



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Lie

Sårbart skydd

En undersökning av rätten till jämlik tillgång till en effektiv asylprocess för asylsökande med PTSD utifrån Europakonventionen ur ett kritiskt intersektionalitetsperspektiv

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Anna Bruce

Termin för examen: Period 1 VT2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1. Bakgrund	5
1.1.1 Asylsökande med PTSD som rättslig fråga	5
1.1.2 Europakonventionen som möjlighet	7
1.2. Syfte och frågeställning	9
1.3. Tidigare forskning	9
1.4. Material och avgränsningar	11
1.5. Teori	13
1.5.1 Asylrättsaspekten av det kritiska intersektionalitetsperspektivet	13
1.5.1.1 Gebhardt	14
1.5.1.2 Benhabib	18
1.5.1.3 Gebhardt och Benhabib tillsammans	19
1.5.2 Funktionsrättsaspekten av det kritiska intersektionalitetsperspektivet	21
1.5.3 Intersektionalitet	23
1.6. Metod	24
1.6.1 Europadomstolens tolkningsmetod	25
1.6.1.1 EKMR:s kärnvärden	25
1.6.1.2 Principen om dynamisk tolkning	27
1.6.1.3 VCLT:s regler i relation till EKMR	29
1.7. Disposition	30
2 CRPD	31
2.1 CRPD:s syfte och generella principer	31
2.1.1 Artikel 1 CRPD – syfte	31
2.1.2 Artikel 3 CRPD – generella principer	32
2.2 Kronbladsartiklarna till artikel 13 CRPD	34
2.2.1 Artikel 9 CRPD – tillgänglighet	35
2.2.2 Artikel 12 CRPD – likhet inför lagen	36
2.2.3 Artikel 8 CRPD – medvetandegörande	37
2.2.4 Artikel 18 CRPD – rätt till fri rörlighet och ett medborgarskap	39
2.2.5 Artikel 5 CRPD – jämlikhet och icke-diskriminering	39

2.3	Artikel 13 CRPD – rätt till tillgång till rättssystemet	42
2.3.1	Del I: Kraven i artikel 13 CRPD	42
2.3.1.1	Jämlikhet och icke-diskriminering	44
2.3.1.2	Processuella anpassningar	46
2.3.1.3	Utbildning	47
2.3.2	Del II: Artikel 13 CRPD utgör en omedelbar positiv skyldighet	49
3	EKMR	50
3.1	Rätten till ett effektivt rättsmedel	50
3.1.1	Grunderna för artikel 13 EKMR	50
3.1.2	Innebörden av <i>rimlig grund</i>	51
3.1.2.1	Allmänt om kravet på rimlig grund	51
3.1.2.2	Kravet på <i>substantiell grund</i> i artikel 3 vis-à-vis kravet på <i>rimlig grund</i> i artikel 13 EKMR	53
3.1.2.3	Kravet på <i>rimlig grund</i> i ljuset av CRPD	55
3.1.3	Innebörden av <i>effektivt rättsmedel</i>	56
3.1.3.1	Omfattningen av skyldigheten att erbjuda ett effektivt rättsmedel	56
3.1.3.2	Aspekterna som gör ett rättsmedel effektivt	56
3.1.3.3	Kravet på ett <i>effektivt rättsmedel</i> i ljuset av CRPD	59
3.2	Rätten att vara fri från diskriminering	63
3.2.1	Omfattningen av artikel 14 EKMR	63
3.2.2	Artikel 14 jämte artikel 13 (och 3)	65
3.2.3	Artikel 14 jämte 13 (och 3) i ljuset av CRPD	69
4	RESULTAT OCH SLUTDISKUSSION	74
4.1	Diskussion	74
4.1.1	Del I: Presentation av resultatet	74
4.1.1.1	Innebörden av artikel 13 EKMR för asylsökande med PTSD i asylprocessen när artikeln tolkas i ljuset av CRPD	74
4.1.1.2	Innebörden av artikel 14 jämte artikel 13 (och 3) EKMR för asylsökande med PTSD i asylprocessen när artiklarna tolkas i ljuset av CRPD	75
4.1.2	Del II: Resultatets möjligheter och svårigheter	76
4.1.2.1	Resultatets möjligheter	76
4.1.2.2	Resultatets svårigheter	77
4.1.3	Del III: Två inledande steg på vägen framåt	82
4.2	Sammanfattning och slutord	85
5	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	88
	Litteratur	88
	Elektroniska källor	93
	Internationella källor	95
	Rättsfallsförteckning	96

Summary

This essay examines the equal right to access to an effective asylum process for asylum seekers with PTSD under the European Convention on Human Rights. In the asylum process, certain criteria are set out for determining the credibility of the asylum story. PTSD is a disability that makes it difficult for the asylum seeker to meet these criteria. Using an international legal dogmatic method focused to evolutive interpretation, the meaning of Article 13, and Article 14 in conjunction with Article 13 of the ECHR when read in the light of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, is therefore investigated. This, to clarify what requirements can be placed on the asylum process, so that asylum seekers with PTSD have access to it on equal terms with others. As the issue at hand highlights a nexus between two human rights dimensions, the essay is written from a critical intersectionality perspective focused on asylum and disability.

The results of the analysis show that CRPD both strengthens and complicates several aspects of the articles of the ECHR. For example, the requirement that the asylum process must be accessible both in practice and in law is strengthened, whereas justification of discrimination against asylum seekers with PTSD becomes more difficult. The results are then problematized from the critical intersectionality perspective and previous research. Finally, steps forward are discussed, combining higher demands on the European Court of Human Rights and its use of CRPD, with an alternative discourse on asylum law based on the critical intersectionality perspective and Martha Fineman's theory of vulnerability.

Keywords: *PTSD, asylum process, ECHR, CRPD, public international law, asylum law, disability rights, intersectionality, equality, vulnerability*

Sammanfattning

I denna uppsats undersöks rätten till jämlik tillgång till en effektiv asylprocess för asylsökande med PTSD enligt Europakonventionen. Asylprocessen ställer upp vissa kriterier för att avgöra trovärdigheten i den asylsökandes asylberättelse. En asylsökande med funktionsnedsättningen PTSD har försämrade förutsättningar att tillmötesgå dessa kriterier. Genom användning av en internationell rättsdogmatisk metod fokuserad till dynamisk tolkning, utreds därför vilken innebörd artikel 13, respektive artikel 14 jämte artikel 13 EKMR får för asylsökande med PTSD i asylprocessen, när artiklarna läses i ljuset av FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Detta för att klargöra vilka krav som kan ställas på asylprocessen, så att asylsökande med PTSD får tillgång till den på lika villkor som andra. Då rättsfrågan aktualiserar två människorättsliga dimensioner, skrivs uppsatsen utifrån ett kritiskt intersektionalitetsperspektiv inriktat på asyl och funktionalitet.

Resultatet av undersökningen visar att CRPD såväl förstärker som försvårar flera aspekter av artiklarna i EKMR. Exempelvis förstärks kravet på att asylprocessen ska vara tillgänglig såväl i praktiken som i lagen, medan möjligheten att rättfärdiga diskriminering av asylsökande med PTSD försvåras. Resultatet problematiseras sedan utifrån det kritiska intersektionalitetsperspektivet och tidigare forskning. Avslutningsvis diskuteras två inledande steg på vägen framåt. För det första högre krav på Europadomstolens användning av CRPD, för det andra en alternativ diskurs på asylrättens område baserad på det kritiska intersektionalitetsperspektivet och Martha Finemans teori om sårbarhet.

Nyckelord: PTSD, asylprocess, EKMR, CRPD, folkrätt, asylrätt, funktionsrätt, intersektionalitet, jämlikhet, sårbarhet

Förord

Till min familj,

och

alla kvinnor som fört mig framåt, inte minst:

Anna Bruce

Sandra Ahrén

Mirjam Katzin

Helena Spännar

Ewa Freyman Joas

Andrea Meier

Förkortningar

CRPD	Förenta nationernas (FN) konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, New York 13 december 2006
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Rom 4 november 1950
EU	Europeiska unionen
PTSD	Posttraumatiskt stressyndrom
UNHCR	Förenta nationernas (FN) Flyktingkommissarie
VCLT	Wienkonventionen om traktaträtten, Wien 23 maj 1969

1 Inledning

1.1 Bakgrund

För tio år sedan fastslog Europadomstolen att *asylsökande* tillhör en sårbar grupp i behov av särskilt skydd från samhället.¹ Under åren som följt har domstolen konstaterat att även *personer med funktionsnedsättning* utgör en sårbar grupp.² I den svenska asylprocessen händer det att dessa sårbara grupper sammanfaller. Så sker exempelvis när den asylsökande också har post-traumatiskt stressyndrom (PTSD).

1.1.1 Asylsökande med PTSD som rättslig fråga

PTSD är en funktionsnedsättning som är vanligt förekommande bland asylsökande.³ År 2017 visade en studie från Uppsala universitet att över 75 % av ensamkommande flyktingbarn som kommit till Sverige under krisen 2015, uppfyllde kraven för diagnosen.⁴ Andra studier hävdar att förekomsten av PTSD för asylsökande generellt är mellan 32–46 %.⁵ Förekomsten kan alltså variera, men är fortfarande stor sett till gruppen asylsökande som helhet.

¹ *M.S.S. v. Belgium and Greece*, appl. no. 30696/09, 21 January 2011, §§ 233, 251.

² *A.-M.V v. Finland*, appl. no. 53251/13, 23 March 2017, § 73.

³ Jfr. Tinghög, Petter, Malm, Andreas, Arwidson Charlotta, Sigvardsdotter, Erika, Lundin Andreas, Saboonchi, Fredrik, “Prevalence of mental ill health, traumas and postmigration stress among refugees from Syria resettled in Sweden after 2011: a population based survey”, i: *BMJ Open* 2017:7, doi:10.1136/bmjopen-2017-018899, 2017, s. 1; Alexander, Shannon, “Humanitarian Bottom League? Sweden and the Right to Health for Undocumented Migrants”, i: *European Journal of Migration and Law* 12, pp. 215–240, 2010, s. 228; Nosè, Michaela, Ballette, Francesca, Bighelli, Irene, Turrini, Giulia, Purgato, Marianna, Tol, Wietse, Priebe, Stefan, Barbui, Corrado, “Psychosocial interventions for post-traumatic stress disorder in refugees and asylum seekers resettled in high-income countries: Systematic review and meta-analysis”, i: *PLoS ONE* 12(2): e0171030, doi:10.1371/journal.pone.0171030, 2017, s. 2.

⁴ Sarkadi, Anna, Ådahl, Kajsa, Stenvall, Emma, Ssegonja, Richard, Batti, Hemrin, Gavrai, Parthena, Fängström, Karin, Salari, Raziye, “Teaching Recovery Techniques: evaluation of a group intervention for unaccompanied refugee minors with symptoms of PTSD in Sweden”, i: *European Child & Adolescent Psychiatry* 27:467–479, 2018, s. 1.

⁵ ; McVane, Ben, “PTSD in asylum-seekers: Manifestations and relevance to the asylum process”, i: *Psychiatry Research* 284 (2020) 112698, 2020, s. 2.

Som funktionsnedsättning uppstår PTSD när individen utsätts för trauma. Det kan vara genom krig och konflikt, sexuella övergrepp, eller andra traumatiska upplevelser.⁶ Traumat får sedan emotionella och kognitiva konsekvenser för individen. Vanliga symptom utgörs av påträngande tankar, flashbacks, och det som kallas för *dissociativ amnesi*. Dissociativ amnesi innebär svårigheter att minnas detaljer, i vilken ordning saker har skett, eller att saker har ägt rum över huvud taget.⁷

För en asylsökande som har dessa symptom blir situationen problematisk. FN:s flyktingorgan har uppmärksammat att den som flyr i de flesta fall saknar dokumentation eller liknande bevisning som annars skulle kunna användas för att styrka en asylansökan. Denna brist på mer substantiell bevisning gör att stor vikt läggs vid den asylsökandes asylberättelse i allmänhet, och trovärdigheten i asylberättelsen i synnerhet.⁸ För den asylsökande med PTSD är det just trovärdighetsaspekten som kan vålla problem.

För att uppfattas som trovärdig ska asylberättelsen vara *sammanhängande, detaljrik*, och får inte präglas av *motstridiga uppgifter*.⁹ En asylsökande med PTSD har svårt att tillmötesgå dessa krav. Symptomen på diagnosen kan exempelvis leda till att den asylsökande återger sin historia på ett osammanhängande vis. Detaljer kan falla bort, ändras eller läggas till. Asylberättelsen kan ändras flera gånger, både innehållsmässigt och kronologiskt. Sammantaget gör detta att den asylsökandes möjligheter att få sin asylberättelse att framstå som trovärdig blir mycket små.¹⁰

⁶ Statens beredning för medicinsk och social utvärdering (SBU), ”Psykologiska behandlingar vid posttraumatiskt stressyndrom (PTSD) hos flyktingar och asylsökande”, i: SBU Kommentarer (mars), 2019, s. 3.

⁷ Cohen, Juliet, ”Questions of Credibility: Omissions, Discrepancies and Errors of Recall in the Testimony of Asylum Seekers”, i: *International Journal of Refugee Law*, Vol. 13 No. 3, 293, 2001, s. 303; McVane, 2020, s. 1 f.

⁸ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, December 2011, §§ 195–196.

⁹ UNHCR, 2019, § 204; MIG 2007:12.

¹⁰ McVane, 2020, s. 1 f.

Situationen försvåras ytterligare av att den bevislättning som ska ges asylsökande när mer substantiell bevisning saknas, är villkorad av trovärdigheten. En asylsökande vars asylberättelse inte uppfattas som trovärdig, ges inte *benefit of the doubt*.¹¹ Villkoret om trovärdighet leder till att asylsökande med PTSD riskerar att inte ges samma bevislättning som asylsökande utan PTSD.

Tidigare forskning har visat hur asylsökande med PTSD inte fångas upp ordentligt inom den svenska asylprocessen. Det saknas både tillgång till utbildad personal, och tydliga riktlinjer för åtgärder anpassade efter gruppens behov.¹² Givet svårigheterna att tillmötesgå kraven på asylberättelsen, i möte med de brister som finns inom asylförfarandet, finns förutsättningar att anta att asylsökande med PTSD har begränsade möjligheter till en asylprocess på lika villkor som andra. Ur rättsvetenskaplig synvinkel aktualiserar detta frågor om jämlikhet, icke-diskriminering och processuella rättigheter. Även två människorättsliga dimensioner sammanförs: asylrätt och funktionsrätt.

Vad kan den asylsökande med PTSD kräva av asylprocessen? Vilken inverkan får mötet mellan asyl- och funktionsrätt? Innebär dubbla sårbarheter även dubbelt skydd?

1.1.2 Europakonventionen som möjlighet

Den som söker asyl i Sverige får till en början sin ansökan prövad av Migrationsverket. Asylprocessen har sedan två överklagandeinstanser: migrationsdomstolarna och – förutsatt beviljande av prövningstillstånd – Migrationsöverdomstolen.¹³ I ett sista led finns reglerna om verkställighetshinder. Dessa

¹¹ UNHCR, 2019, § 204.

¹² Rantzer, Malin, *Implementing the Right to Access to Justice for Persons with PTSD in Swedish Asylum Proceedings*, Lunds universitet, Lund, 2019, s. 59–62.

¹³ Migrationsverket, *Så här ansöker du om asyl*, <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Att-ansoka-om-asyl/Sa-har-ansoker-du-om-asyl.html>, senast uppdaterad: 2021-01-29, hämtad: 2021-02-11, kl. 09.52; Migrationsverket, *Om du vill överklaga*, <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Efterbeslut/Om-du-far-avslag-pa-din-ansokan/Om-du-vill-overklaga.html>, senast uppdaterad: 2019-09-11, hämtad: 2021-02-11, kl. 09.49.

gör det möjligt att stoppa ett lagakraftvunnet beslut om utvisning, om utvisningen skulle vara i strid med principen om *non-refoulement*.¹⁴

Trots frågorna om jämlikhet, icke-diskriminering och processuella rättigheter som aktualiserats ovan, och trots att den svenska asylprocessen är en rättslig process, så omfattas inte asylprocessen av *rätten till en rättvis rättegång* enligt artikel 6 i Europakonventionen (EKMR). Från ett europarättsligt perspektiv är det istället inom ramen för artikel 13 om *rätten till ett effektivt rättsmedel*, och artikel 14 om *rätten att vara fri från diskriminering* som den asylsökande med PTSD kan ställa krav på asylprocessen.¹⁵

Som inkorporerat människorättsligt instrument har EKMR en unik särställning i svensk rätt. Den är direkt tillämplig, samtidigt som den kan fyllas med innehåll av andra människorättsliga instrument som annars inte är direkt tillämpliga i svensk rätt.¹⁶ Ett sådant instrument är FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD).

Processuella rättigheter för asylsökande med PTSD i asylprocessen har tidigare undersökts utifrån just CRPD.¹⁷ Däremot saknas liknande utredning utifrån EKMR. Den avsaknaden har skapat forskningsutrymmet för denna uppsats.

¹⁴ Jfr. utlänningslag (2005:716) 12 kap. 1–3, 18, 19 §§. Angående skadeståndslag (1972:207) 3 kap. 4 §, se avsnitt 1.4 Material och avgränsningar.

¹⁵ *Maaouia v. France*, appl. no. 39652/98, 5 October 2000, §§ 37, 40; *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights – Right to an effective remedy*, updated on 31 August 2020, § 119.

¹⁶ *Guide on Article 13*, 2020, § 7; Lewis, Oliver, “Council of Europe”, i: *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts*, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 91; Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35.

¹⁷ Se Rantzer, 2019, s. 4; Bruce, Anna, *Procedural rights of the asylum-seeking child with intellectual and/or psychosocial disabilities according to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, <http://migrationlawnetwork.org/wp-content/uploads/2015/07/bruce-short-summary.pdf>, 2015, hämtad: 2021-02-12, kl. 11.04.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsen syftar till att *undersöka rätten till jämlik tillgång till en effektiv asylprocess för asylsökande med PTSD utifrån Europakonventionen ur ett kritiskt intersektionalitetsperspektiv*. Genom användning av en internationell rättsdogmatisk metod med fokus på dynamisk tolkning ska uppsatsen tydliggöra vilka krav den asylsökande med PTSD kan ställa på asylprocessen, när artikeln 13, samt artikel 14 jämte artikel 13 EKMR läses i ljuset av CRPD. Uppsatsen tar sig an det rättsliga materialet ur ett kritiskt intersektionalitetsperspektiv fokuserat till asyl och funktionalitet.

Ur rättsvetenskaplig synvinkel föreligger flera skäl att undersöka detta. För det första då frågan är aktuell för en utsatt samhällsgrupp. För det andra givet den intersektionella aspekt frågan aktualiserar: den asylsökande med PTSD befinner sig i ett nexus av asyl- och funktionsrätt. För det tredje och sista bör detta undersökas, med hänvisning till EKMR:s särställning i svensk rätt. Givet konventionens betydelse för individens fri- och rättigheter är det av största vikt att dess innehåll kritiskt granskas och konkretiseras.

För att uppfylla uppsatsens syfte har jag valt att använda mig av följande frågeställning:

- Vilken innebörd får artikel 13, respektive artikel 14 jämte artikel 13 EKMR för asylsökande med PTSD i asylprocessen när artiklarna tolkas i ljuset av CRPD?

1.3 Tidigare forskning

Den mesta forskning som behandlar asylsökande med PTSD återfinns inom fältet för psykologi. Rättsvetenskaplig forskning där asyl- och funktionsrätt möts är begränsad i allmänhet. Forskning rörande rättigheter för asylsökande med PTSD enligt EKMR saknas i synnerhet. I det följande presenterar jag

därför tidigare forskning som behandlar *CRPD:s förhållande till asylsökande i den europeiska kontexten*. Här börjar jag med det svenska forskningsfältet och rör mig sedan ut mot det europeiska.

Inom det svenska forskningsfältet återfinns Anna Bruce och Malin Rantzer.

Bruce har bedrivit omfattande forskning om CRPD. Bland annat har hon behandlat rättigheter för asylsökande med funktionsnedsättning. Ett exempel är projektet *Children with psychosocial and intellectual disabilities in the asylum process*. Här studerade Bruce rättigheter för asylsökande barn med PTSD i asylprocessen. Forskningen bedrevs med utgångspunkt i CRPD och utifrån ett kritiskt intersektionalitetsperspektiv baserat på ålder, asyl och funktionalitet. Bruce har däremot inte angripit rättigheter för asylsökande med PTSD i asylprocessen enligt EKMR, vilket berett forskningsutrymmet för denna uppsats.¹⁸

Rantzer har bidragit till det svenska forskningsfältet genom sin masteruppsats. I denna undersökte hon rätten till tillgång till rättssystemet för asylsökande med PTSD utifrån CRPD. Rantzer gjorde dels en rättsutredning, dels en kvalitativ intervjustudie riktad mot beslutsfattare på Migrationsverket och offentliga biträden. Detta för att undersöka det praktiska utfallet av lagstiftningen. Likt Bruce, lämnade Rantzer en vidare utredning av EKMR därhän, vilket skapade forskningsutrymmet för denna uppsats.¹⁹

Inom det europeiska forskningsfältet återfinns Carmine Conte och Clara Straimer.

¹⁸ Bruce, 2015, s. 6; Bruce, Anna, *Something's gotta give? Creating inclusion within exclusion by applying the CRPD to the RSD process*, [med författarens tillstånd], Lunds universitet, 2017.

¹⁹ Rantzer, 2019, s. 4.

Contes arbete är inriktat på intersektionen mellan asyl- och funktionsrätt inom EU. I detta har Conte granskat reformarbetet av EU:s gemensamma asylsystem (CEAS), och hur detta påverkas av EU:s ratificering av CRPD.²⁰ Han argumenterar bland annat för att en intersektion mellan CRPD och FN:s flyktingkonvention skulle kunna stärka skyddet för asylsökande med funktionsnedsättning inom EU.²¹

Straimers arbete undersöker rollen asylsökande med funktionsnedsättningar ges i EU:s direktiv och lagstiftningsförslag. Trots ratificeringen av CRPD, menar Straimer att den europeiska diskursen om asyl- och funktionsrätt stämplar gruppen asylsökande med funktionsnedsättningar som homogen. Därtill hävdar hon att gruppen osynliggörs i asylprocessen.²²

1.4 Material och avgränsningar

I uppsatsen går material och metod något omlott. Med det menar jag att CRPD och EKMR utgör både det material som ska undersökas, och tolkningsmedel i sig själva, *av sig själva*. I detta avsnitt presenterar jag de båda konventionerna och dess omgärdande instrument i egenskap av *material*. Urvalet av material har skett med hänsyn till uppsatsens syfte, och materialets möjlighet att besvara uppsatsens frågeställning.

Jag inleder uppsatsen med att tolka CRPD. Detta i syfte att i nästa steg kunna tolka EKMR i ljuset av CRPD. Materialet i denna inledande del består av CRPD, omgärdande instrument, CRPD-kommitténs praxis²³ och doktrin. Vad

²⁰ Conte, Carmine, “Disability in EU asylum law”, i: Ferri, Deli & Broderick, Andrea (red.), *Research handbook on EU disability law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020, s. 364.

²¹ Conte, Carmine, “What about Refugees with Disabilities? The Interplay between EU Asylum Law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, i: *European Journal of Migration and Law* 18, pp. 327–349, 2016, s. 348 f.

²² Straimer, Clara, “Vulnerable or invisible? – Asylum seekers with disabilities in Europe”, i: *UNHCR: New issues in refugee research Research Paper No. 194*, 2010, s. 18.

²³ Mer om den rättsliga ställningen för konventionens omgärdande instrument och CRPD-kommitténs rättspraxis, presenteras i avsnitt 1.6 Metod.

gäller CRPD så har jag avgränsat mig till att tolka artikel 13, 9, 12, 8, 18 och 5.

Jag går sedan vidare och tolkar EKMR. Här tolkar jag artikel 13, respektive artikel 14 jämte 13. Då artikel 13 är en osjälvständig rättighet, behöver den läsas ihop med en annan, självständig rättighet i konventionen.²⁴ Här har jag valt att avgränsa mig till att undersöka artikel 13 enbart i relation till artikel 3 *om förbud mot tortyr*. I Europadomstolens rättspraxis avseende asylprocessen förekommer även artikel 8 *rätt till privat- och familjeliv* och artikel 2 *rätt till liv* i relation till artikel 13. Dock behandlar Europadomstolens rättspraxis gällande artikel 13 och asylprocessen primärt relationen till artikel 3, varför jag har valt att avgränsa mig till just den artikeln.²⁵ Samma avgränsning har gjorts beträffande artikel 14: där läses artikel 14 jämte artikel 13 och 3.

I samband med tolkningen av innehållet i artiklarna, tolkar jag även konventionens *kärnvärden*. Innebörden av dessa presenteras närmare i uppsatsens metodavsnitt. Slutligen bearbetar jag också rättspraxis och doktrin.

Utöver de avgränsningar som nämns ovan, har ytterligare avgränsningar gjorts. Uppsatsen tar ej hänsyn till EU-rätt eller andra konventioner inom ramen för Europarådet. Vidare har jag valt att inte behandla den nya bestämmelsen i skadeståndslagen 4 kap. 3 § om rätt till skadestånd vid överträdelse av EKMR. Slutligen tar uppsatsen ej heller hänsyn till genus eller de särskilda regler som gäller för barn som söker asyl.

Med det sagt, uppmuntrar jag dock till vidare forskning med möjlighet att ta sig an de delar som avgränsats från denna uppsats.

²⁴ *Guide on Article 13*, 2020, §§ 11, 19.

²⁵ *ibid.* § 127.

1.5 Teori

Den här uppsatsen skrivs utifrån ett *kritiskt intersektionalitetsperspektiv*. Då uppsatsen sker i mötet mellan två människorättsliga dimensioner – asyl- och funktionsrätt – har ett sådant tveeggat perspektiv ansetts nödvändigt för att kunna föra ett så koncist och konsekvent resonemang som möjligt.

Att perspektivet är *kritiskt* refererar till att uppsatsen skrivs utifrån en förståelse av asyl- respektive funktionsrätt som avviker från de diskurser som dominerat, eller fortfarande dominerar de båda områdena. Att perspektivet är *intersektionellt*, innebär att uppsatsen tar hänsyn till att det är två aspekter – asyl och funktionalitet – som sammanfaller när den asylsökande också har PTSD.

I det följande redogör jag *först* för den kritiska förståelsen av asyl- respektive funktionsrätt. Jag förklarar *sedan* den närmare innebörden av intersektionalitet och dess användning i en rättslig kontext.

1.5.1 Asylrättsaspekten av det kritiska intersektionalitetsperspektivet

Den dominant diskursen om asyl och migration i Europa genomsyras av ett premierande av statens suveränitet, effektivitet i asyl- och migrationsförfarandet och kontroll över asylsökande och migranter.²⁶ Den kritiska förståelsen av detta hämtar inspiration från två källor: Mareike Gebhardt och Seyla Benhabib.

I sin nyligen publicerade essä *To make live and let die: on sovereignty and vulnerability in the EU migration regime*, sammanför den tyska statsvetaren Mareike Gebhardt flera stora kritiker av den liberala²⁷ staten. Gebhardt för

²⁶ Straimer, 2010, s. 6.

²⁷ "Liberal" i denna kontext hänför sig inte specifikt till en stat styrt av ett liberalt parti. Istället avses den nutida västerländska rättsstaten.

samman Michel Foucaults idé om *biopolitik*, Giorgio Agambens trop *homo sacer*, och Achille Mbembes *nekropolitik*, med Judith Butlers *osörjbara liv*. I mötet som uppstår mellan dessa kritiker, erbjuder Gebhardt såväl en kritisk förståelse av den liberala, europeiska staten och dess förhållande till asylsökande, som verktyg för att ta sig an status quo.²⁸

Filosofen Seyla Benhabib har i sin tur problematiserat spänningen mellan statens två huvudsakliga intressen: det ena att värna sin suveränitet, det andra att vara dedikerad mänskliga rättigheter.²⁹ Benhabib menar att den grupp som hamnar i spänningsfältet mellan dem båda är just flyktingar och asylsökande. I *The Rights of Others* utvecklar Benhabib detta, och erbjuder även hon verktyg och ett alternativt förhållningssätt.³⁰

I det följande kommer jag *först* att redogöra för den förståelse av asylrätten som kommer till uttryck genom de kritiker som sammanförs i Gebhardts essä. Jag kommer *sedan* att komplettera detta med Benhabibs idéverk. Tillsammans utgör de det kritiska perspektiv som lägger grunden för uppsatsens förståelse av asylrätten.

1.5.1.1 Gebhardt

Foucault, Agamben och Mbembe

Gebhardt tar avstamp i Foucault och hans idé om *biopolitik*. Biopolitiken förklarar den liberala statens funktionssätt. Enligt Foucault är den biopolitiska staten besatt av *liv* – att hålla sin befolkning vid liv, och göra detta liv så bra som möjligt. Exempel på detta menar Foucault är framtagandet av eugeniken, medicin- och hygienutvecklingen, olika typer av regler för reproduktion, och mätningar av döds- och födelsetal.³¹ Ett högaktuellt exempel på biopolitik är

²⁸ Gebhardt, Mareike, "To make live and let die: on sovereignty and vulnerability in the EU migration regime", i: *Redescriptions: Political Thought, Conceptual history and Feminist Theory* 23(2), pp. 120-137, 2020, s. 120.

²⁹ Benhabib, Seyla, *The rights of others: aliens, residents, and citizens*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, s. 2.

³⁰ *ibid.*

³¹ Foucault, Michel, *"Society must be defended": lectures at the collège de France, 1975-76*, Picador, New York, 2003, s. 240–246.

hanteringen av Coronapandemin, med tillhörande restriktioner och vaccinering.

Foucault beskriver hur staten hela tiden måste ta ställning till *vem* som ska få leva, och vem den samtidigt väljer att prioritera bort. Han kallar detta *vem staten ger liv och låter dö* (eng. *make live and let die*).³² Foucault poängterar att det ena inte är möjligt utan det andra.³³ ”Att låta dö” i Foucaults mening innefattar inte enbart att *direkt* döda någon. Det kan även vara att exponera någon för döden, utsätta en viss grupp för risken att dö, eller att utvisa någon från ett tryggt land till en plats där personen riskerar sitt liv.³⁴

Så hur bestämmer staten vem som ska leva, och vem som ska dö? Den mekanism som styr detta, är enligt Foucault *rasism*. ”Rasism” i foucauldiansk mening kan vara, men är inte begränsad till, det vita normsamhällets makt över rasifierade kroppar. Foucaults huvudpoäng är att genom att dela in människor i olika hierarkier, där vissa grupper rankas högre än andra, så kommer dödandet av den lägre stående gruppen att uppfattas som legitim. Detta då den lägre stående gruppen ändå inte förtjänar att leva.³⁵

Till Foucault adderar Gebhardt Agamben och Mbebe. Agamben tar vidare Foucaults idé om biopolitik och siktar in sig på den individ, eller den grupp av individer som den biopolitiska staten låter dö. Han kallar denna för *homo sacer*.³⁶ Den människa som utgör *homo sacer*, har reducerats till att ”enbart vara vid liv” (eng. *bare life*). Genom *dehumanisering* som främsta verktyg, fråntar den liberala staten denna människa sin rättskapacitet, möjlighet att göra sin röst hörd, och att behandlas som rättighetsbärare och människa.³⁷

³² *ibid.* s. 254.

³³ *ibid.*

³⁴ Foucault, 2003, s. 256; Gebhardt, 2020, s. 123.

³⁵ Foucault, 2003, s. 254 f.

³⁶ Agamben, Giorgio, *Homo sacer: sovereign power and bare life*, Stanford University Press, Stanford, Calif., 1998, s. 8 f, 181, 142.

³⁷ Gebhardt, 2020, s. 123.

Gebhardt låter slutligen Mbebe utveckla den linje både Foucault och Agamben är inne på. Mbebe argumenterar för att den här typen av dehumaniserande förfarande framför allt blir synligt vid en närmare granskning av hur västerländska stater hanterar icke-européer. Icke-européerna *andrifieras* av den västerländska staten. Genom andrifieringen nekas dessa människor de fri- och rättigheter de annars skulle ha. Mbebe menar, att i sitt maktutövande över icke-européer så övergår biopolitiken, och makten över att bestämma vem som får *leva*, till att snarare handla om nekropolitik, och makten att avgöra vem som går att *avyttra* (eng. *who is disposable or not*). Medan biopolitiken styr liv, styr nekropolitiken död.³⁸

Foucault, Agamben och Mbebe beskriver alltså hur den liberala staten hela tiden måste ta ställning till *vems* liv den tycker är viktigt, och vems liv den anser kan prioriteras bort. Alla tre pekar på att *mekanismen* bakom det ställningstagandet utgörs av rasism, dehumanisering och andrifiering.

Butler

Med denna foucauldianska förståelse, påbyggd av Agamben och Mbebe, fortsätter Gebhardt till Butler. Gebhardt argumenterar för att Butlers förståelse av *sårbarhet* erbjuder en möjlig motkraft till det bio-/nekropolitiska funktions sätt den liberala staten ger uttryck för.³⁹ Nedan redogör jag för denna förståelse.

Butler tar avstamp i betydelsen av vilka liv den liberala staten *sörjer* när de dör. Hon menar att när någon sörjs i det offentliga, så är det en indikation på att det livet värdesatts av samhället. Att vissa liv *inte* sörjs beskriver hon som:

“[...] if a life is not grievable, *it is not quite a life*: it does not qualify as a life and is not worth a note [...] [min kurs.]”⁴⁰

³⁸ *ibid.*

³⁹ *ibid.* s. 120, 126, 135.

⁴⁰ Butler, Judith, *Frames of war: when is life grievable?*, Verso, London, 2016, s. 34, citerad i: Gebhardt, 2020, s. 124.

Butler kallar de liv som den liberala staten *inte* sörjer för *osörjbara liv* (eng. *ungrievable lives*).⁴¹ Precis som Foucault, Agamben och Mbebe hävdar Butler att *mekanismen* bakom att vissa grupper liv görs osörjbara, är dehumanisering och att grupperna görs avyttringsbara.⁴² Hon menar vidare att en grupp som utsätts för denna typ av mekanism anses *sårbar* av staten. Enligt henne lägger staten förvisso märke till denna sårbarhet. Dock avfärdar staten sårbarheten som någonting hjälplöst, passivt, och framför allt apolitiskt. Att vara sårbar passar inte inom ramen för det politiska, och det går stick i stäv med de ideal som genomsyrar den liberala staten: att vara *ogenomtränglig* och *övervinnerlig*. Att vara sårbar, blir detsamma som att vara osörjbar.⁴³

Butler utmanar denna syn på sårbarhet. Hon argumenterar istället för att sårbarheten *är* politiserande. Vi kan alla närsomhelst skadas, dö, eller behöva fly. Istället för att se på sårbarhet som ett uttryck för hjälplöshet, passivitet, och något apolitiskt, hävdar hon att vi måste förstå sårbarhet som något *alla* människor delar med varandra (eng. *radical sharedness*).⁴⁴ Butler menar att insikten om att vi alla delar sårbarheten, kan utmana den liberala statens funktionssätt. För henne är sårbarheten en källa till kraft och motstånd.⁴⁵

Gebhardt överför Foucault, Agamben och Mbebes förståelse av den bio-/nekropolitiska staten tillsammans med Butlers idé om osörjbara liv och sårbarhet, till den europeiska diskursen för asyl och migration. Gebhardt menar att denna diskurs konstruerar asylsökande och migranternas liv som sårbara. Här går Gebhardt på Butlers linje. Hon argumenterar för att faktumet att staten uppmärksammar att gruppen är sårbar, i sin tur ger makt till gruppen att omdefiniera sig: från hjälplösa, passiva och apolitiska, till att vägra förbli ohörda och inte tagna på allvar.⁴⁶ Med Butler som utgångspunkt skriver Gebhardt:

⁴¹ Gebhardt, 2020, s. 124.

⁴² Butler, 2016, s. xix.

⁴³ Gebhardt, 2020, s. 124.

⁴⁴ Jfr. även Fineman, Martha, "The vulnerable subject: anchoring equality in the human condition", i: *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 20.1, pp. 1–23, 2008, s. 8. Finemans teori om *sårbarhet* återkommer i uppsatsens avslutande diskussion.

⁴⁵ Gebhardt, 2020, s. 124–126.

⁴⁶ *ibid.*

”Even if – from a hegemonic position – the ones resisting do not matter, *their resistance does* [min kurs.].”⁴⁷

Att vägra vara osörjbar, att hitta motstånd i sårbarheten, utgör verktyg som kan utmana det bio-/nekropolitiska funktionssättet. I längden erbjuder insikten om allas vår delade sårbarhet ett annat, humanare förhållningssätt mellan människor.⁴⁸

1.5.1.2 Benhabib

I *The Rights of Others* identifierar Benhabib det hon kallar för en grundläggande spänning (eng. *constitutive tension*) för den moderna demokratin: den mellan värnandet av statssuveräniteten å ena sidan, och åtagandet att skydda mänskliga rättigheter å andra sidan.⁴⁹ Enligt Benhabib befinner vi oss i en era där det förra intresset premieras före det senare. Hon riktar kritik mot det hon menar utgör status quo: statscentrism (eng. *state centrism*). En av grundbultarna i denna, menar hon utgörs av bevakningen och skyddet av statens gränser mot asylsökande.⁵⁰ Att statssuveräniteten premieras före åtagandet att skydda mänskliga rättigheter, återspeglas även i att det å ena sidan finns en *rätt att lämna*, men ingen motsvarande *rätt att bli emottagen*.⁵¹

För att komma till bukt med obalansen mellan de två intressena ovan, förespråkar Benhabib *rättvist medlemskap* (eng. *just membership*) i samhället.⁵² Med utgångspunkt i Arendt och Kant, utvecklar Benhabib vad ett sådant medlemskap skulle omfatta. Här ingår att erkänna asylsökandes moraliska anspråk på att bli insläppta i en stat för att söka skydd. Nära kopplat till det, ingår ett krav på porösa gränser mellan stater. Slutligen innebär det rättvisa

⁴⁷ *ibid.*

⁴⁸ *ibid.* s. 128, 135.

⁴⁹ Benhabib, 2004, s. 2.

⁵⁰ *ibid.* s. 2, 69.

⁵¹ Benhabib, 2004, s. 11. Jfr. även Straimer, 2010, s. 6 f.

⁵² Benhabib, 2004, s. 3.

medlemskapet ett bekräftande av Arendts klassiska argument att alla människors *första* rättighet, är *rätten att ha rättigheter*.⁵³ Att vara asylsökande får i detta *inte* vara ett skäl att nekas den rätten.⁵⁴

Benhabib argumenterar också för en kosmopolitisk rätt till *gästfrihet*. Hon menar att denna rätt grundar sig i vår gemensamma mänsklighet. Rätten innebär en skyldighet för staten att åtminstone inledningsvis låta den som söker skydd, vistas inom dess gränser. Enligt henne skapar denna rätt, tillsammans med kraven inneboende i ett rättvist medlemskap, något som går utöver suveränitetstanken. Hon förespråkar förvisso inte en världsstat, eller för den delen upplösningen av den suveräna staten. Däremot anser hon att staten måste kunna uppfylla kravet på gästfrihet för att mänskliga rättigheter ska kunna införlivas.⁵⁵

Slutligen introducerar Benhabib begreppet *demokratiska upprepningar* (eng. *democratic iterations*). Dessa uppstår när en utsatt grupp i samhället använder sig av de människorättsinstrument som finns till hands, för att argumentera för sin sak och rätt till samma rättigheter som andra.⁵⁶ Enligt Benhabib handlar detta i grund och botten om att människor som blivit exkluderade, gör anspråk på att bli inkluderade. Genom användning av demokratiska upprepningar, menar hon att distinktionen mellan *medborgare-utlänning, vi-de* kan göras omförhandlingsbar och flytande.⁵⁷ Att distinktionen görs flytande på detta vis, menar hon är helt nödvändigt för att kunna samla alla människor under samma beskyddande tak av mänskliga rättigheter.⁵⁸

1.5.1.3 Gebhardt och Benhabib tillsammans

Jag har velat sammanföra Gebhardt och Benhabib då jag anser att de tillsammans skapar en mångfacetterad, men alltjämt enhetlig problematisering av

⁵³ Arendt, Hanna, *The Origins of Totalitarianism*, Harvest, USA, 1973, s. 296 f.

⁵⁴ Benhabib, 2004, s. 3, 66.

⁵⁵ *ibid.* s. 65–67, 47, 219.

⁵⁶ *ibid.* s. 19–21.

⁵⁷ *ibid.* s. 20 f.

⁵⁸ *ibid.*

status quo och den rådande diskursen vad gäller asyl och migration. Gebhardt ger oss den djupare bakgrunden med hjälp av Foucault, Agamben och Mbebe, samt verktyg genom Butler. Benhabib adderar ett ytterligare lager till Gebhardts bild av den europeiska staten vis-á-vis asylsökande, och bidrar också hon med verktyg och ett alternativt förhållningssätt.

Utgångspunkten är alltså att det går att förstå asylsökande som de liv staten låter dö, och som de liv den inte sörjer. Det i sig leder till en utsatthet. Den grupp asylsökande vars rättigheter undersöks i denna uppsats, har dessutom en funktionsnedsättning. Som kommer framgå av nästa avsnitt, stärker detta utsattheten ytterligare.

Utöver Gebhardt och Benhabib återfinns flera exempel ur verkligheten som konkretiserar denna utgångspunkt. Ett första exempel är att asylsökande å ena sidan förvisso erkänns som en sårbar grupp av Europadomstolen och skyddas av förbudet mot godtycklig *refoulement*, men å andra sidan förvägras rätten till en rättvis rättegång med hänvisning till att beslut som gäller utlänningars möjlighet att komma in, stanna kvar, och deporteras från konventionsstaten inte utgör en civil rättighet.⁵⁹ Ett andra exempel är åtstramningen av såväl svensk som europeisk asylpolitik sedan år 2015.⁶⁰ Ett sista och dagsaktuellt exempel ur verkligheten är prioriteringen av vaccinering mot covid-19 vis-á-vis asylsökande. Av de 133 fördragsslutna staterna till FN:s Flyktingkonvention har i skrivande stund enbart 54 av dem explicit inkluderat flyktingar och asylsökande i sina vaccinationsplaner.⁶¹

⁵⁹ *Maaouia*, §§ 37, 40.

⁶⁰ Gebhardt, 2020, s. 120. Jfr. även begränsningslag (2016:572) i sin helhet.

⁶¹ Dahl, Amanda, *Statsvetare: Vaccinera flyktingar och hemlösa en känslig fråga*, Dagens Nyheter., ansvarig utgivare: Peter Wolodarski, <https://www.dn.se/sverige/statsvetare-vaccinera-flyktingar-och-hemlosa-en-kanslig-fraga/>, publicerad: 2021-03-01, hämtad: 2021-03-18, kl. 11.16.

1.5.2 Funktionsrättsaspekten av det kritiska intersektionalitetsperspektivet

Synen på personer med funktionsnedsättning har historiskt sett dominerats av den *medicinska modellen*. Denna modell har gett uttryck för en diskurs där personer med funktionsnedsättning primärt förstås som vårdobjekt. Gruppen har ansetts utgöra en börda för såväl familj som samhälle. Att ha en funktionsnedsättning har ansetts innebära en personlig tragedi. Diskursens fokus har därför legat på att vårda, behandla och bota personer med funktionsnedsättning. Detta i syfte att assimilera gruppen till resten av samhället.⁶²

I kontrast till den medicinska modellen, sällar sig den här uppsatsen till *människorättsmodellen* (eng. *the human rights model of disability*). Det här är också den modell som CRPD ger uttryck för.⁶³ Människorättsmodellen är en utveckling av den modell som tillkom efter den medicinska modellen, den så kallade *sociala modellen*.⁶⁴ Theresia Degener, professor i juridik med inriktning mot funktionsrätt och före detta styrelseledamot i CRPD-kommittén, lyfter fram sex aspekter som karaktäriserar människorättsmodellen.⁶⁵

För det första erkänner människorättsmodellen att mänskliga rättigheter gäller *alla*. Att ha en funktionsnedsättning är *inte* ett godtagbart skäl för att nekas sina mänskliga rättigheter.⁶⁶

För det andra inkorporerar människorättsmodellen både civil-politiska rättigheter och socio-ekonomiska rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Modellen utgår ifrån att mänskliga fri- och rättigheter är avhängiga varandra. Detta innebär att modellen anser att det inte går att införliva civil-

⁶² Kayess, Rosemary, French, Phillip, "Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities", i: *Human Rights Law Review* 8:1, p. 1–34, Oxford University Press, 2008, s. 3, 5.

⁶³ Degener, Theresia, "A new human rights model of disability", i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017, s. 41.

⁶⁴ *ibid.* s. 41.

⁶⁵ *ibid.* s. 40.

⁶⁶ *ibid.* s. 41–44.

politiska rättigheter, utan att samtidigt arbeta för införlivandet av de socio-ekonomiska.⁶⁷

För det tredje menar människorättsmodellen att funktionsvariationer är en del av den mänskliga mångfalden. Här utgår modellen ifrån att en funktionsnedsättning inte enbart kan förstås som en social konstruktion. Att ha en funktionsnedsättning är inte något som ska göra att en människa anses mindre värdefull eller att hen nekas rättskapacitet.⁶⁸ Människorättsmodellen ser personer med funktionsnedsättning som individer med agens, och mer än något annat som rättighetsbärare.⁶⁹

För det fjärde intar människorättsmodellen en identitetspolitisk position. Det innebär att modellen tar hänsyn till att människans identitet består av flera lager som samspelar med varandra. Frigörelse och arbete för lika möjligheter tar avstamp i synliggörandet av dessa samexisterande lager av identitet. För asylsökande med PTSD innebär det ett synliggörande av att vara en person med funktionsnedsättningen PTSD, *och* en person i behov av asyl.⁷⁰

För det femte kan människorättsmodellen användas för att utvärdera statlig policy ägnad att förebygga funktionsnedsättningar (eng. *prevention policy*).⁷¹ Modellen är kritisk till preventionpolicy som anspelar på att bota funktionsnedsättningar, eller som framställer ett liv med funktionsnedsättning som mindre värt att leva. Den lyfter dock att viss typ av prevention kan vara en viktig aspekt av *rätten till hälsa*.⁷²

Den sjätte och sista aspekten av människorättsmodellen är erkännandet av de socio-ekonomiska orättvisor personer med funktionsnedsättning möter, och till det en strategi för att utjämna dessa orättvisor. Människorättsmodellen

⁶⁷ *ibid.* s. 45.

⁶⁸ *ibid.* s. 49, 56.

⁶⁹ Straimer, 2010, s. 3; Degener, 2017, s. 44.

⁷⁰ Degener, 2017, s. 50, 56.

⁷¹ *ibid.* s. 52.

⁷² Degener, 2017, s. 54; Förenta nationernas (FN) konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, New York 13 december 2006, A/RES/61/106, SÖ 2008:26, art. 25.

uppmärksammar att personer med funktionsnedsättning mycket ofta lever i fattigdom. För att motverka detta, lyfter modellen krav på en människorätts-approach till humanitär hjälp, att funktionsrätt mainstreamas i internationella samarbeten, och krav på att personer med funktionsnedsättning och funktionsrättsorganisationer är involverade i arbetet med att förebygga fattigdom för personer med funktionsnedsättning.⁷³

1.5.3 Intersektionalitet

Att förstå något ur ett *intersektionellt* perspektiv innebär att ta hänsyn till hur två eller flera aspekter av förtryck eller diskriminering samverkar med varandra.⁷⁴ Begreppet introducerades år 1989 av Kimberle Crenshaw, framstående professor i juridik vid University of California Los Angeles (UCLA). Crenshaw såg hur afroamerikanska kvinnor diskriminerades på två sätt: både i egenskap av att vara kvinnor *och* i egenskap att vara rasifierade. Istället för att se förtrycken som två åtskilda kategorier, argumenterade Crenshaw för att förstå dem *tillsammans*. Hon menade att förtrycket dessa kvinnor upplevde behövde förstås ur båda aspekterna.⁷⁵

Asylsökande med PTSD hamnar i en skärningspunkt mellan *asyl* och *funktionalitet*. I den här uppsatsen är det därför samverkan mellan just dessa aspekter som tas hänsyn till. Detta utifrån de teorier som just presenterats. Här vill jag uppmärksamma läsaren på att tillämpning av en intersektionell förståelse av rätten inte utgör någonting nytt. I såväl CRPD som i CRPD-kommitténs rättspraxis och Allmänna Kommentar no. 6 betonas vikten av att

⁷³ *ibid.* s. 56.

⁷⁴ Nationalencyklopedin, "*intersektionalitet*", <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/intersektionalitet>, hämtad: 2021-02-12, kl. 15.45.

⁷⁵ Crenshaw, Kimberle, "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics", i: *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 1989, Issue 1, Article 8, 1989, s. 140, 166.

förstå konventionen ur ett intersektionellt perspektiv.⁷⁶ Också Europadomstolen har lyft behovet av att ha en intersektionell förståelse av EKMR, i syfte att motverka diskriminering.⁷⁷

1.6 Metod

Mitt val av metod har gjorts med hänsyn till primärmaterialet och uppsatsens syfte.⁷⁸ Metoden jag använder mig av är därför en *internationell rättsdogmatisk metod*. Metoden innebär att jag systematiskt bearbetar rättskällorna och använder relevanta internationella tolkningsprinciper och tolkningsmedel. Detta i syfte att besvara min frågeställning och fastställa gällande rätt.⁷⁹

Vad gäller tolkningen av CRPD använder jag tolkningsreglerna i Wienkonventionen (VCLT) artikel 31–33. Jag tolkar innehållet sett till CRPD i sin helhet, i ljuset av konventionens syfte och dess generella principer. Jag använder mig också av CRPD-kommitténs praxis och Allmänna Kommentarer, UNHCR:s promemoria avseende rättigheter för flyktingar och asylsökande med funktionsnedsättningar, tillsammans med doktrin. Angående CRPD-kommitténs rättspraxis, de Allmänna Kommentarererna, och promemorian ska sägas att dessa inte är rättsligt bindande.

Vad gäller tolkningen av EKMR utgår jag från Europadomstolens tolkningsmetod. Denna består av flera aspekter. I följande avsnitt presenterar jag närmare vilka dessa är.

⁷⁶CRPD, preambel (p); CRPD Committee, Concluding Observations: El Salvador, (2013), CRPD/C/SLV/CO/1, § 30; CRPD Committee, Concluding Observations: Mexico, (2014), CRPD/C/MEX/CO/1, § 26 (c); CRPD General Comment No. 6, Article 5: Equality and non-discrimination, adopted 26 April 2018, § 55(a).

⁷⁷ *B.S v. Spain*, appl. no. 47159/08, 24 October 2012, § 62.

⁷⁸ Trolle Önerfors, Elsa & Wenander, Henrik, *Att skriva rätt: goda råd för att skriva uppsats i juridik*, uppl. 1, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016, s. 20.

⁷⁹ Se Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 21.

1.6.1 Europadomstolens tolkningsmetod

När Europadomstolen ska tolka EKMR lutar den sig huvudsakligen mot rättspraxis. På grund av att samhället utvecklas, behövs dock ytterligare tillvägagångssätt för att tolka konventionen. Detta då EKMR utgör ett levande instrument (eng. *living instrument*) som ska tolkas i ljuset av sin samtid (eng. *in the light of present day conditions*).⁸⁰

För att införliva tanken om EKMR som ett levande instrument som ska tolkas i ljuset av sin samtid, använder sig Europadomstolen av konventionens *kärnvärden*, och *principen om dynamisk tolkning* (eng. *evolutive interpretation*).⁸¹ Dessa tolkningsmedel är de jag huvudsakligen utgår från i uppsatsen, med särskild tyngd på den sistnämnda. Utöver dessa två, tillämpar jag tolkning enligt VCLT, samt utgår från relevant rättspraxis och doktrin.⁸²

I det följande ger jag en fördjupad presentation av EKMR:s kärnvärden och principen om dynamisk tolkning. Jag presenterar även på vilket sätt jag tolkar konventionen utifrån reglerna i VCLT. Rättspraxis och doktrin refereras löpande till i analysen.

1.6.1.1 EKMR:s kärnvärden

EKMR har fyra kärnvärden. Med hänsyn till karaktären av den rättsfråga som utreds i uppsatsen, har jag valt att enbart använda mig av tre av dessa: *mänsklig värdighet*, *personlig autonomi*, och *pluralism*.⁸³ När rättigheterna i EKMR tolkas, måste tolkningen vara konsekvent med dessa. Detta då de anses utgöra konventionens underliggande värderingar.⁸⁴

⁸⁰ *Tyrer v. the United Kingdom*, appl. no. 5856/72, 25 April 1978, § 31; Gerards Janneke, *General Principles on the Convention of Human Rights*, Cambridge University Press, 2019 s. 52, 77 f.

⁸¹ Gerards, 2019, s. 52, 61 f.

⁸² Jfr. Gerards, 2019, s. 79, 87; Wienkonventionen om traktaträtten, Wien den 23 maj 1969, SÖ 1975:1, art. 31.

⁸³ Gerards, 2019, s. 61 f. Det fjärde kärnvärdet är *demokrati*.

⁸⁴ Jfr. *Soering v. the United Kingdom*, appl. no. 14038/88, 7 July 1989, § 87.

Kärnvärdena ska alltså egentligen inte i första hand förstås som tolkningsmedel. Snarare ska de *vägas in* i analysen av ett sakförhållande som aktualiserar någon av fri- eller rättigheterna i EKMR.⁸⁵ För det fall sakförhållandet har negativ inverkan på EKMR:s kärnvärden, talar detta för ett mycket begränsat handlingsutrymme för staten att fortsätta med det agerande eller den underlåtenhet som möjliggör sakförhållandet.⁸⁶ Drabbar agerandet eller underlåtenheten dessutom en redan utsatt grupp, talar detta för ett ytterligare begränsat handlingsutrymme.⁸⁷

Mänsklig värdighet

I *Pretty v UK* understryker Europadomstolen att respekt för mänsklig värdighet utgör grunden för hela EKMR.⁸⁸ Begreppet har framför allt använts för tolkningen av artikel 8. Detta utgör dock inget hinder för att använda det även i kontexten för artikel 13.⁸⁹ Viktigast vad gäller mänsklig värdighet är att begreppet aldrig har definierats av domstolen. Avsaknaden av definition gör begreppet mer dynamiskt och möjliggör en friare tolkning av dess innebörd.⁹⁰

Personlig autonomi

Personlig autonomi har en vid definition. Detta kärnvärde månar om individens fysiska såväl som psykiska sfär och integritet. Värdet kopplas ofta samman med det första kärnvärdet, mänsklig värdighet. Precis som mänsklig värdighet aktualiseras personlig autonomi också oftast vid tolkningen av artikel 8.⁹¹

⁸⁵ Gerards, 2019, s. 61.

⁸⁶ *ibid.* s. 188 f.

⁸⁷ *ibid.* s. 252–255.

⁸⁸ *Pretty v. the United Kingdom*, appl. no. 2346/02, 29 July 2002, § 65.

⁸⁹ Gerards, 2019, s. 62; VCLT art. 31.

⁹⁰ Gerards, 2019, s. 62.

⁹¹ *ibid.* s. 62 f.

Pluralism

Pluralism anses utgöra en oskiljaktig del av det demokratiska samhället.⁹² Begreppet har använts för att betona värdet det innebär för en demokrati att exempelvis ha flera religiösa och icke-religiösa inriktningar, politiska åsikter och föreningsfrihet.⁹³ Europadomstolen har konstaterat att:

“The harmonious interaction of persons and groups with varied identities is essential for achieving social cohesion.”⁹⁴

Av intresse för uppsatsen, så har pluralism aktualiserats i relation till icke-diskriminering. Här förstås pluralism som ”a check on democracy”⁹⁵. Vad gäller icke-diskriminering har Europadomstolen konstaterat att även om individuella intressen ibland måste stå tillbaka för majoritetens, så måste det alltid finnas en balans. Denna balans kräver att människor som representerar minoritetsintressen måste behandlas rättvist, och att majoriteten inte får missbruka sin maktposition.⁹⁶

1.6.1.2 Principen om dynamisk tolkning

Fri- och rättigheterna i EKMR är vid en första anblick relativt öppna och abstrakt formulerade. För att fylla artiklarna med konkret innehåll, ska de därför tolkas så att de får ett effektivt och praktiskt utslag. Ett sätt att göra detta på är genom principen om *dynamisk tolkning*. Principen kommer av synen på EKMR som ett levande instrument som ska tolkas i ljuset av sin samtid och med hänsyn till samhällsutvecklingen.⁹⁷ I *Christine Goodwin v. the United Kingdom* förtydligar Europadomstolen vikten av denna tolkningsprincip:

”[...] It is of *crucial* importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, *not* theoretical or *illusory*. A failure by the

⁹² *Kokkinakis v. Greece*, appl. no. 14307/88, 25 May 1993, § 31, citerad i: Gerards, 2019, s. 66.

⁹³ Gerards, 2019, s. 66.

⁹⁴ *Gorzelik v. Poland*, appl. no. 44158/98, 20 December 2001, § 92, citerad i: Gerards, 2019, s. 66.

⁹⁵ Gerards, 2019, s. 66.

⁹⁶ *ibid.* s. 67.

⁹⁷ *Tyrer*, § 31; Gerards, 2019, s. 52.

Court to maintain a dynamic and evolutive approach would indeed risk rendering it a bar to reform or *improvement* [min kurs].”⁹⁸

För att kunna tolka en rättighet i ljuset av sin samtid, undersöker Europadomstolen vad som utgör europeisk konsensus (eng. *common ground*).⁹⁹ Sådan konsensus uppstår exempelvis när flera europeiska stater ratificerat samma internationella traktat.¹⁰⁰ Då CRPD är ett internationellt traktat som ratificerats av samtliga konventionsstater till EKMR, argumenterar jag för att europeisk konsensus bör anses föreligga vad gäller *synen på rättigheter för personer med funktionsnedsättning*.¹⁰¹

Att CRPD anses utgöra europeisk konsensus, innebär i sin tur att fri- och rättigheterna i EKMR ska tolkas i ljuset av fri- och rättigheterna i CRPD.¹⁰² Även CRPD:s omgärdande instrument kan användas, vilket har gjorts flera gånger tidigare av Europadomstolen.¹⁰³

I rättspraxis har användningen av CRPD tagit sig uttryck på olika sätt. I *Glor v. Switzerland* tog Europadomstolen hjälp av konventionen för att sätta standarden för *skälig anpassning*.¹⁰⁴ Vidare har statens misslyckande att uppfylla sina skyldigheter enligt CRPD använts för att avgöra om en inskränkning av motsvarande fri- eller rättighet i EKMR har skett.¹⁰⁵ Slutligen menar doktrin att Europadomstolen har utvecklat en tendens att använda sig av CRPD för att förtydliga statens positiva skyldigheter. För det fall en positiv skyldighet föreligger enligt CRPD, har detta talat för att en motsvarande positiv skyldighet gäller enligt EKMR.¹⁰⁶

⁹⁸ *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, appl. no. 28957/95, 11 July 2002, § 74.

⁹⁹ *ibid.* § 84.

¹⁰⁰ Gerards, 2019, s. 53, 97; *Demir and Baykara v. Turkey*, appl. no. 34503/97, 12 November 2008, § 68.

¹⁰¹ Jfr. *Demir and Baykara*, §§ 68–69.

¹⁰² Broderick, Amanda, “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a tale of two halves or a potentially unified vision of human rights?”, i: *Cambridge International Law Journal*, Vol. 7 No. 2, pp. 199–224, 2018, s. 203; *Glor v. Switzerland*, appl. no. 13444/04, 30 April 2009, § 53.

¹⁰³ Lewis, 2018, s. 91. Se exempelvis: *A.-M.V.*, § 74; *Demir and Baykara*, §§ 68–69, 85; *Kacper Nowakowski v. Poland*, appl. no. 32407/13, 10 April 2017, § 93.

¹⁰⁴ *Glor*, § 53.

¹⁰⁵ *A.-M.V.*, § 74; *Kacper Nowakowski*, § 93.

¹⁰⁶ Broderick, 2018, s. 223; *Kacper Nowakowski*, § 93.

Det bör av transparens skull förtydligas att CRPD primärt använts när artikel 8 EKMR om *rätt till privat- och familjeliv* aktualiserats. Detta är i sig inte så konstigt, med tanke på artikelns omfattning och vilken typ av fall som varit vid handen – fall med koppling till just privatlivet. Att CRPD inte förekommit i rättspraxis för artikel 13, är dock inget som *per se* talar emot dess användning som tolkningsmedel även för denna artikel.

En dynamisk tolkning av EKMR utifrån CRPD är alltså ett sätt att anpassa EKMR till sin samtid, och de krav som ställs på mänskliga fri- och rättigheter som följer av den samtiden. Principen har dock en viktig begränsning: den dynamiska tolkningen får inte resultera i *nya* rättigheter.¹⁰⁷ Jag argumenterar för att en användning av CRPD inte riskerar detta. Som jag presenterar närmare i avsnitt 2.1.1, ger inte CRPD nya eller fler rättigheter. Istället möjliggör CRPD enbart tillgång till de rättigheter som *redan finns*.¹⁰⁸

1.6.1.3 VCLT:s regler i relation till EKMR

Tolkningsreglerna i artikel 31–33 VCLT spelar viss roll för tolkningen av EKMR. Viss roll, då Europadomstolen betonat att vissa av tolkningsreglerna i VCLT väger mer än andra. Till exempel har ändamåls- och syftestolkningen utifrån kärnvärdena och principen om dynamisk tolkning, ansetts väga mer än tolkning utifrån ordalydelsen.¹⁰⁹ Europadomstolen har snarare velat använda EKMR-specifika tolkningsmetoder, än att låta reglerna i VCLT ta överhanden.¹¹⁰

Att tolka innehållet i EKMR utifrån dess ordalydelse har sina rötter i artikel 31 VCLT. Tolkningsmetoden väger som sagt inte så tungt i EKMR-sammanhang, och är inte vanligt förekommande i Europadomstolens rättspraxis.¹¹¹ När tolkning av EKMR dock har skett i enlighet med ordalydelsen,

¹⁰⁷ *Johnston and Others v. the United Kingdom*, appl. no. 9697/82, 18 December 1986, citerad i: Gerards, 2019, s. 57.

¹⁰⁸ Kayess et al., 2008, s. 20.

¹⁰⁹ Gerards, 2019, s 50; VCLT art. 31.

¹¹⁰ Gerards, 2019, s. 51.

¹¹¹ *ibid.* s. 82.

har det varit för att ”bromsa” en potentiellt för omfattande tolkning. En sådan inbromsning kan bli aktuell vid tillämpning av principen om dynamisk tolkning.¹¹² I uppsatsen är det på detta vis tolkningsmetoden används.

Att innehållet i EKMR ska tolkas utifrån konventionen i sin helhet framgår av artikel 31 VCLT. Det framgår också av *Demir and Baykara v. Turkey*. Europadomstolen skriver i domen:

”The Convention must also be read as a *whole*, and interpreted in such a way as to promote internal *consistency* and *harmony* between its various provisions[*min kurs.*].”¹¹³

Vid tolkningen av en rättighet i EKMR måste alltså det innehåll som ges rättigheten vara i harmoni med innehållet som getts de andra rättigheterna i konventionen.¹¹⁴ Som tidigare nämnt har CRPD framför allt gett innehåll till artikel 8 EKMR. Mot bakgrund av att konventionen ska läsas i sin helhet, menar jag att det därför vore inkonsekvent att betona vikten av CRPD för innehållet i *vissa* rättigheter i EKMR (artikel 8), men inte andra (artikel 13 och 14).

1.7 Disposition

Uppsatsens fortsatta disposition lyder som följer. **Kapitel 2** introducerar läsaren för innehållet i de utvalda delarna i CRPD. Detta för att göra tolkningen av EKMR i påföljande kapitel transparent och lättare att förstå. **I kapitel 3** analyseras så EKMR i ljuset av CRPD. Avsnitt 3.1 behandlar artikel 13 EKMR, medan avsnitt 3.2 behandlar artikel 14 jämte artikel 13 EKMR. **Kapitel 4** bereder läsaren med en slutdiskussion baserat på resultatet, innan kapitlet och uppsatsen avslutas med en sammanfattning och ett slutord.

¹¹² *Pretty*, § 39, citerad i: Gerards, 2019, s. 82 f.

¹¹³ *Demir and Baykara*, § 66.

¹¹⁴ Gerards, 2019, s. 87.

2 CRPD

För att kunna tolka EKMR i ljuset av CRPD, måste CRPD tolkas först. Den artikel i CRPD som är av högst relevans för detta ändamål är artikel 13 CRPD om *rätt till tillgång till rättssystemet*. För att genomföra tolkningen av artikel 13 CRPD så pedagogiskt som möjligt och i enlighet med tolkningsprinciperna i VCLT, kommer tolkningen att gå till på följande vis. Jag kommer *först* beskriva CRPD:s syfte och generella principer. Jag kommer *sedan* redogöra för de andra artiklar i CRPD som är relevanta för tolkningen av artikel 13: artiklarna 9, 12, 8, 18, och 5. Först *efter det* kommer jag tolka och redogöra för artikel 13 CRPD.

2.1 CRPD:s syfte och generella principer

Tillsammans med preambeln, utgör CRPD:s syfte och generella principer viktiga tolkningsmedel för rättigheterna i CRPD.¹¹⁵ I det följande redogör jag för dessa i tur och ordning.

2.1.1 Artikel 1 CRPD – syfte

Artikel 1 CRPD stadgar konventionens syfte. Här fastslås att CRPD ska främja, skydda och säkerställa det fulla och lika åtnjutandet av de mänskliga fri- och rättigheterna för alla personer med funktionsnedsättning. Syftet stadgar också att respekten för det inneboende värdet (eng. *inherent dignity*) hos personer med funktionsnedsättning ska främjas.¹¹⁶

¹¹⁵ Della Fina, Valentina, "Article 3 [General Principles]", i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017, s. 120.

¹¹⁶ CRPD art. 1.

Kärnan i syftet är att personer med funktionsnedsättning ska ges möjlighet till åtnjutande av *samma* mänskliga rättigheter som alla utan funktionsnedsättning. Det handlar alltså inte om att CRPD ska ge personer med funktionsnedsättning *nya* mänskliga rättigheter, utan enbart att försäkra dem *samma*.¹¹⁷

Artikelns andra stycke beskriver vem som skyddas av CRPD. Konventionen skyddar personer med varaktiga fysiska, psykiska, intellektuella eller sensoriska funktionsnedsättningar, som i samspel med olika hinder kan motverka dessa personers fulla och verkliga deltagande i samhället på lika villkor som andra.¹¹⁸ Denna beskrivning gör det möjligt att tillämpa konventionen på asylsökande med PTSD i asylprocessen. Detta givet PTSD som funktionsnedsättning och den problematik som kan uppstå i mötet med asylprocessen.¹¹⁹

2.1.2 Artikel 3 CRPD – generella principer

Artikel 3 CRPD stadgar konventionens generella principer. Det faktum att principerna getts en egen artikel är unikt i människorättssammanhang, och understryker deras relevans för läsningen av konventionen.¹²⁰ I det följande redovisar jag de generella principer som är mest betydelsefulla för uppsatsen.¹²¹

Människans inneboende värde

Den första principen handlar om respekten för *människans inneboende värde*. Detta omfattar förståelsen och respekten för integriteten hos varje enskild person. Ur principen kan härledas att alla människor är lika mycket värda, att alla är rättighetsbärare, och att ingen ska bli diskriminerad.¹²² Principen känns

¹¹⁷ Della Fina, Valentina, "Article 1 [Purpose]", i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017, s. 93.

¹¹⁸ CRPD art. 1; Della Fina, 2017, s. 98.

¹¹⁹ Jfr. även Bruce, 2015, s. 2–4.

¹²⁰ Della Fina, 2017, s. 120.

¹²¹ Då uppsatsen varken behandlar genus eller barn, så har principerna i artikel 3(g)(h) bortsetts ifrån. Se avsnitt 1.4 Material och avgränsningar.

¹²² CRPD art. 3(a).

igen från CRPD:s syfte i artikel 1, men återfinns också flera gånger i konventionens preambel.¹²³ Denna återkommande betoning av principen understryker vikten av den vid tolkningen av CRPD.¹²⁴

Jämlikhet och icke-diskriminering

Den andra principen är den om *jämlikhet och icke-diskriminering*. Detta är en av de grundläggande principerna inom mänskliga rättigheter och central för CRPD. Principen har dessutom förstärkts ytterligare genom artikel 5 och 4 i konventionen. I dessa artiklar tydliggörs att icke-diskriminering lika mycket är ett medel för att uppnå jämlikhet *de facto* (eng. *substantive equality*), som en princip i sig själv.¹²⁵

Fullständigt och faktiskt deltagande och inkludering i samhället

Den tredje principen berör *fullständigt och faktiskt deltagande och inkludering i samhället*. Principen består av två delar: den ena att se till att personer med funktionsnedsättning kan leva ett *självständigt* liv, den andra att personer med funktionsnedsättning precis som alla andra ska kunna *delta i och vara en del av* samhällsgemenskapen.¹²⁶

Respekt för olikheter och acceptering av personer med funktionsnedsättning som en del av den mänskliga mångfalden och mänskligheten

Den fjärde principen understryker *respekten för olikheter och acceptering* av personer med funktionsnedsättning *som en del av den mänskliga mångfalden och mänskligheten*.¹²⁷ Principen är ett tydligt exempel på övergången från den medicinska modellen till människorättsmodellen i synen på personer med funktionsnedsättning. Den konkretiseras inte minst i artikel 8 som behandlar medvetandegörande om situationen för personer med funktionsnedsättning.¹²⁸

¹²³ CRPD preambel (a), (h), (y).

¹²⁴ Della Fina, 2017, s. 123.

¹²⁵ Della Fina, 2017, s. 125; CRPD art. 3(b), art. 5.

¹²⁶ Della Fina, 2017, s. 126 f.; CRPD art. 3(c).

¹²⁷ Della Fina, 2017, s. 126; CRPD art. 3(d), 4, 5.

¹²⁸ Della Fina, 2017, s. 128; CRPD art. 8.

Lika möjligheter

Den femte principen är den om *lika möjligheter*. Principen går att sammankoppla med principen om jämlikhet och icke-diskriminering. Framför allt tar denna princip sikte på jämlikhet *de facto*, något som bland annat legitimerar positiv särbehandling av personer med funktionsnedsättning.¹²⁹ Införlivandet av principen om lika möjligheter innebär en positiv skyldighet för staten att vidta alla nödvändiga åtgärder, så att jämlikhet uppnås *de facto*.¹³⁰

Tillgänglighet

Den sjätte principen berör *tillgänglighet*. Syftet med principen är att få bort alla hinder som gör att personer med funktionsnedsättning inte får tillgång till de mänskliga fri- och rättigheterna.¹³¹ Tillsammans med principen om människans inneboende värde och principen om icke-diskriminering, är detta den viktigaste principen i CRPD. Principens nyckelroll återspeglas framför allt i artiklarna 4, 9, 12 och 13.¹³²

2.2 Kronbladsartiklarna till artikel 13 CRPD

Den artikel som huvudsakligen används för att ge innehåll till EKMR i uppsatsen är artikel 13 CRPD. För en så transparent och korrekt tolkning av denna artikel som möjligt, behöver fem andra artiklar redogöras för först. Jag kallar dessa för *kronbladsartiklar*. Detta för att kunna bereda läsaren med en tydligare bild av hur artiklarna förhåller sig till huvudartikeln, artikel 13. Artikel 13 är centrum, pistillen, men måste förstås i ljuset av dessa fem omgärdande kronbladsartiklar. Dessa presenteras nedan.

¹²⁹ Della Fina, 2017, s. 128 f; CRPD art. 3(e).

¹³⁰ CRPD art. 5(4).

¹³¹ Della Fina, 2017, s. 130; CRPD art. 3(f).

¹³² Della Fina, 2017, s. 130.

2.2.1 Artikel 9 CRPD – tillgänglighet

Den första kronbladsartikeln är artikel 9 om *tillgänglighet*. Som nämnt i föregående avsnitt, utgör tillgänglighet den viktigaste principen i konventionen, tillsammans med principerna om människans inneboende värde och icke-diskriminering. Tillgänglighet återfinns i preambeln och kommer även till uttryck i flera andra artiklar. Huvudrollen har dock getts artikel 9, där principen konkretiseras som tydligast.¹³³

Tillgänglighet ska beviljas alla personer med funktionsnedsättning, oavsett vilken funktionsnedsättning personen har, och utan diskriminering på någon grund.¹³⁴ Att göra någonting tillgängligt, innebär att staten måste identifiera och förebygga potentiella hinder som annars gör att en *samhällsgrupp* inte får tillgång till samma mänskliga fri- och rättigheter som alla andra.¹³⁵

Begreppet ”tillgänglighet” ska tolkas dynamiskt, och avser alla typer av åtgärder som gör att personer med funktionsnedsättning får tillgång till alltifrån den fysiska miljön, till kommunikation och samhällsservice på lika villkor som andra.¹³⁶ Dessa åtgärder ska infrias *ex ante*. Att en tillgänglighetsåtgärd ska infrias *ex ante*, innebär att åtgärden ska infrias *innan* en diskriminerande situation kan uppstå. I detta ska hinder identifieras och tas bort löpande och systematiskt.¹³⁷

Avsaknad av tillgänglighet kan utgöra *diskriminering*. Detta framgår av att principen om tillgänglighet har en avgörande nyckelroll för att personer med

¹³³ Jfr. CRPD art. 3(f), 4, 12, 13, preambel (v) (j).

¹³⁴ CRPD General Comment No. 2, Article 9: Accessibility CRPD, adopted 11 April 2014, CRPD/C/GC/2, §§ 25, 13.

¹³⁵ CRPD/C/GC/2, §§ 25–26.

¹³⁶ CRPD art. 9(1); CRPD/C/GC/2, §§ 5, 13.

¹³⁷ CRPD/C/GC/2, §§ 25, 27.

funktionsnedsättning ska kunna få tillgång till samma mänskliga fri- och rättigheter som alla andra.¹³⁸ Att avsaknad av tillgänglighet kan utgöra diskriminering framgår även vid en sammanläsning av artikel 5 och 9, och har dessutom understrukits av CRPD-kommittén.¹³⁹

Ur denna diskrimineringssynpunkt, blir förhållandet mellan artikel 9 och artikel 13 viktigt att nämna redan nu. Enligt CRPD-kommittén anses *inte* en effektiv tillgång till rättssystemet föreligga om den service, information och kommunikation som erbjuds inte är tillgänglig för personer med funktionsnedsättning. Här händer två saker: bristande tillgänglighet gör att *både* diskriminering kan anses föreligga, *och* att artikel 13 inte uppfylls.¹⁴⁰

2.2.2 Artikel 12 CRPD – likhet inför lagen

Den andra kronbladsartikeln är artikel 12 om *likhet inför lagen*. Artikeln fokuserar på rätten för personer med funktionsnedsättning att, för det första *erkännas* rättskapacitet, och för det andra att *utöva* den på lika villkor som andra.¹⁴¹ ”Rättskapacitet” ska förstås som såväl förmågan att *inneha* rättigheter och skyldigheter, som friheten att *utöva* dem.¹⁴² I detta kräver artikel 12 att staten vidtar ändamålsenliga åtgärder, så att personer med funktionsnedsättning ges tillgång till det stöd de kan tänkas behöva i utövandet av sin rättskapacitet.¹⁴³

Centralt för artikel 12 är att garantera självbestämmande och agens för personer med funktionsnedsättning i utövandet av sina fri- och rättigheter.¹⁴⁴ Staten

¹³⁸ Seatzu, Francesco, “Article 9 [Accessibility]”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017, s. 227, 230.

¹³⁹ CRPD/C/GC/2, §§ 37, 23–24; jfr. CRPD art. 5, preamble (v).

¹⁴⁰ CRPD/C/GC/2, § 37.

¹⁴¹ Jfr. CRPD art. 12(1–3).

¹⁴² Keys, Mary, “Article 12 [Equal Recognition Before the Law]”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017, s. 269.

¹⁴³ Jfr. CRPD art. 12(3–4).

¹⁴⁴ Series, Lucy, Nilsson, Anna, “Article 12 CRPD: Equal recognition before the law”, i: Bantekas, Ilias, Stein, Michael Ashley & Anastasiou, Dēmētrēs (red.), *The UN convention*

ska i detta syfte vidta ändamålsenliga åtgärder. En typ av åtgärd som CRPD-kommittén återkommit till är *stödjande beslutsfattande* (eng. *supported decision making regimes*).¹⁴⁵ Kommittén har inte fastställt någon uttömmande lista över vilka stödformer som omfattas av begreppet. Däremot har kommittén fastslagit att stödjande beslutsfattande måste vara tillgängliga för *alla*, och att stöd ska ges oavsett vilken typ av behov personen har.¹⁴⁶ Genom stödjande beslutsfattande ska personen ges möjlighet att uttrycka sin vilja och preferenser, samt att fatta egna beslut.¹⁴⁷

Som nämnt i bakgrundsavsnittet till uppsatsen, så är det Migrationsverket som fattar beslut om beviljande av asyl. Det är *inte* den asylsökande som genom stödjande beslutsfattande fattar det beslutet. Utifrån en kontextuell förståelse av artikeln, framgår det däremot att hänsyn måste tas till att den asylsökande med PTSD dock *tar* vissa beslut i asylprocessen. Att återge asylberättelsen är en aktiv handling, där det är ett beslut *i sig* att välja vad man berättar och inte. I fallet med PTSD finns dessutom en kognitiv nedsättning som påverkar förmågan att fatta det beslutet. Det den asylsökande väljer eller inte *kan* välja att berätta på grund av sin PTSD, får i slutändan juridisk effekt genom Migrationsverkets beslut om uppehållstillstånd eller utvisning. Detta *introspektiva beslutsfattande*, och det stöd som krävs för att kunna fatta de beslut det innebär, talar för att hänsyn till artikel 12 måste tas i sammanhanget med asylsökande med PTSD i asylprocessen.

2.2.3 Artikel 8 CRPD – medvetandegörande

Den tredje kronbladsartikeln är artikel 8 om *medvetandegörande*. Artikeln är en konkretisering av den generella principen om respekt för olikheter och ac-

on the rights of persons with disabilities: a commentary, Oxford University Press, New York, NY, 2018, s. 340 f.; CRPD art. 3(c).

¹⁴⁵ Series & Nilsson, 2018, s. 364; CRPD General Comment No. 1, Article 12: Equal recognition before the law, adopted 19 May 2014, CRPD/C/GC/1, § 29; CRPD art. 12(3).

¹⁴⁶ CRPD/C/GC/1, §§ 28–29(a)(c).

¹⁴⁷ Keys, 2017, s. 267 f.

cepterande av personer med funktionsnedsättning som en del av den mänskliga mångfalden och mänskligheten.¹⁴⁸ Den visar tydligt på den förflyttning som skett från den medicinska modellen till människorättsmodellen i synen på personer med funktionsnedsättningar.¹⁴⁹

Medvetandegörande har en central funktion i konventionen. Detta då medvetandegörande om situationen för personer med funktionsnedsättning är en *förutsättning* för att förstå behovet av de rättigheter CRPD omfattar.¹⁵⁰ Rätten omfattar alla delar av livet och skär genom konventionens samtliga rättigheter.¹⁵¹

Artikeln stadgar att staten ska vidta omedelbara, effektiva, och ändamålsenliga åtgärder. Detta i syfte att höja medvetenheten i hela samhället, bekämpa stereotyper, och höja medvetenheten om kapaciteten hos personer med funktionsnedsättning.¹⁵² Kraven på omedelbara, effektiva och ändamålsenliga åtgärder är högt ställda och visar på artikelns centrala roll i konventionen. Enbart ”medvetenhet” är inte tillräckligt. Istället ska medvetandegörandet leda till förståelse och acceptans, för ett i slutändan mer inkluderande samhälle som respekterar mänsklig mångfald.¹⁵³

Att medvetandegörande gäller för *alla* delar av livet, kan inget annat än tolkas som att rätten även aktualiseras för asylsökande med PTSD som kommer i kontakt med asylprocessen. Vidare innebär den *genomskärande aspekten* av artikel 8 att artikel 13 påverkas. I avsnittet om artikel 13 återkommer jag till den närmare innebörden av detta.

¹⁴⁸ Baranger, Aurélie, “Article 8 [Awareness-raising]”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017, s. 214; CRPD art. 3(d), 8.

¹⁴⁹ Baranger, 2017, s. 217.

¹⁵⁰ Baranger, 2017, s. 214; CRPD art. 8.

¹⁵¹ Baranger, 2017, s. 216.

¹⁵² CRPD art. 8.

¹⁵³ Baranger, 2017, s. 220.

2.2.4 Artikel 18 CRPD – rätt till fri rörlighet och ett medborgarskap

Den fjärde kronbladsartikeln är artikel 18 om *rätt till fri rörlighet och ett medborgarskap*. Artikeln reglerar rätten till fri rörlighet och ett medborgarskap för personer med funktionsnedsättning. Artikelns införande i CRPD ansågs nödvändig med hänsyn till att personer med funktionsnedsättning ofta diskrimineras inom migrationsrättens område.¹⁵⁴

Av betydelse för asylsökande med PTSD i asylprocessen, stadgar artikeln en rätt att *inte* berövas sin rätt att utnyttja immigrationsförfaranden på grund av sin funktionsnedsättning.¹⁵⁵ Genom en kontextuell tolkning av artikeln och i ljuset av konventionens syfte, måste ”immigrationsförfaranden” anses omfatta asylprocessen.¹⁵⁶ Vidare kan formuleringen förstås som att innebära både en negativ och en positiv skyldighet för staten: *negativ* i bemärkelsen att staten måste avhålla sig ifrån åtgärder som gör att den asylsökande med PTSD inte kan utnyttja asylprocessen; *positiv* i bemärkelsen att staten måste vidta åtgärder *så att* den asylsökande med PTSD kan utnyttja asylprocessen.¹⁵⁷

2.2.5 Artikel 5 CRPD – jämlikhet och icke-diskriminering

Den femte och sista kronbladsartikeln är artikel 5 om *jämlikhet och icke-diskriminering*. Artikeln utgör hjärtat i CRPD. Den kräver att staten erkänner att alla människor är lika inför och under lagen, och därmed också berättigade

¹⁵⁴ Cera, Rachele, “Article 18 [Liberty of Movement and Nationality]”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017, s. 340 f; CRPD art. 18.

¹⁵⁵ CRPD art. 18.1(b).

¹⁵⁶ Jfr. Bruce, 2015, s. 2.

¹⁵⁷ Jfr. Bruce, 2015, s. 2; Mute, Lawrence, “Article 18: Liberty of Movement and Nationality”, i: Bantekas, Ilias, Stein, Michael Ashley & Anastasiou, Dēmētēs (red.), *The UN convention on the rights of persons with disabilities: a commentary*, Oxford University Press, New York, NY, 2018, s. 522 f.

samma skydd och förmåner som följer av den. Artikel 5 ålägger staten att arbeta för jämlikhet samt eliminera diskriminering på grund av funktionsnedsättning.¹⁵⁸ Denna diskriminering omfattar:

”[...] varje *åtskillnad, undantag eller inskränkning* på grund av funktionsnedsättning som har till syfte eller verkan att inskränka eller omintetgöra erkännande, åtnjutande eller utövande på lika villkor som andra av alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på det politiska, ekonomiska, sociala, kulturella och civila området eller på andra områden. Det omfattar alla former av diskriminering, inklusive *underlåtenhet* att göra skälig anpassning [min kurs].”¹⁵⁹

I detta skyddar artikel 5 mot mer än diskriminering *enbart* på grund av funktionsnedsättning. Läst tillsammans med preambel (p) och Allmänna Kommentarer no. 6, skyddar artikeln även mot *intersektionell diskriminering*.¹⁶⁰ Detta är av relevans för den asylsökande med PTSD, då denne både har en funktionsnedsättning och är asylsökande.

För att premiera jämlikhet och motverka diskriminering ställer artikel 5 krav på såväl strukturella som individuella åtgärder från statens sida.¹⁶¹ Förutom tillgänglighetsåtgärder som jag nämnt i avsnittet om artikel 9, kräver artikel 5 att staten vidtar alla ändamålsenliga åtgärder för att säkerställa tillhandahållandet av *skälig anpassning*.¹⁶² Skälig anpassning innebär:

”[...] *nödvändiga och ändamålsenliga ändringar och anpassningar*, som inte innebär en *oproportionerlig eller omotiverad börda* när så behövs *i ett enskilt fall* för att säkerställa att personer med funktionsnedsättning på lika villkor som andra kan åtnjuta eller utöva alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter [min kurs].”¹⁶³

¹⁵⁸ Corsi, Jessica Lynn, “Article 5: Equality and non-discrimination”, i: Bantekas, Ilias, Stein, Michael Ashley & Anastasiou, Dēmētrēs (red.), *The UN convention on the rights of persons with disabilities: a commentary*, Oxford University Press, New York, NY, 2018, s. 141; CRPD art. 5.

¹⁵⁹ CRPD art. 2.

¹⁶⁰ CRPD/C/GC/6, § 55(a); CRPD preambel (p).

¹⁶¹ Corsi, 2018, s. 141.

¹⁶² CRPD art. 5(3).

¹⁶³ CRPD art. 2.

Skälig anpassning utgör alltså en *individualiserad* åtgärd. Vidare innebär det en *ex nunc*-åtgärd. Det betyder att skälig anpassning aktualiseras *efter* att den enskilde gjort gällande att hen är i behov av åtgärden, för att kunna få tillgång till sina mänskliga fri- och rättigheter på lika villkor som andra.¹⁶⁴

I relation till artikel 5 är skälig anpassning central. Artikel 5 stadgar att rätten till skälig anpassning är grundläggande för att principen om frihet från diskriminering ska kunna efterlevas.¹⁶⁵ Som definitionen av ”diskriminering” ovan visar, utgör underlåtenhet att vidta skälig anpassning *i sig* diskriminering.¹⁶⁶

Även om artikel 5 motsätter sig det, så är diskriminering ändå möjligt att *rättfärdiga* under CRPD. Som framgår av citatet ovan, finns undantag från regeln om skälig anpassning: om den skäliga anpassningen innebär en oproportionerlig eller omotiverad börda, kan staten undgå skyldighet att vidta den åberopade åtgärden.¹⁶⁷ I övrigt saknar själva konventionstexten en beskrivning av hur ett rättfärdigande ska gå till. Istället har CRPD-kommittén utgått från rättfärdigandebedömningar som gjorts vis-á-vis tidigare människorättsinstrument. Diskriminering bedöms kunna rättfärdigas om den haft ett *legitimt mål*, och varit grundad på *objektiva och rimliga kriterier*. Oftast ingår även en *proportionalitetsbedömning*. Om relationen mellan mål och medel (dvs. diskrimineringen) anses proportionerlig, anses diskrimineringen kunna rättfärdigas.¹⁶⁸

Det ska däremot sägas att ett rättfärdigande av diskriminering enligt CRPD är svårt. Inledningsvis får undantaget om oproportionerlig eller omotiverad börda inte användas på fel sätt. Vid bedömningen av om en anpassning är skälig, ska hänsyn enbart tas till om anpassningen uppnår sitt syfte och är skräddarsydd för personen med rätt till anpassningen. Bedömningen får *inte*

¹⁶⁴ CRPD/C/GC/2, § 26; Bruce, 2015, s. 6; CRPD art. 2.

¹⁶⁵ Corsi, 2018, s. 167.

¹⁶⁶ *ibid.* s. 169.

¹⁶⁷ CRPD art. 2.

¹⁶⁸ Nilsson, Anna, “Objective and Reasonable? Scrutinising Compulsory Mental Health Interventions from a Non-discrimination Perspective”, i: *Human Rights Law Review*, 14, pp. 459–485, 2014, s. 463 f, 467.

göras baserat på huruvida den utgör en oproportionerlig eller omotiverad börda. Först när det konstaterats vilken anpassning som är skälig, får en sådan bedömning göras.¹⁶⁹ Ett rättfärdigande av diskriminering enligt CRPD är också svårt mot bakgrund av konventionens syfte, principen om jämlikhet och icke-diskriminering, samt faktumet att konventionstexten saknar uttrycklig metod för hur ett rättfärdigande ska gå till.¹⁷⁰

2.3 Artikel 13 CRPD – rätt till tillgång till rättssystemet

I det föregående har jag redogjort för CRPD:s syfte och generella principer. Jag har också introducerat läsaren för de fem kronbladsartiklarna till artikel 13: artikel 9, 12, 8, 18 och 5. I det avsnitt som nu följer använder jag mig av innehållet i den föregående redogörelsen för att kunna tolka artikel 13.¹⁷¹

Avsnittet består av två delar. Den *första* och huvudsakliga delen behandlar kraven i artikel 13. Här redogör jag för kraven på jämlikhet och icke-diskriminering, processuella anpassningar och utbildning. I den *andra* delen förtydligar jag vilken typ av rättighet artikel 13 utgör. Här argumenterar jag för att rätten till tillgång till rättssystemet för asylsökande med PTSD är omedelbar och positiv.

2.3.1 Del I: Kraven i artikel 13 CRPD

Rätten till tillgång till rättssystemet har sina rötter i rätten till ett effektivt rättsmedel och rätten till en rättvis rättegång. Artikel 13 breddar förståelsen av dessa två, dock utan att ge några nya rättigheter. Konsensus föreligger istället för att artikel 13 ska användas för att uppnå jämlikhet *de facto* för personer med funktionsnedsättning i relation till rättssystemet. Konsensus föreligger också

¹⁶⁹ CRPD/C/GC/6, § 25(a).

¹⁷⁰ Jfr. *H.M. v. Sweden* (3/2011), CRPD/C/7/D/3/2011, 21 May 2012, p. 8(4-5).

¹⁷¹ Jfr. VCLT art. 31.

för att artikeln kräver signifikant åtagande från statens sida för att detta ska uppnås i praktiken.¹⁷² Artikeln lyder:

”1. Konventionsstaterna ska säkerställa effektiv tillgång till rättssystemet för personer med funktionsnedsättning på *lika* villkor som andra, däribland genom att erbjuda dem *processuella* och åldersrelaterade *anpassningar* för att underlätta en verksam roll för dem som direkta eller indirekta deltagare, inklusive som vittnen, i alla rättsliga förfaranden, innefattande i det undersökande skedet och i andra förberedande skeden.

2. För att medverka till att säkerställa effektiv tillgång till rättssystemet för personer med funktionsnedsättning, ska konventionsstaterna främja ändamålsenlig *utbildning* för dem som arbetar inom rättsväsendet, innefattande polisiär personal och fängelsepersonal [min kurs.]”¹⁷³

Att rättigheten gäller alla rättsliga förfaranden innebär att även asylprocessen omfattas.¹⁷⁴ Att rättigheten gäller redan i det förberedande skedet, betyder att den asylsökande med PTSD skyddas i asylprocessens inledande skede när asylberättelsen först ska redogöras för.

Vidare framgår hur artikel 13 ställer upp tre krav på själva förfarandet: det ska vara *jämlikt och icke-diskriminerande*, erbjuda *processuella anpassningar* och tillhandahållas av *utbildad personal*.¹⁷⁵ I det följande redogör jag närmare för dessa krav och deras innebörd för asylsökande med PTSD i asylprocessen.

¹⁷² Flynn, Eilionóir, “Article 13: Access to justice”, i: Bantekas, Ilias, Stein, Michael Ashley & Anastasiou, Dēmétrēs (red.), *The UN convention on the rights of persons with disabilities: a commentary*, Oxford University Press, New York, NY, 2018, s. 383; Flynn, Eilionóir, “Article 13 [Access to Justice]”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017, s. 282, 293; CRPD art. 1.

¹⁷³ CRPD art. 13.

¹⁷⁴ Jfr. *Conclusion on refugees with disabilities and other persons with disabilities protected and assisted by UNHCR, No. 110 (LXI) – 2010*, Executive Committee 61st session, Contained in United Nations General Assembly document A/AC.96/1095, 12 October 2010, § 10; CRPD art. 18.

¹⁷⁵ Flynn, 2018, s. 390 f, 393, 396–400.

2.3.1.1 Jämlikhet och icke-diskriminering

Enligt artikel 13 ska personer med funktionsnedsättning säkerställas effektiv tillgång till rättssystemet på *lika* villkor som andra. Kravet har getts särskild uppmärksamhet av CRPD-kommittén i de senaste årens Avslutande rekommendationer för artikel 13.¹⁷⁶ Att personer med funktionsnedsättning ska säkerställas tillgång till rättssystemet på lika villkor som andra ger uttryck för, och förstärks av flera principer i konventionen: principen om jämlikhet och icke-diskriminering, principen om lika möjligheter, principen om människans inneboende värde och principen om tillgänglighet. Ytterligare förstärkning av kravet tillkommer vid en sammanläsning med artikel 5 och 9.¹⁷⁷

För den asylsökande med PTSD innebär ovan att denne ska säkerställas effektiv tillgång till asylprocessen på lika villkor som andra. Kravet på jämlikhet och icke-diskriminering aktualiserar sedan tre vägar dit: tillgänglighet, skälig anpassning och processuella anpassningar.¹⁷⁸ Här behandlas de två första, medan processuella anpassningar redogörs för separat.

Å ena sidan kan kravet på jämlikhet och icke-diskriminering i artikel 13 realiseras genom att asylprocessen görs *tillgänglig*. Detta framgår även när artikel 13 läses samman med kronbladsartiklarna 9 och 18.¹⁷⁹ Som nämnt i avsnittet om artikel 9, innebär tillgängliggörande en *ex ante*-skyldighet för staten att identifiera och förebygga potentiella hinder, som annars gör att en samhällsgrupp inte får tillgång till samma mänskliga fri- och rättigheter som alla andra.

Vad gäller tillgänglighetsåtgärder är det viktigt att påminna läsaren om den speciella relation som föreligger mellan kronbladsartikeln 9 och artikel 13:

¹⁷⁶ Flynn, 2017, s. 290; Flynn, 2018, s. 391. Se även kommentar till artikel 5, CRPD/C/GC/6, § 51.

¹⁷⁷ Jfr. CRPD art. 3(a)(b)(e)(f), 5, 9.

¹⁷⁸ Flynn, 2018, s. 391; CRPD art. 13.

¹⁷⁹ CRPD art. 13, 9, 18. Se även avsnitt 2.2.1 och 2.2.4.

för det fall att bristande tillgänglighet i asylprocessen är vid handen, så innebär det att *både* diskriminering kan anses föreligga, *och* att artikel 13 inte anses uppfylld.

Å andra sidan kan kravet på jämlikhet och icke-diskriminering realiseras genom *skälig anpassning*. Detta framgår även när artikel 13 läses i ljuset av kronbladsartikeln 5.¹⁸⁰ Som jag redogjort för i avsnittet om artikel 5, utgör detta en individualiserad åtgärd som kan göras gällande *ex nunc*.

Vid en första anblick ser det ut som att kravet på jämlikhet och icke-diskriminering i artikel 13 kan tillgodoses *antingen* innan (genom att tillgängliggöra asylprocessen) *eller* i och med den (genom skälig anpassning när den enskilde asylsökande med PTSD uttrycker önskemål om detta). Här argumenterar jag i linje med Flynn och Bruce. Båda poängterar att tillgänglighetsåtgärder ska premieras och uttömmas först. Detta medan skälig anpassning mer är till för de situationer där en diskriminerande aspekt inte gått att förutspå.¹⁸¹ Bruce understryker dessutom vikten av denna prioriteringsordning specifikt i fallet med asylsökande med PTSD i asylprocessen.¹⁸²

Ovanstående linje ges ytterligare stöd vid en läsning av UNHCR:s promemoria *Conclusion on refugees with disabilities and other persons with disabilities protected and assisted by UNHCR*. I promemorian rekommenderar UNHCR att stater vidtar *systematiska* åtgärder, i syfte att identifiera de behov asylsökande med funktionsnedsättningar kan ha. UNHCR lyfter särskilt att staterna rekommenderas säkerställa att asylprocessen görs *tillgänglig*. Detta genom att utforma den på ett sätt som gör att personer med funktionsnedsättning ges nödvändigt stöd, för att helt och fullt och på ett rättvist sätt, ska kunna lägga fram sitt ärende.¹⁸³

¹⁸⁰ CRPD art. 13, 5.

¹⁸¹ Flynn, 2017, s. 292; Bruce, 2015, s. 6.

¹⁸² Bruce, 2015, s. 6–7. Här betonas att insikten om den problematik som kan uppstå för asylsökande med PTSD i asylprocessen inte är ny, jfr. McVane, 2020, s. 1.

¹⁸³ *Conclusion on refugees with disabilities and other persons with disabilities protected and assisted by UNHCR, No. 110 (LXI) – 2010*, 12 October 2010, (c), (j).

Sammanfattningsvis finns alltså omfattande stöd för att det i första hand är tillgänglighetsåtgärder som ska vidtas i fallet med asylsökande med PTSD i asylprocessen, för att säkerställa att rätten till tillgång till asylprocessen införlivas. Skälig anpassning kan givetvis också åberopas i det enskilda fallet, men bör ej vara den typ av anpassning staten primärt bör fokusera på.

2.3.1.2 Processuella anpassningar

Artikel 13 stadgar ett specifikt krav på *processuella anpassningar*. Detta är en tredje anpassningsform utöver tillgänglighet och skälig anpassning. Till skillnad från skälig anpassning begränsas inte de processuella anpassningarna av undantagsregeln om oproportionerlig eller omotiverad börda. Processuella anpassningar för asylsökande med PTSD i asylprocessen kan alltså *inte* nekas med hänvisning till denna undantagsregel.¹⁸⁴ Syftet med de processuella anpassningarna är att säkerställa att personer med funktionsnedsättning kan *utöva* sin rätt till tillgång till rättssystemet. Detta syfte stärks i ljuset av artikel 12, som stadgar att rättigheterna i CRPD både ska kunna innehas och utövas.¹⁸⁵

Hur kan då dessa processuella anpassningar se ut? I sin rättspraxis har CRPD-kommittén bland annat lyft fram följande: hjälpmedel som kan underlätta *effektiv kommunikation* mellan personen med funktionsnedsättning och företrädaren för det rättsliga förfarandet, information i *tillgängligt format*, förändring av *kriterier och krav*, samt *ändrad utformning av det processuella förfarandet* för att möjliggöra alternativa kommunikationsmedel för personer med funktionsnedsättning.¹⁸⁶

För asylsökande med PTSD i asylprocessen behövs inte minst anpassningar vad gäller *kommunikation*.¹⁸⁷ CRPD-kommittén har lyft vikten av kommunikation, och dess betydelse för att personer med funktionsnedsättning ska

¹⁸⁴ CRPD/C/GC/6, §§ 25(d), 51; Flynn, 2017, s. 292; CRPD art. 13.

¹⁸⁵ CRPD/C/GC/1, § 39.

¹⁸⁶ Flynn, 2017, s. 287–292.

¹⁸⁷ Jfr. McVane, 2020, s. 2.

kunna *delta* i rättsprocessen.¹⁸⁸ Anpassningar i form av hjälpmedel som underlättar kommunikationen mellan den asylsökande och företrädare för asylprocessen, eller ändrad utformning av det processuella förfarandet, kan därför komma att aktualiseras. Detta för att asylsökande med PTSD ska ha reell möjlighet att delta i sin egen asylprocess.¹⁸⁹

En annan anpassning som kan bli aktuell för asylsökande med PTSD i asylprocessen utgörs av förändrade *kriterier och krav*.¹⁹⁰ Detta skulle exempelvis kunna beröra utformningen av trovärdighetsbedömningen av asylberättelsen.¹⁹¹ Som ett led i detta föreslår forskningen bland annat att hänsyn bör tas till psykologutlåtande vid bedömning av trovärdigheten.¹⁹²

Slutligen ska något sägas om anpassningar och *intersektionalitet*. Oavsett om anpassningen av asylprocessen sker genom tillgänglighetsåtgärder, skälig anpassning eller processuella anpassningar, så bör intersektionell hänsyn tas vid val och utformning av anpassningsåtgärden. Detta har gjorts tidigare i CRPD-kommitténs rättspraxis, och stöds vid en läsning av preambeln (p) tillsammans med artikel 5 och 13.¹⁹³

2.3.1.3 Utbildning

Det andra stycket i artikel 13 stadgar att staten ska främja *utbildning* av personal inom rättssystemet. Detta för att medverka till säkerställandet av en effektiv tillgång till rättssystemet för personer med funktionsnedsättning. Att kravet fastslås uttryckligen i artikeln, är en tydlig signal om relevansen av

¹⁸⁸ CRPD/C/GC/6, § 52(b).

¹⁸⁹ Jfr. McVane, 2020, s. 2.

¹⁹⁰ Hunter, Jill, Pearson, Linda, San Roque, Mehera, Steel, Zac, "Asylum adjudication, mental health and credibility evaluation", i: *Federal Law Review*, Vol. 41, 2013, s. 477; McVane, 2020, s. 2.

¹⁹¹ Jfr. CRPD/C/GC/2, § 21; *Conclusion on refugees with disabilities and other persons with disabilities protected and assisted by UNHCR*, No. 110 (LXI) – 2010, 12 October 2010, (j).

¹⁹² Hunter et al., 2013, s. 477.

¹⁹³ Flynn, 2017, s. 287; CRPD/C/SLV/CO/1, § 30; CRPD/C/MEX/CO/1, § 26(c).

medvetandegörande i allmänhet, och om dess betydelse för artikel 13 i synnerhet.¹⁹⁴ Kravet har en direkt koppling till artikel 8.¹⁹⁵ Det har också en direkt koppling till artikel 4.1(i) om statens skyldighet att främja utbildning om rättigheterna i CRPD för yrkesverksamma som arbetar med personer med funktionsnedsättning, så att dessa bättre ska kunna ge det stöd och den service som rättigheterna garanterar.¹⁹⁶

Kravet att staten ska främja utbildning av personal inom rättssystemet har konkretiserats av CRPD-kommittén. Exempelvis innebär det att staten ska ta fram *utbildningsprogram* för alla personer verksamma inom rättssystemet.¹⁹⁷ Inte minst gäller detta utbildning av yrkesverksamma jurister.¹⁹⁸

Läst på detta vis, innebär utbildningskravet i artikel 13 att asylsökande med PTSD bör kunna förvänta sig att aktörerna involverade i asylprocessen är utbildade i att bemöta personer med PTSD. Detta gäller såväl handläggare, offentliga biträden och ansvarig domare och nämnd längre fram i asylprocessen.

Likt tidigare krav, aktualiserar även utbildningskravet *intersektionalitet*. I sin Allmänna Kommentar no. 6 poängterar CRPD-kommittén behovet av en intersektionell förståelse hos dem som arbetar inom det rättsliga förfarandet.¹⁹⁹ Här menar kommittén att den utbildning som artikel 13 kräver av personer som arbetar där, bör inkludera kunskap i intersektionellt bemötande.²⁰⁰

Detta krav på intersektionell förståelse bör få betydelse för den asylsökande med PTSD i asylprocessen. Att den asylsökande med PTSD befinner sig i skärningspunkten mellan asyl och funktionalitet, och hur detta kan påverka honom, bör inte minst handläggare och domare i asylprocessen ha förståelse för, mot bakgrund av kommitténs utlåtande i frågan.

¹⁹⁴ Jfr. CRPD art. 13.

¹⁹⁵ Jfr. CRPD art. 8.

¹⁹⁶ Jfr. CRPD art. 4.1(i).

¹⁹⁷ Flynn, 2017, s. 287.

¹⁹⁸ *ibid.* s. 287 f.

¹⁹⁹ CRPD/C/GC/6, § 55(a).

²⁰⁰ CRPD/C/GC/6, § 55(a).

2.3.2 Del II: Artikel 13 CRPD utgör en omedelbar positiv skyldighet

Slutligen ska något sägas om vilken typ av skyldighet för staten som följer av artikel 13. Som jag redogjort för i avsnittet om Europadomstolens metod, får nämligen typen av skyldighet i CRPD betydelse för typen av skyldighet i EKMR. Jag argumenterar för att artikel 13 innebär en såväl *omedelbar* som *positiv* skyldighet för staten att tillmötesgå de krav som artikeln ställer upp.

Faktumet att artikel 13 utgör en civil-politisk rättighet, innebär en *omedelbar skyldighet* för staten att införliva rättigheten.²⁰¹ Vidare aktualiserar artikel 13 kravet på *jämlikhet och icke-diskriminering*. Kravet uttrycks direkt i artikeln, och förstärks läst i ljuset av jämlikhets- och icke-diskrimineringsprincipen, artikel 9 och 5. För det fall den nuvarande situationen för asylsökande med PTSD i asylprocessen skulle innebära diskriminering, utgör kravet på jämlikhet och icke-diskriminering en omedelbar skyldighet för staten att upphöra med det agerande eller den underlåtenhet som leder till diskrimineringen.²⁰²

Vid en samlad läsning av de krav artikeln ställer upp, i ljuset av konventionens syfte och generella principer, bör artikel 13 förstås som att den ålägger staten en *positiv skyldighet* att tillgodose dessa krav. Detta då samtliga krav på anpassningar och utbildning av företrädare i processen, kräver *handling* från statens sida.

Detta förstärks ytterligare när artikel 13 läses i ljuset av artikel 4. Artikeln kräver att staten säkerställer och främjar fullt förverkligande av alla mänskliga fri- och rättigheter i konventionen. I detta syfte åläggs staten att vidta alla ändamålsenliga åtgärder i allmänhet, och att vidta alla ändamålsenliga åtgärder för att motverka diskriminering i synnerhet. Att vidta dessa åtgärder utgör en positiv skyldighet för staten.²⁰³

²⁰¹ CRPD art. 4(2).

²⁰² CRPD/C/GC/6, § 41.

²⁰³ Della Fina, Valentina, "Article 4 [General obligations]", i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017, s. 143; CRPD art. 4.1(a)(b).

3 EKMR

I detta kapitel analyserar jag *först* rätten till ett effektivt rättsmedel för asylsökande med PTSD enligt artikel 13 EKMR. Jag analyserar *sedan* rätten att vara fri från diskriminering enligt artikel 14 jämte artikel 13. Vid behov görs tolkningen i relation till artikel 3 i konventionen. För att kunna fastställa gällande rätt, utgår jag från Europadomstolens tolkningsmetod.

3.1 Rätten till ett effektivt rättsmedel

I *Maaouia v. France* fastställde Europadomstolen att asylsökande inte omfattas av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR. Domen förtydligade att beslut gällande utlänningars möjlighet att komma in, stanna kvar, och deporteras från konventionsstaten inte skulle skyddas av artikeln.²⁰⁴ För den asylsökande spelar därför artikel 13 en särskild roll. Utan rätt till en rättvis rättegång kan den asylsökande i alla fall göra gällande sin rätt till en effektiv asylprocess.²⁰⁵

3.1.1 Grunderna för artikel 13 EKMR

Syftet med artikel 13 är att det ska finnas ett förfarande på nationell nivå som säkrar efterlevnaden av fri- och rättigheterna i EKMR.²⁰⁶ Artikelns granskar inte lagstiftning, utan används för att granska det rättsmedel som de facto erbjuds.²⁰⁷ Artikelns formulering lyder:

²⁰⁴ *Maaouia*, §§ 37, 40.

²⁰⁵ *Guide on Article 13*, 2020, § 119.

²⁰⁶ *M.S.S.*, § 288.

²⁰⁷ Rainey, Bernadette, Wicks, Elizabeth & Ovey, Clare, *Jacobs, White and Ovey: the European convention on human rights*, Seventh edition, Oxford University Press, Oxford, 2017, s. 184 f.

”Var och en, vars i denna konvention angivna fri- och rättigheter kränkts, skall ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet och detta även om kränkningen utförts av någon i offentlig ställning.”²⁰⁸

Artikeln fungerar till lika delar som en säkerhetsgaranti i EKMR, som en avlastning för Europadomstolen. Som säkerhetsgaranti ska artikeln se till att den som fått sin fri- eller rättighet kränkt, också ska ges tillgång till ett statligt förfarande som avhjälper kränkningen. Som avlastning innebär artikeln ett förverkligande av *subsidiaritetsprincipen*. Det är den princip som säger att ansvaret för att beivra fri- och rättighetskränkningar, i första hand ligger på konventionsstaten och inte Europadomstolen. Genom artikeln ges den enskilde möjlighet att få sitt ärende behandlat redan på nationell nivå, istället för att driva en process i Europadomstolen.²⁰⁹

Artikeln är indelad i två steg. Det första steget riktar sig till den enskilde. För att artikel 13 ska bli tillämplig, måste den enskilde ha *rimlig grund* för sitt påstående att en kränkning av en annan fri- eller rättighet i EKMR har skett (eng. *an arguable claim*). Det andra steget riktar sig till staten. Om den enskilde har rimlig grund för sitt påstående, så måste staten erbjuda ett *effektivt rättsmedel* (eng. *an effective remedy*).²¹⁰

3.1.2 Innebörden av *rimlig grund*

3.1.2.1 Allmänt om kravet på rimlig grund

Artikel 13 är en subsidiär rättighet. Det betyder att artikeln bara kan tillämpas jämte (eng. *in conjunction with*) eller i ljuset av (eng. *in the light of*) en eller flera andra artiklar i EKMR eller dess tilläggsprotokoll.²¹¹ Trots att det enligt ordalydelsen står att den andra fri- eller rättigheten ska ha *kränkts*, så är detta

²⁰⁸ EKMR art. 13.

²⁰⁹ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk rättspraxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015, s. 538; *Guide on Article 13*, 2020, § 3; Gerards, 2019, s. 5–7.

²¹⁰ *De Souza Ribeiro v. France*, appl. no. 22689/07, 4 October 2013, § 78.

²¹¹ *Guide on Article 13*, 2020, §§ 11, 19.

inte ett krav i realiteten. Istället räcker det att den enskilde påstår att en kränkning av hans fri- eller rättighet har skett, för att artikel 13 ska bli tillämplig.²¹² Det är vid ett sådant påstående som kravet på *rimlig grund* aktualiseras.

EKMR och Europadomstolen har valt att inte definiera rimlig grund *in abstracto*. Istället ska frågan huruvida ett påstående vilar på rimlig grund avgöras med hänsyn till omständigheterna i det individuella fallet, och karaktären av den rättsfråga som är aktuell i ärendet (eng. *the nature of the legal issue*).²¹³

I rättspraxis har Europadomstolen använt sig av olika tillvägagångssätt för att avgöra om rimlig grund föreligger. Ett första sätt har varit om den enskilde och staten redan från början är överens om att rimlig grund föreligger. I sådana fall anses rimlig grund föreligga och artikel 13 blir tillämplig.²¹⁴ Ett andra sätt har varit att utifrån en *prima facie*-bedömning utröna om rimlig grund föreligger. Ett tredje och sista tillvägagångssätt har varit om det *de facto* föreligger en kränkning av den fri- eller rättighet den enskilde åberopar. I sådant fall anses den enskilde också ha rimlig grund för sitt påstående.²¹⁵

Sammantaget kan kraven för att anse att ett påstående vilar på rimlig grund anses tämligen generösa gentemot den enskilde. Avsaknad av såväl krav på kränkning *de facto* som legaldefinition talar i denna riktning. Likaså att hänsyn ska tas till individuella omständigheter, och de många tillvägagångssätten för att utröna om rimlig grund föreligger. I nästa avsnitt kommer jag visa hur detta dock kompliceras, givet den artikel som asylsökande främst lutar sig mot i sin ansökan om asyl.

²¹² *Klass and Others v. Germany*, appl. no. 5029/71, 6 September 1978, § 64; *Guide on Article 13*, 2020, § 19; *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, appl. no. 36378/02, 12 October 2005, § 444.

²¹³ *Guide on Article 13*, 2020, § 13; Danelius, 2015, s. 539.

²¹⁴ *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, appl. no. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, 26 September 1991, § 121.

²¹⁵ *Guide on Article 13*, 2020, §§ 14–16.

3.1.2.2 Kravet på *substantiell grund* i artikel 3 vis-à-vis kravet på *rimlig grund* i artikel 13 EKMR

Som jag redogjort för i uppsatsens materialavsnitt, så har jag valt att fokusera på artikel 13 i relation till artikel 3 om *förbud mot tortyr*. I asylrättslig rättspraxis är det ofta en påstådd kränkning, eller risk för kränkning av just den artikeln, som den enskilde åberopar som grund för att beviljas asyl och undgå utvisning.²¹⁶

Å ena sidan faller det inte inom ramen för artikel 3 att granska statens val av asyllagstiftning.²¹⁷ Å andra sidan, har artikel 3 hög status i EKMR och skyddar den asylsökande mot godtycklig *refoulement*. Staten har getts en omfattande *utredningsskyldighet* om det föreligger misstanke om kränkning, alternativt risk för kränkning av artikeln vid en utvisning av en asylsökande.²¹⁸

Utredningsskyldigheten i artikel 3 föregås dock av att den enskilde kunnat presentera *substantiell grund* för sitt påstående om en kränkning eller risk för kränkning av artikel 3. Om substantiell grund föreligger, får den enskilde inte utvisas.²¹⁹

Det åligger i första hand den asylsökande att lägga fram fakta för att styrka substantiell grund för sitt påstående. Europadomstolen har dock uppmärksammat den svåra situation asylsökande befinner sig i, och hur denna påverkar den enskildes förmåga att framföra god bevisning. Av detta skäl har domstolen konstaterat att den enskildes förmåga att prestera bevisning inte får vara avgörande.²²⁰ Domstolen har också krävt att ansvarig myndighet *proprio motu* ska samla in landinformation för att skapa sig en objektiv uppfattning om situationen i landet den enskilde riskerar utvisas till.²²¹ Slutligen har domstolen också sagt att den asylsökande som huvudregel ska ges *benefit of the*

²¹⁶ *Guide on Article 13*, 2020, § 127.

²¹⁷ *G.H.H. and Others v. Turkey*, appl. no. 43258/98, 11 October 2000, § 34.

²¹⁸ *M.S.S.*, § 286; *Guide on Article 13*, 2020, § 120; Gerards, 2019, s. 20; Danelius, 2015, s. 89.

²¹⁹ *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights – Immigration*, updated on 31 August 2020, § 27.

²²⁰ *J.K. and Others v. Sweden*, appl. no. 59166/12, 23 August 2016, § 92.

²²¹ *F.G. v. Sweden*, appl. no. 43611/11, 23 March 2016, §§ 112–113.

doubt. Det sistnämnda är dock villkorat av att asylberättelsen generellt sett är sammanhängande och framstår som trovärdig.²²²

Följande situation är alltså vid handen: en asylsökande som söker asyl baserat på kränkning, eller risk för kränkning av artikel 3, måste presentera *substantiell grund* för sitt påstående, för att statens utredningsskyldighet enligt artikel 3 ska aktualiseras. Samma asylsökande, måste uppvisa *rimlig grund* för sitt påstående om kränkning, eller risk för kränkning av artikel 3, för att hen ska få rätt till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13. Frågan är hur dessa krav på å ena sidan substantiell grund, och å andra sidan rimlig grund, förhåller sig till varandra.

Å ena sidan, framgår av *Chahal v. the United Kingdom* att artikel 13 kräver att staten utför en självständig granskning (eng. *independent scrutiny*) av en enskilds *påstående* om att substantiell grund föreligger.²²³ Å andra sidan, har annan rättspraxis uttryckt en förslövning av *Chahal*. I exempelvis *Hirsi Jamaa and others v. Italy* formulerar sig Europadomstolen så här:

”[...]the notion of ‘effective remedy’ within the meaning of Article 13 taken in conjunction of Article 3 requires, firstly, ‘independent and rigorous scrutiny’ of any complaint made by a person in such a situation, where ‘there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3’[...]”²²⁴

Genom att formulera sig på detta vis, kan det tolkas som att domstolen trots allt uppställer krav på att den enskilde inledningsvis *ska* kunna anföra substantiell grund. Det vill säga: även om artikel 13 enbart kräver *rimlig grund* för påståendet om kränkning, så kräver artikeln potentiellt, *indirekt* genom den artikel den läses ihop med (artikel 3), att *substantiell grund* inledningsvis kan påvisas av den enskilde. Den skiftning bland de formuleringar som återfinns i rättspraxis, gör att rättsläget i denna del blir svårt att fastslå.

²²² *J.K. and Others*, § 102.

²²³ *Chahal v. the United Kingdom*, appl. no. 22414/93, 15 November 1996, § 151. Se även *Jabari v. Turkey*, appl. no. 40035/98, 11 July 2000, § 50.

²²⁴ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, appl. no. 27765/09, 23 February 2012, § 198.

3.1.2.3 Kravet på rimlig grund i ljuset av CRPD

Artikel 13 EKMR kräver att rimlig grund föreligger för att rätten till ett effektivt rättsmedel ska bli tillämplig. Samtidigt är rättsläget beträffande förhållandet till substantiell grund i artikel 3 något oklart. Om rättspraxis ska tolkas som att det uppställs ett indirekt krav på substantiell grund i de fall artikel 3 görs gällande av den asylsökande, så aktualiseras åter igen problematiken detta innebär för asylsökande med PTSD. Bevislättningen *benefit of the doubt* gäller som sagt först när asylberättelsen generellt sett är sammanhängande och framstår som trovärdig. Som jag redogjort för inledningsvis, har den asylsökande med PTSD försämrade förutsättningar att tillmötesgå sådana krav. Hur bör i så fall kravet på rimlig grund förstås i den uppkomna situationen, om kravet läses i ljuset av CRPD?

Artikel 13 CRPD ställer inte i sig upp ett krav på rimlig grund för att asylsökande med PTSD ska få åtnjuta rätt till tillgång till asylprocessen. Ett sådant krav enligt EKMR stärks därmed inte i ljuset av CRPD. Snarare kan kravet på rimlig grund problematiseras ur CRPD-synpunkt. Kravet utgör en tröskel som för det första inte finns i CRPD, och som för det andra riskerar diskriminera asylsökande med PTSD, i dess nuvarande utformning.

När kravet nu finns, bör det förstås som det *första* steget i asylprocessen. Enligt artikel 13 CRPD omfattas även detta förberedande steg av skyddet i artikeln. Läst i ljuset av CRPD, bör därför staten *tillgängliggöra* kravet på rimlig grund, så att asylsökande med PTSD kan tillgodogöra sig det på lika villkor som andra.

3.1.3 Innebörden av *effektivt rättsmedel*

3.1.3.1 Omfattningen av skyldigheten att erbjuda ett effektivt rättsmedel

I ett första led måste alltså den enskilde kunna uppvisa rimlig grund för sitt påstående att hans fri- eller rättighet har kränkts. Om rimlig grund anses föreligga, är staten i ett andra led skyldig att erbjuda ett effektivt rättsmedel.²²⁵ Omfattningen av denna skyldighet varierar. Beroende på ärendets natur (eng. *nature of the complaint*) och vilken rättighet det rör sig om, blir omfattningen av skyldigheten att erbjuda ett effektivt rättsmedel större eller mindre.²²⁶

I relation till artikel 3 är omfattningen av skyldigheten att erbjuda ett effektivt rättsmedel stor. Staten har en positiv skyldighet både enligt artikel 3 och artikel 13 att noga utreda misstanke om brott mot artikel 3, i fall substantiell grund föreligger.²²⁷ Att inte utreda händelseförloppet anses bryta mot både utredningskravet i artikel 3 och artikel 13.²²⁸ Vidare har Europadomstolen ansett senare skyddsinsatser i rättskedjan vara teoretiska och illusoriska, i fall där utredningen av misstanke om kränkning av artikel 3 varit bristfällig. Det innebär att om utredningen i ett första led anses ineffektiv, så spelar det ingen roll att effektiva insatser tillkommer i ett andra, senare led. I relation till artikel 3 måste alltså rättsmedlet vara effektivt *hela vägen igenom*.²²⁹

3.1.3.2 Aspekterna som gör ett rättsmedel effektivt

Staten erbjuds viss diskretion vad gäller *utformningen* av själva rättsmedlet. Artikel 13 ställer alltså inte upp några krav på specifik form.²³⁰ Däremot måste rättsmedlet tillmötesgå vissa aspekter för att anses effektivt. I det följande redogör jag för dessa.

²²⁵ *De Souza Ribeiro*, § 78.

²²⁶ *Gebremedhin v. France*, appl. no. 25389/05, 26 April 2007, § 53.

²²⁷ *M.K. and Others v. Poland*, appl. no. 40503/17, 42902/17, 43643/17, 23 July 2020, § 143; Danelius, 2015, s. 89.

²²⁸ Jfr. Danelius om *Labita v. Italy*, appl. no. 26772/95, 6 April 2000, och *Indelicato v. Italy*, appl. no. 34442/97, 6 November 2003 i: Danelius, 2015, s. 89, 544; *M.S.S.*, § 293.

²²⁹ *Cobzaru v. Romania*, appl. no. 48254/99, 26 July 2007, § 83.

²³⁰ *Jabari*, § 48; *Vilvarajah and Others*, § 122.

För att anses effektivt måste rättsmedlet för det första tillhandahållas av en *kompetent nationell instans*. Denna kan, men behöver ej vara en domstol.²³¹ Som nämnt i inledningskapitlet, utgörs den kompetenta nationella instansen i förevarande kontext av instanserna inom den svenska asylprocessen.

Den kompetenta, nationella instansen måste för det andra tillämpa en *inte allt för begränsad prövning* av den påstådda rättighetskränkningen. Det innebär att prövningen hos Migrationsverket, migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen, måste vara lika omfattande som om Europadomstolen prövat påståendet om kränkning.²³²

En tredje aspekt rättsmedlet måste tillmötesgå för att anses vara effektivt, är att det måste vara *tillgängligt såväl i praktiken som i lagen* (eng. *available in practice as well as in law*).²³³ Här har Europadomstolen understrukt att tillgänglighet till rättsmedlet i praktiken är *avgörande* för bedömningen huruvida rättsmedlet ska anses effektivt eller inte.²³⁴ Med detta tillkommer att den enskildes användning av rättsmedlet inte oförsvarligen får hindras – varken genom statlig handling eller underlåtenhet.²³⁵

Utöver kravet på kompetent nationell instans, en tillräckligt omfattande prövning, och tillgänglighet såväl i praktiken som i lagen, så anses ett rättsmedel effektivt om beslut fattas inom *rimlig tid*, och om beslutet kan *verkställas*.²³⁶ Beslutet måste dock *ej vara gynnande* för den enskilde för att rättsmedlet ska anses effektivt. Så länge rättsmedlet medger en tillfredsställande prövning, så anses det effektivt – oavsett betungande eller gynnande utslag för den enskilde.²³⁷

²³¹ Danelius, 2015, s. 545.

²³² *ibid.*

²³³ *M.S.S.*, § 290; *De Souza Ribeiro*, § 80.

²³⁴ *M.S.S.*, § 318.

²³⁵ *M.S.S.*, § 290.

²³⁶ Danelius, 2015, s. 541.

²³⁷ *Shamayev and Others*, § 446; Danelius, 2015, s. 539.

Ovanstående kriterier är allmänna och gäller artikel 13 oavsett vilken annan rättighet den läses samman med. När artikeln läses ihop artikel med 3 uppstår ytterligare aspekter som måste tillgodoses för att rättsmedlet ska anses effektivt. Detta utvecklar jag nedan.

När domstolen prövat kränkningar av artikel 13 i relation till artikel 3, har fokus legat på huruvida asylprocessen erbjuder effektiva garantier för att skydda den enskilde mot godtycklig *refoulement*.²³⁸ En första garanti är *tillräcklig information* till den asylsökande. Den asylsökande måste erbjudas tillräcklig information rörande sin situation, för att såväl kunna utnyttja rättsmedlet, som lägga upp sin talan. Hen bör också få tillgång till tolk samt juridisk assistans inom ramen för detta.²³⁹

En andra garanti utgörs av kravet på *åtgärder med suspensiv effekt* i utvisningsärenden. Kravet innebär att det rättsmedel som utreder eventuell kränkning, eller risk för kränkning av artikel 3, måste kunna förhindra en utvisning som riskerar att principen om *non-refoulement* kränks.²⁴⁰

En tredje och sista garanti behandlar närmare kravet på att asylprocessen måste vara tillgänglig såväl i praktiken som i lagen. Detta krav utvecklades av Europadomstolen i *M.S.S. v. Belgium and Greece*.²⁴¹ I domen kritiserades Grekland för att inte tillgängliggöra rättsmedlet i praktiken. Flera saker problematiserades: otillräcklig information till asylsökande om hur asylprocessen gick till, avsaknad av ett tillförlitligt system för kommunikation mellan asylsökande och myndigheterna, brist på utbildning hos ansvariga handläggare i asylärendena, brist på rättshjälp, och långa väntetider för svar på asylansökan.²⁴²

²³⁸ *Guide on Article 13*, 2020, § 120.

²³⁹ *ibid.* § 125.

²⁴⁰ *M.K. and Others*, § 143.

²⁴¹ *Guide on Article 13*, 2020, § 126.

²⁴² *M.S.S.*, §§ 299–301.

En avslutande aspekt av vad som gör ett rättsmedel effektivt, som har extra stor betydelse i sammanhanget med asylsökande med PTSD rör *rättskapacitet*. Om rättsmedlet är otillgängligt för den enskilde, för att den enskilde saknar rättskapacitet, så anses rättsmedlet inte vara effektivt.²⁴³

3.1.3.3 Kravet på ett effektivt rättsmedel i ljuset av CRPD

CRPD förstärker kravet på *tillgänglighet* för asylsökande med PTSD i asylprocessen

Den aspekt av artikel 13 som CRPD tveklöst förstärker mest, är aspekten som kräver att rättsmedlet ska vara *tillgängligt såväl i praktiken som i lagen*.

På ett *övergripande* plan, förstärks tillgänglighetsaspekten i artikel 13 EKMR av kravet på en jämlik och icke-diskriminerande process i artikel 13 CRPD. Artikel 13 CRPD, läst tillsammans med artikel 9, 18, 5, och principerna om jämlikhet och icke-diskriminering, tillgänglighet, människans inneboende värde, och principen om lika möjligheter, stärker tillgänglighetsaspekten i artikel 13 EKMR med kraft.

Läst i ljuset av CRPD bör asylprocessen därför anpassas efter de behov som gruppen asylsökande med PTSD ger uttryck för.²⁴⁴ De anpassningar som krävs för att gruppen ska kunna tillgodogöra sig processen, bör inte begränsas, i ljuset av kravet på processuella anpassningar enligt artikel 13 CRPD. Anpassningsåtgärderna bör dessutom utformas och väljas utifrån intersektionell hänsyn.

På ett *specifikt* plan, förstärks tillgänglighetsaspekten i artikel 13 EKMR när de krav som framgår av *M.S.S. v. Belgium and Greece*, läses i ljuset av liknande krav i CRPD.

²⁴³ Danelius, 2015, s. 542.

²⁴⁴ Se avsnitt 1.1.1 och 2.3.1.2.

I rättsfallet kritiserades förfarandet för att sakna ett tillförlitligt *system för kommunikation* mellan asylsökande och myndigheter. Krav på fungerande kommunikationssystem återfinns i artikel 13 CRPD, och Allmänna Kommentarer no. 6. Att kravet återfinns där, stärker motsvarande krav från Europadomstolen.

Rättsfallet problematiserade också *brist på utbildning* hos handläggarna i asylärendena. Här anser jag att Europadomstolen indirekt ställer upp ett krav på utbildning av ansvariga handläggare inom asylprocessen. Det kravet förstärks sedan i sin tur av motsvarande krav i artikel 13 och 8 CRPD.²⁴⁵ Läst i ljuset av CRPD, bör en sådan utbildning dessutom bereda handläggarna med en intersektionell förståelse för asylsökande med PTSD.

Slutligen lyfte *M.S.S. v. Belgium and Greece* kravet på *tillräcklig information* till asylsökande, så att dessa skulle kunna *använda* rättsmedlet och lägga fram sin talan. Detta stärks av kravet på tillgänglig information i artikel 13 CRPD. Det aktualiserar också relationen mellan artikel 13 och 12 CRPD. Europadomstolens krav på att den asylsökande ska kunna *använda* rättsmedlet, korrelerar och förstärks av kravet i artikel 12 CRPD om att den asylsökande med PTSD ska kunna *utöva* sin rättskapacitet med hjälp av stödjande beslutsfattande. Det spelar ingen roll, varken enligt CRPD eller EKMR, att den asylsökande med PTSD enligt *lag* har rätt till ett effektivt rättsmedel, om denne inte kan utöva sin rätt till rättsmedlet *i praktiken*. Ett otillgängligt rättsmedel, till följd av att den asylsökande med PTSD inte kan utöva sin rättskapacitet, innebär att rättsmedlet inte är effektivt.

CRPD förstärker EKMR:s kärnvärden i relation till artikel 13 EKMR och situationen för asylsökande med PTSD i asylprocessen

I rättspraxis som behandlar artikel 13 EKMR i en asyrlättslig kontext, saknas diskussion baserad på EKMR:s kärnvärden. Jag menar dock att en tolkning av artikel 13 EKMR i ljuset av CRPD, oundvikligen aktualiserar en sådan

²⁴⁵ Se även CRPD art. 4.1(i).

diskussion. Det kärnvärde jag framför allt menar utmärker sig i fallet asylsökande med PTSD i asylprocessen, är kärnvärdet *mänsklig värdighet*.

Som jag redogjort för tidigare, lägger mänsklig värdighet grunden för EKMR. Begreppet är dynamiskt till sitt innehåll, vilket gör att det kan ges kontextuell och tidsenlig innebörd. Ett sakförhållandes negativa inverkan på detta kärnvärde, talar för begränsat handlingsutrymme för staten att låta sakförhållandet fortgå.

En asylprocess som inte görs tillgänglig för asylsökande med PTSD kan kritiseras för att inte vara kompatibel med mänsklig värdighet. Den individ som ska skyddas i sammanhanget är mycket utsatt – både för att hen är asylsökande och för att hen har en funktionsnedsättning. Den enskildes mänskliga värdighet tillgodoses ej om asylprocessen inte utformas så att den enskilde faktiskt kan ta del av den. Att inte tillgängliggöra asylprocessen för denna grupp, kan i slutändan innebära diskriminering baserat på funktionsnedsättning. Sådan missgynnande behandling är inte heller i enlighet med mänsklig värdighet.

I ljuset av CRPD innebär detta följande. CRPD:s princip om människans inboende värde kan anses mest lik mänsklig värdighet, medan principen om tillgänglighet kan anses utgöra ett verktyg för att säkerställa en sådan princip. Närheten mellan CRPD:s principer och EKMR:s kärnvärde mänsklig värdighet, talar för att kärnvärdet förstärks. Vidare försvåras en eventuell inskränkning av mänsklig värdighet, av att liknande värden återfinns i CRPD.

Nära till hands återfinns även kärnvärdet *personlig autonomi*. Detta kärnvärde aktualiserar CRPD:s princip om fullständigt och faktiskt deltagande och inkludering i samhället. En asylsökande med PTSD som nekats en tillgänglig asylprocess, kan inte delta i processen på lika villkor. Utan möjlighet till stödjande beslutsfattande eller andra hjälpmedel som tar hänsyn till den enskildes

kognitiva och emotionella behov, riskerar den personliga autonomin inskränkas. En sådan inskränkning försvåras i så fall av principen om fullständigt och faktiskt deltagande och inkludering i samhället.

CRPD förstärker den *avgörande* betydelsen av tillgänglighetsaspekten av asylprocessen

Båda konventionerna betonar tillgänglighetens avgörande betydelse. I EKMR:s fall är tillgängligheten avgörande för om rättsmedlet ska anses effektivt eller inte. Om tillgängligheten brister, så är rättsmedlet inte att anse som effektivt. Detta även om andra aspekter av artikel 13 är uppfyllda. I CRPD:s fall är tillgänglighet till asylprocessen avgörande för att rätten till tillgång till rättssystemet i artikel 13 ska anses tillgodosedd. Detta gäller också vid en sammanläsning med artikel 9 och 18. CRPD:s betoning av tillgänglighetens avgörande roll, förstärker samma betoning i EKMR.

CRPD förstärker kravet på asylprocessens *omfattning*

Artikel 13 EKMR kräver att instanserna i asylprocessen utför en effektiv process hela vägen. Detta krav förstärks i ljuset av artikel 13 CRPD, som skyddar hela processen. EKMR kräver också att utredningen som bedrivs under den tiden inte får vara allt för begränsad. Detta krav stärks genom artikel 13 och 18 CRPD. Utredningen av den asylsökandes asylberättelse riskerar annars att bli begränsad, om inte processen genomförs på ett tillgängligt vis eller om personal med kunskap om bemötande av asylsökande med PTSD saknas.

CRPD förstärker tolkningen av artikel 13 som *omedelbar positiv skyldighet*

Rätten till ett effektivt rättsmedel utgör en klassisk civil-politisk rättighet. De krav artikeln ställer upp – både i sig själv och i ljuset av CRPD – ställer krav på *handling* från statens sida: staten måste göra flera saker för att rättsmedlet ska anses effektivt. Här stärker CRPD inte enbart *vilka* handlingar som fordras, utan *att* handling fordras över huvud taget. Som jag presenterat i uppsatsens metodavsnitt, har Europadomstolen tidigare använt CRPD för att förtydliga en stats positiva skyldigheter enligt EKMR. För det fall att en positiv

skyldighet förelegat enligt CRPD, har detta talat för att en motsvarande positiv skyldighet ska gälla enligt EKMR.

I förevarande fall har jag utrett att artikel 13 CRPD innebär en omedelbar positiv skyldighet för staten. Att artikel 13 CRPD utgör en omedelbar positiv skyldighet, talar för att artikel 13 EKMR ska tolkas på samma sätt.

3.2 Rätten att vara fri från diskriminering

I den första delen av detta kapitel har jag utrett innebörden av rätten till ett effektivt rättsmedel för asylsökande med PTSD när artikel 13 EKMR tolkas i ljuset av CRPD. Givet att situationen för asylsökande med PTSD i asylprocessen aktualiserar en tydlig diskrimineringsaspekt, föranleder detta att även en utredning av skyddet under artikel 14 i ljuset av CRPD blir nödvändig. En sådan utredning följer i denna andra del av kapitlet.

3.2.1 Omfattningen av artikel 14 EKMR

Skyddet mot diskriminering är centralt för EKMR. Principen om frihet från diskriminering genomsyrar konventionen och dess betydelse betonas återkommande av Europadomstolen. Konkretiseringen av denna princip återfinns i artikel 14.²⁴⁶ Artikeln lyder:

”Åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i denna konvention skall säkerställas utan diskriminering på någon grund såsom kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åsikt, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller *ställning i övrigt* [min kurs].”²⁴⁷

²⁴⁶ Schabas, William, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 562 f.

²⁴⁷ EKMR art. 14.

För att diskriminering ska anses vara vid handen krävs att en enskild behandlas annorlunda jämfört med någon annan i samma situation.²⁴⁸ För att rättfärdiga diskrimineringen, måste åtskillnad i behandling sakna *objektiv* och *rättfärdig* grund. Staten måste också uppvisa att diskrimineringen har ett *legitimt syfte*, och att förhållandet mellan mål och medel för att nå detta syfte är *proportionerligt*.²⁴⁹

I en kontext där diskriminering på grund av funktionsnedsättningen PTSD kan bli aktuell, bör även följande lyftas fram.

För det första tar EKMR likt CRPD hänsyn till *indirekt diskriminering*. Denna typ av diskriminering innebär att *olika fall behandlas lika*. Det kan exempelvis uppstå om *samma* krav ställs på asylberättelsen för asylsökande *med* PTSD, som för asylsökande *utan* PTSD. För det fall att en sådan situation föreligger, anses en inskränkning av artikel 14 EKMR kunna föreligga.²⁵⁰

För det andra har Europadomstolen ansett diskriminering på vissa grunder särskilt suspekt. En av dessa grunder är diskriminering på grund av funktionsnedsättning. Som jag beskrivit i inledningen till uppsatsen, anses personer med funktionsnedsättning tillhöra en *sårbar grupp*. Vid åtskillnad i behandling av en sårbar grupp, krävs därför att staten också presenterar särskilt tunga skäl (eng. *very weighty reasons*), för att rättfärdiga diskrimineringen.²⁵¹

För det tredje är skyddet i artikel 14 särskilt starkt för personer med funktionsnedsättning, då artikeln stärker kravet på *skälig anpassning*. I detta har Europadomstolens rättspraxis fastslagit att artikel 14 måste läsas i ljuset av CRPD:s krav på skälig anpassning. I *Çam v. Turkey* konstaterade domstolen att ett icke-beviljande av skälig anpassning utgör diskriminering av personer med funktionsnedsättning.²⁵²

²⁴⁸ Rainey et al., 2017, s. 644; *Çam v. Turkey*, appl. no. 51500/08, 23 May 2016, § 54.

²⁴⁹ Rainey et al., 2017, s. 646; Gerards, 2019, s. 27.

²⁵⁰ Rainey et al., 2017, s. 649.

²⁵¹ Rainey et al., 2017, s. 647; *A.-M.V.*, § 73.

²⁵² *Çam v. Turkey*, §§ 65, 67.

Ytterligare förstärkning av kravet på skälig anpassning har tillkommit i *G.L v. Italy* från år 2020. Där menade Europadomstolen att de ekonomiska resurser som krävs för att tillgodose kravet på skälig anpassning, ska förstås ur ett helhetsperspektiv. Det innebär att samtliga ekonomiska resurser för berörd instans måste ses till, när medel till åtgärder för skälig anpassning ska frigöras.²⁵³

Slutligen skyddar EKMR mot *intersektionell diskriminering*. Jag har tidigare nämnt att Europadomstolen har lyft behovet av att ha en intersektionell förståelse av EKMR, i syfte att motverka diskriminering.²⁵⁴ Detta är av relevans för den asylsökande med PTSD, då denne befinner sig i skärningspunkten mellan asyl och funktionalitet.

Sammanfattningsvis omfattar artikel 14 skydd mot diskriminering av fri- och rättigheterna i EKMR. Artikel 14 skyddar mot såväl indirekt som intersektionell diskriminering. Vidare ser artikel 14 allvarligt på diskriminering av personer med funktionsnedsättning och kräver särskilt tunga skäl vid ett rättfärdigande av diskriminering på den grunden. Vidare förstärker artikel 14 kravet på skälig anpassning, som enligt Europadomstolens rättspraxis ska läsas i ljuset av CRPD.

Så långt ser artikel 14 ut att erbjuda ett gott skydd för asylsökande som riskerar diskriminering på grund av sin PTSD i asylprocessen. Skyddet är dock inte helt okomplicerat. I nästa avsnitt redogör jag för varför.

3.2.2 Artikel 14 jämte artikel 13 (och 3)

Artikel 14 är likt artikel 13 osjälvständig. För att bli tillämplig, måste ett sakförhållande falla inom *området* för någon av de andra fri- eller rättigheterna i

²⁵³ *G.L v. Italy*, appl. no. 59751/15, 10 September 2020.

²⁵⁴ *B.S v. Spain*, § 62.

EKMR (eng. *within the ambit of a right*).²⁵⁵ När ett sakförhållande aktualiserar en av fri- eller rättigheterna i EKMR i ett första led, kan artikel 14 kopplas på i ett andra led. Ingen kränkning av den fri- eller rättighet som åberopas är dock nödvändig för att artikel 14 ska bli tillämplig. Det räcker med att sakförhållandet kan anses omfattas av den åberopade fri- eller rättigheten.²⁵⁶ I förevarande fall aktualiseras processuella rättigheter för asylsökande, vilket gör att sakförhållandet faller inom området för artikel 13.

Här uppstår viss juridisk-teknisk problematik. Både artikel 14 om skyddet mot diskriminering, och artikel 13 om rätten till ett effektivt rättsmedel utgör *osjälvständiga* rättigheter. Dessa rättigheter blir tillämpliga först jämte andra, *självständiga* rättigheter i EKMR. Vilken betydelse får detta för den som vill hävda diskriminering av rätten till ett effektivt rättsmedel?

Frågan diskuteras av Schabas i doktrin. Han pekar på det faktum att Europadomstolen inte hittat kränkningar av artikel 14 i relation till artikel 13. Däremot lyfter han att domstolen ansett artikel 14 kränkt jämte artikel 13, om en annan, självständig konventionsrättighet har aktualiserats samtidigt. Lösningen har alltså tre steg: artikel 14 jämte artikel 13 *och* en självständig artikel. Enligt Schabas är det svårt att se någon annan väg, givet den osjälvständiga ställning artikel 14 och 13 har i konventionen.²⁵⁷

Rättspraxis där en trestegslösning med artikel 14, 13 och en självständig rättighet har använts, är begränsad. I skrivande stund återfinns enbart ett rättsfall: *Cobzaru v. Romania* från år 2007.

Cobzaru v. Romania gällde en romsk man som blivit utsatt för förnedrande behandling av rumänsk polis. Europadomstolen fastslog att polisens behand-

²⁵⁵ Schabas, 2015, s. 562 f.

²⁵⁶ *ibid.*

²⁵⁷ Schabas, 2015, s. 552.

ling av mannen var i strid med artikel 3. Domstolen fastslog också att polismyndigheten inte på ett tillfredsställande sätt utrett händelsen enligt utredningskravet i artikel 3.²⁵⁸

Mannen menade att en tillfredsställande utredning uteblivit på grund av särbehandling baserat på hans romska ursprung. Europadomstolen undersökte därför huruvida det förelåg en kränkning av artikel 14 jämte artikel 13 och 3, avseende diskrimineringsgrunden etnicitet.²⁵⁹ Domstolen noterade att mannen fått uppleva nedsättande ord som anspelade på hans romska ursprung under utredningen. Dessa uttrycktes under samtliga instanser i förfarandet – inbegripet den instans som skulle utreda kränkningen av artikel 3.²⁶⁰

På grund av att den utredande instansen uttryckt sig rasistiskt, ansåg Europadomstolen att instansen givit uttryck för en övergripande diskriminerande attityd (eng. *a general discriminatory attitude*).²⁶¹ Denna attityd, tillsammans med att utredarna misslyckats utreda huruvida det funnits rasistiska motiv för kränkningen av artikel 3, ledde till att domstolen ansåg att artikel 14 jämte artikel 13 och 3, hade kränkts.²⁶²

Å ena sidan går det att tolka *Cobzaru* i en riktning som begränsar dess användning i kontexten för asylsökande med PTSD i asylprocessen:

Inledningsvis uppstår ovisshet kring innebörden av *övergripande diskriminerande attityd*, när rättspraxis är begränsad till enbart ett rättsfall. Detta försvåras ytterligare av att *Cobzaru* behandlade diskrimineringsgrunden etnicitet och inte funktionsnedsättning.

Vidare är det oklart i domen hur stor respektive vikt som läggs vid artikel 13 och artikel 3. Domstolen formulerar inte tydligt nog vad som refererar till

²⁵⁸ *Cobzaru*, §§ 74–75.

²⁵⁹ *Cobzaru*, § 92.

²⁶⁰ *Cobzaru*, §§ 96–99.

²⁶¹ *Cobzaru*, §§ 100–101.

²⁶² *Cobzaru*, § 101.

diskriminering av rätten till ett effektivt rättsmedel, och vad som refererar till diskriminering av utredningskravet i artikel 3. Den oklarheten talar för en svagare prejudikatstatus, när syftet är att utröna användningen av artikel 14 jämte artikel 13.

Å andra sidan går det att tolka *Cobzaru* i en riktning som möjliggör dess användning i kontexten för asylsökande med PTSD i asylprocessen:

Först visar rättsfallet att det *finns* möjlighet att undersöka kränkningar av artikel 14 jämte artikel 13. Det utgör inget hinder att också en eventuell undersökning av utredningskravet i artikel 3 skulle krävas i samband med det. En asylprocess som diskriminerar på grund av funktionalitet, och där den asylsökande har artikel 3 som grund för asyl, skulle i så fall göra sig skyldig till diskriminering av *både* artikel 13 och utredningskravet i artikel 3.

Sedan öppnar *Cobzaru* upp för hur diskriminering i ett rättsligt förfarande kan bedömas. Detta genom formuleringen *övergripande diskriminerande attityd*. Från ett kritiskt intersektionalitetsperspektiv vill jag här ta fasta på den andra sidan av ovissheten, när ytterligare, specificerande rättspraxis av denna formulering saknas: *möjligheten*. I *Cobzaru* var det rasistiska anspelningar från ledamöter inom de olika instanserna som föranledde att en övergripande diskriminerande attityd ansågs vara vid handen. Översatt till asylsökande med PTSD i asylprocessen, så hade det kunnat innebära följande. Om handläggare och annan verksam personal inom förfarandet skulle göra funkofobiska anspelningar, så hade detta kunnat anses ge uttryck för en övergripande diskriminerande attityd gentemot personer med funktionsnedsättning.

Vidare ger brist på rättspraxis möjlighet att utmana och utvidga den. Skulle exempelvis en generellt sett otillgänglig asylprocess för asylsökande med PTSD kunna anses falla inom ramen för vad som utgör en övergripande diskriminerande attityd? Bör tillsynes neutrala krav på att asylberättelsen ska vara sammanhängande, detaljrik och i avsaknad av motstridiga uppgifter, anses ge upphov till en övergripande diskriminerande attityd mot asylsökande

mot PTSD? Svaren på dessa frågor behöver inte utgöra *de lege ferenda*, om rättsläget angrips utifrån ett kritiskt intersektionalitetsperspektiv.

3.2.3 Artikel 14 jämte 13 (och 3) i ljuset av CRPD

CRPD stärker diskrimineringskyddet på ett övergripande plan för asylsökande med PTSD i asylprocessen

CRPD förstärker tre övergripande aspekter av EKMR:s skydd mot diskriminering: skyddets centralitet, skyddet mot indirekt diskriminering, och skyddet mot intersektionell diskriminering. CRPD försvårar också den situation där en eller flera instanser i asylprocessen ger uttryck för en övergripande diskriminerande attityd. Nedan förklarar jag detta i tur och ordning.

För både EKMR och CRPD är frihet från diskriminering centralt. I CRPD utgör jämlikhets- och icke-diskrimineringskyddet hjärtat för hela konventionen och tar sig uttryck i såväl principer som i specifika artiklar. Centraliteten av diskrimineringskyddet i båda konventionerna, förstärker skyddet i EKMR när denna läses i ljuset av CRPD.

Vidare stärks EKMR:s skydd mot indirekt diskriminering av CRPD:s skydd mot densamma. Genom artikel 2 och 5 skyddar CRPD mot diskriminering i alla dess former, indirekt diskriminering inkluderad.

Utöver en förstärkning av skyddets centrala roll och skyddet mot indirekt diskriminering, innebär en läsning i ljuset av CRPD att skyddet mot intersektionell diskriminering förstärks. Artikel 5 och preambel (p) utgör CRPD:s skydd mot denna typ av diskriminering, och utvecklas i Allmänna Kommentarer no. 6. När EKMR läses i ljuset av detta, förstärks motsvarande skydd i den egna konventionen. För asylsökande med PTSD innebär det att gruppens dubbla sårbarhet måste tas hänsyn till vid en bedömning om diskriminering är vid handen.

Till sist försvårar CRPD den situation där en eller flera instanser i asylprocessen ger uttryck för en övergripande diskriminerande attityd. Oavsett om en sådan attityd kommer till uttryck genom funkofobiska uttalanden, eller anses föreligga på grund av bristande tillgänglighet, försvåras dessa omständigheter i ljuset av CRPD. Artikel 13, 18, 9, 8 och 5 CRPD ställer tydliga krav på en process tillgänglig för asylsökande med PTSD, och att dessa individer möter handläggare som respekterar och förstår dem.

CRPD förstärker krav på åtgärder mot diskriminering av asylsökande med PTSD i asylprocessen

Som jag tidigare redovisat ställer artikel 14 krav på *skälig anpassning*. I Europadomstolens rättspraxis har sedan tydliggjorts att skälig anpassning i EKMR ska förstås i ljuset av CRPD. Detta innebär följande för asylsökande med PTSD i asylprocessen.

För det första stärker CRPD kravet på skälig anpassning *i sig* för asylsökande med PTSD i asylprocessen. I ljuset av artikel 5 och 13 CRPD kan asylsökande med PTSD hävda en stärkt rätt till anpassningsformen, och att ett icke-beviljande av den utgör diskriminering.

För det andra innebär en läsning i ljuset av artikel 5, 9 och 13 CRPD att skälig anpassning ska förstås som en sekundär åtgärd för asylsökande med PTSD vis-à-vis processuella anpassningar och tillgänglighetsåtgärder i asylprocessen. Till det kan diskuteras huruvida kravet på *processuella anpassningar* i CRPD bör anses kunna ”smitta av sig” på förståelsen av skälig anpassning i EKMR. Detta mot bakgrund av att kravet på processuella anpassningar av asylprocessen är så pass uttalat i CRPD. Om så är fallet, skulle det kunna innebära att undantagsregeln om oproportionerlig eller omotiverad börda försvagas i EKMR. Detta då undantagsregeln inte gäller för det ”smittande” kravet på processuella anpassningar i CRPD. Det skulle i sin tur kunna innebära att de åtgärder som behövs för att motverka diskriminering av asylsökande med PTSD i asylprocessen, inte får nekas med hänvisning till att åtgärderna skulle utgöra en oproportionerlig eller omotiverad börda.

Oavsett var en sådan diskussion landar, så stärker artikel 5 och 13 CRPD åtminstone kravet på att skälig anpassning för asylsökande med PTSD ska finansieras med hänsyn till *alla* tillgängliga ekonomiska resurser som står asylprocessens instanser till buds.

För det tredje och sista stärker CRPD krav på att åtgärderna för skälig anpassning återspeglar en *intersektionell förståelse*. Detta framgår av preambel (p) ihop med artikel 5 CRPD. Åtgärderna måste vara anpassade efter den asylsökande med PTSD – både i egenskap av att hen är asylsökande och i egenskap av att hen är en person med en funktionsnedsättning.

CRPD försvårar ett rättfärdigande av diskriminering av asylsökande med PTSD i asylprocessen

Diskrimineringskyddet i artikel 14 är inte absolut. Diskriminering kan tillåtas om den kan rättfärdigas. När det kommer till att rättfärdiga diskriminering av personer med funktionsnedsättning krävs dock särskilt tunga skäl för att godta diskrimineringen.

Rättfärdigande av diskriminering av personer med funktionsnedsättning enligt CRPD är också möjlig. Som framgått av avsnittet om artikel 5, är det dock svårt. Läst i ljuset av CRPD, bör därför ett rättfärdigande av potentiell diskriminering av asylsökande med PTSD i asylprocessen försvåras.

CRPD förstärker EKMR:s kärnvärden i relation till artikel 14 EKMR och situationen för asylsökande med PTSD i asylprocessen

Även en tillämpning av artikel 14 jämte 13 (och 3) i ljuset av CRPD, i fallet med asylsökande med PTSD i asylprocessen, aktualiserar en diskussion utifrån EKMR:s kärnvärden. Här vill jag lyfta samtliga tre kärnvärden som används i uppsatsen: *mänsklig värdighet*, *personlig autonomi* och *pluralism*.

Diskriminering utgör i sig ett avsteg från att behandla någon med hänsyn till dennes mänskliga värdighet. I förevarande fall, rör det sig dessutom om potentiell diskriminering av individer i en särskilt utsatt situation. Det handlar

om människor på flykt och vars funktionsnedsättning kräver samhällets förståelse, kunskap och kompetens. Redan att behöva fly är någonting som ingen människa ska behöva uppleva. Att sedan komma till ett nytt land för skydd, för att där mötas av en potentiellt diskriminerande asylprocess, är ett effektivt sätt att ta ifrån den känsla av värdighet som finns kvar. En stat som inte kan garantera en asylprocess fri från diskriminering, kan inte heller anses värna om den mänskliga värdigheten hos de individer som är i behov av asylprocessen.

För att vara i enlighet med mänsklig värdighet, krävs därför en tillgänglig asylprocess för asylsökande med PTSD. Jag har redan berört detta i avsnittet om artikel 13 vis-á-vis kärnvärdena i ljuset av CRPD. Likt resonemanget där, vill jag här betona närheten mellan EKMR:s kärnvärde och CRPD:s principer om människans inneboende värde, jämlikhet och icke-diskriminering, och tillgänglighet. Denna närhet förstärker kärnvärdet i EKMR, och försvårar tillåtligheten av ett förhållningssätt som strider mot det.

I avsnittet om artikel 13 vis-á-vis kärnvärdena i ljuset av CRPD, diskuterade jag också *personlig autonomi* i anslutning till mänsklig värdighet. Liknande resonemang som framkom i det avsnittet, kan också lyftas vad gäller artikel 14 jämte 13 (och 3) i ljuset av CRPD. Kärnvärdet personlig autonomi stärks av principen om fullständigt och faktiskt deltagande och inkludering i samhället i CRPD. Utan tillgänglighetsåtgärder eller ett beviljande av skälig anpassning, riskerar den personliga autonomin inskränkas. Detta då de kognitiva och emotionella behov utmärkande för personer med PTSD inte tas hänsyn till. En sådan inskränkning försvåras i så fall av principen i CRPD.

Slutligen vill jag framhärda kärnvärdet *pluralism*. I metodkapitlet berättade jag att detta kärnvärde aktualiseras i samband med EKMR:s krav på icke-diskriminering. Jag förklarade då att pluralism i relation till icke-diskriminering ska förstås som ”a check on democracy”. Kärnvärdet kräver balans mellan den makt majoriteten innehar, och de behov som kan finnas hos minoriteten.

Pluralismens krav på balans mellan den som har makt och den som inte har det på samma sätt, blir tillämplig i sammanhanget med asylsökande med PTSD i asylprocessen. Detta givet gruppens utsatthet, inte minst vis-á-vis staten där ansökan om asyl läggs fram. Att inte tillgängliggöra asylprocessen för gruppen och eventuellt utsätta den för diskriminering, anser jag vidmakthåller en obalans mellan majoritet och minoritet som gör att kärnvärdet riskerar inskränkas.

I ljuset av CRPD försvåras en sådan inskränkning av artikel 8 och principen om respekt för olikheter och acceptering av personer med funktionsnedsättning som en del av den mänskliga mångfalden. Den försvåras också av principen om lika möjligheter och principen om jämlikhet och icke-diskriminering.

4 Resultat och slutdiskussion

Genom att fråga vilken innebörd artikel 13, respektive artikel 14 jämte artikel 13 EKMR får för asylsökande med PTSD i asylprocessen när artiklarna tolkas i ljuset av CRPD, så har syftet med uppsatsen varit att undersöka rätten till jämlik tillgång till en effektiv asylprocess för asylsökande med PTSD utifrån Europakonventionen ur ett kritiskt intersektionalitetsperspektiv. Detta har gjorts genom tillämpning av en internationell rättsdogmatisk metod med fokus på dynamisk tolkning, och med en intersektionell förståelse av mötet mellan asyl och funktionalitet.

Det avslutande kapitlet kommer att redogöra för och diskutera resultatet i tre delar. Den *första* delen ger en övergripande presentation av resultatet. Den *andra* delen diskuterar resultatets möjligheter och svårigheter. Den *tredje* delen tar avstamp i del två, för att i sin tur föra en diskussion om vägen framåt. Uppsatsen avslutas sedan med en sammanfattning och ett slutord.

4.1 Diskussion

4.1.1 Del I: Presentation av resultatet

4.1.1.1 Innebörden av artikel 13 EKMR för asylsökande med PTSD i asylprocessen när artikeln tolkas i ljuset av CRPD

CRPD innebär en förstärkning av kravet på att asylprocessen ska vara *tillgänglig såväl i lagen som i praktiken*. Såväl mer övergripande som mer specifika anpassningar som framkommit i Europadomstolens rättspraxis förstärks i ljuset av CRPD. I detta stärker även CRPD den *avgörande* betydelsen tillgängligheten har, för om asylprocessen ska anses effektiv eller ej.

Situationen för asylsökande med PTSD i asylprocessen aktualiserar EKMR:s *kärnvärden* mänsklig värdighet och personlig autonomi. Asylprocessen

måste göras tillgänglig för att kunna anses ta hänsyn till dessa kärnvärden. Kärnvärdena förstärks primärt av CRPD:s princip om människans inneboende värde, men även av tillgänglighetsprincipen och principen om fullständigt och faktiskt deltagande och inkludering i samhället.

Vidare innebär en tolkning av artikel 13 EKMR i ljuset av CRPD att kravet på asylprocessens *omfattning* förstärks. Asylprocessen måste vara effektiv från början till slut, innefattat det steg där den enskilde ska uppge rimlig grund. Utredningen får inte vara allt för begränsad. I ljuset av CRPD utgör utbildad personal, och tillgänglighet för asylsökande med PTSD, sätt att förebygga en sådan begränsning.

Slutligen stärker CRPD artikel 13 EKMR som en *omedelbar positiv skyldighet*. För den asylsökande med PTSD innebär det ett krav på staten att omedelbart upphöra med en underlåtenhet att tillgängliggöra asylprocessen. Detta för att istället vidta de åtgärder som krävs för att rättsmedlet ska anses effektivt: tillgänglighetsåtgärder, processuella anpassningar, åtgärder för skälig anpassning, och utbildning av asylprocessens aktörer.

4.1.1.2 Innebörden av artikel 14 jämte artikel 13 (och 3) EKMR för asylsökande med PTSD i asylprocessen när artiklarna tolkas i ljuset av CRPD

En tolkning av artikel 14 EKMR jämte 13 (och 3) i ljuset av CRPD innebär följande för asylsökande med PTSD i asylprocessen.

Inledningsvis förstärker CRPD diskrimineringskyddet i asylprocessen på ett *övergripande* plan. Skyddets centralitet förstärks, tillsammans med skyddet mot indirekt och intersektionell diskriminering. I de fall en övergripande diskriminerande attityd från en eller flera instanser i förfarandet är vid handen, försvåras en sådan attityd i ljuset av CRPD.

Vidare innebär en tolkning i ljuset av CRPD att *krav på åtgärder* mot diskriminering av asylsökande med PTSD i asylprocessen förstärks. CRPD stärker och förtydligar kravet på skälig anpassning på olika sätt. Vid eventuell underlåtenhet att vidta skälig anpassning i asylprocessen, skulle den diskrimineringsproblematik detta utgör enligt EKMR, försvåras ytterligare i ljuset av CRPD. Slutligen ska de åtgärder som vidtas mot diskriminering återspegla en intersektionell förståelse av den asylsökande med PTSD.

I nära anslutning till detta, *försvåras CRPD ett rättfärdigande av diskriminering* av asylsökande med PTSD i asylprocessen. EKMR ställer redan upp krav på särskilt tunga skäl för att rättfärdiga diskriminering av personer med funktionsnedsättning. Då ett rättfärdigande av diskriminering är än svårare enligt CRPD, bör detta avspeglas i bedömningen enligt EKMR.

Avslutningsvis innebär en tillämpning av artikel 14 EKMR jämte 13 (och 3) i ljuset av CRPD att EKMR:s kärnvärden mänsklig värdighet, personlig autonomi och pluralism aktualiseras och förstärks. Ett statligt förhållningssätt gentemot asylsökande med PTSD, inkompatibelt med EKMR:s kärnvärden, försvåras av att motsvarande värden finns i CRPD.

4.1.2 Del II: Resultatets möjligheter och svårigheter

4.1.2.1 Resultatets möjligheter

Å ena sidan visar resultatet de möjligheter en dynamisk tolkning genom CRPD kan innebära för asylsökande med PTSD i asylprocessen som vill stödja sig emot EKMR för att hävda sin rätt till jämlik tillgång till en effektiv asylprocess.

CRPD *förstärker* flera aspekter av artiklarna i EKMR. Exempelvis konkretiseras tillgänglighetsaspekten och ges mer tyngd, omfattningen av utredningen under asylprocessen och krav på utbildad personal förstärks, innebörden av

skälig anpassning förtydligas, och synen på hur ingen ska behöva utstå diskriminering på grund av funktionsnedsättning samspelar med EKMR:s kärnvärden mänsklig värdighet, personlig autonomi och pluralism.

CRPD förstärker dessa aspekter utan att nya rättigheter skapas. Jag menar att den dynamiska tolkning som gjorts med hjälp av CRPD i uppsatsen, inte riskerar bli för extensiv. För det första då innehållet i CRPD inte innebär några nya rättigheter, utan enbart ser till att personer med funktionsnedsättning får tillgång till *samma* rättigheter. För det andra för att flera av de konkreta exempel på åtgärder som följer av CRPD, redan finns i Europadomstolens rättspraxis. De krav som följer av *M.S.S.* är ett bra exempel på detta: fungerande kommunikationssystem mellan asylsökande och ansvarig myndighet, krav på utbildning av personal, och möjlighet att använda rättsmedlet *de facto*. I det avseendet förstärker och förtydligar CRPD enbart krav som redan finns.

Vidare *försvårar* CRPD upprätthållandet av en asylprocess som inte tillmötesgår de krav som följer av EKMR, när motsvarande krav finns i CRPD. Det blir också *försvårande* om situationen innebär en inskränkning av EKMR:s kärnvärden. Detta då dessa förstärks av liknande värden i CRPD. Inte minst *försvårar* CRPD upprätthållandet av en asylprocess där indirekt diskriminering av asylsökande med PTSD riskerar vara vid handen. Diskriminering är redan fel i EKMR:s ögon, men *försvåras* ytterligare i ljuset av CRPD. CRPD *försvårar* även ett potentiellt rättfärdigande av diskriminering av asylsökande med PTSD i asylprocessen. Även om ett rättfärdigande är möjligt enligt båda konventionerna, så bör en tolkning i ljuset av CRPD innebära en restriktivare tillämpning av det.

4.1.2.2 Resultatets svårigheter

Å andra sidan aktualiserar resultatet två huvudsakliga svårigheter. Den *första* svårigheten rör Europadomstolens användning av CRPD och bristen på rättspraxis avseende asylsökande med PTSD. Den *andra* svårigheten rör den rättighet asylsökande med PTSD får jämlik tillgång till, och hur detta kan kritiserar ur ett kritiskt intersektionalitetsperspektiv.

Europadomstolens användning av CRPD och bristen på rättspraxis

Vad gäller Europadomstolens användning av CRPD, kan följande sägas. I uppsatsens metodavsnitt beskrev jag att det står Europadomstolen fritt *att* använda sig av CRPD och dess omgärdande instrument. Lika fritt står det domstolen att avgöra *hur* den använder konventionen och dess omgärdande instrument för att tolka EKMR.²⁶³

Den här friheten blir problematisk för asylsökande med PTSD i asylprocessen. Ingenting tvingar Europadomstolen till den tolkning som nu gjorts. Trots den starka ställning principen om dynamisk tolkning har, så är den fortfarande ett av flera sätt att tolka EKMR på. Det betyder att en asylsökande med PTSD inte kan räkna med att den tolkning som nu gjorts av EKMR med hjälp av CRPD, kommer att tillämpas i det enskilda fallet. Att domstolen inte måste använda sig av CRPD och dess omgärdande instrument, skapar *oförutsebarhet* för den asylsökande med PTSD i asylprocessen.²⁶⁴

När det kommer till bristen på rättspraxis vill jag lyfta följande. Under insamlingen av rättspraxis inför uppsatsen hittades inga rättsfall från Europadomstolen som fört samman CRPD och artikel 13 EKMR. I den asylrättsliga rättspraxis som undersökts, har ingen hänvisning till konventionen gjorts. Förvisso finns rättspraxis – likt *M.S.S.* och *Cobzaru* – som gör en intolkning av innehållet i CRPD möjlig. Däremot får det anses utgöra en svaghet att inget av rättsfallen specifikt behandlar asylsökande med PTSD – eller för den delen personer med funktionsnedsättning över huvud taget. Framför allt innebär denna brist på rättspraxis att asylsökande med PTSD i asylprocessen får en mer instabil grund att argumentera utifrån.

En eventuell räddning utgörs av tolkningsregeln att konventionen ska läsas i sin helhet. Som tidigare nämnt, har CRPD nästan uteslutande aktualiserats i rättspraxis relaterad till artikel 8 EKMR. Givet uppsatsens avgränsning till

²⁶³ Lewis, 2018, s. 91.

²⁶⁴ Jfr. Broderick, 2018, s. 224.

artikel 3, har eventuella hänvisningar till CRPD i asylärenden som gjort gällande artikel 8, inte tagits hänsyn till. Här vill jag därför uppmuntra till vidare forskning. Om sådan forskning skulle finna rättspraxis som behandlar asylsökande med PTSD i relation till artikel 8 i ljuset av CRPD, borde den rättspraxisen även påverka läsningen av artikel 13 och 3 EKMR. Detta i enlighet med att konventionen ska läsas i sin helhet.

Oförutsebarheten i Europadomstolens användning av CRPD och bristen på rättspraxis kan vålla problem också i den svenska kontexten. En inkonsekvent användning av CRPD i Europadomstolen riskerar skicka signaler till den nationella rättstillämparen om att tillämpa konventionen försiktigare i den egna tolkningen. Bristen på rättspraxis blir problematisk då rättspraxis från Europadomstolen annars är vägledande för tolkningen av EKMR i de svenska domstolarna. Saknas rättspraxis, saknas vägledning.²⁶⁵

Kritik av den rättighet asylsökande med PTSD får jämlik tillgång till

Den *andra* svårigheten rör den rättighet asylsökande med PTSD får jämlik tillgång till, och hur detta kan kritiseras ur ett kritiskt intersektionalitetsperspektiv.

En dynamisk tolkning av EKMR får som bekant inte leda till några nya rättigheter. Som jag nyss nämnt, så riskerar inte den tolkning jag har gjort att göra det. Bland annat då CRPD enbart ger asylsökande med PTSD tillgång till *samma* rättigheter som andra. Vad kan då sägas om den rättighet – en effektiv asylprocess – som EKMR erbjuder asylsökande med PTSD? På vilket sätt kan EKMR och den processuella rättighet den ger asylsökande kritiserars ur ett kritiskt intersektionalitetsperspektiv?

För EKMR:s del är Benhabibs statscentrism närvarande *i allmänhet*. Med undantag för principen om *non-refoulement* och att asylsökande anses utgöra en

²⁶⁵ Gerards, 2019, s. 45.

sårbar grupp²⁶⁶, så är det inte primärt asylsökande som skyddas av konventionen. Den aktör som framför allt skyddas är staten. *Maaouia v. France*, den dom som bekräftade att asylsökande inte har rätt till en rättvis rättegång, har stått fast i över 20 år. Konsekvent i rättspraxis relaterad till artikel 13 och asylprocessen betonar Europadomstolen den enskilda konventionsstatens rätt att kontrollera utlänningars möjlighet att komma in, stanna kvar, och deporteras från konventionsstaten. Statssuveräniteten förstås som huvudregeln, principen om *non-refoulement* som undantaget. På gebhardtskt vis kan detta omskrivas till att staten ger den asylsökande liv bara när den måste.

Vidare kan innebörden av artikel 13 för asylsökande kritiseras *i synnerhet*. Inledningsvis utgör rätten till en effektiv asylprocess inte en självständig rättighet. Artikelns avhängighet självständiga artiklar, gör den svagare än om den varit självständig. Också kravet på rimlig (och i fallet med artikel 3, även substantiell) grund utgör en hög tröskel att ta sig över för asylsökande – inte minst asylsökande med PTSD. Att asylsökande hänvisas till en artikel med sådan innebörd – osjälvständighet och hög tröskel – istället för att ges rätt till en *rättvis asylprocess*, ger uttryck för hur gruppen prioriteras bort.

EKMR:s syn på processuella rättigheter för asylsökande, kan jämföras med den som kommer till uttryck i CRPD. Medan EKMR fortfarande återspeglar den problematik som lyfts av Gebhardt och Benhabib, visar CRPD en annan väg. Rätt till tillgång till rättssystemet varken utgår eller försvagas för att personen med funktionsnedsättning är asylsökande. En läsning av artikel 18 CRPD, i sig själv eller tillsammans med artikel 13, visar också detta. Artiklarna tydliggör att det är möjligt att erbjuda samma processuella skydd även för den som söker asyl.

²⁶⁶ Se dock skiljaktig mening av domare Sajó, *M.S.S.*, s. 100–102.

EKMR och rätten till en effektiv asylprocess, kan alltså sägas ge uttryck för en diskurs på asylrättens område som kan ifrågasättas ur ett kritiskt intersektionalitetsperspektiv. Vilka konsekvenser kan en sådan diskurs få för asylsökande med PTSD?

Anna Bruce stöter på liknande frågeställning i sin forskning om CRPD och den svenska asyllagstiftningen. Bruce bekräftar hur synen på rättigheter för asylsökande inte har utvecklats på samma sätt som synen på rättigheter för personer med funktionsnedsättning.²⁶⁷ Att skyddet av asylsökande fortfarande inte har utvecklats till samma styrka som skyddet av personer med funktionsnedsättning, menar hon talar för att det svagare skyddet *alltjämt står fast*. Det innebär att det spelar mindre roll att asylsökande med PTSD skyddas i egenskap av *personer med funktionsnedsättning*, i och med att de fortfarande inte skyddas lika starkt i egenskap av *asylsökande*. Nivån på den rättighet som gruppen ges samma tillgång till, är *lägre* än för motsvarande rättighet i CRPD. Konsekvensen blir att det skydd som asylsökande med PTSD *egentligen* har rätt till enligt CRPD, ändå inte kommer gruppen till gagn i realiteten.²⁶⁸

I min tolkning av EKMR i ljuset av CRPD har det framgått hur CRPD förstärkt, respektive försvårat aspekter av EKMR. Med utgångspunkt i ovanstående resonemang, riskerar dock CRPD:s starkare skydd av asylsökande med PTSD att *bromsas*, på grund av den diskurs på asylrättens område som EKMR fortfarande ger uttryck för. Den mest framträdande konsekvensen av denna inbromsning blir att europarätten reproducerar asylsökande med PTSD som osörjbara liv. Inte primärt för att Europadomstolen erkänt asylsökande respektive personer med funktionsnedsättning som sårbara grupper. Snarare handlar det om att så länge som EKMR ger uttryck för denna diskurs, så riskerar *alla* asylsökande, med eller utan PTSD, att fortsätta vara de liv staten låter dö.

²⁶⁷ Bruce, 2017, s. 7.

²⁶⁸ *ibid.* s. 5–7.

Sammanfattningsvis kan följande sägas utifrån den diskussion och problematisering som skett i denna del av kapitlet. Resultatet uppvisar såväl möjligheter som svårigheter. *Möjligheterna* består i att en dynamisk tolkning med hjälp av CRPD förstärker och försvårar viktiga aspekter av artiklarna i EKMR. De består också i att den tolkning som gjorts inte är för extensiv. *Svårigheterna* utgörs för det första av den oförutsebarhet som följer av ickekravet på Europadomstolen att använda CRPD i sin tolkning av EKMR. Här ingår även bristen på rättspraxis från domstolen avseende såväl CRPD och artikel 13, som CRPD och asylsökande. Den andra svårigheten består i att den diskurs på asylrättens område som EKMR kan anses ge uttryck för, riskerar bromsa ett starkare skydd för asylsökande med PTSD i asylprocessen.

Frågan detta landar i blir: vad ska till?²⁶⁹ Bevisligen innebär dubbel sårbarhet inte dubbelt skydd. Snarare visar ovanstående diskussion att *skyddet* av asylsökande med PTSD i asylprocessen är *sårbart*. Så vad krävs för att asylsökande med PTSD i längden ska få åtnjuta det processuella skydd som CRPD faktiskt ger rätt till – även i ett europarättsligt sammanhang?

4.1.3 Del III: Två inledande steg på vägen framåt

I denna avslutande del vill jag redogöra för två steg på vägen framåt mot faktisk tillgång till skyddet i CRPD för asylsökande med PTSD i asylprocessen.

Ett första steg är högre krav på Europadomstolen och dess användning av CRPD. Ett sådant steg förespråkas redan i doktrin, bland annat av Andrea Broderick, doktor i internationell och europeisk rätt med fokus på funktionsrätt vid universitetet i Maastricht. Hon argumenterar för att Europadomstolen bör utveckla en mer konsekvent tillämpning av CRPD vid tolkningen av EKMR.²⁷⁰ Jag sällar mig till Broderick och menar att en konsekvent tillämpning av CRPD skulle bidra till mer förutsebarhet för asylsökande med PTSD

²⁶⁹ *ibid.* s. 1.

²⁷⁰ Broderick, 2018, s. 199, 224 f.

i asylprocessen. Det skulle också sända en tydlig signal om att Europadomstolen tar CRPD och rättigheter för personer med funktionsnedsättning på allvar, något som i sin tur bör få effekt för tillämpningen i de nationella domstolarna.

Ett andra steg på vägen framåt är att etablera en *alternativ diskurs* på asylrättsens område. Detta gäller givetvis inte bara EKMR, utan överlag. På samma sätt som en sådan diskurs har utvecklats inom funktionsrätten genom människorättsmodellen, är det avgörande att detsamma sker inom asylrätten. Detta med hänsyn till att nuvarande diskurs riskerar bromsa såväl utvecklingen som införlivandet av funktionsrätten.

Jag kommer inte att presentera ett färdigt förslag till alternativ diskurs i denna uppsats. Däremot vill jag inleda en diskussion om hur en sådan diskurs kan se ut. I detta återkommer jag till de verktyg Gebhardt och Benhabib föreslår. Dessa verktyg vill jag komplettera med Martha Finemans teori om *sårbarhet*. Jag inleder därför diskussionen med en kort repetition av de verktyg Gebhardt och Benhabib föreslår, för att sedan introducera Fineman.

Gebhardt å sin sida menar att det ligger en motkraft i sårbarheten. Asylsökande med PTSD kan utnyttja att de anses sårbara, genom att omdefiniera vad sårbarhet ska innebära. Sårbarhet behöver inte betyda passivitet och hjälplöshet. Istället kan det innebära motstånd. Gruppen kan vägra vara osörjbar och utifrån det hämta kraft till förändring.

Benhabib å andra sidan nämner inte sårbarhet specifikt. Däremot lyfter hon flera andra verktyg: rättvist medlemskap i samhället, en kosmopolitisk rätt till gästfrihet, och demokratiska upprepningar. Det rättvisa medlemskapet innefattar erkännandet av den asylsökandes moraliska anspråk på skydd, porösa gränser, och rätten för asylsökande att ha rättigheter. Den kosmopolitiska rätten till gästfrihet innebär att staten initialt ska upplåta en trygg plats för skyddsbehövande som söker sig till den. Slutligen utgör det en demokratisk

upprepning, när en exkluderad grupp använder sig av de människorättsliga instrument som finns till handa, för att göra anspråk på att bli inkluderad.

I *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, introducerar Martha Fineman idén om människan som *sårbart subjekt*. Denna idé ställs i kontrast till gängse liberal uppfattning om människan som *autonomt rationellt subjekt*.²⁷¹ Likt Butler, ser Fineman hur sårbarhet är något alla människor delar. Samtliga av oss kan drabbas eller skadas till följd av exempelvis sjukdomar, klimatförändringar eller våld. När sådan skada uppstår är vi dessutom sårbara inför de ekonomiska och sociala konsekvenser som följer av skadan. Fineman menar att sårbarheten är en oundviklig aspekt av att vara människa, medan autonomi snarare är en följd av vems sårbarhet staten valt att premiera.²⁷²

Fineman argumenterar för att staten ska utgå från människan som sårbart subjekt vid utformningen av lagen och samhället. Hon hävdar vidare att staten är den aktör som ytterst bär ansvaret för att se till att sårbarheten skyddas.²⁷³ Med detta som grundpremiss, blir det sedan möjligt att kritiskt granska en stat som ger fördelar och skydd till vissa, men inte till andra. En analys utifrån sårbarhet kräver att staten tar hänsyn till *allas* sårbarhet, och att ojämlig behandling antingen kan rättfärdigas, eller upphöra omedelbart.²⁷⁴

Finemans teori om sårbarhet kompletterar Gebhardt och Benhabib. Vad gäller Gebhardt vill jag inleda med att poängtera att Finemans teori *i sig* är ett exempel på Butlers påstående att sårbarhet är politiserande. Utöver det vill jag ta fasta på sårbarheten som utgångspunkt för den mänskliga tillvaron, och hur sårbarhet kan omdefinieras. Istället för att förstå sårbarhet som icke-önskvärt och tillskrivet *vissa*, kan den förstås som den minsta gemensamma nämnaren för *alla*, önskvärd att skydda.

²⁷¹ Fineman, 2008, s. 2, 10 f.

²⁷² *ibid.* s. 8–10, 23.

²⁷³ *ibid.* s. 2, 10 f, 13.

²⁷⁴ *ibid.* s. 21 f.

För Benhabibs del ryms det rättvisa medlemskapet, den kosmopolitiska rätten till gästfrihet och de demokratiska upprepningarna inom ramen för Finemans teori. När det sårbara subjektet är utgångspunkten, blir det logiskt med ett moraliskt anspråk på skydd och gästfrihet. Det är med direkt hänsyn till att allas sårbarhet ska skyddas, när grupper som blivit exkluderade kräver att få bli inkluderade under samma paraply av mänskliga rättigheter som alla andra.

Inte minst vill jag lyfta hur både Benhabib och Fineman betonar statens centrala roll: för skyddet av sårbarheten, och införlivandet av de mänskliga rättigheterna. Ingen av dem förespråkar statens upplösande eller tillbakagång. Snarare visar Benhabib och Fineman att statssuveräniteten inte behöver stå i konflikt med en skyldighet att skydda alla människors sårbarhet – inklusive asylsökandes.

Jag menar att en alternativ diskurs på asylrättens område bör utgå från dessa komponenter signerade Gebhardt, Benhabib och Fineman. En sådan diskurs utgår från *alla* människors lika rätt att få sin sårbarhet skyddad av staten. Den ser skyddet av den asylsökandes sårbarhet som *lika* viktigt, som skyddet av den som inte är i behov av asyl. En alternativ diskurs på asylrättens område godtar inte en ordning där asylsökande reproduceras till osörjbara liv, till förmån för ett premierande av statssuveräniteten. Istället fordrar en sådan diskurs ett rättvist medlemskap, en kosmopolitisk rätt till gästfrihet och inkludering. Den ser sårbarhet som en styrka och huvudregel – inte som en svaghet och undantag.

4.2 Sammanfattning och slutord

Sammanfattningsvis för resultatet kan sägas följande.

En tolkning av artikel 13, respektive artikel 14 jämte artikel 13 (och 3) EKMR i ljuset av CRPD innebär att asylsökande med PTSD kan ställa flera krav på asylprocessen. Asylprocessen ska anpassas: innan och vid behov, i allmänhet

och i synnerhet. Ett sådant krav stärks ur kärnvärdesynpunkt, ytterligare förstärkt av motsvarande värden i CRPD. Vidare bör berörd personal i asylprocessen vara utbildad i bemötandet av asylsökande med PTSD, och hur funktionsnedsättningen kan inverka på den asylsökandes återgivande av sin asylberättelse. Utöver detta kan den asylsökande med PTSD också hävda en förstärkt rätt till åtgärder mot diskriminering och att intersektionell hänsyn ska tas vid val och utformning av åtgärderna. För det fall diskriminering skulle vara vid handen och ska rättfärdigas av staten, kan den asylsökande hänvisa till hur detta försvåras i ljuset av CRPD.

En dynamisk tolkning utifrån CRPD skapar möjligheter för asylsökande med PTSD i asylprocessen, genom att den förstärker och försvårar aspekter av rättigheterna i EKMR. Dessa möjligheter är dock beroende av att principen om dynamisk tolkning faktiskt används när aktuell domstol väljer tolkningsmetod. Möjligheterna riskerar också bromsas av den diskurs på asylrättens område som EKMR fortfarande reproducerar.

För att komma åt dessa svårigheter och hitta en väg framåt behöver två inledande steg tas. Det första är att ställa högre krav på Europadomstolens tillämpning av CRPD vid tolkningen av EKMR. Det andra är att utarbeta en alternativ diskurs på asylrättens område. En sådan diskurs behöver ha sin utgångspunkt i det sårbara subjektet, det rättvisa medlemskapet, gästfrihet, och inkludering. En sådan diskurs är inte bara önskvärd för asylsökande med PTSD – den är önskvärd för asylsökande över huvud taget.

I en tid där röster såväl i Europa som i Sverige kräver strängare regler för asyl och migration, är det lätt att känna att steg tas bakåt snarare än framåt. En väg

framåt kan vara svår att föreställa sig när fokus läggs på återvändande, tillfälliga uppehållstillstånd som huvudregel, och en utmönstring av särskilt ömmande skäl ur lagstiftningen.²⁷⁵

Avslutningsvis för uppsatsen vill jag därför lämna läsaren med hopp. När det kommer till Europadomstolens användning av CRPD å ena sidan, så ställs redan krav på en mer konsekvent tillämpning. De kraven kan inte lämnas ohörda hur länge som helst. Det finns också etablerad rättspraxis där CRPD har fått sätta tonen, och som står sig än idag. Vidare öppnar principen om dynamisk tolkning upp för möjligheter – något som inte minst blivit tydligt i denna uppsats. Också tolkningsregeln att EKMR ska läsas i sin helhet är hoppgivande: om *en* rättighet i EKMR tolkas i ljuset av CRPD, talar detta för att även *andra* rättigheter bör tolkas i samma ljus.

Att ändra en diskurs å andra sidan är svårt, men inte omöjligt. Gebhardt visar att motkraft till nuvarande diskurs kan återfinnas *inom* den. Med den kraften går det sedan att förändra diskursen. Framtagandet av CRPD och människorättsmodellen är utmärkta exempel på att det går att genomföra.

Jag vill lämna läsaren med hopp, då detta är en förutsättning för mod. Mod att ställa krav och förvänta sig att bli lyssnad på. Mod att ta ut en ny diskursiv riktning och följa den. Mod att korsa gränser för vad som är möjligt och fortsätta hela vägen fram.

²⁷⁵ Fernstedt, Nora, *Regeringen presenterar ny migrationsöverenskommelse*, SVT, <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/regeringen-haller-presstraff-om-ny-migrationsoverenskommelse>, senast uppdaterad: 2021-04-08, kl. 14.21, hämtad: 2021-04-28, kl. 15.41; Boati, David, *EU:s nya migrationspolitik: Fokus på återvändande*, SVT, <https://www.svt.se/nyheter/utrikes/nu-presenteras-forslagen-pa-eu-s-nya-migrationspolitik>, senast uppdaterad: 2020-09-23, kl. 13.56, hämtad: 2021-05-03, kl. 17.47.

5 Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Agamben, Giorgio, *Homo sacer: sovereign power and bare life*, Stanford University Press, Stanford, Calif., 1998

Alexander, Shannon, “Humanitarian Bottom League? Sweden and the Right to Health for Undocumented Migrants”, i: *European Journal of Migration and Law* 12, pp. 215–240, 2010

Arendt, Hanna, *The Origins of Totalitarianism*, Harvest, USA, 1973

Bantekas, Ilias, Stein, Michael Ashley & Anastasiou, Dēmētrēs (red.), *The UN convention on the rights of persons with disabilities: a commentary*, Oxford University Press, New York, NY, 2018

Baranger, Aurélie, “Article 8 [Awareness-raising]”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017

Broderick, Amanda, “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a tale of two halves or a potentially unified vision of human rights?”, i: *Cambridge International Law Journal*, Vol. 7 No. 2, pp. 199-224, 2018

Butler, Judith, *Frames of war: when is life grievable?*, Verso, London, 2016

Cera, Rachele, “Article 18 [Liberty of Movement and Nationality]”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017

Cera, Rachele, “Preamble”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017

Cohen, Juliet, “Questions of Credibility: Omissions, Discrepancies and Errors of Recall in the Testimony of Asylum Seekers”, i: *International Journal of Refugee Law*, Vol. 13 No. 3, 293, 2001

Conte, Carmine, “Disability in EU asylum law”, i: Ferri, Deli & Broderick, Andrea (red.), *Research handbook on EU disability law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020

Conte, Carmine, “What about Refugees with Disabilities? The Interplay between EU Asylum Law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, i: *European Journal of Migration and Law* 18, pp. 327–349, 2016

Corsi, Jessica Lynn, “Article 5: Equality and non-discrimination”, i: Bantekas, Ilias, Stein, Michael Ashley & Anastasiou, Dēmētrēs (red.), *The UN convention on the rights of persons with disabilities: a commentary*, Oxford University Press, New York, NY, 2018

Crenshaw, Kimberle, “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, i: *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 1989, Issue 1, Article 8, 1989

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk rättspraxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015

Degener, Theresia, “A new human rights model of disability”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017

Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017

Della Fina, Valentina, “Article 1 [Purpose]”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017

Della Fina, Valentina, “Article 3 [General Principles]”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017

Della Fina, Valentina, “Article 4 [General obligations]”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017

Ferri, Deli & Broderick, Andrea (red.), *Research handbook on EU disability law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020

Fineman, Martha, “The vulnerable subject: anchoring equality in the human condition”, i: *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 20.1, pp. 1–23, 2008

Flynn, Eilionóir, “Article 13: Access to justice”, i: Bantekas, Ilias, Stein, Michael Ashley & Anastasiou, Dēmētrēs (red.), *The UN convention on the rights of persons with disabilities: a commentary*, Oxford University Press, New York, NY, 2018

Flynn, Eilionóir, “Article 13 [Access to Justice]”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017

Foucault, Michel, *"Society must be defended": lectures at the collège de France, 1975-76*, Picador, New York, 2003

Gebhardt, Mareike, "To make live and let die: on sovereignty and vulnerability in the EU migration regime, i: Redescriptions": *Political Thought, Conceptual history and Feminist Theory* 23(2), pp. 120-137, 2020

Gerards Janneke, *General Principles on the Convention of Human Rights*, Cambridge University Press, 2019

Hunter, Jill, Pearson, Linda, San Roque, Mehera, Steel, Zac, "Asylum adjudication, mental health and credibility evaluation", i: *Federal Law Review*, Vol. 41, 2013

Kayess, Rosemary, French, Phillip, "Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities", i: *Human Rights Law Review* 8:1, p. 1–34, Oxford University Press, 2008

Keys, Mary, "Article 12 [Equal Recognition Before the Law]", i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017

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

Lewis, Oliver, "Council of Europe", i: *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts*, Oxford University Press, Oxford, 2018

McVane, Ben, "PTSD in asylum-seekers: Manifestations and relevance to the asylum process", i: *Psychiatry Research* 284 (2020) 112698, 2020

Mute, Lawrence, “Article 18: Liberty of Movement and Nationality”, i: Bantekas, Ilias, Stein, Michael Ashley & Anastasiou, Dēmētrēs (red.), *The UN convention on the rights of persons with disabilities: a commentary*, Oxford University Press, New York, NY, 2018

Nilsson, Anna, “Objective and Reasonable? Scrutinising Compulsory Mental Health Interventions from a Non-discrimination Perspective”, i: *Human Rights Law Review*, 14, pp. 459–485, 2014

Nosè, Michaela, Ballette, Francesca, Bighelli, Irene, Turrini, Giulia, Purgato, Marianna, Tol, Wietse, Priebe, Stefan, Barbui, Corrado, “Psychosocial interventions for post-traumatic stress disorder in refugees and asylum seekers resettled in high-income countries: Systematic review and meta-analysis”, i: *PLoS ONE* 12(2): e0171030, doi:10.1371/journal.pone.0171030, 2017

Rainey, Bernadette, Wicks, Elizabeth & Ovey, Clare, *Jacobs, White and Ovey: the European convention on human rights*, Seventh edition, Oxford University Press, Oxford, 2017

Rantzer, Malin, *Implementing the Right to Access to Justice for Persons with PTSD in Swedish Asylum Proceedings*, Lunds universitet, Lund, 2019

Sarkadi, Anna, Ådahl, Kajsa, Stenvall, Emma, Ssegonja, Richard, Batti, Hemrin, Gavrai, Parthena, Fängström, Karin, Salari, Raziye, “Teaching Recovery Techniques: evaluation of a group intervention for unaccompanied refugee minors with symptoms of PTSD in Sweden”, i: *European Child & Adolescent Psychiatry* 27:467–479, 2018

Schabas, William, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015

Seatzu, Francesco, “Article 9 [Accessibility]”, i: Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, Cham, 2017

Series, Lucy, Nilsson, Anna, “Article 12 CRPD: Equal recognition before the law”, i: Bantekas, Ilias, Stein, Michael Ashley & Anastasiou, Dēmētrēs (red.), *The UN convention on the rights of persons with disabilities: a commentary*, Oxford University Press, New York, NY, 2018

Statens beredning för medicinsk och social utvärdering (SBU), *Psykologiska behandlingar vid posttraumatiskt stressyndrom (PTSD) hos flyktingar och asylsökande*, i: SBU Kommenterar (mars), 2019

Straimer, Clara, “Vulnerable or invisible? – Asylum seekers with disabilities in Europe”, i: *UNHCR: New issues in refugee research Research Paper No. 194*, 2010

Tinghög, Petter, Malm, Andreas, Arwidson Charlotta, Sigvardsdotter, Erika, Lundin Andreas, Saboonchi, Fredrik, “Prevalence of mental ill health, traumas and postmigration stress among refugees from Syria resettled in Sweden after 2011: a population based survey”, i: *BMJ Open* 2017:7, doi:10.1136/bmjopen-2017-018899, 2017

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

Elektroniska källor

Boati, David, *EU:s nya migrationspolitik: Fokus på återvändande*, SVT, <https://www.svt.se/nyheter/utrikes/nu-presenteras-forslagen-pa-eu-s-nya-migrationspolitik>, senast uppdaterad: 2020-09-23, kl. 13.56, hämtad: 2021-05-03, kl. 17.47

Bruce, Anna, *Procedural rights of the asylum-seeking child with intellectual and/or psychosocial disabilities according to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, <http://migrationlawnetwork.org/wp-content/uploads/2015/07/bruce-short-summary.pdf>, 2015, hämtad: 2021-02-12, kl. 11.04

Bruce, Anna, *Something's gotta give? Creating inclusion within exclusion by applying the CRPD to the RSD process*, [med författarens tillstånd], Lunds universitet, 2017

Dahl, Amanda, *Statsvetare: Vaccinera flyktingar och hemlösa en känslig fråga*, Dagens Nyheter., ansvarig utgivare: Peter Wolodarski, <https://www.dn.se/sverige/statsvetare-vaccinera-flyktingar-och-hemlosa-en-kanslig-fraga/>, publicerad: 2021-03-01, hämtad: 2021-03-18, kl. 11.16

Fernstedt, Nora, Regeringen presenterar ny migrationsöverenskommelse, SVT, <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/regeringen-haller-presstraff-om-ny-migrationsoverenskommelse>, senast uppdaterad: 2021-04-08, kl. 14.21, hämtad: 2021-04-28, kl. 15.41

Migrationsverket, *Om du vill överklaga*, <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Efter-beslut/Om-du-far-av-slag-pa-din-ansokan/Om-du-vill-overklaga.html>, senast uppdaterad: 2019-09-11, hämtad: 2021-02-11, kl. 09.49

Migrationsverket, *Så här ansöker du om asyl*, <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Att-ansoka-om-asyl/Sa-har-ansoker-du-om-asyl.html>, senast uppdaterad: 2021-01-29, hämtad: 2021-02-11, kl. 09.52

Nationalencyklopedin, “*intersektionalitet*”, <http://www.ne.se/upplagsverk/encyklopedi/lang/intersektionalitet>, hämtad: 2021-02-12, kl. 15.45

Internationella källor

FN

CRPD-kommittén

CRPD Committee, Concluding Observations: El Salvador, (2013),
CRPD/C/SLV/CO/1

CRPD Committee, Concluding Observations: Mexico, (2014),
CRPD/C/MEX/CO/1

CRPD General Comment No. 1, Article 12: Equal recognition before the law,
adopted 19 May 2014, CRPD/C/GC/1

CRPD General Comment No. 2, Article 9: Accessibility CRPD, adopted 11
April 2014, CRPD/C/GC/2

CRPD General Comment No. 6, Article 5: Equality and non-discrimination,
adopted 26 April 2018, CRPD/C/GC/6

FN:s Flyktingkommissarie (UNHCR)

*Conclusion on refugees with disabilities and other persons with disabilities
protected and assisted by UNHCR, No. 110 (LXI) – 2010, Executive Com-
mittee 61st session, Contained in United Nations General Assembly document
A/AC.96/1095, 12 October 2010*

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook and Guidelines
on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951
Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*,
HCR/1P/4/ENG/REV. 3, December 2011

Europarådet

*Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights – Right to
an effective remedy*, updated on 31 August 2020

Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights – Immigration, updated on 31 August 2020

Rättsfallsförteckning

Migrationsöverdomstolen

MIG 2007:12

MIG 2019:9

CRPD-kommittén

H.M. v. Sweden (3/2011), CRPD/C/7/D/3/2011, 21 May 2012

Europadomstolen

A.-M.V v. Finland, appl. no. 53251/13, 23 March 2017

B.S v. Spain, appl. no. 47159/08, 24 October 2012

Çam v. Turkey, appl. no. 51500/08, 23 May 2016

Chahal v. the United Kingdom, appl. no. 22414/93, 15 November 1996

Christine Goodwin v. the United Kingdom, appl. no. 28957/95, 11 July 2002

Cobzaru v. Romania, appl. no. 48254/99, 26 July 2007

Demir and Baykara v. Turkey, appl. no. 34503/97, 12 November 2008

De Souza Ribeiro v. France, appl. no. 22689/07, 4 October 2013

F.G. v. Sweden, appl. no. 43611/11, 23 March 2016

Gebremedhin v. France, appl. no. 25389/05, 26 April 2007

G.H.H.and others v. Turkey, appl. no. 43258/98, 11 October 2000

Glor v. Switzerland, appl. no. 13444/04, 30 April 2009

G.L v. Italy, appl. no. 59751/15, 10 September 2020

Gorzelik v. Poland, appl. no. 44158/98, 20 December 2001

Hirsi Jamaa and others v. Italy, appl. no. 27765/09, 23 February 2012

Indelicato v. Italy, appl. no. 34442/97, 6 November 2003

Jabari v. Turkey, appl. no. 40035/98, 11 July 2000

J.K. and others v. Sweden, appl. no. 59166/12, 23 August 2016

Johnston and others v. the United Kingdom, appl. no. 9697/82, 18 December 1986

Kacper Nowakowski v. Poland, appl. no. 32407/13, 10 April 2017

Klass and others v. Germany, appl. no. 5029/71, 6 September 1978

Kokkinakis v. Greece, appl. no. 14307/88, 25 May 1993

Labita v. Italy, appl. no. 26772/95, 6 April 2000

Maaouia v. France, appl. no. 39652/98, 5 October 2000

M.K. and others v. Poland, appl. no 40503/17, 42902/17, 43643/17, 23 July 2020

M.S.S. v. Belgium and Greece, appl. no. 30696/09, 21 January 2011

Pretty v. the United Kingdom, appl. no. 2346/02, 29 July 2002

Shamayev and others v. Georgia and Russia, appl. no. 36378/02, 12 October 2005

Soering v. the United Kingdom, appl. no. 14038/88, 7 July 1989

Tyrer v. the United Kingdom, appl. no. 5856/72, 25 April 1978

Vilvarajah and others v. the United Kingdom, appl. no 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, 26 September 1991