

## Kapitel 6

# SKYDDSBEHÖVANDE I ÖVRIGT – ETT SVÅRTOLKAT BEGREPP?

Rebecca Stern

Artikeln syftar till att visa på och diskutera tendenser i utvecklingen av svensk migrationspraxis sedan den 31 mars 2006 då den nya utlänningslagen trädde i kraft. I artikeln redogörs för och analyseras förändringarna i lagstiftningen angående så kallade skyddsbehövande i övrigt. Fokus ligger på begreppen "inre väpnad konflikt" och "andra svåra motsättningar" och i texten diskuteras hur begreppen tolkats samt vilka konsekvenser detta har haft för rättsutvecklingen. En övergripande fråga som berörs är relationen mellan internationell och nationell rätt. En viktig slutledning är att den svenska Migrationsöverdomstolen och Migrationsverket inte tycks ha tillräckliga kunskaper i internationell rätt för att kunna tolka vissa centrala begrepp i den internationella humanitära rätten på ett korrekt sätt. Det påpekas också att den inkonsekventa tolkningen av begreppet svåra motsättningar kan ha långtgående negativa konsekvenser för enskilda asylsökande.

**SÖKORD:** asylrätt, flyktingrätt, utlänningsrätt, skyddsbehövande, subsidiärt skydd, inre väpnad konflikt, svåra motsättningar, Migrationsöverdomstolen, Migrationsverket

## INLEDNING

Rätten till skydd undan förföljelse är en grundsten i den internationella flyktingrätten. Denna rättighet är också central i den svenska utlänningsrätten. Definitionen av vem som är en flykting enligt Genèvekonventionen om flyktingars rättsliga ställning<sup>1</sup> (härefter FN:s flyktingkonvention) återfinns i stort sett ordagrant i utlänningslagens (SFS 2005:170) 4 kap. 1 §. En alternativ rätt till skydd finns i utlänningslagens 4 kap. 2 § där kategorin *skyddsbehövande i övrigt* etableras. Enligt denna regel kan personer ha rätt till skydd även om de inte uppfyller de krav som flyktingdefinitionen uppställer – skyddet är vad som kallas subsidiärt eller komplementärt. Exempel på denna sorts skyddsskäl kan vara att en person kommer från ett land i krig och riskerar sitt liv om han eller hon återvänder, att systematiska kränkningar av mänskliga rättigheter förekommer i hemlandet eller att personen i fråga utsätts för systematiska övergrepp som staten i hemlandet inte kan eller inte vill skydda honom eller henne ifrån.

FN:s flyktingkonvention rör enbart personer som faller inom ramen för dess skyddsbestämmelser. Utformningen av ett eventuellt kompletterande skydd har traditionellt varit en angelägenhet för varje enskilt land. Detta håller på att förändras i och med den Europeiska unionens (EU) ökade inflytande på de europeiska ländernas migrationsrättsliga regler och den pågående utformningen av ett gemensamt europeiskt asylsystem. I Sverige modifierades både flyktingdefinitionen och definitionen av det subsidiära skyddet i förhållande till tidigare lagstiftning i och med den nya utlänningslag som trädde i kraft den 31 mars 2006. I lagen utökades flyktingdefinitionen till att även omfatta förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning. Kategorin skyddsbehövande i övrigt utökades i och med att vad som tidigare benämnts politisk-humanitära skäl inkluderades i bestämmelsen, från att tidigare ha varit placerade i bestämmelsen om humanitära skäl (utlänningslag [1989:529] 2 kap. 4 § 1 st. p. 5). Konsekvenserna av dessa förändringar har diskuterats flitigt. I denna text behandlas skyddsbehov på grund av väpnad konflikt och andra svåra motsättningar.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> 189 U.N.T.S. 150, trädde i kraft 22 april 1954. Se särskilt artikel 1(2)A.

<sup>2</sup> Texten bygger på Svenska Röda Korsets rapport Ny utlänningslag under lupp, publicerad i april 2008 och skriven av artikelförfattaren (Stern 2008). I rapporten analyserades rättspraxis under perioden 31 mars 2006 – 31 december 2007. I denna text har materialet omarbetats samt uppdaterats med praxis t.o.m. den 31 augusti 2008.

## Syfte och avgränsningar

I texten analyseras tolkning och tillämpning av begreppet *skyddsbehövande i övrigt* i den svenska utlänningslagen. Grunderna på vilka uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt kan beviljas finns i utlänningslagens 4 kap. 2 §. Syftet är att visa på tendenser i utvecklingen i svensk migrationspraxis sedan den 31 mars 2006 då den nya utlänningslagen trädde i kraft. En övergripande fråga som berörs är relationen mellan internationell och nationell rätt.

Fokus i denna text ligger på de grunder som räknas upp i 4 kap. 2 § 1 st. p. 2, det vill säga skyddsbehov på grund av väpnad konflikt eller välgrundad fruktan för att utsättas för allvarliga övergrepp på grund av andra svåra motsättningar. De övriga två kategorierna av skyddsbehövande i övrigt, personer som känner välgrundad fruktan för att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (4 kap. 2 § 1 st. p. 1) och miljöflyktingar (4 kap. 2 § 1 st. p. 3), har lämnats utanför denna text då det främst är tillämpningen av punkt 2 som diskuteras sedan den nya lagen trädde i kraft. Relationen mellan de olika skyddsgrunderna är emellertid intressant på ett övergripande plan och väl värd att analysera i ett annat sammanhang.

## Tillvägagångssätt

I texten analyseras bestämmelser i 1989 och 2005 års utlänningslagstiftning samt förarbetsuttalanden, prejudikat från Migrationsöverdomstolen, Migrationsverkets vägledande beslut, yttranden från Migrationsverket samt vissa vägledande beslut från Utlänningsnämnden. Intentionen är att lyfta fram och diskutera de förändringar som gjorts i lagstiftningen och hur de nya bestämmelserna hittills har tolkats i vägledande praxis. Analysen är gjord enligt traditionell kvalitativ juridisk metod.

## Disposition

Inledningsvis, som utgångspunkt för analysen, redogörs för relevanta förändringar rörande subsidiärt skydd i 2005 års utlänningslag jämfört med tidigare lagstiftning. En kort redogörelse ges sedan för den nu gällande instans- och processordningen i utlänningsärenden. Efter detta analyseras vägledande avgöranden och beslut rörande skyddsgrunden skyddsbehövande i övrigt från Migrationsöverdomstolen respektive Migrationsverket. I den avslutande delen diskuteras konsekvenserna för rättsutvecklingen av hur bestämmelsen hittills har tolkats och tillämpats.

## BEGREPPET SKYDDSBEHÖVANDE I ÖVRIGT

### Bakgrund

Skyddsgrunden skyddsbehövande i övrigt har inte sitt ursprung i FN:s flyktingkonvention utan är en kompletterande skyddsgrund som stater avgör om, och i sådant fall på vilket sätt, de vill använda sig av i sin utlänningslagstiftning. Utformningen av det komplementära skyddet varierar således från land till land och beror inte minst på hur staterna tillämpar flyktingdefinitionen. I Sverige har under många år betydligt fler asylsökande beviljats uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt eller på så kallad humanitär grund än som flyktingar (Noll och Popovic 2005/06). Ett exempel på det motsatta förhållandet är Storbritannien, där flyktingstatus beviljas oftare än i Sverige.<sup>3</sup> Å andra sidan tillämpas den brittiska varianten av tillståndsgrunden skyddsbehövande i övrigt, "humanitarian protection" och "discretionary leave", restriktivt (Home Office 2008).

I alla EU:s medlemsländer har ikraftträdandet och implementeringen av det så kallade skyddsgrundsdirektivet (Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet) haft, och kommer även i framtiden att ha, betydande inverkan på utformningen av komplementära skyddsgrunder i nationell asyllagstiftning. Skyddsgrundsdirektivets huvudsakliga syfte är att införa miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd (skyddsbehövande i övrigt) samt innehållet i det beviljade skyddet (artikel 1). EU:s medlemsstater skall alltså tillämpa gemensamma kriterier för att fastställa vilka personer som har ett verkligt behov av internationellt skydd samt garantera att en miniminivå av bland annat ekonomiska och sociala förmåner är tillgänglig för dessa personer i samtliga medlemsstater (inledning, punkt 6). En annan viktig åtgärd är införandet av en legal status för kategorin skyddsbehövande i övrigt. Skyddsgrundsdirektivet skulle ha implementerats av medlemsstaterna senast den 10 oktober 2006, något som dock inte genomförts fullt ut i alla EU-länder.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Se statistik från brittiska Home Office 2008).

<sup>4</sup> Exempelvis har de ändringar i svensk lagstiftning som föreslogs i SOU 2006:6 Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt i skrivande stund inte resulterat i en proposition.

## Utvecklingen i Sverige

Enligt 3 kap. 3 § i 1989 års utlänningslag tillhörde en person kategorin skyddsbehövande i övrigt om han eller hon, utan att kunna kategoriseras som flykting, kände välgrundad fruktan för att straffas med döden eller utsättas för tortyr eller annan omänsklig behandling eller bestraffning, behövde skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt, på grund av en miljökatastrof inte kunde återvända till sitt hemland eller på grund av sitt kön eller homosexualitet kände välgrundad fruktan för förföljelse (se Wikrén och Sandesjö 2002: 174ff.). I 2005 års utlänningslag flyttades förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning till flyktingbestämmelsen för att den svenska regleringen bättre skulle stämma överens med etablerad internationell flyktingrättspraxis (se SOU 2004:31).

Kategorin skyddsbehövande i övrigt förändrades även på andra sätt. I propositionen till 2005 års utlänningslag betonades att den nya utlänningslagen tydligt borde skilja mellan olika grunder för uppehållstillstånd samt att skyddsgrunderna måste få en mer framträdande plats och i fortsättningen inte prövas inom ramen för humanitära skäl (Prop. 2004/05:170: 176f.). Ett problem med tillämpningen av 1989 års lag var att personer som i praktiken hade skyddsbehov i stället beviljades uppehållstillstånd på humanitär grund enligt dåvarande 2 kap. 4 § första stycket 5. Dessa skäl benämndes "politisk-humanitära skäl" och syftade på situationer där individuella skyddsskäl inte förelåg, men där situationen i hemlandet var sådan att det skulle vara inhumant att tvinga en person att återvända dit (se Prop. 1996/97:25: 92f. samt Wikrén och Sandesjö 2002: 78). Politisk-humanitära skäl framstår därmed som något av en hybrid: Något att ta till när ett skyddsbehov identifierats men man inte anser att det är tillräckligt starkt, alternativt tydligt kopplat till individen, för att motivera att uppehållstillstånd som skyddsbehövande beviljas. Användandet av grunden humanitära skäl när det egentligen var politiska eller andra skäl länkade till risken för kränkningar av mänskliga rättigheter som avsågs skapade emellertid begreppsförvirring och resulterade i att personer beviljades uppehållstillstånd av skäl för vilka det inte fanns tydliga riktlinjer (Prop. 2004/05:170: 184).

De oklarheter som omgärdade tillståndsgrunderna humanitära skäl gjorde att bestämmelsen tidvis också utsattes för hård kritik. Detta eftersom den av såväl sökande som andra aktörer upplevdes som otydlig samt att den lämnade utrymme för godtyckliga bedömningar (t.ex. Norström 2004). Det kan nämnas att under perioden 1992-2005 (den period under vilken Utlänningsnämnden var verksam) beviljades 117 917 personer uppehållstillstånd av humanitära skäl (inklusive

politisk-humanitära skäl) och 57 747 personer av skyddsskäl. Skillnaden är markant och gav upphov till diskussioner om inte kraven på vilka personer som skulle anses som skyddsbehövande var alltför höga (Norström 2004).

För att motverka den otydlighet och förvirring som uppstod vid tillämpningen av skyddsskäl respektive humanitära skäl föreslog regeringen i propositionen om den nya utlänningslagen att de så kallade politisk-humanitära skälen skulle inkluderas i kategorin skyddsbehövande i övrigt. Intentionen var att personer som beviljades uppehållstillstånd på humanitär grund i fall där skyddsaspekterna var tungt vägande skulle omfattas av skyddsbestämmelsen och inte hanteras inom ramen för en allmän "uppsamlingsbestämmelse". Därigenom skulle grunderna för uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov respektive humanitära skäl renodlas och tydlighet och transparens i asylprocessen – två ledord för reformen av asylprocessen – gynnas (Prop. 2004/05:170: 184-195).

Kategorin skyddsbehövande i övrigt i den nya utlänningslagen utökades därför till att omfatta, utöver personer som flytt från väpnade konflikter, även personer som lämnat sina hemländer av andra skyddsrelaterade skäl. Bestämmelsen formulerades så att den utöver väpnad konflikt även tar upp välgrundad fruktan för allvarliga övergrepp på grund av "andra svåra motsättningar" i hemlandet som en möjlig skyddsgrund. 4 kap. 2 § är utformad på följande vis:

2 § Med skyddsbehövande i övrigt avses i denna lag en utlänningsperson i andra fall än som avses i 1 § som befinner sig utanför det land som utlänningspersonen är medborgare i, därför att han eller hon

1. känner välgrundad fruktan för att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning,
2. behöver skydd på grund av yttre eller inre väpnad konflikt eller på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp, eller
3. inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof.

Motsvarande gäller för en statslös utlänningsperson som befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort.

Som nämns ovan är det främst punkt 2 i bestämmelsen, om väpnad konflikt och andra svåra motsättningar, som orsakat diskussion – inte minst i media.<sup>5</sup> Det finns flera orsaker till detta. En är att det inte framgår av förarbetena – vare sig till 1989 års lag eller till 2005 års

---

<sup>5</sup> Se exempelvis Guillou 2007, Westerberg och Stern 2008, Sveriges radio P1 Konflikt 2008-04-19 Sermand 2007, Meri 2008.

lag – vad som utgör en inre väpnad konflikt. Ledning har därför fått sökas i både äldre och nuvarande praxis, vilket föranlett en diskussion om vilken tolkning som är den korrekta. Nästa led i punkten 2, “svåra motsättningar” är avsedd att inkludera de ovan nämnda politisk-humanitära skälen i skyddsgrunderna.

4 kap. 1 § och 4 kap. 2 § 1 st. p. 1 är placerade högre i den hierarki som finns mellan de olika skyddsgrunderna. Hierarkin kan kort beskrivas som att först prövas den asylsökandes skäl gentemot flyktningbestämmelsen, sedan mot den så kallade tortyrbestämmelsen i 4 kap. 2 § 1 st. p. 1, sedan mot skyddsbehov grundat på en internationell eller nationell väpnad konflikt i 4 kap. 2 § 1 st. p. 2. Först efter detta prövas skyddsbehov på grund av risken för allvarliga övergrepp enligt samma punkt. Gränsdragningen mellan vad som bedöms som en väpnad konflikt och vad som utgör svåra motsättningar är betydelsefull inte minst eftersom kriteriet välgrundad fruktan skall uppfyllas när det är fråga om svåra motsättningar, men däremot inte om det råder en väpnad konflikt. Kraven på den enskildes individuella skäl ser således olika ut beroende på situationen i hemlandet.

Möjligheten att beviljas uppehållstillstånd på andra grunder än skyddsbehov finns emellertid kvar i utlänningslagens 5 kap. 6 §.<sup>6</sup> I bestämmelsen anges att uppehållstillstånd kan beviljas om tillstånd inte kan ges på annan grund och om det “[...] vid en samlad bedömning av utlänningsens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige”. Regeringen ville att begreppet humanitära skäl som sådant skulle utmönstras ur lagstiftningen och ersättas av grunden synnerligen ömmande omständigheter då denna formulering “bättre svarar mot karaktären av undantagsbestämmelse” (Prop. 2004/05:170: 184-195). Poängen var dels att det tydligt skulle framgå av lagtexten i vilka situationer en person, som inte kan få tillstånd på grund av skyddsskäl eller anknytning, ändå kan beviljas uppehållstillstånd, dels att det tydligt skulle framgå att politisk-humanitära skäl faller inom ramen för skyddsbehov.

En risk som framhölls av remissinstanserna till proposition *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden* var att de föreslagna förändringarna skulle innebära att fokus skulle komma att ligga på humanitära skäl snarare än på skyddsbehov (Prop. 2004/05:170: 184-195). Man menade vidare att valet av formuleringen “synnerligen ömmande omständigheter” skulle innebära en kodifiering av då gällande praxis; en praxis som ansågs vara alltför strikt (Prop.

---

<sup>6</sup> Upphållstillstånd kan även beviljas på grund av familjeanknytning enligt bestämmelser i utlänningslagens femte kapitel.

2004/05:170: 184-195). I propositionen framhölls det att avsikten med att omformulera bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt inte var att inskränka möjligheterna att få uppehållstillstånd jämfört med 1989 års lagstiftning och därtill hörande praxis (Prop. 2004/05:170: 178). Tanken var snarare att motverka den glidning mellan skyddsskäl och humanitära skäl regeringen ansåg uppstått i tillämpningen av 1989 års utlänningslag och att placera skyddsgrunderna i centrum för lagstiftningen (Prop. 2004/05:170: 177). I vilken mån dessa målsättningar uppfyllts i praxis analyseras i det följande. Inledningsvis skall dock sägas några ord om utformningen av den nya instans- och processordning i vilken lagstiftningen skall tillämpas.

### **INSTANS- OCH PROCESSORDNING I UTLÄNNINGSÄRENDE**

Från och med den 31 mars 2006 då den nya instans- och processordningen i utlänningsärenden trädde i kraft avgörs utlänningsärenden av Migrationsverket i första instans och av domstolar i högre instans. Överklagande sker till en av tre migrationsdomstolar. Migrationsdomstolarnas domar kan överklagas till Migrationsöverdomstolen som är placerad vid Kammarrätten i Stockholm. För att ett mål skall kunna tas upp av Migrationsöverdomstolen krävs dock först att så kallat prövningstillstånd beviljas. Detta krav beror på att Migrationsöverdomstolen är prejudikatsinstans, vilket betyder att domstolen skall pröva frågor av principiell betydelse och avge vägledande avgöranden som är till stöd för rättstillämpningen och som utvecklar praxis på området. De villkor som gäller för att prövningstillstånd skall kunna beviljas är därför a) att Migrationsöverdomstolens avgörande är nödvändigt för att ge ledning för hur liknande fall skall bedömas eller b) om det föreligger synnerliga skäl för att pröva ett överklagande (se 16 kap. 12 § utlänningslagen). Kravet på prövningstillstånd innebär således att Migrationsöverdomstolen inte kan ta upp ett fall till prövning enbart på grund av att någon av parterna anser att den lägre instansen gjort en felaktig bedömning; Migrationsöverdomstolen är alltså inte ytterligare en överprövningsinstans i traditionell mening. Den stora majoriteten av alla ansökningar om prövningstillstånd får avslag: 2007 avgjordes 4045 ansökningar om prövningstillstånd av Migrationsöverdomstolen – av dessa bifölls 62 stycken (Migrationsverket 2008).

Ett av de främsta målen med den nya instans- och processordningen var att flytta överprövningen av beslut i utlänningsärenden från förvaltningsmyndighet (Utlänningsnämnden) till domstol och därigenom öka rättssäkerheten och trovärdigheten i systemet genom



en juridifiering<sup>7</sup> av processen. Att öka möjligheten till muntlig förhandling samt införa en tydlig tvåpartsprocess var också centrala instrument för att öka insynen och tilltron till processen både bland berörda parter och allmänheten (Prop. 2004/05:170: 106). Det fanns vidare en förhoppning att införandet av migrationsdomstolar skulle generera tydligare och "bättre" domar än tidigare och att praxis skulle bli mer enhetlig (Stern 2008: 13).

## **SKYDDSBEHÖVANDE I ÖVRIGT I RÄTTSPRAXIS**

De vägledande beslut från Migrationsöverdomstolen och från Migrationsverket rörande skyddsbehov på grund av en inre väpnad konflikt eller andra svåra motsättningar som diskuteras nedan härrör sig från perioden 31 mars 2006 – 31 augusti 2008. Migrationsverkets vägledande beslut är, i skillnad från Migrationsöverdomstolens domar, inte prejudicerande. I praktiken har myndighetens vägledande beslut emellertid stor betydelse för Migrationsverkets handläggning av ärenden i de fall det ännu inte finns några prejudikat från högsta instans. Även i de fall där det finns vägledande beslut från högre instans är Migrationsverkets beslut av intresse då de visar på myndighetens tolkning av ett redan existerande prejudikat.

### **A. Inre väpnad konflikt**

#### **Vad är en inre väpnad konflikt?**

"Väpnad konflikt" är ett begrepp inom den internationella humanitära rätten som också används på andra områden inom juridiken. Flyktingrätten är ett sådant. Den internationella humanitära rätten kan enkelt beskrivas som "folkrätt i krig". Den internationella humanitära rättens centrala rättskällor är de fyra Genèvekonventionerna från 1949<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> "Juridifiering" (alternativt "judikalisering") är ett begrepp som, med Ola Wiklunds ord, används för att beskriva "[...] en allmän uppvärdering av juridikens och juristernas roll i samhället, ökad domstolskontroll i form av lagprövning av demokratiskt fattade beslut och en allmänt mer framskjuten roll för domstolarna i förhållande till den politiska makten" (Wiklund 2006).

<sup>8</sup> Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående förbättrande av behandlingen av sårades och sjukas behandling vid stridskrafterna i fält (I) 75 U.N.T.S. 31, Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående förbättrande av behandlingen av sårade, sjuka och skeppsbrutna tillhörande stridskrafterna till sjöss (II) 75 U.N.T.S. 85, Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling (III) 75 U.N.T.S. 135, Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående skydd för civilpersoner under krigstid (IV)

samt dess två tilläggsprotokoll från 1977.<sup>9</sup> Genèvekonventionerna I-IV har ratificerats av 194 stater, Tilläggsprotokoll I av 168 stater och Tilläggsprotokoll II av 164 stater.<sup>10</sup> I stort sett alla världens länder är således bundna att följa Genèvekonventionerna I-IV och en stor majoritet är också bundna av tilläggsprotokollens regler. Konventionerna och tilläggsprotokollen togs fram inom ramen för den Internationella Rödakorskommitténs (ICRC) samarbete med stater. ICRC har därför enligt artikel 5 i Internationella Rödakorsrörelsens stadgar ett mandat som uttolkare av den internationella humanitära rätten. Kommitténs uttalanden skall därför tillmätas stor betydelse.<sup>11</sup>

Det finns ingen en enda fastslagen folkrättslig definition av vad som utgör en inre väpnad konflikt. Vad som i politikers, medias eller allmänhetens ögon uppenbart är en väpnad konflikt behöver inte nödvändigtvis vara det i juridisk mening. Artikel 3 i Genèvekonventionerna – gemensam för alla fyra konventionerna – beskriver vilka minimiregler som gäller i en situation där en konflikt “som inte är av en internationell karaktär” pågår på en av konventionsstaternas territorium. Artikel 3 räknar emellertid inte upp vilka kriterier som skall vara uppfyllda för att en sådan situation skall anses föreligga. I artikel 1(1) i 1977 års Tilläggsprotokoll II (TP II) till 1949 års Genèvekonventioner stadgas att protokollets regler är tillämpligt på väpnade konflikter som inte är att betrakta som internationella. Grundförutsättningen för att tilläggsprotokollets regler skall vara tillämpliga är att staten i fråga har ratificerat TP II. I artikel 1(1) anges att reglerna i TP II är tillämpliga i konflikter som äger rum på en

[...] fördragsslutande parts territorium mellan dess stridskrafter och upproriska väpnade styrkor eller andra organiserade grupper som under ansvarigt kommando utövar sådan kontroll över en del av statens territorium att de kan utföra sammanhängande och samordnade militära operationer samt tillämpa detta protokoll.

---

75 U.N.T.S. 187. Konventionerna trädde i kraft 21 oktober 1950.

<sup>9</sup> Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (Protokoll I) 1125 U.N.T.S. 3, Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i icke-internationella väpnade konflikter (Protokoll II) 1125 U.N.T.S. 609. Båda trädde i kraft 7 december 1978.

<sup>10</sup> Statistik från ICRC, daterad den 27 augusti 2008. Se [http://www.icrc.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party\\_main\\_treaties/\\$File/IHL\\_and\\_other\\_related\\_Treaties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf).

<sup>11</sup> Angående stadgas juridiska status, se Bugnion 1995.

Som citatet visar innehåller inte artikeln någon definition av begreppet "väpnad konflikt". Det som anges är när relevanta humanitärrettsliga regler i protokollet är tillämpliga. Vidare i TP II anges att, för att protokollet skall vara tillämpligt, så måste stridigheterna det handlar om vara av viss intensitet och gå utanför det som kan betraktas som inre oroligheter och isolerade våldshandlingar. TP II kan således inte anses uttrycka någon allmän folkrättslig mening av begreppet inre väpnad konflikt, även om dess regler är mer precisa än de som återfinns i den gemensamma artikel 3.

Generellt sett har artikel 3 en vidare räckvidd än TP II och är tillämplig även i stridigheter mellan väpnade grupper som inte omfattas av tilläggsprotokollet. ICRC publicerade i mars 2008 ett *opinion paper* rörande vad som utgör en internationell respektive inre väpnad konflikt (ICRC 2008). I detta redogör ICRC för sin syn på relationen mellan den gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna och artikel 1 i TP II. ICRC betonar i uttalandet att tilläggsprotokollet *utvecklar* och *kompletterar* den gemensamma artikel 3 utan att förändra de ursprungliga villkoren för artikelns tillämpning. Den restriktiva tolkningen av vad som utgör en intern väpnad konflikt enligt TP II – främst kravet på territoriell kontroll – skall alltså enligt ICRC enbart gälla i relation till protokollet, och inte för den internationella humanitära rätten som sådan. Detta påpekande är ett tydligt klargörande av en viktig fråga inom den humanitära rätten.

## **Inre väpnad konflikt i svensk praxis**

### **i) Äldre praxis**

"Inre väpnad konflikt" är som synes ett begrepp som inte är helt enkelt att tolka, något som har visat sig inte minst i svenska sammanhang. I förarbetena till den tidigare lagens 3 kap. 3 § definieras inte vad som avses med begreppet. Vad som finns är ett uttalande rörande det skyddsbehov en person kan ha som kommer från en region där en sådan konflikt pågår (Prop. 1996/97:25: 99).

Då det inte fanns någon tydlig ledning att hämta i förarbetena på denna punkt fick istället ett praxisbeslut från regeringen rörande Tjetjenien stor betydelse för i vilka situationer begreppet ansågs tillämpligt. I detta beslut, reg. 99-04, hänvisas till att en inre väpnad konflikt i folkrättslig mening kännetecknas av stridigheter mellan en stats väpnande styrkor och andra organiserade väpnade grupper, att dessa stridigheter måste vara sådana att de är allvarligare än vad som kan klassas som inre oroligheter och att de inte endast utgör sporadiska eller isolerade våldshandlingar. Det framhålls vidare att de väpnade grupperna i fråga är tvungna att ha ett visst mått av terri-

torieell kontroll som tillåter dem att utföra militära operationer, samt att det sätt på vilket civilbefolkningen drabbas är en viktig faktor för hur situationen skall bedömas. I beslutet sägs också att en konflikt kan vara så intensiv att ett återsändande till den asylsökandens del av landet inte är möjligt, samtidigt som det inte vore rimligt att kräva att den sökande använder sig av ett internt flyktalternativ, det vill säga tar sin tillflykt till en annan del av landet.

I reg. 99-04 hänvisas inte till vilka folkrättsliga källor resonemangstöder sig på, men formuleringarna känns igen från artikel 1(1) i Tilläggsprotokoll II. Regeringen slår således fast att i) det finns en folkrättslig definition av vad som är en inre väpnad konflikt och ii) att denna definition är identisk med de kriterier som beskrivs i artikel 1(1) i TP II. Med hänsyn till den ovan beskrivna relationen mellan den gemensamma artikel 3 och TP II framstår inte denna tolkning som helt självklar. I regeringsbeslutet sades emellertid också att det “[...] vid tillämpningen av bestämmelsen [fanns] utrymme för både en snävare och vidare tolkning av begreppet inre väpnad konflikt än den strikt folkrättsliga definitionen [...]” (reg. 99-04, s.6). Vad en sådan vidare eller snävare tolkning kan bestå i förklaras dock inte ytterligare. Tjetjenienbeslutet, som inte har någon motsvarighet i tidigare vägledande beslut enligt 1989 års utlänningslag, kan alltså anses vara en tydlig utveckling av rättstillämpningen och ett förtydligande av den resonemang som låg till grund för synen på inre väpnade konflikter.

## ii) Nuvarande praxis

Den ovan beskrivna snäva tolkningen av vad som utgör den folkrättsliga definitionen av en inre väpnad konflikt har aktualiserats i tillämpningen av 2005 års lag. I februari 2007 avslog Migrationsöverdomstolen en irakisk medborgares överklagande rörande beslut om uppehållstillstånd i Sverige (UM 23-06). Detta beslut väckte mycket uppmärksamhet och orsakade debatt eftersom Migrationsöverdomstolen i domen konstaterade att situationen i Irak vid denna tidpunkt inte var att betrakta som en inre väpnad konflikt i utlänningslagens mening.<sup>12</sup> Denna tolkning stämde inte överens med den bild många (politiker och media såväl som en stor del av allmänheten) hade av Irak som ett land i krig. Den diskussion som följde på beslutet handlade dels om hur domstolen tolkat begreppet inre väpnad konflikt i relation till den internationella humanitära rätten, dels om domstolen tolkat utlänningslagen utifrån lagstiftarens intentioner (Stern 2008: 71-82, 119-123).

---

<sup>12</sup> Se exempel ovan, not 11.

Domen i februari 2007 var emellertid inte första gången Migrationsöverdomstolen tolkade begreppet inre väpnad konflikt. I ett säkerhetsärende rörande en man från Gaza (UMS 1-06), avgjort i september 2006, fattade Migrationsöverdomstolen ett beslut där definitionen av inre väpnad konflikt i relation till bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt är i stort identisk med den som senare tillämpades rörande Irak. Inte heller situationen i Gaza bedömdes vid denna tidpunkt uppfylla kraven för en inre väpnad konflikt. Eftersom Gazabeslutet rörde ett säkerhetsärende publicerades inte domen och väckte inte heller uppmärksamhet på samma sätt som Irakfallet. Det är också Irak-domen UM 23-06 som det vanligtvis hänvisas till i denna fråga.

I UM 23-06 använder sig Migrationsöverdomstolen av samma formulering som regeringen gjorde i beslut reg. 99-04 angående vad som är den strikt folkrättsliga tolkningen av begreppet inre väpnad konflikt. Enligt UM 23-06 kännetecknas en inre väpnad konflikt i folkrättslig mening av stridigheter mellan en stats väpnade styrkor och andra organiserade väpnade grupper, stridigheter som måste vara av sådan karaktär att de går utöver vad som kan klassas som inre oroligheter eller som endast utgör sporadiska eller isolerade våldshandlingar. De väpnade grupperna måste också ha ett visst mått av territoriell kontroll som gör det möjligt för dem att utföra militära operationer. Även här läggs stor vikt vid hur civilbefolkningen drabbas och om det finns adekvat möjlighet till skydd i en annan del av landet. Vad som dock inte finns med i Migrationsöverdomstolens dom är den passus i vilken det konstateras att det finns utrymme för både en snävare och en vidare tolkning än det som benämns den "strikt folkrättsliga definitionen". Uteslutandet av denna passus skulle kunna indikera att handlingsutrymmet vid tolkningen av vad som krävs för att en situation skall uppfylla kriterierna för en inre väpnad konflikt (i svensk bemärkelse) ytterligare snävas in.

Då Migrationsöverdomstolen i skrivande stund inte kommit med någon dom som förändrar bedömningen från UM 23-06 av vad som utgör en inre väpnad konflikt är denna strikta bedömning alltså vägladande. Migrationsöverdomstolen har stått fast vid sin tolkning av situationen i Irak i tre senare domar; UM 1140-06 (maj 2007), UM 837-06 (juni 2007) och UM 930-06 (oktober 2007). Domstolen utvecklade inte, trots förändringar i säkerhetsläget, sin syn på situationen i Irak i någon större utsträckning i dessa avgöranden. Istället hänvisas till UM 23-06 och konstateras kort att det inte finns anledning att ändra bedömningen från februari 2007.

Ett exempel på när Migrationsöverdomstolen däremot ansett att kriterierna för en inre väpnad konflikt är uppfyllda rör Afghanistan. I en dom från juli 2008 rörande prövningen av verkställighetshinder enligt utlänningslagens 12 kap. 19 § instämmer Migrationsöverdomstolen i Migrationsverkets bedömning av att säkerhetssituationen i den del av Afghanistan varifrån den sökande kommer är så allvarlig att det inte är möjligt att återvända dit (UM 3854-07). Tonvikten i domen ligger på frågan om möjligheten till internflykt, alltså att en person kan leva tryggt i en annan del av ursprungslandet, är en sådan ny omständighet som skall beaktas vid en bedömning av ny prövning enligt 12 kap. 19 §. Domstolen ansåg att denna omständighet skulle prövas och bedömda sedan att det var fullt möjligt och rimligt att den sökande använde sig av möjligheten till internflykt och bosatte sig i exempelvis Kabul. Den asylsökande ansågs därför inte ha anfört sådana nya omständigheter som utgjorde bestående hinder för verkställigheten av hans avvisningsbeslut och överklagandet avsågs.

Migrationsverket å sin sida har i flera vägledande beslut tagit ställning till förekomsten av en inre väpnad konflikt i ett land eller område. Myndigheten har i fråga om två länder konstaterat att kriterierna för en inre väpnad konflikt var uppfyllda (vid en viss tidpunkt). Den 20 juni 2006 fattades fyra beslut rörande Tjetjenien i vilka bedömningen utgick från det ovan nämnda regeringsbeslutet från 2004 (reg. 99-04). Migrationsverket gjorde i dessa beslut inte en egen utförlig bedömning utan konstaterade endast att situationen – även om förhållandena förbättrats – fortfarande vid denna tidpunkt var att betrakta som en inre väpnad konflikt, om än en lågintensiv sådan. Denna praxis ändrades dock i och med ett vägledande beslut den 19 mars 2008. I beslutet konstateras, med hänvisning till en nyligen genomförd utredningsresa till Tjetjenien samt Migrationsöverdomstolens dom UM 23-06, att situationen i Tjetjenien inte längre uppfyller kriterierna för vad som anses vara en intern väpnad konflikt då det “[...] i Tjetjenien varken råder sådana stridigheter eller att rebellerna där har någon sådan territoriell kontroll eller att civilbefolkningen påverkas på ett sådant sätt att det kan anses råda en inre väpnad konflikt i delrepubliken [...]” (vägledande beslut 2008-03-19, s.10).

Även situationen i delar av Afghanistan har bedömts av Migrationsverket som att den utgör en sådan inre väpnad konflikt som avses i svensk migrationspraxis. I ett vägledande beslut från den 15 maj 2007 konstaterade Migrationsverket att säkerhetsläget i Kabul – varifrån den sökande kom – inte var sådant att det kunde anses råda en inre väpnad konflikt eller andra svåra motsättningar i utlänningslagens mening (beslut 2007-05-15, s.3). I ett senare vägledande

beslut från den 22 november 2007 konstateras däremot att situationen i Kandaharprovinsen vid denna tidpunkt utgör en inre väpnad konflikt. Den asylsökande ansågs emellertid kunna få tillräckligt skydd i Kabul och därför avslogs hans begäran om prövning av verkställighetshinder.

I fallen Somalia, Gaza, Västbanken och Irak har emellertid inte Migrationsverket ansett att kriterierna för att en situation skall räknas som en inre väpnad konflikt uppfyllts. Även här har Migrationsöverdomstolens vägledande avgörande UM 23-06 haft en tydlig inverkan på beslutsformuleringarna. Ett exempel är två beslut rörande Irak fattade den 5 juli 2007 i vilka Migrationsverket med direkt hänvisning till UM 23-06 slår fast att det inte får anses råda en inre väpnad konflikt i Irak. I ett yttrande rörande ett av dessa beslut då beslutet överklagats till migrationsdomstol hänvisas till att tolkningen av bestämmelsen om inre väpnad konflikt var en kodifiering av en fast och klar praxis samt att tolkningen bygger på den folkrättsliga definition som det hänvisas till i förarbetena (Migrationsverket 2007: 4-5). Migrationsverkets bedömning av Irak bekräftades än en gång i två klagorörande beslut den 27 mars 2008. Ytterligare exempel är bedömningen av säkerhetssituationen i Somalia (ett vägledande beslut 2007-12-13 samt två beslut 2008-03-13), där kravet på territoriell kontroll inte anses uppfyllt, samt Gaza, där Migrationsverket i ett beslut den 5 maj 2008 konstaterade att situationen i Gaza (fortfarande) inte utgör en inre väpnad konflikt i utlänningslagens mening. I detta beslut hänvisas till tidigare beslut av Migrationsverket (2007-03-13) samt till det ovan nämnda säkerhetsärendet i Migrationsöverdomstolen, UMS 1-06.

## **B. Andra svåra motsättningar**

### **Vad är "svåra motsättningar"?**

"Svåra motsättningar" som grund för uppehållstillstånd som skyddsbehövande infördes i utlänningslagstiftningen i och med 2005 års lag. Som nämnts ovan var detta nya led i bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt ett sätt att betona skiljelinjen mellan å ena sidan humanitära skäl och å andra sidan skyddsskäl samt att förtydliga att det som tidigare kallats politisk-humanitära skäl skall bedömas inom ramen för skyddsbehov.

Vad politisk-humanitära skäl faktiskt innebar är inte helt uppenbart. Begreppet har ofta tolkats med utgångspunkt i Utlänningsnämndens vägledande beslut UN 344-97 om två irakiska kvinnor. Kvinnorna hade inte personligen utsatts för förföljelse eller förnedrande eller kränkande behandling i hemlandet. Inte heller hade myndigheterna

visat något särskilt intresse för dem. Utlänningsnämnden konstaterade emellertid i beslutsmotiveringen att “[...] med hänsyn till den rådande situationen i Irak när det gäller de mänskliga rättigheterna och till den nyckfullhet som präglar de irakiska myndigheternas agerande finner [...] UN att det skulle te sig inhumant att tvinga systrarna [...] att återvända till hemlandet” (UN 344-97, s.3). Den avgörande faktorn i bedömningen tycks således ha varit situationen i ursprungslandet som sådan, inte den individuella risk för kränkningar som de två sökande kvinnorna löpte.

Enligt nu gällande skrivning i 4 kap. 2 § första stycket 2 andra ledet kan en person beviljas skydd om personen i fråga, på grund av *andra svåra motsättningar* i hemlandet, hyser en *välgrundad fruktan* för att utsättas för *allvarliga* övergrepp. “Andra” syftar här på olika typer av konflikter mellan befolkningsgrupper och staten, eller mellan staten och andra stater som inte når en sådan nivå att de utgör väpnad konflikt i utlänningslagens mening (Prop. 2004/05:170: 274). Med “svåra motsättningar” avses enligt förarbetena exempelvis politisk instabilitet i hemlandet där maktförhållandena är sådana att rättssystemet inte opartiskt värnar om befolkningens grundläggande mänskliga rättigheter (Prop. 2004/05:170: 274). Kopplingen till politisk-humanitära skäl som de beskrevs i Utlänningsnämndens beslut är tydlig.

Av förarbetena framgår vidare att *välgrundad fruktan* skall tolkas på samma sätt som i lagen i övrigt; det vill säga som i flyktingbestämmelsen (4 kap. 1 §) samt den så kallade tortyrbestämmelsen (4 kap. 2 § st. 1 p 1) (Prop. 2004/05:170: 274). Begreppet innefattar både ett objektiva och ett subjektiva rekvisit (Prop. 2004/05:170: 274). Eventuella möjligheter att söka skydd i en annan del av hemlandet skall bedömas på samma sätt som möjligheten till interflykt bedöms vid prövning av flyktingskap (Prop. 2004/05:170: 274). Med *allvarliga* avses att övergreppen måste vara “tillräckligt svåra” repressalier, trakasserier eller rättsövergrepp för att motivera ett skyddsbehov samtidigt som de inte når upp till kriterierna i flykting- eller tortyrbestämmelserna (Prop. 2004/05:170: 274). Övergreppen kan vara systematiska eller godtyckliga och utgår från såväl staten som enskilda aktörer. Enligt förarbetena framgår det också av själva lagtexten att det skall finnas ett orsakssamband mellan de övergrepp som utlännningen riskerar att utsättas för och de svåra motsättningar som finns i hemlandet (Prop. 2004/05:170: 274). Vad detta orsakssamband skall utgöras av, vilka kriterier som skall användas för att definiera att ett sådant sammanhang finns samt hur starkt eller tydligt sammanhanget skall vara för att ha betydelse beskrivs dock inte närmare. Detta har, som visas i det följande, skapat frågetecken i rättstillämpningen.



## Nu gällande praxis

Frågan om svåra motsättningar föreligger har i skrivande stund berörts av Migrationsöverdomstolen i två beslut vid bedömningen av skyddsbehov enligt 4 kap. 2 § 1 st. p. 2. I den första domen, UM 23-06 (se ovan), slår domstolen inledningsvis fast att "det ligger i sakens natur" (UM 23-06, s.10) att den asylsökandes skyddsskäl skall prövas individuellt. I beslutet slås (som diskuterats ovan) först fast att det inte råder en inre väpnad konflikt i Irak. Efter att detta konstaterats gör domstolen bedömningen att de svåra motsättningar som rådde i delar av landet vid denna tidpunkt inte kunde motivera ett uppehållstillstånd som skyddsbehövande för den sökande. Detta eftersom det område den sökande ursprungligen kom ifrån, och också ansågs kunna återvända till, var förhållandevis stabilt. Migrationsöverdomstolens slutsats var att det på grund av att den asylsökande ursprungligen härstammade från en lugnare del av landet samt det han anfört i sin asylberättelse inte förelåg ett sådant orsakssamband som krävs enligt 4 kap. 2 § 1 st. p. 2. Därför kunde hans fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp på grund av svåra motsättningar inte anses som välgrundad. Migrationsöverdomstolen går i domen inte närmare in på förutsättningarna för att ett orsakssamband skall föreligga utan konstaterar enbart att ett sådant inte finns i det här fallet.

Migrationsöverdomstolen återkom till begreppet svåra motsättningar i avgörandet UM 1140-06, även det rörande Irak. Dom föll i maj 2007. Avgörandet rörde en man som lämnade Irak 1981, kom till Sverige som kvotflykting 2002 och som 2004 dömdes för våldtäkt till fängelsestraff och utvisning utan tidsbegränsning. Mannen sökte därefter asyl 2006. I domen konstateras, utan att föregås av någon längre diskussion, att det i mannens hemprovins råder sådana förhållanden att den klagande skulle kunna ha rätt till åtminstone ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av svåra motsättningar i hemlandet. Arten av det brott mannen dömts för, och den förhållandevis korta tid han vistats i Sverige, gjorde emellertid att domstolen ansåg att det i enlighet med 5 kap. 1 § 2 st. p. 2 förelåg särskilda skäl att vägra honom uppehållstillstånd. Domstolen ansåg inte heller att det fanns några hinder i detta fall för att verkställa avvisningen.

Det intressanta med domen i mål UM 1140-06 är att Migrationsöverdomstolen inte resonerar kring förekomsten av ett orsakssamband och vad som krävs för att ett sådant skall föreligga, utan enbart konstaterar att mannen på grund av förhållandena i hemprovinsen – där han inte vistats på många år – i normala fall skulle kunna ha beviljats uppehållstillstånd på grund av svåra motsättningar. Domstolen konstaterar att det finns ett krav på orsaks-

samband för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas på grund av andra svåra motsättningar och tycks i det föreliggande fallet anse att kravet på orsakssamband är uppfyllt i och med den allvarliga situationen i mannens hemregion. Avgörandet kan således tolkas som att domstolen menar att kravet på den personliga "länken" inte är högre än att det räcker med att komma från en viss utsatt region, samt inte kunna använda sig av internflyktsalternativet, för att en persons fruktan för att utsättas för svåra övergrepp kan anses välgrundad. Detta skall ställas i relation till att det fortfarande skall göras en individuell prövning av den sökandes skyddsbehov, och att prövningen av om fruktan är välgrundad skall uppfylla samma krav som om det hade gällt flyktingskäl eller risk för tortyr. Slutsatsen av detta avgörande bör ändå bli att Migrationsöverdomstolen inte tycks ställa alltför höga krav på orsakssambandet mellan de svåra motsättningarna i hemlandet och de övergrepp den asylsökande riskerar.

Migrationsverket, för sin del, tycks dock ha gått något längre i sin bedömning av vad som krävs för att skyddsbehov på grunden andra svåra motsättningar skall anses föreligga. Migrationsverket har diskuterat skyddsgrunden svåra motsättningar i fråga om asylsökande från Somalia, Gaza, Västbanken, Burundi och Irak. I flera av dessa fall har Migrationsverket konstaterat att det i dessa länder, eller delar av dem, råder (eller har rått) sådana förhållanden som kan klassas som svåra motsättningar i utlänningslagens mening. Migrationsverket betonar, liksom Migrationsöverdomstolen, vikten av ett orsakssamband mellan den sökande och risken för övergrepp.

Ett exempel på beslut som har haft betydelse för den senare tolkningen av orsakssambandet och dess beskaffenhet är de tre beslut som fattades den 5 juli 2007 rörande asylsökande från Irak. I ett av besluten beviljades den sökande, en kristen man från Bagdad som rånats, hotats och trakasserats vid ett flertal gånger, permanent uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt då ett tydligt orsakssamband mellan hans fruktan för fortsatta övergrepp och situationen i hemlandet kunde visas. Detta inte minst då mannen som före detta Baath-partist ansågs tillhöra en särskilt utsatt grupp och tidigare utsatts för trakasserier och hot. Han ansågs därför ha visat att hans fruktan för förföljelse var välgrundad.

Det andra beslutet rörde en shiamuslimsk man. Mannen hade åberopat den allmänna situationen på Bagdads gator. I detta fall beviljades inte uppehållstillstånd då mannen inte kunnat visa att kravet på orsakssamband var uppfyllt, inte minst då han inte tillhörde någon av de grupper som Migrationsverket definierat som särskilt utsatta. Mannen hade inte heller personligen utsatts för trakasserier

eller hot. I sitt utförligt motiverade beslut betonar Migrationsverket vikten av den individuella prövningen av skyddsbehovet i relation till de svåra motsättningarna som föreligger. Angående den individuella prövningen hänvisar Migrationsverket särskilt till det ovan nämnda vägledande beslutet från Utlänningsnämnden (UN 344-97) och menar att detta avgörande visar på att även Utlänningsnämnden lade vikt vid en individuell prövning. Migrationsverket tycks således tolka kravet på orsakssamband på så sätt att det inte tillräckligt att det finns en risk för att personen i fråga "teoretiskt" riskerar att utsättas för allvarliga övergrepp – det måste finnas en verklig och tydlig risk för övergrepp kopplad till den individuella asylsökande. (Detta beslut överklagades till migrationsdomstolen i Stockholm, vilken fastställde Migrationsverkets beslut [UM 6696-07, dom 18 oktober 2007]. Migrationsöverdomstolen beviljade inte prövningstillstånd). Det tredje beslutet, slutligen, rörde en man från södra Irak. I detta fall ansågs det inte föreligga svåra motsättningar i hemstaden och ansökan kunde därför inte beviljas på denna grund.

Principerna för bedömningen av situationen i Bagdad upprepades i två beslut den 27 mars 2008. I båda besluten konstateras att det visserligen råder svåra motsättningar i delar av Bagdad men att ingen av de två asylsökande gjort troligt att de hyste en välgrundad fruktan för förföljelse. I det ena fallet berodde detta på att hoten bedömdes som för gamla. I det andra fallet var skälet att den sökande inte kunnat presentera någon särskild omständighet som påvisade att han "[...] personligen riskerar att utsättas för allvarliga övergrepp på grund av de svåra motsättningarna om han återvänder till andra delar av Bagdad än den begränsade del inom hemstaden Bagdad som den lokala hotbilden föreligger i [...]" (Migrationsverkets beslut 2008-03-27, s.7-8).

I ett vägledande beslut av den 8 maj 2008 rörande Gaza, däremot, konstaterades dels att det råder svåra motsättningar på Gazaremsan, dels att den sökande hade visat att hans fruktan för förföljelse var välgrundad. Mannen var tidigare polis i den palestinska myndigheten och riskerade därför att bli förföljd av organisationen Hamas. Den 1 juli 2008 fattades ytterligare ett beslut rörande Gaza i vilket det slogs fast att svåra motsättningar råder i regionen. Här ansågs dock inte den sökande ha kunnat visa att hans fruktan för att utsättas för svåra övergrepp på grund av dessa svåra motsättningar var välgrundad då mannen inte åberopat några individuella skäl som visade att han personligen riskerade att utsättas för allvarliga övergrepp. Kravet på orsakssamband ansågs alltså inte uppfyllt.

Sammanfattningsvis kan sägas att i dessa vägledande beslut från Migrationsverket, liksom ett beslut rörande Somalia från den 13 december 2007, verkar tonvikten i högre grad än de ovan beskrivna domarna från Migrationsöverdomstolen ligga på det faktiska, individuella hotet. Den slutsats som kan dras av dessa beslut är att kraven på orsakssambandets tydlighet och styrka därmed tycks vara högre i Migrationsverkets vägledande beslut än i Migrationsöverdomstolens prejudicerande domar. Konsekvenserna av detta diskuteras nedan.

## **AVSLUTANDE KOMMENTAR**

De två aspekter av begreppet skyddsbehövande i övrigt som lyfts fram i redogörelsen för praxis ovan är två av de mest omdiskuterade och analyserade sedan Migrationsöverdomstolen började producera prejudikat på området. Detta sagt finns det fler aspekter av bedömningen som kan analyseras grundligt, varav tolkningen av möjligheten till internflykt bara är ett exempel.

Migrationsöverdomstolens tolkning av det folkrättsliga begreppet inre väpnad konflikt kritiserades hårt när den första gången blev allmänt känd i februari 2007. Huvudspåret i kritiken var att domstolen inte tillämpat den internationella humanitära rätten korrekt utan gjort en alltför restriktiv tolkning. I denna kritik ingick det faktum att Migrationsöverdomstolen hänvisat till "den folkrättsliga meningen" av en inre väpnad konflikt, vilket fick det att framstå som att en vedertagen definition existerade trots att så inte är fallet.

En slutsats som skulle kunna dras av Migrationsöverdomstolens resonemang och domskäl i UM 23-06 och därpå följande domar är att domstolen vid detta tillfälle inte tycks ha haft tillräckligt omfattande kunskaper i internationell rätt för att korrekt kunna tolka det folkrättsliga begreppet inre väpnad konflikt. Att tänka sig en prejudikatsinstans med bristande kompetens i en för rättsområdet central fråga är minst sagt oroväckande. Ett alternativt skäl till den tolkning av begreppet inre väpnad konflikt som valdes är att det funnits en uttalad avsikt, med stöd i förarbetena, att skapa en särskild svensk utlänningsrättslig innebörd av begreppet. En genomgång av dessa förarbeten samt tidigare praxis avseende bestämmelsen om skydd på grund av väpnade konflikter tyder dock inte på att någon sådan önskan skulle ha funnits från lagstiftarens sida.

Tolkningen av vad inre väpnad konflikt faktiskt innebär i den svenska utlänningslagens mening och hur den förhåller sig till internationell rätt försvåras av att det inte finns några direkta hänvisningar till den internationella humanitära rättens regler i lagens förarbeten. Först i och med regeringens beslut angående Tjetjenien 2004 gjordes en tydlig

referens till folkrätten. Någon tydlig hänvisning till hur den svenska lagen förhåller sig till internationell lagstiftning på denna punkt finns inte heller i propositionen till 2005 års lag. Migrationsöverdomstolens vägledande avgöranden avgränsar den utlänningsrättsliga innebörden av begreppet inre väpnad konflikt och ger det en än mer restriktiv betydelse än det redan haft, något som påverkar rättstillämpningen i alla instanser. Det är viktigt att påpeka att de folkrättsliga regler som här är tillämpliga utgör *minimiregler* vilka inte skall användas för att begränsa individens skydd. Syftet med den aktuella bestämmelsen i utlänningslagens 4 kap. 2 § st. 1 p. 2 första ledet måste förutsättas vara att ge ett effektivt skydd till individer som riskerar att drabbas av urskillningslöst eller riktat våld och övergrepp i väpnade konflikter. Den i svensk rättspraxis nu rådande restriktiva tolkningen av begreppet väpnad konflikt motverkar detta syfte då det i realiteten är väldigt få konflikter i världen idag som passar in i den trånga kostym svensk utlänningsrättslig praxis – och för den delen Tilläggsprotokoll II – erbjuder. Konsekvensen för den enskilde asylsökande av en sådan strikt tolkning är helt enkelt att ytterligt få personer kan beviljas uppehållstillstånd på grund av att de kommer från ett krigshärjat område. Just detta är skälet till att det är Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 som skall ses som ett rättesnöre för tolkningen och inget annat.

Vad som är en lämplig nivå på de krav som skall ställas på det nödvändiga orsakssambandet vid bedömningen av skyddsbehov grundat på risken för att utsättas för svåra övergrepp på grund av svåra motsättningar i hemlandet är ytterligare en fråga på vilken det inte finns ett tydligt eller självklart svar. Även detta kan få stora konsekvenser för den enskilde asylsökande då rättstillämpningen riskerar att inte blir enhetlig eller, vilket är värre, i enlighet med lagstiftarens intentioner. Migrationsöverdomstolen har hittills inte kommit med något prejudikat där kravet på vad som anses som ett tillräckligt starkt orsakssamband utreds ordentligt. Frågan aktualiseras visserligen i UM 1140-06 men avgörandet ger betydande utrymme för olika tolkningar. Slutsatsen som kan dras av UM 1140-06 är emellertid att domstolen inte tycks ställa alltför höga krav på de individuella skäl som anförts av den asylsökande för att det orsakssamband som krävs i lagen skall vara tillgodosett.

Dessa oklarheter gör i sin tur Migrationsverkets (hittills) strikta tolkningar av begreppet problematisk. Migrationsverket har krävt att det, för att det skall anses finnas ett orsakssamband, skall det finnas sådana särskilda omständigheter som visar att sökanden *personligen* riskerar övergrepp på grund av de svåra motsättningarna. Individens

måste vara "mer utsatt" än andra personer i samma situation, även om båda dessa personer i jämförelse med människor i en annan del av världen skulle anses som mycket utsatta. Frågan är om detta är ett rimligt krav att ställa.

Som nämnts ovan har Migrationsverket kommenterat tolkningen av både inre väpnad konflikt och andra svåra motsättningar i skrivningarna i yttrandet rörande överklagandet av ett av de vägledande besluten från den 5 juli 2007 (Migrationsverket 2007). Migrationsverket påpekar i yttrandet rörande UM 1140-06 och kravet på orsakssamband att myndigheten inte tolkat Migrationsöverdomstolens påpekande om att lång tid förflutit sedan mannen befann sig i sin hemprovins

[...] som att kravet på individualitet eller individuella skäl helt bortfaller, om förhållandena i ett område är särskilt svåra. En sådan tolkning är för övrigt inte förenlig med lagtextens utformning eller med vad som ovan har anförts om innehållet i UNHCR:s handbok, i förarbetsuttalanden och i Migrationsöverdomstolens övriga praxis [...] (Migrationsverket 2007:9).

Enligt min mening framstår det – trots detta uttalande – inte som självklart att Migrationsverkets tolkning har uppenbart stöd. Kravet på en påtaglig personlig risk på det sätt den tolkats av Migrationsverket är inte uppenbart vare sig i lagtexten, i förarbetena eller i Migrationsöverdomstolens prejudicerande domar. Det kan vara på sin plats att här återigen påpeka att det är Migrationsöverdomstolens domar som skall vara prejudicerande och forma rättsutvecklingen, inte Migrationsverkets vägledande beslut.

Det faktum att Migrationsöverdomstolen sedermera inte beviljade prövningstillstånd i detta fall skall inte heller självklart tas till intäkt för att Migrationsverkets tolkning av begreppets innebörd är den korrekta; domstolen kan ha haft andra skäl – som exempelvis att frågan om orsakssamband redan prövats, om än inte så utförligt som man hade kunnat önska sig – för att inte bevilja prövningstillstånd. Det går alltså trots detta beslut att ifrågasätta Migrationsverkets i min mening utsträckta tolkning av nivån på de krav lagstiftaren avsåg skulle gälla för att möjligheten att bevilja uppehållstillstånd på grund av andra svåra motsättningar skulle bli tillämplig. Ett förtydligande prejudikat från Migrationsöverdomstolen vore här till stor nytta.

Sammanfattningsvis kan sägas att utlänningsrätten är ett dynamiskt rättsområde som ständigt utvecklas. Det är ett område som kombinerar svensk förvaltningsrätt med folkrättsliga och EG-rättsliga regler och principer och som bokstavligen berör frågor om liv och död för enskilda personer. Att ansvariga domstolar och myndigheter i sitt arbete med tolkning av dessa komplexa regler hämtar ledning och stöd i alla

tillgängliga källor får ses som en självklar del av deras arbete. Att inte tillräckligt sätta sig in i hur internationella regler skall tolkas innebär att kvaliteten på domar och beslut blir lidande och att den enskilde asylsökande i slutändan riskerar att få ett felaktigt beslut – något som inte bara är ett nederlag för systemet och rättssäkerheten som sådant, utan framför allt kan ha ödesdigra konsekvenser för individen. Samma sak kan sägas rörande oklara och inkonsekventa tolkningar av vilka krav som egentligen skall ställas för att en särskild skyddsgrund skall anses tillämplig: Det kan få negativa följder både på ett generellt och individuellt plan. 2005 års reform av utlänningsrätten, en i grunden positiv reform, är värd ett bättre öde än så.

### Att läsa vidare

Diesen, Christian (red) (2007) *Bevis 8 – prövning av migrationsärenden*. Stockholm: Norstedts Juridik.

Goodwin-Gill, Guy och Jane McAdam (2006) *The Refugee in International Law*. Oxford. Oxford University Press.

### KÄLLOR

Bugnion, François (1995) “Red Cross Law”, *International Review of the Red Cross* 308: 491-519.

*Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse*, SOU 2004:31.

Guillou, Jan (2007) “Det är lika mycket vett i domstolen som fred i Irak: Ifrågasätter den myndighet som tvärtemot alla andra förnekar att det pågår ett krig i Irak”, *Aftonbladet* 2007-04-15.

Home Office (2008) [www.homeoffice.gov.uk/rds/immigration-asylum-stats.html](http://www.homeoffice.gov.uk/rds/immigration-asylum-stats.html); hämtad 15 september 2008.

International Committee of the Red Cross (ICRC ) (2008) Cover Letter COJUR Brussels 7 March 2008 med bilaga ICRC Opinion Paper March 2008 “How is the Term Armed Conflict Defined in International Humanitarian Law?”.

- Meri, Tiina (2008) "Ett måste för ministern", *Sydsvenska Dagbladet* 2008-04-23.
- Migrationsverket (2007) *Yttrande med anledning av överklagat beslut om uppehållstillstånd m.m. i ärende 6696-07*, Länsrätten i Stockholms län, den 18 augusti.
- Migrationsverket (2008) *Verksambets- och utgiftsprognos* 2008-01-22.
- Noll, Gregor och Aleksandra Popovic (2005/06) "Flyktingstatus – en marginaliserad resurs i svensk asylrätt?", *Juridisk Tidskrift* 4: 834-865.
- Norström, Eva (2004) *I väntan på asyl*. Umeå: Borea.
- Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*, Prop. 2004/05:170.
- Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*, Prop. 2004/05:170
- Sermand, Dag (2007) "Det råder ingen väpnad konflikt i Mogadishu???", *Borås Tidning* 2007-12-28.
- Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt*, SOU 2006:6
- Stern, Rebecca (2008) *Ny utlänningslag under lupp*. Stockholm: Svenska Röda Korset.
- Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv*, Prop. 1996/97:25
- Westerberg, Bengt och Rebecca Stern (2008) "Migrationsverket slopar humanitära överväganden", *Dagens Nyheter* 2008-04-19.
- Wiklund, Ola (2006) "Europeiseringen av svensk rätt – sammanmältning av juridik och politik", *Advokaten* 6 (årgång 72) ([www.advokatsamfundet.se/templates/CommonPage\\_Advokaten.aspx?id=6505](http://www.advokatsamfundet.se/templates/CommonPage_Advokaten.aspx?id=6505)).
- Wikrén, Gerhard och Håkan Sandesjö (2002) *Utlänningslagen. Med kommentarer*. Stockholm: Norstedts Juridik.