas upp i uppsatsens material. Jag menar att det är nödvändigt att skilja dessa två tillstånd åt då flyktingar och asylsökande åtnjuter olika rättsliga skydd. Inom juridiken avses med det rättsliga skyddet för flyktingar; människor som befinner sig under flykt från det egna territoriet, och med asylsökande; människor som kommer till ett land och söker internationellt skydd och uppehållstillstånd.<sup>3</sup> Det händer däremot att begreppen genom slentrianmässigt språkbruk åsyftar samma termer, men utgångspunkten i den

---

<sup>3</sup> Se begreppsförklaring på migrationsverkets hemsida. Länk finns i källförteckning.

här uppsatsen är att det är skilda begrepp med olika juridiska innebörder. När samhällsdebatten pratar om skyddsbehövande människor rubriceras det oavsett innehåll som en diskurs på asyl- eller invandringspolitikens områden. I en juridisk kontext, framförallt inom folkrätt, är det missvisande och problematiskt att förstå dessa begrepp och rättsområden som något homogent och synonymt. Asylsökande och flyktingar är olika rättssubjekt och det definieras konsekvent i direktiv och konventioner vilket som avses.<sup>4</sup> Det kan dock tilläggas att vederbörande undersökning även hade kunnat tillämpas på det asylrättsliga rättsområdet – men det faller inte inom ramen för den här undersökningen.

Primärmaterialet består av en konvention och ett direktiv utfärdat av organ inom FN respektive EU-apparaten. Dessa ges i första hand ut på engelska och övriga för organisationerna officiella språk men översätts därefter i stor utsträckning till medlemsstaternas respektive språk. För den här uppsatsen har det ansetts särskilt viktigt att enhetliggöra materialets utgivningspråk eftersom att undersökningen i huvudsak kretsar kring textinnehåll och terminologi. Därför har svenska versioner och översättningar av källorna valts ut för att eftersträva trovärdighet i uppsatsens analys och slutsats. Det bör emellertid tilläggas att samtliga källor är publicerade i officiella kanaler och tidskrifter för respektive organisation och har därmed erkänd status.

### *1.3.1 Flyktingkonventionen och New York-protokollet*

1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning (hädanefter ”Flyktingkonventionen”) utgör den grundläggande basen i det internationella rättsliga skyddet för människor på flykt. Vid tiden innan Flyktingkonventionens uppkomst stod världens länder inför ett omfattande problem som saknade såväl lagrum som gemensamma strategier.<sup>5</sup> Som konsekvens av andra världskriget befann sig många människor på ett annat territorium än det egna. Stater såväl som de människor som i konventionen går under benämningen ”flykting” ställde sig undrande till vilka rättigheter och skyldigheter de bägge parter hade mot varandra. Utredningen för och svaret på hur den fortskridande partsrelationen mellan den nya staten och flyktingen skulle se ut resulterade i traktatet vi sedan 1951 känner som Flyktingkonventionen.

---

<sup>4</sup> Se begreppsförklaringen i artikeln ”UNHCR viewpoint: ‘Refugee’ or ‘migrant’ – Which is right?”, publicerad på UNHCR:s hemsida den 27 augusti 2015. Länk finns i källförteckning.

<sup>5</sup> UNHCR, ”The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol”, förord på s. 1. Länk finns i källförteckning.

New York-protokollet är ett tilläggsprotokoll till Flyktingkonventionen som tillkom år 1967, och utgör än idag tillsammans med Flyktingkonventionen grunden för FN:s flyktingkommissariats verksamhet.<sup>6</sup> I originalversionen av Flyktingkonventionen från 1951 berättar den inledande artikeln att med begreppet ”flykting” syftar konventionen till personer som befinner sig på flykt på grund av händelser som inträffat i Europa eller på annan ort, före den 1 januari 1951.<sup>7</sup> Med andra ord hade Flyktingkonventionen en statisk jurisdiktion avseende både rättssubjekt, territorium, tidsperiod – fram till 1967 års tilläggsprotokoll antogs. New York-protokollets funktion är att eliminera just den statiska faktorn som begränsade Flyktingkonventionen från att verka som ett generellt skydd för flyktingars rättsliga ställning. I inledningen av protokollet framgår det att de anslutna staterna identifierar en problembild med att Flyktingkonventionen endast har jurisdiktion över en särskild flyktingkategori, och att det är önskvärt att samtliga flyktingar ska åtnjutas det rättsliga skydd som Flyktingkonventionen uttrycker – oberoende tidpunkt och geografiskt område.

Tilläggningsvis ska det även framhållas att det är upp till varje stat att ansluta sig till såväl Flyktingkonventionen som New York-protokollet. Det finns exempelvis ett par stater som har ratificerat Flyktingkonventionen men inte skrivit under New York-protokollet. Sammantaget hade 142 av FN:s 193 medlemsstater anslutit sig till båda dokumenten år 2015, enligt UNHCR.<sup>8</sup> Samtliga av EU:s medlemsstater har dock ratificerat både Flyktingkonventionen och New York-protokollet.

### *1.3.2 Rådets direktiv 2011/95/EU*

Europaparlamentet och Europeiska unionens råd (hädanefter: rådet) antog den 13 december 2011 direktivet som i folkmun kallas för EU:s Skyddsgrundsdirektiv (hädanefter ”Skyddsgrundsdirektivet”). Skyddsgrundsdirektivet berättar om de gemensamma normer för flyktingmottagande som ska genomsyra alla unionens medlemsstaters flyktingpolitik. I artikel 39 moment 1 görs en uppräknning av vilka paragrafer som senast den 21 december 2013 ska följas enligt nationell lag vilket berättar om direktivets semitvingande karaktär. Direktivets innehåll

---

<sup>6</sup> UNHCR, ”The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol”, PDF, s. 6. Länk finns i källförteckning.

<sup>7</sup> Flyktingkonventionen, *1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning*, SÖ 1954:55, Genève den 28 juli 1951, i kraft den 16 augusti 1954, kap. 1 art. 1 b)

<sup>8</sup> UNHCR, ”States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol”, april 2015, s. 1. Länk finns i källförteckning.



går alltså delvis att förstå som normativa riktlinjer vilka staterna själva bestämmer förhållnings-sätt till, men innehåller även juridiskt bindande ansatser vilka enligt internationell rätt ska implementeras i medlemsstaternas nationella lagstiftning.<sup>9</sup>

I Skyddsgrundsdirektivets inledande kapitel görs en uppräkningslista av olika begrepp och vad som avses i begreppsdefinitionen. Här används fler kategoriseringar av människor på flykt än vad som görs i Flyktingkonventionen, där man endast använder ordet ”flykting”. I Skyddsgrundsdirektivet gör man en uppdelning mellan vad man kallar ”flykting” och ”subsidiärt skyddsbehövande”, samt olika benämningar på människor som ännu inte uppnått status enligt de två tidigare begreppen. Detta är en av Skyddsgrundsdirektivets huvudsakliga skillnader mot Flyktingkonventionen.

Emellertid är det väsentligt att påpeka samexistensen av FN:s grundläggande skydd för flyktingar och EU:s efterföljande installerade ramverk. Skyddsgrundsdirektivet inleds med ett uppräknande av skäl som ligger till grund för antagandet av direktivet, varvid det konstateras att Flyktingkonventionen och New York-protokollet utgör grunden till det folkrättsliga systemet för skydd av flyktingar.<sup>10</sup> Påföljande stycke berättar även att arbetet mot ett gemensamt europeiskt skydd för flyktingar ska förfärdigas genom en ”fullständig och absolut tillämpning” av Flyktingkonventionen och New York-protokollet. Således erkänns därigenom det av FN utställda rättighetsramverk för flyktingar likaledes legitimt som det EU inrättar genom direktivet.

## 1.4 Källkritik

Mängden textmassa som FN och EU med tillhörande system producerar är enorm och således har det varit nödvändigt att generalisera vad som ovan syftas till som ”det huvudsakligen aktuella skyddet för flyktingars rättigheter”. Det kan emellertid vara problematiskt att generalisera ett material och därigenom låta en bråkdel av helheten stå allena som något oberoende komplett, men genom att vara medveten om riskerna, konkretisera avgränsningarna och motivera materialets relevans kan studiens gångbarhet bibehållas. Med det ständigt i åtanke har undersökningens primärmaterial begränsats till de två folkrättsliga dokument som är mest intimt sammanflätade med flyktingbegreppet samt flyktprocessen. Härtill hade exempelvis Dublinförordningen kunnat inräknas men på grunder såsom uppsatsens omfattning och analysens djupdykning har

---

<sup>9</sup> Skyddsgrundsdirektivet, *Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU*, Strasbourg den 13 december 2011, preambel; kap. 8 art. 39

<sup>10</sup> Skyddsgrundsdirektivet, *2011/95/EU*, 13 december 2011, preambel p. 3-4

den och andra dokument hamnat utanför ramen för den här undersökningen. Dessutom har det varit nödvändigt för att inte beröra rättsområdet för asylrätten.

Folkrätten är en frukt av politiska handlingar vilket är viktigt att ha i åtanke när en undersöker systemet. Den internationella maktkorridoren avspeglar den moderna historien i fråga om vem som bestämmer och vem som har en åhörarplats. Samhället har en förmåga att förhålla sig till juridik som något allsmäktigt och absolut korrekt. Folkrätt som ett led inom juridiken har en tendens att tillskrivas samma allmängiltiga och totalitära natur, men det är viktigt att komma ihåg dess position i det politiska landskapet. Jag är medveten om folkrättens stundtals bristande empiriska förankring och att den inte avspeglar världen såsom den ser ut i verkligheten. Det är i synnerhet viktigt i att inte förstå folkrättsliga normer ekvivalent med lagstiftning eftersom det egentligen snarare uttrycker ett ideal än en realbild. Folkrätten erbjuder dock det närmsta vi kommer gemensamma lagar och ordningar för det globala samfundet och är därför relevant att undersöka för att utläsa gemensamma moraler och normer.

## 2 Tidigare forskning

---

Sedan den globala ordningens uppkomst har stater såväl som civilsamhället ställt frågor om sina rättigheter och skyldigheter i det internationella rättssystemet. Den tidigare forskningen som bedrivits om flyktingars rättigheter präglas av just sådant ifrågasättande och problematiserande. Forskningsfältet breder ut sig över många ämnen och skolor och på så vis är det stor variation i forskningens kontexter. Det finns många olika skärningspunkter där frågan är aktuell; exempelvis i moralisk och filosofisk mening, i politiska sammanhang, eller ur en juridisk synvinkel. Begreppet "flyktingars rättigheter" måste förstås som ett kluster av olika fenomen och alster vilket också är centralt vid orienteringen av forskningsfältet.

Studier kopplade till flyktingars rättigheter mynnar ofta ut i en diskussion om legitimitet och kontinuitet. Det diskuteras allt från rättssystemets fallgropar, universalismens komplexitet, och kosmopolitism i relation till nationalstaten. Synonymt för de flesta slutsatser är att de går att kontrastera mot att flyktingars rättigheter inte efterlevs eller har bäring i praktiken. Den turkiska filosofen Seyla Benhabib har skrivit en artikel om suveränitet och kosmopolitism där hon bemöter kritik mot rättighetsutvecklingen och utformandet av deterritorialiserade juridiska system.<sup>11</sup> Benhabib vittnar om en debatt där ekonomiskt motiverade argument utgör rättighetskritik vilka talar emot spridningen av kosmopolitiska normer och universella mänskliga rättigheter, vari hennes inlägg utgör ett motargument för dessa. Enligt Benhabib menar vissa kritiker att den rättighetsutveckling som sker i själva verket är utbredningen av en ny global världsordning som karaktäriseras av statslösa lagar, men Benhabib påvisar i sin artikel att spridningen av rättighetsnormer och deterritorialiseringen av juridiska system är att förstå som olika processer.<sup>12</sup> Benhabib diskuterar utifrån detta hur statsuveräniteten såväl som det nationella medborgarskapet är i processen att formas till transnationella institutioner och går ifrån dess territoriella betingning.<sup>13</sup> Hon argumenterar för kosmopolitiska normer, globala institutioner och omvärdering av det nationella medborgarskapet precis som i sin tidigare utgivna bok *The Rights of Others*. I *The Rights of Others* utmanar Benhabib en rad teoretiker, såsom

---

<sup>11</sup> Benhabib, Seyla, "Twilight of Sovereignty or the Emergence of Cosmopolitan Norms? Rethinking Citizenship in Volatile Times", i *Citizenship Studies*, Vol. 11, Nr. 1, 2007, s. 19-36

<sup>12</sup> Benhabib, Seyla, 2007, s.19

<sup>13</sup> Benhabib, Seyla, 2007, s. 22

Hannah Arendt, John Rawls, Immanuel Kant med flera i deras förståelse av mänskliga rättigheter, för att sedan formulera sin egen tes.<sup>14</sup> Benhabib menar att frågan om transnationell migration orsakar en institutionell schism hos stater genom att skapa konflikt mellan det suveräna självbestämmandet och efterföljandet av universella rättighetsprinciper.<sup>15</sup> Hon problematiserar medborgarskap i förhållande till nationalstaten och den kosmopolitiska världsordningen, och förespråkar moralisk universalism och kosmopolitisk federalism.<sup>16</sup>

En annan infallsvinkel till rättighetsdiskursen än den teoretiska och filosofiska är den juridiska. Den kan hjälpa oss att se hur saker faktiskt ligger till i praktiken, vilka förutsättningar som finns i rättssystemet och vilka tendenser av rättighetsfilosofi som har kodifierats in i lagstiftningen. I boken *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law* undersöker juristen och docenten Cathryn Costello mänskliga rättighetsnormer inom det europeiska rättssystemet med fokus på flyktingar och migranter. Costello har tillägnat ett kapitel åt att studera hur den europeiska flyktingrätten förhåller sig till det europeiska ramverket för mänskliga rättigheter med Europakonventionen som utgångspunkt.<sup>17</sup> Hon tittar på bland annat Skyddsgrundsdirektivet och Flyktingkonventionen utifrån rättighetskatalogen i Europakonventionen samt väver in rättspraxis från Europadomstolen i Strasbourg.. Utmed sin studie lägger hon bland annat vikt vid skyddsbegreppet kopplat till non refoulement-principen. Hon tittar exempelvis på hur principen förekommer och formuleras i de olika texterna, samt vad de säger angående bedömning enligt principen. I sin slutliga sammanfattning konstaterar hon att det varken i Europakonventionen eller andra EU-rättsliga dokument kan fastställas några gemensamma eller objektiva kriterier som avgör för statliga skyldigheter enligt non refoulement-principen.<sup>18</sup>

Costello gör en rad intressanta observationer i sin undersökning. Hon påvisar den textuella förändring som skett över tid på flyktingrättens område och hur problemformuleringen därmed också har förskjutits; från att ha varit ett statiskt ad hoc-regelverk till att numera vara dynamiskt författat, men därmed också stå inför problem att lyckas garantera alla människor skydd och samtidigt kontrollera antalet skyddsbehövande.<sup>19</sup> Hon konstaterar dock hur samma

---

<sup>14</sup> Benhabib, Seyla, *The Rights of Others: Aliens, Residents, and Citizens*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, s 21-23

<sup>15</sup> Benhabib, Seyla, 2004, s. 2-3

<sup>16</sup> Benhabib, Seyla, 2004, s. 220-221

<sup>17</sup> Costello, Cathryn, "Defining Protection: Refugeehood and Non-refoulement, and Human Rights" i *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016, kap 5, s. 171-230

<sup>18</sup> Costello, Cathryn, 2016 s. 228

<sup>19</sup> Costello, Cathryn, 2016, s. 174

utveckling även vidgat innebörden av skyddsbegreppet genom att ha gett upphov till artikeln om internt skydd i Skyddsgrundsdirektivet.<sup>20</sup> Samtidigt menar hon också att artikeln om internt skydd har urvattnat skyddsbegreppet rent juridiskt för Europadomstolen då det har blivit en vanlig åberopad grund för nekande av skyddsstatus enligt Skyddsgrundsdirektivet.<sup>21</sup> Costello skriver:

The chapter reveals greater complexity and an increase in the grounds of protection. (...) Nonetheless, the suspicion is that these do not lead to an overall increase in those likely to receive actual protection from removal. More labels, more grounds, yet perhaps, fewer refugees?<sup>22</sup>

Det rättsliga system som Costello undersöker är även föremål för Kelly M. Greenhills artikel ”Open Arms Behind Barred Doors: Fear, Hypocrisy and Policy Schizophrenia in the European Migration Crisis”. Greenhill, en amerikansk statsvetare och docent, diskuterar och analyserar EU:s flyktingmottagande vid tiden för 2015 samt EU/Turkiet-avtalet från mars 2016. Hennes artikel går således att förstå som en kritisk studie av den praktiska tillämpningen av det rättsliga systemet och vad det har medfört för politiska konsekvenser. Greenhill belyser i synnerhet de politiska beslut och processer som ledde fram till avtalet mellan EU och Turkiet och påvisar således hur kryphålen i flykting- och asylrätten möjliggör för stater att utnyttja dessa till fördel för deras populistiska och nationalistiska projekt.<sup>23</sup> Greenhill skriver att när nationalistiska vinnare blåser är det moderna Europa inte tillräckligt starkt för att stå emot; att det Europa som utger sig för att vara en bastion för universella liberala normer och kosmopolitisk identitet inte är beståndskraftigt när det sätts på prov genom yttre påfrestningar.<sup>24</sup> På så vis går Greenhills något cyniska och realistiska slutsatser att para ihop med Benhabibs resonemang om nationalstatens oförmåga att tillgodose rättighetsanspråk för andra än den egna medborgaren, genom att påvisa konkreta beslut som på juridiskt legitima grunder leder till staters aktiva exkludering av icke-medborgare.

Frågan om EU:s praktiska hantering av flyktingströmmar och den gemensamma asylpolitiken som Greenhill berör diskuteras mer ingående i artikeln ”Refugees and the Primacy of European Human Rights Law” skriven av juridikprofessorn Mary Ellen Fullerton. Fullerton

---

<sup>20</sup> Costello, Cathryn, 2016 s. 173

<sup>21</sup> Costello, Cathryn, 2016 s. 201-202

<sup>22</sup> Costello, Cathryn, 2016, s. 230

<sup>23</sup> Greenhill, Kelly M., ”Open Arms Behind Barred Doors: Fear, Hypocrisy and Policy Schizophrenia in the European Migration Crisis” i *European Law Journal*, Vol. 22, Nr. 3, 2016, s. 328

<sup>24</sup> Greenhill, Kelly M., 2016, s. 332

diskuterar precis som Greenhill de politiska beslut som ligger till grund för EU:s flyktingmotagande vid flyktingkrisen men studerar också olika rättsfall från Europadomstolen där asylsökande har vänt sig till domstolen för upprättelse. Det Fullerton undersöker är huruvida det är EU:s gemensamma flykting- och asylopolitik som är det huvudsakliga skyddet för flyktingars och asylsökandes rättigheter eller om det är en annan institution. Hennes tes är att Europadomstolen för mänskliga rättigheter är den institution som företrädesvis skyddar flyktingars mänskliga rättigheter och inte EU och deras gemensamma ramverk för asylrätten (där exempelvis Skyddsgrundsdirektivet ingår).<sup>25</sup> Ett av hennes huvudargument är att Europakonventionen, som är den rättighetskatalog som ligger till grund för Europadomstolens arbete, är den främsta beskyddaren av flyktingars rättigheter eftersom det är här det huvudsakliga skyddet mot återsändande av asylsökare förekommer.<sup>26</sup> Hon påvisar hur Europadomstolen återkommande har skyddat asylsökande när staterna nekat deras asylsökningar, vilka huvudsakligen utgår från bestämmelserna i det gemensamma EU-rättsliga ramverket på asylrättens område.<sup>27</sup>

Fullerton diskuterar även hur bestämmelserna i Dublinförordningen konstruerar ett problem för flyktingar vad gäller den icke-derogerbara mänskliga rättigheten att söka asyl.<sup>28</sup> Även om asylrätten som sådan inte är föremål för undersökning i den här uppsatsen så poängterar ändå Fullerton anmärkningsvärda aspekter med Dublinförordningen som spelar stor roll för flyktingens möjlighet att få internationellt skydd inom EU. Dublinförordningen, som reglerar bestämmelserna angående vilket EU-land som ska pröva en persons asylansökan, möjliggör nämligen för flyktingar att bli förflyttade från det landet hen söker asyl i till det EU-land som personen först ankom till. Den praktiska tillämpningen av Dublinförordningen har visat att länderna vid EU:s södra och östra gränser är de länder som får bära den största bördan när människor omlokaliseras enligt prövningsbestämmelserna, men det är i stor utsträckning också de länder som har lägst noterad BNP per capita av EU:s länder.<sup>29</sup> Den ojämna fördelningen av asylansökningar som blir mellan Dublinländerna motverkar dels det uttalade syftet med Dublinförordningens bestämmelser, men får även konsekvensen att flyktingar placeras i länder som har färre resurser och sämre utsikter att tillfredsställa deras rättigheter. Fullerton anser att det här är ett systematiskt och institutionaliserat problem som EU:s rika länder medvetet utnyttjar

---

<sup>25</sup> Fullerton, Mary Ellen, "Refugees and the Primacy of European Human Rights Law" i *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, Vol. 21, Nr. 45, 2017, s. 47

<sup>26</sup> Fullerton, Mary Ellen, 2017, s. 51

<sup>27</sup> Fullerton, Mary Ellen, 2017, s. 64

<sup>28</sup> Fullerton, Mary Ellen, 2017, s. 55-57

<sup>29</sup> Fullerton, Mary Ellen, 2017, s. 56

för att själva slippa ta ansvar.<sup>30</sup> Hon menar också att det i sig innebär en kränkning av flyktingens rättigheter eftersom utsikterna för att få sin asylansökan godkänd såväl som ländernas möjligheter att tillgodose flyktingarnas rättighetsanspråk således också varierar inom EU (som ska stå som enad front bakom samma asylpolitik).<sup>31</sup>

De flesta forskare problematiserar i någon grad staters och internationella institutioners möjlighet att hjälpa och skydda såväl statslösa som människor på flykt. Kanske är det till och med kruxet i hela frågan: hur kan vi hjälpa och vem bär ansvaret för skydda människor som inte längre skyddas av sina statsapparater? Vad är flyktingrättens socialtjänst och vem blir den tillförordnade fosterföräldern? Någon som dock inte håller med exempelvis Benhabib och Greenhills kritiska resonemang är den amerikanska juridikdocenten Jill I. Goldenziel. Hon har skrivit en artikel där hon argumenterar för att stater alltid har haft fördrivna människors och flyktingars intressen i åtanke vid utformandet av den moderna internationella rätten.<sup>32</sup> Goldenziel menar att flyktingrätten föregår den moderna människorättsordningen, utmanar dess grunder och utökar dess påståenden om universalitet. Genom att historiskt redogöra för framväxten av mänskliga rättigheter och ramverket för flyktingars rättigheter kommer hon fram till slutsatsen att flyktingrätten utgör en paradigmatiske del av den internationella mänskliga rättighetsdoktrinen och förkastar att den ofta exkluderas därifrån.<sup>33</sup> Istället för att nationalstaten skulle ha en exkluderande funktion argumenterar Goldenziel för att den del av suveräniteten som frånträdes i och med flyktingrätten (i synnerhet non refoulement-principen) vittnar om staters erkännande av alla människors rätt till rättigheter. Hon skriver att "International refugee law both implies that human rights exist outside the sovereign and that when states cannot provide those human rights to their own citizens, other states are bound to provide a substitute, thereby infringing on their own sovereignty"<sup>34</sup>. Goldenziels tes är tämligen kontroversiell i sammanhanget och visar prov på bristen på konsensus om flyktingrättens beståndskraft och legitimitet. Hon avslutar sin artikel med att säga att flyktingrätten bevisar att mänskliga rättigheter är en doktrin utan skiljelinjer och att flyktingrätten för rättighetsutvecklingen ett steg framåt mot en värld där mänskliga rättigheter är universella.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> Fullerton, Mary Ellen, 2017, s. 57

<sup>31</sup> Fullerton, Mary Ellen, 2017 s. 55

<sup>32</sup> Goldenziel, Jill I., "The Curse of the Nation-state: Refugees, Migration, and Security in International Law", *Arizona State Law Journal*, Vol. 48, 2016, s. 582-583

<sup>33</sup> Goldenziel, Jill I., 2017, s. 579-580

<sup>34</sup> Goldenziel, Jill I., 2017, s. 588

<sup>35</sup> Goldenziel, Jill I., 2017, s. 636

Här gör sig återigen ambiguiteten i mänskliga rättighetsdoktrinen påmind, vilket talar om den fortsatta forskningens relevans. Rättigheter skiftar förutsättningar beroende på ur vilket perspektiv de tittas på, vilket är en av många saker som den tidigare forskningen utkristalliserat. Rättigheter är inte empiriska världsliga ting som kan uppfattas med våra sinnen, utan existerar för att de produceras i en abstrakt idévärld. Det ryms olika termer och objekt i begreppet beroende på vad som studeras och tas hänsyn till. Den som vill se det politiska avtrycket och den som vill se den juridiska gångbarheten kan studera samma material men genom olika angreppssätt. Den här uppsatsen ämnar kombinera både filosofiska, juridiska och politiska aspekter med rättighetsdiskursen för att ta hänsyn till ämnets olika sidor. Det är dock endast en av alla möjliga ingångar till forskningsfältet, och en av många obesvarade frågeställningar som florerar i debatten.



## 3 Teori och metod

---

### 3.1 Hannah Arendts rättighetskritik

Det teoretiska perspektivet i den här uppsatsen utgår ifrån den tysk-amerikanska politiska teoretikern Hannah Arendt och hennes rättighetskritiska teori. Arendts huvudpoäng är den hon kallar den stora paradoxen i rättighetsläran; att rättighetsinnehavet grundar sig i vår politiska tillhörighet snarare än vår mänsklighet. I boken *The Origins of Totalitarianism* utreder hon vad som händer med en människas rättigheter om hon fördrivs i flykt eller blir statslös. Genom att analysera sin samtid, d.v.s. efterkrigets Europa och uppkomsten av de folkrättsliga institutionerna, och teoretisera sina slutsatser så konstrueras hennes teori om mänskliga rättigheter. Arendts rättighetsteori problematiserar förståelsen av mänskliga rättigheter som just mänskligt motiverade och menar att rättigheter endast kan åtnjutas av medborgare i suveräna stater, genom att deras medborgarskap ger dem rätten till rättigheter.<sup>36</sup> Således utmanar hennes teori även förståelsen av rättigheter som universella eftersom att hon inte håller med om att mänskliga rättigheter kan tillgodoses alla människor. Hennes teori baseras på erfarenheter från situationen som många fördrivna människor befann sig i efter andra världskriget, nämligen komplexiteten i att inte kunna göra anspråk på sina rättigheter när det inte finns en suverän apparat att rikta sina anspråk mot.<sup>37</sup> Att rättigheter skulle vara legitima i kraft av vår mänsklighet är med andra ord ett felslut menar Arendt, som säger att i den stund en människa enbart är en människa och inget mer, så förlorar hon sina mänskliga rättigheter.<sup>38</sup> Hon lägger stort fokus vid just terminologi och innebörden av och förståelsen för begrepp vilket ligger i linje med denna uppsats där textinnehåll är vad som kommer att studeras.

Vidare driver Arendt för tiden kontroversiella resonemang för att underbygga sina argument. Statslösa och papperslösa människor är i synnerhet viktiga begrepp för hennes teori vilka kontinuerligt hänvisas till som skäl för hennes resonemang. Arendt problematiserar tota-

---

<sup>36</sup> Arendt, Hannah, "The Decline of the Nation-State and the End of the Rights of Man" ur *The Origins of Totalitarianism* (kap. 9), femte upplagan, The World Publishing Company, Cleveland, 1961, s. 296-297

<sup>37</sup> Arendt, Hannah, 1961, s. 293

<sup>38</sup> Arendt, Hannah, 1961, s. 298-299

litära stater oförmåga att hjälpa statslösa vid tiden efter kriget; varken genom repatriering (återvändande till ursprungsland) eller naturalisation (förvärv av medborgarskap).<sup>39</sup> Dessutom menar hon att människor som har marginaliserats i den politiska kontexten i praktiken har störst chans att komma tillbaka till samhället genom erkännas rättslig status till följd av brottsligt agerande.<sup>40</sup> Det juridiska skyddet för någon som har begått ett brott menar Arendt kan påstås ekvivalent med det medborgliga skyddet i fråga om rättighetsanspråk. Hon hävdar således att det vore bättre att vara brottsling, och därigenom kvalificera in i ett rättsligt system och en rättslig ordning, än att sakna politisk kontext.<sup>41</sup> Arendt ringar därmed in och exemplifierar en av nationalstatens och medborgarskapets rättsliga absurditeter. Som teoretisk utgångspunkt för den kommande undersökningen motiverar Arendts problematiserande slutledningsförmåga ett kritiskt förhållningssätt till materialet. Genom att belysa hur universalismen bär kryphål för stater att negligera människor deras rättigheter utifrån politisk tillhörighet ger hennes teori skäl att granska det moderna folkrättsliga skyddet för flyktingars rättigheter.

Arendts teori ställer sig ifrågasättande mot förhållanden som är lika aktuella idag som när hon skrev *The Origins of Totalitarianism*; universalismen, rättighetsdoktrinen, nationalstaten, medborgarskapet etc. Det som Arendt förhöll sig kritiskt mot på 50-talet är institutioner vi fortfarande upprätthåller och system vi lever efter idag. Vad som däremot har hänt sedan 50-talet är att allt fler människor har tvingats fly från sina länder, fler konflikter inom och över territoriella gränser har utspelat sig, och fler människor har blivit stats- och papperslösa. Därtill har den globala ordningen vuxit större och starkare och de internationella institutionerna har kommit att inta en viktigare position i vårt samhälle. Rättighetskatalogen för universella såväl som specifika rättigheter har utvecklats och det har tillkommit aktörer som författar och granskar dem. Det här innebär att Arendts kritik fortfarande är relevant att pröva i den moderna kontexten eftersom att det hon lyfter i sin artikel inte har gått ur tiden.

## 3.2 Kvalitativ textanalys

Materialet kommer att undersökas genom kvalitativ textanalys. Som forskningsmetod ämnar den kvalitativa textanalysen åskådliggöra textens innehåll och struktur genom att exempelvis identifiera manifesta och latenta budskap, författarens avsikter etc. Syftet med metoden är att

---

<sup>39</sup> Arendt, Hannah, 1961, s. 283

<sup>40</sup> Arendt, Hannah, 1961, s. 286

<sup>41</sup> Arendt, Hannah, 1961, s. 286-287

ta fram det väsentliga innehållet i materialet genom att undersöka textens alla delar, dess helhet och kontexten den ingår i.<sup>42</sup> Den som tillämpar textanalys har möjlighet att anpassa och forma metoden för att fungera på materialet som ligger till grund för undersökningen, vilket gör det till en flexibel och användarvänlig metod för vetenskapliga studier.

Esaiasson et al. ägnar ett kapitel i boken *Metodpraktikan – konsten att studera samhälle, individ och marknad* till den kvalitativa textanalysen. Jag har selektivt hämtat delar av deras metodologiska instruktion och applicerat dessa på metoden i den här uppsatsen. Esaiasson et al. framhåller inledningsvis mening och meningsskapande processer som centralt för textanalysen. Med det menas att aktörer interagerar och förhåller sig till varandra utifrån dess givna mening, vilken sällan är öppet artikulera.<sup>43</sup> I sammanhanget för den här uppsatsen tar det exempelvis uttryck i frågeställningen: på vilket sätt skiljer sig skyddet av flyktingars rättigheter i Flyktingkonventionen och Skyddsgrundsdirektivet beroende på textens ändamål. Förklarar i termer av Esaiasson et al. är det innebörden och meningen av flyktingars rättigheter i det avgränsade primärmaterialet som ska undersökas, och hur meningen som aktör samspelar med andra aktörer (nationalstaten, institutioner) och vad det får för konsekvenser. Vad är en flykting? Vad är skyddet för flyktingars rättigheter? Vad har stater för ansvar mot människor med erkänd flyktingstatus? Dessa frågor uttrycker olika typer hypotetiska meningsprocesser vilka i förlängningen skapar aktörskap som skulle kunna utredas genom en kvalitativ textanalys.<sup>44</sup>

Vid en kvalitativ textanalys finns flera tillvägagångssätt beroende på vad undersökningen syftar att åstadkomma. I den här uppsatsen kommer textanalysen tillämpas genom kritisk granskning av materialet. Esaiasson et al. skriver att intentionen med en kritisk analys är att visa att en idé eller mening som tas för givet som naturlig i själva verket avspeglar en historisk doxa, och att tillståndet det uppträder i inte är definitivt. För att applicera det på ämnet för uppsatsen kan det exempelvis innebära att utmana förståelsen av nationalstaten som det självklara förenandet, eller att utmana tanken om mänsklighetsfaktorn som det legitimerande för människors rättighetsanspråk. Genom att kritiskt angripa materialet i en textanalys kan sådan

---

<sup>42</sup> Esaiasson, P., et al, *Metodpraktikan: konsten att studera samhälle, individ och marknad*, Femte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017, s. 211

<sup>43</sup> Esaiasson, P., et al, 2017, s. 211

<sup>44</sup> Esaiasson, P., et al, 2017, s. 211-212

forskning söka att presentera andra möjliga tolkningar och förståelser av en mening eller en aktör, och därigenom luckra upp historiskt cementerade föreställningar.<sup>45</sup>

Ett välgrundat material har stor vikt för undersökningens fortlöpande sammanhang och resonans. Esaiasson et al. beskriver hur materialets sammansättning gör att olika paradig blir centrala i studien och betonar särskilt skillnaden mellan en idécentral och en aktörscentral studie.<sup>46</sup> Den aktörscentrala studien fokuserar på vem som säger vad och därför är själva textproducenten av extra stor betydelse för en sådan studie. Den idécentrala studien fokuserar snarare på innehållet i texten och tar mindre hänsyn till vem som gett upphov till dokumentet. Vid studier av flyktingars rättigheter och staters ansvar inom det folkrättsliga systemet, som den här undersökningen ägnar sig åt i kommande kapitel, har dessa två istället kombinerats. Textproducentens aktörskap och idémässiga innehåll har varit av lika stor betydelse för konstruktionen av undersökningens beståndsdelar.

En central process i textanalysen är det subjektiva tolkningsperspektiv av materialet. Med subjektiv tolkning menas de slutsatser som författaren drar utifrån hens egna tolkning av textens innehåll. I den subjektiva tolkningen läggs tonvikt på vad texten säger mig som läsare. Det teoretiska perspektivet är i synnerhet aktivt och närvarande i det subjektiva tolkningsperspektivet. Här ligger författarens intressen under luppen och betoning görs på vad texten betyder för den som studerar materialet såväl som för upphovsmannen. Med det kan texterna betraktas både utifrån den politiska kontexten de formulerades i såväl som utifrån det anlagda teoretiska perspektivet. Det gör även att både de manifesta och latenta budskapen i materialet kan utkristalliseras, vilket är det nödvändiga för att kunna besvara frågeställningen.<sup>47</sup>

Som avrundning av metodavsnittet kommer det nu presenteras hur metoden kommer att tillämpas den kommande undersökningen. Här kan det vara nödvändigt att påminna om uppdelningen och kategoriseringen av primärmaterialet som presenterades i det tidigare material-avsnittet. Undersökningen kommer att vara uppdelad i två underrubriker; en rubrik där det parti som åsyftar att undersöka texternas ändamål samt en rubrik där texternas innehåll analyseras. Slutligen efterföljer en tredje och avslutande del av undersökningen där studierna konkluderas och diskuteras utifrån frågeställningen. För de två kategorierna med primärmaterial kommer samma metodiska process att appliceras. Till sist kommer de två studierna att jämföras och undersökningens slutsatser kommer att redovisas för.

---

<sup>45</sup> Esaiasson, P., et al, 2017, s. 214-215

<sup>46</sup> Esaiasson, P., et al, 2017, s. 224-225

<sup>47</sup> Esaiasson, P., et al, 2017, s. 227

## 4 Undersökning och diskussion

---

### 4.1 Texternas ändamål

För att besvara textens frågeställning är det nödvändigt att utreda texternas ändamål. Genom texternas ändamål kan det förstås varför de har skrivits, vilket berättar något om textens innehåll som inte kan urskiljas enbart genom de enskilda artikelbestämmelserna. Texternas ändamål går att urskilja först när flera angreppssätt tas i beaktande och kombineras. Inringandet av texternas avsikt och funktion görs nedan genom att titta på kontexterna vari dokumenten uppstod, lyfta de centrala politiska processerna vid tiden för dess tillkomst samt genom analyserandet av texternas syfte och förord. I linje med den textanalytiska metoden undersöks även narrativens dolda budskap och centrala bakomliggande processer för att söka en djupare förståelse för texternas funktion inom rättsområdet. För att tolka och bestämma texternas ändamål har undersökningen utgått ifrån ett antal arbetsfrågor. Dessa har varit; vilka meningar och meningsskapande processer går att identifiera? Vad är politikens avtryck i texterna? Hur förhåller sig aktörerna till varandra? Vad berättar det om textens latent och manifesterade innehåll?

#### *4.1.1 Kontext*

Den sociala och politiska kontexten vari ett rättsdokument uppstår berättar om författarnas motiv. Kontexten är central för att förstå och identifiera de meningsskapande processer som ligger till grund för de uppkomna texterna.<sup>48</sup> Sådana omständigheter kan såväl skrivas in som ut ur textdokumentet beroende på vad det avslöjar om syftet med reglerna. Med det menas att det naturligtvis ligger i författarens intresse att allmänheten har uppfattningen att reglerna införts av goda intentioner, men det är kanske endast en del av sanningen. Kontexten kan alltså ge glimtar av undertryckta faktorer som påverkat och varit meningsskapande för textens uppkomst. Genom att övergripligt analysera omvärlden vid tiden för textens uppkomst kan betydelsefulla politiska processer för dokumentet identifieras.

---

<sup>48</sup> Esaiasson, P., et al, 2017, s. 211-212

Skyddsgrundsdirektivet från 2011 är en omarbetning av den tidigare utgivna versionen: direktiv 2004/83/EG. År 2016 lade Europakommissionen återigen fram ett reviderat förslag på det idag gällande direktivet från 2011, där man till följd av flyktingkrisen föreslår skärpta regler för beviljande av asyl.<sup>49</sup> Skyddsgrundsdirektivet är med andra ord inte att ta för ett statiskt regelverk, och inte heller ska de normer som genomsyrar direktivet förstås som beständiga. Den politiska kontexten för vilken Skyddsgrundsdirektivet författades inom är således inte heller entydig. Meningarna som ligger till grund för innehållet är produkter av olika processer, vilka alla präglas av stort politiskt avtryck. Skyddsgrundsdirektivet ter sig som ett växande barn i behov av större kläder, där det politiska avtrycket sitter i sömmarna i de gamla kläderna. Att politiska vindar byter riktning eller att EU:s gamla makthavare byts ut av efterträdare är exempel på händelseförlopp som kan provocera en ändring av EU:s gemensamma migrationspolitik, där Skyddsgrundsdirektivet utgör en hörnsten.

Precis som nationella lagstiftare reviderar och modifierar befintliga lagar förhåller sig lagstiftarna progressivt till Skyddsgrundsdirektivet för att göra juridiken anpasslig till samhället. I jämförelse med hur Flyktingkonventionen och det generella ramverket för mänskliga rättigheter jobbas med är det ett arbetssätt som sticker ut. Ändringar i de av FN utställda generella rättighetsdokumenten har sällan varit uppe för förhandling, vilket visar på en skillnad i hur EU förhåller sig till Skyddsgrundsdirektivet.<sup>50</sup> Visserligen har Flyktingkonventionen ändrats genom ett tilläggsprotokoll (New York-protokollet) men inte till den grad att det ånyo diskuteras eller föreslagits ändringar i de meningsbärande konventionsartiklarna. Skyddsgrundsdirektivet kan på så vis förstås som mer anpassligt till samhällsutvecklingen. Huruvida det är positivt eller negativt går dock att se på ur flera perspektiv. Transparens och ödmjukhet inför förändring är generellt uppmanade processer inom samhällets institutioner, samtidigt som det riskerar att möjliggöra för oönskade normer att ta plats i rummet. Fastän kritisk granskning av rättighetsdokument är nödvändigt så vore det naivt att tro att en revideringsprocess automatiskt skulle medföra ökade förmåner. Om Flyktingkonventionen skulle bli föremål för omarbetning finns det inga garantier att stater skulle gå med på de villkor som formulerades 1951, och än mindre att det skulle leda till mer fördelaktiga bestämmelser för flyktingen. EU-kommissionens senaste

---

<sup>49</sup> Se EU-kommissionens pressmeddelande den 13 juli 2016 där ändringar i Skyddsgrundsdirektivet föreslås. Länk finns i källförteckning.

<sup>50</sup> Som exempel på rättighetskataloger antagna av FN som inte ändrats sedan dess ikraftträdande kan UDHR (deklaration om de mänskliga rättigheterna), CERD (rasdiskrimineringskonventionen), CEDAW (kvinnokonventionen) och Barnkonventionen nämnas.

förslag för omarbetandet av Skyddsgrundsdirektivet skulle kunna förstås som bevis på den bristen av garanti.

Vid tiden efter andra världskriget befann sig många människor på annat territorium än var de hade medborgarskap. Flyktingkonventionen inrättades således för att ge vederbörande rättslig ställning mot den stat vars territorium de nu befann sig på.<sup>51</sup> Fram till dess att New York-protokollet skrevs var Flyktingkonventionen mer en typ av ad hoc-konvention som endast hade jurisdiktion över fördrivna människor till följd av andra världskriget. Begreppsdefinitionen var statisk och inte tillämpningsbar för människor som fördrivits av andra händelser än de som hörde till kriget. Erfarenheterna av förföljelserna under kriget är entydigt den centrala meningsskapande process som låg till grund för formuleringen av Flyktingkonventionen och hela flyktingrätten i stort. I och med New York-protokollet lyftes dock den statiska spärren och konventionen blev i det skedet också allmängiltig och universell. I ljuset av dagens flyktingsituationer, där vi vittnar fler anledningar till att människor att flyr sina hem än enbart statlig förföljelse, är det tydligt att den kontextuella begränsningen i Flyktingkonventionen inte försvann med New York-protokollet. Även om tilläggsprotokollet har lyft de händelsespecifika kraven som förelåg för att erkännas som flykting är det fler centrala meningar som fattas för att konventionen ska kunna vara det universella rättighetsdokumentet det åsyftar. En viktig iakttagelse här är exempelvis att Flyktingkonventionen presumerar att människor redan finns någon annanstans, på ett nytt territorium. Flyktingkonventionen skrevs med facit i hand och anpassade sig till att lösa de vid tiden rådande flyktingproblemen, och inte i ett presumtivistiskt syfte att vara universellt gångbar. Arendt belyste bland annat den här problematiken genom att peka på staters illvilja att ta hand om de nyförvärvade människorna vid tiden efter kriget, där handlingsalternativen som återstod var att återsända människor till sina hemländer eller inleda en naturaliseringsprocess.<sup>52</sup>

Skyddsgrundsdirektivet saknar historisk förankring i vilka historiska erfarenheter som motiverat lagstiftarnas känslor om behovet av de regler som förordningen inrättar. Här får en istället söka i det latent innehåll för att hitta något som skulle kunna vara betydande meningsskapande processer. Avsaknaden av sådan historisk förankring kan å ena sidan förstås som att reglerna infördes i ett preventivt syfte för att förebygga framtida problem. Å andra sidan är

---

<sup>51</sup> Citat från Flyktingkonventionens förord: ”i betraktande av att det framstår såsom önskvärt att revidera och sammanfatta (...) flyktingars rättsliga ställning samt att genom en ny överenskommelse utvidga de äldre överenskommelsernas tillämpningsområde och det skydd, som genom dem tillerkännes flyktingarna”

<sup>52</sup> Arendt, Hannah, 1961, s. 281-283

det svårt att förbise att dokumentet uppstod under en orolig utomeuropeisk kontext vilken helt skrivits ur förordet. Civila uppror, demonstrationer, och massiva politiska protester spred sig som löpeldar i norra Afrika och mellanöstern vid tiden för revideringen av Skyddsgrundsdirektivet. Händelserna fick samlingsnamnet ”den arabiska våren” i media och har pågått sedan 2010.<sup>53</sup> Redan vid inledningen av den arabiska våren vittnade Europa om stora tillströmningar människor som flydde oroligheter i hemländerna.<sup>54</sup> Samtidigt som Europa skärpte reglerna för flyktingmottagande och utfärdandet av internationell skydd pågick alltså omfattande oroligheter i två av de geografiskt sett närmsta regionerna. Min tolkning är att revideringen av Skyddsgrundsdirektivet går att koppla samman med upptakten av den arabiska våren. I alla fall är det svårt att motbevisa att det skulle finnas någon korrelation mellan händelserna eftersom att Skyddsgrundsdirektivet inte erbjuder ett annat alternativ. Sättet som Skyddsgrundsdirektivet använts på i praktiken, vilket bland annat påvisats i den tidigare forskningen, och dess politiska effekt gör det även desto trovärdigare. Att det skulle ske en sådan förändring, när det i samhällena utanför Europas yttre gränser pågår stora civila sammandrabbningar, framstår snarare som genomtänkt än slumpmässigt när det redovisas för.

#### *4.1.2 Förord och syftesförklaring*

Oftast erbjuds en syftesförklaring i varje folkrättslig produkt där författarna med koncist språkbruk berättar för läsaren om vad som åsyftas med dokumentet. Som genomgående påpekat i uppsatsens inledande rubriker måste det dock has i åtanke att texterna är frukter av politiska processer och den sanning som lagstiftaren framhåller inte nödvändigtvis är den enda. Det skulle kunna tänkas att lagstiftaren till och med vill dölja intentioner eller processer som gett upphov till omarbetandet av ett regelverk genom att presentera den bråkdel som tilltalar allmänheten. Transparens inom maktens korridorer är aldrig fullkomlig. Under metodavsnittet påpekades att en del av det textanalytiska arbetet innebär att utmana cementerade föreställningar som ständigt tas för givet. Med andra ord vore det urvattnande för undersökningen att inte ifrågasätta texternas syftesförklaring för att eventuellt erbjuda en alternativ förståelse. Se-

---

<sup>53</sup> Se Nationalencyklopedins webbartikel om ”arabiska våren”. Länk finns i källförteckning.

<sup>54</sup> Se till exempel artikeln ”Rekordmånga nya flyktingar i fjol” publicerad på SVT Nyheter hemsida den 18 juni 2012 samt den vetenskapliga artikeln ”The ‘Arab Spring’ and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa” skriven 1 oktober 2011. Länkar finns i källförteckning.



dermera framgår ofta nyanser av kontexten i dokumentets förord där skäl till reglerna och tidigare händelser uppräknas. De därpå följande artiklarna genomsyras snarare av en strikt normativ retorik och avslöjar mindre om kontext och yttre villkor. Av den anledningen är det därför viktigt att räkna in förordet till undersökningen, för att inte gå miste om relevant information om relevant information.

Syftesförklaringen i Skyddsgrundsdirektivet lyder som följer:

Syftet med detta direktiv är att införa normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar och personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet.<sup>55</sup>

Skyddsgrundsdirektivet vittnar om en politisk agenda. Syftet är tydligt praktiskt orienterat och riktar sig mot stater snarare än flyktingar. Meningen är inte att berätta för flyktingar om deras rättigheter, men om stater för deras skyldigheter. För att göra det ännu tydligare kan syftets meningsuppbyggnad tittas på. Begreppen ”tredjelandsmedborgare” och ”statslösa personer” är objekt i satsen och tillräknas inget eget aktörskap. Den passiva böjningen av ”anses berättigade” är ytterligare en betoning på att flyktingen i sig inte står i fokus här. I samma formulering framgår också att lagstiftaren inte anser det finnas anledning att tillskriva alla statslösa personer internationellt skydd, vilket är anmärkningsvärt i sig eftersom att de saknar en statlig tillhörighet. Det som står i fokus i syftesförklaringen är de normer som direktivet inrättar, och att staterna för en enhetlig politik genom applicerandet av gemensamma regler för hela unionen. Skyddsgrundsdirektivet är på så vis snarare att förstå som en politisk handlingsplan eller ett typ av policydokument snarare än en rättighetskatalog. Meningen cirkulerar inte tillbaka till flyktingen utan kretsar kring staterna.

I förordet till Skyddsgrundsdirektivet räknas skälen till inrättandet av direktivet upp. Dessa skäl är att förstå som de processer som ligger till grund för omarbetandet av regelverket, men de vittnar också om vad lagstiftarens tycker är bristfälligt med den vid tiden gällande rätten. Även här är det väldigt tydligt att direktivet har en politisk agenda och riktar sig till stater snarare än individen. Exempelvis skriver man att huvudsyftet med direktivet är att garantera att medlemsstaterna tillämpar gemensamma kriterier för att fastställa vilka personer

---

<sup>55</sup> Skyddsgrundsdirektivet, 2011/95/EU, 13 december 2011, kap. 1 art. 1

som har ett verkligt behov av internationellt skydd, vilket betyder att det finns ett behov att begränsa kvantiteten som erbjuds skydd.<sup>56</sup> Accentueringen av att det internationella skyddet måste föregås av ”verkligt behov” indikerar också att författaren anser det finnas skäl att bedöma kvaliteten i skyddsgrunderna. Vissa grunder tillmäts inte lika allvarlig omfattning som andra, vilket här betyder att statens intresse att skydda föregår flyktingens upplevda behov av skydd.

Till skillnad från Skyddsgrundsdirektivet saknar Flyktingkonventionen en konkret syftesformulering i ett isolerat stycke. Rubriken avslöjar att konventionens syfte är att ge flyktingar ökad rättslig ställning i förhållande till staten vars territorium de befinner sig på. I frånvaron av en mer utvecklad syftesförklaring får konventionens inledande betraktelsegrunder berätta mer ingående om konventionens syfte. Här berättar lagstiftaren att avtalsparterna har beslutat om inrättandet av konventionen:

i betraktande av att beviljandet av asyl kan medföra en utomordentligt tung börda för vissa länder och att en tillfredsställande lösning av hithörande problem (...) därför icke kan uppnås utan internationellt samarbete, (...)

under uttalande av önskemålet, att alla stater under erkännande av flyktingproblemets sociala och humanitära beskaffenhet måtte göra allt som står i deras makt för att förhindra detta problem att bli en orsak till spänning mellan stater, (...)<sup>57</sup>

Flyktingkonventionens förord indikerar en tydligare mening om att flyktingens intresse bör tas i beaktande. Stater har precis som i Skyddsgrundsdirektivet ett centralt aktörskap i frågan, men snarare i termer om att kräva ansvar för flyktingens skyddsställande. Här finns en kollektiv mening om att flyktingproblemet är gemensamt åsamkat och att åtgärderna för upprättelse således ska fördelas kollektivt mellan staterna. Flyktingen är också desto mer närvarande i narrativet i jämförelse med Skyddsgrundsdirektivets syftesförklaring. Här erkänns problemets olika aspekter utifrån flyktingens intresse snarare än staternas, genom att vidkänna att det är av både social och humanitär karaktär. I Flyktingkonventionen hittas inget som tyder på att det bör inrättas en särskild bedömningskala av vem som bör erbjudas skydd, något som görs i Skydds-

---

<sup>56</sup> Skyddsgrundsdirektivet, 2011/95/EU, 13 december 2011, preambel p. 12

<sup>57</sup> Flyktingkonventionen, SÖ 1954:55, 28 juli 1951, preambel

grundsdirektivet. På så vis kan det förstås utifrån termer av Arendts rättighetsteori att det politiska medlemskapet är av större innebörd för narrativet i Skyddsgrundsdirektivet än i Flyktingkonventionen.

### *4.1.3 Sammanfattning*

Här har Flyktingkonventionen och Skyddsgrundsdirektivet studerats utifrån sökandet av deras ändamål. Baserat på de meningsskapande processer som ligger till grund för dem har två förslag till kontext ringats in. Det kan konstateras att erfarenheter om historiska lärdomar och inflytandet av samtida politiska riktningar är avgörande för texternas ändamål. Här presenteras en möjlig förklaring till varför texterna skiljer sig åt genom att de uppstått i olika kontexter och därmed har formulerats utifrån olika meningsskapande processer. Det antas att den sociala och politiska kontext som de olika dokumenten har uppkommit i också avslöjar något om varför texterna skrevs just då samt vad lagstiftarna ville uppnå med texterna.

Skyddsgrundsdirektivet och Flyktingkonventionen har flera likheter och skillnader. De formulerades med nästan 60 års mellanrum under helt olika förutsättningar, och den ena är skriven av FN och den andra av EU. Båda är centrala dokument inom flyktingrättens praktik men med olika aktörskap i rättsordningen. Den kanske största och mest centrala skillnaden mellan dokumenten är den som blir tydlig när de ställs i kontrast mot varandra: att Flyktingkonventionen åsyftar att berätta om flyktingars rättigheter för flyktingar, och att Skyddsgrundsdirektivet åsyftar att berätta om staters skyldigheter för stater. De genomsyras av två skilda narrativ, vilket ger dem olika funktioner. Flyktingkonventionen åsyftar erkänna flyktingproblemets existens och omfattning och därigenom tillmäta flyktingar rättslig status. Skyddsgrundsdirektivet menar att göra flyktingstatusen empiriskt mätbar och att berätta för stater vilket ansvar de har, och inte har, i att hjälpa fördrivna människor genom internationellt skydd.

## 4.2 Texternas innehåll

Under kommande rubriker ska texternas innehåll studeras. Utifrån olika teman undersöks konventionen och direktivet för att belysa likheter och skillnader mellan respektive artiklar. Texterna har studerats i sin helhet och genom noggrann närläsning av respektive kapitel. För undersökningens omfattning har det därefter varit nödvändigt att selektivt avgränsa det analyserade innehållet till de mest relevanta artiklarna och meningsbärande enheterna. Den presenterade

undersökning under detta avsnitt är således ett urval av i min mening särskilt centrala delar av texterna som är intressanta utifrån uppsatsens syfte och frågeställning. Även denna del av undersökningen har föregåtts av ett par centrala arbetsfrågor, vilka har varit; vilka skillnader i texterna är meningsskapande och centrala för flyktingen? Vad fattas för att flyktingbegreppet ska vara gångbart i dagens problem? Vad säger texterna mig som studerar dem utifrån ett rättighetskritiskt perspektiv?

Det kommer att konstateras utmed undersökningens gång att volymen analysunderlag från vardera dokument inte har jämt fördelats under detta kapitel. Det beror på de två dokumentens innehåll och karaktärsdrag. Flyktingkonventionen och Skyddsgrundsdirektivet skiljer sig åt i många anseenden. Skyddsgrundsdirektivet är mer kontroversiellt och anmärkningsvärt i förhållande till övriga rättighetsdokument i folkrätten, vilket kommer att skildras i undersökningen. På förekommen anledning har Skyddsgrundsdirektivet således givits större utrymme i undersökningen än Flyktingkonventionen.

#### *4.2.1 Begreppsdefinition*

Flyktingkonventionens och Skyddsgrundsdirektivets respektive begreppsförklaringar av ordet flykting hittas i vardera dokumentets inledande artiklar. Flyktingkonventionens begreppsförklaring lyder:

I denna konvention avses med uttrycket »flykting» följande personer, nämligen den som (...) 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.<sup>58</sup>

Skyddsgrundsdirektivets förklaring av flyktingbegreppet lyder:

---

<sup>58</sup> Flyktingkonventionen, *SÖ 1954:55*, 28 juli 1951, kap. 1 art. 1 b)

*flykting*: en tredjelandsmedborgare som med anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, politisk åskådning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp befinner sig utanför det land där han eller hon är medborgare och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av det landets skydd, eller en statslös person som av samma skäl som nämnts ovan befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill återvända dit och som inte omfattas av artikel 12.<sup>59</sup>

Den juridiska definitionen av flyktingbegreppet härstammar från Flyktingkonventionen. Skyddsgrundsdirektivet har med mindre ändringar av termer hämtat begreppsdefinitionen från Flyktingkonventionen. Rekvisiten för att erhålla flyktingstatus är att förstå som de meningar som flyktingbegreppet tillskrivits av sin omgivning och lagstiftare. Rekvisiten för att erhålla flyktingstatus är således att komma från ett land utanför EU eller vara statslös, att vara förföljd eller ha fruktan för förföljelse på grund av någon av ovan nämnda grunder, samt att befinna sig utanför det land där den fruktan för förföljelse förekommit. I det latent innehåll kan vi konstatera att flyktingar enligt Skyddsgrundsdirektivet inte kan komma från ett EU-land och att människor som är fördrivna inom det egna landets territorium bland andra inte kan erhålla flyktingstatus.

Genom Skyddsgrundsdirektivet har flyktingbegreppet däremot fått ett syskon. Skyddsgrundsdirektivet presenterar begreppet subsidiärt skyddsbehövande, vilka kan erhålla internationellt skydd precis som flyktingar. Här är det intressant att titta på vardera begrepp för att se vilka de inkluderar och exkluderar. Subsidiärt skyddsbehövande enligt Skyddsgrundsdirektivet är en person som inte uppfyller kraven för att betecknas som flykting men som på välgrundad anledning förmodas utsättas allvarlig skada om personen återsänds till sitt hemland (eller tidigare vistelseort i fråga om statslös person).<sup>60</sup> Subsidiärt skyddsbehövande är med andra ord en person som inte erkänns flyktingstatus men som beviljas internationellt skydd på grund av non refoulement-principen<sup>61</sup>. Non refoulement-principen återfinns bland annat i Skyddsgrundsdirektivet artikel 15 och i Flyktingkonventionen artikel 33, men kommer inte att diskuteras närmare i denna uppsats. Subsidiärt skyddsbehövande kan exempelvis vara en person som inte uppfyller alla rekvisit eller kravet om orsakssamband mellan villkoren och därmed

---

<sup>59</sup> Skyddsgrundsdirektivet, 2011/95/EU, 13 december 2011, kap. 2 art. 1 d)

<sup>60</sup> Skyddsgrundsdirektivet, 2011/95/EU, 13 december 2011, kap. 1 art. 2 f)

<sup>61</sup> Non refoulement-principen är en allmängiltig internationell rätt som hindrar att en person som lider risk för att tillfogas allvarlig skada eller hot om sitt liv eller frihet i sitt hemland att återsändas till det. Principen återfinns på flertalet ställen i folkrätten, bland annat i Flyktingkonventionens 33:e artikel.

inte kan erhålla flyktingstatus, men som riskerar att bli dödad eller allvarligt skadad vid eventuell repatriering.

Vid diskuterandet av begreppsdefinitioner är det intressant att lyfta Arendt och poängtera observationer hon gjorde redan vid formulerandet av sin tes för 60 år sedan. Arendt skrev att termen ”statslös” erkänner faktumet att en person har förlorat sitt statliga skydd och därmed möter kraven för att erkännas internationellt skydd för sin rättsliga status – till skillnad från den statligt och territoriellt frigjorda termen ”fördriven person” som introducerades i och med andra världskrigets efterspel.<sup>62</sup> Genom att terminologin skiftade vittnade Arendt om hur även innebörden av begreppen försköts, vilket resulterade i en uppdelning mellan människor som var statslösa *de jure* och *de facto*. När endast en miljon erkändes som *de jure* statslösa fanns minst tio miljoner *de facto* statslösa till följd av kriget. Det restriktiva erkännandet av den juridiska statusen av statslöshet förminskade således problemets omfattning, vilket gav det ringa utrymme på den internationella agendan där snarare problemet med fördrivna människor diskuterades. På samma sätt som det gjordes en uppdelning av terminologin efter andra världskriget, vilken försvårade för människor att tillhöra någon av grupperna, har författarna till Skyddsgrundsdirektivet gjort ytterligare en terminologisk uppdelning i direktivet. För lagstiftarna är det bevisligen viktigt att distansera den egna medborgaren från de som inte har medborgarskap i ett EU-land, samt att distansera de erkända skyddsbehövande med andra människor som på icke-skyddsgivande grunder kommer till EU-länder och från de som erkänns flyktingstatus. Att skapa kvalifikationsgrunder till att ens gå under epitetet flykting eller skyddsbehövande vittnar om författarnas återhållsamma inställning till att möjliggöra för skyddserkännande.

#### 4.2.2 Skyddsgrunder och skyddsutövande

Under Skyddsgrundsdirektivets kapitel med rubriken ”Förutsättningar för att betraktas som flykting” hittas en närmare definition av vad som menas med förföljelse. Här står det:

2. Förföljelse, enligt punkt 1, kan bl.a. ta sig uttryck i
  - a) fysiskt eller psykiskt våld, inklusive sexuellt våld,
  - b) rättsliga, administrativa, polisiära och/eller judiciella åtgärder som i sig är diskriminerande eller som genomförs på ett diskriminerande sätt,

---

<sup>62</sup> Arendt, Hannah, 1961, s. 279

- c) åtal eller straff som är oproportionerliga eller diskriminerande,
- d) ett avslag i fråga om rättsligt överklagande som resulterar i ett oproportionerligt eller diskriminerande straff,
- e) åtal eller straff för vägran att utföra militärtjänst i en konflikt om fullgörandet av militärtjänst skulle innefatta brott eller handlingar som omfattas av skälen för undantag i artikel 12.2,
- f) köns- eller barnspecifika handlingar.<sup>63</sup>

Som konstaterat i begreppsdefinitionen är den bärande meningsskapande process för flyktingbegreppet den om att bli utsatt för förföljelse. Orsakssambandet mellan rädslan för förföljelse, grunderna till förföljelse, och vem som förföljer är en förutsättning för att klassificeras som flykting. Det är ett villkor som är särskilt centralt för alla delar av flyktingrätten och ett absolut krav för att kunna uppnå flyktingstatus enligt både Flyktingkonventionen och Skyddsgrundsdirektivet. Det konsekventa användandet av ordet förföljelse i folkrätten kan tolkas som en konsekvens av andra världskrigets systematiska förföljelser.<sup>64</sup> Lärdomarna av den moderna historiens mest fruktansvärda människorättskränkning har fått en prejudicerande funktion för språket. På samma sätt som händelserna formade Flyktingkonventionen formade det även förståelsen för flyktingproblemet i praktiken. Om vi till exempel skulle fråga Flyktingkonventionen vem som är en flykting och vad som fördriver den från sitt hem, så finns svaren i karaktärsdragen av människorna som flydde förföljelse under kriget. Eftersom att förföljelserna skedde i statens namn har även det tydliga aktörskapet blivit meningsskapande för förståelsen av förföljelse som en systematisk *statlig* kränkning.

Flyktingkonventionen saknar specifik förklaring för innebörden av förföljelsebegreppet samt skäl till förföljelsen. Det talar om Flyktingkonventionens natur som i jämförelse med Skyddsgrundsdirektivet snarare fyller en funktion som normgivande än en juridiskt tillämpbar lagtext. Flyktingkonventionens artiklar är fokuserade kring att inrätta en juridisk flyktingstatus samt att berätta om vilka rättigheter flyktingar har i det nya landet. Skyddsgrundsdirektivet har däremot ett helt kapitel med flera artiklar som förklarar vad som är förföljelse, vilka skäl till förföljelsen som är giltiga skyddsgrunder samt vem som kan utsätta någon för förföljelse.<sup>65</sup> På så vis gör det Flyktingkonventionen långt mer svårtolkad och i vissa fall kanske svår att åberopa, eftersom att den saknar konkreta resonemang att hänga upp argument på. Med det

---

<sup>63</sup> Skyddsgrundsdirektivet, 2011/95/EU, 13 december 2011, kap. 3 art. 9 p. 2

<sup>64</sup> Se Skyddsgrundsdirektivet, kap 3 art 9 p. 3: ”Enligt artikel 2 d måste det finnas ett samband mellan de skäl som anges i artikel 10 och den förföljelse som anges i punkt 1 i den här artikeln eller avsaknaden av skydd mot sådan förföljelse.”

<sup>65</sup> Skyddsgrundsdirektivet, 2011/95/EU, 13 december 2011, kap 3, art. 9-12

menar jag att det är svårt att peka på Flyktingkonventionen och en människa som flytt sitt land och redogöra för adekvata likheter i deras respektive omständigheter. I det avseendet tjänar Skyddsgrundsdirektivets begreppsdefinition av förföljelse en mer pragmatisk funktion då den är konkret och utförligt formulerad. Det gör att Skyddsgrundsdirektivet lättare att hänvisa till - men till vilket pris? Som Costello påpekar *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law* utgör definitionen av förföljelse en begränsning i möjligheten för människor att erkännas internationellt skydd. Det fattas en universellt accepterad definition av förföljelsebegreppet och försök att formulera en sådan har nått föga framgång, vilket också avslöjar bestämmelsernas politiska snarare än humanitära natur.<sup>66</sup>

Baksidan av en till synes utförlig begreppsdefinition och utförliga krav på omständigheter för att klassas som flykting blir att tomrummet och utelämnandet av vissa termer eller karaktärsdrag möjliggör för stater att neka människor flyktingstatus. Det kräver också att någon bestämmer vem som är flykting och inte, vilket i det här fallet blir de till protokollet anslutna staterna och deras respektive myndigheter. Även om Arendt uttryckte missnöje med dåtidens otillfredsställande rättsliga skydd för flyktingar och statslösa så kan samma kritik riktas åt Skyddsgrundsdirektivet idag. Otydliga bestämmelser och definitioner gör det svårt att avgöra huruvida något lever upp till det som åsyftas, vilket snarare är problemet med Flyktingkonventionens bestämmelser där endast flyktingbegreppet är redogjort för. Benhabib diskuterar detta dilemma kort i termer av inkluderande och exkluderande retorik kopplat till medlemskap, och skriver att "Membership norms affect those who are not members precisely by distinguishing insiders from outsiders, citizens from non-citizens"<sup>67</sup>.

Det finns en given poäng med användandet av ett kontinuerligt och konsekvent språkbruk, särskilt i officiella och juridiska sammanhang. Däremot finns det något problematiskt med att förföljelsebegreppet har fått dess roll cementerad i flyktingrättens retorik. Det går att ifrågasätta huruvida inte exempelvis ett mer allmänt begrepp som kränkning innebär större inkludering till flyktingbegreppet? Vidare finns det möjlighet att fler hade kunnat erkänts flyktingstatus om det som låg till grund för skyddet var att en fick sina mänskliga rättigheter kränkta – istället för att individen, i egenskap av vad hen är och vilka intressen hen har, behöver utsättas för förföljelse. Den handling som förföljelsebegreppet åsyftar beskriva kräver inte bara en aktiv gärningsman, utan även en statlig sådan. Det förefaller emellertid sällan okomplicerat att peka

---

<sup>66</sup> Costello, Cathryn, 2016, s. 176-177

<sup>67</sup> Benhabib, Seyla, 2004, s. 15



ut en sådan skyldig gärningsman. Dock finns det inget utrymme för vaghet i förföljelsebegreppet i korrelation till flyktingbegreppet eftersom de som påvisat är intimt sammanflätade.

### 4.2.3 Bedömning och kryphål

Ett centralt aktörskap som stater har tilldelats genom Skyddsgrundsdirektivet är det om att vara legitima bedömare av vem som behöver skydd och inte. Som påvisat under tidigare rubriker menar Flyktingkonventionen att stater har ett ansvar att hjälpa och skydda flyktingar, vilket Skyddsgrundsdirektivet inte egentligen argumenterar mot men som bestämmelserna till viss grad motverkar. Det finns flera intressanta observationer att göra i de artiklar som handlar om just bedömning i Skyddsgrundsdirektivet. Vad som ska tas i beaktande och vad som är giltiga grunder för att få skydd har redan diskuterats, och nu kommer fokus att ligga bestämmelserna kring själva bedömningen och vilka meningsskapande processer som går att identifiera här.

Skyddsgrundsdirektivets fjärde artikel beskriver hur staters bedömning och värdering av fakta ska beaktas. I den första punkten framgår det att bevisbördan helt och hållet ligger hos individen som söker om internationellt skydd.<sup>68</sup> Därefter följer ett antal hänseenden att ha i beaktande vid bedömning om skyddsbehov föreligger samt vad som särskilt ska fokuseras på. I den femte punkten står det att i det fall att uppgifter i ansökan inte kan styrkas genom skriftliga eller på annat sätt framlagda bevis, så behöver uppgifterna inte styrkas om vissa andra krav är uppfyllda.<sup>69</sup> Därefter följer en lista på omständigheter vilken lyder:

- a) Sökanden har gjort en *genuin ansträngning* för att styrka sin ansökan.
- b) Alla relevanta faktorer som den sökande förfogar över har lagts fram och en *tillfredsställande förklaring* har lämnats till varför andra relevanta faktorer saknas.
- c) Sökandens uppgifter befinns vara sammanhängande och *rimliga* och strider inte mot tillgänglig specifik och allmän information som rör den sökandes arrende.
- d) Sökanden har ansökt om internationellt skydd så tidigt som möjligt, såvida inte sökanden kan framföra goda skäl till varför han eller hon inte gjort det.
- e) Sökandens allmänna *trovärdighet* är fastställd.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> ”Medlemsstaterna får betrakta det som den sökandes skyldighet att så snart som möjligt lägga fram alla faktorer som behövs för att styrka ansökan om internationellt skydd”

<sup>69</sup> ”När medlemsstaterna tillämpar principen att det är den sökandes skyldighet att styrka sin ansökan om internationellt skydd, och den sökandes uppgifter inte kan styrkas av skriftliga eller andra bevis, ska sådana uppgifter inte behöva bekräftas om följande villkor är uppfyllda: (...)”

<sup>70</sup> Skyddsgrundsdirektivet, 2011/95/EU, 13 december 2011, kap. 2 art. 4 p. 5 a)-e)

De kursiverade orden har markerats ut avsiktligt för att belysa den anmärkningsvärda retorik som genomsyrar Skyddsgrundsdirektivet. Enligt min mening exemplifierar det här nämligen en central kontrovers när moral och juridik hamnar i konflikt med varandra. Vad betyder det att en persons subjektiva upplevelser av förföljelse, hot, våld etc. är tillräckligt, trovärdigt eller allvarligt? Hur kan det mätas? Vem har rätt att bestämma riktlinjerna för det? Det här är tankar som ekar mellan styckena och som direktivet saknar svar på. Det lämnar ett stort utrymme för tolkning, vilket i sin tur är ett sätt att skriva ut den absoluta skyldighet för stater att tillgodose flyktingar internationellt skydd som borde föreligga. Genom detta diffusa lagrum möjliggörs för stater att neka skyddsansökningar på grund av de yttre ramarnas inkonsekventa formulering. Här har det tillhandahållits kryphål för stater att neka uppehållstillstånd genom deskriptiva språkliga utformningar i bestämmelserna. Nationalstaten tycks vara allergisk mot kosmopolitiska normer när det kommer till praktiska handlingsplaner, och förbehåller sig rätten att skriva in nödutgångar i konventionsartiklar för att slippa att handla ansvarstagande när det kommer till kritan.

Detta föranleder två huvudsakliga problem med det internationella skydd som direktivet inrättar. Det första är att stater kan åberopa att grunderna den ansökande uppger inte är trovärdiga eller tillräckliga och slipper därmed erkänna att skyddsgrund föreligger. Det kan finnas ekonomiska och politiska intressen att vinna på att minska utfärdandet av sådana skydds-erkännanden. Det andra problemet är att flyktingar förväntas erbjuda faktiska bevis för förföljelser, hot, våld, hat med mera som inte på något sätt är empiriskt mätbara eller konkreta världsliga ting. Myndigheter och tjänstemän ska bedöma huruvida de subjektiva upplevelserna är tillräckliga grunder för att personen ska få internationellt skydd. Formuleringen i dessa regler är väldigt problematisk och rättssäkerheten som den sökande erbjuds är extremt bristande.

En annan aspekt av problemet med förföljelse i Skyddsgrundsdirektivet är artikeln om vem som kan förfölja (det vill säga vem som är eventuella gärningsmän). Artikel 6 i Skyddsgrundsdirektivet lyder:

Aktörer som utövar förföljelse eller tillfogar allvarlig skada omfattar

a) staten,

b) parter eller organisationer som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium,

c) grupper som inte företräder staten, om det kan bevisas att aktörer enligt leden a och b, inklusive internationella organisationer, är oförmögna eller ovilliga att tillhandahålla skydd mot förföljelse eller allvarlig skada enligt artikel 7.<sup>71</sup>

Enligt artikel 6 måste den som förföljer vara staten, gerillagrupp eller annan organisation som kontrollerar staten. Annars erkänns det inte som skyddsberättigande förföljelse enligt Skyddsgrundsdirektivet. Detta kan förklaras som att man bara är villig att ta ansvar när den ansökandes stat eller en annan statlig aktör aktivt är den som kränker personens mänskliga rättigheter. Det gör det omöjligt fly ett land på grund av hot om livet eller frihet där hotet utställs i den privata sfären, exempelvis inom familjen. Det är ett förnekande av att rättigheter kan kränkas på många andra grunder än vad som ryms i detta narrativ.

Här ges staten som prövar skyddsansökan en anledning att hävda att även om någon är förföljd så är det inte av en organiserad grupp eller staten, och därför föreligger inga grunder för internationellt skydd. Det är vidare ett tecken på ignorans ifrån EU:s liberala demokratier, vilka blundar för faktumet att vissa regimer inte klarar av att skydda och hjälpa sina medborgare. I vissa samhällen löper människor som tillhör särskilda minoritetsgrupper risk att bli marginaliserade utan någonstans att vända sig vid behov av skydd. Det är även eurocentriskt att stadga att det stöd och skydd som de europeiska västerländska institutionerna kan erbjuda endast ska komma dess unionsmedborgare till nytta. Arendts kritik går att rikta mot detta i allra högsta grad, framförallt med argumentet att det bevisligen fortfarande motarbetas för flyktingar och statslösa att förvärva ett nytt politiskt medlemskap. Dessutom cementerar det föreställningen om att staten och liknande institutioner är de som bär huvudansvaret i att tillgodose människors rättigheter och exempelvis inte andra civila människor. Genom att säga att individer inte kan bära ansvar för sådan förföljelse som ligger till grund för erkänt behov av skydd så säger man också att staten är den centrala aktören för rättighetsutövande, vilket gör att mänskliga rättigheter inte är något som statslösa eller flyktingar kan räkna med. Arendt träffar mitt i denna brännpunkt i och med tesen om ”rätten till rättigheter”.<sup>72</sup>

En annan observation är att artikel 6 är borttaget från tvånget om införlivandet av vissa direktivsbestämmelser.<sup>73</sup> Någon särskild förklaring motivering till tvångets avsaknad erbjuds inte i direktivet själv. I praktiken betyder det dock att det inte finns någon gemensam

---

<sup>71</sup> Skyddsgrundsdirektivet, 2011/95/EU, 13 december 2011, kap. 2 art. 6

<sup>72</sup> Arendt, Hannah, 1961, s. 298-299

<sup>73</sup> Skyddsgrundsdirektivet, 2011/95/EU, 13 december 2011, kap. 8 art. 39

bedömningsgrund för vem eller vad som är skyldig till den typen av förföljelse som flyktingar ovillkorligt måste ha varit utsatta för att kunna erhålla flyktingstatus. Det framstår som tämligen urholkande för direktivets syfte, det om införandet av miniminormer och en gemensam migrationspolitik för hela EU. I kombination med att artikeln om förmånligare bestämmelser inte heller är av tvingande karaktär är det skäligen osannolikt att anledningen är för att kunna erkänna flyktingarna större skydd än vad direktivet gör. Snarare framstår det som ytterligare ett sätt att försvåra för flyktingar att få erkänd status. Om man inte är överens om vem förövaren är, hur kan man vara överens om brottet den har begått och upprättelsen som offret bör erhålla?

Medlemsstaterna får som ett led i bedömningen av en ansökan om internationellt skydd besluta att en sökande inte är i behov av internationellt skydd om han eller hon i en del av ursprungslandet

- a) inte känner någon välgrundad fruktan för förföljelse eller löper någon verklig risk för att lida allvarlig skada, eller
- b) har tillgång till skydd mot förföljelse eller allvarlig skada enligt definitionen i artikel 7, och han eller hon på ett säkert och lagligt sätt kan resa till och beviljas rätt till inresa i den delen av landet och rimligen kan förväntas bosätta sig där.<sup>74</sup>

Här är ett konkret exempel på varför det enligt flyktingstatusens definition inte går att anses som flykting inom det egna landet – att flykting är synonym med transnationell migrant. Artikel 8 i Skyddsgrundsdirektivet säger att om hotet personen upplever endast utgörs på en viss plats kan det prövande landet bestämma att hen ska tillbaka till en annan del av ursprungslandet. Det uppträder dock märkligt att en föredragande stat förbehåller sig rätten att fatta ett sådant beslut när flyktingen i fråga bestämt sig för att fly från det egna territoriet. Det verkar tämligen otroligt att det skulle finnas säkrare platser inom det egna landet än inom en annan jurisdiktion, varpå artikeln om internt skydd tycks svår att motivera i praktiken. Frågan om var någon kan åtnjuta störst trygghet torde vara upp till den hotade själv att avgöra, och inte en annan statlig aktör. Den ödesdigra flyktprocess som till följd av oroligheter och konflikter blir många människors sista utväg försätter henne i ett ständigt livsfarligt tillstånd. I det att en människa tvingas att fly sitt hemland ger hon även upp sitt politiska medlemskap för att bege sig till ett land där hon varken känner kulturen, språket, människorna eller systemet. Att söka skydd i en annan del av landet, hade det varit ett alternativ, är av sannolika skäl en människa på flykts första val framför

---

<sup>74</sup> Skyddsgrundsdirektivet, 2011/95/EU, 13 december 2011, kap. 2 art. 8 p. 1 a)-b)

att korsa land och hav med livet som insats. När det dessutom är vedertaget i vilken grad ansökningar om internationellt skydd avslås verkar det ännu mindre sannolikt. Vid fara söker människor instinktivt trygghet på första bästa plats för att undkomma hotet, varpå det är svårt att hitta belägg för varför den här artikeln skulle behövas. Här är återigen Arendts teori applicerbar och högst relevant. Bestämmelsen om internt skydd är ett tydligt belägg för att det politiska medlemskapet kanske är omöjligt att återvinna och ett bevis på staters illvilja att ha och göra med människor med annat ursprungsland. Detta kristalliseras ännu mer genom Costellos forskning, som tyder på att artikeln om internt skydd är en av de huvudsakliga grunderna till varför människor nekas uppehållstillstånd i EU-länder.<sup>75</sup>

#### 4.2.4 Sammanfattning

Formuleringen av flyktingbegreppet härstammar från andra världskrigets efterspel, där många människor befann sig på annat territorium än det kopplat till medborgarskapet. Den kollektiva meningen om att staterna bar ansvaret för de fördrivna människornas situation gav upphov till Flyktingkonventionens uppkomst och inrättandet av den rättsliga status den medför. Lärdomarna från krigets effekt på människors livsöden är de meningsskapande processer som ligger till grund för hela flyktingbegreppet, och i synnerhet förståelsen för att förföljelse i huvudsak begås av statsaktörer.

Flyktingbegreppet bestäms utifrån en rad meningsskapande processer. Exempelvis är termerna *förföljelse* och *välgrundad fruktan* centrala meningar för den juridiska förståelsen för flyktingstatusen. Däremot saknas konsensus kring prioriteringen av hur långt meningarna måste definieras för att bära upp flyktingbegreppets innebörd. Flyktingkonventionen saknar definition av andra begrepp än just flykting, medan Skyddsgrundsdirektivet i sin tur har en utvecklad definition för vardera bärande del av begreppet. Innehållet i Skyddsgrundsdirektivets artiklar är huvudsakligen att förstå som politiska strategier och tillvägagångssätt vid erkännande av internationellt skydd. Reglerna kring bedömningen av skyddsbehov är särskilt viktiga i direktivet. I kontrast erbjuder Flyktingkonventionen snarare en filosofiskt motiverad rättighetskatalog för de olika rättighetsanspråk som individer med erkänd flyktingstatus kan rikta mot den nya staten.

---

<sup>75</sup> Costello, Cathryn, 2016, s. 201-202

### 4.3 Diskussion

För att återkoppla till uppsatsens frågeställning (på vilket sätt skiljer sig skyddet av flyktingars rättigheter i Flyktingkonventionen och Skyddsgrundsdirektivet beroende på textens ändamål?) kan det konstateras att det inte finns någon entydig moralisk kompass vilken flyktingrättens lagstiftare gemensamt rättar sig efter. Utifrån undersökningens resultat vill jag argumentera för två huvudsakliga slutsatser. Dessa är att; ju mer politiskt avtryck som skrivits in i narrativet, desto mer har det stater i fokus snarare än flyktingar, samt att skyddet skiljer sig åt i fråga om vems intressen som skyddas - nationalstaten eller flyktingen.

Något som saknas i både Skyddsgrundsdirektivet och Flyktingkonventionen är erkännandet av rätt till transnationell rörlighet. För att kunna söka och erkännas internationellt skydd krävs att personer redan är på det nya territoriet, varpå en basal del av att kunna söka skydd är möjlighet till förflyttning mellan landsgränser. Det är inte illegaliserat att lämna ett land, men det finns illegala sätt att inträda ett annat. Både Flyktingkonventionen och Skyddsgrundsdirektivet har problem med sådan transnationell förflyttning och inresa. Frågan om rörlighet handlar förvisso om mer än bara rörlighet bland människor och det är ett beslut som i synnerhet är lämnat till statssuveräniteten att förhålla sig till. Ändock är det viktigt att avvara en tanke åt denna strängt reglerade och bevakade företeelse, och konsekvenserna det medför för flyktingar och statslösa möjlighet att söka skydd. Det kan ifrågasättas huruvida människor överhuvudtaget förväntas kunna åtnjuta det skydd som EU:s gemensamma migrationspolitik erbjuder, eller den rätt till rättslig ställning och efterföljande rättighetskatalog som Flyktingkonventionen uppritar, om människor inte tillåts beträda landsgränser. Svaret på frågan om varför en sådan rätt inte har instiftats internationellt kan endast rimligtvis vara för att man av politiska skäl vill reglera antalet ankommande människor. Som diskuterat i Greenhills artikel utnyttjas frånvaron av överenskommelser gällande gränsöverskridande förflyttning av stater för att kunna genomföra populistiska och nationalistiska projekt på både nationell och mellanstatlig nivå.<sup>76</sup> När det nationella samhället är mottagligt och välvilligt inställda till ankommande människor så kan gränserna också öppnas, men när det upphör så kan gränser också stängas. Resultatet av det ser vi i Greenhills artikel om avtalet mellan EU och Turkiet att stänga Europas yttre gränser. Det är inte förbjudet enligt internationell rätt att försvåra för människor att beträda territorium eftersom den suveräna statsapparaten har absolut makt över sin jurisdiktion.

---

<sup>76</sup> Greenhill, Kelly M., 2016, s. 328

Den historiska inblick i flyktingrätten som erbjuds genom de 60 år som skiljer Flyktingkonventionen och Skyddsgrundsdirektivet tidsmässigt påvisar en central förändring i inställning och attityd. Retoriken inom flyktingrätten har gått från att vid tiden för Flyktingkonventionens uppkomst vara humanitärt präglad, till att vid 2000-talets början genomsyras av förtroende och med Skyddsgrundsdirektivets restriktiva skyddsbestämmelser. I begynnelsen var lagstiftarens främsta intention att säkerställa att människor hade rätt till rättsligt skydd i förhållande till den stat man befann sig inom. Huruvida det rättsliga skyddet kom att praktiskt förankras på ett tillfredsställande sätt var i slutändan upp till varje nationalstat att bekymra sig om. Det viktiga här är dock de effekter som upphovsmakarna ville se med bestämmelserna och som cementerades i konventionens artiklar. Den typ av naiva, humanitära, kollektiva kraftanstängning att försöka hjälpa människor med internationella juridiska medel har med tiden kommit att blekna, och det som istället nedärvs av flyktingrättens förfäder är begreppsdefinitioner och ett lösningsorienterat språkbruk. Skyddsgrundsdirektivet är notoriskt inställt på reglernas praktiska gångbarhet för staternas implementering, och misslyckas överhuvudtaget att tillskriva flyktingar och statslösa ett aktivt aktörskap. Flyktingkonventionens vittnesmål om flyktingproblemets humanitära och sociala beskaffenhet har viftats bort och ersatts med utförliga artiklar om hur stater bör värdera och bedöma utsagor om upplevd förföljelse. Från att det räckte att någon hade flytt sitt liv på grund av förföljelse för att kvalificera till flyktingbegreppet, till det att det har kommit att bli en bedömningssport där människor kan nekats skydd på grunder som överhuvudtaget inte är mätbara. Staters ekonomiska och politiska intressen kommer före humanitära skyddsåtgärder när Skyddsgrundsdirektivet listar flyktingproblemets inbördes prioriteringsordning.

En generell attityd, vilken allmänt råder i västländer och i synnerhet tar uttryck genom biståndspolitik, som återfinns inom den internationella flyktingrätten är staters angelägenhet att hjälpa människor på plats snarare än inom den egna jurisdiktionen. Skyddsgrundsdirektivets artikel 8 om internt skydd, som påvisat åberopas som grund till nekande av uppehållstillstånd och begärandet av återsändande, är en tydlig rättslig förankring av denna attityd. Istället för att erbjuda människor skydd inom EU:s gränser och bedriva en generös migrationspolitik är stater hellre benägna att lägga resurser på humanitära interventioner och att stödja människor med olika biståndsmedel. Hjälporganisationer, välgörenhetskampanjer, tv-galor med insamlingsprojekt – listan över hur västvärlden försöker hjälpa människor som på olika sätt lever under odrägliga förhållanden kan göras lång. För att inte verka ignorant vill jag accentuera att detta givetvis även handlar om medmänsklighet och godhjärtad solidaritet bland civila, men det

intressanta är när stater hellre lägger resurser på ökat biståndsanslag än att faktiskt hjälpa människor inom den egna jurisdiktionen genom ett generöst flyktingmottagande. När människorna i behov av hjälp istället kommer inom statens jurisdiktion svänger politiker och makthavare och vänder en pragmatisk och antagonistisk sida till. Det är kanske den stora paradoxen inom migrationspolitik och flyktingrätt, såsom den stora paradox inom mänskliga rättigheter som Arendt talar om.

Människor som inte har någon aning om hur det är att vara på flykt från en förtryckande regim eller att behöva lämna sin tillvaro bakom sig har givits rätten att bestämma om karaktärsdragen för en människa på flykt. Frågor som hur flyktingen ser ut, vad flyktingen flyr, varför flyktingen flyr, hur flyktingen upplever flykten med mera är designat efter en verklighet som rådde på 1950-talet. Kruxet är att lagstiftare har tagit sig rätten att bestämma svaren på alla dessa frågor utefter vad som passar dem själva, inte baserat på verklighetens vittnesmål. I dokument som uttrycker rättigheter eller välmenande humanitära inledande syften erbjuds aldrig ett skydd som huvudsakligen skyddar människan utan ger istället stater möjlighet att göra som de vill. Det är istället bara en ständig återfödelse av suveränitetens densitet. Definitionerna i regelverket var kanske inte exkluderande i begynnelsen men har sannerligen kommit att bli med tiden som samhället och flyktingproblemet förändrats.

Enligt min mening finns det många belägg på flyktingrättens område för att stärka Arendts tes om politiskt medlemskap ånyo. Det politiska medlemskapet är fortfarande en livsnödvändig och meningsbärande del av en människas tillhörighet och för hennes utsikter att vara i besittning av sina mänskliga rättigheter. Utan ett politiskt medlemskap åtnjuter människan fortfarande inga rättigheter, 60 år efter det att Arendt formulerade sin rättighetskritiska teori. En slutsats som dock är desto mer bekymmersam att konstatera är den om att utsikten för statslösa och flyktingar att genom nyförvärv anskaffa sig politiskt medlemskap knappast ser ljusare ut än vad det gjorde på 50-talet. Nationalstatens trumfkort i form av suveränitet har snarare förankrats och givits större mening i fråga om universella mänskliga rättigheter och erbjudandet av ett internationellt skydd för alla världens människor.



## 5 Sammanfattning

---

I den här uppsatsen har jag undersökt rättigheter och skyldigheter inom den internationella folkrätten med fokus på flyktingrätt. Syftet med uppsatsen var att undersöka särskilda bestämmelser för flyktingar och skyddsbehövande för att se hur bestämmelserna skiljer sig åt mellan olika dokument. Detta för att i förlängningen ifrågasätta rättighetsdoktrinens paradigm genom att utmana förståelsen av rättigheter som homogena och humanitära. Materialet för uppsatsen avgränsades till två centrala flyktingrättsliga dokument utställda av FN och EU; Flyktingkonventionen och Skyddsgrundsdirektivet. Mot bakgrund av 2010-talets flyktingkris utgick undersökningen huvudsakligen från det gällande rättighetsskyddet i den europeiska kontexten. Genom att metodologiskt studera materialet med hjälp av kvalitativ textanalys åsyftade undersökningen kristallisera texternas latent budskap och de meningsskapande processer som varit avgörande för bestämmelsernas uppkomst. Särskilt har studien fokuserat på dokumentens respektive kontext och syfte, utifrån vilka jag har försökt att ringa in texternas egentliga ändamål. Därigenom har också de politiska strategierna och effekterna undersökts och diskuterats. Det teoretiska perspektivet, som grundar sig i Hannah Arendts kritiska tes om att mänskliga rättigheter endast kan åtnjutas av den som har ett politiskt medlemskap, har konsekvent återkopplats till i studien för att bearbeta materialet.

Med målsättning att uppfylla uppsatsens syfte har studien utgått ifrån följande frågeställning: på vilket sätt skiljer sig det skyddet av flyktingars rättigheter i Flyktingkonventionen och Skyddsgrundsdirektivet beroende på texternas ändamål? Undersökningens resultat kan konkluderas i två slutsatser:

- Ju mer politiskt avtryck som skrivits in i narrativet, desto mer har det stater i fokus snarare än flyktingar.
- Rättighetsskyddet skiljer sig åt i fråga om vems intressen som skyddas; nationalstaten eller flyktingen

Den internationella folkrätten förkroppsligar hela idén om att statens främsta intresse är att skydda människors rättigheter – men bara när människor är synonymt med nationalstatens medborgare. Genom undersökningens slutsatser kan det konstateras att rättigheter inte är statiska. Det är emellertid nödvändigt att utmana vår förståelse av dem och gestaltningen de uppträder i. Innehållet i paragrafer och artiklar kan vara förklädda politiska strategier och inte alls lika långt humanitärt motiverade som en ofta vill tro. En humanitärt motiverad flyktingrätt, till skillnad

från den rådande nationalstatsangelägna flyktingrätten, hade till exempel inte krävt en dikotomisk distinktion mellan ”vi” och ”dem”. Den hade genomsyrats av kosmopolitism och icke-befintliga gränsdragningar, något Hannah Arendt och Seyla Benhabib förespråkar. Kosmopolitiska normer tycks dock inte tillräckligt välrotade i folkrätten för att stå pall för dagens hårda politiska klimat i det internationella samfundet. För vidare forskning hade det varit intressant att studera migrationspolitik och flyktingmottagande på nationell nivå för att studera den aktör som tillämpar reglerna, snarare än den som författat reglerna. Det hade även varit intressant att väva in mer rättspraxis från nationella migrationsdomstolar och Europadomstolen i undersökningen för att titta på hur de folkrättsliga bestämmelserna åberopas i praktisk tillämpning, något som tyvärr inte föll inom ramen för detta arbete.

## Källförteckning

---

### Böcker

Arendt, Hannah, "The Decline of the Nation-State and the End of the Rights of Man" ur *The Origins of Totalitarianism* (kap. 9), femte upplagan, The World Publishing Company, Cleveland, 1961

Benhabib, Seyla, *The Rights of Others: Aliens, Residents, and Citizens*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004

Costello, Cathryn, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016

Esaiasson, Peter, Gilljam, Mikael, Oscarsson, Henrik, Towns, Ann E. & Wängnerud, Lena, *Metodpraktikan: konsten att studera samhälle, individ och marknad*, Femte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017

### Artiklar

Benhabib, Seyla, "Twilight of Sovereignty or the Emergence of Cosmopolitan Norms? Rethinking Citizenship in Volatile Times", i *Citizenship Studies*, Vol. 11, Nr. 1, 2007, s. 19-36

Fullerton, Mary Ellen, "Refugees and the Primacy of European Human Rights Law" i *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, Vol. 21, Nr. 45, 2017, s. 45-69

Goldenziel, Jill I., "The Curse of the Nation-state: Refugees, Migration, and Security in International Law", *Arizona State Law Journal*, Vol. 48, 2016, s. 575-636

Greenhill, Kelly M., "Open Arms Behind Barred Doors: Fear, Hypocrisy and Policy Schizophrenia in the European Migration Crisis" i *European Law Journal*, Vol. 22, Nr. 3, 2016, s. 317-332

Nascimbene, Bruno & Di Pascale, Alessia, ”The ‘Arab Spring’ and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa”, *European Journal of Migration and Law*, nr 13, 2011, s. 341–360

## Folkrättsliga källor

Flyktingkonventionen, *1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning*, SÖ 1954:55, Genève den 28 juli 1951, i kraft den 16 augusti 1954

New York-protokollet, *1967 års protokoll rörande flyktingars rättsliga ställning*, SÖ 1967:45, New York den 31 januari 1967, i kraft den 4 oktober 1967

Skyddsgrundsdirektivet, *Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU*, Strasbourg den 13 december 2011

## Elektroniska källor

Edwards, Adrian/UNHCR, ”UNHCR viewpoint: ‘Refugee’ or ‘migrant’ – Which is right?”, publicerad den 27 augusti 2015, senast ändrad 11 juli 2016, <http://www.unhcr.org/55df0e556.html>, (hämtad den 4 januari 2018)

EU-kommissionens pressmeddelande den 13 juli 2016 om ändringar i Skyddsgrundsdirektivet, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2433\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2433_en.htm), (hämtad den 3 december 2017)

Europeiska unionens råd, ”Uttalande från EU och Turkiet den 18 mars 2016”, *Pressmeddelande 144/16*, 18 mars 2016, <http://www.consilium.europa.eu/sv/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>, (hämtad 17 november 2017)

Migrationsverket om asylregler och begreppsförklaring av asylsökande, flykting och skyddsbehövande, senast ändrad 22 juni 2017, <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Att-ansoka-om-asyl/Asylregler.html>, (hämtad 26 december 2017)

*Nationalencyklopedin*, ”arabiska våren”, <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/arabiska-varen>, (hämtad 1 januari 2018)

SVT Nyheter, ”Rekordmånga flyktingar från ifjol”, publicerad den 18 juni 2012 kl 15.28, <https://www.svt.se/nyheter/utrikes/rekordmanga-nya-flyktingar-i-fjol>, (hämtad 30 december 2017)

UNHCR om global statistik om flyktingar och statslösa år 2016, publicerad 19 juni 2017, <http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>, (hämtad 17 december 2017)

UNHCR, ”The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol”, Geneve, september 2011, <http://www.unhcr.org/about-us/background/4ec262df9/1951-convention-relating-status-refugees-its-1967-protocol.html>, (hämtad 2 januari 2018)

UNHCR, ”States Parties to the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol”, april 2015, <http://www.unhcr.org/3b73b0d63.html>, (hämtad 7 januari 2016)