



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Caroline Knutsson

# Utvisning av svårt sjuka migranter

En kritisk granskning av skyddsomfånget i artikel 3 EKMR

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Anna Nilsson

Termin: VT 2018

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>3</b>
1.1 Allmänt om ämnet	3
1.2 Uppsatsens övergripande syfte	4
1.3 Frågeställning	4
1.4 Avgränsning	4
1.5 Perspektiv och metod	5
1.6 Forskningsläge	5
1.7 Material	6
1.8 Disposition	7
<b>2 EKMR OCH NON-REFOULEMENT</b>	<b>8</b>
2.1 Förbudet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling	8
2.2 Tolkning av artikelns skyddsomfång	9
2.3 Non-refoulement genom EKMR	10
<b>3 UTVISNING AV SVÅRT SJUKA MIGRANTER</b>	<b>12</b>
3.1 Bristande sjukvård som omänsklig behandling	12
3.2 D. v. the United Kingdom	13
3.3 N. v. the United Kingdom	15
3.4 Paposhvili v. Belgium	17
3.5 Förändringar i rättsläget: gällande rätt	20
<b>4 SOCIOEKONOMISKA INTRESSEN I EKMR</b>	<b>21</b>

<b>5 ANALYS</b>	<b>23</b>
<b>6 SLUTSATS</b>	<b>28</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>29</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>32</b>

# Summary

The purpose of this essay is to investigate the scope of protection under article 3 of the European Convention on Human Rights in cases where seriously ill migrants face expulsion to a country which cannot provide adequate health care. Starting with a presentation of the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment, the essay presents the development of the law regarding the scope of protection of the article. Furthermore, the essay critically analyses how the fact that these cases concern socio-economic interests has affected the scope of protection.

After a presentation of the original aim of the article, the applicable methods of interpretation are presented to explain how the article has come to include a principle of *non-refoulement*. After the case of *D. v. the United Kingdom* in 1997, the European Court of Human Rights has established that an expulsion can be prohibited under article 3 when the country of destination cannot provide adequate health care. The essay finds that after the case of *Paposhvili v. Belgium* in 2016, article 3 has a wider scope of protection than in the previous legal position. An expulsion is considered to be inhuman treatment in violation of article 3 when there are “exceptional circumstances” at hand. This refers to situations when a person after removal risks being exposed to a serious, rapid and irreversible decline in his or her state of health resulting in intense suffering, or to a significant reduction in life expectancy.

The essay then presents the problem of taking socio-economic interests in consideration under a convention of civil and political nature. After this, it is analysed how these interests have affected the scope of protection of article 3. This analysis leads to the conclusion that the socio-economic dimension of these cases is the reason behind the threshold of exceptionality – a threshold that does not apply in other cases of *non-refoulement*. This is criticised since previous case law has established that socio-economic interests may be protected under the convention, in spite of its civil and political nature.

# Sammanfattning

Uppsatsens syfte är att utreda skyddsomfånget för artikel 3 i Europakonventionen i de fall svårt sjuka migranter riskerar utvisning till ett land som inte kan erbjuda tillräcklig vård. Med avstamp i artikelns ursprungliga förbud för stater att utsätta individer för tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling, anläggs ett rättsutvecklingsperspektiv på hur skyddet har utformats. Vidare appliceras ett kritiskt perspektiv på hur faktumet att klagomålen inbegriper socioekonomiska intressen har påverkat utformningen av artikelns skyddsomfång.

Efter en genomgång av artikelns ursprungliga innebörd, presenteras de tolkningsprinciper som ligger bakom den intolkade principen om *non-refoulement*. Vidare redogörs det för hur Europadomstolen i det banbrytande rättsfallet *D. v. the United Kingdom* år 1997 ansett att avsaknad av sjukvård i mottagarlandet kan göra att utvisningen anses utgöra omänsklig behandling i strid mot artikel 3. Genom målet *Paposhvili v. Belgium* år 2016 har artikelns skyddsomfång utvidgats och fler utvisningar anses numera utgöra omänsklig behandling. En utvisning strider mot artikel 3 när det föreligger ”exceptionella omständigheter”. Detta anses vara när personen genom utvisningen riskerar utsättas för allvarlig, snabb och oåterkallelig nedgång av sitt hälsotillstånd vilket antingen leder till intensivt lidande eller en avsevärd förkortning av den förväntade livslängden.

Efter en presentation av problematiken i att beakta socioekonomiska intressen i en konvention av civilpolitisk karaktär, analyseras det hur dessa intressen påverkat utformningen av artikelns skyddsomfång. Analysen leder till slutsatsen att den socioekonomiska aspekten är skälet till att Europadomstolen uppställt ett krav på ”exceptionella omständigheter”, vilket inte gäller i andra fall av *non-refoulement*. Detta kan kritiseras bland annat då Europadomstolen i tidigare praxis konstaterat att socioekonomiska intressen får beaktas under konventionen, trots att den är av en civilpolitisk karaktär.

# 1 Inledning

## 1.1 Allmänt om ämnet

År 1953 trädde Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna<sup>1</sup> (EKMR) i kraft. Enligt artikel 1 ska konventionsstaterna tillförsäkra var och en inom deras jurisdiktion de fri- och rättigheter som staterna kommit överens om. Skyddet tar sikte på civila och politiska rättigheter, vilket brukar sägas handla om relationen mellan stat och individ, och främst innebära en förpliktelse för staten att underlåta att vidta åtgärder som inskränker individens frihet. Enligt artikel 3 har personer rätt att inte utsättas för tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling.

En typ av mål som kommit att prövas inför Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) är de fall då svårt sjuka migranter riskerar att utvisas till ett land som inte kan tillhandahålla för dem livsavgörande vård. Det rör sig inte om människor som flytt krig eller förföljelse, vilket gör att de inte är flyktingar med rätt till internationellt skydd. Istället är de migranter som önskar undgå att återsändas till en situation där den sociala och ekonomiska standarden är så låg att staten inte kan erbjuda adekvat sjukvård. Dessa migranter har gjort gällande att en utvisning till sådana förhållanden skulle utgöra omänsklig behandling i strid mot artikel 3 EKMR. Det handlar således om socioekonomiska intressen; där sociala och ekonomiska aspekter påverkar deras tillgång till vård. Deras klagomål har kommit att utmana omfattningen av skyddet konventionen erbjuder och i vilken utsträckning artikel 3 kan inskränka staters rätt att utvisa personer som söker undgå utvisning till en situation av socioekonomisk utsatthet. Denna uppsats tar avstamp i detta osäkra rättsläge.

---

<sup>1</sup> Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35.

## 1.2 Uppsatsens övergripande syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda skyddsomfånget av artikel 3 EKMR i de fall svårt sjuka migranter riskerar utvisning till ett land som inte kan erbjuda adekvat sjukvård. I syftet inbegrips dels att studera hur detta skydd har utvecklats över tid, och dels att kritiskt undersöka hur socioekonomiska intressen påverkat artikelns skyddsomfång.

## 1.3 Frågeställning

Med hänsyn till uppsatsens övergripande syfte är frågeställningarna följande:

- I vilken utsträckning har artikel 3 EKMR utvecklats till att innebära en skyldighet för stater att underlåta att utvisa svårt sjuka migranter till länder utan adekvat vård?
- Hur har socioekonomiska intressen påverkat utformningen av artikelns skyddsomfång och vilken kritik kan anföras gällande denna bedömning?

## 1.4 Avgränsning

För uppsatsens frågeställning är enbart artikel 3 EKMR av intresse. Detta innebär att nationell rätt, EU-lagstiftning och andra internationella traktat än EKMR inte kommer att behandlas.

Bland de fall som studerats är det inte ovanligt att klaganden som alternativa yrkanden hävdar att dennes utvisning skulle strida mot artikel 2 och artikel 8 EKMR. Då denna uppsats ämnar gå på djupet av det skydd artikel 3 EKMR enskilt kan erbjuda, kommer dessa aspekter av målen inte att behandlas.

Slutligen förekommer det en diskussion i doktrin i vilken utsträckning artikel 3 EKMR inte enbart innebär en rätt att inte utvisas, utan även inbegriper en

rätt till sjukvård. Detta är en mycket intressant men omfattande fråga som därför inte inryms uppsatsens frågeställning.

## 1.5 Perspektiv och metod

Med hänsyn till frågeställningen används en rättsdogmatisk metod. Detta innebär att de traditionella rättskällorna som är allmänt erkända används.<sup>2</sup> Inom folkrätten anses artikel 38 i Stadgan för den internationella domstolen (ICJ-stadgan)<sup>3</sup> vara den källa som ger en uttömmande lista på rättsområdets källor.<sup>4</sup> Dessa är enligt artikeln internationella konventioner, internationell sedvanerätt och generella rättsprinciper, samt de subsidiära källorna i form av domstolspraxis och doktrin. Inom ramen för detta arbete utronas således skyddsomfånget i artikel 3 EKMR primärt med hjälp av rättspraxis och doktrin. Då Europadomstolen är den instans som prövar alla frågor gällande EKMR:s tolkning<sup>5</sup> får rättsfall från denna domstol särskilt stor betydelse.

Uppsatsen genomsyras av ett *rättsutvecklingsperspektiv* som lyser igenom särskilt tydligt i avsnitt 2 och 3. Analysen i avsnitt 5 präglas även av ett *kritiskt perspektiv* i redogörelsen för i vilken utsträckning socioekonomiska intressen tagits i beaktning av Europadomstolen. Även i denna del präglar rättsutvecklingsperspektivet texten, då analysen behandlar hur detta intresse beaktats på olika sätt över tid.

## 1.6 Forskningsläge

Det har skrivits begränsat i doktrin om de specifika frågor som uppsatsen behandlar. Gällande rätt enligt EKMR är visserligen föremål för djupgående och omfattande redogörelser, men den specifika typ av klagomål under artikel 3 som uppsatsen behandlar berörs enbart ytligt i dessa verk.

---

<sup>2</sup> Se Kleineman (2013) s. 21.

<sup>3</sup> Statute of the International Court of Justice, San Francisco 24 oktober 1945.

<sup>4</sup> Se Thirlway (2014) s. 6.

<sup>5</sup> Se art 32 EKMR.



Utrymmet att beakta den socioekonomiska dimensionen i EKMR *i stort* har börjat bli föremål för diskussion i doktrin framförallt sedan början av 2000-talet. Inte minst Ida Elisabeth Koch och Virginia Montavalou har skrivit mycket inom ämnet. Ingrid Leijtens *Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights* är den mest aktuella tryckta boken på området.<sup>6</sup>

Väldigt lite har emellertid hunnit skrivas sedan Europadomstolens dom i målet *Paposhvili v. Belgien*<sup>7</sup> från december 2016. Utöver att Leijten kortfattat kommenterar fallet i sin bok, är Vladislava Stoyanovas artikel<sup>8</sup> den enda i doktrin som tycks behandla målet på djupet. Med hänsyn till den ändring rättsfallet kommit att innebära för gällande rätt, finns det goda skäl att diskutera området ytterligare.

## 1.7 Material

För att utreda rättsutvecklingen och gällande rätt används primärt mål från Europadomstolen och doktrin. I urvalet av rättsfall prioriteras de mål som bedömts vara särskilt betydelsefulla för rättsutvecklingen på området. För att ge en så korrekt och oberoende bild som möjligt används flera böcker som anses vara auktoriteter på området. De tre böckerna av Danelius; Rainey, Wicks, och Ovey; och slutligen Dijk, Hoof, Rijn, och Zwaak kan anses som auktoriteter delvis tack vare att Europarådet hänvisar till dem som relevanta kommentarer till EKMR.<sup>9</sup> Samtliga är utgivna inom de senaste åren vilket bidrar till en mer korrekt bild av rättsläget.

---

<sup>6</sup> Jmf käll- och litteraturlista.

<sup>7</sup> *Paposhvili v. Belgium* [GC], no. 41738/10, ECHR 2016.

<sup>8</sup> Jmf käll- och litteraturlista.

<sup>9</sup> Se Council of Europe: Latest Commentaries and Manuals on the Convention, <[https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=library/collections&c=#n1348589821553\\_painter](https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=library/collections&c=#n1348589821553_painter)>, besökt 2018-05-17. Jmf käll- och litteraturlista.

Eftersom ett kritiskt perspektiv tillämpas, används litteratur som i större utsträckning är kritisk och argumenterande gällande den socioekonomiska dimensionen i EKMR. Eftersom det finns begränsat skrivet om detta, bör det observeras att en del av källorna tenderar att hänvisa till varandra. Detta är en svaghet, eftersom författarnas hänvisningar sinsemellan egentligen inte ger ökat stöd för deras slutsatser. Vidare behöver det beaktas att flera har till syfte att övertyga läsaren om att EKMR faktiskt inrymmer socioekonomiska intressen. Eftersom källorna används för att nyansera den analys som görs, och inte för att redogöra för fakta, bör detta inte påverka deras lämplighet och tillförlitlighet. Vidare har detta balanserats genom att perspektiv tagits in från såväl annan litteratur som domskälen i Europadomstolens mål.

## 1.8 Disposition

Då frågan om förpliktelsen att underlåta att utvisa migranter enligt artikel 3 EKMR grundar sig på en tolkning av artikeln, inleds uppsatsens andra avsnitt med en introduktion till artikelns ursprungliga skyddsomfång, och hur tolkningsregler kommit att möjliggöra en princip om *non-refoulement*. Uppsatsens tredje avsnitt går därefter igenom rättsutvecklingen gällande artikelns skyddsomfång för att besvara den första frågeställningen. Frågan om möjligheten att beakta sociala intressen i EKMR adderas som en ytterligare dimension i dessa mål genom avsnitt fyra. I uppsatsens femte avsnitt analyseras därefter denna socioekonomiska dimension utifrån ett kritiskt perspektiv, för att sedan i det sjätte avsnittet avrunda med mina slutsatser.

## 2 EKMR och non-refoulement

### 2.1 Förbudet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling

Artikel 3 EKMR stadgar en rättighet för individer att inte utsättas för ”tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning”. Rättigheten som sådan innebär primärt att staten ska *underlåta* att utsätta individer inom deras jurisdiktion för denna typ av behandling. Trots att flertalet rättigheter i konventionen får inskränkas i krig eller nödläge, är detta en av de rättigheter som enligt artikel 15 inte får inskränkas ens i sådana extraordinära situationer. Rättigheten är absolut i den mening att en stat aldrig får vidta en åtgärd som faller inom artikelns skyddsomfång, oberoende av individens eget agerande.<sup>10</sup> Således kan en stat inte heller motivera en förbjuden behandling med hänsyn till andra, enligt staten, tyngre vägande intressen.<sup>11</sup>

Någon definition av tortyr respektive omänsklig eller förnedrande behandling ges inte i artikeln, men har förtydligats genom praxis.<sup>12</sup> Tortyr har fastslagits vara av särskilt allvarlig art eftersom det rör sig om *medvetet* tillfogande av *väldigt* svårt och grymt lidande. Omänsklig behandling tar sikte på agerande som orsakar fysiskt eller psykiskt lidande, men som inte anses uppgå till tortyr.<sup>13</sup> Behandling är förnedrande om den förminskar en persons värdighet eller orsakar känslor som kan knäcka individens moral och fysiska motståndskraft.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Se bl.a. *Chahal v. the United Kingdom*, no. 22414/93, ECHR 1996-V, punkterna 79–80; *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, ECHR 2008-II, punkterna 138–139.

<sup>11</sup> Se Vermeulen och Battjes (2018) s. 383.

<sup>12</sup> Se Danelius (2015) s. 79.

<sup>13</sup> *Ireland v. the United Kingdom* [GC], 18 januari 1978, Series A no. 25, punkt 167. [Cit. *Ireland v. the United Kingdom*].

<sup>14</sup> *Pretty v. the United Kingdom*, no 2346/02, ECHR 2002-III, punkt 52.

Europadomstolen gör sällan skillnad på omänsklig och förnedrande behandling<sup>15</sup>, och då samtliga ageranden faller inom det förbjudna området i artikel 3 kan det sägas vara en mindre betydelsefull distinktion.<sup>16</sup> För att en behandling ska vara otillåten, är det generella kravet att den är av en allvarlig art som kännetecknas av betydande hårdhet eller hänsynslöshet.<sup>17</sup> Typen av behandling kan vara av mycket varierande slag och bedömningen måste alltid göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Några faktorer som är av betydelse är längden av behandlingen, dess fysiska eller psykiska konsekvenser, och ibland även den enskildes kön, ålder och hälsotillstånd.<sup>18</sup> I rättsfallen denna uppsats behandlar tenderar det främst handla om omänsklig behandling, och således kommer främst detta begrepp att användas.

I Europadomstolens praxis har staternas skyldighet enligt artikeln utökats till att även innebära en förpliktelse att skydda individer från otillåten behandling som utförs av *privata* aktörer inom statens jurisdiktion.<sup>19</sup> Trots att artikelns korta och koncisa ordalydelse kan uppfattas som relativt tydlig, uppkommer frågetecken om hur omfattande ansvar staterna kan tillskrivas, och vad omänsklig och förnedrande behandling faktiskt består i.

## 2.2 Tolkning av artikelns skyddsomfång

Europadomstolen beaktar i viss mån tolkningsreglerna i artiklarna 31–33 i Wienkonventionen om traktaträtten<sup>20</sup> vid prövning av EKMR:s tillämpning.<sup>21</sup> Det har emellertid betonats i doktrin att domstolen behöver ytterligare tolkningsregler för konventionen.<sup>22</sup> Skälet som anges är att EKMR är av

---

<sup>15</sup> Se Vermeulen och Battjes (2018) s. 399.

<sup>16</sup> Se Danelius (2015) s. 78f.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> *Ireland v. the United Kingdom*, punkt 162.

<sup>19</sup> Se Vermeulen och Battjes (2018) s. 385.

<sup>20</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

<sup>21</sup> Se Mowbray (2005) s. 59.

<sup>22</sup> Se bl.a. Senden (2011) s. 73.

speciell karaktär eftersom den ska tillförsäkra enskilda individer rättigheter, och således inte enbart skapar förpliktelser konventionsstaterna emellan.<sup>23</sup>

Domstolen har framarbetat specifika principer för tolkningen av EKMR. Att redogöra för samtliga principer ligger inte inom ramen för detta arbete, men det tål att nämnas att domstolen stadgat att konventionen ska ses som ett levande instrument och tolkas i ljuset av nutida förhållanden.<sup>24</sup> Effekten av detta är att det successivt kan ställas högre krav på staterna, och behandling som inte tidigare ansetts utgöra tortyr enligt artikel 3 kan komma att göra det med tiden.<sup>25</sup> Vidare har domstolen betonat att konventionen måste tolkas så att den garanterar att rättigheterna inte är teoretiska eller illusoriska utan praktiska och effektiva.<sup>26</sup> I doktrin har strävan efter effektivitet hävdats vara skälet till att domstolen kunnat tolka EKMR extensivt.<sup>27</sup> Det är bland annat med stöd i denna som konventionen blivit relevant i målen om svårt sjuka migranter som söker undgå utvisning, vilket kommer framgå i nästa avsnitt.

## 2.3 Non-refoulement genom EKMR

Varken artikel 3 eller EKMR i stort innehåller något förbud mot utvisning eller utlämning av en person till ett annat land.<sup>28</sup> Med det banbrytande målet *Soering v. the United Kingdom* intolkade domstolen dock en princip om *non-refoulement* i artikel 3. Det utgör således ett konventionsbrott att verkställa en utlämning eller utvisning när det finns starka skäl att tro att personen ifråga löper en *verklig risk* att i mottagarlandet utsättas för behandling i strid mot artikel 3.<sup>29</sup> Den prövning som görs i fallen av *non-refoulement* skiljer sig från andra mål under artikel 3 dels eftersom den rör lovligheten av en åtgärd som

---

<sup>23</sup> Se Rainey, Wicks, och Ovey (2017) s. 65f.

<sup>24</sup> Se bl.a. *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 april 1978, Series A no. 26, para 31.

<sup>25</sup> Se Rainey, Wicks, och Ovey (2017) s. 80.

<sup>26</sup> Se bl.a. *Airey v. Ireland*, 9 oktober 1979, Series A no. 32, para 24.

<sup>27</sup> Se Rietiker (2010) s. 259.

<sup>28</sup> Se Danelius (2015) s. 92. Jmf dock artiklarna 3 och 4 i tilläggsprotokoll 4 till EKMR.

<sup>29</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 7 juli 1989, Series A no. 161, punkt 91 [Cit. *Soering v. the United Kingdom*]; *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 20 mars 1991, Series A no. 201, punkt 70.

ännu inte vidtagits (utvisningen), och dels eftersom grunden för klagomålet är att privata eller statliga aktörer *i en annan stat* är de som kan komma att utsätta individen för den konventionsstridiga behandlingen.<sup>30</sup> Att domstolen intolkade en princip om *non-refoulement* motiverades med hänvisning till konventionens ändamål och syfte, och att detta var den tolkning som krävdes för att rättighetsskyddet skulle vara praktiskt och effektivt.<sup>31</sup>

Viktigt att notera är att ett brott mot principen om *non-refoulement* inte inträffar genom att någon av dessa aktörer *faktiskt* utsätter personen för förbjuden behandling. Det som genererar konventionsbrott är att den utvisande staten väljer att utvisa personen trots att det finns en *verklig risk* för den enskilde att i mottagarlandet utsättas för denna behandling. Utvisningen är således det som ger upphov till ett konventionsbrott.<sup>32</sup>

Europadomstolen har sedan *Soering v. the United Kingdom* prövat hundratals mål rörande *non-refoulement*.<sup>33</sup> Den fråga som har uppstått är huruvida en utvisning av en svårt sjuk migrant till ett land utan adekvat sjukvård kan komma att uppnå den allvarliga grad av behandling som strider mot artikel 3 och aktiverar refouleringsförbudet. Hur Europadomstolen förhållit sig till dessa typer av anspråk kommer därför att utredas i nästföljande avsnitt.

---

<sup>30</sup> Se Danelius (2015) s. 92.

<sup>31</sup> *Soering v. the United Kingdom*, punkt 87.

<sup>32</sup> Se De Weck (2017) s. 138.

<sup>33</sup> *Ibid.* s. 21.

# 3 Utvisning av svårt sjuka migranter

## 3.1 Bristande sjukvård som omänsklig behandling

Målen om svårt sjuka migranter, ”sjukdomsmålen”, ger upphov till två centrala frågor som skiljer dem från andra mål gällande *non-refoulement*. Den första frågan är huruvida utvisningen riskerar att utsätta personerna för en behandling som är så allvarlig att den kan klassificeras som omänsklig enligt artikel 3. Kommer avsaknaden av vård, det vill säga den *socioekonomiska utsatthet* som utvisningen leder till, att vara så allvarlig att ett konventionsbrott skulle anses föreligga?

Den andra frågan handlar om huruvida en stat över huvud taget kan hållas ansvarig för det lidande som uppstår, även om det skulle uppnå tröskeln för illabehandling. Som tidigare redogjorts för har staten en skyldighet att underlåta att utvisa när det föreligger en verklig risk för att en person kommer utsättas för illabehandling *från statliga eller privata aktörer* i den andra staten. I sjukdomsmålen är det emellertid ingen av dessa aktörer som riskerar att vålla den enskildes skada. Det befarade lidandet i mottagarstaten orsakas istället av en kombination av en naturligt förekommande sjukdom och en brist på adekvat sjukvård i mottagarlandet.<sup>34</sup> I nästföljande avsnitt följer därför en redogörelse för hur Europadomstolen över tid prövat denna typ av mål, vilken avslutas med en kommentar om utvecklingen av gällande rätt.

---

<sup>34</sup> Se Vermeulen och Battjes (2018) s. 422f.

## 3.2 D. v. the United Kingdom

Målet *D. v. the United Kingdom*<sup>35</sup> från 1997 kan beskrivas som ett banbrytande mål när det kommer till sjukdomsmålen under artikel 3. Klaganden D var en svårt AIDS-sjuk man som riskerade utvisning från Storbritannien till sitt hemland Saint Kitts. Eftersom mottagarlandet saknade adekvat sjukvård för hans tillstånd, riskerade han att gå miste om livsnödvändig vård vid en utvisning. D menade att detta, i kombination med avsaknad av bostad, socialt bistånd och nära anhöriga i hemlandet, gjorde att han skulle utsättas för smärta och lidande i ensamhet under sista tiden i livet. Utvisningen skulle därmed leda till ett lidande av så allvarlig art att den skulle utgöra omänsklig behandling i strid mot artikel 3.<sup>36</sup>

Storbritannien menade att D:s befarade skada inte skulle härstamma ur någon form av behandling som kunde sägas strida mot artikel 3. Källan till lidandet skulle bestå i hans sjukdomstillstånd i kombination med den bristande sjukvården i St. Kitts.<sup>37</sup> Eftersom källan till det befarade lidande således inte härstammade från någon statlig eller privat aktör i St. Kitts, ansåg sig Storbritannien inte ha en skyldighet att underlåta att utvisa honom.

Med hänsyn till denna invändning behövde Europadomstolen först avgöra om sjukdomsfall av detta slag över huvud taget kunde prövas under artikel 3. Med hänvisning till artikelns absoluta karaktär anförde domstolen att:

*It is not therefore prevented from scrutinising an applicant's claim under Article 3 (art. 3) where the source of the risk of proscribed treatment in the receiving country stems from factors which cannot engage either directly or indirectly the responsibility of the public authorities of that country, or which, taken alone, do not in themselves infringe the standards of that Article (art. 3).<sup>38</sup>*

---

<sup>35</sup> *D. v. the United Kingdom*, no. 30240/96, ECHR 1997-III. [Cit. *D. v. the United Kingdom*].

<sup>36</sup> *Ibid.* punkt 40.

<sup>37</sup> *Ibid.* punkt 42.

<sup>38</sup> *Ibid.* punkt 49.



Domstolen konstaterade därmed för första gången<sup>39</sup> att den kunde pröva huruvida en utvisning i sjukdomsmålen stod i strid med artikel 3. Detta *trots* att källan till den befarade skadan berodde på en sjukdom som inte orsakats av någon statlig eller privat aktör, i kombination med en allmän situation av bristande sjukvård. Det som gjorde detta mål anmärkningsvärt var att ansvar för ett konventionsbrott kunde utdömas på grund av en kombination av två faktorer vilka *var och en för sig* inte skulle strida mot artikel 3. I kombination ansåg domstolen att de ändå kunde utgöra behandling som staten hade en skyldighet att skydda individen från. Någon annan tolkning skulle undergräva det absoluta skyddet enskilda ska åtnjuta under artikel 3.<sup>40</sup>

Domstolen fastslog att utvisningen enbart kunde anses uppgå till omänsklig behandling när omständigheterna i målet var *exceptionella* och det förelåg starka humanitära skäl att inte utvisa.<sup>41</sup> Vid en jämförelse med andra fall av *non-refoulement*, där kravet är att behandlingen ska vara av betydande hårdhet eller hänsynslöshet, innebar därmed kravet på exceptionella omständigheter en förhöjd tröskel för vad som klassificeras som omänsklig behandling.<sup>42</sup>

Vid prövningen av D:s situation fann domstolen att det förelåg exceptionella omständigheter, såväl på grund av avsaknad av vård och anhöriga i mottagarlandet, som på grund av att D var i slutskedet av sin dödliga sjukdom. Detta innebar att en utvisning skulle utsätta honom för en verklig risk att dö under plågsamma omständigheter, vilket domstolen enhälligt bedömde som tillräckligt exceptionellt för att utgöra omänsklig behandling enligt artikel 3.<sup>43</sup>

Sammantaget kom detta rättsfall att visa att det är möjligt att hävda att en sjukdom i kombination med en brist på sjukvård (faktorer som inte orsakats

---

<sup>39</sup> *D. v. the United Kingdom*, punkt 49.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.* punkt 54.

<sup>42</sup> Se Stoyanova (2017) s. 581.

<sup>43</sup> *D. v. the United Kingdom*, punkt 54.

av någon privat eller statlig aktör) kan uppgå till sådant lidande som är omänskligt eller förnedrande. Därmed kan en utvisning, med en verklig risk för detta lidande som följd, anses utgöra sådan behandling som konventionsstaterna åtagit sig att inte utsätta individer för. Den tröskel som etablerades av domstolen sattes emellertid väsentligt högre än vid andra mål om *non-refoulement*, eftersom det uppställdes krav på *exceptionella omständigheter* och *starka humanitära skäl* för att bedöma utvisningen som omänsklig behandling.

### 3.3 N. v. the United Kingdom

Efter *D. v. the United Kingdom* följde en stor mängd mål<sup>44</sup> som inte ansågs nå upp till kravet på exceptionella omständigheter.<sup>45</sup> År 2008 prövades målet *N. v. the United Kingdom*<sup>46</sup> i stor kammare. Målet rörde en AIDS-sjuk kvinna från Uganda som tack vare vård i Storbritannien förväntades kunna leva i flera decennier trots sin sjukdom.<sup>47</sup> Utan vård skulle hennes hälsotillstånd däremot hastigt försämrats och leda till döden inom ett par år.<sup>48</sup> N menade därför att hon vid utvisning skulle utsättas för akut fysiskt och psykiskt lidande<sup>49</sup> bland annat på grund av bristande sjukvård i Uganda och avsaknad av anhöriga som skulle kunna ta hand om henne.<sup>50</sup>

Storbritannien å sin sida menade att kravet på exceptionella omständigheter från *D. v. the United Kingdom* inte kunde anses uppfyllt. Till skillnad från D var N varken kritiskt sjuk eller nära döden. Som ytterligare argument menade regeringen att EKMR är ämnad att skydda civila och politiska rättigheter, och inte socioekonomiska sådana. Om artikel 3 skulle omfatta N:s situation skulle även otaliga andra sjuka migranter få ett skydd mot utvisning. Gavs N rätt att

---

<sup>44</sup> Se bl.a. *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, ECHR 2001-I; *Ndangoya v. Sweden*, no. 17868/03, 22 juni 2004.

<sup>45</sup> Se Costello (2016) s. 185f.

<sup>46</sup> *N. v. the United Kingdom* [GC], no. 26565/05, ECHR 2008-III. [Cit. N. v. the United Kingdom].

<sup>47</sup> Ibid. punkt 17.

<sup>48</sup> Ibid. punkt 47.

<sup>49</sup> Jmf avsnitt 2.1. och definitionen av omänsklig behandling.

<sup>50</sup> *N. v. the United Kingdom*, punkt 27.

stanna skulle detta resultera i att migranter utan uppehållstillstånd fick en rätt till sjukvård ”genom bakhörren” av artikel 3 och staterna skulle således tillskrivas ett ansvar som inte inrymdes i konventionens syfte.<sup>51</sup>

Domstolens majoritet gick i linje med Storbritanniens argumentation och fann att en utvisning av N inte skulle utgöra ett konventionsbrott.<sup>52</sup> Kravet på exceptionella omständigheter skulle bestå, men det poängterades att även andra fall än då migranten var nära döden kunde komma att anses vara exceptionella.<sup>53</sup> Trots att det i detta fall stod klart att N:s livslängd skulle förkortas väsentligt om hon utvisades, ansåg domstolen inte att detta var tillräckligt för att utgöra sådana exceptionella omständigheter; N var i dagsläget frisk nog för att resa.<sup>54</sup>

Framförallt två skäl anfördes för att bibehålla kravet på exceptionella omständigheter. Det ena skälet var att *källan till risken* för den befarade skadan inte härstammade från handlingar eller underlåtenhet från statliga eller icke-statliga aktörer. Istället härstammade den från *naturligt förekommande sjukdomar och bristen på tillräckliga tillgångar för att tillhandahålla vård i mottagarlandet*. Detta faktum ansåg domstolen talade för en förhöjd tröskel.<sup>55</sup>

Domstolens andra skäl för den högre tröskeln var att konventionen ämnar skydda civila och politiska rättigheter, precis som Storbritannien hade anført. Även om tillgången till vård varierar kraftigt mellan länderna på grund av framsteg i medicinsk forskning samt länders olika sociala och ekonomiska standard, kunde konventionen inte innebära en skyldighet att neutralisera dessa skillnader. Trots att konventionens tillämpning ibland kunde ge verkningar på det socioekonomiska området, menade domstolen att

---

<sup>51</sup> *N. v. the United Kingdom*, punkt 27.

<sup>52</sup> *Ibid.* punkt 50.

<sup>53</sup> *Ibid.* punkt 43.

<sup>54</sup> *Ibid.* punkt 50.

<sup>55</sup> *Ibid.* punkt 43.

konventionen i huvudsak var ämnad att skydda dessa civila och politiska rättigheter.<sup>56</sup> I anslutning till detta anfördes det att:

*Inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights [...].<sup>57</sup>*

Genom denna formulering kom domstolen därmed att introducera en intresseavvägning mellan statens och den enskildes intressen som inte framhölls i *D. v. the United Kingdom*. Exempelvis kan befarade kostnader för staten (genom att behöva tillhandahålla sjukvård till personer som inte får utvisas) vägas mot individens intresse av vård enligt denna avvägning. Avvägningen kom att starkt ifrågasättas av den skiljaktiga minoriteten i målet.<sup>58</sup> I doktrin har bland annat De Weck och Foster menat att avvägningen strider mot den absoluta karaktären i artikel 3 eftersom den tar hänsyn till staternas ekonomiska och politiska intressen, vilka normalt inte kan åberopas som motiv för att utsätta någon för illabehandling.<sup>59</sup>

Det kan således konstateras att rättsläget efter *N. v. the United Kingdom* inte kom att utöka antalet situationer då en stat är skyldig att underlåta att utvisa i sjukdomsmålen. Kravet på exceptionella omständigheter upprätthölls, och innebar i princip att så länge migranten var frisk nog att resa, var utvisningen tillåten. Rättsläget innebar i praktiken att staterna inte fick utvisa enbart i de fall den enskilde skulle berövas en värdig död.<sup>60</sup>

### 3.4 Paposhvili v. Belgium

Åren efter *N. v. the United Kingdom* fortsatte gränserna för skyddsomfånget i artikel 3 att prövas, utan att det i något rättsfall ansågs föreligga sådana

---

<sup>56</sup> *N. v. the United Kingdom*, punkt 44.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Se *N. v. the United Kingdom*, gemensamt avvikande yttrandet av domarna Tulkens, Bonello och Spielmann.

<sup>59</sup> Se De Weck (2017) s. 170 och 193ff; Foster (2009) s. 294ff.

<sup>60</sup> Jmf *N. v. the United Kingdom*, punkt 24.

exceptionella omständigheter som förhindrade utvisning.<sup>61</sup> I flera av målen framfördes skiljaktiga meningar med kritik om att praxis var alldeles för sträng, och uppmaningar om att se över praxis till Europadomstolens stora kammare.<sup>62</sup> Inte förrän i december år 2016 kom det ett klargörande rättsfall från stora kammaren genom målet *Paposhvili v. Belgium*<sup>63, 64</sup>

Den georgiske mannen Paposhvili levde i Belgien och led av bland annat leukemi och TBC. I Europadomstolen menade han att en utvisning skulle utsätta honom för omänsklig behandling till följd av bristen på tillräcklig sjukvård i Georgien.<sup>65</sup> Målet kom att bli det första sedan *D. v. the United Kingdom* då domstolen fann ett brott mot artikel 3 föreligga vid utvisning av en svårt sjuk migrant till ett land utan adekvat vård.<sup>66</sup>

Domstolen medgav att tidigare praxis inneburit att utvisningar stridit mot artikel 3 enbart då klaganden varit nära döden, vilket hade berövat svårt sjuka skydd under konventionen.<sup>67</sup> Genom detta mål ämnade domstolen därför förtydliga i vilka andra situationer det kunde anses föreligga ”exceptionella omständigheter” i den mening som avsetts i *N. v. the United Kingdom*.<sup>68</sup> Begreppet skulle förstås som att det omfattade situationer migranten antingen på grund av att staten inte kunde *tillhandahålla* sjukvård, eller på grund av att migranten ifråga inte hade *tillgång* till denna sjukvård, skulle utsättas för:

[...] *a serious, rapid and irreversible decline in his or her state of health resulting in intense suffering or to a significant reduction in life expectancy.*<sup>69</sup>

Enligt Stoyanova innebär detta att det numera ska göras ett tvådelat test för att bedöma om en utvisning är olovlig. Det första steget består i att konstatera

---

<sup>61</sup> Se Stoyanova (2017) s. 581.

<sup>62</sup> Se bl.a. *Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium*, no. 10486/10, 20 december 2011, det gemensamma delvis instämmande yttrandet av Tulkens m.fl., punkterna 4–6.

<sup>63</sup> *Paposhvili v. Belgium* [GC], no. 41738/10, ECHR 2016. [Cit. *Paposhvili v. Belgium*].

<sup>64</sup> Se Leijten (2018) s. 257.

<sup>65</sup> *Paposhvili v. Belgium*, punkt 146.

<sup>66</sup> Se Stoyanova (2017) s. 583.

<sup>67</sup> *Paposhvili v. Belgium*, punkt 181.

<sup>68</sup> *Ibid.* punkt 182.

<sup>69</sup> *Ibid.* punkt 183.

att personen skulle utsättas för allvarlig, snabb och oåterkallelig nedgång av sitt hälsotillstånd om denne utvisades. Nästa del av testet innebär att det ska konstateras att detta försämrade hälsotillstånd *antingen* leder till intensivt lidande *eller* en avsevärd förkortning av den förväntade livslängden.<sup>70</sup>

Domstolen anförde vidare att staten måste pröva om vården i mottagarlandet är tillräcklig och lämplig *i praktiken* för personen ifråga. Om detta inte görs kan mottagarlandet nämligen inte veta huruvida det finns en verklig risk för att personen ifråga kommer utsättas för behandling i strid mot artikel 3.<sup>71</sup> I de fall tvivel gällande utvisningens konsekvenser består efter prövningen, introducerade domstolen dessutom en skyldighet för den utvisande staten att begära individuella och tillräckliga *garantier* för att lämplig behandling faktiskt kommer vara tillgänglig för personen efter utvisning. Först när dessa erhållits, kan utvisningen genomföras utan att statsansvar uppkommer.<sup>72</sup>

Vid tillämpningen av dessa nya krav konstaterade domstolen att Belgien inte hade granskat den del av Paposhvilis ansökan om uppehållstillstånd som rörde hans hälsotillstånd och hans möjligheter att erhålla vård i mottagarstaten.<sup>73</sup> En utvisning skulle därför ha stridit mot artikel 3, då det inte fanns tillräckligt underlag för att veta att han inte skulle ha riskerat att utsättas för omänsklig behandling till följd av utvisningen.<sup>74</sup> På grund av detta behövde domstolen inte gå in på prövningen av huruvida Paposhvilis omständigheter ansågs exceptionella. Det återstår därför att se hur den praktiska effekten av den nya definitionen av exceptionella omständigheter kommer påverka artikelns skyddsomfång.

---

<sup>70</sup> Se Stoyanova (2017) s. 584.

<sup>71</sup> *Paposhvili v. Belgium*, punkt 189.

<sup>72</sup> *Ibid.* punkt 191.

<sup>73</sup> *Ibid.* punkterna 200–201.

<sup>74</sup> *Ibid.* punkterna 205–206.

### 3.5 Förändringar i rättsläget: gällande rätt

Sammantaget kan det konstateras att rättsläget har genomgått en betydande förändring till följd av *Paposhvili v. Belgium*. Även fortsättningsvis krävs det *exceptionella omständigheter* för att en stat ska ha en skyldighet att underlåta att utvisa en svårt sjuk person till ett land utan adekvat sjukvård. Fler fall omfattas emellertid idag eftersom det inte längre bara omfattar migranter som är i slutskedet av en dödlig sjukdom.<sup>75</sup> Även då den enskilde riskerar utsättas för allvarlig, snabb och oåterkallelig nedgång av sitt hälsotillstånd vilket antingen leder till intensivt lidande eller en avsevärd förkortning av den förväntade livslängden.

Vidare adderade domstolen nya förfaranderegler för prövningen av dessa mål. Dessa förfaranderegler, med både en individuell prövning och krav på att erhålla garantier i osäkra fall, har av somliga i doktrin utpekats som den viktigaste förändringen.<sup>76</sup> Detta eftersom uteblivna garantier förhindrar utvisningen, medan erhållna sådana ger individen rätt till livsnödvändig behandling i mottagarstaten. De nya förfarandereglerna bidrar till att artikelns skydd blir verkligt och effektivt, då den enskildes *individuella* möjlighet att erhålla nödvändig vård beaktas. Detta förväntas leda till mindre stränga domar i sjukdomsmålen.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Jmf avsnitt 3.3.

<sup>76</sup> Se bl.a. Stoyanova (2017) s. 610; Rainey, Wicks, och Ovey (2017) s. 197.

<sup>77</sup> Se Rainey, Wicks, och Ovey (2017) s. 197.

## 4 Socioekonomiska intressen i EKMR

Av redogörelsen ovan framgår det att såväl staterna som Europadomstolen har gjort gällande att EKMR är ämnad att skydda civila och politiska rättigheter. Genom att migranterna i sjukdomsmålen åberopat en avsaknad av vård i mottagarstaten som en del i den omänskliga behandlingen, har de emellertid krävt att Europadomstolen beaktar deras *socioekonomiska utsatthet* som en form av behandling som strider mot artikel 3. Till följd av detta har domstolen behövt ta ställning till socioekonomiska intressen i målen. Denna aspekt tål att utvecklas med hänsyn till att uppsatsens syfte delvis består i att utreda hur dessa intressen påverkat skyddsområdet av artikeln.

Påståendet om att EKMR är av en civil och politisk karaktär stämmer väl överens med uttalanden gjorda i konventionens *travaux préparatoires* (förarbeten). Av dessa framgår dels att detta är de rättigheter EKMR tar sikte på, och dels att sociala och ekonomiska rättigheter medvetet lämnades utanför konventionens skyddsområde.<sup>78</sup> Redan i målet *Airey v. Ireland*<sup>79</sup> år 1979 kom Europadomstolen dock att konstatera att det inte går att dra en tydlig gräns mellan de civila och politiska rättigheterna å ena sidan, och de socioekonomiska å den andra. Med hänvisning till att rättighetsskyddet i konventionen skulle vara praktiskt och effektivt menade domstolen att flera av konventionens civila och politiska rättigheter kunde ha verkningar även inom den socioekonomiska sfären.<sup>80</sup> Detta uttalande har sedan dess regelbundet citerats i domstolens praxis, och är således fortsatt relevant.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Se Collected edition of the "Travaux préparatoires", Vol. 1, (1975) s. 218; Koch (2009) s. 2.

<sup>79</sup> *Airey v. Ireland*, 9 oktober 1979, Series A no. 32. [Cit. *Airey v. Ireland*]

<sup>80</sup> *Ibid.* punkt 26.

<sup>81</sup> Se Leijten (2018) s. 42.



Detta förklarar Warbrick med att även om en rättighet *som sådan* kan vara av en civilpolitisk karaktär – formulerad som en negativ skyldighet för staten – kan den ändå ge indirekt skydd för socioekonomiska *intressen*.<sup>82</sup> Som argument mot resonemanget har det framförts att detta inte var det ursprungliga syftet med konventionen, och således inte det konventionsstaterna enades om.<sup>83</sup> Vidare anförde en skiljaktig domare i *Airey v. Ireland* att konventionen inte kan användas för att bekämpa fattigdom och ekonomiska skillnader mellan olika stater.<sup>84</sup> Att intolka socioekonomiska aspekter låg med andra ord utanför konventionens ändamål. Utöver detta anføres det i doktrin att det finns en risk att staterna utvecklar en motvillighet att efterleva konventionen om dess skyddsomfång utvidgas.<sup>85</sup>

I doktrin har det å andra sidan även anförts samma argumentation som i *Airey v. Ireland*; att rättighetsskyddet inte blir praktiskt och effektivt om den socioekonomiska aspekten inte beaktas.<sup>86</sup> Vidare har det presenterats teorier om att mänskliga rättigheter inte kan uppdelas i dessa två kategorier, utan att de är oundvikligen sammanlänkade och utgör en integrerad helhet.<sup>87</sup> Mot argumentationen att konventionen ursprungligen var ämnad att enbart skydda civila och politiska rättigheter har det även anförts att EKMR är ämnad att tolkas som ett levande instrument, och inte enligt dess förarbeten.<sup>88</sup>

---

<sup>82</sup> Se Warbrick (2007) s 241ff.

<sup>83</sup> Jmf bl.a. Storbritanniens argumentation i *N. v. the United Kingdom*, punkt 24.

<sup>84</sup> Se *Airey v. Ireland*, reservation av domare Vilhjálmsón.

<sup>85</sup> Se Leijten (2018) s. 78.

<sup>86</sup> *Ibid.* s. 75.

<sup>87</sup> Se bl.a. Koch (2009) s. 9ff.

<sup>88</sup> Se Bettinson och Jones (2009) s. 88.

## 5 Analys

Genom avsnitt 2 och 3 har det redogjorts för rättsutvecklingen avseende mål om svårt sjuka migranter som söker undgå utvisning till länder utan adekvat sjukvård. Därmed har uppsatsens första frågeställning besvarats. Genom redogörelsen har det framgått att socioekonomiska intressen har varit centrala i domstolens bedömningar. Enskilda migranter har sökt undgå utvisning till länder där den *socioekonomiska standarden* är så låg att de inte kan få tillgång till nödvändig sjukvård. För en djupare förståelse av denna aspekt av rättsfallen har avsnitt 4 gett en inblick i den socioekonomiska dimensionen i EKMR. Uppsatsens femte avsnitt avser att bygga vidare på denna socioekonomiska dimension och således besvara min andra frågeställning; hur har socioekonomiska intressen påverkat utformningen av artikelns skyddsomfång och vilken kritik kan anföras gällande denna bedömning? Eftersom rättsläget förändrades marginellt mellan de två första rättsfallen, kommer fokus ligga på prövningen i målen *N. v. the United Kingdom* och *Paposhvili v. Belgium*.

Det kan sägas att den socioekonomiska dimensionen kommit att resultera i den förhöjda tröskeln i sjukdomsmålen på två sätt. För det första har faktumet att konventionen är av en civilpolitisk karaktär använts som argument för den förhöjda tröskeln. För det andra har det menats att *källan* till den befarade skadan är annorlunda i dessa mål eftersom lidandet delvis härstammar ur en socioekonomisk utsatthet. Vilken kritik kan anföras mot dessa skäl?

Den första frågan är således om konventionens civila och politiska *karaktär som sådan* kan utgöra ett godtagbart skäl för den förhöjda tröskeln i sjukdomsmålen? I denna del måste det medges att det är en vedertagen uppdelning att se civila och politiska rättigheter som åtskilda från socioekonomiska sådana. De har grund i olika skyddsintressen och förutsätter olika mycket statligt agerande. Konventionen var inte enligt dess *travaux préparatoires* ämnad att skydda socioekonomiska intressen. Domstolens

praxis sedan *Airey v. Ireland* tyder emellertid på att uppdelningen inte ska tillmätas vikt i sjukdomsmålen. Vidare tycks det enligt mig vara felaktigt att tillmäta förarbetena detta värde eftersom konventionen som bekant ska tolkas som ett levande instrument.<sup>89</sup>

Som argument för att skilja på rättighetskategorierna måste det emellertid framhållas att staterna inte skrev på en konvention till skydd för socioekonomiska rättigheter. Sannolikt förutsåg de inte att rättigheterna skulle utvidgas till att röra sig in i denna socioekonomiska sfär, vilket kan få omfattande följder. Även om domstolen betonat att det rör sig om en *negativ* skyldighet att underlåta att utvisa, kommer vissa *positiva* skyldigheter troligen att följa. Genom att staten inte får utvisa de svårt sjuka migranterna, är det sannolikt att staterna förpliktigas att tillhandahålla kostsam sjukvård en lång tid framöver till följd av exempelvis nationell lagstiftning. Detta innebär att när artikel 3 utvidgas till att förhindra utvisning i sjukdomsmålen, följer förpliktelser långt utöver vad staterna troligen hade förutsett.

Med hänsyn till detta kan det tyckas förståeligt att domstolen krävde exceptionella omständigheter för att finna ett brott mot artikel 3 i sjukdomsmålen. Domstolen introducerade som bekant till och med en intresseavvägning i *N. v. the United Kingdom* som innebar en möjlighet att väga statens ekonomiska intressen mot den enskildes vårdbehov och lidande. Som nämnts har domstolen i tidigare praxis varit mycket tydlig med att artikelns förbud är absolut och att avsteg inte kan motiveras med hänsyn till andra tyngre vägande intressen.<sup>90</sup> Denna intresseavvägning tycks således, precis som kritikerna anför<sup>91</sup>, stå i skarp kontrast mot artikelns absoluta natur. Således blev därmed denna socioekonomiska dimension i rättsfallet något som kraftigt förändrade bedömningen av artikelns skyddsomfång i *N. v. the United Kingdom*.

---

<sup>89</sup> Se avsnitten 2.2. och 4.

<sup>90</sup> Se avsnitt 2.1.

<sup>91</sup> Se avsnitt 3.3.

I domskälen till *Paposhvili v. Belgium* nämndes inte konventionens civila och politiska karaktär eller någon intresseavvägning. Detta är något som i min mening tyder på att det inte längre ska göras någon avvägning. Eftersom domstolen inte haft tillfälle att tillämpa denna praxis ännu, går det dock inte att fastställa detta med säkerhet. Sammanfattningsvis tycks åtminstone EKMR:s civila och politiska karaktär fram tills *Paposhvili v. Belgium* fått mycket stort genomslag i hur praxis utvecklats.

Det andra sätt som socioekonomiska intressen har identifierats påverka skyddsomfångets utformning är genom att migranterna åberopat *socioekonomisk utsatthet* som den befarade skadekällan. Hur har detta påverkat bedömningen, och är det ett legitimt skäl till den förhöjda tröskeln för lidande i sjukdomsmålen?

I *N. v. the United Kingdom* motiverade domstolen den förhöjda tröskeln med att den befarade skadan skulle härstamma från en naturligt förekommande sjukdom och *bristen på tillräckliga tillgångar för att tillhandahålla vård i mottagarlandet*. Det kan således sägas vara socioekonomisk utsatthet som var källan till det lidande som gjorde att det kunde anses utgöra omänsklig behandling. Eftersom detta var omständigheter som inte var hänförliga till en statlig eller privat aktör i mottagarlandet, ansågs detta särskilja sjukdomsmålen från andra fall av *non-refoulement* och motivera kravet på exceptionella omständigheter.<sup>92</sup>

Bland annat Mantouvalou ifrågasätter att källan till den befarade skadan faktiskt består i en socioekonomisk utsatthet. Hon menar att den avgörande handlingen som *faktiskt* utsätter den enskilde för risk för omänsklig behandling är *avlägsnandet* av personen.<sup>93</sup> Enligt min mening är detta resonemang intressant att ställa i kontrast till hur domstolen resonerade när den ursprungligen utformade ansvaret för *non-refoulement*. I *Soering v. the*

---

<sup>92</sup> Se avsnitt 3.3.

<sup>93</sup> Se Mantouvalou (2009) s. 819f.

*United Kingdom* konstaterade domstolen som bekant att den utvisande statens ansvar består i beslutet att utvisa *trots* vetskap om att personen löper en verklig risk för illabehandling.<sup>94</sup> I *N. v. the United Kingdom* betraktades emellertid inte utvisningen som skadekälla, utan den socioekonomiska utsattheten i mottagarstaten. Genom att situationen i mottagarlandet ses som skadekälla verkar den enskildes lidande frikopplas från utvisningen som sådan. Den utvisande staten orsakar enligt denna syn inte lidandet genom sitt agerande. Således tycks faktumet att *socioekonomisk utsatthet* identifieras som skadekälla, och inte statens agerande, vara skälet till att det uppställts krav på exceptionella omständigheter för att förhindra en utvisning. Rättsfallens socioekonomiska karaktär får därmed tydlig inverkan på artikelns skyddsomfång.

I *Paposhvili v. Belgium* skiftar domstolen emellertid fokus, och betonar som bekant att ansvar för en stat uppkommer genom att den väljer att handla (utvisa) och *därigenom* utsätter den enskilde för en risk för otillåten behandling enligt artikel 3.<sup>95</sup> Genom denna förändring kan det således konstateras att sjukdomsmålen inte längre har en avvikande konstruktion för att tillskriva ansvar. Precis som i andra fall av *non-refoulement* tycks det vara utvisningen som ses som den avgörande handling som är källan till skadan och ger upphov till ett konventionsbrott. I och med detta kan det tyckas att den socioekonomiska aspekten inte i lika stor utsträckning fått genomslag i praxis, men det är förmodligen en lite förhastad slutsats. Kravet på exceptionella omständigheter kvarstår i sjukdomsmålen trots allt. Vad återstår då som förklaring till denna särbehandling?

Stoyanova anför ett intressant perspektiv på hur domstolen resonerat i *Paposhvili v. Belgium*. Om *utvisningen* är det som ger upphov till ett konventionsbrott, och faktumet att socioekonomisk utsatthet inte är skadekällan (de två skäl som anförts för en förhöjd tröskel) – vad är då skälet

---

<sup>94</sup> Se avsnitt 2.3.

<sup>95</sup> Se avsnitt 3.4.

för kravet på exceptionella omständigheter? Enligt hennes mening kan den enda förklaringen bestå i att det trots allt fortfarande sker en sådan intresseavvägning som domstolen introducerade i *N. v. the United Kingdom*.<sup>96</sup> Enligt mig gör hon en viktig poäng då ingen annan förklaring framträder. Detta innebär att staternas ekonomiska och politiska intressen tas i beaktning i sjukdomsmålen, fastän en sådan intresseavvägning är otillåten i andra mål om *non-refoulement*. Det sker emellertid i det dolda genom att dessa intressen uttalat tycks vara skälet till att det fortsättningsvis finns en tröskel med krav på exceptionella omständigheter.

Sammanfattningsvis kan det således konstateras att Europadomstolen upprättat en högre tröskel för vad som klassas som omänsklig behandling i sjukdomsmålen, vilket enligt min mening beror på att målen rör sig inom den socioekonomiska sfären. Den enda grund som tycks återstå som motivering för den förhöjda tröskeln är hänsyn till staternas ekonomiska intressen – en intresseavvägning som inte sker i andra mål om *non-refoulement*. Trots domstolens uttalanden om att konventionens civila och politiska rättigheter inte kan ses helt separat från den socioekonomiska sfären, verkar denna åtskillnad få genomslag i hur skyddsomfånget i artikel 3 utformats.

---

<sup>96</sup> Se Stoyanova (2017) s. 601ff.

## 6 Slutsats

Av redogörelsen ovan går det att konstatera att det i artikel 3 EKMR intolkats ett förbud om *non-refoulement*. Detta innebär att en stat måste underlåta att utvisa en person om det finns starka skäl att tro att den enskilde löper en verklig risk att utsättas för illabehandling enligt artikeln. Domstolen har sedan det banbrytande målet *D. v. the United Kingdom* ansett att avsaknad av sjukvård i mottagarlandet kan ge upphov till sådant lidande att en stat måste underlåta att utvisa. Alltsedan detta mål har det emellertid uppställts ett krav på *exceptionella omständigheter* för att staten ska behöva underlåta att utvisa personen. Genom målet *Paposhvili v. Belgium* har emellertid skyddsomfånget kommit att utvidgas till att i större grad skydda sjuka migranter från att utvisas till ett hemland med socioekonomisk utsatthet som direkt följd. Exceptionella omständigheter, som således förhindrar en utvisning, anses numera föreligga när personen riskerar utsättas för allvarlig, snabb och oåterkallelig nedgång av sitt hälsotillstånd vilket antingen leder till intensivt lidande eller en avsevärd förkortning av den förväntade livslängden.

Av uppsatsens analys följer slutsatsen att socioekonomiska intressen har påverkat prövningen i sjukdomsmålen genom att de på två olika sätt ha utgjort skälet till att Europadomstolen uppställt ett krav på exceptionella omständigheter. Detta kan kritiseras med hänsyn till att domstolen i tidigare praxis konstaterat att konventionens civila och politiska karaktär inte innebär att rättigheterna kan särskiljas från den socioekonomiska sfären. Vidare tycks bedömningen om ett konventionsbrott ge utrymme för en intresseavvägning mellan den enskilde och statens intressen som kan kritiseras med hänsyn till den absoluta naturen i artikel 3.

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### Tryckta källor

#### Europarådet

Collected edition of the "Travaux préparatoires", Vol. 1, (1975). 'Preparatory commission of the Council of Europe, committee of ministers, consultative assembly, 11 May - 8 September 1949'. Nijhoff.

### Elektroniska källor

Council of Europe, Latest Commentaries and Manuals on the Convention, <[https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=library/collections&c=#n1348589821553\\_pointer](https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=library/collections&c=#n1348589821553_pointer)>, besökt 2018-05-17.

## Litteratur

### Böcker

Costello, Cathryn (2016), *The human rights of migrants and refugees in European law*. Oxford University Press.

Danelius, Hans (2015), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. Norstedts juridik.



De Weck, Fanny (2017), *Non-refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture: the assessment of individual complaints by the European Court of Human Rights under Article 3 ECHR and the United Nations Committee against Torture under article 3 CAT*. Brill Nijhoff.

Kleineman, Jan (2013), 'Rättsdogmatisk metod', i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur s. 21–45.

Koch, Ida Elisabeth (2009), *Human rights as indivisible rights: the protection of socio-economic demands under the European Convention on Human Rights*. Nijhoff.

Leijten, Ingrid (2018), *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*. Cambridge University Press.

Rainey, Bernadette, Wicks, Elizabeth och Ovey, Clare (2017), *Jacobs, White and Ovey: the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press.

Senden, Hanneka (2011), *Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system: an analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*. Intersentia.

Thirlway, H. W. A. (2014), *The sources of international law*. Oxford University Press.

Vermeulen, Ben och Battjes, Hemme (2018), 'Prohibition of torture and other inhuman or degrading treatment or punishment' i: Dijk, Pieter van, Hoof, Fried van, Rijn, Arjen van & Zwaak, Leo (red.), *Theory and practice of the European Convention on human rights*. Intersentia s. 381–423.

Warbrick, Colin (2007), 'Economic and Social Interests and the European Interests and the European Convention on Human Rights' i: Baderin, Mashood och McCorquodale, Robert (red.), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*. Oxford University Press, s. 241–256.

## **Artiklar**

Bettinson, Vanessa och Jones, Alwyn (2009), 'The integration or exclusion of welfare rights in the European Convention on Human Rights: The removal of foreign nationals with HIV after *N v UK*'. *Journal of Social Welfare & Family Law*. Vol. 31, No. 1, s. 83–94.

Foster, Michelle (2009), 'Non-refoulement on the basis of socio-economic deprivation : the scope of complementary protection in international human rights law'. *New Zealand Law Review*, No. 2, s. 257-310.

Mantouvalou, Virginia (2009), 'N v UK: No Duty to Rescue the Nearby Needy?'. *The Modern Law Review* Vol. 72, no. 5, s. 815–843.

Mowbray, Alastair (2005), 'The Creativity of the European Court of Human Rights'. *Human Rights Law Review*, Vol. 5, no. 1, s. 57–79.

Rietiker, Daniel (2010), 'The Principle of "Effectiveness" in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and Its Consistency with Public International Law – No Need for the Concept of Treaty Sui Generis'. *Nordic Journal of International Law*, Vol. 79, No. 2, s. 245–277.

Stoyanova, Vladislava (2017), 'How Exceptional Must 'Very Exceptional' Be? Non-refoulement, Socio-economic deprivation, and *Paposhvili v Belgium*'. *International Journal of Refugee Law*, Vol. 29, No. 4, 30, s. 580–616.

# Rättsfallsförteckning

## Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

*Airey v. Ireland*, 9 oktober 1979, Series A no. 32.

*Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, ECHR 2001-I.

*Chahal v. the United Kingdom*, no. 22414/93, ECHR 1996-V.

*Cruz Varas and Others v. Sweden*, 20 mars 1991, Series A no. 201.

*D. v. the United Kingdom*, no. 30240/96, ECHR 1997-III.

*Ireland v the United Kingdom* [GC], 18 januari 1978, Series A no. 25.

*N. v. the United Kingdom* [GC], no. 26565/05, ECHR 2008-III.

*Ndangoya v. Sweden*, no. 17868/03, 22 juni 2004.

*Paposhvili v. Belgium* [GC], no. 41738/10, ECHR 2016.

*Pretty v. the United Kingdom*, no 2346/02, ECHR 2002-III.

*Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, ECHR 2008-II.

*Soering v. the United Kingdom*, 7 juli 1989, Series A no. 161.

*Tyrer v. the United Kingdom*, 25 april 1978, Series A no. 26.

*Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium*, no. 10486/10, 20 december 2011.