



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Edvin Lundberg

Palestinska flyktingars särskilda flyktingstatus

En studie av den moderna tolkningen av andra stycket i artikel 1 D i
flyktingkonventionen ur ett EU-rättsligt perspektiv.

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Aurelija Lukoseviciene

Termin: VT 2022

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| SUMMARY | 2 |
| SAMMANFATTNING | 3 |
| 1 INLEDNING | 4 |
| 1.1 Syfte & frågeställningar | 5 |
| 1.2 Avgränsningar | 5 |
| 1.3 Metod & material | 6 |
| 1.4 Forskningsläge | 8 |
| 1.5 Disposition | 8 |
| 2 BAKGRUND | 9 |
| 2.1 Flyktingkonventionen och skapandet av en särskild flyktingstatus | 9 |
| 2.2 UNRWA | 10 |
| 3 DEN MODERNA TOLKNINGEN | 12 |
| 3.1 Folkrättsligt perspektiv | 12 |
| 3.1.1 Artikel 1 D i flyktingkonventionen | 12 |
| 3.1.2 UNHCR:s riktlinjer för tillämpning av artikel 1 D | 12 |
| 3.2 EU-rättsligt perspektiv | 14 |
| 3.2.1 Skyddsgrundsdirektivet | 14 |
| 3.2.2 Förhandsavgöranden från EU-domstolen | 15 |
| 3.3 Svenskt nationellt rättsligt perspektiv | 17 |
| 3.3.1 Utlänningslagen | 17 |
| 3.3.2 MIG 2019:13 | 17 |
| 4 KRITISKT PERSPEKTIV PÅ GÄLLANDE RÄTT | 19 |
| 5 AVSLUTANDE KOMMENTATER | 22 |
| 6 KÄLL- & LITTERATURFÖRTECKNING | 23 |

Summary

According to the Refugee Convention, not all refugees have the right to a refugee status. Palestinian refugees, who enjoy protection or assistance from UNRWA, are among those excluded from the scope of the Convention. The intention of Article 1 D, which was formulated in the *travaux préparatoires* to the Convention, was not to provide them of a lower level of protection than other refugees - on the contrary, the provision was introduced to guarantee Palestinian refugees continuous protection. In order to ensure the purpose of the provision, the exclusion is not constant. The exclusion may, under certain circumstances, be terminated and enable for a Palestinian refugee to enjoy the benefits of the Refugee Convention. This scenario occurs when the protection or assistance from UNRWA is considered to have ceased for any reason. The interpretation of the article and the circumstances in which the protection or assistance should be considered to have ceased has recently been developed through new jurisprudence from the UNHCR and the European Court of Justice.

This paper aims to investigate and analyse the law using a critical legal dogmatics approach. It shows that in comparison with previous interpretation when an institutional perspective was applied, the UN protection or assistance is now, through the new jurisprudence, considered to be able to cease on an individual level, implying that the circumstances of an individual's case are taken into account. In addition to this, the interpreters agree that the termination of the exclusion from the Refugee Convention will lead to Palestinian refugees being automatically granted refugee status. In theory, this provides greater opportunities for Palestinian refugees to enjoy the benefits of the Refugee Convention, but the analysis shows that the assessment is restrictive and only a few Palestinian refugees will trigger the inclusionary paragraph. The interpretation by the European Court of Justice's adopts a narrow understanding of the meaning of the words 'protection or assistance' in article 1 D, that is restricted to physical survival and consequently does not include shortfalls attributable to other rights that follows UNRWA's protection and assistance mandates. Subsequently, those Palestinian refugees who are not enjoying the full extent of the protection or assistance that UNRWA is mandated to provide, might also not be able to enjoy the benefits of the Refugee Convention. This would leave them with no protection at all. Furthermore, neither the UNHCR nor the European Court of Justice discuss the extent of the protection or assistance, and with the imminent risk of UNRWA economically collapsing, my view is that the interpretations endanger the realization of the article's object and purpose.

Sammanfattning

Enligt flyktingkonventionen har inte alla flyktingar rätt till flyktingstatus. Palestinska flyktingar, som åtnjuter skydd eller bistånd från UNRWA, hör till de som exkluderas från konventionens tillämpningsområde. Intentionen med artikel 1 D var inte att dem inte förtjänar samma skydd som andra flyktingar – tvärtom infördes bestämmelsen för att garantera palestinska flyktingar ett kontinuerligt skydd. För att säkerställa bestämmelsens syfte och ändamål konstruerades bestämmelsen om exkluderingen inte som konstant. Den kan under vissa omständigheter upphöra och möjliggöra för en palestinsk flykting att åtnjuta flyktingkonventionens förmåner. Det scenariot aktualiseras då skyddet eller biståndet från UNRWA av någon anledning ska anses ha upphört. Tolkningen av vilka omständigheter som ska leda till att skyddet eller bistånd ska betraktas ha upphört har på senare tid utvecklats genom vägledande uttalanden från UNHCR och EU-domstolen.

Uppsatsen ämnar utreda och analysera gällande rätt med hjälp av en kritisk rättsdogmatisk metod. Utredningen visar att till skillnad från tidigare kan skyddet eller biståndet anses ha upphört för en enskild person till följd av omständigheterna i det enskilda fallet. Uttolkarna är vidare eniga om att följden av inkluderingsdelen tillämplighet ska resultera i att flyktingen *ipso facto* ska beviljas flyktingstatus. Det skapar i teorin förbättrade möjligheter för palestinska flyktingar att komma i åtnjutande av flyktingkonventionens förmåner men analysen visar att tolkningarna är restriktiva och att bestämmelsen endast aktualiseras under vissa särskilda förutsättningar. EU-domstolens tolkning av begreppen *skydd* och *bistånd* är begränsade till hot mot den fysiska överlevnaden och innefattar således inte andra potentiella otillräckligheter i UNRWA:s övriga skydds- och biståndsmandat. Detta riskerar att skapa ett tillstånd där en palestinsk flykting varken får sina rättigheter tillgodosedda av UNRWA eller av en stat som tillämpar denna tolkning vid en asylansökan. Uttolkningarna utvisar inte heller något förtydligande avseende omfattningen av det skydd eller bistånd som kan förväntas och med UNRWA:s underliggande risk för ekonomisk kollaps i åtanke är min uppfattning att den moderna tolkningen av artikeln äventyrar förverkligandet av artikelns ändamål och syfte.

1 Inledning

Den 29 november 1947 röstade FN:s generalförsamling för en delning av staten Palestina till en judisk och en arabisk del.¹ Israels självständighet ledde till utbrottet av en väpnad konflikt och någonstans mellan en halv och en miljon palestinska människor fördrevs på flykt från sina hem.² I syfte att ge dessa människor skydd och bistånd inrättade FN flera riktade organ, däribland United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Middle East (UNRWA), och tillskrev de palestinska flyktingarna en särskild flyktingstatus i 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning (flyktingkonvention)^{3,4} Men i frånvaron av en slutlig politisk lösning har flyktingkapet gått i arv och i nuläget åtnjuter cirka sex miljoner människor skydd eller bistånd från UNRWA.⁵ De palestinska flyktingarnas situation är följaktligen än idag aktuell och gruppens särställning i flyktingkonventionen är, ur ett juridiskt perspektiv, en intressant bestämmelse som väcker många tolkningsfrågor.

När en palestinsk flykting som är registrerad hos UNRWA ansöker om asyl i en stat som har tillträtt flyktingkonventionen ska asylprocessen, till följd av undantagsbestämmelsen, gå till på ett särskilt vis som skiljer sig från den ordinära gången. Den prövande myndigheten ska då utreda huruvida personen åtnjuter skydd eller bistånd från UNRWA eller om skyddet eller biståndet av någon anledning ska anses ha upphört. Det är först då skyddet eller biståndet ska anses ha upphört som vederbörande kan komma i åtnjutande av flyktingkonventionens förmåner. Detta följer av artikel 1 D i flyktingkonventionen.⁶

Under de senaste tio åren har artikeln tolkats och omtolkats, framförallt avseende artikelns andra stycke och under vilka förutsättningar en registrerad palestinsk flykting kan ta del av flyktingkonventionens förmåner. I litteraturen används inte sällan begreppet *den moderna tolkningen* för att diskutera den utvecklade synen av bestämmelsen.⁷ Vägledande för den moderna tolkningen ur ett EU-perspektiv är förhandsavgöranden från EU-domstolens samt UNHCR:s riktlinjer för tolkningen och tillämpningen av artikel 1 D i flyktingkonventionens andra stycke.⁸ En central del i den moderna tolkningen, och för uppsatsen fokus, är att tillämpligheten av artikelns andra stycke ska bedömas individuellt och att skyddet eller biståndet

¹ UN General Assembly (UNGA) resolution 181, 1947, A/RES/181(II).

² Takkenberg, *The Status of Palestinian Refugees in International Law*, Clarendon Press, 1998 s. 18 f.

³ SÖ 1954:55, 1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning, Genève den 28 juli. 1951, 189 UNTS, 137, i kraft den 22 april 1954. Härfter flyktingkonventionen.

⁴ Takkenberg, 1998, s. 21-29.

⁵ UNRWA, UNRWA in figures as of 31 December 2020.

⁶ Artikel 1 D flyktingkonventionen; Takkenberg, 1998, s. 90-96.

⁷ Goodwin-Gill m.fl., *The Refugee in International Law*, Oxford University press, 2021 s. 370 & 372.

⁸ Se kapitel 3.

således kan upphöra för en enskild person.⁹ Relevant för den bedömningen är att avgöra under vilka omständigheter skyddet eller biståndet ska anses ha upphört. Om bedömningen är för generös förlorar särskiljandet sitt syfte och är den för sträng riskeras palestinska flyktingar bli utan folkrättsligt skydd och bistånd. Målet bör vara en tolkning som ligger så nära artikelns syfte och ändamål – att garantera palestinska flyktingar ett kontinuerligt skydd.¹⁰

1.1 Syfte & frågeställningar

Syftet med den här uppsatsen är att utifrån ett EU-perspektiv utreda den aktuella tolkningen av artikel 1 D i Flyktingkonventionen med fokus på artikelns andra stycke och under vilka omständigheter som UNRWA:s skydd eller bistånd ska anses ha upphört. Vidare ämnar uppsatsen analysera tolkningens brister och styrkor i relation till artikelns syfte och ändamål med stöd av ett exempel på hur tolkningen tillämpats av Migrationsöverdomstolen.

Följande frågeställningar kommer att utredas. (i) På vilka grunder ska UNRWA:s skydd eller bistånd anses ha upphört och vad blir konsekvenserna av ett sådant upphörande enligt UNHCR:s och EU-domstolens uttorkningar? (ii) Är EU-domstolens tolkning förenlig med artikel 1 D i flyktingkonventionens ursprungliga syfte och ändamål – att garantera palestinska flyktingar ett kontinuerligt skydd? (iii) På vilket sätt skulle tolkningen kunna utvecklas för att garantera ett starkare skydd för palestinska flyktingar?

1.2 Avgränsningar

Det råder en ständig politisk debatt beträffande Palestina och palestinska flyktingar och därmed bör de avgränsningar som gjorts redogöras för. Den här uppsatsen är avgränsad till juridiska tolkningsfrågor avseende artikel 1 D i flyktingkonventionen och dess motsvarande bestämmelse i skyddsgrundsdirektivet. För kontextens och förståelsens skull finns en kort men nödvändig redogörelse för den historiska bakgrunden och palestinska flyktingarnas unika situation.

I linje med uppsatsens syfte och den i nuläget mest aktuella diskussionen kommer jag att fokusera på tillämpligheten av artikel 1 D i flyktingkonventionens andra stycke och vilka tolkningar som finns avseende när UNRWA:s skydd och bistånd ska anses ha upphört. Jag har vidare avgränsat mig till att analysera UNHCR:s, EU-domstolens och i viss mån även Migrationsöverdomstolens tolkningar av artikeln. Jag har valt att ta med Migrationsöverdomstolens senaste praxis för att ge exempel på hur

⁹ K. Ogg, New directions in article 1D jurisprudence: greater barriers for Palestinian refugees seeking the benefits of the Refugee Convention, S Singh (editor), Research Handbook on International Refugee Law, Edward Elgar Publishing Ltd, 2019, s. 636-635.

¹⁰ Se kapitel 2.

tillämpningen sett ut i en nationell domstol. Bristen på utrymme gjorde att jag inte kunde analysera andra jurisdiktioners tolkningar.¹¹ Det hade även varit intressant att tolka artikeln utifrån de folkrättsliga tolkningsreglerna i Wienkonventionen¹² men för det saknades det utrymme.

Artikel 1 D i flyktingkonventionen statuerar många andra frågor som jag inte har utrymme att gå in på närmre. En mycket omdiskuterad sådan och avgörande för tillämpligheten av artikeln är hur en palestinsk flykting enligt flyktingkonventionen ska definieras.¹³ Jag kommer inte heller gå in närmare på de tolkningsfrågor som följer av formuleringen i *nuläget åtnjuter*.¹⁴

Vidare finns det andra konventioner och regelverk än dem jag tar upp som är viktiga inom flyktingområdet men som inte är direkt avgörande i just detta fall. Några alternativa rättsliga vägar till uppehållstillstånd i Sverige, såsom alternativt skyddsbehövande eller på grund av synnerligen ömmande omständigheter, kommer inte diskuteras närmare. Statslösa palestiniers rättsliga ”limbo” och andra praktiska konsekvenser av det migrationsrättsliga ramverket i Sverige samt betydelsen av Sveriges erkännande av Palestina som stat är också intressant men ryms inte inom uppsatsen gränser.¹⁵

1.3 Metod & material

I uppsatsen analyseras och problematiseras olika tolkningar av artikel 1 D i flyktingkonventionen som framförs i UNHCR:s riktlinjer, förhandsavgöranden från EU-domstolen och Migrationsöverdomstolens praxis. Uppsatsen utforskar följaktligen tre nivåer av gällande rätt – folkrätten, EU-rätten och svensk nationell rätt.

Den mest övergripande metoden för uppsatsen är den rättsdogmatiska metoden. Metoden används för att söka svar på frågor om den gällande rätten med hjälp av allmänt accepterade rättskällor. Dessa rättskällor tolkas genom olika s.k. hjälpregler som t.ex. bokstavstrogen eller ändamålsinriktad tolkning.¹⁶ Rättsdogmatiken tillåter ett kritiskt förhållningssätt till rättsläget samt förslag på *de lege ferenda*.¹⁷ I uppsatsens analysdel har en teleologisk tolkning tillämpats för att analysera bl.a. EU-domstolens överväganden. Analysdelen innehåller även vissa vertikala komparationer för att utvisa likheter och skillnader. Den rättsdogmatiska metoden går att kritisera

¹¹ För annan tolkning se exv. *AE (Lebanon)*, 2019, NZIPT 801588.

¹² Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155 p. 331.

¹³ För vidare läsning se bl.a. Takkenberg, 1998, s. 49 – 83, och S. Akram, *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, “UNRWA and Palestinian Refugees”, Oxford University, 2014, s. 190 f.

¹⁴ För vidare läsning se bl.a. Takkenberg, s 96 f.

¹⁵ För vidare läsning se SOU 2017:84, ”Uppehållstillstånd på grund av praktiska verkställighetshinder och preskription” och Migrationsverkets rättsliga ställningstagande, RS/014/2021, Migrationsrättsliga konsekvenser av Sveriges erkännande av Palestina.

¹⁶ F. Korling & M. Zamboni, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur AB, Lund, 2014, s. 21.

¹⁷ *Ibid*, s. 26 & 35.

eftersom den studerar själva rättssystemet och inte den faktiska rättstillämpningen i myndigheter och underrätter som systemet resulterar i. Emellertid strävar metoden efter att åstadkomma problemlösning och den har således en primärt praktiskt syftande funktion.¹⁸

Den rättsdogmatiska metoden är ett bra verktyg för en utredning i enlighet med uppsatsens syfte. Emellertid är området spretigt och det materialet som använts besitter olika ställning inom rättskälleläran. Jag har valt att ta upp förarbetena till konventionsartikeln för att förstå artikelns ursprungliga syfte och ändamål och sätta modernare tolkningar i ett historiskt perspektiv. De förarbeten som jag har studerat har karaktär av inlägg i debatten från olika medlemsstaters representanter och behöver således inte nödvändigtvis spegla hela bilden till artikelns uppkomst. De slutsatser jag har dragit av förarbetena är dock utifrån de officiella förarbetena och stämmer överens med de tolkningar som framförts av andra författare.¹⁹ UNHCR:s riktlinjer för tillämpligheten av artikel 1 D i flyktingkonventionen är icke-bindande för konventionsstaterna men ändå relevant att studera eftersom det dels hör till UNHCR:s uppgifter att se över tillämpligheten av konventionen²⁰, dels har konventionsstaterna genom artikel 35 i konventionen förbundit sig till att samarbeta med UNHCR vid fullgörandet av denna uppgift.²¹

Det centrala materialet för min utredning är hämtat från EU-domstolens tolkning av skyddsgrundsdirektivets artikel 12.1 (a) som nästan ordagrant återger flyktingkonventionens artikel 1 D. Detta uttrycks i några aktuella förhandsavgöranden och är intressanta att analysera eftersom EU-domstolen är en av de mest framstående uttolkarna av de palestinska flyktingarnas undantagsbestämmelse. Det är även intressant ur ett svenskt perspektiv eftersom EU-domstolens praxis utgör en viktig rättskälla inom EU-rätten och medlemsstaterna är bundna av EU-domstolens tolkningar av EU-rätten.²² Uppsatsen har följaktligen ett tydligt EU-rättsligt perspektiv.

Vidare ska det noteras att de palestinska flyktingarnas rättsliga särställning inom den internationella migrationsrätten är ett politiskt känsligt ämne. Mina val av källor för att beskriva den allmänna situationen hos UNRWA och för palestinska flyktingar i övrigt har utgått ifrån det som jag ansett vara mest trovärdigt. Jag har i stort utgått från UNRWA:s egna rapporterade siffror och faktablad. Infon stämmer överens med vad som meddelats i oberoende rapporter av organisationen.²³

¹⁸ Ibid, s. 24 f.

¹⁹ Se bl.a. Goodwin-Gill, 2021, s. 366 och Takkenberg, 1998, s. 57-67.

²⁰ Se preambeln till flyktingkonventionen.

²¹ Se artikel 35, flyktingkonventionen.

²² Hettne m.fl., EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning, 2 uppl., Norstedts Juridik 2011 s. 40 & 169 ff.

²³ Se exv. Mopan, 2017-2018 assessments, United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East (UNRWA), juni 2019.

1.4 Forskningsläge

Flera författare har skrivit om hur artikel 1 D i flyktingkonventionen har tolkats och vilken, enligt dem själva, som är den mest lämpliga tolkningen. Några av de mest tongivande författarna är Goodwin-Gill, Takkenberg, Akram, Perin och Ogg.²⁴ Den svenska litteratur jag funnit på området är en masteruppsats från Göteborgs universitet år 2013 som Linghede författat.²⁵

Eftersom tolkningen av undantagsregeln förändrats så pass mycket de senaste åren är stora delar av den litteratur som idag finns nästintill obsolet. EU-domstolen har nyligen uttalat sig i förhandsavgöranden från 2021 och 2022 och UNHCR:s senaste riktlinjer är från 2017. Det finns följaktligen relativt lite skrivet vilket ger anledning att utreda uttolkningarna närmare.

1.5 Disposition

Uppsatsens disposition är följande.

I kapitel *två* redogörs för den historiska bakgrunden till de palestinska flyktingarnas situation och deras särskilda status i flyktingkonventionen. Vidare förklaras vad UNRWA är, vilket mandat organet för tillfället besitter samt hur organet är finansierat och vilka problem de står inför.

I kapitel *tre* beskrivs artikel 1 D i flyktingkonventionen och hur UNHCR i deras senaste riktlinjer anser att konventionsstaterna ska tolka artikeln. Därefter förklaras hur konventionsartikeln införts i EU-rätten genom artikel 12.1 (a) i skyddsgrundsdirektivet samt hur EU-domstolen tolkat artikeln i några förhandsavgöranden. Slutligen, en genomgång av bestämmelsen ur ett svensk rättsligt perspektiv och hur Migrationsöverdomstolen i det senaste avgörandet tillämpat UNHCR:s och EU-domstolens tolkningar av artikeln.

I kapitel *fyra* analyseras tolkningarna utifrån ett kritiskt perspektiv. Utredningen visar på tolkningens styrkor och svagheter och om tolkningen garanterar palestinska flyktingar ett kontinuerligt skydd i relation till UNRWA:s mandat och ekonomiska förutsättningar.

I kapitel *fem* framförs några avslutande kommentarer som summerar uppsatsen utredning och dess syfte.

²⁴ Se litteraturförteckningen.

²⁵ Å. Linghede, De palestinska flyktingarnas särställning i flyktingkonventionen, Göteborgs universitet, Juridiska fakulteten, 2013.

2 Bakgrund

2.1 Flyktingkonventionen och skapandet av en särskild flyktingstatus

Efter andra världskrigets slut arbetade den nyligen upprättade internationella unionen Förenta nationerna (FN) intensivt med att komma fram till en internationell överenskommelse som reglerar krigets många flyktingars legala status. Resultatet blev 1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning, även kallad flyktingkonventionen. Konventionen utgör, enligt Europadomstolen, grundstenen i det folkrättsliga systemet för skydd av flyktingar.²⁶ Den innehåller en definition av vem som kan anses vara en flykting och en uppsättning rättigheter och skyldigheter som en person som kan tillskrivas flyktingstatus är berättigad till.²⁷

Vid tillkomsten undantogs palestinska flyktingar från konventionens tillämpningsområde. Särskiljningen måste betraktas utifrån den dåvarande politiska kontexten med palestinska flyktingars situation högt upp på den internationella agendan.²⁸ För att förstå varför palestinska flyktingar har denna särskilda flyktingstatus krävs en inblick i *travaux préparatoires* (förarbetena) till artikeln 1 D.

Vid överläggningarna till flyktingkonventionen förklarade flera arabiska delegationer att palestinska flyktingars situation var unik och därmed skulle undantas UNHCR:s allmänna mandat. Orsakerna till detta var flera. Till att börja med ansågs existensen av de palestinska flyktingarna vara ett direkt resultat av FN:s egna ageranden i regionen. FN har därför ett särskilt ansvar för att skydda gruppen och att inte särskilja dem från andra flyktingar vore att undgå sitt ansvar.²⁹ Vidare fanns det goda förhoppningar om en snabb lösning för de palestinska flyktingarna att återvända till sina hem, bland annat uttryckt i FN:s resolution 194³⁰, och att dem av den anledningen också borde vara åtskilda från andra flyktingar.³¹ Dessutom rådde en allmän konsensus att olika

²⁶ Direktiv om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet [omarbetning] (härefter Skyddsgrundsdirektivet), 2011/95/EU; EU-domstolen, C-364/11, *El Kott*, 2012.

²⁷ Se bl.a. artikel 1 i flyktingkonventionen.

²⁸ Goodwin-Gill m.fl., 2021, s. 366 f.

²⁹ Utlåtande från libanesisk företrädare, UNGA Official Records, 27 November 1950, femte sammanträdet, A/C.3/SR.328, p. 47.

³⁰ A/RES/194 (III), 1948.

³¹ Utlåtande från saudisk företrädare, A/C.3/SR.328 p. 49-52; utlåtande från egyptisk företrädare, "UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons" (13 juli 1951), nittonde sammanträdet, UN Doc A/CONF.2/SR.19, p. 16.

FN-organs kompetenser bör hållas åtskilda.³² Syftet med artikel var inte att utesluta palestinska flyktingar från internationellt skydd, tvärtom skulle artikeln garantera gruppen ett kontinuerligt skydd tills dess att deras situation fått en slutlig lösning.³³ Andra stycket var ämnat att vara tillämpligt på alla palestinska flyktingar den dag då UNRWA:s mandat försvinner.³⁴

2.2 UNRWA

UNRWA är ett FN-organ inrättat av FN:s generalförsamling den 8 december 1949 genom resolution 302 (IV)³⁵ och var ämnat att vara en tillfällig åtgärd för att bistå de människor som flydde från Palestina i samband med 1948 års konflikt.³⁶ Till följd av att det än idag saknas en slutlig lösning på de palestinska flyktingarnas situation och det alljämt finns ett behov av skydd och bistånd finns organet och verksamheten kvar. UNRWA är i nuläget verksamt i Västbanken, inklusive Östra Jerusalem, Gazaremsan, Jordanien, Syrien och Libanon och organet tillhandahåller tjänster till de som befinner sig i dessa områden och som faller inom deras definitionen av palestinsk flyktning, med vissa undantag, samt är registrerad i UNRWA:s system.³⁷ Den 31 december 2020 var 6.4 miljoner människor registrerade hos UNRWA.³⁸

UNRWA:s mandat har under åren utvecklats i takt med att situationen och behoven för de palestinska flyktingarna har förändrats men också till följd av mer övergripande geopolitiska och finansiella omvälvningar som ändrat förutsättningarna för UNRWA:s verksamhet.³⁹ Till en början gick organets uppdrag ut på att bistå med hjälp för att bemöta de mest akuta behoven.⁴⁰ Mandatet har sedermera utvecklats till att idag omfatta primär och yrkesutbildning, hälsovård, viss socialtjänst, infrastruktur och förbättring av sponsrade flyktingläger, mikrofinansiering, nödhjälp till exempel i situationer under väpnad konflikt samt att tillhandahålla skydd för personernas folkrättsliga rättigheter.⁴¹ För att ge ett exempel på den faktiska verksamheten tillförsäkras rätten till hälsa genom att UNRWA i egen regi erbjuder

³² Utlåtande från turkisk företrädare, UN General Assembly Official Records (29 november 1950), femte sammanträdet, UN doc A/C.3/SR.329. p. 11 och utlåtande från amerikansk företrädare, p. 37.

³³ För liknande tolkning se UNHCR, Guidelines on International Protection No. 13: Applicability of Article 1 D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees (härefter: UNHCR:s riktlinjer), HCR/GIP17/13, 2017, p. 6; EU-domstolen, C-364/11, El-Kott, 2012, p. 62; Takkenberg, 1998, s. 66-67; Goodwin-Gill mfl., 2021, s. 366.

³⁴ Amendment to Article 1, 3 July 1951, A/CONF.2/13; utlåtande från egyptisk företrädare Mostafa Bey, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, nittonde sammanträdet, 1951, A/CONF.2/SR.19.

³⁵ A/RES/302 (IV).

³⁶ Takkenberg, 1998, s 28 – 32.

³⁷ UNRWA, About UNRWA, 31 december 2021.

³⁸ UNRWA, UNRWA in figures as os 31 december 2020.

³⁹ Bartholomeusz, The mandate of UNRWA at Sixty, Refugee Survey Quarterly 452, 2010, s. 461

⁴⁰ UN General Assembly resolution 302 (IV), 1949, p. 7; Goodwin-Gill, 2021, s. 854.

⁴¹ UNRWA, About UNRWA, 31 december 2021.

primärvård och vidare ekonomiskt möjliggör tillgång till värdlandets allmänna sjukhusjänster för sekundär och tertiär vård.⁴² Bartholomeusz, UNRWA:s chef för avdelningen för juridiska frågor, förklarar att skyddsmandatet innebär att alla verksamheter som företas ska ske i enlighet med relevanta folkrättsliga överenskommelser.⁴³ Det följer därmed av antagna FN-konventioner att UNRWA särskilt ska trygga utsatta grupperns behov och rättigheter - däribland kvinnor, barn och personer med funktionsnedsättningar.⁴⁴

UNRWA finansieras nästan uteslutande från frivilliga donationer varav den absoluta majoriteten av bidragen kommer från FN:s medlemsstater och EU.⁴⁵ Det finansiella stödet har emellertid, enligt UNRWA:s senaste årliga rapport, inte mött det ökade behovet av tjänster till följd av att antalet registrerade ökat, konflikter i området och ökad utbredd fattigdom – tvärtom har bidragen de senaste åren succesivt minskat. Verksamhet är således under ett hårt ekonomiskt tryck vilket äventyrar tillgodoseendet av de palestinska flyktingarnas behov och rättigheter.⁴⁶ General-kommissionär för UNRWA har betonat risken för att organets bristande ekonomin inom en snar framtid kan leda till en total kollaps av verksamheten.⁴⁷

⁴² UNRWA, Health programme, 2021.

⁴³ Bartholomeusz, 2010, s. 466 - 468.

⁴⁴ UNRWA, What we do – Protection, senaste uppdateringen från mars 2018.

⁴⁵ UNRWA, Government partners, 2021.

⁴⁶ UNRWA, Annual operational report, 2020.

⁴⁷ UNRWA, Message from UNRWA Commissioner-general to Palestine Refugees, 2022.

3 Den moderna tolkningen

3.1 Folkrättsligt perspektiv

3.1.1 Artikel 1 D i flyktingkonventionen

Artikel 1 D i flyktingkonventionen stadgar följande:

”Denna konvention är icke tillämplig på dem som för närvarande åtnjuta beskydd eller bistånd av andra Förenta Nationernas organ eller institutioner än Förenta Nationernas Höge Kommissarie för flyktingar.

Därest sådant beskydd eller bistånd av vilken anledning det vara må, skulle upphöra utan att nu ifrågavarande personers ställning blivit slutgiltigt reglerad enligt tillämpliga, av Förenta Nationernas generalförsamling antagna resolutioner, skola vederbörande utan vidare äga åtnjuta de i denna konvention stadgade förmånerna.”⁴⁸

3.1.2 UNHCR:s riktlinjer för tillämpning av artikel 1 D

I december 2017 utfärdade UNHCR nya riktlinjer för tillämpningen och tolkningen av artikel 1 D i flyktingkonventionen.⁴⁹ Riktlinjerna är förvisso inte bindande för de konventionslutande medlemsstaterna men av de senaste rättsfallen på området att döma har dem haft stort inflytande vid rättstillämpningen och den moderna tolkningen av artikeln.⁵⁰

Av artikelns första stycke följer att palestinska flyktingar som för närvarande åtnjuter skydd eller bistånd från UNRWA exkluderas från att ta del av de förmåner som följer av flyktingkonventionen. Huruvida en person faktiskt åtnjuter eller har åtnjutit biståndet är inte avgörande utan det handlar om att tillhöra persongruppen som potentiellt har möjlighet att åtnjuta UNRWA:s skydd och bistånd. En mer bokstavlig tolkning - att artikeln endast är tillämplig på dem som för nuvarande åtnjuter biståndet - vore i konflikt med konventionens syfte och ändamål.⁵¹

⁴⁸ Artikel 1 D i flyktingkonventionen.

⁴⁹ UNHCR:s riktlinjer, 2017.

⁵⁰ Mål C-364/11, El Kott m.fl. mot Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal; MIG 2019:13.

⁵¹ UNHCR:s riktlinjer, p. 12-15.

Av artikels andra stycke följer att om skyddet eller biståndet som avses i första stycket av något skäl ska anses ha upphört äger asylsökanden rätt att ta del av konventionens förmåner. Andra stycket är en *sine que non* till första stycket vilket innebär att det inte går att separera de två styckena.⁵² Detta är artikels inkluderande del och tolkningen av vilka skäl som kan orsaka att biståndet eller skyddet ska anses ha upphört samt konsekvenser därav har utvecklats från det ursprungliga syftet med bestämmelsen att vara en nödvändig lagteknisk lösning på den dag då UNRWA:s mandat inte förnyas.⁵³ UNHCR framhåller att exkluderingen från flyktingkonventionen ska anses vara tillfällig och villkorlig och skälen för upphörandet av skyddet eller biståndet ska inte tolkas restriktivt.⁵⁴

Riktlinjerna förklarar att en asylsökande som befinner sig utanför UNRWA:s verksamhetsområde och som inte åtnjuter UNRWA:s skydd och bistånd av bekvämlighetsskäl inte ska ta falla under tillämpligheten av artikels andra stycke. Vilka skäl som föranlett att sökanden lämnat UNRWA:s verksamhetsområde och om det skedde frivilligt eller ej är däremot inte avgörande.⁵⁵ Det väsentliga är huruvida UNRWA:s skydd och bistånd upphört till följd av att sökanden av *objektiva skäl* inte längre kan åtnjuta detta skydd eller bistånd. UNHCR uppställer en icke uttömmande lista över vad som kan utgöra sådana objektiva skäl. Objektiva skäl är om UNRWA:s mandat slutar att existera eller det på annat sätt är omöjligt för organisationen att fullgöra sitt skydds- och biståndsansvar mot den enskilda. Det kan också härledas till den enskildas egna situation på grund av sådan förföljelse som avses i artikel 1 A (2) i flyktingkonventionen eller hot mot personen på grund av väpnad konflikt eller andra motsättningar i vistelselandet. Även praktiska, legala eller säkerhetsmässiga hinder som förhindrar sökanden från att kunna återvända till vistelselandet och åtnjuta UNRWA:s skydd eller bistånd kan utgöra sådana objektiva skäl. Hinder som hänför sig till den enskildas säkerhet kan inkludera hinder *en route*, såsom minfält, tillfälliga stridigheter, växlande stridsfronter, banditer eller andra hot om trakasserier, våld eller exploatering.⁵⁶ Vidare menar UNHCR att tillgången till skydd eller bistånd ska utgå från situationen i asylsökandens vistelseland och att verksamhetsområdena därmed ska betraktas som fem separata.⁵⁷ Bedömningen av dessa grunder ska de hänskjutande myndigheterna göra utifrån aktuell landinformation och asylsökandens individuella förhållanden.⁵⁸ Varje ansökan ska prövas individuellt och hänsyn ska tas till alla omständigheter i det enskilda fallet.⁵⁹

UNHCR förklarar att om skyddet eller bistånd ska anses ha upphört ska asylsökanden *ipso facto* tillerkännas flyktingstatus eftersom denne redan

⁵² UNHCR:s riktlinjer, p. 11.

⁵³ Utlåtande från egyptisk företrädare Mostafa Bey, nittonde sammanträdet, 1951, A/CONF.2/SR.19.

⁵⁴ Ibid, p. 18.

⁵⁵ Ibid, p. 27.

⁵⁶ Ibid, p. 22 a-i.

⁵⁷ Ibid, p. 25.

⁵⁸ Ibid, p. 18-20.

⁵⁹ Ibid, p. 16 – 20 & 37.

genom att vara registrerade hos UNRWA blivit erkänd som flykting av det internationella samfundet.⁶⁰ Detta innebär att vederbörande inte behöver bevisa sitt flyktingskap för att beviljas flyktingstatus.

Sammanfattningsvis ställer artikeln upp två bedömningar. Den första ska säkerställa att sökanden faller inom persongruppen. Den andra, huruvida detta skydd eller bistånd av *objektiva skäl* ska anses ha upphört. Det är inte intressant att utreda frivilligheten i beslutet att fly och prövningen ska ske endast mot förhållandena i vistelselandet. Asylsökanden ska *ipso facto* beviljas flyktingstatus om inkluderingsklausulen är tillämplig.

3.2 EU-rättsligt perspektiv

3.2.1 Skyddsgrundsdirektivet

För EU:s medlemsstaters vidkommande kompletteras flyktingkonventionen av skyddsgrundsdirektivet⁶¹. I skälen till direktivet tydliggörs att flyktingkonventionen är grundstenen i det folkrättsliga systemet för skydd av flyktingar och att direktivet grundar sig på en fullständig och absolut tillämpning av flyktingkonventionen. Direktivet ska därmed tolkas i ljuset av flyktingkonventionen.⁶² Huvudsyftet med införandet av direktivet var dels att skapa en europeisk enhetlig asylrätt, dels att garantera flyktingar och andra skyddsbehövande mininivåer av förmåner i medlemsstaterna.⁶³ Direktivet medförde möjligheten för EU-domstolen att indirekt tolka flyktingkonventionens artikel 1 D och skapa egna bedömningsprinciper för när skyddet eller biståndet ska anses ha upphört.⁶⁴

I artikel 12.1 (a) i skyddsgrundsdirektivet återfinns en nästintill ordagrann motsvarande bestämmelse till artikel 1 D i flyktingkonventionen. Enligt artikeln kan en asylsökande inte anses som flykting om han eller hon omfattas av artikel 1 D i flyktingkonventionen. Om sådant skydd som avses av något skäl har upphört ska sökanden *ipso facto* åtnjuta direktivets förmåner.⁶⁵

EU-domstolen har uttalat sig om tillämpningen och tolkningen av artikel 12.1 (a) i skyddsgrundsdirektivet i flera förhandsavgöranden. Nedan följer en kort redogörelse för de viktigaste avgörandena.

⁶⁰ Ibid, p. 29-31.

⁶¹ Skyddsgrundsdirektivet, 2011/95/EU.

⁶² Ibid, skäl 3 & 4.

⁶³ Ibid, skäl 12.

⁶⁴ M. Perin, European and International Law and Palestinian Refugees: Bolbol, El Kott and the Application of Article 1D of the Geneva Convention, 2014, 3 UCL Journal of Law and Jurisprudence, s. 90.

⁶⁵ Art. 12.1 (a) i skyddsgrundsdirektivet, 2011/95/EU.

3.2.2 Förhandsavgöranden från EU-domstolen

Den mest banbrytande förändringen i tolkningen av undantagsbestämmelsen skedde år 2012 i förhandsavgörandet C-364/11 *El Kott m.fl.*. Frågan i målet handlade om på vilka villkor UNRWA:s skydd eller bistånd ska anses ha upphört och vilka konsekvenser ett sådant upphörande leder till.⁶⁶ Målet rörde sig om tre statslösa palestinier som av olika skäl upplevt att deras personliga säkerhet var hotad i UNRWA:s flyktingläger i Libanon och till följd av det lämnat området och därmed tillgången till UNRWA:s skydd eller bistånd. EU-domstolen inledde med att konstatera att biståndet inte ska anses ha upphört enbart på grund av att asylsökanden befinner sig utanför UNRWA:s verksamhetsområden.⁶⁷ Bedömningen av om skyddet eller biståndet ska anses ha upphört omfattar tre olika scenarier. Skyddet eller biståndet ska, i skyddsgrundsdirektivets mening, anses ha upphört då UNRWA:s mandat avskaffas, då det till följd av en avgörande händelse inte längre är möjligt för UNRWA att fullgöra sitt uppdrag eller då asylsökandens beslut att lämna området varit motiverat på grund av yttre omständigheter utanför den enskildes kontroll.⁶⁸ I det senare fallet tillade domstolen att scenariot inte innefattar de fall då beslutet att lämna UNRWA:s verksamhetsområde varit frivilligt.⁶⁹ Sådana yttre omständigheter utanför den enskildes kontroll som frambringar en ofrivillig avfärd inkluderar den situation då en asylsökandes personliga säkerhet är allvarligt hotad och UNRWA inte längre är förmögen att inom verksamhetsområdet garantera den enskildas säkerhet och levnadsvillkor. I det fallet ska sökanden anses ha varit tvingad att lämna området och följaktligen ska skyddet och biståndet anses ha upphört.⁷⁰ Det är upp till de nationella behöriga myndigheterna att göra en individuell bedömning av samtliga relevanta omständigheter i målet för varje enskild asylansökan.⁷¹ Avseende konsekvenserna för att UNRWA:s skydd eller bistånd upphört ska medlemsstaten *ipso facto* erkänna asylsökanden som flykting och utan vidare bevilja denne sin flyktingstatus, såtillvida den asylsökande inte är undantagen flyktingstatus på grund av en annan undantagsbestämmelse i skyddsgrundsdirektivet.⁷²

I juli 2018 vidareutvecklade EU-domstolen bedömningsprinciperna för en UNRWA-registrerad palestinsk flyktings asylansökan i förhandsavgörandet C-585/16 *Alheto*. Inledningsvis förklarade EU-domstolen att prövningen ska undersöka huruvida den asylsökande konkret åtnjuter skydd eller bistånd från UNRWA. Det följer inte automatiskt att en person kan åtnjuta tillräckligt skydd enbart genom att vara registrerad i UNRWA:s system.⁷³ EU-domstolen framhöll också att artikel 12.1 (a) i skyddsgrundsdirektivet utgör ett hinder mot nationell lagstiftning som inte föreskriver de grunderna för upphörande

⁶⁶ Mål C-364/11, *El Kott m.fl. mot Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 2012, p. 41.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 50.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 56 – 58.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 59.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 63.

⁷¹ *Ibid.*, p. 64.

⁷² *Ibid.* p. 81.

⁷³ Mål C-585/16, *S. Alheto v Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite*, 2018, p. 90.

av tillämpningen av undantagsregeln som anges i bestämmelsen i direktivet eller som på annat sätt införlivar artikeln på ett felaktigt sätt. Därtill förklarade EU-domstolen att artikeln har direkt effekt i medlemsstaterna.⁷⁴ EU-domstolen markerade att det är upp till de nationella domstolarna att göra en grundlig analys av såväl de faktiska som de rättsliga omständigheterna i målet och att bedömningen ska ske *ex nunc*, d.v.s. utifrån förutsättningarna vid det aktuella bedömningstillfället.⁷⁵

Huvudfrågan i förhandsavgörandet C-507/19 *XT* från 2021 var huruvida UNRWA:s insatsområden ska tolkas som fem åtskilda verksamhetsfält eller ett sammanhängande.⁷⁶ Domstolen framhöll i målet att skyddet eller biståndet inte ska anses ha upphört då en asylsökande har en konkret möjlighet att ta sig till ett område där denne kan åtnjuta sådant skydd eller bistånd.⁷⁷ Inte heller ska biståndet anses ha upphört då den asylsökande frivilligt tagit sig från ett område där denne åtnjuter skydd eller bistånd till ett annat där vederbörande rimligen inte har kunnat förvänta sig att varken motta sådant skydd eller bistånd eller åka tillbaka till det område denne kom från.⁷⁸

I förhandsavgörandet i mål C-349/20 *NB & AB* uttalade EU-domstolen i mars 2022 förtydligande riktlinjer för tillämpningen av art. 12.1 (a) i skyddsgrundsdirektivet. Målet handlade om en mor och hennes son, båda registrerade palestinska flyktingar, som yrkade att de *ipso facto* ska åtnjuta flyktingkonventionens förmåner. De menade att UNRWA varit oförmögna att tillstå tillräckligt skydd och bistånd i relation till sonens funktionsnedsättning. Det rörde sig om bristande tillgång på medicin och utbildning och att sonen blivit allvarligt diskriminerad i UNRWA:s flyktingläger. Motparten argumenterade för att de brister i skyddet och biståndet som familjen visserligen hade upplevt inte var tillräckligt för att betrakta som ett allvarligt hot mot dennes levnadsvillkor eller personliga säkerhet.⁷⁹ EU-domstolens uttalanden i målet förtydligade några viktiga processuella frågor för de prövande domstolarna men de mest avgörande tolkningsfrågorna, d.v.s. om skyddet eller biståndet ska anses ha upphört i det aktuella målet, förblev obesvarade. Nytt för bedömningsprinciperna var att skyddet eller biståndet inte direkt måste komma från UNRWA utan även sådant bistånd som den enskilda får av andra frivilligorganisationer ska tas i beaktning. Förutsättningarna för detta är att dessa organisationer har ett nära samarbete med UNRWA och hjälper till att fullgöra deras uppdrag.⁸⁰

Sammanfattningsvis är EU-domstolens tolkning av när skyddet eller biståndet ska anses ha upphört, i enlighet med artikel 12.1 (a) i skyddsgrundsdirektivet och artikel 1 D i flyktingkonventionen, intrikat och relativt strikt reglerat. Skyddet och biståndet ska anses ha upphört då det efter

⁷⁴ Ibid, p. 101.

⁷⁵ Ibid, p. 67-70 & 130.

⁷⁶ Mål C-507/19, Bundesrepublik Deutschland v XT, 2021, p. 29-30.

⁷⁷ Ibid, p. 67 & 82.

⁷⁸ Ibid, p. 82.

⁷⁹ Mål C-349/20, NB & AB v Secretary of State for the Home Department, 2022, p. 26.

⁸⁰ Ibid, P. 84.

en individuell prövning, utifrån alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet, är bevisat att den asylsökandes personliga säkerhet är allvarligt hotad och att det är omöjligt för UNRWA, och samtliga andra samarbetsorganisationer, att garantera dennes levnadsvillkor inom alla verksamhetsområden och att asylsökanden till följd av detta blivit tvingad att lämna området på basis av yttre omständigheter utanför den enskildas kontroll. Om alla kriterier är uppfyllda ska asylsökanden *ipso facto* komma i åtnjutande av flyktingkonventionens förmåner.⁸¹

3.3 Svenskt nationellt rättsligt perspektiv

3.3.1 Utlänningslagen

Sverige har tillträtt flyktingkonventionen och är således folkrättsligt bunden av konventionen men eftersom den inte har införlivats i svensk rätt utgör den inte svensk lag.⁸² Enligt principen om fördragskonform tolkning ska svenska domstolar, i den mån det är möjligt, tillämpa svensk rätt i överensstämmelse med folkrättsliga förpliktelser.⁸³ Utlänningslagens (2005:716) bestämmelser ska därmed tolkas i ljuset av flyktingkonventionerna.

Flera bestämmelser i utlänningslagen är utformade efter flyktingkonventionens artiklar men det finns ingen motsvarande bestämmelse till artikel 1 D i flyktingkonventionen eller 12.1 (a) i skyddsgrundsdirektivet. Lagstiftaren menade att huruvida en sökande redan åtnjuter tillräckligt skydd är en aspekt som ska beaktas vid prövning av frågan om den asylsökande riskerar förföljelse. Undantagsregeln bedöms således inrymmas i 4 kap. 1 § utlänningslagens lydelse och det saknas anledning att reglera det särskilt.⁸⁴

Samtidigt har EU-rätten företrädare framför nationell rätt och medlemsstaterna är bundna av EU-domstolens tolkning av EU-rätten.⁸⁵ EU-domstolen har dessutom i *Alheto* förtydligat att artikel 12.1 (a) i skyddsgrundsdirektivet har direkt effekt i medlemsstaterna till följd av principen om *lex specialis* och eventuell motstridig nationell lagstiftning ska bortses ifrån.⁸⁶ Motstridigheten får därmed ingen praktisk betydelse då skyddsgrundsdirektivet bestämmelse är direkt tillämpbar i svenska myndigheter och domstolar.

3.3.2 MIG 2019:13

Migrationsöverdomstolen prövade i mål MIG 2019:13 huruvida UNRWA:s skydd eller bistånd ska anses ha upphört för den palestinska flyktingen HA. HA anförde att han vid ett återvändande till Gaza riskeras att dödas eller

⁸¹ Goodwin-Gill m.fl., 2021, s. 369-370.

⁸² Prop. 1996/97:25 s. 68.

⁸³ Ibid, s. 69.

⁸⁴ Prop. 2009/10:31 s. 106.

⁸⁵ Hettne m.fl., EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning, Hettne & Otken Eriksson (red.), 2 uppl., Norstedts Juridik, 2011, s. 40.

⁸⁶ Mål C-585/16, *Alheto*, 2018 p. 86 f.

utsättas för annan skyddsgrundande behandling. Migrationsverket menade att HA inte gjort skyddsgrunden sannolik men p.g.a. praktiska verkställighetshinder beviljades HA ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. HA överklagade beslutet till Migrationsdomstolen i Göteborg som biföll överklagan och beviljade HA flyktingstatus eftersom dessa praktiska verkställighetshinder utgjorde sådana objektiva skäl utanför den enskildas kontroll som medför att skyddet och biståndet från UNRWA ska anses ha upphört. Migrationsöverdomstolen tog upp målet till prövning och konstaterade inledningsvis UNHCR:s senaste riktlinjer för tillämpning av artikel 1 D i flyktingkonventionen och gällande EU-praxis på området. Avseende frågan i målet klargjorde Migrationsöverdomstolen att praktiska eller juridiska hinder mot återvändande utgör sådana yttre omständigheter som ligger utanför den enskildes kontroll och som kan medföra att vederbörande beviljas flyktingstatus, i enlighet med UNHCR:s riktlinjer. Enligt den aktuella landinformationen hade de praktiska och legala svårigheterna att ta sig in i Gaza från Egypten minskat betydligt sedan 2018 och i vart fall sedan 2014 då gränsen i princip var stängd. Sammantaget bedömdes de existerande svårigheterna inte uppnå tillräcklig styrka och varaktighet för att artikel 12.1 (a) i skyddsgrundsdirektivet ska aktualiseras och Migrationsöverdomstolen upphävde därmed migrationsdomstolens dom.⁸⁷

⁸⁷ MIG 2019:13.

4 Kritiskt perspektiv på gällande rätt

Utredningen i förra kapitlet visar på komplexiteten i de tolkningsfrågor som artikel 1 D i flyktingkonventionen medför. Den mest fundamentala förändringen i uttolkning av artikelns andra stycke från dess tillkomst till idag är att den ska bedömas individuellt utifrån alla relevanta omständigheter i varje enskilt fall. Konventionsförfattarnas intentioner med artikelns andra stycke var att avse situationen när UNRWA:s uppdrag upphör att existera och således vara tillämplig på alla eller ingen. Artikelns ordalydelse förhindrar emellertid inte en individuell bedömning och på många sätt kan en förstå utvecklingen med tanke på tiden som har förflutit sedan konventionens tillblivelse och de förändrade utsikterna för en slutlig politisk lösning. Samtliga uttolkare som jag har analyserat är också överens om att konsekvensen av att exkluderingen från flyktingkonventionens förmåner upphör är att asylsökanden per automatik ska beviljas flyktingstatus. Det är en förmånlig särbehandling i relation till andra asylsökande men aktualiseras bevisligen under mycket begränsade former.

UNHCR:s och EU-domstolens uttolkningar av undantagsbestämmelsen är i det stora hela enstämmiga men i vissa aspekter skiljer dem sig åt. EU-domstolen har, i kontrast till UNHCR, en mer restriktiv tolkning gällande dels aspekten av frivillighet i beslutet att lämna UNRWA:s verksamhetsområde, dels betraktandet av UNRWA:s fem verksamhetsområden som ett gemensamt. Det går att ifrågasätta införandet av kravet på att den asylsökande ska visa att denne lämnat UNRWA:s områden mot sin egen vilja. Till att börja med är det ett relativt flytande begrepp som kan vara svårt, nästintill omöjligt, för den enskilde att bevisa. Vidare bör en fundera på huruvida det ens går att prata om frivillighet i relation de palestinska flyktingars situation. De har i drygt 70 år levt i flyktingläger till följd av avsaknaden av ett slutligt politiskt beslut och de garanteras sina rättigheter av ett organ som är nästintill helt beroende av frivilliga donationer. Dessutom utmärker frivillighetsaspekten sig för att vara tillbakablickande till skillnad från en ordinarie asylprövning som är framåtblickande och undersöker om en asylsökande har en välgrundad fruktan att återvända utan att lägga någon vikt i frivilligheten i att från första början ha flytt det land eller område denne kom från. Vidare finns det inget i artikelns ordalydelse som exkluderar ett frivilligt lämnande och det kan argumenteras för att en sådan bedömning är i strid med artikelns syfte och ändamål att säkerställa ett kontinuerligt skydd. UNHCR är tydliga med skyddsgrund kan uppkomma *sur place* och att orsakerna till varför den enskilda lämnat UNRWA:s verksamhetsområden inte ska vägas in i bedömningen. Å andra sidan kan EU-domstolens bedömning te sig förstäligen ur ett praktiskt hänseende eftersom det sannolikt skulle innebära att många palestinska flyktingar skulle söka sig till EU utan ett sådant krav på att personen ska ha lämnat UNRWA:s områden mot sin vilja. De senaste förhandsavgörandena från EU-domstolen försvårar ytterligare för palestinska

flyktingar genom kravet på att dem ska visa att skyddet eller biståndet från UNRWA upphört i alla UNRWA:s verksamhetsområden för att kunna tillskrivas en flyktingstatus. Denna tolkning går emot UNHCR:s riktlinjer och medför en svår bevisbörda på asylsökanden.

Med ovanstående EU-praxis i åtanke förefaller Sveriges införlivande av skyddsgrundsdirektivet ofullständigt. Den särskiljande karaktären för palestinska flyktingars flyktingstatus och dess följder vid exkluderingens upphörande kan inte anses inrymmas i 4 kap. 1 § utlänningslagen. Men eftersom EU-rätten har företräde kan svenska domstolar tillämpa skyddsgrundsdirektivets bestämmelse direkt. Bedömningen i MIG 2019:13 avsåg om de praktiska och legala hindren för asylsökanden att återvända till Gaza vid den aktuella tidpunkten var av den karaktären som avsågs i UNHCR:s riktlinjer. UNHCR ges bevisligen stort utrymme som rättsuttolkare i svenska domstolar i enlighet med Sveriges folkrättsliga åtaganden. Migrationsöverdomstolen tolkar bedömningsgrunden vidare och läser in att hindren måste vara av en viss styrka och varaktighet för att kvalificeras som objektiva skäl som medför att skyddet eller biståndet ska anses ha upphört. Vad som utgör tillräcklig styrka och varaktighet framgår emellertid inte. Min bild är att övervägandena går i hand med EU-domstolens mer restriktiva tolkning. Vidare anser jag att det finns en väsentlig brist i Migrationsöverdomstolens tillämpning av bestämmelsen. Tolkningarna stipulerar att domstolarna gör en grundlig prövning av alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet. Migrationsöverdomstolens överväganden rör emellertid enbart praktiska och säkerhetsmässiga hinder mot återvändande och inte omfattningen av det befintliga skyddet eller biståndet i Gaza som asylsökanden varit berättigad till och om det är tillräckligt för att vederbörandes rättigheter blir tillfredsställda. Så länge UNRWA:s verksamhet äventyras av ett finansiellt underskott bör en prövning av skyddet eller biståndet anses nödvändig för att garantera palestinska flyktingarnas rättigheter och ett kontinuerligt skydd.

I *El Kott* utformade EU-domstolen bedömningsproceduren för på vilka villkor som UNRWA:s skydd eller bistånd ska anses ha upphört. Tillämpligheten beror på hotet mot asylsökandens personliga säkerhet och om UNRWA är förmögna att garantera dennes levnadsvillkor. Det ska sägas att domstolen inte beskriver det som en uttömmande lista men utifrån dem aspekterna förstås det avsedda skyddet och biståndet i artikeln vara begränsat till fysisk överlevnad. Sätter man dessa omständigheter i ett större perspektiv är det uppenbart att de inrymmer en snäv förståelse av begreppen *skydd* och *bistånd*. Det inskränker en innebörd av internationellt skydd och bistånd som även omfattar exempelvis rätten till hälsovård eller utbildning och vad som i övrigt följer av UNRWA:s mandat. EU-domstolen för ingen diskussion om vad varken begreppen *skydd* och *bistånd* har för innebörd eller varför det är den enskildas levnadsvillkor och personliga säkerhet och inte de övriga målen i UNRWA:s mandat som är avgörande för att skyddet eller bistånd ska anses ha upphört. Av UNRWA:s mandat följer, som tidigare redogjort för, andra civila och politiska liksom ekonomiska, kulturella och sociala rättigheter. Problemen som skapas av bedömningens fokus på personlig säkerhet och

levnadsvillkor när andra rättigheter som följer av UNRWA:s mandat inte efterlevs exemplifierades indirekt i 2022 års fall *NB & AB*. Asylsökandenas berättelser om allvarliga diskrimineringar på grund av sonens funktionsnedsättning bedömdes av den nationella motparten utifrån hotet mot sonens personliga säkerhet och inte utifrån om UNRWA fullgjort sitt särskilda uppdrag att tillförsäkra funktionsnedsattas rättigheter och förbudet mot diskriminering. Systemet garanterar således en starkare skydd för vissa rättigheter än andra. Det förefaller sig inte helt långsökt att belysa riskerna för ett skyddsglapp när UNRWA är oförmögna att fullgöra deras uppdrag i avseende att garantera de enskilda sina rättigheter och att de stater som följer EU-domstolens och UNHCR:s tolkning av undantagsregeln godtar den bristen som tillräcklig för att ge skydd åt vederbörande.

Vidare saknas det i stor utsträckning vägledande utlåtanden från EU-domstolen för vilka sådana yttre omständigheter som hotar den enskildas personliga säkerhet och levnadsvillkor som avses. Domstolen hade möjlighet att i det ovan nämnda förhandsavgörandet uttala sig om huruvida den allvarliga diskrimineringen skulle anses vara tillräcklig, men underlät att göra det. Eftersom EU-domstolens uttalanden är relativt allmänt hållna blir det upp till behöriga myndigheter och domstolar i medlemsstaterna att göra den faktiska riskbedömningen, vilket också uttryckligen varit EU-domstolens intention. Detta kan dock leda till olika tillämpningar bland medlemsstaterna som i viss mån kan antas ha incitament att inte sticka ut för att locka stora flyktingströmmar. Det kan argumenteras för att en mer uttömmande vägledning garanterar palestinska flyktingar ett förutsägbart och kontinuerligt skydd. Svenska myndigheter och undre instanser har ett särskilt stort ansvar eftersom det endast finns ett litet fåtal prejudicerande domar från Migrationsöverdomstolen och en stor del av bedömningen är relativt oreglerad.

5 Avslutande kommentater

Artikel 1 D i flyktingkonventionen är en vagt formulerad artikel som ger upphov till en mängd olika tolkningsfrågor. Utredningen i uppsatsen visar att det följer av den moderna tolkningen av artikel 1 D i flyktingkonventionen att UNRWA:s skydd eller bistånd kan upphöra till följd av individuella omständigheterna i det enskilda fallet. Konsekvensen av ett sådant upphörande är att den asylsökande *ipso facto* ska beviljas flyktingstatus och behöver således inte bevisa sitt flyktingskap. Detta tillskriver palestinska flyktingar ett starkt skydd och i teorin skapar det större möjligheter för palestinska flyktingar att komma i åtnjutande av flyktingkonventionens förmåner. Däremot är förutsättningarna för att aktualisera inkluderingsklausulen återhållsamma och prövningen ställer höga krav på asylsökandens bevisbörda. EU-domstolens bedömning – som medlemsstaternas domstolar är bundna till att följa – utgår från en snäv förståelse av begreppen *skydd* och *bistånd* som är begränsad till fysisk överlevnad och således inte inbegriper otillräckligheter i UNRWA:s övriga skydds- och biståndsmandat. Det riskerar att förorsaka ett tillstånd där en person varken kan åtnjuta skydd eller bistånd från UNRWA eller får tillgång till flyktingkonventionens förmåner, vilket är exakt den situation som införandet av artikelns andra stycke ämnade att förhindra. På sätt och vis följer det därmed av den rådande tolkningen att principen om kontinuerligt skydd för palestinska flyktingar hotas.

För att efterleva sitt syfte måste tillämpningen av artikeln finna en balans i hur frikostigt upphörandet från exkluderingen av flyktingkonventionens förmåner ska bedömas. Ett av skälen till att särskilja gruppen från UNHCR:s mandat över flyktingkonventionen var just att möjliggöra ett kontinuerligt skydd genom FN:s egna organ. Men med den moderna tolkningen av bestämmelsen i relation till UNRWA:s kritiska tillstånd riskerar palestinska flyktingar att hamna i en situation utan tillgång till något internationellt skydd över huvud taget. För att ytterligare garantera de palestinska flyktingarna ett kontinuerligt skydd anser jag att EU-domstolens vägledning bör vara mer uttömmande avseende vilka yttre omständigheter som når över tröskeln i bedömningen och att innebörden av begreppen *skydd* och *bistånd* utvidgas. Tolkningen bör vidare anta UNHCR:s inställning om att skälen till upphörandet inte ska tolkas restriktivt och att aspekterna av frivillighet och ett gemensamt verksamhetsområde äventyrar principen om ett kontinuerligt skydd.

6 Käll- & litteraturförteckning

Svenskt offentligt tryck

Författningar

Utlänningslag (2005:716)

Propositioner

Prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv

Prop. 2009/10:31 Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocessdirektivet

Statliga offentliga utredningar

SOU 2017:84 Uppehållstillstånd på grund av praktiska verkställighetshinder och preskription

Sveriges internationella överenskommelser

SÖ 1954:55 Konvention angående flyktingars rättsliga ställning. Genève den 28 juli 1951.

Material från Förenta Nationerna

Traktater

Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189 p. 137

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155 p. 331

Resolutioner

UN General Assembly resolution 181(II) of 29 November 1947

UN General Assembly resolution 194 (III) of 11 December 1948

UN General Assembly resolution 302 (IV) of 8 December 1949

UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons

Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Draft Convention Relating to the Status of Refugees. Egypt: Amendment to Article 1, 3 July 1951, A/CONF.2/13

Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Nineteenth Meeting, 26 November 1951, A/CONF.2/SR.19

Material från UNHCR

UNHCR Guidelines, 'Guidelines on International Protection No. 13: Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees': HCR/GIP/17, Geneva, 13 Dec. 2017,

Material från UNRWA

UNRWA, About UNRWA, 31 december 2021 (2022-05-23), tillgänglig på: https://www.unrwa.org/sites/default/files/content/resources/about_unrwa_two_pager_eng_2021.pdf

UNRWA, UNRWA in figures as of 31 December 2020 (2022-05-23), tillgänglig på: https://www.unrwa.org/sites/default/files/content/resources/unrwa_in_figures_2021_eng.pdf

UNRWA, Annual operational report, 2020 (2022-05-23), tillgänglig på: https://www.unrwa.org/sites/default/files/content/resources/2020_aor_eng.pdf

UNRWA, Health programme, 2021 (2022-05-23), tillgänglig på: https://www.unrwa.org/sites/default/files/content/resources/unrwa_health_programme_2021_eng.pdf

UNRWA, What we do – Protection, senaste uppdateringen från mars 2018 (2022-05-23), tillgänglig på: <https://www.unrwa.org/what-we-do/protection>

UNRWA, Government partners, 2021 (2022-05-23), tillgänglig på: <https://www.unrwa.org/our-partners/government-partners>

UNRWA, Message from UNRWA Commissioner-general to Palestine Refugees, 2022 (2022-03-25), tillgänglig på: <https://www.unrwa.org/newsroom/official-statements/message-unrwa-commissioner-general-palestine-refugees>

Material från Europeiska Unionen

Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för

flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (omarbetning)

Material från Migrationsverket

Migrationsverket, rättsligt ställningstagande, Migrationsrättsliga konsekvenser av Sveriges erkännande av Palestina, RS/014/2021, 2021 (2022-03-25), <https://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentAttachmentId=48284>

Övrigt material

Mopan, 2017-2018 assessments, United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East (UNRWA), juni 2019, (2022-06-12), <https://www.mopanonline.org/assessments/unrwa2017-18/UNRWA%20Report.pdf>

Litteratur

Akram, Susan, The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies, "UNRWA and Palestinian Refugees", Oxford University, 2014

Bartholomeusz, Lance, The mandate of UNRWA at 60, Refugee Survey Quarterly 2010 s. 452-474

Hettne m.fl., EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning, Hettne & Otken Eriksson (red.), 2 uppl., Norstedts Juridik, 2011

Goodwin-Gill, Guy & McAdam, Jane, The Refugee in International Law, 4 uppl., Oxford University press, Oxford 2021

Korling, F. & Zamboni, M., Juridisk metodlära, Studentlitteratur AB, Lund, 2014

Linghede, Åsa, De palestinska flyktingarnas särställning i flyktingkonventionen, Göteborgs universitet, Juridiska fakulteten, 2013

Ogg, Kate, New directions in article 1D jurisprudence: greater barriers for Palestinian refugees seeking the benefits of the Refugee Convention, S. Singh (editor), Research Handbook on International Refugee Law, Edward Elgar Publishing Ltd, 2019, s.358-373

Perin, Marguerite, European and International Law and Palestinian Refugees: Bolbol, El Kott and the Application of Article 1D of the Geneva Convention, 3 UCL Journal of law and Jurisprudence, 2014

Takkenberg, Lex, *The status of Palestinian Refugees in International Law*, Clarendon, Oxford 1998

Rättsfall

Migrationsöverdomstolen

MIG 2019:13

EU-domstolen

Mål C-364/11, *El Kott m.fl. mot Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 2012

Mål C-585/16, *S. Alheto v Zamestnik-predsedaťel na Darzhavna agentsia za bezhantsite*, 2018

Mål C-507/19, *Bundesrepublik Deutschland v XT*, 2021

Mål C-349/20, *NB & AB v Secretary of State for the Home Department*, 2022

Nya Zealands domstol

AE (Lebanon), 2019, NZIPT 801588