



**Handelshögskolan**  
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Juridiska institutionen  
Programmet för juris kandidatexamen  
Tillämpade studier 30 hp  
Höstterminen 2010

## **ARTIKEL 3 I EUROPAKONVENTIONEN OM DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNA**

---

En analys av praxis från Europadomstolen i utvisnings- och utlämningsärenden

Författare: Zandra Larsen

Handledare: Andreas Moberg

## Innehållsförteckning

Förkortningar .....	4
---------------------	---

### ***Del I – Teoretisk bakgrund***.....5

<b>1. Inledning</b> .....	<b>5</b>
1.1. Syfte och Metod .....	6
<b>2. Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna</b> .....	<b>9</b>
2.1. Relationen mellan internationell och nationell rätt.....	9
2.2. Skyldigheten att respektera de mänskliga rättigheterna .....	11
2.3. Tortyrförbudet .....	11
2.4. Det undantagslösa förbudet i Artikel 3 .....	12
<b>3. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna</b> .....	<b>13</b>
3.1. Vad är den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna? .....	13
3.2. Vem/Vilka har rätt att klaga till Europadomstolen? .....	13
<b>4. Samexistensen av flertalet konventioner och övervakningssystem</b> .....	<b>16</b>
4.1. Övervakningsmekanismerna.....	18
<b>5. Sammanfattning</b> .....	<b>20</b>

### ***Del II – Rättsfallstudier***.....22

<b>6. Rättsfall 1 – Soering mot Storbritannien</b> .....	<b>22</b>
6.1. Sökandes argument .....	22
6.2. Regeringens argument .....	22
6.3. Europadomstolens bedömning .....	23
<b>7. Rättsfall 2 – Cruz Varas m.fl. mot Sverige</b> .....	<b>26</b>
7.1. Sökandes argument .....	27
7.2. Regeringens argument .....	28
7.3. Europadomstolens bedömning .....	28
<b>8. Rättsfall 3 – Vilvarajah m.fl. mot Storbritannien</b> .....	<b>30</b>
8.1. Sökandes argument .....	31
8.2. Regeringens argument .....	32
8.3. Europadomstolens bedömning .....	32
<b>9. Rättsfall 4 – Chahal mot Storbritannien</b> .....	<b>34</b>
9.1. Sökandes argument .....	34
9.2. Regeringens argument .....	35
9.3. Europadomstolens bedömning .....	36
<b>10. Rättsfall 5 – D mot Storbritannien</b> .....	<b>38</b>
10.1. Sökandes argument .....	38

10.2. Regeringens argument .....	39
10.3. Europadomstolens bedömning .....	39
<b>11. Rättsfall 6 – <i>Hilal mot Storbritannien</i> .....</b>	<b>41</b>
11.1. Sökandes argument .....	41
11.2. Regeringens argument .....	42
11.3. Europadomstolens bedömning .....	43
<b>12. Rättsfall 7 – <i>Saadi mot Italien</i> .....</b>	<b>45</b>
12.1. Sökandes argument .....	45
12.2. Regeringens argument .....	46
12.3. Europadomstolens bedömning .....	47
<b>13. Rättsfall 8 – <i>N mot Storbritannien</i> .....</b>	<b>49</b>
13.1. Sökandes argument .....	49
13.2. Regeringens argument .....	50
13.3. Europadomstolens bedömning .....	51
<b>14. Rättsfall 9 – <i>NA mot Storbritannien</i> .....</b>	<b>53</b>
14.1. Sökandes argument .....	53
14.2. Regeringens argument .....	54
14.3. Europadomstolens bedömning .....	55
<b><i>Del III – Avslutande kommentarer</i>.....</b>	<b>59</b>
<b>15. Analys .....</b>	<b>59</b>
<b>16. Sammanfattning.....</b>	<b>66</b>
<b>Källförteckning .....</b>	<b>67</b>

## **Förkortningar**

<i>Allmänna förklaringen</i>	FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna
<i>EU</i>	Europeiska Unionen
<i>Europadomstolen</i>	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
<i>Europakonventionen</i>	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
<i>FN</i>	Förenta Nationerna
<i>Flyktingkonventionen</i>	1951 års Genèvekonvention om flyktingars rättsliga ställning
<i>Tortyrkonventionen</i>	Konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning
<i>UNHCR</i>	FN:s flyktingkommissarie

# Del I – Teoretisk bakgrund

## 1. Inledning

Människor har i alla tider flytt sina hemländer undan förföljelse, väpnade konflikter och våld. I första hand är det hemlandet, den egna staten, som har ansvar för att skydda sina medborgares och invånares säkerhet och mänskliga rättigheter. Men vad händer om den enskilda individen inte skyddas tillräckligt? Om staten inte kan eller vill ta sitt ansvar och människor därför vänder sig till en annan stat för att där söka skydd?

Amnesty Internationals Årsrapport 2011 redogör för människorättsituationen i 157 stater (mellan januari och december 2010) och uppger att tortyr eller annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning förekommer i 98 stater.<sup>1</sup> Många människor i dessa stater väljer att lämna sina hemländer för att söka skydd i Europa (och annorstädes). De hävdar ofta att de hotas med tortyr och/eller annan *inhuman behandling* (författarens översättning av *'ill-treatment'*) om de skulle tvingas återvända. De potentiella offren för sådan behandling erkänns inte alltid som "flyktingar" i den mening som avses i 1951 års Genèvekonvention om flyktingars rättsliga ställning (hädanefter Flyktingkonventionen), som annars skulle skydda dem mot utvisning. Artikel 3 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (hädanefter Europakonventionen) kan i dessa lägen ibland erbjuda viss hjälp. Den stadgar nämligen att "Ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning". Att använda sig av begreppet "Ingen" innebär att artikeln erbjuder ett bredare skydd än Flyktingkonventionen då skyddet i artikel 3 är oinskränkt. Det är dock en vedertagen praxis inom folkrätten att en stat har rätt att, mer eller mindre, själv bestämma vem som ska finnas inom deras gränser. Vidare ger varken Europakonventionen eller dess protokoll en rätt till politisk asyl.<sup>2</sup>

Grunden för den moderna asylrätten finns i Artikel 14 i Förenta Nationernas allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, i vilket det stadgas att "Var och en har rätt att i andra länder söka och åtnjuta asyl från förföljelse".<sup>3</sup> Den allmänna förklaringen är inte ett rättsligt bindande dokument, men har stor betydelse för vad som anses som grundläggande mänskliga rättigheter. Rätten att söka asyl grundar sig på idén om alla människors lika värde. Alla människor erhåller rättigheter i egenskap av att vara människa och det är som ovan nämnts staten som har huvudansvaret för att säkerställa dessa rättigheter. När en stat misslyckas att säkerställa dessa rättigheter är det upp till övriga stater att ta sig an ansvaret för de människor vars rättigheter redan kränkts.<sup>4</sup> Förutom detta universalistiska tankesätt finns också tendenser att uppfatta rätten till asyl utifrån ett partikularistiskt tänkande. Istället för att sätta individen i centrum fokuserar detta tänkandet på suveränitetsprincipen där statens medborgares intressen ska tillgodoses och det finns inga moraliska förpliktelser gentemot icke medborgare.<sup>5</sup> Människor som kommer utanför EU som söker asyl kommer då i andra hand när statens medborgares intressen prioriteras.

---

<sup>1</sup> Amnesty International, *Amnesty International Report 2011 – The state of the world's human rights*, [http://www.amnesty.se/upload/files/2011/05/12/Amnesty-Arsrapport-2011\\_.pdf](http://www.amnesty.se/upload/files/2011/05/12/Amnesty-Arsrapport-2011_.pdf), senast hämtad 2011-05-13.

<sup>2</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 73.

<sup>3</sup> Regeringskansliet, *De mänskliga rättigheterna – FN:s allmänna förklaring*, [http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=71&module\\_instance=6&action=pod\\_show](http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=71&module_instance=6&action=pod_show), senast hämtad 2011-05-13.

<sup>4</sup> Noll, G, *Negotiating asylum*, s. 75.

<sup>5</sup> Noll, G, *Negotiating asylum*, s. 79.

Statens rätt att kontrollera immigration är dock inte absolut. Hänsyn måste alltid tas till de skyldigheter som följer av avdelning 1 i Europakonventionen vilket innebär ett återkommande till det universalistiska tänkandet. Artikel 1 i Europakonventionen stadgar att ”De höga fördragsslutande parterna skall garantera var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i avdelning I i denna konvention”. Trots detta stadgande är de fördragsslutande staterna inte befriade från ansvar under artikel 3 för tänkbara konsekvenser som den utlämnade/utvisade kan lida utanför deras jurisdiktion.<sup>6</sup> I praxis ges ingen ytterligare motivering, och den exakta avgränsningen mellan statens ansvar och statens frihet förblir således oklar. Oklarheten kring huruvida domstolen kommer tillämpa det universalistiska eller det partikularistiska tänkandet vid tolkningen av artikel 3 leder till djupgående konflikter och en osäker praxis. Om inte rättssäkerhet föreligger i dessa lägen kan en asylsökande fortfarande förlita sig på regelverket?

### 1.1. Syfte och Metod

Enligt artikel 3 i Europakonventionen får ingen utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. I stater där det föreligger en risk för sådan behandling väljer invånarna oftast att lämna den staten för att söka skydd i en annan stat. En stat har dock rätt att själv bestämma vem som ska få vistas inom deras gränser samt att det inte föreligger någon rätt till politisk asyl enligt Europakonventionen. Motstående intressen står således emot varandra, individens (den asylsökande) intresse av att få stanna i en stat och därmed skyddas från behandling som strider mot artikel 3 står mot statens (mottagarstaten) intresse om att enbart behöva skydda sina egna medborgare varpå parterna argumenterar för sin sak. Den asylsökande hävdar de universalistiska argumenten om att individens rättigheter alltid ska ha företräde framför statens intressen; individens intresse är således det primära intresset, medan regeringen hävdar de partikularistiska argumenten om att statens intresse i första hand ska tillgodoses och det är således samhällets och dess medborgares intressen som är det primära (vilket är ett uttryck för den så kallade suveränitetsprincipen där staten står som suverän och härskar oinskränkt över sitt eget territorium). Det största dilemmat med asylrätten är just när nationella egenintressen står emot internationella människorättsnormer. I grund och botten handlar universalismen och partikularismen om vems intressen som ska tillfredställas, staten eller den asylsökandes? Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (hädanefter Europadomstolen) står med andra ord inför ett val mellan två grundläggande världsbilder och har att utifrån de båda parternas argument att döma i målet. Det råder således stor anspänning mellan de båda grundläggande världsbilderna och jag anser därmed att detta är ett område som bör undersökas vidare. Kan domstolen verkligen vara och förbli konsekvent när den alltid måste se till omständigheterna i det specifika fallet?

Syftet med den här uppsatsen är att analysera Europadomstolens praxis i utvisnings- och utlämningsärenden med start genom principfallet *Soering mot Storbritannien* där domstolen fastställde att en utlämning av den sökande utgjorde ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen, då det fanns en välgrundad anledning att tro att den sökande skulle stå inför en verklig risk att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3.<sup>7</sup> Jag vill undersöka vilka argument som domstolen lägger störst vikt vid när den dömer. För att ta mig an detta övergripande syfte kommer jag att besvara dessa frågeställningar.

---

<sup>6</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 86.

<sup>7</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161.

- Vad för slags argument är det som oftast väger tyngst? Universalistiska eller partikularistiska? Föreligger stringens eller förändras tyngden av argumenten allt eftersom tiden går och världen förändras?
- Med vilka argument når staten framgång varpå Europadomstolen dömer att det inte föreligger något brott mot artikel 3 i Europakonventionen? Handlar dessa mestadels om övervägande nationella intressen eller handlar dessa om den asylsökandes brist på bevisning?
- Har domstolen varit konsekvent i sina avgöranden? Om inte? På vilket sätt har den varit inkonsekvent? Till vems fördel, regeringens eller den asylsökandes?

Jag valde att analysera Europadomstolens praxis under artikel 3 i Europakonventionen just för att jag vill visa hur regelverket tillämpas och vad den asylsökande har att utgå ifrån och kan förlita sig på. Vad utgör egentligen ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen? Jag vill få klarhet på den rättsosäkerhet jag anser föreligger på området.

I min uppsats har jag valt att strukturera mina rättsfall på ett visst sätt: först med en genomgång av den sökandes argument, sedan regeringens argument och slutligen Europadomstolens bedömning. Varför jag valde att strukturera det just på detta sätt var för att jag lättare skulle kunna sätta mig in i parternas argument och utefter deras argument se vad domstolen således hade att döma utefter. Jag jobbade på detta sätt på grund av att jag ville åstadkomma en överblick över rättsfallen. Jag ville kunna se likheter och skillnader mellan dem och därmed lättare kunna jämföra omständigheterna och analysera Europadomstolens bedömningar av respektive rättsfall. Vid skillnader kunde dessa förtydligas samt förklaras utan att jag skulle krångla till det, varken för mig själv, eller för dig som läsare.

Det kanske låter som en klyscha men varför jag är intresserad av den sökandes argument och varför jag just valde att börja med den sökande är att mina tankar alltid dragits och alltid kommer att dras till den svaga individen i jämförelse till den starka staten. Alla människor har rättigheter och för oss som bor i en välfärdsstat som Sverige är detta nog en självklarhet, men för mig ska detta vara en självklarhet för alla, var man än kommer ifrån och befinner sig i världen. Att det först är när enskilda individer får sina rättigheter åsidosatta eller kränkta som det blir tydligt att dessa rättigheter aldrig kan tas för givet är för mig absurt. Jag valde således att redogöra för den sökandes argument just för att lättare kunna sätta mig in i dennes situation för att sedan, efter en redogörelse av regeringens argument, kunna jämföra styrkan i de båda parternas argument. Att välja att ha med regeringens argument kom inte bara som en lätt följd utav den sökandes argument utan jag tog med detta för att jag tyckte det var intressant att se med vilka argument regeringar trycker på för att kunna få utlämna/utvisa en enskild individ. Slutligen, varför jag valde att fokusera mig på Europadomstolens bedömning var för att få reda på hur det verkligen ligger till. Vilka argument är det som faktiskt väger tyngst och skyddas verkligen individen genom det regelverk som vi har att tillgå.

Metoden är att först skapa en bakgrundsbild hur regelverket kring asylrätt och mänskliga rättigheter fungerar samt ge en kort sammanfattning av hur dessa regelverk övervakas. Detta kommer jag att göra genom att studera Europakonventionen samt Europadomstolens historiska utveckling. Därefter kommer jag, med utgångspunkt i rättsfall från Europadomstolen rörande utlämning och utvisning, sätta mig in i, redovisa och analysera parternas argument samt Europadomstolens bedömning. Jag kommer således att noggrant läsa igenom nio olika rättsfall, strukturera upp dem i den asylsökandes argument, regeringens argument samt Europadomstolens bedömning. Därefter ska jag jämföra rättsfallen med varandra för att se huruvida domstolen varit konsekvent i sina avgöranden och se huruvida

rättssäkerhet föreligger eller ej. Slutligen kommer jag att analysera och diskutera de redovisade argumenten, såväl de universalistiska som de partikularistiska, samt Europadomstolens bedömningar. Häri ligger även att analysera regelverket och se hur domstolen praktiskt tillämpar det. För mig betyder det således att jag i min uppsats använder mig av en 'praktiskt juridisk metod'.

Den avgränsning jag vill uppmärksamma är att min uppsats inriktar sig på praxis rörande utlämning och utvisning från Europadomstolen. Valet av praxis har delvis genomförts via strategiska urval, såsom fallet *Soering mot Storbritannien* eftersom det var genom detta rättsfall som tvetydigheten kring tolkningen av artikel 3 i Europakonventionen först kom att uppmärksammas. Vartefter har den så kallade "snöbollseffekten" används, vilket innebär att vissa för uppsatsens lämpliga rättsfall har blivit aktuella genom hänvisningar från andra rättsfall. Jag valde tillslut att låta min uppsats innehålla nio rättsfall för att ge den bästa möjliga redogörelsen för Europadomstolens avväganden i dess avgöranden. Jag hade mer än gärna redogjort för fler rättsfall då även dessa hänvisades till i de rättsfall jag valde att ta med. Det största skälet till att jag inte tog med dessa andra rättsfall var att jag ansåg att Europadomstolen mestadels i sin bedömning hänvisade till de rättsfall jag redan hade valt. Jag ansåg därmed att om jag skulle redogöra även för dessa skulle jag riskera en uppsats fylld med upprepningar. Vidare valde jag att lägga störst fokus vid Europadomstolens redogörelse eftersom jag fann att detta lättast, både för mig och för dig som läsare, skulle ge en klar bild av hur både den sökandes och regeringens argument analyseras av domstolen. Jag ställde mig inte på en "viss sida", utan ville ge en helhetsbild och belysa både den asylsökandes och regeringens argument. Vidare valde jag att placera rättsfallen i kronologisk ordning, istället för att placera dem utefter en ordning av hänvisningar rättsfall emellan, för att lättare visa på domstolens utveckling. Slutligen valde jag att enbart ha med de rättsfall som berör "direkt utvisning" i jämförelse till "indirekt utvisning" som handlar om när en stat sänder vidare en asylsökande till en annan stat där det finns en risk att den andra staten kan komma att skicka vidare den asylsökande till en stat där han eller hon riskerar att utsättas för behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen.

Genom att strukturera och skriva så som jag gjorde innebar ändå att det blev en del upprepningar, speciellt i delarna Europadomstolens bedömning under respektive rättsfall. Denna nackdel anser jag vägs upp genom att den röda tråden tydligt kan följas under hela uppsatsen.



## 2. Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Europakonventionen undertecknades i Rom den 4 november 1950. Konventionen skulle bygga på den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna som kort dessförinnan, den 10 december 1948, hade antagits av FN:s generalförsamling. Denna deklaration var inte rättsligt förpliktande och den saknade bestämmelser om internationell övervakning. En konvention däremot är juridiskt bindande för de stater som anslutit sig till den.<sup>8</sup> Europakonventionen är en så kallad sluten konvention, vilket innebär att den inte kan tillträdas av vilken stat som helst utan endast av de stater som är medlemmar av Europarådet. Ett av villkoren för att bli medlem av Europarådet är att den nya staten, efter en relativt kort övergångstid, ratificerar Europakonventionen. Följden av detta är att alla medlemmar av Europarådet nu är anslutna och bundna till Europakonventionen. Sverige ratificerade Europakonventionen den 4 februari 1952 och den 3 november 1953 trädde den i kraft sedan den ratificerats av 10 stater.<sup>9</sup> Olika tilläggsprotokoll har därefter upprättats, bland annat det viktiga sjätte tilläggsprotokollet från 1983 som förbjuder dödsstraff i fredstid, vilka alla stater i Europarådet har ratificerat förutom Ryssland. Protokollet följdes upp 2002 med det trettonde tilläggsprotokollet om totalt avskaffande av dödsstraff, alltså även under krigstid. 41 stater, däribland Sverige har förbundit sig att vare sig i freds- eller krigstid döma någon till döden eller avrätta någon. Det är viktigt att lägga på minnet att tilläggsprotokoll är traktater skilda från Europakonventionen, och måste därför ratificeras för att bli bindande för staterna samt att inte alla konventionsstater har tillträtt dessa tilläggsprotokoll.

Europakonventionen med tilläggsprotokoll utgör internationella fördrag enligt vilka medlemsstaterna åtar sig vissa förpliktelser. Konventionen ska sätta en europeisk minimistandard för skydd för mänskliga rättigheter. Det betyder att ingen stat får underskrida den miniminivån. Regeringarna i de anslutna staterna är skyldiga att se till att de i Europakonventionen upptagna fri- och rättigheterna respekteras. Det innebär bland annat att staternas nationella lagstiftning och rättstillämpning måste stämma överens med de krav som konventionen ställer.

### 2.1. Relationen mellan internationell och nationell rätt

Hur staterna fullgör sina förpliktelser enligt Europakonventionen är upp till varje stat. På grund av de enskilda staternas ansvar för efterlevnad av konventionen, är det av stort intresse huruvida staterna har ett monistiskt eller dualistiskt rättssystem. I en stat med ett monistiskt rättssystem, är internationella traktat och nationell rätt olika delar i ett och samma rättssystem. Vid en konflikt mellan nationell och internationell rätt, anser de flesta stater med ett monistiskt rättssystem att den internationella rätten har företräde, och att nationell rätt måste stämma överens med internationell rätt för att vara giltig. I stater med dualistiskt rättssystem betraktas Europakonventionen och den nationella rätten som två olika rättssystem.<sup>10</sup> Förhållandet mellan svensk rätt och internationella rättsregler regleras i Sverige av den "dualistiska" principen,<sup>11</sup> vilket betyder att en internationell konvention endast blir gällande nationell rätt i Sverige om en nationell lag först stiftas i detta syfte. En sådan lag kan antingen innebära att den internationella konventionen transformeras eller inkorporeras i nationell rätt.

<sup>8</sup> Se Wienkonventionen om traktaträtten, Artikel 34 som stadgar den allmänna regeln rörande tredje stat. "En traktat skapar varken förpliktelser eller rättigheter för en tredje stat utan dess samtycke".

<sup>9</sup> Artikel 59, p. 2, Europakonventionen.

<sup>10</sup> Lundberg, A. (red.), *Mänskliga Rättigheter – juridiskt perspektiv*, s. 18.

<sup>11</sup> Ds 2001:10, *Mänskliga rättigheter i Sverige – en kartläggning*, s. 30.

Transformering innebär att den internationella konventionstexten, i den mån det inte redan finns motsvarande bestämmelser, omvandlas till svensk författningstext eller att texten översätts till svenska och sedan tas in i en befintlig svensk författning. Inkorporering, å andra sidan, innebär att en svensk lag skapas som anger att den exakta konventionstexten ska gälla som nationell rätt, såsom Europakonventionen gjorts till svensk lagstiftning genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Detta betyder således att sedan 1 januari 1995 gäller Europakonventionen som lag i Sverige.<sup>12</sup> Samtidigt infördes även en bestämmelse i 2 kapitlet 19 § Regeringsformen (den Regeringsformen som rädde i kraft i januari 2011, tidigare 23 §) där det står att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges förpliktelser på grund av Europakonventionen. 1990-talets lagstiftningsåtgärder innebär dock inte med självklarhet att konventionen har företräde framför svensk lag. I förarbetena tas upp hur konflikter mellan konventionsrätten och annan intern svensk rätt ska lösas. När konflikten är mellan Europakonventionens fri- och rättigheter och de svenska grundlagarnas fri- och rättigheter, ska den bestämmelse tillämpas som tillmäter individen störst skydd, det vill säga principen om dubbelt skydd gäller.<sup>13</sup> Vad som gäller när det inte föreligger en uttrycklig lagkonflikt kan nämnas det uppmärksammade Åke Green-fallet.<sup>14</sup> Detta fall visar på att det räcker med att en viss tolkning av Europakonventionen är sannolik för att denna ska tillämpas före tolkningen av intern svensk rätt. Högsta domstolen lät sin tolkning av hur Europadomstolen skulle ha bedömt religionsfrihet enligt konventionen gå före den svenska lagstiftarens syfte med kriminalisering av hets mot folkgrupp. HD skrev:

*”Under sådana omständigheter är det sannolikt att Europadomstolen, vid en prövning av den inskränkning i Å.G:s rättighet att förkunna sin i bibeln grundade uppfattning som en fällande dom skulle utgöra, skulle finna att inskränningen inte är proportionerlig och därmed skulle utgöra en kränkning av Europakonventionen”.*

Europakonventionen behandlar huvudsakligen de politiska och medborgerliga rättigheterna såsom rätt till livet (art. 2), förbud mot tortyr (art. 3), förbud mot slaveri och tvångsarbete (art. 4), rätt till frihet och säkerhet (art. 5), rätt till rättvis rättegång (art. 6), förbud mot att straffas utan lag (art. 7), rätt till skydd för privat- och familjeliv (art. 8), tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet (art. 9), yttrandefrihet (art. 10), frihet att delta i sammankomster och föreningsfrihet (art. 11), rätt att ingå äktenskap (art. 12), rätt till ett effektivt rättsmedel (art. 13), förbud mot diskriminering (art. 14), skydd för egendom (prot. nr. 1, art. 1), rätt till överklagande i brottsmål (prot. nr. 7, art. 2), rätt till gottgörelse vid felaktig dom (prot. nr. 7, art. 3) och rätt att inte bli lagförd eller straffad två gånger (prot. nr. 7, art. 3) etc. Europakonventionen innehåller inte något förbud mot utvisning eller utlämning av en person till en annan stat. Att utvisning eller utlämning till en stat där personen i fråga löper risk att utsättas för grym behandling ändå kan utgöra ett brott mot i Artikel 3 i Europakonventionen har framhållits i många avgöranden vilket nedan kommer redogöras för.

Europakonventionen är allmänt formulerad och tolkningen av konventionen är därför ett väsentligt element. Det är Europadomstolen som tolkar och tillämpar Europakonventionen och på så sätt preciserar rättigheternas innehåll. Tolkningen av konventionen ska ske utifrån ordalydelsen, som ska ses i ljuset av ändamålet med konventionen i fråga.<sup>15</sup> Ändamålet med

---

<sup>12</sup> SFS 1994:1219.

<sup>13</sup> Prop. 1993:94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*, s. 39.

<sup>14</sup> NJA 2005 s. 805.

<sup>15</sup> Artikel 31 Wienkonventionen.

Europakonventionen är att skapa en gemensam lägsta nivå för de grundläggande rättigheterna som är en del av staternas gemensamma kultur och rättsordning.

## 2.2. Skyldigheten att respektera de mänskliga rättigheterna

Artikel 1 Europakonventionen stadgar att:

*De höga fördragsslutande parterna skall garantera var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i avdelning I i denna konvention.*

Alla stater som anslutit sig till Europakonventionen är således förpliktigade att se till att konventionens fri- och rättigheter kommer den enskilde individen tillgodo. ”Var och en” som befinner sig inom en konventionsstats jurisdiktion åtnjuter konventionens skydd. ”Var och en” syftar inte enbart på fysiska personer utan även på juridiska personer (men juridiska personer är något jag inte kommer fokusera på i denna uppsats). Vad gäller fysiska personer kan noteras att ingen åtskillnad görs mellan en konventionsstats egna medborgare och utlänningar: det avgörande är att personen i fråga befinner sig inom statens jurisdiktion.<sup>16</sup>

## 2.3. Tortyrförbudet

Artikel 3 Europakonventionen stadgar att:

*Ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.*

Artikeln innehåller inte någon definition av vad som utgör tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning utan det har vuxit fram ur Europadomstolens praxis. Metoden att genom praxis definiera vad tortyr är för något medför att begreppet får en dynamisk karaktär, och att innebörden kan variera från tid till annan. Domstolen har i rättsfallet *Soering mot Storbritannien* funnit att ”konventionen är ett levande instrument som... måste tolkas i ljuset av de förhållanden som råder idag” (författarens översättning).<sup>17</sup> Genom rättsfallet *Irland mot Storbritannien* framgår att tortyr är en kvalificerad form av omänsklig eller förnedrande behandling, det vill säga det måste medföra ett särskilt intensivt lidande för offret.<sup>18</sup> I detta fall ansåg domstolen dock inte att deras lidande var tillräckligt intensivt för att betecknas som tortyr men väl som omänsklig och förnedrande behandling, varför det ändå förelåg ett brott mot Artikel 3. Det första rättsfallet där tortyr ansågs ha inträffat var de så kallade *Greek Cases*,<sup>19</sup> där de metoder som användes av den grekiska säkerhetspolisen klassades som tortyr. Tortyr förbehålls således för de allvarligaste brotten mot den mänskliga värdigheten och den personliga integriteten.<sup>20</sup> Något förenklat kan sägas att tortyr är värre än omänsklig behandling eller bestraffning, som i sin tur är värre än förnedrande behandling eller bestraffning. På grund av det dynamiska elementet i Europakonventionen och betoningen av att samtliga omständigheter ska beaktas, gör också att en utveckling sker av vad som kan anses utgöra tortyr, annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, och att det som tidigare inte ansågs utgöra detta genom en förändring av medlemsstaternas praxis kan komma att göra det.<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Fisher, D, *Mänskliga rättigheter – En introduktion*, s. 47.

<sup>17</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 102.

<sup>18</sup> *Irland v. The United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, Series A, Vol. 25, paragraf 167.

<sup>19</sup> *Greek cases* (1969) 12 YB 1: *Denmark v. Greece*, Applicn. 3321/67, CM Res DH (70) 1, *Norway v Greece*, Applicn. 3322/67, CM Res DH (70) 1, *Sweden v. Greece*, Applicn. 3323/67, CM Res DH (70) 1.

<sup>20</sup> Smith, R, K. M., *Textbook on International Human Rights*, s. 227.

<sup>21</sup> Lundberg, A.(red.), *Mänskliga Rättigheter – juridiskt perspektiv*, s. 144.

Artikel 3 kan återopå i samband med frihetsberövanden. Det kan dock vara svårt att bevisa att det har förekommit en behandling som har inneburit ett brott mot artikel 3. Europadomstolen har därför antagit en särskild bevisbördeprincip. Om någon som har suttit häktad uppvisar skada när han eller hon sedan frigges, som han/hon inte hade innan han omhändertogs av myndigheterna, kan det dock ligga nära till hands att misstänka att skadan är ett resultat av en behandling i strid med artikel 3.<sup>22</sup> En annan situation då artikel 3 kan bli aktuell är när den som riskerar att bli utvisad till en annan stat i den staten kan komma att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3. Utvisningen skulle då, om den verkställs, utgöra ett brott mot artikel 3. Brottet kan bestå i att den som ska utvisas riskerar att bli förföljd på grund av sina politiska åsikter,<sup>23</sup> att han eller hon kommer att bli utsatt för ett oproportionerligt hårt straff för brott som han/hon har begått,<sup>24</sup> eller att han/hon är allvarligt sjuk och att nödvändig vård och behandling inte finns tillgänglig i den stat dit han eller hon utvisas till. I sistnämnda avseendet har artikel 3 aktualiserats i ett fall då den sökande var HIV-positiv. Infektionen hade i det fallet gått så långt att den smittade hade utvecklat aids och var i ett långt framskridet skede av sjukdomen. Detta i kombination med bristen på nödvändig behandling i mottagarstaten gjorde att ett utvisande skulle innebära omänsklig behandling i strid mot artikel 3.<sup>25</sup> I annat fall blir situationen mer svår att bedöma.<sup>26</sup> Det är just fall som dessa jag kommer att fokusera mig på och redogöra för i min uppsats.

#### 2.4. Det undantagslösa förbudet i Artikel 3

Artikel 15 i Europakonventionen föreskriver avvikelser från konventionsförpliktelse vid nödläge. Den lyder:

1. Under krig eller i annat allmänt nödläge som hotar nationens existens får en hög fördragsslutande part vidta åtgärder som innebär avvikelser från dess skyldigheter enligt denna konvention i den utsträckning som det är oundgängligen nödvändigt med hänsyn till situationens krav, under förutsättning att dessa åtgärder inte strider mot dess övriga förpliktelser enligt den inter-nationella rätten.
2. Inga inskränkningar får med stöd av denna bestämmelse göras i artikel 2, utom i fråga om dödsfall till följd av lagliga krigshandlingar, eller i artiklarna 3, 4 (punkt 1) och 7.
3. En hög fördragsslutande part som begagnar sig av rätten att göra avvikelser från denna konvention skall hålla Europarådets generalsekreterare fullt underrättad om de åtgärder som vidtagits och om skälen för dessa. Den höga fördragsslutande parten skall också underrätta Europarådets generalsekreterare när dessa åtgärder har upphört att gälla och konventionens bestämmelser åter blivit fullt tillämpliga.

Artikel 3 innefattar således ett absolut förbud och kan inte ens i kritiska situationer begränsas.

---

<sup>22</sup> *Tomasi v. France*, no. 12850/87, Judgment of 27 August 1992, Series A, No 241-A.

<sup>23</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001.

<sup>24</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161.

<sup>25</sup> *D. v. the United Kingdom*, 146/1996/767/964, Judgment of 2 May 1997.

<sup>26</sup> Petersson, R, *Europakonventionen – En praktisk introduktion*, s. 18.

### 3. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

#### 3.1. Vad är den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna?

Europadomstolen är en internationell domstol som inrättades 1959. Europadomstolen är ett organ under Europarådet och har sitt säte i Strasbourg, Frankrike. Idén att använda en regional internationell domstol för att övervaka konventionens efterlevnad och därmed skydda mänskliga rättigheter i Europa kom tidigt i diskussionen som ledde till överenskommelsen om Europakonventionen. Domstolen består av lika många domare som det antal medlemsstater i Europarådet som har ratificerat Europakonventionen<sup>27</sup> – för närvarande fyrtiosju.<sup>28</sup> Domarna tjänstgör i sin personliga egenskap och representerar inte någon enskild stat.<sup>29</sup> Domstolens uppgift definieras i Europakonventionen och är, enkelt uttryckt, att se till att de stater som skrivit på konventionen lever upp till de krav som ställs där.<sup>30</sup>

Tidigare (före november 1998) fanns även Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna (hädanefter Europakommissionen), vars främsta uppgift var att avgöra om det fanns en grund för att pröva en anmälan i sak samt att i så fall medverka till en förlikning mellan parterna. Tack vare den enorma framgången med det europeiska systemet ökade Europakommissionens arbetsbörda markant. År 1982 upptogs endast 42 mål till sakprövning. År 1989 var motsvarande siffra 95. År 1994 ingavs 9 900 klagomål av vilka knappt 3 000 registrerades. 583 mål upptogs till sakprövning. Genom det elfte tilläggsprotokollet, som tillkom just för att råda bot på överbelastningen under 1980-talet då antalet medlemsstater steg till 24 (med åtföljande tillströmning av klagomål), avskaffades Europakommissionen. Domstolen som förut sammanträtt intermittent gjordes permanent och rekryterades med heltidsdomare. Även om Europakommissionen är avskaffad kan de utslag som den meddelade i olika mål ändå utgöra en värdefull källa i fråga om konventionens tolkning och tillämpning.

#### 3.2. Vem/Vilka har rätt att klaga till Europadomstolen?

1998 inrättades den ”nya” domstolen, genom en sammanslagning av den förra kommissionen och domstolen.<sup>31</sup> Numera har varje enskild person som bor eller vistas i någon av Europarådets medlemsstater rätt att klaga till Europadomstolen och göra gällande att deras fri- och rättigheter har kränkts enligt någon av bestämmelserna i Europakonventionen eller dess tilläggsprotokoll. Det är alltså inte bara en stats egna medborgare, utan alla som bor och vistas där (turist som flykting) som är skyddade av Europakonventionen. Domstolen kan även ta emot klagomål från grupper av enskilda personer, från icke statliga organisationer samt från konventionsstater (men att en konventionsstat framför klagomål mot en annan konventionsstat, ett så kallat mellanstatligt klagomål, är dock mycket ovanligt och något jag inte kommer fokusera på i denna uppsats). Det finns dock vissa villkor som måste vara uppfyllda för att kunna få klaga till Europadomstolen. Om något av villkoren inte är uppfyllt kommer Europadomstolen att avvisa målet redan av formella skäl, vilket betyder att Europadomstolen inte alls prövar ärendet. En första förutsättning är att den berörda staten är ansluten till konventionen och till respektive tilläggsprotokoll. Klagomålet måste avse en

<sup>27</sup> Artikel 20 Europakonventionen.

<sup>28</sup> Council of Europe, *Member States of the Council of Europe*, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=01/12/2010&CL=ENG>, senast hämtad 2011-05-13.

<sup>29</sup> Artikel 21, p. 2, Europakonventionen.

<sup>30</sup> Artikel 19 Europakonventionen.

<sup>31</sup> Artikel 1, Tilläggsprotokoll nr. 11 till Europakonventionen.

kränkning som drabbat klagande personligen och det måste röra sig om en rättighet som anges i konventionen eller i något av tilläggsprotokollen.<sup>32</sup> Klagomålet kan inte rikta sig mot en enskild person utan måste rikta sig mot en stat och det måste avse en fråga för vilken staten, som regel genom dess domstolars och myndigheters hantering av ett ärende, kan hållas ansvarig. Den klagande måste vidare ha uttömt alla inhemska rättsmedel.<sup>33</sup> Det betyder att den som vill anföra ett klagomål först måste ha försökt att få rättelse till stånd inom staten ifråga genom att utnyttja de möjligheter som där finns att överklaga myndigheters och domstolars beslut. Detta innebär i de flesta fall att en klagande måste ha fört sin sak ända till den högsta instansen i staten (t.ex. Högsta Domstolen eller Regeringsrätten beroende på frågans karaktär). Man behöver dock inte normalt använda sig av så kallade extraordinära rättsmedel, t.ex. resning, om man använt sig av möjligheten att överklaga i vanlig ordning. Slutligen måste klagomålet ha inkommit till Europadomstolen inom sex månader från det att det slutliga avgörandet i den berörda staten meddelats, dvs. den dag då de inhemska rättsmedlen uttömdes.<sup>34</sup> Om klagomålet kommit in för sent tas det inte upp till prövning.

I vissa fall kan det finnas anledning för domstolen att ange att en interimistisk åtgärd bör vidtas. Normalt sker detta på yrkande av klaganden (den sökande), men domstolen kan göra det även på eget initiativ. Ett sådant beslut från domstolen brukar kallas för, med hänvisning till den tillämpliga bestämmelsen i domstolens arbetsordning, *a Rule 39 Decision*. Som exempel på en sådan situation kan nämnas en förestående utvisning där det framstår som sannolikt att verkställigheten skulle kunna leda till brott mot artikel 3 i Europakonventionen. Domstolen kan då begära svarandestaten (den utvisande staten) att tillsvidare inställa verkställigheten. Ett interimistiskt förordnande är dock inte grundat på konventionen utan enbart på procedurregler vilket innebär att ett sådant förfarande inte anses vara rättsligt förpliktande för staten i fråga. Trots detta brukar staterna rätta sig efter de anvisningar som lämnats i form av interimistiska förordnanden.<sup>35</sup>

Om det inte finns någon grund för att avvisa ett klagomål, förklarar domstolen klagomålet antagbart (*admissible*). Tas klagomålet upp till behandling ska domstolen ställa sig till parternas förfogande i syfte att nå en förlikning grundad på respekten för de mänskliga rättigheterna så som de definierats i Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll.<sup>36</sup> Domstolen meddelar dom i målet, vilken ska offentliggöras.<sup>37</sup> Domstolens domar är bindande och de höga fördragsslutande parterna förbinder sig att rätta sig efter domstolens slutgiltiga domar i varje mål där de är parter.<sup>38</sup> Detta betyder att det formellt sett endast är den stat som domen riktar sig mot som måste följa domen. Andra stater än den stat som ett klagomål riktar sig mot är således inte formellt bundna av Europadomstolens domar mot andra stater. Även om Europadomstolens avgöranden endast får rättskraft mellan parterna så har domarna en vidare effekt eftersom de utgör tolkningsunderlag för andra parter. Denna effekt brukar kallas för *erga omnes*-effekten.<sup>39</sup>

För att avgöra om det föreligger en kränkning av Europakonventionen ska domstolen bedöma frågan i ljuset av allt material som lagts framför den eller, om nödvändigt, material som

---

<sup>32</sup> Artikel 34 Europakonventionen.

<sup>33</sup> Artikel 35 Europakonventionen.

<sup>34</sup> Artikel 35 Europakonventionen.

<sup>35</sup> Danelius, H, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, s. 29.

<sup>36</sup> Artikel 38 Europakonventionen.

<sup>37</sup> Artikel 44, p. 3, Europakonventionen.

<sup>38</sup> Artikel 46, p. 1, Europakonventionen.

<sup>39</sup> Lundberg, A.(red.), *Mänskliga Rättigheter – juridiskt perspektiv*, s. 201.

erhållits *proprio motu*. Det innebär att domstolen får samla in material på eget initiativ för att se huruvida fördragsbrott föreligger eller ej.

Om domstolen finner att en kränkning av Europakonventionen har skett, måste den stat som klagomålet riktar sig till se till att kränkningen upphör. Staten ska också återställa förhållandena, i den mån det är möjligt, till den situation som rådde innan kränkningen ägde rum. Om Europadomstolen finner att ett brott mot konventionen eller något av tilläggsprotokollen har ägt rum, och den kränkande statens nationella rätt bara till en del medger att gottgörelse lämnas, kan domstolen tillerkänna klaganden skälig gottgörelse.<sup>40</sup> Skälig gottgörelse är detsamma som ekonomisk kompensation eller ersättning. Dels kan klaganden tillerkännas skadestånd, dels kan ersättning utges för rättegångskostnader. Som allmän förutsättning gäller att rättegångskostnaderna rör den del av målet där klaganden haft framgång, att klaganden verkligen åsamkats kostnaderna.<sup>41</sup> Ersättning kan utgå för ekonomisk respektive icke-ekonomisk eller ideell skada. Europadomstolens praxis medger emellertid inga fasta slutsatser när det gäller frågan om i vilka situationer den stat som har kränkt konventionen har förpliktats att utge skadestånd och, i så fall, med vilka belopp.<sup>42</sup> Europadomstolen har även funnit att ett konstaterande av kränkning har utgjort tillräcklig gottgörelse.<sup>43</sup>

Europadomstolen är inte någon överinstans till nationella domstolar och myndigheter och kan därför inte ändra eller ogiltigförklara ett beslut fattat av ett sådant organ.<sup>44</sup> Det är således endast den nationella domstolen eller myndigheten själv som kan ändra eller ogiltigförklara en dom eller ett beslut den fattat. En dom från Europadomstolen kan dock medföra att en stat blir tvungen att ändra sin lagstiftning för att undvika att begå vidare konventionsbrott i framtiden. Resultatet av en fällande dom i Strasbourg blir således, som exempel, inte en friande dom i Sverige eller ett uppehållstillstånd, utan istället ett konstaterande att en kränkning skett.<sup>45</sup>

Europarådet genomför sitt arbete genom en rad organ, varav Europadomstolen, som ovan nämnts, är ett utav dem. Ett annat organ under Europarådet är Europarådets ministerkommitté. Den har som uppgift att övervaka att staterna verkställer Europadomstolens fällande domar<sup>46</sup> och betalar ut eventuella skadestånd. Mer om ministerkommittén finns att läsa under kapitel 4.1. angående övervakningsmekanismerna.

---

<sup>40</sup> Artikel 41 Europakonventionen.

<sup>41</sup> SOU 2010:87, *Skadestånd och Europakonventionen*, s. 185.

<sup>42</sup> SOU 2010:87, *Skadestånd och Europakonventionen*, s. 187.

<sup>43</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 188.

<sup>44</sup> Petersson, R, *Europakonventionen – En praktisk introduktion*, s. 42.

<sup>45</sup> Lundberg, A.(red.), *Mänskliga Rättigheter – juridiskt perspektiv*, s. 197.

<sup>46</sup> Artikel 46, p. 2, Europakonventionen.

#### 4. Samexistensen av flertalet konventioner och övervakningsystem

Flyktingkonventionen är ett rättsdokument av avgörande betydelse för att definiera vem som är flykting, flyktingars rättigheter och staters skyldigheter. Genom att ansluta sig till 1967 års protokoll förbinder sig stater att tillämpa konventionen utan begränsningar i tid eller av geografiska skäl. Flyktingkonventionen från 1951 med 1967 års tilläggsprotokoll är ett grundläggande skyddsnet som syftar till att ge skydd för de som utsätts för grova kränkningar av de mänskliga rättigheterna. De viktigaste artiklarna i Flyktingkonventionen är artikel 1 där begreppet flykting definieras och artikel 33 där principen om *non-refoulement* stadgas. I Artikel 1 stadgas att:

*A. I denna konvention avses med uttrycket «flykting» följande personer, nämligen*  
*2) den som till följd av händelser, som inträffat före den 1 januari 1951, och i anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till vis samhällsgrupp eller politiska åskådning befinner sig utanför det land, vari han är medborgare, samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan, som nyss sagts, icke önskar begagna sig av sagda lands skydd, eller den som, utan att vara medborgare i något land, till följd av händelser som förut sagts befinner sig utanför det land vari han tidigare haft sin vanliga vistelseort, samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan, som nyss sagts, icke önskar att återvända dit.*

Vidare fastställer Artikel 32 att:

*1. Fördragsslutande stat må icke utvisa flykting, som lovligen uppehåller sig inom statsområdet, annat än på grund av skäl hänförliga till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen.*  
*2. Utvisning av flyktingen må endast äga rum i form av verkställighet av ett i laga ordning tillkommet beslut. Såvida icke tvingande skäl hänförliga till den nationella säkerheten tala däremot, skall det tillåtas flyktingen att förebringa bevisning för att rentvå sig ävensom att föra talan inför och för sådant ändamål företrädas inför vederbörlig myndighet eller inför en eller flera personer, som blivit särskilt förordnade av myndigheten.*  
*3. Fördragsslutande stat skall bevilja flykting som nu åsyftas skäligen rådrum, inom vilket han må söka erhålla vederbörligt tillstånd att inresa till annat land. Under denna frist äger den fördragsslutande staten gentemot flyktingen vidtagna sådana åtgärder, som den finner erforderliga.*

Den viktiga artikel 33 (1) stadgar ett förbud mot utvisning och avvisning och lyder:

*1. Fördragsslutande stat må icke, på vilket sätt det vara må, utvisa eller avvisa flykting till gränsen mot område varest hans liv eller frihet skulle hotas på grund av hans ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning.*

De som omfattas av artikel 33 (1) är personer som erkänts såsom flyktingar i enlighet med artikel 1 (A) (2), men också asylsökande (de personer vars status ännu inte har fastställts).<sup>47</sup> Denna bestämmelse ger uttryck för den så kallade principen om *non-refoulement*, vilket innebär att det föreligger ett undantagslöst förbud mot att utvisa någon, om det skulle medföra en reell risk för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Motsvarande bestämmelse till artikel 33 (1) i Flyktingkonventionen finns i den ovan nämnda artikel 3 i Europakonventionen. Artikel 3 i Europakonventionen ger emellertid ett starkare skydd än vad artikel 33 i Flyktingkonventionen har att erbjuda, då artikel 3 i Europakonventionen skyddar ”var och en” och inte endast de som omfattas av

<sup>47</sup> Coleman, N, *European readmission policy – Third country interests and refugee rights*, s. 236.



flyktingbegreppet i artikel 1 (A) (2) i Flyktingkonventionen. Liknande bestämmelse som de i artikel 33 Flyktingkonventionen och artikel 3 Europakonventionen stadgas i artikel 3 i Konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (hädanefter Tortyrkonventionen). Där stadgas att:

*1. Ingen konventionsstat skall utvisa, återföra eller utlämna en person till en annan stat, i vilken det finns grundad anledning att tro att han skulle vara i fara för att utsättas för tortyr.*

Artikel 3 i Tortyrkonventionen skyddar dock enbart mot tortyr. En definition av vad tortyr innefattar finns i artikel 1 i Tortyrkonventionen. Den lyder:

*I denna konvention avses med begreppet tortyr varje handling genom vilken allvarlig smärta eller svårt lidande, fysiskt eller psykiskt, medvetet tillfogas någon antingen för sådana syften som att erhålla information eller en bekännelse av honom eller en tredje person, att straffa honom för en gärning som han eller en tredje person har begått eller misstänks ha begått eller att hota eller tvinga honom eller en tredje person eller också av något skäl som har sin grund i någon form av diskriminering, under förutsättning att smärtan eller lidandet åsamkas av eller på anstiftan eller med samtycke eller medgivande av en offentlig tjänsteman eller någon annan person som handlar såsom företrädare för det allmänna.*

Detta innebär att de fall av kränkningar av de mänskliga rättigheterna som utförs av staten omfattas av artikeln medan de kränkningar som utförs av en tredje part som inte är en *de facto* myndighet, där staten är oförmögen att erhålla lämpligt skydd inte omfattas av artikeln. Artikel 3 i Tortyrkonventionen erbjuder med andra ord inte ett lika starkt skydd som det i artikel 3 i Europakonventionen eftersom den kräver att kränkningen utfärdats av offentlig tjänsteman. I Tortyrkonventionen finns även en bestämmelse som berör grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Artikel 16 har följande lydelse:

*1. Varje konventionsstat skall åta sig att inom varje territorium under dess jurisdiktion förhindra andra handlingar som innebär grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning men som inte kan betecknas som tortyr enligt definitionen i artikel 1, när dessa handlingar begås av eller sker på uppmaning eller med samtycke eller medgivande av en offentlig tjänsteman eller någon annan person som handlar såsom företrädare för det allmänna. Särskilt skall skyldigheterna enligt artiklarna 10, 11, 12 och 13 tillämpas, varvid hänvisningarna till tortyr skall utbytas mot hänvisningar till andra former av grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.*

Det finns däremot inte någon definition för vad som avses med grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Det synes inte råda samma distinktion mellan tortyr och annan omänsklig behandling eller bestraffning i artikel 1 och artikel 16 (1) Tortyrkonventionen som den som Europadomstolen har gjort beträffande artikel 3 i Europakonventionen. Den skillnad som råder avser istället de övriga kriterier som har ställts upp i artikel 1 i Tortyrkonventionen: om dessa inte föreligger så föreligger inte heller tortyr. Däremot kan det föreligga grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning enligt artikel 16 (1) Tortyrkonventionen.<sup>48</sup> Artikel 3 i Tortyrkonventionen förbjuder klart en fördragsslutande stat att sända en person till en stat där han eller hon löper risk att utsättas för tortyr. Personer som enbart löper risk för grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning åtnjuter inte samma skydd.

Punkt 2 i Artikel 33 Flyktingkonventionen stadgar vidare att:

---

<sup>48</sup> Lundberg, A.(red.), *Mänskliga Rättigheter – juridiskt perspektiv*, s. 146.

2. Denna bestämmelse må likväl icke åberopas av flykting, vilket det föreligger skälig anledning att betrakta som en fara för den landssäkerhet i vilket han uppehåller sig eller vilken, med hänsyn till att han genom lagkraftägande dom har dömts för synnerligen grovt brott, utgör en samhällsfara i sagda land.

Skyddet i artikel 3 är som ovan nämnts absolut medan det i artikel 33 (2) finns en möjlighet till undantag när det föreligger en grundad anledning att betrakta flyktingen som en fara för säkerheten i den stat där han eller hon befinner sig, eller om flyktingen har dömts genom en lagkraftvunnen dom för ett särskilt allvarligt brott utgör en fara för samhället i den staten. Syftet med denna bestämmelse är att skydda tillflyktsstaten och är helt beroende av det framtida hot som flyktingen utgör i samhället snarare än av någon handling i det förflutna.<sup>49</sup>

I detta sammanhang är värt att notera att idag har förbudet mot tortyr allmänt angivits ha status som en tvingande folkrättslig regel, *ius cogens*,<sup>50</sup> bindande även för stater som inte har tillträtt någon konvention, eller i vart fall som en folkrättslig sedvanerättslig regel.

#### 4.1. Övervakningsmekanismerna

Till Europakonventionen hör, som ovan nämnts, ett unikt övervakningssystem som innebär en rättslig övervakning av konventionens rättigheter. Staternas skyldighet att leva upp till sina åtaganden enligt Europakonventionen kan prövas av en oberoende domstol, Europadomstolen. Domarna är rättsligt bindande för den berörda staten. Som ovan nämnts lite kortfattat, är det Europarådets ministerkommitté som har till uppgift att övervaka att staterna följer domstolens utslag<sup>51</sup> och betalar ut eventuella skadestånd. När domstolens slutliga dom har överlämnats till ministerkommittén uppmanar denne den svarande staten att informera om de åtgärder som vidtagits för att betala det belopp som tilldelats av domstolen i fråga om skälig gottgörelse. När kommittén har fått denna information, undersöker den informationen noga. Efter att ha konstaterat att staten i fråga vidtagit alla nödvändiga åtgärder för att rätta sig efter domen, antar kommittén en resolution som visar på att den utfört dess uppgift i enlighet med artikel 46 (2) i Europakonventionen. Tills dess att staten i fråga har antagit tillfredsställande åtgärder antar ministerkommittén inte någon resolution, och staten fortsätter således att vara skyldig att vidta nödvändiga åtgärder. Om staten i fråga inte följer domstolens utslag har ministerkommittén möjlighet att föreslå avstängning under en bestämd tid eller uteslutning av staten från Europarådet.<sup>52</sup> I praktiken behöver ministerkommittén sällan använda sig utav dessa påtryckningsmedel, utan fungerar snarare som ett forum för konstruktiv dialog, vilket bidrar till att staterna lättare finner tillfredsställande lösningar som gör det möjligt att verkställa domstolens domar. Frågan om uteslutning har dock aktualiserats vid några enstaka tillfällen. Grekland hotades 1967 att uteslutas sedan en militärjunta tagit makten, vilket ledde till att Grekland för att undvika uteslutning sade upp sitt medlemskap 1969. Grekland blev emellertid medlem igen efter återgången till demokrati 1974.<sup>53</sup> Någon annan verkställighetsåtgärd finns inte att tillgå utan konventionssystemet bygger på att staterna lojalt fullgör de förpliktelser som åläggs dem av Europadomstolen. Detta är något som också sker i flertalet fall, ibland dock med viss tidsfördröjning, särskilt i de fall då ny lagstiftning måste införas.

<sup>49</sup> Boeles, P, *European Migration Law*, s. 287.

<sup>50</sup> Se t.ex. Europaparlamentets resolution 2006/2200 (INI), p. E, s. 2.

<sup>51</sup> Artikel 46, p. 2, Europakonventionen.

<sup>52</sup> Hedlund, Thulin, K, *Lika i värde och rättigheter: Om mänskliga rättigheter*, s. 139.

<sup>53</sup> Lundberg, A.(red.), *Mänskliga Rättigheter – juridiskt perspektiv*, s. 196.

Varje gång en stat ratificerar en konvention åtar sig staten i fråga att implementera rättigheterna som konventionen innehåller. Dock är ratifikationen endast ett formellt första steg eftersom ett erkännande på papper inte är tillräckligt för att garantera att rättigheterna kan utövas i praktiken. Därför såg man till att i varje konvention innehöll en artikel som skapade en expertkommitté, specifikt för varje konvention. I enlighet med artikel 17 i Tortyrkonventionen har FN:s tortyrkommitté upprättats. Kommitténs uppgift är att granska staternas tillämpning av Tortyrkonventionens regler. Kommittén har möjlighet att övervaka respekten för rättigheterna genom granskning av konventionsstaters rapporter,<sup>54</sup> förfrågningar till konventionsstater,<sup>55</sup> mellanstatliga framställningar<sup>56</sup> eller enskilda klagomål<sup>57</sup>. Hittills har kommittén behandlat över 300 enskilda klagomål riktade mot flertalet olika stater. Australien, Österrike, Frankrike, Nederländerna, Spanien och Sverige är stater som har brutit mot Tortyrkonventionen.<sup>58</sup> Kommittén fungerar emellertid inte som en domstol. Den utfärdar allmänna kommentarer och rekommendationer om hur artiklar i Tortyrkonventionen bör tolkas praktiskt. Dessa kommentarer och rekommendationer är inte juridiskt bindande utan syftar till att ge konventionsstaterna vägledning i hur de ska tillämpa konventionen och på så sätt främja en enhetlig tolkning av reglerna.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> Artikel 19 Tortyrkonventionen.

<sup>55</sup> Artikel 20 Tortyrkonventionen.

<sup>56</sup> Artikel 21 Tortyrkonventionen.

<sup>57</sup> Artikel 22 Tortyrkonventionen.

<sup>58</sup> Smith, R. K. M., *Textbook on International Human Rights*, s. 72.

<sup>59</sup> Hedlund, Thulin, K., *Lika i värde och rättigheter: Om mänskliga rättigheter*, s. 91.

## 5. Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan sägas att samexistensen av flertalet konventioner med ungefär samma innehåll, med olika övervakningsmekanismer och skilda mandat och befogenheter, kan skapa komplikationer i tillämpningen och tolkningen av konventionerna.

Europakonventionen är en konvention som ger en generell reglering av de europeiska staternas skyldighet att tillvarata mänskliga rättigheter medan Tortyrkonventionen är en konvention med ett mer specifikt syfte, nämligen att se till att de stater som har tillträtt konventionen inte själva utövar tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning samt att se till att dessa stater inte sänder en person till en stat där personen i fråga riskerar tortyr. Det är viktigt att lägga på minnet att skyddet som erbjuds i Europakonventionen är starkare än det som erbjuds både i Tortyrkonventionen och i Flyktingkonventionen. Ett tydligt exempel på detta är att Europakonventionen skyddar ”var och en” och inte endast de som erkänts såsom flyktingar enligt Flyktingkonventionen. Artikel 3 i Europakonventionen innehåller emellertid inte, såsom artikel 3 i Tortyrkonventionen, ett klart förbud för en fördragsslutande stat att sända en person till en stat där han eller hon löper risk att utsättas för tortyr. Frågan angående artikel 3 i Europakonventionens tillämpning aktualiserades i fallet *Soering mot Storbritannien*. Trots ordalydelsen i artikel 1 i Europakonventionen konstaterade Europadomstolen att de fördragsslutande staterna inte kan friskriva sig från ansvar för alla förutsebara konsekvenser utanför deras jurisdiktion av en utlämning.

Det faktum att Europakonventionen ger ett sådant skydd kan få till följd att ett stort antal människor som söker skydd kommer att få stanna i medlemsstaterna av Europarådet, vilket emellertid kan orsaka problem för dessa stater. Sådana problem kan dock inte vägas mot den grundläggande rätten för var och en att inte utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (vilket är något jag mer i detalj kommer att redogöra för i Del II Rättsfallsstudier i denna uppsats). Europakonventionen är således ett av de mest effektiva instrumenten till skydd för mänskliga rättigheter i världen. Det unika övervakningssystemet för att säkerställa ett effektivt skydd för medborgarna i Europarådets medlemsstater innebär att staternas skyldighet att leva upp till sina åtaganden enligt konventionen kan prövas av en oberoende domstol. Det är viktigt att veta att de flesta artiklarna i Europakonventionen är allmänt formulerade och därför kan tolkas på olika sätt. Det är Europadomstolen som tolkar och tillämpar Europakonventionen och på så sätt preciserar rättigheternas innehåll. Domstolen har dock betonat att konventionen bör tolkas dynamiskt, det vill säga i ljuset av samhällsutvecklingen och förändringar i rättsuppfattningen i konventionsstaterna. Detta innebär således att den tolkning av en konventionsbestämmelse som var den rätta vid bestämmelsens tillkomst kan förändras med tiden. Europadomstolens uppgift är vidare att säkerställa att stater respekterar de rättigheter och garantier som anges i Europakonventionen.

Ansvar för att de mänskliga rättigheterna inte kränks vilar på respektive regeringar och det är, som ovan nämnts, till Europadomstolen som enskilda personer i medlemsstaterna kan klaga när de anser att deras fri- och rättigheter i Europakonventionen inte respekteras av nationella myndigheter. Det internationella övervakningssystemet i Europakonventionen är dock subsidiärt i förhållande till den nationella tillämpningen. Denna så kallade subsidiaritetsprincip kommer till uttryck genom kravet på att den klagande måste ha uttömt alla inhemska rättsmedel innan en konflikt kan bli föremål för Europadomstolens behandling. Detta betyder att den som vill klaga till Europadomstolen först måste ha försökt få rättelse

inom staten ifråga genom att utnyttja de möjligheter som finns att överklaga myndigheters och domstolars beslut.

Europadomstolens domar är rättsligt bindande för den berörda staten. I domen fastställer domstolen om staten brutit mot konventionen eller ej. Resultatet av en fällande dom blir dock inte en friande dom eller ett uppehållstillstånd, utan endast ett konstaterande att en kränkning skett. En dom kan medföra att en stat ser sig tvungen till att ändra sin lagstiftning för att undvika liknande konventionsbrott i framtiden. Om domstolen har funnit att en kränkning av konventionen har ägt rum, kan den också döma ut skadestånd till den klagande, men i vissa fall har den ansett att själva konstaterandet av en kränkning har utgjort tillräcklig gottgörelse.

Domstolen ansvarar inte för verkställandet av sina domar. Så snart domstolen meddelat dom i målet övergår ansvaret till Europarådets ministerkommitté som har till uppgift att övervaka verkställandet av domen och säkerställa att ersättning utbetalas. De negativa konsekvenser som den klagande drabbas utav kan inte alltid tillräckligt avhjälpas genom att denne betalas skälig gottgörelse. Beroende på omständigheterna i det specifika fallet kan verkställandet av domen även medföra att den svarande staten ska vidta enskilda åtgärder till förmån för den sökande, till exempel återkallandet av ett utvisningsbeslut som har utfärdats trots risken för omänsklig behandling i mottagarstaten.

Syftet med detta avsnitt var att skapa en grundläggande kunskap om hur Flyktingkonventionen, Tortyrkonventionen och Europakonventionen samspelar samt hur Europakonventionen och Europadomstolen har utvecklats och teoretiskt fungerar i praktiken, vilket är en förutsättning för att kunna läsa, sätta sig in i, förstå sig på och analysera Europadomstolens rättsfall. I nästa avsnitt ska jag redogöra för min undersökning av de valda nio rättsfallen rörande utlämning och utvisning.

## *Del II - Rättsfallsstudier*

### **6. Soering mot Storbritannien<sup>60</sup>**

Det var genom detta rättsfall som tvetydigheten kring tolkningen av artikel 3 i Europakonventionen först uppmärksammades. Europadomstolen fann att utlämningen av en ung tysk medborgare från Storbritannien till USA, att lagföras för mord med dödsstraff eller risk för dödsstraff, skulle innefatta omänsklig och förnedrande behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen, närmare bestämt då han skulle utsättas för det så kallade ”*death row phenomenon*”. En utlämning från en fördragsslutande stat kan således under vissa förutsättningar medföra ansvar för den staten för förutsebar inhuman behandling som den utlämnade personen kommer att utsättas för i den mottagande staten.

Den sökande, Jens Soering, satt fängslad i Storbritannien i väntan på utlämning till USA för att där åtalas för morderna han begick när han var 18 år på hans flickvans föräldrar. Morderna ska ha skett genom upprepane och kraftiga knivhugg mot nacke, hals och kropp. Den sökande och flickvännen försvann tillsammans men greps senare i Storbritannien. Åtalet mot den sökande ägde på Bow Street Magistrates’ Court i London. Den 3 augusti 1988 beslöts att den sökande skulle utlämnas till USA. Han utlämnades dock inte med stöd av de interimistiska åtgärder som fastställdes av Kommissionen samt av Europadomstolen.<sup>61</sup>

#### **6.1. Sökandes argument**

Herr Soering uppgav att, trots den garanti som myndigheterna i Virginia gav till den brittiska regeringen om att dödsstraff inte kommer att utföras, det fanns en betydande sannolikhet att han skulle dömas till döden om han skulle bli utlämnad till USA. Han vidhöll att de omständigheter i dödsrättsstraffet (författarens översättning av ’*death row*’) och i synnerlighet det så kallade *death row phenomenon* skulle medföra att han skulle utsättas för omänsklig och förnedrande behandling och bestraffning vilket strider mot artikel 3 i Europakonventionen. *Death row phenomenon* uppstår genom en sammanslagning av de omständigheter som den sökande skulle bli utsatt för om han skulle bli utlämnad till Virginia och placerad i dödsrättsstraffet i väntan på dödsstraff.<sup>62</sup> Herr Soering nämnde särskilt de förseningar i överklagande och prövning efter en dödsdom. Han anförde att eftersom domaren, då han dömer i målet, inte är skyldig att ta hänsyn till vare sig ålder eller psykiska tillstånd vid tidpunkten för brottet, kommer han, under sin framtida vistelse i dödsrättsstraffet, bli utsatt för våld och sexuella övergrepp på grund av sin ålder, färg och nationalitet. Slutligen anförde Herr Soering att artikel 3 i Europakonventionen inte bara förbjuder de avtalsslutande staterna att förorsaka omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning inom deras jurisdiktion, utan det föreligger även en skyldighet att inte sätta en person i en position där han kommer eller kan drabbas av sådan behandling eller bestraffning i händerna på andra stater.<sup>63</sup>

#### **6.2. Regeringens argument**

Den brittiska regeringen hävdade att artikel 3 i Europakonventionen inte kan tolkas så att ansvaret läggs över på en avtalsslutande stat för handlingar som sker utanför den statens

---

<sup>60</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161.

<sup>61</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 24.

<sup>62</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 81.

<sup>63</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 82.

jurisdiktion. I deras mening innebär utlämning inte ansvar för den utlämnande staten för omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning som den utlämnande personen *kan* lida utanför den statens jurisdiktion. De hävdade att det vore att utvidga tolkningen av artikel 3 genom att påstå att genom att ha överlämnat Herr Soering så har den överlämnande staten ”utsatt” honom för behandling eller bestraffning som han kommer bli utsatt för efter en fällande dom i den mottagande staten. Vidare anförde regeringen att om det nu förelåg ett brott mot artikel 3 så skulle detta leda till en konflikt mellan normer inom den internationella rättsliga processen, eftersom det i praktiken innebar en prövning av utländska staters (som inte är part av Europakonventionen) inre angelägenheter.<sup>64</sup>

Regeringen anförde att tillämpningen av artikel 3 i utlämningsärenden bör begränsas till de fall där behandlingen eller bestraffningen utomlands är säker, överhängande och allvarlig. Vidare krävs en mycket hög grad av risk: den sökande måste ha bevisat bortom rimligt tvivel att den inhumana behandlingen kommer att inträffa. Regeringen ansåg inte att risken för dödsstraff uppnådde en tillräckligt hög grad av sannolikhet för att kunna tillämpa artikel 3. För det första anförde regeringen att Herr Soering hade nekat till att han hade någon avsikt att döda, han hade således inte erkänt till mordet som sådana. För det andra anfördes att det var oklart huruvida den psykiatriska bevisningen om att Herr Soering led av en mentalsjukdom var tillräcklig för att kunna försvara sig enligt lagen i Virginia eller ej. Vidare, om Herr Soering skulle dömas för mord kunde det inte antas att domstolen skulle utdöma dödsstraff. Regeringen hänvisade här till förekomsten av de viktiga förmildrande omständigheter såsom den sökandes ålder och mentala tillstånd vid tidpunkten för brottet, samt hans brist på tidigare brottslig verksamhet, vilka måste beaktas.<sup>65</sup> Slutligen anförde regeringen att garantin från myndigheterna i Virginia åtminstone betydligt måste minska risken för att ett dödsstraff skulle utdömas och verkställas.

Regeringen klargjorde emellertid att om Herr Soering skulle utlämnas till USA förelåg ”en viss risk”, som var ”mer än bara försumbar” att dödsstraff kommer att åläggas. Enligt lagen i Virginia måste åklagaren bevisa bortom rimligt tvivel att åtminstone en av de två lagstadgade försvårande omständigheter föreligger, nämligen ”framtida farlighet” eller ”särskild uselhet”, innan en dödsdom kan åläggas. ”Framtida farlighet” existerar när det finns en sannolikhet för att den svarande kommer att begå kriminella våldshandlingar i framtiden, vilket skulle innebära ett fortsatt allvarligt hot mot samhället. ”Särskild uselhet” föreligger när brottet var särskilt skandallöst eller anstötligt uselt, hemskt eller omänskligt genom att det innefattar tortyr, moralisk uselhet eller grov misshandel av offret. I förevarande fall talade de fruktansvärda och brutala omständigheterna kring mordet för att rekvisitet ”särskild uselhet” var uppfyllt.<sup>66</sup>

### **6.3. Europadomstolens bedömning**

Frågan i förevarande fall var huruvida artikel 3 i Europakonventionen kunde tillämpas när de skadliga konsekvenserna av utlämning kunde komma att inträffa utanför den utlämnande statens jurisdiktion som en följd av den behandling eller bestraffning som skulle kunna ges i den mottagande staten. Artikel 1 i Europakonventionen stadgar att ”de höga fördragsslutande parterna skall garantera var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i avdelning I i denna konvention.” Denna artikel anger en territoriell gräns om hur långt konventionen sträcker sig. Fördragsslutande stat begränsas till att ”säkra”

<sup>64</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 83.

<sup>65</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 93.

<sup>66</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 43.

de uppräknade fri- och rättigheterna för personer inom sin egen jurisdiktion. Vidare reglerar inte konventionen åtgärder av stater som inte tillträtt den samt att konventionen inte heller är avsedd att vara ett medel för att kräva de avtalsslutande staterna att påtvinga konventionens normer på andra stater. Artikel 3 i Europakonventionen innehåller ingen bestämmelse om undantag och enligt artikel 15 i Europakonventionen är inga avvikelser tillåtna från artikel 3 under krig eller i annat allmänt nödläge som hotar nationens existens. Detta absoluta förbud mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning visar att artikel 3 omfattar en av de mest fundamentala värderingar som finns i ett demokratiskt samhälle. Det skulle knappast vara förenligt med de fundamentala värderingar i Europakonventionen, vilka stadgas i preambeln att, ”såsom regeringar i europeiska stater vilka besjålas av samma anda och äger ett gemensamt arv i sina politiska traditioner, sina ideal, sin frihet och sin grundläggande rättsuppfattning” som fördragsslutande stat medvetet utelämnar en rymling till en annan stat där det föreligger en välgrundad anledning att tro att denne skulle vara i fara att utsättas för tortyr, hur avskyvärt det påstådda brottet som begåtts än må vara. Utlämning under sådana omständigheter, även om de inte uttryckligen nämns i den kortfattade och allmänna formuleringen i artikel 3, skulle klart strida mot artikelns syfte. Domstolen ansåg att artikeln omfattade en skyldighet att inte utelämnar en rymling i de fall där det förelåg en verklig risk att rymlingen skulle utsättas för tortyr, annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning i den stat som begär utlämning.<sup>67</sup>

Vad som utgör ”omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning” beror på alla omständigheter i det specifika fallet, såsom beskaffenheten och kontexten av behandlingen eller bestraffningen, sättet och metoden för genomförande, längden på behandlingen eller bestraffningen, dess fysiska eller psykiska effekter och i vissa fall offrets kön, ålder och hälsotillstånd.<sup>68</sup> Eftersom förflyttning runt om i världen blir allt lättare och brottslighet alltmer internationellt är det av intresse för alla nationer att rymlingar ställs inför rätta. Detta måste inkluderas bland de övriga faktorer som ska beaktas vid tolkningen och tillämpningen av begreppen omänsklig och förnedrande behandling eller bestraffning i utlämningsärenden. Som domstolen redan fastställt i *Irland mot Storbritannien*<sup>69</sup> och i *Tyrer mot Storbritannien*<sup>70</sup> måste misshandeln, inklusive straffet, uppnå en viss miniminivå av hårdhet för att det ska omfattas av artikel 3. Behandling anses vara omänsklig om den är överlagd, pågår flera timmar i sträck, och när den orsakar, om inte faktisk kroppsskada, åtminstone intensiv och svår fysisk och psykiskt lidande utan att detta når den svårighetsgrad som tortyr anses innebära. Behandling anses vidare vara förnedrande då den får den som utsätts för denna att känna fruktan, ångest och underlägsenhet.<sup>71</sup>

Herr Soering hade emellertid hävdade att dödsstraffet i sig inte stred mot artikel 3 i Europakonventionen, utan höll med regeringen och kommissionen om att utlämning av en person till ett land där han riskerar dödsstraff i sig inte kränkte artikel 3. Å andra sidan ansåg Amnesty International att förekomsten och användningen av dödsstraff ska betraktas som en omänsklig och förnedrande bestraffning eller behandling vilket är förbjudet enligt artikel 3.

Europakonventionen måste alltid tolkas i ljuset av de förhållanden som råder i dagsläget. I bedömningen av om en viss behandling eller bestraffning var att betrakta som omänsklig eller förnedrande inom ramen för artikel 3, kunde domstolen således inte låta bli att påverkas av

<sup>67</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 88.

<sup>68</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 100.

<sup>69</sup> *Ireland v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, Series A, Vol. 25, paragraf 162.

<sup>70</sup> *Tyrer v. the United Kingdom*, Judgment of 25 April, Series A, Vol. 26, paragraf 29.

<sup>71</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 100.



utvecklingen och de allmänt accepterade standarderna inom den straffrättsliga politiken i medlemsstaterna i Europarådet inom detta område. I de fördragsslutande staterna till konventionen existerade inte längre dödsstraffet i fredstid och i de få stater som hade kvar dödsstraffet ålades detta inte. Dödsstraffet är, i enlighet med de västeuropeiska rättssystemen, inte längre förenliga med de regionala normerna för rättvisa. Protokoll nr. 6 till Europakonventionen, som föreskriver avskaffande av dödsstraffet i fredstid, stadgar att ” dödsstraffet skall vara avskaffat. Ingen får dömas till ett sådant straff eller avrättas.” Konventionen ska läsas som en helhet och artikel 3 bör därför tolkas i harmoni med artikel 2. På grundval av detta kan artikel 3 uppenbarligen inte vara avsedd att inkludera ett allmänt förbud mot dödsstraff eftersom det skulle urholka den klara ordalydelsen av artikel 2. Det betyder dock inte att omständigheterna kring en dödsdom kan ge upphov till en tillämpning av artikel 3. Det sätt som dödsstraffet utförs på, den dödsdömdes personliga förhållanden, att dödsstraffet är ett oproportionerligt hårt straff till hur allvarligt det begångna brottet var liksom villkoren för den frihetsberövande i väntan på avrättning är exempel på faktorer som kan bidra till att den behandling och bestraffning den dömda kommer att utsättas för faller inom förbudet i artikel 3.<sup>72</sup>

Dödsdömda fångar spenderar i genomsnitt sex till åtta år i dödsstraffet innan avrättning. Denna tid är, enligt den brittiska regeringen, förorsakad av fången själv, då alla möjligheter att överklaga som erbjuds av lagen i Virginia tas tillvara på. En normal överklagan till högsta domstolen i Virginia tar normalt inte mer än sex månader. Vid tidpunkten för mordet var Herr Soering endast 18 år gammal och det fanns vissa psykiatriska bevis på att han led av en sinnesrubbing. Artikel 2 i Europakonventionen, Artikel 6 i 1966 års internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter och artikel 4 i amerikanska konventionen om mänskliga rättigheter från 1969 uttryckligen förbjuder dödsstraff för personer som är under 18 år då brottet begicks. Oavsett om ett sådant förbud ingår i den korta och allmänna formuleringen i artikel 3 i Europakonventionen så har dess uttryckliga formulering stadgats i andra senare internationella instrument som har ratificerats av ett stort antal parter till Europakonventionen, vilket åtminstone borde tyda på att, som en allmän princip, beakta ungdomen hos personen i fråga. Det samma borde gälla för personer med nedsatt mental kapacitet.<sup>73</sup> Lagen i Virginia bortser inte från dessa två faktorer. Hänsyn måste tas till en eventuell psykisk störning hos en tilltalad, antingen som ett absolut hinder eller, såsom ålder, en förmildrande omständighet. Dessa bestämmelser är till för att förhindra ett godtyckligt utdömande av dödsstraff samt att begränsa den dömdes utrymme för skönsmässig bedömning.

Domstolen ansåg, med hänsyn till den oerhört långa tid tillbringad i dödsstraffet i väntan på avrättning under så extrema förhållanden, med den ständigt närvarande ångesten av att behöva vänta in en avrättning samt den sökandes personliga förhållanden, att en utlämning av den sökande till USA där han skulle ådömas dödsstraff skulle strida mot artikel 3. Ett beslut att utlämna den sökande till USA skulle således, om genomfördes under de rådande förhållandena, ge upphov till ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen.<sup>74</sup>

Efter domen ingavs till Storbritannien ytterligare en diplomatisk garanti där USA garanterade att den sökande inte skulle ådömas dödsstraff varpå Herr Soering utlämnades till USA, Virginia 1990. Där dömdes han i juni 1990 till två livstids fängelsestraff.

---

<sup>72</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 104.

<sup>73</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 108.

<sup>74</sup> *Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paragraf 111.

## 7. Cruz Varas m.fl. mot Sverige<sup>75</sup>

Detta rättsfall gällde huruvida verkställigheten av ett utvisningsbeslut enligt den svenska utlänningslagen stod i strid med artikel 3 i Europakonventionen. Den sökande, Hector Cruz Varas, som var chilensk medborgare, utvisades till Chile sedan han nekats uppehållstillstånd. Han hävdade att utvisningen utgjorde behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen på grund av risken han stod inför att bli torterad av de chilenska myndigheterna. Domstolen fann att verkställigheten av utvisningen inte stod i strid med artikel 3.

I fallet *Soering mot Storbritannien* fastställde domstolen att ett beslut av en avtalsslutande stat att utelämna en flykting kan ge upphov till en tillämpning av artikel 3 i Europakonventionen, och därmed ålägga ansvar på den avtalsslutande staten. Det krävs då att det föreligger en välgrundad anledning att tro att personen i fråga, om utlämnas, skulle stå inför en verklig risk att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3 i den mottagande staten. Även om det i förevarande fall rörde sig om utvisning i motsats till beslut om att utelämna, ansåg domstolen att ovanstående gällde även utvisningsbeslut.<sup>76</sup>

Den sökande kom till Sverige 1987 där han förhördes av polismyndigheten angående varför han hade begärt politisk asyl. Han anförde att han var medlem i *the Radical Party's Youth Federation* och att han även hade gått med i *the Socialist Party* där han förblev medlem fram till statskuppen 1973 då president Allende ersattes av general Pinochet. 1976 greps han och fördes till ett militärläger där han satt fängslad i två dagar. Därefter gick han med i mormonerna och förblev politisk passiv fram till 1982 då han flyttade till Villa Alemana där han delade ut flygblad för *the Democratic Front*. Han deltog i flertalet demonstrationer, två strejker och han arresterades av *Central Nacional de Investigaciones de Chile* ("CNI") två gånger för att ha brutit mot utgångsförbud och en gång för att ha tillträtt förbjudet område. Han angav som skäl för att han lämnade Chile att han inte kunde behålla sitt hus där han bodde med sin familj på grund av hans dåliga ekonomiska situation. När Herr Cruz Varas fick tillfälle att kommentera vad han tidigare anfört uppgav han att då han greps med fyra av sina vänner 1976, hade han blivit utsatt för inhuman behandling. De hade varit tvungna att stå nakna och hade inte fått sova samt att en av hans vänner hade blivit slagen vid detta tillfälle.

Den 21 april 1988 beslutade Invandrarverket att utvisa den sökande. Invandrarverket ansåg att den sökande inte hade åberopat tillräckligt starka politiska skäl för att kunna betraktas som flykting i Flyktingkonventionens mening, varpå den sökande överklagade. Herr Cruz Varas hade dock inte åberopat några nya omständigheter utan påpekade endast att han inte hade fått alla de dokument som skickats till honom från Chile och därför inte kunde lämna några handlingar till stöd för överklagandet. Överklagandet avslogs. Den sökande hävdade att det fanns hinder mot verkställighet av utvisningen och begärde att fallet skulle hänskjutas till Invandrarverket. Herr Cruz Varas uppgav att han hade nya skäl till stöd för sin asylansökan. Han hävdade att han riskerade politisk förföljelse, tortyr och en eventuellt död om han återvände till Chile på grund av hans fortsatta engagemang i Sverige i den politiska gruppen *Frente Patriótico Manuel Rodríguez* ("FPMR"), en radikal organisation som hade försökt att döda general Pinochet. Polismyndigheten beslutade att avslå sökandenas begäran och verkställde beslutet om utvisning. I ytterligare en överklagan uppgav Herr Cruz Varas att han hade bidragit med signerade artiklar i FPMR:s tidning *El Rodriquista* och där uttryckt sig

<sup>75</sup> *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 46/1990/237/307, Judgment of 20 March 1991, Series A, Vol. 201.

<sup>76</sup> *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 46/1990/237/307, Judgment of 20 March 1991, Series A, Vol. 201, paragraf 70.

kritisk till regimen i Chile. Beslutet om utvisning kunde inte verkställas som planerat eftersom sökande inte var på plats på flygplatsen i tid för avgång. Den 30 december 1988 hävdade Herr Cruz Varas återigen att det fanns hinder mot verkställighet av utvisningsbeslutet och den 13 januari 1989 förhördades han av polismyndigheten i närvaro av en ny advokat. Vid detta tillfälle tillade han att han fängslades första gången i Santiago strax efter statskuppen. Han fördes till ett militärcentrum och blev där misshandlad. Han uppgav att han i januari 1987 hade gripits av den chilenska polisen och hade blivit utsatt för inhuman behandling. Han hade inte blivit frisläppt förrän 14 timmar senare. Vidare uppgav han att han i augusti 1986 hade blivit slagen, hotad och torterad då han blev utsatt för elchocker mot sitt könsorgan. Denna gång blev han inte frisläppt förrän 15 timmar senare. I frånvaro av advokaten och tolken uppgav han även att när han 1986 greps av personer han trodde var CNI hade han blivit sexuellt utnyttjad av en eller flera män. Då han vid den tidpunkten var så förvirrad kunde han inte med säkerhet säga om det var fler än en person. Herr Cruz Varas hade inte talat om detta tidigare eftersom han var av den uppfattningen att polisen i Sverige samarbetade med den chilenska polisen samt att han hade blivit sviken många gånger tidigare och därför inte kunde lita på någon, men att han inte längre hade denna uppfattning.

Den 13 januari 1989 hänsköt polismyndigheten frågan om verkställighet av utvisningsbeslutet till Invandrarverket samt beslutade att Herr Cruz Varas skulle rapportera till polisen två gånger i veckan på grund av risken att han skulle undgå verkställighet av utvisning. Invandrarverket hänsköt ärendet till regeringen och uttryckte åsikten att det inte fanns något hinder mot verkställighet av utvisningsbeslutet. De konstaterade att Herr Cruz Varas vid flera tillfällen hade haft möjlighet att yttra sig, men att han vid dessa tillfällen hade lämnat ostridiga uppgifter och nu även radikalt ändrat sin utsaga. Invandrarverket hade dragit den slutsatsen att även om de tog hänsyn till de svårigheter som Herr Cruz Varas hade haft för att beskriva vad han hade blivit utsatt för fanns det inte någon anledning att tro på hans påståenden. Den 5 oktober 1989 fann regeringen att det inte fanns något hinder mot verkställighet av utvisningsbeslutet mot den sökande och den 6 oktober 1989 beslutade Invandrarverket att inte stoppa utvisningen varpå Herr Cruz Varas utvisades till Chile.

### **7.1. Sökandes argument**

Den sökande uppgav att han hade deltagit i statsfientliga politiska aktiviteter i Chile i samarbete med, men inte som företrädare för FPMR. Till följd av detta hade han blivit arresterad ett flertal gånger och torterad av den chilenska polisen. Herr Cruz Varas hävdade att på grund av hans tidigare verksamhet skulle en utvisning innebära att utsätta honom för risken att återigen bli arresterad och torterad när han återvände till Chile, där tortyr fortfarande var allmänt förekommande. Dessutom hävdade Herr Cruz Varas att det fanns medicinska bevis som underbyggde hans påståenden om att han hade blivit utsatt för tortyr i det förflutna samt att han led av posttraumatiskt stressyndrom till följd av dessa händelser. Han anförde att vid bedömningen av påståendena om hans politiska aktiviteter ska domstolen ta hänsyn till det faktum att en asylsökande sällan kan ge skriftlig bevisning för sina påståenden. Domstolen bör även ta hänsyn till att de som har blivit utsatta för tortyr känner sig illa till mods inför myndigheter och är därför rädda att ge en fullständig och korrekt redogörelse för deras fall. Herr Cruz Varas hävdade att han mot denna bakgrund skulle ges '*the benefit of the doubt*'.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 46/1990/237/307, Judgment of 20 March 1991, Series A, Vol. 201, paragraf 71.

## 7.2. Regeringens argument

Den svenska regeringen uppgav att den var mycket väl informerad om situationen i Chile med tanke på det antal flyktingar från Chile som den har haft att göra med genom åren samt deras kontakter med oppositionsgrupper via den svenska ambassaden i Santiago. Regeringen påpekade att vid tidpunkten då utvisningsbeslutet togs hade situationen för de politiska och mänskliga rättigheterna förbättrats och många som hade sökt skydd i Sverige hade frivilligt åkt tillbaka till Chile för att återgå till sina politiska aktiviteter. Regeringen hade genomfört en grundlig undersökning av Herr Cruz Varas påståenden och hade funnit att hans utsaga inte var trovärdig. I detta avseende betonade de att han inte hade sagt någonting till myndigheterna om att han hade blivit torterad tills ett senare polisförhör.<sup>78</sup>

Regeringen hävdade vidare att de bevis som de hade samlat in sedan utvisningen stödde deras påstående om att den sökande inte hade varit politisk aktiv, medlem i FRMP eller förföljd av polisen. Slutligen gjorde regeringen gällande att den medicinska bevisning som Herr Cruz Varas hade framkommit med endast visade på att han någon gång tidigare hade blivit utsatt för misshandel. Den visade inte att han hade torterats av de chilenska myndigheterna eller av personer som den chilenska regeringen skulle kunna hållas ansvarig för. Kommissionen å andra sidan godtog att Herr Cruz Varas hade blivit utsatt för behandling i strid med artikel 3 av personer som den chilenska regeringen var ansvarig för men att, med tanke på den politiska utvecklingen som ägt rum i Chile, det inte förelåg en verklig risk för att han återigen skulle bli utsatt för sådan behandling.<sup>79</sup>

## 7.3. Europadomstolens bedömning

För att avgöra om det föreligger en välgrundad anledning att tro att personen i fråga står inför en verklig risk för behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen kommer domstolen att bedöma frågan i ljuset av allt material som placerats framför den eller, om nödvändigt, material som erhållits *proprio motu*.<sup>80</sup> Eftersom beskaffenheten av de avtalslutande staternas ansvar enligt artikel 3 ligger i själva åtgärden att utsätta en person för risk för inhuman behandling, måste förekomsten av denna risk bedömas med hänvisning till de fakta som var kända eller som borde ha varit kända för den avtalslutande staten vid tidpunkten för utvisningen. Domstolen är dock inte förhindrad att beakta information som kommer fram efter en utvisning.<sup>81</sup>

Angående huruvida en utvisning skulle innebära att utsätta Herr Cruz Varas för en verklig risk för behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen lade domstolen först vikt vid den medicinska bevisning som lämnats in av Herr Cruz Varas. Denna bevisning visade på att hans fysiska skador och uppförande stämde överrens med hans påståenden om vad han hade blivit utsatt för, speciellt med beaktande av den erfarenhet som läkaren i förevarande fall hade av att undersöka tortyroffer. Även om stor hänsyn tas till den oro som asylsökande kan ha gentemot myndigheter och svårigheterna för dem att stödja deras påståenden med konkreta bevis,

---

<sup>78</sup> *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 46/1990/237/307, Judgment of 20 March 1991, Series A, Vol. 201, paragraf 72.

<sup>79</sup> *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 46/1990/237/307, Judgment of 20 March 1991, Series A, Vol. 201, paragraf 73.

<sup>80</sup> *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 46/1990/237/307, Judgment of 20 March 1991, Series A, Vol. 201, paragraf 75.

<sup>81</sup> *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 46/1990/237/307, Judgment of 20 March 1991, Series A, Vol. 201, paragraf 76.

betydde Herr Cruz Varas tystnad om att han hade blivit utsatt för tortyr i över arton månader att hans trovärdighet minskade.<sup>82</sup> Hans trovärdighet ifrågasattes vidare på grund av de förändringar i hans redogörelse vid varje polisförhör och det faktum att inget material hade lämnats in till domstolen som skulle kunna ha styrkt hans påståenden om hans politiska verksamhet som ombud för eller i samarbete med FRMR. Tvärtom pekade bevisen i motsatt riktning.<sup>83</sup> Domstolen konstaterade att Herr Cruz Varas, under sin vistelse i Chile efter hans utvisning, inte hade hittat några vittnen eller anfört några andra bevis som skulle kunna ha bekräftat hans påståenden om illegal politisk verksamhet.

Domstolen framhöll att en demokratisk utveckling höll på att ta plats i Chile vilket hade lett till förbättringar i den politiska situationen och till frivilligt återvändande av flyktingar från Sverige och från andra stater. I augusti 1988 hävdades det dåvarande nödläget i Chile och landsflyktingar tilläts återvända. Folkomröstning hölls, där det chilenska folket röstade ja till att avvisa Pinochet som president. Det nya presidentvalet ägde rum den 14 december 1989 (det vill säga efter det att Herr Cruz Varas återvände i oktober 1989) och resulterade i att Patricio Aylwin, medlem av det tidigare oppositionspartiet, det kristdemokratiska partiet, blev vald till president. Domstolen lade även stor vikt vid det faktum att de svenska myndigheterna hade särskild kunskap om att utvärdera påståenden av detta slag på grund av det stora antalet chilenska asylsökande som hade kommit till Sverige.<sup>84</sup>

Mot bakgrund av dessa överväganden konstaterades att det inte hade visats att det förelåg en välgrundad anledning att tro att en utvisning av Herr Cruz Varas skulle innebära att han stod inför en verklig risk att bli utsatt för omänsklig eller förnedrande behandling vid ett återvändande till Chile. Således förelåg inte något brott mot artikel 3 i Europakonventionen.

---

<sup>82</sup> *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 46/1990/237/307, Judgment of 20 March 1991, Series A, Vol. 201, paragraf 78.

<sup>83</sup> *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 46/1990/237/307, Judgment of 20 March 1991, Series A, Vol. 201, paragraf 41-43.

<sup>84</sup> *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 46/1990/237/307, Judgment of 20 March 1991, Series A, Vol. 201, paragraf 81.

## 8. Vilvarajah m.fl. mot Storbritannien<sup>85</sup>

Rättsfallet gällde fem tamiler från Sri Lanka som alla hade ansökt om asyl i Storbritannien med hänvisning till Flyktingkonventionen. De nekades asyl och var därmed tvungna att återvända till Sri Lanka. Tre av dem hävdade att de hade blivit utsatta för inhuman behandling och fruktade att de återigen skulle bli utsatta för inhuman behandling i händerna på den indiska fredsstyrkan ("IPKF") och på polisen vid ett återvändande. Alla fem fick återvända till Storbritannien och beviljades där tillfälligt uppehållstillstånd. Frågan huruvida deras utvisning till Sri Lanka stred mot artikel 3 i Europakonventionen prövades av Europadomstolen, vilken fann att utvisningen av de fem tamilerna inte utgjorde ett brott mot artikel 3.

Begreppet "flykting" definieras i artikel 1 (A) (2) Flyktingkonventionen som en person som har en "välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning befinner sig utanför det land, vari han är medborgare, samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan, som nyss sagts, icke önskar begagna sig av sagda lands skydd..." Testet som måste göras för att bestämma om en person faller in under begreppet flykting är objektivt. Det måste visas en rimlig grad av sannolikhet, eller en verklig och betydande risk att personen kommer att förföljas om han eller hon återvänder till sitt hemland.

Flertalet yttranden levererades i fallet. Bland annat anfördes att det var väl känt att Sri Lanka, eller åtminstone delar av Sri Lanka, under en lång tid har varit drabbat av inre oroligheter som ibland har resulterat i inbördeskrig. Myndigheterna hade vidtagit åtgärder för att undanröja oroligheterna och häkta de ansvariga. Dessa åtgärder har inneburit plågsamma upplevelser för många oskyldiga människor som drabbats av oroligheterna. Eftersom oroligheterna inträffade främst i områden bebodda av tamiler var det dessa människor som har fått lida mest. *The Secretary of State* sade i sitt beslut att arméns verksamhet som syftade till att upptäcka och hantera tamiliska extremister inte utgjorde bevis för förföljelse av tamiler som sådan eller för någon av de sökande. Det förelåg således ingen verklig risk för förföljelse i enlighet med Flyktingkonventionen.<sup>86</sup>

Sökande nummer ett, Herr Vilvarajah uppgav att det inte var säkert för honom att stanna kvar i Sri Lanka. Vid flertalet tillfällen hade armén besökt hans distrikt, dödat människor och förstört egendom. Under ett anfall från armén för att återta norra provinsen från *the Liberation Tigers of Tamil Eelam* ("LTTE"), förlorade familjen sin butik och sina tillhörigheter och de var nära att själva mista sina liv. Han påstod att han hade gripits vid två tillfällen, varav han hade blivit svårt slagen vid det första. I maj 1987 hjälpte hans pappa honom att fly till London där han ansökte om asyl. Storbritanniens regering ansåg inte att han hade visat att han hade en välgrundad fruktan för förföljelse i Flyktingkonventionens mening. De påpekade att händelserna var slumpmässiga och enbart en del av arméns allmänna verksamhet i att hantera tamiliska extremister och utgjorde inte något bevis på förföljelse. Han återvände till Sri Lanka den 10 februari 1988 och på grund av den publicitet som omgav hans fall ifrågasattes han av polisen på flygplatsen i cirka tre timmar huruvida han hade kontakter med tamiliska separationsgrupper såsom *the People's Liberation Organisation of Tamil Eelam* ("PLOTE") eller LTTE, vilket han förnekade. Hans advokat överklagade hans avslag på asyl i Storbritannien. Herr Vilvarajah uppgav att han, vid ett besök i Jaffna, samlades ihop med andra tamiler och kvarhölls i tio timmar av IPKF. De fick stå på rad framför maskerade män

<sup>85</sup> *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 45/1990/236/302-306, Judgment of 30 October 1991, Series A, Vol. 215.

<sup>86</sup> *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 45/1990/236/302-306, Judgment of 30 October 1991, Series A, Vol. 215, paragraf 69.

som plockade ut vissa personer, men inte Herr Vilvarajah. Storbritanniens regering fann till den sökandes fördel och han fick återvända till Storbritannien den 4 oktober 1989. Han beviljades tillfälligt uppehållstillstånd till och med 22 mars 1992.

### 8.1. Sökandes argument

De sökande hävdade att det vid tidpunkten för deras avlägsnande förelåg en välgrundad anledning att tro att de skulle bli utsatta för behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen om de återvände till Sri Lanka. De avvisade argumentet att det allmänna intresset måste beaktas. De hänvisade till den försämrade säkerhetssituationen i Sri Lanka och till de kritiska påpekanden som gjorts av olika organisationer. I december 1987 uppmanade Amnesty International, det brittiska flyktingrådet och FN:s flyktingkommissariat ("UNHCR") respektive regeringar att inte sända tillbaka Tamiler till Sri Lanka med tanke på instabiliteten vid den tidpunkten och de rapporter som gjorts angående flertalet kränkningar av de mänskliga rättigheterna både av Sri Lankas säkerhetsstyrkor och av IPKF.<sup>87</sup> Dessutom stod de sökande inför en större risk för inhuman behandling än vad resten av befolkningen i Sri Lanka gjorde mot bakgrund av deras individuella erfarenheter av inhuman behandling i det förflutna samt att unga manliga tamiler särskilt riskerade att gripas av säkerhetsstyrkorna misstänkta för att medverka i det militanta. När det gäller den fjärde och femte sökande, som skickades tillbaka till Sri Lanka utan id-kort, förelåg en större risk för inhuman behandling eftersom de var tvungna att resa genom arméns vägspärrar utan att kunna identifiera sig.<sup>88</sup> Slutligen hävdade de att tre av dem hade gripits av säkerhetsstyrkorna efter återkomsten till Sri Lanka. De hade torterats, eller på annat sätt blivit inhumant behandlade.

Sökande nummer två anförde att han, en månad efter hemkomst, blev stoppad vid en av IPKF:s vägspärrar. Tamiliska pojkar och män radades upp för identifiering av två maskerade män, varav en plockade ut honom. Han fördes med ett tiotal andra till IPKF:s läger i Jaffna där han blev misshandlad i cirka 3 timmar samtidigt som de frågade ut honom om LTTE, vilka han förnekade all kännedom om. Han kvarhölls i över två månader, tappade 10-15 kilo, led av extrem huvudvärk och var väldigt rädd. Han räddades tillslut av sin familj som mutade den lokala befälhavaren av IPKF. Sökande nummer tre plockades ut och kvarhölls såsom sökande nummer två. Han förhördes om LTTE och torterades. Han blev avklädd, misshandlad med järnrör och ibland hängdes han upp och ner tills han förlorade medvetandet. Vid fyra eller fem tillfällen blev han utsatt för elchocker mot hans könsorgan. Han medgav sitt tidigare engagemang i LTTE och släpptes 6 månader senare efter att hans föräldrar mutat befälhavaren. Han tillbringade sedan två veckor på sjukhus eftersom han knappt kunde gå. Han arresterades dock igen av IPKF tillsammans med andra medlemmar av LTTE, varpå han utsattes för samma misshandel som tidigare. Han släpptes återigen efter ytterligare en muta från sina föräldrar. Sökande nummer fyra berättade att han greps av polisen utan identitetskort. Han fängslades i fyra timmar och förhördes om sin vistelse i Colombo. En vän till familjen övertalade polisen att släppa honom. Han greps ytterligare en gång av polisen, fängslades över natten och blev sparkad och slagen i cirka en halvtimme. Han anklagades för att ha gömt tamiliska terrorister från LTTE men vännen till familjen lyckades muta någon och fick honom frisläppt. Misshandeln orsakade magsår vilket bröt ut när han anlände till Storbritannien och han var tvungen att tillbringa en vecka på sjukhus.

---

<sup>87</sup> *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 45/1990/236/302-306, Judgment of 30 October 1991, Series A, Vol. 215, paragraf 77.

<sup>88</sup> *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 45/1990/236/302-306, Judgment of 30 October 1991, Series A, Vol. 215, paragraf 104.

## 8.2. Regeringens argument

Den brittiska regeringen hävdade att för att fastställa att en stat gjort sig skyldig till brott mot artikel 3 i Europakonventionen måste de krav av allmänt intresse vägas mot kravet på skydd av individens grundläggande rättigheter. Konsekvensen av att fastställa att ett brott mot artikel 3 skett i det aktuella fallet skulle vara att alla andra personer i liknande situationer, som stod inför slumpmässiga risker på grund av ett nationellt kaos i den stat där de bodde, skulle ha rätt att inte avlägsnas. Således skulle man möjliggöra inträde för en mycket stor andel människor med åtföljande allvarliga sociala och ekonomiska konsekvenser.<sup>89</sup>

Enligt regeringens uppfattning så var ingen av de sökande särskilt utsatta utan riskerna var slumpmässiga, en konsekvens av den allmänna situationen i Sri Lanka och lika stor för andra unga män i deras situation som fångats upp på grund av oroligheterna. Vidare anförde regeringen att sedan februari 1988 så hade det skett en förbättring av situationen i norra och östra Sri Lanka, vilket framgick av UNHCR:s program för frivillig återvändo.<sup>90</sup> Regeringen undersökte noga all information och alla de framställningar som gjorts av de sökande. De kom fram till att de inte visat att det förelåg en tillräckligt hög grad av risk för inhuman behandling eller ett tillräckligt tydligt orsakssamband mellan avlägsnandet och den eventuella inhumana behandlingen som skulle ha förekommit. Beslutet att avlägsna dem från Storbritannien kan således inte sägas ha varit oskäligt eller godtyckligt.

## 8.3. Europadomstolens bedömning

I fallet *Cruz Varas m.fl. mot Sverige* fastställde domstolen att en utvisning av en avtalsslutande stat kan ge upphov till en tillämpning av artikel 3 i Europakonventionen, och därmed ålägga ansvar på den staten, om det föreligger en välgrundad anledning att tro att personen i fråga, om utvisas, står inför en verklig risk att bli utsatt för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning i den stat där han eller hon är tvungen att återvända till. För att avgöra om det föreligger en välgrundad anledning att tro att personen i fråga står inför en verklig risk för behandling i strid med artikel 3 kommer domstolen att bedöma frågan i ljuset av allt material som placerats framför den eller, om nödvändigt, material som erhållits *proprio motu*. Eftersom beskaffenheten av de avtalsslutande staternas ansvar enligt artikel 3 ligger i själva åtgärden att utsätta en person för risk för inhuman behandling, måste förekomsten av denna risk bedömas med hänvisning till de fakta som var kända eller som borde ha varit kända för den avtalsslutande staten vid tidpunkten för utvisningen. Den inhumana behandlingen måste vidare uppnå en viss miniminivå av hårdhet för att det ska omfattas av artikel 3. Bedömningen av denna miniminivå är relativ och beror på alla omständigheter i fallet.

Domstolens prövning om det föreligger en risk för inhuman behandling i strid med artikel 3 måste vara en rigorös sådan med tanke på den absoluta karaktären hos artikel 3 och det faktum att denna bestämmelse innehåller en av de grundläggande värderingarna för de demokratiska samhällen som Europarådet består av. Det följer alltså att prövningen i förevarande fall måste fokusera på de förutsebara konsekvenserna av avlägsnandet av de

---

<sup>89</sup> *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 45/1990/236/302-306, Judgment of 30 October 1991, Series A, Vol. 215, paragraph 105.

<sup>90</sup> *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 45/1990/236/302-306, Judgment of 30 October 1991, Series A, Vol. 215, paragraph 105.



sökande till Sri Lanka i ljuset av den allmänna situationen där i februari 1988 samt till deras personliga förhållanden.<sup>91</sup>

Mot bakgrund av kommissionens rapport förefaller det att sedan februari 1988 har situationen i norra och östra Sri Lanka förbättrats, de områden som tidigare varit de värsta. Efter överenskommelsen mellan Sri Lanka och Indien den 29 juli 1989 då den indiska armén tilläts att gå in i tamiliska områden i syfte att skydda det tamiliska samhället,<sup>92</sup> tog IPKF över efter den singalesiska dominerande säkerhetsstyrkan och de stora striderna i Jaffna var över. Tillfälligt stridande ägde dock fortfarande rum mellan IPKF och tamiliska militanter som förkastade överenskommelsen. Inom dessa områden fanns ett ihållande hot om våld och en risk för att civila kunde fastna i striderna.

UNHCR:s program för frivillig återvändo som påbörjades i slutet av december 1987 gav dock en stark indikation på att situationen i februari 1988 hade förbättrats tillräckligt för att möjliggöra att ett stort antal tamiler kunde återvända till Sri Lanka trots fortsatta oroligheter. Det verkade även som om många andra återvände hem med egna medel. UNHCR uppskattade att 12 000 själva hade planerat att frivilligt återvända till Sri Lanka i augusti 1988.<sup>93</sup>

Den bevisning i målet angående de sökandes bakgrund, liksom den allmänna situationen i Sri Lanka, kunde inte fastställa att deras personliga ställning var sämre än för andra medlemmar av det tamilska samhället eller andra unga manliga tamiler som återvände till Sri Lanka. Eftersom situationen fortfarande var orolig förelåg möjligheten att de kunde komma att hållas i förvar och bli utsatt för inhuman behandling, så som verkar ha skett tidigare för vissa av de sökande, men enbart möjligheten för att bli utsatt för inhuman behandling är i sig inte tillräckligt för att ge upphov till ett brott mot artikel 3.<sup>94</sup> Det faktum att den fjärde och femte sökanden saknade identitetskort, vilket gjorde resandet svårare för dem på grund av de många vägspärrar som armén hade, kunde inte i sig inte anses utgöra en verklig risk att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3.

Domstolen konstaterade slutligen att någon välgrundad anledning för att tro att de sökande skulle stå inför en verklig risk att bli utsatt för omänsklig eller förnedrande behandling i strid med artikel 3 inte hade fastställts. Således hade det inte skett något brott mot artikel 3 i Europakonventionen.

---

<sup>91</sup> *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 45/1990/236/302-306, Judgment of 30 October 1991, Series A, Vol. 215, paragraf 108.

<sup>92</sup> *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 45/1990/236/302-306, Judgment of 30 October 1991, Series A, Vol. 215, paragraph 74.

<sup>93</sup> *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 45/1990/236/302-306, Judgment of 30 October 1991, Series A, Vol. 215, paragraph 76.

<sup>94</sup> *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 45/1990/236/302-306, Judgment of 30 October 1991, Series A, Vol. 215, paragraph 111.

## 9. Chahal mot Storbritannien<sup>95</sup>

Rättsfallet gällde ett utvisningsbeslut av den indiske medborgaren Karamjit Singh Chahal och grundade sig på att dennes fortsatta vistelse i Storbritannien var oförenlig med den allmänna nationella säkerheten och kampen mot terrorism. Någon avvägning mot nationella säkerhetsintressen fick dock inte göras enligt Europadomstolen<sup>96</sup>, om en person genom att utvisas möter en verklig risk att utsättas för behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen får utvisningsbeslutet inte verkställas även om personens fortsatta vistelse i staten skulle hota den nationella säkerheten.

Herr Chahal reste in i Storbritannien olagligt 1971 och först 1974 ansökte han och beviljades permanent uppehållstillstånd. Herr Chahal reste till Indien 1984 och anförde att det var vid denna tidpunkt som han började följa den renläriga Sikhismen. Den 30 mars 1984 arresterades han av Punjabpolisen och hölls i arrest i tjugo dagar. Han hävdade att han under denna tid satt fängslad i handbojor, misshandlades tills han förlorade medvetandet och blev utsatt för elstötar uppreparande gånger. Han släpptes sedan utan åtal och kunde återvända till Storbritannien 27 maj 1984. När han kom tillbaka till Storbritannien blev han ledare inom den sikhiska separationsrörelsen. I augusti 1984 anlände Jasbir Singh Rode varpå Herr Chahal kontaktade honom och reste runt med honom i Storbritannien, assisterandes vid dop. Herr Rode bidrog till etableringen av filialer i *the International Sikh Youth Federation* ("ISYF") och Herr Chahal hade en viktig roll i denna strävan. I december 1984 uteslöts Herr Rode från Storbritannien på grund av att han offentligt förespråkade våldsamma metoder i enlighet med den separatistiska kampanjen. I oktober 1985 greps Herr Chahal misstänkt för att vara inblandad i en konspiration för att mörda den indiske premiärministern under ett officiellt besök i Storbritannien, men han släpptes i brist på bevis. I mars 1986 åtalades han för misshandel efter oroligheterna i East Ham gurdwara (sikhiskts gudshus) i London. Under hans rättegång utbröt tumult i Belvedere gurwara. Herr Chahal greps i samband med denna incident och fördes till domstol i handfängsel den sista dagen av hans rättegång. Han fälldes i de båda fallen till sex respektive nio månader, men *the Court of Appeal* upphävde de två domarna på grund av att den ansåg att det hade vållat Herr Chahal tillräcklig skada att sitta fängslad med handbojor i domstolen. Han satt sedan häktad i väntan på utvisning.

### 9.1. Sökandes argument

Herr Chahal hävdade att om han skulle återvända till Indien skulle han ha en välgrundad fruktan för förföljelse i enlighet med villkoren i Flyktingkonventionen, varför han sökte politisk asyl i Storbritannien. Han hävdade att en utvisning till Indien skulle medföra att han stod inför en verklig risk att bli utsatt för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen. Han åberopade att han hade frihetsberövats och torterats i Punjab 1984. Han var politiskt aktiv i Storbritannien och att folk kände igen honom som förespråkare för förnyelse av den Sikhiska religionen och kampanjen för en fristående Sikhstat samt att han hade anknytningar till Jasbir Singh Rode. Hans föräldrar, andra släktingar och andra närstående hade gripits, torterats och blivit ifrågasatta om hans verksamhet i Storbritannien samt att andra anknutna till honom hade dött i polisens förvar. Den indiska pressen hade stort intresse av hans påstådda Sikh militärskap och av den föreslagna utvisningen av honom från Storbritannien. Slutligen åberopade Herr Chahal de överrensstämmande uppgifter som framlagts om tortyr och mord på dem som uppfattats vara

<sup>95</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996.

<sup>96</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 81.

sikhiska militärer.<sup>97</sup> Herr Chahal anförde att den södra delen av ISYF, vilken han var medlem i, endast hade ett medlemskap på mindre än 200 personer och att de var icke-våldsamma. Vidare anförde han att ISYF inte hade försökt ta makt över gurdwaran för att finansiera terrorism, utan att det var en ideologisk kamp utövad av de unga sikherna med målet att få gurdwaras som följer de sikhiska religiösa värderingarna. Slutligen förnekade han all inblandning i oroligheterna i East Ham gurdwaran och till annan våldsam eller terroristrelaterad verksamhet i Storbritannien.

Herr Chahal nekade att han var ett hot mot den nationella säkerheten och hävdande, i vilket fall som helst, att en hänvisning till den nationella säkerheten inte kunde rättfärdiga att utsätta en person för en risk att bli utsatt för inhuman behandling utomlands, än mer än att rättfärdiga att tortera honom direkt.<sup>98</sup> Han hävdade att hans högt uppsatta position skulle öka risken för förföljelse. Genom att ta beslutet att utvisa honom på nationella säkerhetsskäl hade den brittiska regeringen i själva verket officiellt stämplat honom som en terrorist. Artiklar angående att han betraktades som en terrorist hade skrivits i indiska tidningar och ett antal av hans släktingar och bekanta hade gripits och misshandlats i Punjab på grund av deras anknytning till honom. De försäkringar som hade givits av den indiska regeringen var av ringa värde eftersom samma regering har visat sig oförmögna att kontrollera säkerhetsstyrkorna i Punjab och på andra håll.<sup>99</sup> Som svar på regeringens erbjudan om att låta honom återvända till den del av Indien han än ville, hävdade han att Punjabpolisen tidigare hade fört bort och dödat militanta sikher utanför deras jurisdiktion.

## 9.2. Regeringens argument

Den brittiska regeringen ville utvisa Herr Chahal eftersom de ansåg att hans fortsatta närvaro i Storbritannien var oförenligt med allmänhetens intresse på grund av nationell säkerhet och andra skäl av politisk natur, nämligen den internationella kampen mot terrorism. Regeringen anförde att Herr Chahal var ledare av den Londonbaserade fraktionen av ISYF vilka hade nära förbindelser med sikhiska terrorister i Punjab. Han hade varit en av dem som hotat medlemmar av andra grupper inom det sikhiska samfundet i Storbritannien och hade tillhandahållit medel och utrustning till terrorister i Punjab. Vidare hade han en historisk bakgrund av våldsam inblandning i sikhisk terrorism, vilket framgick av hans fällande domar för misshandel och slagsmål. Dessa oroligheter var relaterade till att få makten över gurdwarans tillgångar för att kunna finansiera terroristverksamheten i Punjab. Han hade även varit involverad i att planera terroristattentat i Indien, Storbritannien och i andra stater.<sup>100</sup>

*The Home Secretary* ansåg inte att Herr Chahals anslutning till den sikhiska separatismen skulle uppmärksammas av de indiska myndigheterna. De anförde att de inte kände till några som helst betydande ålägganden mot Herr Chahal i Indien och godtog inte att det fanns en rimlig sannolikhet att Herr Chahal skulle bli förföljd om han skulle återvända till Indien. De ansåg inte heller att Herr Chahals erfarenheter i Indien 1984 hade någon fortsatt relevans eftersom det hade varit en tid av väldigt hög anspänning i Punjab. Med andra ord, ingen verkligen risk för inhuman behandling hade fastställts. Vidare betonade *the Home Secretary* att orsaken till den planerade utvisningen var den nationella säkerheten. De gjorde gällande att de garantier som ges i artikel 3 i Europakonventionen inte är absoluta i de fall då en avtalslutande stat föreslagit att utvisa en person från dess territorium. Istället, för sådana fall,

<sup>97</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 26.

<sup>98</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 77.

<sup>99</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 93.

<sup>100</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 30.

vilket kräver en förutsägelse av framtida händelser i den mottagande staten, bör olika faktorer beaktas, inklusive riskerna personen ifråga utsätter säkerheten i värdlandet. Sålunda hävdade de att det fanns en underförstådd begränsning av artikel 3 i Europakonventionen som berättigade en avtalslutande stat att utvisa en person till en mottagande stat, även om det förelåg en verklig risk att personen i fråga skulle bli utsatt för inhuman behandling, om ett sådant avlägsnande var nödvändig med hänsyn till den nationella säkerheten.<sup>101</sup>

*The Home Secretary* ansåg att sammanbrottet av lag och ordning i Punjab berodde på verksamma sikhiska terrorister och inget bevis fanns på förföljelse enligt villkoren i Flyktingkonventionen. Vidare förlitade de sig på artikel 32 och 33 i Flyktingkonventionen och uttryckte att även om det fanns en risk för förföljelse, skulle Herr Chahal inte ha rätt till något skydd enligt Flyktingkonventionen på grund av hotet han utgjorde mot den nationella säkerheten.<sup>102</sup> *The Home Secretary* anförde slutligen att Herr Chahal kunde utvisas till vilken internationell flygplats i Indien som han än behagade samt att den brittiska regeringen hade ansökt om och fått en diplomatisk garanti från den indiska regeringen med följande lydelse:

*”Vi har noterat er begäran om att få en diplomatisk garanti om att, skulle Herr Karamjit Singh Chahal utvisas till Indien, skulle han åtnjuta samma juridiska skydd som vilken annan indisk medborgare som helst, och att han inte hade skäl att förvänta sig någon som helst inhuman behandling från de indiska myndigheternas sida”.*<sup>103</sup> (författarens översättning)

### 9.3. Europadomstolens bedömning

Det är en vedertagen princip inom folkrätten att en stat har rätt att, mer eller mindre, själv besluta och bestämma vem som ska finnas inom deras gränser. Europadomstolen har i flera fall slagit fast principen, och i förevarande fall anförde de:

*”Som domstolen tidigare har noterat, så har kontraktstaterna en rätt, enligt väletablerad internationell rätt, att kontrollera inresa, uppehåll och avvisningar av utlänningar. Dessutom bör det understrykas att rätten till politisk asyl inte är en rättighet enligt Europakonventionen eller några av dess tilläggsprotokoll”.*<sup>104</sup> (författarens översättning)

Det föreligger dock en väletablerad rättspraxis att utvisning av en avtalslutande stat kan ge upphov till en tillämpning av artikel 3, och därmed ålägga ansvar på den avtalslutande staten. Det krävs då att det föreligger en välgrundad anledning att tro att personen i fråga, om utvisas, skulle stå inför en verklig risk att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen i den mottagande staten. Artikel 3 innebär således en skyldighet att inte utvisa personen i fråga till den staten. Artikel 3 omfattar en av de mest fundamentala värderingar som finns i ett demokratiskt samhälle. Domstolen är medveten om de oerhörda svårigheter som stater i dag står inför när det gäller att skydda sina samhällen mot terroristvåld. Emellertid förbjuder konventionen ovillkorligen även under dessa omständigheter tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, oberoende av hur offret beter sig. Till skillnad från de flesta materiella bestämmelser i Europakonventionen, föreskrivs inga undantag från artikel 3 enligt artikel 15 i Europakonventionen, även i nödtider som hotar nationens existens.<sup>105</sup>

<sup>101</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 76.

<sup>102</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 35.

<sup>103</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 37.

<sup>104</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 73.

<sup>105</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 79.

Mot bakgrund av regeringens förslag att återvända Herr Chahal till en flygplats i Indien efter hans eget val, var det nödvändigt för domstolen att bedöma risken för inhuman behandling med hänsyn till förhållandena i hela Indien och inte bara i Punjab. En mängd bevis lades fram inför domstolen. Amnesty International anförde i sin rapport från maj 1995, ”Punjabpolisen: bortom lagens gränser”, att Punjabpolisen var kända för att ha kidnappat och avrättat misstänkta sikhiska militanta i andra indiska delstater utanför deras jurisdiktion.<sup>106</sup> Regeringen anförde att åtgärder hade vidtagits av de indiska myndigheterna för att ta itu med den återstående korruptionen och maktmissbruket i Punjab, till exempel hade en ombudsman blivit utsedd och ett antal domstolsdomar mot poliser hade fastslagits.<sup>107</sup>

Domstolen fann dock att inga konkreta bevis hade lagts fram av någon grundläggande reform eller omorganisering av Punjabpolisen. De bevis som ovan nämnts tyder på att en sådan process var angelägen och även rekommenderad. 1995 skedde en ändring av ledarskapet för Punjabpolisen, generaldirektören som hade beordrat några av de värsta övergreppen det årtiondet ersattes av sin tidigare ställföreträdare. Cirka två år tidigare utförde samma polisstyrka väldokumenterade razzior i andra Indiska delstater. Domstolen kunde därför inte helt avfärda Herr Chahals påstående om att den nyligen minskade aktiviteten från polisens sida härrörde från det faktum att huvudpersonerna i kampanjen för Sikhseparatismen antingen hade dödats, tvingats utomlands eller oskadliggjorts genom tortyr.<sup>108</sup>

Även om domstolen inte tvivlade på den indiska regeringens välvilja i tillhandahållandet av den garanti som ovan nämnts, verkade det som att, trots den indiska regeringens och NHRC:s ansträngningar till att få fram en reform, kränkningar av de mänskliga rättigheterna av vissa medlemmar av Punjabpolisen och annorstädes i Indien fortfarande var ett bestående problem. Mot bakgrund av detta var domstolen inte alls övertygad om att den ovan nämnda garantin skulle ge Herr Chahal ett tillräckligt skydd.<sup>109</sup> Domstolen ansåg vidare att Herr Chahals högt uppsatta position mer skulle öka risken för honom att lida skada än han annars skulle. Det var ostridigt mellan parterna att Herr Chahal var känd i Indien för att stödja Sikhseparatismen. Den brittiska regeringen hade gjort allvarliga anklagelser om hans inblandning i terrorism som utan tvekan var kända hos de indiska myndigheterna. Domstolen ansåg att dessa faktorer sannolikt skulle göra honom till måltavla för säkerhetsstyrkorna som förföljt misstänkta sikhiska militanter i det förflutna.

Mot bakgrund av ovan nämnda skäl, särskilt de bevisade inblandningarna av Punjabpolisen i mord och kidnappningar utanför Punjab samt anklagelser om allvarliga kränkningar av de mänskliga rättigheterna som fortfarande utfördes av andra indiska säkerhetsstyrkor i andra delstater i Indien, ansåg domstolen att det var motiverat att det förelåg en verklig risk för Herr Chahal att utsättas för behandling i strid med artikel 3 om han utvisades till Indien. Således skulle beslutet om hans utvisning, om genomfördes, utgöra ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen.

---

<sup>106</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 55.

<sup>107</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 48.

<sup>108</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 103.

<sup>109</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 105.

## 10.D mot Storbritannien<sup>110</sup>

Detta rättsfall var ett väldigt exceptionellt fall, och precis hur exceptionellt klargjordes några år senare av fallet *N mot Storbritannien*.<sup>111</sup> I förevarande fall var det oförenligt med artikel 3 i Europakonventionen att utvisa en dömd narkotikasmugglare till St. Kitts eftersom han där skulle dö en ytterst plågsam död. I Storbritannien hade han spenderat flera år i fängelse och hade där erhållit medicinsk behandling för mycket svår AIDS. Europadomstolen konstaterade att den sökandes långt framskridna sjukdom i kombination med bristen på nödvändig behandling på St. Kitts samt avsaknaden av familjemedlemmar där som skulle kunna ta hand om honom var avgörande och utgjorde de 'exceptionella omständigheter' som gjorde att ett utvisande av honom skulle innebära omänsklig behandling i strid med artikel 3.

Herr D greps i USA för kokaininnehav och dömdes till tre års fängelse. Efter ett år blev han villkorligt frigiven för gott uppförande och utvisades till St. Kitts. 1993 anlände Herr D på flygplatsen i London och sökte inresetillstånd. Han befanns inneha en betydande mängd kokain varpå han vägrades inresetillstånd på grund av att hans uteslutande främjade det allmännas bästa men efter att ha erkänt sig skyldig för narkotikasmuggling dömdes han, den 10 maj 1993, till sex års fängelse. Den 24 januari 1996 blev han villkorligt frigiven på grund av gott uppförande men sattes i häktet i väntan på förflyttning till St. Kitts. Borgen beviljades.

I fängelset diagnostiserades han med HIV (humant immunbristvirus) samt att han led av *acquired immunodeficiency syndrome* ("AIDS"). Infektionen verkade ha inträffat någon gång före ankomsten till Storbritannien. Den sökandes advokater begärde att Herr D skulle beviljas uppehållstillstånd på humanitära grunder eftersom en förflyttning till St. Kitts skulle leda till en förlust av den medicinska behandling som han erhöll i Storbritannien, vilket skulle förkorta hans livslängd. Begäran avslogs.

I en medicinsk rapport anfördes att den sökande var extremt utsatt för särskilda infektioner och att hans framtidsprognos var begränsad till åtta till tolv månader. Det uppskattades att ett tillbakadragande av den effektiva behandlingsmetoden skulle minska framtidsprognosen till mindre än hälften. *The High Commission for the Eastern Caribbean States* anförde att sjukhusen på St. Kitts inte kunde ge den medicinska behandling som den sökande behövde. Herr D hade ingen nära familj på St. Kitts förutom, enligt uppgifter som lämnats in av regeringen, en kusin. Hans mor, som bodde i USA hade förklarat att hennes ålder, dåliga hälsa och brist på resurser hindrade henne från att återvända till St. Kitts för att ta hand om sin son.

När den sökande beviljades borgen bosatte han sig på ett särskilt boende för aidssjuka som tillhandahölls kostnadsfritt för den sökande av en välgörenhetsorganisation. Hans tillstånd försämrades drastiskt och han var tvungen att läggas in på sjukhus för undersökning. Under förhandlingen framför domstolen angavs att den sökandes framtidsprognos var väldigt osäker.

### 10.1. Sökandes argument

Herr D hävdade att han skulle bli utsatt för omänsklig och förnedrande behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen om han skulle bli utvisad till St. Kitts. Han hävdade att en utvisning skulle innebära att döma honom till att tillbringa sina återstående dagar i smärta och lidande under omständigheter av fattigdom och misär. Han anförde att han inte hade några

<sup>110</sup> *D. v. the United Kingdom*, 146/1996/767/964, Judgment of 2 May 1997.

<sup>111</sup> *N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008.

släktingar eller vänner som kunde sköta om honom på St. Kitts, han hade ingen bostad, inga ekonomiska resurser och ingen tillgång till någon form av socialt stöd. Der är vidare ett vedertaget faktum att ett upphävande av hans aktuella medicinska behandling skulle påskynda hans död på grund av bristande behandling på St. Kitts. Hans redan svaga immunförsvar skulle inte kunna stå emot de många infektioner som han skulle utsättas för på grund av hans hemlöshet, brist på rätt kost och de dåliga sanitära förhållandena på ön. Det fanns endast begränsade platser på sjukhusen och de kunde absolut inte stoppa den utveckling av infektioner som orsakas av den hårda fysiska miljön i vilken han skulle vara tvungen att klara sig själv i. Hans död skulle därmed inte endast påskyndas utan även inträffa i förhållanden som skulle vara omänskliga och förnedrande.<sup>112</sup>

## 10.2. Regeringens argument

Den brittiska regeringen begärde att domstolen skulle finna att den sökande inte hade något giltigt anspråk enligt artikel 3 i Europakonventionen med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet eftersom han, i den mottagande staten, inte skulle utsättas för någon form av behandling som skulle bryta mot artikel 3. Hans svårigheter och minskade livslängd härrörde ifrån hans obotliga sjukdom i kombination med bristerna i hälsosjukvården och i det sociala välfärdssystemet i ett fattigt utvecklingsland. Han skulle befinna sig i exakt samma situation som andra aidssjuka på St. Kitts.<sup>113</sup> I själva verket skulle han ju redan ha varit tillbaka på St. Kitts i januari 1993 om det inte hade varit för hans åtal och fällande dom.

Regeringen ifrågasatte även den sökandes påstående om att han skulle bli ensam och utan tillgång på behandling för sitt tillstånd. Regeringen vidhöll att Herr D hade minst en kusin som bor på St. Kitts och att det fanns sjukhus som vårdade AIDS-patienter. Även om behandlingen och medicineringen inte levde upp till vad som gavs till den sökande i Storbritannien utgjorde detta i sig inte ett brott mot artikel 3. Regeringen konstaterade emellertid att det var deras policy att inte avlägsna någon som var i alltför dåligt tillstånd för att resa. De åtog sig att inte avlägsna den sökande såvida inte domstolen tillslut fann, efter en noga bedömning av hans hälsotillstånd, att han klarade av att resa.<sup>114</sup>

## 10.3. Europadomstolens bedömning

Domstolen erinrade inledningsvis att avtalsslutande stater har rätt att kontrollera inresa, vistelse och utvisning av utlänningar. Domstolen noterade allvaret i det brott som den sökande hade begått och var mycket medveten om de problem som de avtalsslutande parterna har i att bekämpa den skada som förorsakas deras samhällen genom tillgången på narkotika från utlandet. Upprättandet av stränga påföljder för personer inblandade i narkotikahandel, såsom utvisning, är ett berättigat sätt att få bukt på problemet.<sup>115</sup> Men för att utöva sin rätt att utvisa sådana utlänningar måste hänsyn tas till artikel 3 i Europakonventionen, som omfattar en av de mest fundamentala värderingar i ett demokratiskt samhälle. Det är just av detta skäl som domstolen upprepande gånger har betonat att artikel 3 förbjuder, i absoluta termer, tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

Denna princip hade visserligen endast tillämpats av domstolen i fall där riskerna för att den enskilde skulle komma att utsättas för behandling i strid med artikel 3 utgick från medvetna

---

<sup>112</sup> *D. v. the United Kingdom*, 146/1996/767/964, Judgment of 2 May 1997, paragraf 40.

<sup>113</sup> *D. v. the United Kingdom*, 146/1996/767/964, Judgment of 2 May 1997, paragraf 42.

<sup>114</sup> *D. v. the United Kingdom*, 146/1996/767/964, Judgment of 2 May 1997, paragraf 44.

<sup>115</sup> *D. v. the United Kingdom*, 146/1996/767/964, Judgment of 2 May 1997, paragraf 46.

handlingar av myndigheter eller icke-statliga organ (där myndigheterna i staten är oförmögna att ge tillräckligt skydd) i den mottagande staten. Med tanke på den grundläggande betydelsen av artikel 3 måste domstolen vara flexibel nog att kunna tillämpa denna artikel även i andra sammanhang. Domstolen är därför inte förhindrad att granska en sökandes fordran enligt artikel 3 där källan till risken över förbjudna behandlingar i den mottagande staten härrör från faktorer där, varken direkt eller indirekt, myndigheterna kan åläggas ansvar. Att begränsa tillämpningen av artikel 3 på detta sätt vore att underminera artikelns absoluta karaktär.<sup>116</sup>

Mot bakgrund av detta hade domstolen att avgöra om det förelåg en verklig risk för att utvisning av den sökande skulle strida mot artikel 3 med tanke på hans tillstånd. Domstolen kom att bedöma risken i ljuset av allt material den hade vid tidpunkten för bedömningen, inklusive den mest aktuella informationen om hans hälsotillstånd. Domstolen konstaterade att den sökande var i ett av slutstadierna av en obotlig sjukdom. Vid tidpunkten för förhandlingen hade hans tillstånd drastiskt försämrats och att han var tvungen att läggas in på sjukhus. Den begränsade livskvalitet han åtnjöt berodde på tillgången av behandling och medicinering i Storbritannien. Han hade fått vägledning i hur han bäst skulle bemöta döden och bildat starka band med sin vårdare. Ett abrupt upphävande av dessa resurser skulle innebära stora konsekvenser för den sökande. Det var ostridigt huruvida hans förflyttning skulle påskynda hans död, men det förelåg dessutom en allvarlig risk för att de motgångar som väntade honom på St. Kitts skulle komma att ytterligare minska hans redan reducerade livslängd samt utsätta honom för psykiskt och fysiskt lidande. Den medicinska behandling som den sökande hade hoppats på att få på St. Kitts skulle inte kunna stoppa de infektioner som han eventuellt skulle kunna få på grund av hans brist på bostad och näringsriktig kost samt på grund av de hälsoproblem som råder på ön. Även om han hade en kusin på ön, hade inga bevis åberopats som hade kunnat visa på att denna person skulle vara villig och/eller kapabel till att sköta om en döende man. Det fanns inga bevis på någon annan form av moraliskt eller socialt stöd och det hade heller inte visats på att den sökande skulle bli garanterad en sängplats på någon av de sjukhus på ön som, enligt regeringen, vårdade aidsjuka.<sup>117</sup>

Mot bakgrund av dessa exceptionella omständigheter och med tanke på det kritiska stadiet som den sökande hade nått i sin dödliga sjukdom, skulle ett genomförande av beslutet att utvisa honom till St. Kitts uppgå till omänsklig behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen. Även om det sades att de villkor som den sökande skulle utsättas för i den mottagande staten inte i sig utgjorde ett brott mot artikel 3, skulle en utvisning utsätta honom för en verklig risk att dö under de mest smärtsamma omständigheter och således utgöra omänsklig behandling i strid med artikeln. Domstolen betonade slutligen att utlänningar som har avtjänat sina fängelsestraff och som står inför en utvisning i princip inte kan göra anspråk på rätten att få stanna kvar i en avtalsslutande stat för att kunna fortsätta att begagna sig av medicinska, sociala eller andra former av bistånd denne erhållit under fängelsevistelsen.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> *D. v. the United Kingdom*, 146/1996/767/964, Judgment of 2 May 1997, paragraf 49.

<sup>117</sup> *D. v. the United Kingdom*, 146/1996/767/964, Judgment of 2 May 1997, paragraf 52.

<sup>118</sup> *D. v. the United Kingdom*, 146/1996/767/964, Judgment of 2 May 1997, paragraf 54.



## 11. Hilal mot Storbritannien<sup>119</sup>

I förevarande fall fann Europadomstolen att det förelåg ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen då den sökande som tidigare hade blivit utsatt för inhuman behandling i hemlandet, blev nekad asyl i Storbritannien. Domstolen fann att det fortfarande fanns bevis på aktiv förföljelse av medlemmar i det parti vilket han var medlem i, och att detta, sett tillsammans med den hemska situationen för de mänskliga rättigheterna i staten och till det faktum att förhållandena i fängelserna var fortsatt hårda och livshotande, indikerade på att den sökande skulle stå inför en verklig risk att bli utsatt för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling.

Den sökande, Herr Hilal, föddes på Zanzibar, en ögrupp som tillhör Tanzania men som har egen president, riksdag och regering och utövar betydande självständighet. Herr Hilal uppgav att han var medlem i *the Civic United Front* ("CUF"), ett oppositionsparti på Zanzibar. 1994 greps han av *Chama Cha Mapinduzi* ("CCM"), det styrande partiet, på grund av sitt medlemskap i CUF. Under de 3 månader han satt fängslad blev han utsatt för tortyr. När han frigavs blev han inlagd på sjukhus där en läkare konstaterade att han led av allvarliga näsblödningar till följd av den behandling han hade fått utstå. Den sökande uppgav att även hans bror hade häktats. Brodern hade fått utså inhuman behandling och hade sedan dött på det sjukhus dit han blev förd till direkt från fängelset. Den sökande uppgav vidare att polisen hade kommit för att leta efter honom men att han då hade varit ute. Han bestämde sig då för att lämna Tanzania. Han reste till Storbritannien och ansökte där om asyl. En första intervju hölls samma dag, där han fick hjälp av en tolk. Som grund för sin asylansökan anförde han att det var på grund av de inhemska problemen på Zanzibar och på grund av hans säkerhet, då han hade hotats flertalet gånger av det styrande partiet, som han lämnade hemlandet. Vid den riktiga asylintervjun, som hölls något senare, uppgav den sökande som grund för sin asylansökan att han hade blivit bortförd och fängslad i 3 månader och att han under denna tid blivit torterad.

Herr Hilals asylansökan nekades eftersom hans redogörelse hade funnits osannolik och hans svar inkonsekventa. Stor vikt lades vid det faktum att han inte hade nämnt att han hade blivit häktad och utsatt för tortyr vid hans första intervju. Även bevisningen angående broderns häktning ansågs motsägelsefulla och inget dödsattest hade ingivits. Det hade således inte funnits någon välgrundad fruktan för förföljelse. Den sökande hade efter det att han asylansökan nekats framkommit med en kopia av broderns dödsattest samt broderns medicinska journal som bevis på att brodern hade dött efter att ha förts från fängelset med svåra bröstsmärtor och hög feber. *The Secretary of State* ansåg dock inte att dödsattestet hade bevisat att den sökandes bror hade dödsats av myndigheterna. Den sökande hade även framlagt sin egna medicinska journal där det framkom att han hade drabbats av allvarlig näsblödning och att skadan hade tillfogats genom att han hade hängts upp och ned. Trots det nya materialet ändrade *The Secretary of State* inte sitt beslut att vägra asyl, utan noterade att detta material skulle ha varit tillgängligt för den sökande vid tiden för hans överprövning men att det då inte hade framlagts, vilket gjorde att tvivel lades på dess äkthet.

### 11.1. Sökandes argument

Herr Hilal anförde att han skulle stå inför en verklig och omedelbar risk att bli utsatt för inhuman behandling om han skulle vara tvungen att återvända till Tanzania. Han hade tidigare

---

<sup>119</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001.

blivit utsatt för inhuman behandling i fängelset, han hade blivit kvarhållen i ett rum fullt med kallt vatten och hade hängts upp och ner fastbunden i fötterna tills han började blöda näsblod. Han anförde att hans bror hade dött efter det att han blivit utsläppt från fängelset, av orsaker där man väl kan dra den slutsatsen att dessa berodde på den inhumana behandling han blivit utsatt för i fängelset. Både han och hans bror hade gripits på grund av deras inblandning i CUF. Rapporter om situationen i Tanzania visade att CUF-medlemmar fortfarande aktivt förföljdes, att polisen begick utomrättsliga avrättningar och misshandlade misstänkta CUF-medlemmar och att förhållandena i fängelser runt om i Tanzania förblev hårda och livshotande.<sup>120</sup> Herr Hilal anförde att de Tanzaniska myndigheterna hade fortsatt att visa aktivt intresse för honom. Detta argument underbyggdes av hans hustrus erfarenheter. Hon uppgav att polisen hade kommit till hennes hus och frågat henne om han hade återvänt till Zanzibar.<sup>121</sup>

Herr Hilal bestred regeringens argument om att hans redogörelse för händelseförloppet saknade trovärdighet på grund av att han inte hade uppgett att han hade blivit utsatt för inhuman behandling vid den första intervjun. Han hade förstått det som att han bara skulle ge inledande detaljer vid denna intervju. Han hade varit konsekvent i sin redogörelse av den tortyr han hade blivit utsatt för och han hade lämnat bevis som bekräftade denna inhumana behandling. Vidare bestred han att det skulle finnas ett hållbart inhemskt flyktalternativ (*'option of internal flight'*) eftersom han fortfarande stod inför risken att bli utsatt för inhuman behandling på fastlandet Tanzania. Han hänvisade här till beslutet från *the Special Adjudicator* som hade avvisat denna möjlighet även för lågaktiva CUF-medlemmar. Det förelåg fortfarande den möjligheten att Zanzibar skulle kräva hans utlämning från fastlandet.<sup>122</sup> Herr Hilal gjorde dessutom gällande att artikel 3 i Europakonventionen ålade en positiv skyldighet för den svarande staten att utreda ordentligt, i ljuset av all bevisning, den sökandes påståenden om att han skulle stå inför en verklig risk att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3 om han skulle bli utvisad.

## 11.2. Regeringens argument

Den brittiska regeringen hävdade att det fanns betydande inkonsekvenser i den sökandes redogörelse vilket gjorde att den tvivlade på den sökandes påstående om att han hade blivit torterad. Den sökande ombads att, vid den första intervjun, fastställa grundvalen för hans asylansökan. Han anförde då inte att han hade blivit torterad, utan detta anfördes inte förrän över en månad senare. Hans förklaring till detta: att tjänstemannen hade underlåtit att notera vad han sagt eller att tolken inte hade översatt det, förkastades av *the Special Adjudicator* som hade möjligheten att utvärdera den sökandes muntliga bevisning och uppförande. Den sökandes redogörelse visade även på en förvirring angående tidpunkten för hans brors häktning samt att det inte fanns något stöd i dödsattestet för påståendet om att hans bror hade blivit torterad till döds.<sup>123</sup>

Regeringen avslog den sökandes påstående om att han skulle stå inför en verklig risk att bli utsatt för inhuman behandling om han skulle återvända till Tanzania. De hänvisade till hans låga inblandning i CUF, att det inte fanns några bevis som antydde på att myndigheterna hade visat något faktiskt intresse för honom, hans familj eller hans vänner och till det faktum att han inte skulle stå inför någon risk på fastlandet Tanzania. De hävdade att det klart framgick

<sup>120</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001, paragraf 52.

<sup>121</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001, paragraf 53.

<sup>122</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001, paragraf 54.

<sup>123</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001, paragraf 56.

av den dokumentationen från Amnesty International att en person med låg inblandning i CUF inte skulle möta någon större risk att bli utsatt för inhuman behandling på fastlandet. Det fanns inga bevis för att de tanzaniska myndigheterna skulle utelämna honom till Zanzibar. Dessutom fanns det ingen bevisning till stöd för påståendet att de tanzaniska myndigheterna kände till att den sökande befann sig i Storbritannien.<sup>124</sup>

Mot bakgrund av ovanstående hävdade regeringen att det inte fanns någon grund som antydde på att den sökande var av intresse för myndigheterna på Zanzibar eller på fastlandet Tanzania. Det förelåg således inget brott mot artikel 3 i Europakonventionen i förhållande till den föreslagna utvisningen.

### 11.3. Europadomstolens bedömning

Domstolen framhöll inledningsvis att avtalsslutande stater har rätt att kontrollera inresa, vistelse och utvisning av utlänningar, men för att utöva sin rätt att utvisa sådana utlänningar måste hänsyn tas till artikel 3 i Europakonventionen som omfattar en av de mest fundamentala värderingar i våra demokratiska samhällen. Utvisning av en utlänning kan ge upphov till en tillämpning av artikel 3, och därmed ålägga ansvar på den staten, om det föreligger en välgrundad anledning att tro att personen i fråga, om utvisas, står inför en verklig risk att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3. I ett sådant fall innebär artikel 3 en skyldighet att inte utvisa personen i fråga till den staten.<sup>125</sup> För att avgöra om det har visats att den sökande står inför en verklig risk att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3, måste domstolen bedöma frågan i ljuset av allt material som lagts framför den eller, om nödvändigt, material som erhållits *proprio motu*. Den inhumana behandlingen som den sökande hävdar att han kommer att bli utsatt för måste uppnå en viss miniminivå av hårdhet för att det ska omfattas av artikel 3. Bedömningen av denna miniminivå är relativ och beror på alla omständigheter i det enskilda fallet.

Regeringen uppmanade domstolen att vara försiktig med att vidmakthålla en annan uppfattning än vad *the Special Adjudicator* höll. Domstolen konstaterade dock att hans beslut togs i brist på styrkande bevisning och att ny dokumentation hade framlagts efter det beslutet.

Även om regeringen hade uttryckt tvivel angående äktheten på hans medicinska rapport, hade regeringen inte framkommit med några bevis som kunde styrka dessa tvivel eller som kunde motsäga de yttranden som lämnats av den sökande.<sup>126</sup> Med hänvisning till den sökandes medicinska journal blev misslyckandet att den sökande inte hade nämnt att han hade blivit utsatt för tortyr vid den första intervjun av mindre betydelse, och hans förklaring till denna mer trovärdig. Även om det stämde att hans brors medicinska journal och dödsattest inte visade på att tortyr var den bidragande orsaken till hans död, gav den ytterligare bekräftelse på den sökandes redogörelse. De visade på att hans bror, som också var CUF-medlem, hade suttit häktad och att han hade förts direkt från häktet till sjukhuset där han sedan hade dött.<sup>127</sup>

Domstolen framhöll att den sökandes fru, som också hade begärt asyl i Storbritannien, hade anfört att polisen hade kommit till hennes hus vid ett flertal tillfällen och letat efter hennes man och samtidigt hotat henne. Detta stämmer väl överrens med den information om situationen på Zanzibar, där CUF-medlemmar har blivit utsatta för allvarliga trakasserier,

<sup>124</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001, paragraf 57.

<sup>125</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001, paragraf 59.

<sup>126</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001, paragraf 63.

<sup>127</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001, paragraf 64.

godtyckliga frihetsberövanden, tortyr och annan inhuman behandling i händerna på myndigheterna. I detta fall innefattade CUF-medlemmar inte bara de högt uppsatta medlemmarna såsom ledarna utan även ordinarie medlemmar. Det fanns rapporter som fastställde att polisen regelbundet hotade, behandlade illa och ibland slog misstänkta brottslingar under och efter deras gripande och förhör samt att upprepande rapporter fanns som visade att polisen använde sig utav tortyr på Zanzibar.<sup>128</sup> Domstolen drog den slutsatsen att den sökande skulle stå inför risken att bli arresterad, fängslad och utsatt för inhuman behandling vid en återkomst till Zanzibar.

I förevarande fall förlitade sig regeringen på att det fanns ett hållbart inhemskt flyktalternativ, med argumentet att även om den sökande skulle vara i riskzonen på Zanzibar så var situationen på fastlandet Tanzania säkrare. De dokument som parterna hade lämnat in till domstolen tydde på att kränkningar av de mänskliga rättigheterna var vanligare på Zanzibar och att CUF-medlemmar där hade fått utså mer allvarigare förföljelser. Det verkade ändå som att situationen på fastlandet var långt ifrån tillfredsställande med långtgående problem angående de mänskliga rättigheterna. Rapporter avslöjade att polisen i Tanzania utsatte fångarna för inhuman behandling och att medlemmar från CCM på Zanzibar ibland åkte till fastlandet för att trakassera CUF-medlemmar som där sökt skydd.<sup>129</sup> Förhållandena i fångelser på fastlandet har beskrivits som omänskliga och förnedrande, med bristfällig mat och medicinsk behandling som lett till livshotande skador. Polisen på fastlandet skulle kunna anses vara länkade med polisen på Zanzibar, som en del av unionen och kan därför inte åberopas som en säkerhet mot godtyckliga åtgärder. Det fanns vidare en möjlighet till utlämning mellan fastlandet Tanzania och Zanzibar.<sup>130</sup> En utvisning av den sökande till Tanzania skulle såldes utgöra ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen eftersom han skulle stå inför en verklig risk att bli utsatt för tortyr eller annan omänsklig och förnedrande behandling.

---

<sup>128</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001, paragraf 46.

<sup>129</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001, paragraf 49.

<sup>130</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001, paragraf 67.

## 12. Saadi mot Italien<sup>131</sup>

I detta rättsfall följde Europadomstolen samma resonemang som i fallet *Chahal mot Storbritannien* och bekräftade den absoluta karaktären av artikel 3 i Europakonventionen. Domstolen anförde återigen att det inte är möjligt att väga risken för inhuman behandling mot de skäl som åberopas för utvisning för att bestämma huruvida den utvisande staten är ansvarig under artikel 3 eller inte.<sup>132</sup> Domstolen fann således att ett verkställande av beslutet att utvisa den sökande skulle strida mot artikel 3.

Den sökande, Nassim Saadi, reste in i Italien och fick där uppehållstillstånd som utfärdades för "familjeskäl" vilket skulle löpa ut den 11 oktober 2002. Den 9 oktober 2002 greps han misstänkt för inblandning i internationell terrorism. Han stod åtalad för konspiration till att begå våldshandlingar i andra stater än Italien med syfte att sprida skräck, förfalskning av ett stort antal dokument såsom pass, körkort och uppehållstillstånd, häleri samt försök till att stöda och uppmuntra olaga inträde i Italien. Åklagaren krävde ett 13 års långt fängelsestraff men försvararen begärde att domstolen skulle frikänna Herr Saadi för brottet internationell terrorism. Tingsrätten ansåg att de rättsakter den sökande stod åtalad för inte utgjorde internationell terrorism utan straffrättslig konspiration och dömde honom till 4,5 års fängelse. Den bevisning som framtagits kunde inte bevisa bortom rimligt tvivel att Herr Saadi i praktiken hade börjat omsätta sin plan att begå våldshandlingar, eller att han lämnat ekonomiskt stöd till andra personer eller organisationer med terroristiska mål. Sådan bevisning kunde inte tillhandahållas via de telefon- och radioavlyssningar som hade gjorts. Dessa visade bara att Herr Saadi och hans medbrottslingar hade anknytningar med personer och organisationer tillhörande det islamistiska samfundet, att de var fientligt inställda till "icke-troende" ('*infidels*') och att deras värld bestod av "bröder" förenade genom deras gemensamma religiösa och ideologiska uppfattningar. De använde kodat språk och hade upprepande gånger nämnt en "fotbollsmatch" som hade till syfte att stärka deras tro på Gud. För domstolen var det ganska uppenbart att detta inte var en hänvisning till något idrottsevenemang utan till en åtgärd som tillämpade principerna för de mest radikala formerna av Islam. Det hade dock inte varit möjligt att fastställa vilken särskild handling de hade menat med "fotbollsmatch". De hade vidare ingen bevisning som kunde bevisa förekomsten av en terroristorganisation.

Den 11 maj 2005 dömdes Herr Saadi i sin frånvaro, av militärdomstolen i Tunisien, till tjugo års fängelse för medlemskap i en terroristorganisation verksamma i utlandet i fredstid och för uppvigling till terrorism. Herr Saadi hävdade att han inte hade fått kännedom om domen förrän den hade vunnit laga kraft, då domslutet delgavs han far den 2 juli 2005.

### 12.1. Sökandes argument

Herr Saadi hävdade att om hans utvisning skulle verkställas skulle han stå inför en verklig risk att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen. Han ansåg att det var av "allmän vetskap" att personer som misstänks för terroristverksamhet ofta utsätts för tortyr i Tunisien. Hans försök till uppehållstillstånd hade misslyckats eftersom det tunisiska konsulatet hade vägrat att förnya hans pass, ett dokument som den italienska regeringen hade bett honom att framställa.<sup>133</sup> Dessutom visade rapporter utförda av Amnesty International och

<sup>131</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008.

<sup>132</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 138.

<sup>133</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 98.

USA:s utrikesdepartement att tortyr utövades i Tunisien och att vissa personer som hade utvisats dit också bara hade försvunnit. Den 11 augusti 2006 begärde Herr Saadi politisk asyl. Han påstod att han hade dömts i sin frånvaro i Tunisien av politiska skäl och att han skulle utsättas för tortyr och ”politiska och religiösa repressalier”. Hans begäran avvisades på grund av att han var en fara för rikets säkerhet.<sup>134</sup>

## 12.2. Regeringens argument

Den italienska regeringen ansåg det nödvändigt att redogöra för bakgrunden till förevarande fall. Efter terrorattentatet den 11 september 2001 i New York avslöjade den italienska polisen, efter att ha blivit tipsade av underrättelsetjänster, ett internationellt nätverk av militanta islamister, främst bestående av tunisier, och placerade dem under bevakning. Regeringen konstaterade därefter att risken att bli utsatt för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling bör vara styrkt av lämplig bevisning, något som Herr Saadi inte hade gjort, utan han hade begränsat sig till att beskriva en påstod allmän situation i Tunisien.<sup>135</sup> Regeringen konstaterade också att Tunisien har ratificerat flera internationella instrument för skydd av de mänskliga rättigheterna, inkluderat den Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (”ICCPR”), Internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (”ICESC”) och konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (”CAT”). I Tunisien ges internationella fördrag företräde framför skriven nationell lag. Dessutom hade Italien och Tunisien undertecknat bilaterala avtal om emigration och bekämpandet av gränsöverskridande brottslighet, inklusive terrorism. Effektiviteten i de aktuella avtalen skulle äventyras om domstolen skulle göra gällande, som princip, att tunisier inte kunde utvisas.<sup>136</sup> Utöver detta, tillät de tunisiska myndigheterna den internationella kommittén för Röda Korset att besöka fängelser efter eget val i Tunisien. Slutligen hade den italienska regeringen begärt en diplomatisk garanti från den tunisiska regeringen att Herr Saadi, om han skulle bli utvisad till Tunisien, inte skulle utsättas för behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen. Den italienska regeringen hade observerat att någon sådan garanti aldrig tidigare hade begärts från de tunisiska myndigheterna. *The Tunisian Ministry of Foreign Affairs* skrev i ett första meddelande att:

*”den tunisiska regeringen bekräftar att de är beredda att acceptera en överföring till Tunisien av tunisier fängslade utomlands när deras identitet har bekräftats, i strikt överensstämmelse med gällande nationell lagstiftning”*(författarens översättning).<sup>137</sup>

I ett andra meddelande skrev de att:

*”the Minister of Foreign Affairs bekräftar härmed att de tunisiska lagarna garanterar och skyddar fångars rättigheter i Tunisien och försäkrar dem rätten till en rättvis rättegång. Ministern önskar påpeka att Tunisien frivilligt har tillträtt de relevanta traktaterna och konventionerna”*(författarens översättning).<sup>138</sup>

Regeringen anförde att genom detta hade Tunisien åtagit sig att tillämpa relevant tunisisk lag som föreskriver sträng bestraffning för tortyr och misshandel.

<sup>134</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 35.

<sup>135</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 105.

<sup>136</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 111.

<sup>137</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 54.

<sup>138</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 55.

### 12.3. Europadomstolens bedömning

Det är en vedertagen princip inom folkrätten att en stat har rätt att, mer eller mindre, själv besluta och bestämma vem som ska finnas inom deras gränser. Europadomstolen har i flera fall slagit fast den principen. Dessutom ger varken Europakonventionen eller dess protokoll rätt till politisk asyl.<sup>139</sup> I denna typ av mål uppmanas domstolen att bedöma situationen i den mottagande staten i ljuset av kraven i artikel 3 i Europakonventionen. För att avgöra om det föreligger en välgrundad anledning att tro att personen i fråga står inför en verklig risk för behandling i strid med artikel 3 kommer domstolen att bedöma frågan i ljuset av allt material som placerats framför den eller, om nödvändigt, material som erhållits *proprio motu*.<sup>140</sup> Prövningen av förekomsten av en verklig risk måste vara rigorös. Det ligger i princip på den sökande att styrka med bevisning att det finns en välgrundad anledning att tro att om den angivna åtgärden skulle genomföras, skulle han stå inför en verklig risk att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3. Om sådan bevisning läggs fram är det upp till regeringen att avlägsna alla eventuella tvivel med egen motbevisning.<sup>141</sup>

För att avgöra om det föreligger en risk för inhuman behandling, ska domstolen undersöka de förutsebara följderna av att sända den sökande till den mottagande staten, men beaktande av den allmänna situationen i mottagarstaten samt hans personliga förhållanden. För detta ändamål, vad gäller den allmänna situationen i en visst stat, har domstolen ofta fäst stor vikt vid de senaste rapporterna från oberoende internationella organisationer, såsom Amnesty International, och statliga källor, såsom USA:s utrikesdepartement. Samtidigt har det slagits fast att enbart en möjlighet till inhuman behandling på grund av en orolig situation i mottagarstaten inte i sig ger upphov till en överträdelse av artikel 3 i Europakonventionen.<sup>142</sup> I enlighet med domstolens rättspraxis, måste den inhumana behandlingen uppnå en viss miniminivå av hårdhet för att det ska omfattas av artikel 3. Bedömningen är relativ och det beror på alla omständigheter i fallet.

Domstolen konstaterade att vi i dag står inför oerhörda svårigheter att skydda våra samhällen mot terroristvåld. Domstolen kunde därför inte underskatta omfattningen av risken för terrorism och det hot som den utgör för samhället. Emellertid, eftersom skyddet mot den behandling som förbjuds i artikel 3 är absolut, ålägger denna bestämmelse en skyldighet att inte utlämna eller utvisa en person som, i den mottagande staten, skulle stå inför en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling. Som domstolen flertalet gånger har fastställt, får det inte finnas något undantag från den regeln. Domstolen framhöll därför återigen den princip som fastslogs i fallet *Chahal mot Storbritannien*, att det inte är möjligt att väga risken för inhuman behandling mot de skäl som anförts om utvisning för att avgöra om en stat bär ansvar enligt artikel 3, även om sådan behandling är orsakad av en annan stat.<sup>143</sup> I detta avseende kan personen i frågas uppförande, hur oönskat eller farligt det än må vara, inte beaktas eftersom skyddet i artikel 3 i Europakonventionen är bredare än det skydd som föreskrivs i artiklarna 32 och 33 i Flyktingkonventionen.<sup>144</sup>

Domstolen ansåg att argumentet om att balansera risken för skada om personen skickas tillbaka mot farligheten han eller hon utgör i samhället om inte skickas tillbaka var felaktig.

<sup>139</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 73.

<sup>140</sup> *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001, paragraf 59.

<sup>141</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 129.

<sup>142</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 131.

<sup>143</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996, paragraf 81.

<sup>144</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 138.

Antingen visar den bevisning som lagts fram att det föreligger en påtaglig risk om personen skickas tillbaka eller så gör den inte det.<sup>145</sup> I förevarande fall har domstolen tagit hänsyn till Amnesty Internationals rapporter, vilkas slutsatser bekräftats av USA:s utrikesdepartement. Amnesty International har bland annat noterat att hundratals politiska fångar har dömts efter orättvisa rättegångar, och att de efter 10 år, fortfarande sitter fängslade med ett avsevärt försämrat hälsotillstånd.<sup>146</sup> Personer som misstänks för terroristverksamhet har arresterats och dömts under 2003 års anti-terrorism lag. 2003 års anti-terrorism lag ger en mycket bred definition av begreppet terrorism, som skulle kunna användas för att åtala personer som enbart har utövat sin rätt till att ha egna politiska åsikter.<sup>147</sup> Amnesty International fruktade att Herr Saadi skulle riskera att bli utsatt för tortyr eller andra allvarliga kränkningar av de mänskliga rättigheterna om han skulle utvisas till Tunisien. Oron grundade sig på deras kontinuerliga övervakning av de mänskliga rättigheterna i Tunisien, inklusive brott som begås mot människor som tvingats återvända till Tunisien inom ramen för ”kriget mot terrorismen”. Människor som nyligen återvänt från utlandet har hållits i isoleringshäkte, under vilken tid de blivit utsatta för tortyr och annan misshandel. USA:s utrikesdepartement kritiserade den tunisiska regeringen för kränkningar av de mänskliga rättigheterna. Tortyrhandlingar är väldigt svåra att bevisa eftersom myndigheterna vägrar att låta offren få tillgång till medicinsk vård förrän alla spår av misshandel bleknat bort.<sup>148</sup> Villkoren för fångarna i Tunisiska fängelser låg långt under den internationella standarden. Fångarna hölls i trånga utrymmen och var tvungna att dela sängar och toaletter. Risken att smittas av sjukdomar var mycket hög på grund av överbefolkning och ohygieniska förhållanden. Dessutom hade fångarna inte tillgång till medicinsk vård. Med tanke på Amnesty Internationals och USA:s utrikesdepartements goda rykte och auktoritet, allvaret i utredningarna och hur de sammanställts, att deras slutsatser stämmer överrens med varandra och att dessa slutsatser också bekräftas av många andra källor, tvivlade inte domstolen på deras tillförlitlighet.<sup>149</sup> Dessutom hade den italienska regeringen inte framlagt någon bevisning som kunde motbevisa vad Herr Saadi hade åberopat.

Domstolen ansåg således att det förelåg en välgrundad anledning att tro att det fanns en verklig risk för att Herr Saadi skulle bli utsatt för behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen om han skulle utvisas till Tunisien. Denna risk kan inte uteslutas på grundval av annat material som framlagts. I synnerlighet inte avtalet mellan den Internationella Kommittén för Röda Korset (”Kommittén”) och de tunisiska myndigheterna vilket gav Kommittén tillstånd att besöka fängelser och bedöma förhållandena i dessa. Avtalet gällde bara besök av Kommittén, vilka var skyldiga att upprätthålla sekretess i sina resultat. Kommittén hade, ”utan hinder”, fått besöka ett dussintal fängelser och träffa fångar i Tunisien, men de vägrade dock att ge ytterligare detaljer ”på grund av arten av [deras] avtal” men sade ändå att avtalen i fråga godkände för dem att besöka alla fängelser och träffa fångarna ”ganska fritt enligt [dess egna] fria val”.<sup>150</sup>

Slutligen beaktade domstolen det faktum att den italienska regeringen hade begärt en garanti från den tunisiska regeringen om att Herr Saadi inte skulle bli utsatt för behandling i strid med artikel 3, något som den tunisiska regeringen misslyckades frambringa, då den endast hade angivit vad tunisisk lag innehöll.

<sup>145</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 139.

<sup>146</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 65.

<sup>147</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 77.

<sup>148</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 85.

<sup>149</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 143.

<sup>150</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, paragraf 146.



### 13. N mot Storbritannien<sup>151</sup>

Rättsfallet gällde en aidssjuk kvinna, Fru N, som kom till Storbritannien från Uganda och som omedelbart var tvungen att, på grund av hennes allvarliga tillstånd, läggas in på sjukhus. Hennes asylansökan avslogs och hon hävdade att hennes utvisning skulle utgöra ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen på grund av bristen på lämplig hälso- och sjukvård i Uganda. Europadomstolen beslutade att en utvisning inte utgjorde ett brott mot artikel 3.

Då den sökande vårdades på sjukhus lämnade hennes advokater in en asylansökan å hennes vägnar och anförde att hon hade blivit utsatt för inhuman behandling samt blivit våldtagen av *the National Resistance Movement* i Uganda på grund av hennes förbindelser med *the Lord's Resistance Army*, och hävdade att hon fruktade för sitt liv och sin säkerhet om hon skulle vara tvungen till att återvända till Uganda. I augusti 1998 diagnostiserades hon med den AIDS-relaterad sjukdomen, *kaposi's sacroma* och hennes CD4 var då nere på 10 (en frisk person ligger på över 500) men efter behandling med antiretrovirala läkemedel och frekvent övervakning började hennes tillstånd att stabiliseras och år 2005, då *the House of Lords* granskade hennes fall, hade hennes CD4 stigit till 414.

Den 28 mars 2001 avvisades hennes asylansökan på grund av hennes brist på trovärdighet men också på grund av att det inte var bevisat att de ugandiska myndigheterna var intresserade av henne. Även Fru N:s yrkanden om att utvisningen skulle utgöra ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen avvisades med hänvisning till att antivirala läkemedel fanns tillgängliga i Uganda till kraftigt subventionerade priser. Hennes överklagan om asylansökan avslogs men hennes överklagan om att utvisningen utgjorde ett brott mot artikel 3 med hänvisning till fallet *D mot Storbritannien* bifölls. I de fall där det finns trovärdiga medicinska bevis för att den sökandes återvändande, på grund av hälso- och sjukvården i mottagarstaten, skulle minska dennes livslängd och utsätta honom eller henne för akut fysiskt och psykiskt lidande, anses det som att den utvisande staten har tagit över ansvaret för vården. *The Secretary of State* överklagade och anförde att alla de aids-mediciner som fanns tillgängliga i Storbritannien även kunde erhållas i Uganda och att de flesta också fanns tillgängliga till subventionerade priser genom FN-finansierade projekt. N:s återvändande skulle därför inte resultera i en ”total avsaknad av medicinsk behandling” och skulle inte leda till att hon skulle bli utsatt för ”akut fysiskt och psykiskt lidande”. Överklagandet bifölls. Prövningstillstånd beviljades men hennes överklagan där avslogs med hänvisning till fallet *D mot Storbritannien*. En förlängning av principen som fastställdes i *D mot Storbritannien* skulle få till följd att alla som vore i den sökandes tillstånd skulle ges en rätt till asyl tills den medicinska behandlingen av AIDS i deras hemländer hade nått den behandling som fanns tillgänglig i Europa. Storbritannien skulle därmed riskera att dra till sig ett stort antal människor som redan var diagnostiserade med HIV i hopp om att de också skulle kunna få stanna i staten på obestämd tid för att ta del av de medicinska resurser som där fanns tillgängliga.<sup>152</sup>

#### 13.1. Sökandes argument

Den sökande anförde framför domstolen att fem av hennes sex syskon hade dött utav HIV-relaterade sjukdomar i Uganda. Hon hade närvarat vid deras död och visste av egen erfarenhet att allt läkarna i Uganda kunde göra var att försöka lindra symptomen. Sjukhusen i hennes

<sup>151</sup> *N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008.

<sup>152</sup> *N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, paragraf 17.

hemstad var mycket små och kunde inte ta hand om aidssjuka. Hon var för svag för att arbeta och skulle inte kunna försörja sig eller betala sin medicin om hon återvände till Uganda. Hon skulle därmed snabbt återfalla i väldigt dålig hälsa och hon skulle inte ha några släktingar kvar i livet som skulle kunna ta hand om henne. Under hennes år i Storbritannien hade hon skapat sig ett privatliv tack vare hennes kontakter. Människor och organisationer hade hjälpt henne att komma till rätta med hennes sjukdom och gav henne de medicinska, sociala och psykologiska stöd hon behövde.<sup>153</sup>

### 13.2. Regeringens argument

Den brittiska regeringen hävdade att det stod klart av domstolens praxis att, vid medicinska fall såsom förevarande, artikel 3 i Europakonventionen endast kan tillämpas under ”särskilda” eller ”mycket speciella” omständigheter. Denna begränsning av tillämpningen av artikel 3 var i princip rättfärdigad eftersom källan till risken inte berodde på sådana faktorer där myndigheterna i den mottagande staten kunde åläggas ansvar. Rättspraxis visade vidare att ”exceptionella omständigheter” skulle föreligga endast om den sökandes sjukdom hade nått det sista stadiet och där bristen på medicinsk vård, inkluderat stöd från familjemedlemmar, i den mottagande staten skulle innebära att beröva honom eller henne av ”den mest grundläggande mänskliga värdighet, då sjukdomen kommer fortskrida i sin oundvikliga plågsamma och dödliga utgång” (författarens översättning).<sup>154</sup> Vid bedömningen av om det förelåg ”exceptionella omständigheter” hade domstolen i tidigare fall inriktat sig på hur allvarligt den sökandes tillstånd var vid tidpunkten för den planerade avvisningen och hade aldrig förr utfört någon detaljerad bedömning huruvida erforderlig behandling i praktiken skulle finnas tillgänglig för den sökande i den mottagande staten. I förevarande fall ansåg regeringen inte att det förelåg några ”exceptionella omständigheter”. De accepterade att utan bromsmediciner skulle den sökandes tillstånd försämrats snabbt och hon skulle drabbas av sjukdom, obehag, smärta och död inom ett år eller två, men hävdade att hennes sjukdom var stabil samt att behandlingen hon behövde fanns tillgänglig i Uganda, även om till betydande kostnad. Hon var kapabel till att resa och hon hade familjemedlemmar i Uganda. Mot bakgrund av ovanstående framhöll regeringen att förevarande fall skiljde sig mot *D mot Storbritannien* och borde därför falla i den kategorin av fall där domstolen avvisar den sökandes fordran.<sup>155</sup>

De framsteg som gjorts i utvecklingen av behandling av HIV och AIDS i flertalet utvecklingsländer kunde inte påverka den princip som fastställdes i *D mot Storbritannien* eftersom fokuset var att se till en värdig död snarare än till att förlänga livet. Effekten av att utvidga artikel 3 för att kunna omfatta även förevarande fall skulle betyda att bevilja henne, samt ett otaligt andra drabbade av AIDS och andra dödliga sjukdomar, en rätt att få stanna kvar för att fortsätta att begagna sig av den medicinska behandling som erhållits inom en avtalsslutande stat. Europakonventionen är i första hand avsedd att skydda de civila och politiska rättigheterna snarare än ekonomiska och sociala rättigheter. Det skydd som föreskrivs i artikel 3 i Europakonventionen är av absolut karaktär, medan bestämmelserna om hälso- och sjukvård som ingår i internationella instrument såsom den internationella konventionen om de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna bara är av en strävande karaktär. Att tillåta en sökande att kräva tillträde till hälso- och sjukvård genom att ta vägen genom artikel 3 i Europakonventionen skulle innebära att staten inte skulle få något utrymme

<sup>153</sup> *N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, paragraf 27.

<sup>154</sup> *N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, paragraf 22.

<sup>155</sup> *N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, paragraf 23.

för en diskretionär prövningsrätt ('*margin of appreciation*') och det skulle vidare strida mot syftet bakom konventionen.<sup>156</sup>

### 13.3. Europadomstolens bedömning

Enligt domstolens rättspraxis måste den inhumana behandlingen uppnå en viss miniminivå av hårdhet för att den ska omfattas av artikel 3 i Europakonventionen. Bedömningen av denna miniminivå är relativ och beror på alla omständigheter i det enskilda fallet. Det lidande som följer av naturligt förekommande sjukdomar kan omfattas av artikel 3 om lidandet har, eller riskerar att förvärras genom behandling för vilken myndigheterna kan ställas till svars för.<sup>157</sup> Det är även domstolens fasta praxis att avtalslutande stater har rätt att kontrollera inresa, vistelse och utvisning av utlänningar, men för att utöva sin rätt att utvisa sådana utlänningar måste hänsyn tas till artikel 3 i Europakonventionen som omfattar en av de mest fundamentala värderingar i våra demokratiska samhällen. Utvisning av en utlänning kan ge upphov till en tillämpning av artikel 3, och därmed ålägga ansvar på den staten, om det föreligger en välgrundad anledning att tro att personen i fråga, om utvisas, står inför en verklig risk att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3. I ett sådant fall innebär artikel 3 en skyldighet att inte utvisa personen i fråga till den staten. Artikel 3 tillämpas huvudsakligen för att förhindra en utvisning där risken för inhuman behandling i den mottagande staten utgår från medvetna tillfogade handlingar av myndigheterna där eller från icke-statliga organ när myndigheterna inte är kapabla till att ge den sökande lämpligt skydd.<sup>158</sup>

I fallet *D mot Storbritannien* beslutade domstolen att, mot bakgrund av de exceptionella omständigheter och med tanke på det kritiska stadiet som den sökande, Herr D, hade nått i sin dödliga sjukdom, skulle ett genomförande av beslutet att utvisa honom till St. Kitts uppgå till omänsklig behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen. I detta sammanhang konstaterade domstolen också att Storbritannien hade tagit över ansvaret av behandlingen av Herr D. Herr D hade blivit beroende av den medicinska vård som han erhöll i Storbritannien samt att han var förberedd att dö i en familjär miljö. Även om domstolen anförde att de villkor som den sökande skulle utsättas för i den mottagande staten inte i sig utgjorde ett brott mot artikel 3, skulle en utvisning utsätta honom för en verklig risk att dö under de mest smärtsamma omständigheter och således utgöra omänsklig behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen. Sedan *D mot Storbritannien* har domstolen aldrig igen fastslagit att en utvisning av en utlänning har gett upphov till ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen på grund av den sökandes ohälsa.<sup>159</sup> Alltsedan *D mot Storbritannien* har domstolen varit konsekvent och tillämpat följande principer. Utlänningar som står inför en utvisning kan i princip inte göra anspråk på rätten att få stanna kvar i en avtalslutande stat för att kunna fortsätta att begagna sig av medicinska, sociala eller andra former av bistånd denne har erhållit från den utvisande staten. Det faktum att den sökandes förhållanden, inkluderat hans eller hennes livslängd, avsevärt skulle minska om han eller hon skulle utvisas från den avtalslutande staten är i sig inte tillräckligt för att ge upphov till ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen. Beslutet att utvisa en utlänning som lider av en allvarlig psykisk eller fysisk sjukdom till en stat där hälso- och sjukvården, inkluderat behandlingen av denna sjukdom, är sämre än de som finns tillgängliga i den avtalslutande staten, kan leda till tillämpning av artikel 3 i Europakonventionen, men endast i mycket exceptionella fall där

<sup>156</sup> *N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, paragraf 24.

<sup>157</sup> *N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, paragraf 29.

<sup>158</sup> *N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, paragraf 31.

<sup>159</sup> *N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, paragraf 34.

tvingande humanitära skäl föreligger.<sup>160</sup> Domstolen uteslöt emellertid inte att det kan finnas andra mycket exceptionella fall där de humanitära omständigheterna är lika tvingande men ansåg att den bör behålla den höga tröskel som fastställdes i *D mot Storbritannien* och som har tillämpats i senare rättspraxis. Domstolen har ansett att det i princip har kunnat rättfärdigas, med tanke på att i sådana fall utgick den påstådda framtida skadan inte från avsiktliga handlingar eller underlåtenhet av offentliga myndigheter eller icke-statliga organ, utan av en naturlig förekommande sjukdom och bristen på resurser för att kunna handskas med sjukdomen i den mottagande staten.

Även om många av de rättigheter som Europakonventionen innehåller har sociala och ekonomiska konsekvenser, är konventionen i huvudsak avsedd för att skydda de civila och politiska rättigheterna. Framstegen inom medicinsk forskning samt de sociala och ekonomiska skillnaderna mellan staterna innebär att nivån på den behandling som finns tillgänglig i en avtalsslutande stat och i ursprungslandet betydligt skiljer sig åt. Även om det är nödvändigt, med tanke på den grundläggande betydelsen av artikel 3, för domstolen att behålla en viss flexibilitet för att kunna förhindra utvisning i mycket exceptionella fall, innehåller artikel 3 ingen skyldighet för avtalsslutande stater att lindra dessa skillnader genom att tillhandahålla fri och obegränsad vård till alla utlänningar. Detta skulle betyda att en alltför stor börda läggs på de avtalsslutande staterna.<sup>161</sup>

Domstolen konstaterade att Fru N inte hade hävdade att en utvisning till Uganda skulle placera henne i riskzonen för avsiktlig och politiskt motiverad inhuman behandling. Hennes yrkande framför domstolen var enbart baserad på hennes allvarliga medicinska tillstånd och bristen på behandling av hennes sjukdom i Uganda. Enligt uppgifter som sammanställts av Världshälsoorganisationen, fanns antiretrovirala läkemedel tillgängliga i Uganda men på grund av bristande resurser tas den endast emot av hälften av de behövande. Den sökande hävdade att hon inte skulle kunna ha råd med medicinen och att den inte skulle finnas tillgänglig för henne på landsbygden varifrån hon kommer. Det verkade som att hon hade familjemedlemmar i Uganda, trots att hon hävdade att de inte ville eller kunde ta hand om henne om var allvarligt sjuk. De brittiska myndigheterna hade gett den sökande medicinskt och socialt stöd på de allmännas bekostnad under de nio år som det hade tagit för hennes asylansökan och yrkanden under artikel 3 i Europakonventionen att fastställas av de nationella domstolarna och av Europadomstolen. Detta innebär dock inte i sig en skyldighet för den svarande staten att fortsätta att förse henne med samma stöd.<sup>162</sup>

Domstolen medgav att kvaliteten på den sökandes liv, och hennes livslängd, skulle påverkas om hon skulle återvända till Uganda. Den anförde emellertid att Fru N inte var kritiskt sjuk och det förelåg inga exceptionella omständigheter varpå genomförandet av beslutet att utvisa henne till Uganda inte skulle ge upphov till ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen.

---

<sup>160</sup> *N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, paragraf 42.

<sup>161</sup> *N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, paragraf 44.

<sup>162</sup> *N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, paragraf 49.

## 14. NA mot Storbritannien<sup>163</sup>

I förevarande rättsfall hade situationen i den sökandes hemland försämrats sedan de nationella myndigheterna hade fattat sitt beslut om utvisning att domstolen slog fast att ett verkställande av beslutet att utvisa den sökande utgjorde ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen.

Den sökande, NA (av tamilskt ursprung) reste in i Storbritannien och sökte där asyl. Han uppgav att han fruktade att bli utsatt för inhuman behandling i händerna på Sri Lankas armé och LTTE. Asylansökan avslogs eftersom hans fruktan för inhuman behandling i händerna på armén var omotiverad. Efter hans avresa från Sri Lanka hade det skett en vapenvila mellan armén och LTTE. Det var osannolikt att han skulle vara av något intresse för myndigheterna. Angående den sökandes rädsla för LTTE, konstaterades att det skulle vara osannolikt att LTTE fortfarande skulle ha något intresse för honom och om han bosatte sig i Colombo var det osannolikt att de skulle kunna hitta honom där. I vilket fall som helst, kunde han gå till myndigheterna för att få hjälp. Angående den sökandes argument om att han var i behov av psykiatrisk behandling på grund av att han led av posttraumatiskt stressyndrom, konstaterades att lämplig behandling fanns tillgänglig i Sri Lanka.

En utvisningsorder utfärdades varpå den sökande gjorde ytterligare framställningar i ett försök att inge en ny asylansökan. *The Secretary of State* vägrade att överväga att denna ytterligare framställning uppgick till en ny asylansökan. Det faktum att han hade varit borta från Sri Lanka i sju och ett halvt år tydde på att han knappast skulle vara av intresse för Sri Lankas myndighet varpå en ny utvisningsorder utfärdades. NA gjorde då ytterligare framställningar och hävdade att en utvisning av honom skulle vara oförenlig med hans rättigheter enligt Europakonventionen. *The Secretary of State* vägrade igen att överväga att denna ytterligare framställning uppgick till en ny asylansökan. Den sökande gjorde då en ansökan om ett föreläggande hos *the High Court* vilket beviljades och den sökandes utvisningsorder avbröts. *The Secretary of State* utfärdade en ny utvisningsorder men *the President of the Chamber* beslutade att domstolen skulle vidta *a Rule 39 Decision* och anförde till den brittiska regeringen att den sökande inte borde utvisas till Sri Lanka i avvaktan på domstolens beslut.

### 14.1. Sökandes argument

NA åberopade Asyl- och Invandringsdomstolens ('*The Asylum and Immigration Tribunal*', "AIT") beslut i *LP*<sup>164</sup>, rapporten "FN:s flyktingkommissariats ståndpunkt om behovet av internationellt skydd för asylsökanden från Sri Lanka", rapporter från Amnesty International och från *Human Right Watch*, som bevis på en allmän nedgång av situationen för de mänskliga rättigheterna i Sri Lanka. Detta betydde att domstolen skulle behöva omvärdera sina resultat i *Venkadajalasarma mot Nederländerna*<sup>165</sup> och *Thampibillai mot Nederländerna*<sup>166</sup>, där den hade konstaterat att, vid den tiden innebar en avsevärd förbättring av säkerhetslägret i Sri Lanka att återvändandet av två tamiler inte skulle utgöra ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen.

NA identifierade nio av de tolv riskfaktorer som angavs i *LP*. För det första var han en ung manlig tamil från nordöstra delen av Sri Lanka vilket klart ökade risken för att han skulle kunna bli utsatt för förföljelse från Sri Lankas regering och tvångsrekrytering av LTTE än

<sup>163</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008.

<sup>164</sup> *LP Sri Lanka CG [2007] UKAIT 00076*.

<sup>165</sup> *Venkadajalasarma v. The Netherlands*, no. 58510/00, Judgment of 9 July 2002.

<sup>166</sup> *Thampibillai v. The Netherlands*, no. 61350/00, Judgment of 9 July 2002.

många andra tamiler. För det andra hade han ett tidigare förflutet misstänkt som LTTE-medlem och hade, på grund av denna misstanke, gripits och blivit inhumant behandlad vid sex tillfällen. Det faktum att de hade tagit hans fingeravtryck innebar att det fanns ett register över hans frihetsberövande. För det tredje, även riskfaktorn ”tidigare kriminellt förflutet/tidigare häktningsorder” applicerades på honom. För det fjärde, under hans senaste kvarhållande fick hans far honom frigiven genom att skriva under ett dokument, vilket tydde på att hans frigivning var besläktad med dem som var utsatta för en större risk eftersom de inte hade infunnit sig i rätten eller hade avvikit från polisen. För det femte, trots att han inte var medveten om innehållet i dokumentet som hans far hade skrivit under hade detta placerat honom i samma kategori som någon som hade undertecknat en bekännelse eller liknande. Mot bakgrund av den allmänna situationen i Sri Lanka, var det rimligt att anta att dokumentet, oavsett innehåll, skulle kunna användas mot honom vid hans återkomst. För det sjätte, var de ärr han bar från tidigare inhuman behandling klart relevant, men han konstaterade att detta inte var avgörande. För det sjunde, eftersom misstanke föll på de som tidigare var kända av myndigheterna och som återväder från London, bidrog faktorn ”återvändande från London” kumulativt till den risk han skulle möta om han återvände. Samma överväganden tillämpades för den åttonde riskfaktorn ”att ha gjort en asylansökan i utlandet”. Den nionde och sista faktorn ”att ha släktingar i LTTE”, var av särskild betydelse för den sökande med tanke på hans brors inblandningar i LTTE.<sup>167</sup>

NA hävdade, med stöd av rapporten ”FN:s flyktingkommissariats ståndpunkt om behovet av internationellt skydd för asylsökanden från Sri Lanka”, att det inte fanns något inre flyktalternativ tillgängligt för honom eftersom han också var i riskzonen från Sri Lankas regering i regeringskontrollerade områden. Han tillhörde en etnisk grupp för vilka inget säkert område fanns.<sup>168</sup>

#### **14.2. Regeringens argument**

Även om den brittiska regeringen inte ansåg att det förelåg en verklig risk för den sökande i någon del av Sri Lanka, gjorde den senaste objektiva informationen om Sri Lanka klart att en person i den sökandes situation inte skulle vara i fara i Colombo, dit de ville sända honom.

Det var nödvändigt att undersöka om situationen i Sri Lanka hade förändrats tillräckligt mycket för att innebära att en utvisning dit skulle utgöra ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen, men regeringen förlitade sig på vad den nationella myndigheten hade funnit i förevarande fall: att situationen inte hade försämrats så pass för att motivera en sådan slutsats. Enligt regeringen hade den sökande, som fruktade förföljelse i händerna på LTTE i LTTE-dominerande områden, en möjlighet att flytta till Colombo eller till andra regeringskontrollerade områden, och normalt skulle det inte anses vara onödigt svårt för den sökande att flytta på detta sätt. De personer som kunde vara av fortsatt intresse för Sri Lankas regering skulle vara de som var efterlysta för allvarliga brott, normalt högprofilerade aktiva medlemmar av LTTE. Sådana personer kan åtalas vid ett återvändande men det finns inget som tyder på att de inte skulle behandlas rättvist eller korrekt enligt Sri Lankas lag.<sup>169</sup>

Vad gällde de nio riskfaktorer som åberopats av den sökande anförde regeringen att det inte fanns några uppgifter som visade på att han hade varit inblandad i LTTE eller hade ett tidigare

---

<sup>167</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 97.

<sup>168</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 98.

<sup>169</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 58.

kriminellförflutet. Den sökande hade inte avvikit från polisen och det fanns inga bevis för att det dokumentet som hade undertecknats av hans far var någon slags bekännelse eller att det skulle användas mot honom. Vad gällde den sökandes ärr åberopade regeringen att ärrbildning var av betydelse endast när det fanns andra faktorer som skulle föra personen i fråga till myndigheternas kännedom. Utan ytterligare bevisning tillämpades samma resonemang på det faktum att han hade återvänt från London och att han hade gjort en asylansökan i utlandet. Slutligen hade hans bror inte utfört stridande arbete åt LTTE.<sup>170</sup> Trots att den allmänna situationen för de mänskliga rättigheterna i Sri Lanka hade försämrats, ansåg regeringen således att ingen allmän risk för tamiler förelåg om de skulle återvända dit.

### 14.3. Europadomstolens bedömning

Vid en bedömning om det föreligger ett brott mot Europakonventionen måste domstolen först beakta de generella principerna som tillämpas för utvisningsfall, sedan måste den beakta den objektiva information som placerats framför den. På denna grund ska den bedöma risken för Tamiler generellt att återvända till Sri Lanka samt bedöma den sökandes enskilda omständigheter i syfte att fastställa huruvida det föreligger ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen om den sökande skulle vara tvungen att återvända.

Avtalsslutande stater har rätt att kontrollera inresa, vistelse och utvisning av utlänningar. En utvisning av en avtalsslutande stat kan dock ge upphov till en tillämpning av artikel 3 i Europakonventionen, och därmed ålägga ansvar på den staten, om det föreligger en välgrundad anledning att tro att personen i fråga, om utvisas, skulle stå inför en verklig risk att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3. I ett sådant fall innebär artikel 3 en skyldighet att inte utvisa personen i fråga till den staten. Bedömningen om det föreligger en välgrundad anledning att tro att den sökande står inför en sådan risk, kräver att domstolen bedömer förhållandena i den mottagande staten mot standarderna i artikel 3. Dessa standarder innebär att den inhumana behandlingen som den sökande hävdar att han kommer att bli utsatt för måste uppnå en viss miniminivå av hårdhet för att det ska omfattas av artikel 3. Bedömningen av denna miniminivå är relativ och beror på alla omständigheter i fallet. På grund av den absoluta karaktär av den rättighet som garanteras i artikel 3, tillämpas denna artikel även när faran härrör från personer eller grupper av personer som inte är officiella tjänstemän. Det måste dock visas att det föreligger en verklig risk samt att myndigheterna i den mottagande staten inte kan undanröja risken genom att tillhandahålla lämpligt skydd.<sup>171</sup> Det ligger i princip på den sökande att styrka med bevisning att det finns välgrundad anledning att tro att om den angivna åtgärden skulle genomföras, skulle han bli utsatt för en verklig risk att utsättas för behandling i strid med artikel 3. Om sådan bevisning läggs fram är det upp till regeringen att avlägsna alla eventuella tvivel med egen motbevisning.

Prövningen måste fokusera på de förutsebara konsekvenserna av avlägsnandet av den sökande till mottagarstaten i ljuset av den allmänna situationen där samt till den sökandes personliga förhållanden. I detta sammanhang tas hänsyn till om det råder en allmän våldssituation i mottagarstaten. Normalt innebär en allmän våldssituation inte i sig en kränkning av artikel 3 i händelse av en utvisning.<sup>172</sup> I fallet *Vilvarajah m.fl. mot Storbritannien* medgav domstolen möjligheten för frihetsberövande och inhuman behandling i samband med att unga tamiliska män återvände till Sri Lanka. I det fallet insisterade domstolen emellertid på att de sökande

<sup>170</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 103.

<sup>171</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 110, *H.L.R. v. France*, 11/1996/630/813, Judgment of 22 April 1997, paragraf 40.

<sup>172</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 114.

skulle visa på särskiljande drag som kunde eller borde ha gjort det möjligt för de brittiska myndigheterna att förutse att de skulle behandlas på ett sätt som var oförenligt med artikel 3.<sup>173</sup> Domstolen har aldrig uteslutit möjligheten att en allmän våldssituation i mottagarstaten kan vara av tillräcklig intensitet, och därmed medföra att varje återvändande till staten skulle innebära ett brott mot artikel 3. Domstolen intar dock ett sådant synsätt endast i de mest extrema fall av allmänt våld.<sup>174</sup>

Vid bedömningen av förhållandena i den mottagande staten kommer domstolen att ta sin utgångspunkt i allt material som lagts framför den eller, om nödvändigt, material som erhållits *proprio motu*. Den kommer att göra detta särskilt när den sökande ger motiverade skäl som ifrågasätter noggrannheten i de uppgifter som åberopats av den svarande regeringen. Vad gäller den allmänna situationen i en visst stat, fäster domstolen stor vikt vid de senaste rapporterna från oberoende internationella organisationer, såsom Amnesty International, och statliga källor, såsom USA:s utrikesdepartement. Störst vikt läggs på de rapporter som reflekterar över de mänskliga rättigheterna i mottagarstaten.<sup>175</sup>

Domstolen konstaterade att båda parterna hade accepterat att det hade skett en försämring av säkerhetsläget i Sri Lanka. Denna försämring ägde rum före den aktuella ansökan och fortsatte samtidigt som målet prövades i domstolen. Bevisning förelåg som visade att den försämrade säkerhetssituationen i Sri Lanka hade åtföljts av en ökning av brott mot mänskliga rättigheter, både av LTTE och av Sri Lankas regering.<sup>176</sup> I rapporten ”FN:s flyktingkommissariats ståndpunkt om behovet av internationellt skydd för asylsökanden från Sri Lanka”, konstaterades att tamiler från norr och öster var i riskzonen för riktade kränkningar av de mänskliga rättigheterna såsom trakasserier, hotelser, anhållanden, häktningar, tortyr, kidnappningar och mord från regeringsstyrkorna, LTTE och andra väpnade grupper.<sup>177</sup> I ett pressmeddelande från *The United Nations High Commissioner for Human Rights* konstaterades att det fanns ett stort antal rapporterade mord, kidnappningar och försvinnanden som fortfarande var olösta. I avsaknad av mer kraftfulla utredningar, åtal och fällande domar ansågs att det var svårt att se hur man skulle kunna få stopp på dessa händelser.<sup>178</sup> Amnesty International konstaterade att de mänskliga rättigheterna i Sri Lanka drastiskt hade försämrats. Olagliga avrättningar, rekrytering av barnsoldater, bortföranden och andra brott mot de mänskliga rättigheterna hade ökat. På grund av de ökade striderna mellan Sri Lankas regering och LTTE attackerades även civila.<sup>179</sup> Det fanns även rapporter om att tortyr förekommit i polisens förvar. FN:s särskilde rapportör om tortyr utfärdade, efter ett besök i Sri Lanka, ett pressmeddelande där det konstaterades att ett stort antal klagomål angående de mänskliga rättigheterna hade fortsatt att komma in till Kommissionen, bland annat att tortyr förekom på en nästan daglig basis i Sri Lanka. Flertalet konsekventa och trovärdiga anklagelser inkom från fångar som uppgav att de hade blivit utsatta för inhuman behandling av polisen under utredning för att framtvunga bekännelser, eller för att få information i förhållande till andra brott. Liknande påståenden inkom i förhållande till armén.<sup>180</sup>

---

<sup>173</sup> *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 45/1990/236/302-306, Judgment of 30 October 1991, Series A, Vol. 215, paragraph 111, 112.

<sup>174</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 115.

<sup>175</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 122.

<sup>176</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 124.

<sup>177</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 65.

<sup>178</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 69.

<sup>179</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 76.

<sup>180</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 70.



Vad gällde rapporten "FN:s flyktingkommissariats ståndpunkt om behovet av internationellt skydd för asylsökanden från Sri Lanka" ansåg domstolen att stor vikt bör läggas vid den, men ansåg att den talade i alltför breda termer och att den endast gav en allmän översikt över olika risker för var och en av Sri Lankas etniska grupper. Åsikter i rapporten kunde således i sig inte vara avgörande. Rapporten uppgav att tamiler "med viss profil" riskerade att drabbas av allvarliga överträdelse av sina mänskliga rättigheter, och att där enskilda trakasserier i sig inte utgjorde förföljelse, de tillsammans, kumulativt, kunde utgöra en allvarlig kränkning av de mänskliga rättigheterna och därmed utgöra förföljelse.<sup>181</sup> Domstolen anförde att hänsyn måste tas till den allmänna våldssituationen i staten men anförde vidare att den aldrig skulle göra det skydd som erbjuds genom artikel 3 i Europakonventionen illusorisk genom att kräva av tamiler som stod inför en utvisning att bevisa med ytterligare särskiljande drag att de stod inför en verklig risk att bli utsatt för inhuman behandling i strid med artikel 3. Domstolen ansåg därför att den var berättigad att, när den bedömde den individuella risken för den återvändande, utföra bedömningen med hjälp av listan över de "riskfaktorer" som de nationella myndigheterna hade upprättat. Domstolen anförde att denna lista inte var någon "checklista" eller att den skulle vara uttömmande.<sup>182</sup>

Domstolen betonade att hänsyn måste tas till möjligheten att enskilda faktorer, när de betraktas tillsammans, kumulativt med beaktande av den allmänna våldssituationen, kan ge upphov till en verklig risk. Både kravet av att överväga alla relevanta faktorer kumulativt och kravet att ge tyngd åt den allmänna situationen i mottagarstaten härrör från skyldigheten att beakta alla relevanta omständigheter i fallet.<sup>183</sup> Domstolen påpekade att Sri Lankas regering inte verkade ha ifrågasatt den sökandes trovärdighet angående att han bar ärr från att ha blivit utsatt för inhuman behandling i häktet, att han hade gripits av armén sex gånger misstänkt för att ha varit involverad i LTTE, att han vid det senaste tillfället blev fotograferad och att de tog hans fingeravtryck samt att han släpptes först då hans far undertecknade ett dokument. Domstolen noterade även att den sökande enbart hade hållits i förvar under korta perioder och hade släppts utan åtal vid varje tillfälle.

Vad gällde den påstådda risken för den sökande från LTTE anförde domstolen att även om det skulle finnas en risk för tamiler i Colombo från LTTE, kommer risken bara vara för de tamilerna med hög profil. Domstolen kunde inte urskilja några sådana omständigheter i förevarande fall och den var vidare inte övertygad om att, eftersom den sökandes sammanstötningar med LTTE ägde rum för tio år sedan, han skulle vara av intresse för dem. Han skulle därför inte vara utsatt för en verklig risk för inhuman behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen av LTTE om de skulle återvända honom till Colombo.<sup>184</sup>

Vid bedömningen av risken för den sökande från Sri Lankas regering betonade domstolen att hänsyn först måste tas till den försämrade säkerhetssituationen och det ökade allmänna våldet i Sri Lanka, sedan till kravet att vidta en kumulativ syn på de riskfaktorer som identifierats av den sökande. Tidigare brottslighet och/eller häktningsorder var en betydande faktor, dock inte i sig självt. Domstolen ansåg att den sökande, som hade gripits och fängslats av Sri Lankas regering, kunde åberopa denna riskfaktor. Domstolen ansåg att personer som inte infinner sig i rätten eller som avviker från polisen ligger på en högre risknivå för att identifieras av polisens datorer på flygplatsen. Detta förelåg inte i förevarande fall, men den sökandes far

<sup>181</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 127.

<sup>182</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 129.

<sup>183</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 130; *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001, paragraf 60.

<sup>184</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 141.

hade undertecknat ett dokument för att säkra sin sons frigivning. Domstolen anförde att det inte fanns några bevis på att detta dokument skulle innebära ett erkännande eller att det skulle användas mot den sökande. Domstolen ansåg dock inte att det var nödvändigt att pröva huruvida ett sådant dokument var av sådan särskild riskfaktor såsom bekännelser, eftersom oavsett vilken typ av handling det än må ha varit, visade den på att den sökande hade suttit häktad.<sup>185</sup> Domstolen ansåg att ärrbildning endast hade betydelse när det förelåg andra faktorer som medförde att den sökande kommer till myndigheternas kännedom såsom att vara efterlyst med en häktningsorder eller att inte äga något identitetskort. Där det finns en tillräcklig risk att den sökande kommer att kvarhållas, förhöras och visiterad, måste förekomsten av ärrbildning betraktas som att kraftigt öka den kumulativa effekten av risken för inhuman behandling.<sup>186</sup> Domstolen medgav att det var över tio år sedan den sökande senast satt häktad, men ansåg ändå att stor försiktighet bör tas i de fall där det är accepterat att en person tidigare varit frihetsberövad och när detta, såsom i förevarande fall, finns registrerat. En sådan registrering är lättåtkomlig för flygplatsens myndigheter, vilket innebär att Herr NA kan bli av intresse på flygplatsen. Om det finns en risk att detta kommer att leda till försening in i staten, föreligger det helt klart en större risk för frihetsberövande och förhör och därmed en ökad risk för inhuman behandling i strid med artikel 3. Det kunde inte uteslutas att om det sker en ökning av den allmänna våldssituationen i Sri Lanka kommer det att krävas ytterligare säkerhet på flygplatsen. Datoriserade register finns tillgängliga på flygplatsen och eftersom det var utrett att den sökande hade gripits sex gånger, att han var utsatt för inhuman behandling i häktet och att hans frihetsberövande vid minst ett tillfälle blev registrerat, ansåg domstolen att det förelåg en verklig risk för att den sökandes register fanns tillgängliga för flygplatsens myndigheter.<sup>187</sup>

Domstolen undersökte även faktorer såsom ålder, kön och ursprung, ett förflutet som misstänkt eller medlem av LTTE, återvändande från London, att ha sökt asyl i utlandet och att ha släktingar i LTTE. Domstolen ansåg att dessa ytterligare faktorer bidrog till risken för identifiering, ifrågasättande, visitering och kvarhållande på flygplatsen och, i mindre utsträckning, Colombo. Domstolen ansåg dock att broderns involvering i LTTE var av liten vikt då få uppgifter om honom hade tillhandahållits men ansåg annars att dessa faktorer kunde åberopas av den sökande och att den kumulativa effekten av dem ökade risken för honom. Vad gäller att ha sökt asyl i utlandet ansåg domstolen att detta skulle vara en bidragande faktor men som skulle behöva andra, mer övertygande, faktorer innan en verklig risk kunde fastställas.<sup>188</sup>

Domstolen tog hänsyn till det allmänna våldet i Sri Lanka och övervägde samtliga riskfaktorer. Den konstaterade att de personer som var av intresse för myndigheterna i deras bekämpning av LTTE systematiskt hade utsatts för tortyr och annan inhuman behandling. Det förelåg således en verklig risk för att myndigheterna på flygplatsen i Colombo skulle få tillgång till den sökandes register angående hans tidigare häktning, och om de fick det var det sannolikt att den sökande skulle arresteras och därmed bli kroppsvisiterad. Detta i sin tur skulle leda till upptäckten av hans ärrbildning. Domstolen fann således att det förelåg en välgrundad anledning att tro att den sökande skulle vara av intresse för Sri Lankas regering i deras bekämpning av LTTE.<sup>189</sup> Domstolen ansåg således att det skulle vara ett brott mot artikel 3 i Europadomstolen om den sökande skulle utvisas till Sri Lanka.

---

<sup>185</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 143.

<sup>186</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 144.

<sup>187</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 145.

<sup>188</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 146.

<sup>189</sup> *NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008, paragraf 147.

## *Del III – Avslutande kommentarer*

### **15. Analys**

När jag nu befinner mig i slutfasen av min uppsats ska jag ta och knyta ihop snöret kring säcken och sammanfatta vad jag kommit fram till. Jag ska således återgå till min frågeställning som hade följande lydelse:

- Vad för slags argument är det som oftast väger tyngst? Universalistiska eller partikularistiska? Föreligger stringens eller förändras tyngden av argumenten allt eftersom tiden går och världen förändras?
- Med vilka argument når staten framgång varpå Europadomstolen dömer att det inte föreligger något brott mot artikel 3 i Europakonventionen? Handlar dessa mestadels om övervägande nationella intressen eller handlar dessa om den asylsökandes brist på bevisning?
- Har domstolen varit konsekvent i sina avgöranden? Om inte? På vilket sätt har den varit inkonsekvent? Till vems fördel, regeringens eller den asylsökandes?

Jag kommer först fokusera på punkt ett i min frågeställning för att sedan gå vidare till punkt två och slutligen till punkt tre.

Vad gäller punkten ett är, enligt mig, svaret på frågan om vilka slags argument som väger tyngst omöjlig att svara på. Däremot kan frågan besvaras genom att säga att ett visst argument väger tyngre än det andra under just de omständigheterna i det specifika fallet. Här är viktigt att betona att domstolen har, alltsedan fallet *Soering* från 1989, tryckt på den absoluta karaktären av artikel 3 i Europakonventionen: att den inte innehåller någon bestämmelse om undantag samt att artikel 15 i Europakonventionen stadgar ett förbud från avvikelser från artikel 3, och att detta förbud gäller även i kristider. Att betona att artikel 3 i absoluta termer förbjuder tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning innebär att det universalistiska argumentet om individens rättighet väger tyngre än det partikularistiska argumentet om den nationella säkerheten. I *Soering* slog domstolen fast att en stat kan göra sig skyldig till brott mot artikel 3 i Europakonventionen genom att utlämna en person, om det föreligger en välgrundad anledning att tro att personen i fråga skulle löpa en verklig risk att utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning i den stat dit han eller hon utlämnas. Utlämning under sådana omständigheter skulle enligt domstolen ”uppenbart strida mot syftet med artikeln” och skulle ”knappast vara förenligt med de grundläggande värderingarna i Europakonventionen”. *Soering* fastställde därmed att artikel 3 inte endast omfattar flyktingar och asylsökanden utan även andra personer. I två fall från 1991, *Cruz Varas* och *Vilvarajah*, slog domstolen fast att samma sak gällde för fall av utvisning. I sammanhanget är viktigt att nämna att en utvisning kan strida mot artikel 3 i Europakonventionen även om det inte är myndigheterna utan andra t.ex. kriminella grupper som utgör ett hot. Det krävs dock att risken är reell och inte kan elimineras. Det universalistiska argumentet: det absoluta och undantagslösa tortyrförbudet, är således en del av Europakonventionens strävan i att förstärka de mänskliga rättigheterna.

Domstolen definierar tortyr som ”avsiktlig omänsklig behandling som förorsakar mycket allvarligt och grymt lidande”. Behandling anses vara omänsklig om den är överlagd, pågår flera timmar i sträck, och när den orsakar, om inte faktisk kroppsskada, åtminstone intensiv och svår fysisk och psykiskt lidande utan att detta når den svårighetsgrad som tortyr anses

innebära. Behandling anses vidare vara förnedrande då den får den som utsätts för denna att känna fruktan, ångest och underlägsenhet. Domstolen har ansett att skillnaden mellan tortyr och annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning ligger i den grad av lidande som gärningen innebär. Domstolen kräver inte att den inhumana behandlingen faktiskt kommer att inträffa utan anser en "verklig risk" vara tillräckligt. Det är dock nödvändigt att en "välgrundad anledning" kan fastställas, vilket gör att man kan dra slutsatsen att personen i fråga står inför en "verklig risk" att bli utsatt för inhuman behandling. I *Soering* anförde domstolen att det inte var säkert eller ens troligt att den sökande skulle dömas till döden och bli utsatt för det så kallade *death row phenomenon* men den ansåg att risken som sådan gjorde att artikel 3 blev tillämplig. De avtalsslutande staterna har inte något utrymme för egen bedömning i artikel 3 fall. Bedömningen av risken för att bli inhumant behandlad måste göras av konventionens institutioner och med tanke på den absoluta karaktär av artikel 3, framhåller domstolen att även deras undersökning i detta hänseende måste vara en rigorös sådan. Grunden till detta är att Europakonventionen syftar till att ge ett effektivt och inte bara ett formellt skydd, vilket även detta ett universalistiskt argument som syftar till att individens intresse ska prioriteras framför mottagarstatens intresse.

Partikularistiska argument som hotar det universalistiska argumentet: det absoluta och undantagslösa tortyrförbudet, är användningen av diplomatiska garantier (överenskommelser) mellan avsändarstaten och mottagarstaten. Överenskommelser där avsändarstaten begär undantag för de personer som skickas iväg från illegal behandling som tortyr, vilket annars är omfattande eller förekommer systematiskt i staten: "Vi vet att ni brukar tortera terroristmisstänkta men just de här skulle vi vilja att ni låter bli att tortera". Jag anser att domstolen inte har ansett detta argument väga speciellt tungt. Att använda sig utav diplomatiska garantier vore att urholka det absoluta tortyrförbudet, något som bör undvikas. Endast det faktum att en sådan garanti måste införskaffas tyder på att staten inte går att lita på. Det började redan i *Soering* där domstolen inte ansåg den lämnade garanti vara ett tillräckligt starkt argument för att eliminera risken för behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen. Den garanti som lämnades var oerhört svag och angav endast att önskemålet om att inte döma den sökande till döden skulle framföras till domaren i rättegången. Garantin ansågs således inte vara tillräcklig för att eliminera risken för att den sökande skulle dömas till döden och drabbas av det så kallade *death row phenomenon*, och det förelåg således en välgrundad anledning att tro att han riskerade sådan behandling. Efter domen inlämnades dock en garanti om att dödsstraff inte skulle ådömas varpå förutsättningarna ändrades. Risken för dödsstraff undanröjdes och det förelåg således inget brott mot artikel 3 i Europakonventionen att utlämna Herr Soering till USA. I *Chahal* anförde domstolen att även om de inte betvivlade den indiske regeringens välvilja i tillhandahållandet av den garanti som lämnades hade bevisning framförts som visade på att kränkningar av de mänskliga rättigheterna fortfarande var ett bestående problem varpå domstolen inte var övertygad om att garantin skulle ge Herr Chahal ett tillräckligt skydd. Den indiska staten, trots dess goda intentioner att förbättra situationen, saknade effektiv kontroll över de säkerhetsstyrkor som tortyrrisken utgick ifrån och därför skulle det inte gå att veta att de garantier mot tortyr som hade lämnats skulle efterlevas. I *Saadi* hade Tunisien lämnat allt för löst formulerade diplomatiska garantier för att tillfreda Europadomstolen. I detta fall betonade domstolen att, även om Tunisien skulle ha lämnat ordentliga diplomatiska garantier hade den ändå behövt granska dessa garantier för att se huruvida de kunde förväntas undanröja risken i fråga. Genom att formulera sig så som domstolen i förevarande fall gjorde, anser jag, innebär att det universalistiska argumentet om att domstolens prövning måste vara en rigorös sådan väger tyngre än det partikularistiska argumentet om den nationella säkerheten. Domstolen följde härmed resonemanget som den hade konstaterat i *Chahal*.

Att det föreligger ett inhemskt flyktalternativ är ytterligare ett partikularistiskt argument som domstolen har att bedöma. Här tar domstolen ofta stor hänsyn till de senaste rapporterna från oberoende internationella organisationer, såsom Amnesty International, och statliga källor, såsom USA:s utrikesdepartement. I *Vilvarajah* ansåg Europakommissionen att det var fred i stora delar av Sri Lanka och drog därmed slutsatsen att det inte förelåg något brott mot artikel 3 i Europakonventionen att skicka tillbaka de asylsökande till Sri Lanka. I *Chahal* däremot bedömde domstolen att ingen säkerhet från tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling i strid med det absoluta skyddet i Artikel 3 fanns någonstans i Indien. Den sökande stod inför en verklig risk att bli utsatt för inhuman behandling i Punjab men kunde inte anses som säker i någon annan del av Indien eftersom det hade rapporterats att polisen även i andra områden var inblandade i allvarliga brott mot de mänskliga rättigheterna. Domstolen lade här stor vikt vid rapporter från Amnesty International och fann att det förelåg ett brott mot artikel 3 om utvisningen av den asylsökande skulle verkställas. I *Hilal* hade regeringen argumenterat att även om den asylsökande var i riskzonen på Zanzibar så var situationen på fastlandet Tanzania säkrare. Domstolen var i detta fall inte övertygad, med hänsyn till de rapporter som lades fram inför den, om att det inhemska flyktalternativet erbjöd en tillförlitlig säkerhet mot risken att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen. Domstolen ansåg att polisen på fastlandet skulle kunna vara länkade med polisen på Zanzibar, som en del av unionen och kunde därför inte åberopas som en säkerhet mot godtyckliga åtgärder. Med tanke på Amnesty Internationals goda rykte och auktoritet, allvaret i utredningarna och hur de sammanställts, samt att deras slutsatser bekräftats av många andra källor, tvivlade inte domstolen på deras tillförlitlighet. Störts vikt måste och har alltid lagts på de rapporter som reflekterar över de mänskliga rättigheterna i mottagarstaten och som inte endast ger en allmän bedömning för den påstådda risken för behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen. Domstolen följde därmed resonemanget i *Chahal*.

Angående frågan om det föreligger stringens eller om tyngden av argumenten förändras allt eftersom tiden går ska här nämnas fallet *NA*. I fallet *NA* hänvisade domstolen till fallet *Vilvarajah*. Den anförde först att en allmän våldssituation normalt inte i sig innebär en kränkning av artikel 3 i Europakonventionen men medgav sedan en risk för unga tamiliska män att bli utsatta för behandling i strid med artikel 3 vid deras återvändo till Sri Lanka. I *Vilvarajah* hade dock domstolen insisterat på att de asylsökande skulle visa på särskiljande drag i deras fall som kunde ha gjort det möjligt för de brittiska myndigheterna att förutse att de skulle behandlas på ett sätt som var oförenligt med artikel 3. I *NA* betonade domstolen att hänsyn måste tas till möjligheten att enskilda faktorer kan, när de betraktas tillsammans, kumulativt, med beaktande av den allmänna våldssituationen i staten kan ge upphov till en verklig risk. Det universalistiska argumentet vägde i detta fall tyngst och att utvisa den asylsökande till Sri Lanka skulle därmed utgöra ett brott mot artikel 3. Jag anser här att domstolen inte ”ändrade” på den äldre domen utan endast omvärderade tyngden av beaktandet av den allmänna våldssituationen. Domstolen har själv anført att den aldrig tidigare har uteslutit möjligheten att en allmän våldssituation i mottagarstaten kan vara av tillräcklig intensitet och därmed medföra att varje återvändande till staten skulle innebära ett brott mot artikel 3 men att den intar ett sådant synsätt endast i de mest extrema fall av våld.

Vad gäller punkten två: med vilka argument staten når framgång med och om det har att göra med den asylsökandes brist på bevisning bör sägas att det krävs att den inhumana behandlingen som den asylsökande hävdar att han eller hon kommer att bli utsatt för måste uppnå en viss miniminivå av hårdhet för att det överhuvudtaget ska omfattas av artikel 3. I praxis har slagits fast att artikeln ska förbehållas allvarliga fall och det ligger på den

asylsökande att styrka med bevisning att det finns en välgrundad anledning att tro att om ett verkställande om utvisning skulle genomföras, skulle han eller hon stå inför en verklig risk att bli utsatt för behandling i strid med artikel 3. Risken för tortyr eller annan omänsklig behandling måste vara välgrundad, det är inte tillräckligt att det föreligger endast en viss möjlighet att den sökande har utsatts för och kan åter igen komma att utsättas för behandling i strid med artikel 3. Huruvida en verklig risk för inhuman behandling existerar kan med andra ord endast stödjas med vedertagen fakta, i motsats till antaganden. Detta är ett partikularistiskt argument som fokuserar på suveränitetsprincipen där statens medborgares intressen ska tillgodoses och det finns inga moraliska förpliktelser gentemot icke-medborgare. Det är nämligen först efter att sådan bevisning framlagts som regeringen måste komma med bevisning som säger motsatsen.

Domstolen har framhållit att hänsyn tas till de svårigheter som den asylsökande har i att stödja sina påståenden med konkreta bevis. Den asylsökande ges det så kallade *the Benefit of the Doubt*. Det är viktigt att man som asylsökande inte kastar bort en sådan enorm fördel genom att exempelvis förhålla sig passiv och inte säga någonting. Domstolen har i lägen då den asylsökande har hållit tyst under en längre period ansett att det minskat den asylsökandes trovärdighet. Det var just detta som inträffade i fallet *Cruz Varas*. Det förelåg dock, som det oftast gör, andra omständigheter som gjorde att domstolen i detta fall dömde att det inte förelåg något brott mot artikel 3 i Europakonventionen. Här vägde således suveränitetsprincipen och det partikularistiska argumentet tyngre än de universalistiska argumenten som ovan redogjorts för. Domstolen ansåg att den sökandes påståenden inte höll i brist på bevis. Stor vikt lades här vid att den svenska myndigheten hade särskild kunskap och erfarenhet i att utvärdera anspråk såsom Herr Cruz Varas, med stöd av det stora antal chilenska asylsökande som hade anlänt till Sverige sedan flera årtionden tillbaka. Vidare höll en demokratisk utveckling på att ta plats i Chile vilket hade lett till förbättringar i den politiska situationen och till frivilligt återvändande från Sverige och annorstädes samt att det dåvarande nödläget i Chile hade hävts och situationen för de mänskliga rättigheterna hade förbättrats. Men trots detta var Pinochet fortfarande president vid tiden för Herr Cruz Varas utvisning och det fanns fortfarande rapporter om att tortyr förekom. Jag anser att domstolen kanske borde ha förklarat lite mer i detalj varför risken Herr Cruz Varas stod inför vid ett återvändande inte var en verklig sådan. I fallet *Hilal* dömde domstolen, trots att den asylsökande hade förhållit sig passiv, att en utvisning av den asylsökande skulle utgöra ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen. I detta fall hade den asylsökande framlagt ytterligare bevisning, hans medicinska journal, vilket gjorde att hans tystnad och förklaring till denna, blev mer trovärdig. Det läggs med andra ord stor vikt vid bristande bevisning men enligt mig, kanske det läggs större vikt vid den asylsökandes passivitet, att han eller hon inte redogör för sin sak i den mån som krävs för en fullständig prövning.

Liknande situation som den i *Cruz Varas* inträffade i fallet *Vilvarajah*. Domstolen lade i detta fall oerhört stor vikt vid FN:s flyktingkommissariats program för frivilligt återvändande. Den framhöll att programmet hade en stark indikation på att situationen i Sri Lanka hade förbättrats tillräckligt för att möjliggöra återvändande. Detta argument anser jag kan diskuteras ur olika hänseenden. För det första framgår det inte av fallet vad som hände med de personer som frivilligt återvände till Sri Lanka, om deras situation verkligen var säker. För det andra föreligger det en väsentlig skillnad mellan frivilligt och ofrivilligt återvändande. Med tanke på att många människor inte ens försöker fly från farliga stater är det uppenbart att en flykting kan besluta att återvända frivilligt även om det föreligger en risk för inhuman behandling. Så det faktum att det finns ett program för frivilligt återvändande innebär inte nödvändigtvis att det inte längre föreligger en risk för inhuman behandling. För det tredje förlorar detta argument sitt

värde eftersom samma organisation som drev programmet, det vill säga FN:s flyktingkommissariat, hade uppmanat den brittiska regeringen att inte skicka tillbaka tamiler till Sri Lanka.

För att svara på frågan med vilka argument staten når framgång med och om dessa handlar om övervägande nationella intressen ska här nämnas fallet *Chahal* i jämförelse med fallet *Saadi*. Här ska åter igen nämnas att skyddet i artikeln är absolut och gäller även om utlännings kvarstannande i uppehållslandet kan medföra särskilda risker. Någon avvägning mot nationella säkerhetsintressen får således inte ske, vilket domstolen fastställde i *Chahal*. Det saknade med andra ord relevans vad den sökande hade gjort sig skyldig till eller om utvisningen ansågs vara nödvändig på grund av nationella säkerhetsintressen så som bekämpandet av terrorism. I *Chahal* vägde således det universalistiska argumentet tyngre i domstolens beslut och alltsedan avgörandet har flera stater i EU kritiserat detta och velat se att denna dom upphävdes genom en ny dom som tog mer hänsyn till allmän eller nationell säkerhet. När domstolen hade att besluta i fallet *Saadi* var det många stater som såg chansen att få de partikularistiska argumenten att väga tyngre. Vid den tidpunkt då *Saadi* avgjordes av domstolen hade attacken mot World Trade Center den 11 september 2001 inträffat och kriget mot terrorism upptrappats. Flera stater har hävdat att de borde kunna ha rätt att utvisa misstänkta terrorister, även till stater där personen i fråga kan vara i riskzonen för att utsättas för behandling i strid med artikel 3, om ett sådant avlägsnande är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten. Domstolen valde emellertid att följa den bedömning som den hade gjort i *Chahal* och dömde återigen att en utvisning av den asylsökande skulle utgöra ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen. Den internationella terrorismen, vilka fruktansvärda uttryck den än tar, kan aldrig rättfärdiga användandet av metoder som utgör kränkande behandling av en misstänkt eller dömd terrorist. Domstolen ansåg i båda dessa fall att när en stat misslyckas skydda sina medborgare ”plockar” en annan stat upp den statens skyddsskyldigheter. Storbritannien var i båda fall tvungen till att ”ta över” Indiens och Tuniens skyldigheter. *Saadi* är ett av de fall som många stater i Europa försöker få Europadomstolen att ändra på genom ny praxis som upphäver det absoluta förbudet till förmån för nationens säkerhet. Den argumentation som råder är att just internationell terrorism skulle kunna rättfärdiga ett undantag från tortyrförbudet då terrorism är något som måste stoppas till varje pris.

Vad gäller punkten tre, om domstolen varit konsekvent i sina avgöranden eller ej ska sägas att Europadomstolen genom åren har i sin praxis konsekvent vidhållit att artikel 3 Europakonventionen är ovillkorlig. Detta anser jag framkommer tydligast genom fallet *Saadi* där domstolen återigen vidhöll det absoluta förbudet av artikel 3 med hänvisning till fallet *Chahal*. Domstolen anförde i de båda fallen att den är medveten om de oerhörda svårigheter som stater i dag står inför när det gäller att skydda sina samhällen mot terroristvåld, men att konventionen även under dessa omständigheter ovillkorligen förbjuder tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, oberoende av hur offret beter sig. Domstolen hänvisade även till artikel 15 i Europakonventionen, och angav att detta förbud mot undantag gäller även i nödtider som hotar nationens existens. Att domstolen varit konsekvent i sina avgöranden framkommer även genom fallet *Hilal* där domstolen följde samma resonemang som det i *Chahal* angående tillförlitligheten av att det skulle finnas ett inhemskt flyktalternativ. I båda fallen var Europadomstolen inte övertygad, med tanke på de rapporter som lagts fram inför den, om att de sökande skulle vara säkra från behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen någonstans i sina respektive hemländer.

Ett annat fall, utöver *Chahal*, som har fått utstå en del kritik och som domstolen senare, genom en annan dom, ”ändrade” på var fallet *D*. I det fallet anförde domstolen att ett plötsligt tillbakadragande av den vård och omsorg som gavs i den svarande staten tillsammans med den förutsebara bristen på vård samt någon form av moraliskt eller socialt stöd i den mottagande staten skulle påskynda den sökandes död samt utsätta honom för akut psykiskt eller fysiskt lidande. Mot bakgrund av dessa exceptionella omständigheter och med tanke på det kritiska stadiet som den sökande hade nått i sin dödliga sjukdom samt till de tvingande humanitära skäl som stod på spel, skulle ett genomförande av beslutet av utvisa den sökande uppgå till omänsklig behandling och därmed utgöra ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen. I *D* väjde således de universalistiska, humanitära argumenten tyngst och trots att det inte rörde sig om politisk eller annan förföljelse i mottagarstaten, utan bristen på hälso- och sjukvård, skulle ett verkställande av utvisningen av den asylsökande utgöra ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen. Sedan *D* har domstolen dock aldrig igen slagit fast att en utvisning har gett upphov till ett brott mot artikel 3 på grund av den utvisades ohälsa. Domstolen ansåg att en ändring av fallet *D* genom fallet *N* rättfärdigades eftersom den påstådda framtida skadan inte utgick från avsiktliga handlingar eller underlåtenhet av offentliga myndigheter eller icke-statliga organ, utan av en naturligt förekommande sjukdom och bristen på resurser för att kunna handskas med sjukdomen i mottagarstaten. Domstolen tryckte här på att Europakonventionen i huvudsak är avsedd för att skydda de civila och politiska rättigheterna. Det är just dessa rättigheter som är av absolut karaktär och inte de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, som hälso- och sjukvård klassas under. En utlänning kan alltså i princip inte göra anspråk på rätten att få stanna kvar i en avtalsslutande stat för att fortsätta att begagna sig av medicinska, sociala eller andra former av bistånd denne erhållit från den utvisande staten. Dessa rättigheter är endast av en strävande karaktär och det skulle innebära en alltför stor börda på de avtalsslutande parterna om de skulle vara skyldiga att behöva tillhandahålla fri och obegränsad sjukvård till alla utlänningar. Att tillåta en sökande tillträde till hälso- och sjukvård via artikel 3 i Europakonventionen vore att strida mot syftet bakom Europakonventionen. Suveränitetsprinciper har klart tagit överhanden i fall som dessa och domstolen har alltså sedan ”ändringen” förhållit sig konsekvent och aldrig igen dömt att ett verkställande av en utvisning har gett upphov till ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen på grund av den sökandes ohälsa. Denna ”ändring” var till regeringens fördel då den nu kan utvisa en asylsökande som kräver att få stanna kvar i staten för att kunna begagna sig av en social rättighet.

För att ordentligt avsluta min analys krävs att jag återigen tar upp vad som händer efter att en dom meddelats. Om Europadomstolen finner att en kränkning har skett fattas, som ovan nämnts, ett beslut där detta slås fast. Ofta döms även ett skadestånd ut. En stat som har kränkt konventionen bör så klart även vidta åtgärder, till exempel lagändringar, för att kränkningen inte ska upprepas. Europarådets ministerkommittés uppgift är att övervaka att staterna följer domstolens utslag men några egentliga verkställighetsåtgärder kan emellertid inte vidtas mot en stat. Konventionssystemet bygger på att staterna lojalt fullgör de förpliktelser som åläggs dem av Europadomstolen. Detta sker också i de stora flertalet fall, ibland dock med viss tidsfördröjning, särskilt i de fall då ny lagstiftning måste införas. Jag anser att stater, om en kränkning av Europakonventionen har konstaterats, kommer undan för lätt då de enbart ska, istället för att se till att den vars rättigheter faktiskt kränktes mår bra, se till att en sådan kränkning inte sker igen. Visst, de kan även behöva betala ut ett skadestånd till den vars rättigheter kränktes men man kan ju fråga sig hur det står i rimlig proportion till den skada som faktiskt uppstod. Trots att domstolen har tillämpat regelverket konsekvent genom åren anser jag att Europakonventionen inte ger ett hundraprocentigt skydd. Det krävs bättre och effektivare internationella mekanismer för att övervaka och se till att Europadomstolens



domar faktiskt verkställs. Processen med att undersöka enskilda klagomål måste bli snabbare, domsluten bör motiveras mer och bör stödjas av en omfattande bevakning.

Förbudet mot tortyr och möjligheten att vända sig till Europadomstolen har kommit att innebära en möjlighet för asylsökande, vilkas ansökningar om asyl har avslagits av en konventionsstat, att få en förnyad prövning vilket egentligen inte är domstolens uppgift. Den stora tillflykten av människor till Europa har vidare skapat nya krav på domstolen. I utvisningsärenden framställs regelmässigt interimistiska yrkanden, inte sällan baserade på material som inte prövats på nationell nivå. Domstolen blir således första instans vilket inte var tänkt från början. Detta anser jag kan leda till en ökad rättsosäkerhet. För att få bukt på rättsosäkerheten krävs det, nu mer än någonsin, att de nationella rättsmedlen ska vara uttömda innan en konflikt kan bli föremål för Europadomstolens bedömning. Det är av största vikt att nationella domstolar och myndigheter respekterar rättigheterna på ett nationellt plan i enlighet med subsidiaritetsprincipen då nationella domare ska ha tillräckliga kunskaper om Europakonventionen och Europadomstolens praxis samt att den nationella domstolens domar verkställs snabbt och effektivt.

## 16. Sammanfattning

Mitt syfte med uppsatsen var att undersöka, studera och analysera Europadomstolens rättsfall angående utlämning och utvisning under årens gång. Detta för att underlätta i förståelsen kring hur Europadomstolen bedömer parternas argumentation och slutligen beslutar i fallen. Jag har noggrant redogjort för de argument, både de partikularistiska och de universalistiska, som parterna har valt att ta upp i domstolen.

Det är viktigt att tänka på att denna uppsats endast bygger på nio av mig utvalda rättsfall. Vad rättsfallen har haft för utgångar har självklart varit en viktig del i min uppsats men det som varit mest intressant för mig har varit den argumentation som parterna har använt sig utav. Det är ju denna argumentation som Europadomstolen har att bedöma för att komma fram till ett domslut.

Uppsatsen har till stor del behandlat staters suveränitet kontra dess rätt att ge asyl. Förenklat kan asyl sägas vara ett intrång i varje stats suveränitet och dennes rätt att behandla sitt territorium och sin befolkning efter egen vilja. Människor som kommer utanför EU och som söker asyl kommer i andra hand och det är den egna befolkningen som prioriteras. Suveränitetsprincipen har således varit ett av de många partikularistiska argument som förts fram inför Europadomstolen. Denna princip har kontrats med universalistiska argument såsom att individens rättigheter alltid ska ha företräde framför statens intressen. Detta betyder således att det alltid är två intressen som vägs emot varandra och domstolen står inför ett svårt val mellan dessa intressen. För att besvara den fråga som ställdes i inledningen, om Europadomstolen verkligen kan vara och förbli konsekvent när den alltid måste se till omständigheterna i det specifika fallet, anser jag att trots att domstolen varit konsekvent i sina bedömningar under åren ger inte det europeiska systemet den enskilde individen ett komplett skydd på grund av den bristfälliga övervakningen. Även om Europadomstolen skulle komma fram till att det föreligger ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen anser jag att individen i fråga inte blir tillräckligt kompenserad för den kränkning som denne har fått utstå. Att erhålla skäligen gottgörelse, vilket är det bästa en individ kan få ut i enlighet med hur systemet fungerar idag, är inte en tillräcklig kompensation.

Det har varit intressant att studera Europadomstolens rättsfall men om Europakonventionen, till hundra procent, ska vara ett verkningsfullt instrument till skydd för mänskliga fri- och rättigheter måste åtgärder vidtas. På grund av den kraftiga ökningen av Europadomstolens mål som väntade på att få avgöras förhandlades tilläggsprotokoll nr. 14 till Europakonventionen fram, vilket syftar till att öka Europadomstolens effektivitet. Jag anser att detta förfarande är ett steg i rätt riktning mot ett starkare skydd. Emellertid bör sägas att Lissabonfördraget<sup>190</sup> bland annat innebär att Europeiska Unionen ska ratificera Europakonventionen och ansluta sig till samarbetet. Detta har dock inte inträffat än och vad det kommer att få för konsekvenser kan bara spekuleras kring, men klart är att det kommer att innebära förändringar. Konventionstexten måste omformuleras med tanke på att den nu innehåller bestämmelsen om att endast stater ("såsom regeringar i europeiska stater" såsom stadgas i Preambeln till Europakonventionen samt "de höga fördragsslutande parterna" såsom stadgas i artikel 1 i Europakonventionen) kan förbinda sig till Europakonventionen. Jag hoppas nu bara på att de förändringar som kommer att inträffa blir till det bättre.

---

<sup>190</sup> Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007 (2007/C 306/01) och trädde ikraft 1 december 2009, artikel 6.2 EU-fördraget.

## Källförteckning

### Traktaträtt

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1950)

Tilläggsprotokoll nr. 6 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Tilläggsprotokoll nr. 11 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Tilläggsprotokoll nr. 13 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Tilläggsprotokoll nr. 14 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

1951 års Genèvekonvention om flyktingars rättsliga ställning (1951)

Konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (1984)

Wienkonventionen om traktaträtten (1969)

### Internationella dokument

Den allmänna förklaringen om mänskliga rättigheter G.A. res. 217A (III), UN. Doc A/810 at 71 (1948)

Europaparlamentets resolution 2006/2200 (INI)

### Litteratur

Boeles, Peter, den Heijer, Maarten, Lodder, Gerrie, Wouters, Kees, *European Migration Law*, 3<sup>rd</sup> Ed., Intersentia Publishing, 2007

Coleman, Nils, *European readmission policy – Third country interests and refugee rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3 uppl., Norstedts Juridik, 2007

Fisher, David, *Mänskliga rättigheter – En introduktion*, 4 uppl., Norstedts Juridik, 2007

Hedlund, Thulin, Kristina, *Lika i värde och rättigheter: Om mänskliga rättigheter*, Uppl. 3:1, Norstedts Juridik AB, 2008

Lundberg, Anna,(red.), *Mänskliga Rättigheter – juridiska perspektiv*, Uppl. 1:1, Liber, 2010

Noll, Gregor, *Negotiating asylum – The EU Aquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, Martinus Nijhoff Publishers, 2000

Petersson, Roger, *Europakonventionen – En praktisk introduktion*, Uppl. 1:1, Norstedts Juridik, 2001

Smith, Rhona, K.M., *Textbook on International Human Rights*, 4<sup>th</sup> Ed., Oxford University Press, 2010

## Offentligt tryck

Ds 2001:10, *Mänskliga rättigheter i Sverige – en kartläggning*, Fritzes offentliga publikationer

SOU 2010:87, *Skadestånd och Europakonventionen - Betänkande av Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen*, Fritzes offentliga publikationer

Prop. 1993:94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*

## Rättsfall

Europadomstolen

*Greek cases* (1969) 12 YB 1

*Denmark v. Greece*, Applicn. 3321/67, CM Res DH (70) 1

*Norway v. Greece*, Applicn. 3322/67, CM Res DH (70) 1

*Sweden v. Greece*, Applicn. 3323/67, CM Res DH (70) 1

*Ireland v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, Series A, Vol. 25

*Tyrer v. the United Kingdom*, Judgment of 25 April 1978, Series A, Vol. 26

*Soering v. the United Kingdom*, 1/1989/161/217, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161

*Cruz Varas and Others v. Sweden*, 46/1990/237/307, Judgment of 20 March 1991, Series A, Vol. 201

*Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 45/1990/236/302-306, Judgment of 30 October 1991, Series A, Vol. 215

*Tomasi v. France*, no. 12850/87, Judgment of 27 August 1992, Series A, No 241-A

*Chahal v. the United Kingdom*, 70/1995/576/662, Judgment of 15 November 1996

*H.L.R. v. France*, 11/1996/630/813, Judgment of 22 April 1997

*D. v. the United Kingdom*, 146/1996/767/964, Judgment of 2 May 1997

*Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, Judgment of 6 March 2001

*Venkadajalasarma v. The Netherlands*, no. 58510/00, Judgment of 9 July 2002

*Thampibillai v. The Netherlands*, no. 61350/00, Judgment of 9 July 2002

*LP Sri Lanka CG [2007] UKAIT 00076*

*Saadi v. Italy [GC]*, no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008

*N. v. the United Kingdom*, no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008

*NA v. the United Kingdom*, no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008

Sverige

NJA 2005 s. 805

## Internetsidor

[http://www.amnesty.se/upload/files/2011/05/12/Amnesty-Arsrapport-2011\\_.pdf](http://www.amnesty.se/upload/files/2011/05/12/Amnesty-Arsrapport-2011_.pdf), senast hämtad 2011-05-13

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=01/12/2010&CL=ENG>, statusar för den 2010-12-01, senast hämtad 2011-05-13

[http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=71&module\\_instance=6&action=pod\\_show](http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=71&module_instance=6&action=pod_show), senast ändrad 2009-09-30, senast hämtad 2011-05-13