



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 30 april 2020¹

Mål C-255/19

Secretary of State for the Home Department (inrikesministern, Förenade kungariket)
mot
O A

Ytterligare deltagare i rättegången:
Förenta nationernas flyktingkommissariat (UNHCR)

(begäran om förhandsavgörande från Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber)
(överdomstol (immigrations- och asylavdelningen)), (Förenade kungariket))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2004/83/EG – Minimionormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd – Flykting – Artikel 2 c – Aktörer som ger skydd – Artikel 7 – Upphörande av flyktingstatus – Artikel 11 – Förändrade omständigheter – Artikel 11.1 e – Möjlighet att begagna sig av skydd i det land där han eller hon är medborgare – Bedömningskriterium”

I. Inledning

1. Modern flyktingrätt har sitt ursprung i huvudsak i Genèvekonventionen om flyktingstatus från 1951.² I artikel 1.A punkt 2 i den konventionen anges att med ”flykting” avses den som

”... 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 att 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 ...”.

¹ Originalspråk: engelska.

² Konventionen om flyktingars rättsliga ställning undertecknades den 28 juli 1951 i Genève och trädde i kraft den 22 april 1954 (United Nations Treaty Series, vol. 189, s. 150, nr. 2545 (1954)). Den har kompletterats genom protokollet angående flyktingars rättsliga ställning, som antogs i New York den 31 januari 1967 och trädde i kraft den 4 oktober 1967 (nedan kallad Genèvekonventionen).

2. I samband med de precisa frågor som har ställts av den hänskjutande domstolen i denna begäran om förhandsavgörande är det kanske slående att ”kriterierna för erkännande av flyktingstatus i artikel 1.A punkt 2 i [Genèvekonventionen] klart grundar sig koncepten stat och nationalitet.”³ Denna definition är dock knappast förvånande, eftersom internationellt skydd⁴ är en aspekt av en stats förpliktelser enligt internationell rätt och år 1951 betraktades enbart nationalstaterna som relevanta statliga aktörer i internationell rätt.

3. I vissa hänseenden har emellertid det moderna tänkandet vad gäller omfattningen av statens skydd på flyktingområdet utvecklats, inte minst vad gäller unionsrätten. Detta återspeglas i artikel 7 i skyddsgrundsdirektivet.⁵

4. I artikel 7.1 i skyddsgrundsdirektivet anges att skydd kan ges av staten (artikel 7.1 a), eller parter eller organisationer, inklusive internationella organisationer, som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium (artikel 7.1 b).

5. Förevarande begäran om förhandsavgörande avser bland annat tolkningen av artikel 7.1 b i skyddsgrundsdirektivet och närmare bestämt frågan huruvida förekomsten av privata aktörer, såsom ett nätverk av klaner och familjer som ger skydd, kan räcka för att uppfylla kraven i denna bestämmelse. Denna begäran om förhandsavgörande ger således domstolen tillfälle att pröva en viktig aspekt av skyddsgrundsdirektivet med avseende på vilket den endast har haft tillfälle att uttala sig om i ett tidigare mål, och då enbart i förbigående.⁶

6. Förevarande begäran om förhandsavgörande har i sin tur sitt ursprung i ett mål vid Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (United Kingdom) (överdomstol (immigrations- och asylavdelningen)), (nedan kallad Upper Tribunal) mellan O.A. och Secretary of State for the Home Department (inrikesministern) angående upphörandet av OA:s flyktingstatus.

7. Målet vid den hänskjutande domstolen rör i huvudsak frågan om upphörande av flyktingstatus, särskilt omfattningen av uttrycket ”skyddet i det land där han eller hon är medborgare”, i den mening som avses i bland annat artikel 2 c och artikel 11.1 e i skyddsgrundsdirektivet, fastställande av de aktörer som ger skydd i den mening som avses i artikel 7.1 i det direktivet och den skyddsnivå som ska säkerställas enligt artikel 7.2 i direktivet.

3 O’Sullivan M, ”Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection Under International Refugee Law?”, *International Journal of Refugee Law*, vol 24, Oxford University Press, 2012, s. 89.

4 I artikel 2 a i rådets direktiv 2004/83 av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (EUT L, 304, 2004, s. 12, nedan kallat skyddsgrundsdirektivet) förskrivs att ”internationellt skydd”, avser flyktingstatus och status som skyddsbehövande i övrigt enligt definitionerna där. Genèvekonventionen avser endast flyktingar och deras motsvarande status.

5 Det är nödvändigt med vissa klargöranden. Skyddsgrundsdirektivet upphävdes med verkan från den 21 december 2013 genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 337, 2011, s. 9). I skäl 50 i direktiv 2011/95 anges att ”[i] enlighet med artiklarna 1, 2 och 4a.1 i protokoll (nr 21) om Förenade kungarikets och Irlands ställning med avseende på området med frihet, säkerhet och rättvisa, fogat till EU-fördraget och EUF-fördraget, och utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4 i det protokollet, deltar dessa medlemsstater inte i antagandet av detta direktiv, som inte är bindande för eller tillämpligt på dem.” I skäl 38 i skyddsgrundsdirektivet anges emellertid att ”[i] enlighet med artikel 3 i protokollet om Förenade kungarikets och Irlands ställning som fogas till Fördraget om Europeiska unionen och Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, har Förenade kungariket genom skrivelse av den 28 januari 2002 meddelat sin önskan att delta i antagandet och tillämpningen av detta direktiv.” Allt detta betyder att skyddsgrundsdirektivet fortsatte att gälla i Förenade kungariket trots att det upphävdes och ersattes av direktiv 2011/95 vad gäller majoriteten av medlemsstaterna.

6 Dom av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105). Det rörde sig i dessa mål om ett fall om upphörande av flyktingstatus där sökandena tidigare hade beviljats flyktingstatus i Tyskland på den grunden att de hade varit utsatta för förföljelse i Irak under Saddam Husseins regim. Efter Saddam Hussein regimens fall till följd av den USA ledda invasionen begärde de tyska myndigheterna att deras flyktingstatus skulle återkallas. Även om målet således huvudsakligen rörde tolkningen av artikel 11.1 e i skyddsgrundsdirektivet som avser upphörande, påpekade domstolen emellertid i förbigående (punkt 75) att artikel 7.1 i direktivet inte utgjorde hinder för att skyddet säkerställs av internationella organisationer, inbegripet skydd som säkerställs genom närvaron av en multinationell styrka på tredjelands territorium.”

8. Den hänskjutande domstolen har även påpekat att det i detta sammanhang eventuellt är relevant att det finns ett ekonomiskt stöd för en person som kan återsändas till sitt ursprungsland. Denna fråga ska således prövas i samband med att flyktingstatus upphör.

9. Innan dessa frågor prövas är det emellertid lämpligt att först beskriva förfarandet vid domstolen och därefter redogöra för de relevanta tillämpliga bestämmelserna.

II. Förfarandet vid domstolen

10. Den franska regeringen, Förenade kungarikets regering och den ungerska regeringen samt Europeiska kommissionen har yttrat sig skriftligen över de frågor som Upper Tribunal har ställt.

11. Förenade kungariket lämnade Europeiska unionen vid midnatt (CET) den 31 januari 2020. I enlighet med artikel 86.2 i avtalet om Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands utträde ur Europeiska unionen och Europeiska atomenergigemenskapen (utträdesavtalet),⁷ ska domstolen fortsätta att vara behörig att meddela förhandsavgöranden på begäran av domstolar i Förenade kungariket som framställts före övergångsperiodens utgång, såsom den anges i artikel 126 i utträdesavtalet, vilket i princip innebär den 31 december 2020.

12. Enligt artikel 89 i utträdesavtalet ska den dom som kommer att meddelas senare till alla delar vara bindande för och i Förenade kungariket.

13. Förevarande begäran om förhandsavgörande ingavs till domstolens kansli den 26 mars 2019. Domstolen är därför behörig att meddela förhandsavgörande och Upper Tribunal är bunden av den dom som domstolen meddelar i förevarande mål.

14. En förhandling hölls vid domstolen den 27 februari 2020, i vilken Förenade kungarikets regering, den franska regeringen och kommissionen deltog.

III. Tillämpliga bestämmelser

A. Internationell rätt

15. I artikel 1.C punkt 5 i Genèvekonventionen föreskrivs följande:

”Denna konvention skall upphöra att vara tillämplig på den som omfattas av bestämmelserna under A ovan men som

...

5. icke kan fortfara att vägra begagna sig av det lands skydd, vari han är medborgare, enär de omständigheter, till följd av vilka han blivit erkänd såsom flykting, icke längre föreligga,

dock att denna bestämmelse icke avser flykting hänförlig under A 1) ovan, som kan åberopa på tidigare förföljelse grundade, tungt vägande skäl för vägran att begagna sig av det lands skydd, vari han är medborgare.”

⁷ EUT L 29, 2020, s. 1

B. Unionsrätt

16. I artikel 18 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) anges följande:

”Rätten till asyl ska garanteras med iakttagande av reglerna i Genèvekonventionen av den 28 juli 1951 och protokollet av den 31 januari 1967 om flyktingars rättsliga ställning och i enlighet med fördraget om Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ...”

17. Artikel 78 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt har följande lydelse:

”1. Unionen ska utforma en gemensam politik avseende asyl, subsidiärt skydd och tillfälligt skydd i syfte att erbjuda en lämplig status till alla tredjelandsmedborgare som har behov av internationellt skydd och att säkerställa principen om ”non-refoulement”. Denna politik ska överensstämma med Genèvekonventionen av den 28 juli 1951, med protokollet av den 31 januari 1967 om flyktingars rättsliga ställning och med andra tillämpliga fördrag.

...”

1. Skyddsgrundsdirektivet

18. I skäl 19 i direktivet anges följande:

”Skydd kan ges inte bara av staten utan även av sådana parter eller organisationer, inklusive internationella organisationer, som uppfyller villkoren i detta direktiv och kontrollerar en region eller ett större område på statens territorium.”

19. I artikel 1 i nämnda direktiv föreskrivs följande:

”Syftet med detta direktiv är att införa miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd och innehållet i det beviljade skyddet.”

20. I artikel 2 i det direktivet, som har rubriken ”Definitioner”, föreskrivs följande:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

c) ’flykting’, en tredjelandsmedborgare som med anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, politisk åskådning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp befinner sig utanför det land där han eller hon är medborgare och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av det landets skydd, eller en statslös person som av samma skäl som nämnts ovan befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill återvända dit och som inte omfattas av artikel 12.

d) ’flyktingstatus’, en medlemsstats erkännande av en tredjelandsmedborgare eller en statslös person som flykting.

...”

21. I artikel 4 i det direktivet, med rubriken ”Bedömning av fakta och omständigheter”, föreskrivs i punkterna 3 och 4:

”3. Bedömningen av en ansökan om internationellt skydd ska vara individuell, och följande ska beaktas:

a) Alla relevanta uppgifter om ursprungslandet vid den tidpunkt då beslut fattas om ansökan, inbegripet lagar och andra författningar i ursprungslandet samt det sätt på vilket dessa tillämpas.

...

c) Sökandens personliga ställning och förhållanden, inklusive faktorer som bakgrund, kön och ålder, så att det kan bedömas huruvida de handlingar den sökande har blivit eller skulle kunna bli utsatt för, på grundval av sökandens personliga omständigheter, skulle innebära förföljelse eller allvarlig skada.

...

4. Det faktum att den sökande redan har varit utsatt för förföljelse eller annan allvarlig skada, eller för direkta hot om sådan förföljelse eller sådan skada, är en allvarlig indikation på att den sökandes fruktan för förföljelse är välgrundad eller att det finns en verklig risk för att han eller hon kommer att lida allvarlig skada, såvida det inte finns goda skäl till att anta att sådan förföljelse eller allvarlig skada inte kommer att upprepas.”

22. I artikel 6 i nämnda direktiv, som rör aktörer som utövar förföljelse eller tillfogar allvarlig skada, föreskrivs följande:

”Aktörer som utövar förföljelse eller tillfogar allvarlig skada omfattar

a) staten,

b) parter eller organisationer som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium,

c) grupper som inte företräder staten, om det kan bevisas att aktörer enligt a och b, inklusive internationella organisationer, är oförmögna eller ovilliga att tillhandahålla skydd mot förföljelse eller allvarlig skada enligt artikel 7.”

23. I artikel 7 i det direktivet, med rubriken ”Aktörer som ger skydd”, föreskrivs följande:

”1. Skydd kan ges av

a) staten, eller

b) parter eller organisationer, inklusive internationella organisationer, som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium.

2. Skydd ges normalt när aktörerna enligt punkt 1 vidtar rimliga åtgärder för att förhindra att en person förföljs eller lider allvarlig skada, bland annat genom att ombesörja att det finns ett effektivt rättssystem för avslöjande, åtal och bestraffning av handlingar som innebär förföljelse eller allvarlig skada, och sökanden har tillgång till detta skydd.

...”

24. I artikel 11 i det direktivet föreskrivs följande:

”1. En tredjelandsmedborgare eller en statslös person skall upphöra att vara en flykting om han eller hon

...

e) inte längre kan fortsätta att vägra att begagna sig av skyddet i det land där han eller hon är medborgare eftersom de omständigheter som ledde till att han eller hon erkändes som flykting inte längre föreligger,

...

2. Vid tillämpningen av punkt 1 e ... skall medlemsstaterna beakta huruvida omständigheterna har ändrats så väsentligt och varaktigt att flyktingens fruktan för förföljelse inte längre kan anses välgrundad.”

C. Nationell rätt

25. Skyddsgrundsdirektivet införlivades med Förenade kungarikets rätt genom Immigration Rules (bestämmelser om invandring)⁸ och genom Refugee or Person in Need of International Protection (Qualification) Regulations 2006 (förordning från år 2006 beträffande flykting eller person i behov av internationellt skydd).⁹

26. I de tillämpliga bestämmelserna om invandring föreskrivs följande:

”Återkallande av eller vägran att förnya flyktingstatus

338A. Flyktingstatus som beviljats enligt punkt 334 ska återkallas eller inte förnyas om någon av punkterna 339–339AB är tillämpliga. Flyktingstatus som beviljas enligt punkt 334 får återkallas eller inte förnyas om punkt 339 AC är tillämplig.

Flyktingkonventionen upphör att vara tillämplig (upphörande)

339A. Denna punkt ska tillämpas när Secretary of State (ministern) konstaterar att en eller flera av följande villkor är tillämpliga:

...

(v) en person inte längre kan fortsätta att vägra att begagna sig av skyddet i det land där den är medborgare, eftersom de omständigheter som ledde till att den erkändes som flykting inte längre föreligger,

...

Vid tillämpningen av punkterna v och vi, ska Secretary of State beakta huruvida omständigheterna har ändrats så väsentligt och varaktigt att flyktingens fruktan för förföljelse inte längre kan anses välgrundad.”

⁸ Tillgänglig på följande webbplats: <https://www.gov.uk/guidance/immigration-rules/immigration-rules-part-11-asylum>.

⁹ S.I. 2006/2525.

27. I regulation 4 i Refugee or Person in Need of International Protection Regulations 2006 definieras "Aktörer som ger skydd" på följande sätt:

"(1) När det gäller att avgöra om en person är flykting eller person som uppfyller kraven för humanitärt skydd kan skydd mot förföljelse eller allvarlig skada säkerställas av

- a) staten, eller
- b) parter eller organisationer, inklusive internationella organisationer, som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium.

(2) Skydd ska normalt anses ha getts när de aktörer som anges i punkt 1a och 1b vidtar rimliga åtgärder för att förhindra att en person förföljs eller lider allvarlig skada, genom att ombesörja att det finns ett effektivt rättssystem för avslöjande, åtal och bestraffning av handlingar som innebär förföljelse eller allvarlig skada, och den person som anges i punkt 1 har tillgång till detta skydd.

(3) När Secretary of State avgör om en person är flykting eller person som uppfyller kraven för humanitärt skydd kan denne bedöma om en internationell organisation kontrollerar en stat eller en betydande del av statens territorium och ger skydd enligt punkt 2."

IV. Bakgrund till det nationella målet och begäran om förhandsavgörande

28. O.A. är en somalisk medborgare som kom till Förenade kungariket år 2003 med en visering för flera inresor som make till hans dåvarande (första) maka som hade beviljats flyktingstatus i oktober 2001. O.A. beviljades därefter flyktingstatus som anhängig till sin maka. Upper Tribunal konstaterade att han tillhörde en särskild minoritetsklan och att han ursprungligen hade varit bosatt i huvudstaden Mogadishu. Den konstaterade vidare att såväl han som hans fru i början av 1990-talet hade utsatts för förföljelse av en särskild milis och att båda hade utsatts för fysiskt våld och skadats vid olika tillfällen under 1990-talet. Upper Tribunal tillade att O.A. skulle ha möjlighet att få arbete om han återvände till Mogadishu, men endast en form av arbete där man kan ta hänsyn till hans funktionshinder. Upper Tribunal påpekade dessutom att O.A. hade vissa nära anhöriga i Mogadishu och skulle kunna vända sig till dem för ekonomiskt stöd. Han skulle enligt Upper Tribunal även kunna vända sig till sin syster för stöd (som enligt senast kända uppgifter tycks bo i Dubai) (Förenade Arabemiraten) och andra vänner i Förenade kungariket som tillhör en klan.¹⁰

29. Secretary of State for the Home Department (inrikesministern, nedan kallad SSHD) underrättade O.A. första gången den 8 juli 2014 om avsikten att återkalla hans flyktingstatus till följd av ändrade förhållanden i hans ursprungsland.

30. Den 27 april 2016 fattade SSHD beslut om utvisning av O.A. Den 27 september 2016 återkallade SSHD även O.A.:s flyktingstatus enligt artikel 1.C punkt 5 i Genèvekonventionen och undantog honom från det humanitära skyddet enligt punkt 339 D i Immigration Rules. I sin skrivelse till OA av den 27 september 2016 anförde SSHD följande: "Ni har fortfarande stöd från klanen i Mogadishu och av den rättspraxis som ger vägledning för det berörda landet framgår att er säkerhet inte är beroende av förekomsten av stöd från majoritetsklanen." SSHD fastställde även att O.A.:s återvändande till Somalia inte skulle innebära ett åsidosättande av de skyldigheter som åligger Förenade kungariket enligt artikel 3 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknats i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen).

¹⁰ Se punkt 29 i begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen av den 22 mars 2019, där Upper Tribunal redogjorde för sin bedömning av de omtvistade omständigheterna.

31. O.A. överklagade dessa beslut. Den 20 juli 2017 avlog First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (United Kingdom) (Förstainstansdomstolen (immigrations- och asylavdelningen) (Förenade kungariket) (nedan kallad Förstainstansdomstolen) O.A:s överklagande. Upper Tribunal upphävde beslutet att avslå överklagandet på grund av felaktig rättstillämpning och återförvisade målet till en annan ledamot av Förstainstansdomstolen. Genom dom av den 30 januari 2018 fann Förstainstansdomstolen att avlägsnandet av O.A. till Somalia stred mot artikel 3 i Europakonventionen. O.A:s överklagande på grund av asylskäl avlogs emellertid.

32. Efter det att SSHD den 13 november 2018 beviljats prövningstillstånd upphävde Upper Tribunal Förstainstansdomstolens dom.

33. Målet prövas nu återigen i sin helhet vid Upper Tribunal.

34. SSHD har gjort gällande att det enligt Immigration Rules och artikel 11.1 e i skyddsgrundsdirektivet och med tillämpning av nationella riktlinjer som fastställts i domen från Upper Tribunal i målet *MOJ and Others (return to Mogadishu) Somalia CG [2014] UKUT 00442 (IAC)* ("MOJ-målet) hade fog för att finna att förhållandena i det land där O.A. var medborgare hade ändrats varaktigt, då minoritetsklaner i hans hemområde Mogadishu inte längre utsattes för förföljelse från majoritetsklaner och det numera fanns ett effektivt statligt skydd.

35. O.A. har gjort gällande att eftersom det rörde sig om ett fall om upphävande var det av betydelse att SSHD:s ståndpunkt stod i strid med den bedömning som Förenta nationernas flyktingkommisariat (nedan kallad UNHCR) hade gjort i juni 2014, vilken, när det gäller tillgången till statligt skydd, påpekade att säkerhetssituationen i Mogadishu gav upphov till allvarliga farhågor och att minoritetsklaner i Mogadishu fortfarande särskilt missgynnades i Mogadishu, i södra och i de centrala delarna av Somalia. O.A. har gjort gällande att han har en välgrundad fruktan för förföljelse i Mogadishu och att myndigheterna i Mogadishu inte kan skydda honom mot allvarlig skada. Han har även hävdad att den bedömning som Upper Tribunal gjorde i målet MOJ-målet grundade sig på en felaktig uppfattning om statligt skydd. Enligt UNHCR:s Riktlinjer för upphörande,¹¹ ska statligt skydd tillhandahållas i form av statliga åtgärder genom statens struktur. Bedömningen i målet MOJ, att det i allmänhet var möjligt att få statligt skydd i Mogadishu, grundade sig delvis på möjligheten att få stöd och skydd från familj och/eller andra klanmedlemmar. Samtidigt var familjen eller aktörerna i klanerna privata aktörer som inte företräder staten. Vid bedömningen av om förhållandena i Mogadishu som ledde till att O.A. blev en flykting (år 2003) har ändrats så väsentligt och varaktigt att O.A. inte längre kan "fortsätta att vägra att begagna sig av skyddet i det land där han eller hon är medborgare" är det inte möjligt att enligt lag ta hänsyn till skyddsfunktioner som erbjuds av aktörer som inte företräder staten.

36. Upper Tribunal ansåg att det för att avgöra tvisten krävdes en tolkning av de nationella bestämmelser varigenom unionslagstiftningen om en flyktings rätt till flyktingstatus, nämligen skyddsgrundsdirektivet genomförts.

37. Upper Tribunal (London, Förenade kungariket) har genom beslut av den 22 mars 2019 ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Ska 'skyddet i det land där han eller hon är medborgare', i den mening som avses i artiklarna 11.1 e och 2 e i [skyddsgrundsdirektivet], tolkas så, att det avser statligt skydd?

11 Se Riktlinjer för internationellt skydd: (Upphörande av flyktingstatus enligt artikel 1.C punkterna 5 och 6 i 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning (klausuler om "omständigheter som inte längre föreligger"), HCR/GIP/03/03, 10 februari 2003, punkt 15, s. 5.

- 2) Vid bedömningen av huruvida det föreligger en välgrundad fruktan för förföljelse i den mening som avses i artikel 2 e i [skyddsgrundsdirektivet] och om det finns skydd tillgängligt mot sådan förföljelse, enligt artikel 7 i [skyddsgrundsdirektivet], ska en 'skyddsbedömning' göras avseende båda dessa frågor och, om så är fallet, ska samma kriterier användas vid bedömningen i båda fallen?
- 3) Om man bortser från möjligheten att skydd kan finnas att tillgå från icke-statliga aktörer i enlighet med artikel 7.1 b och antar att fråga 1 ovan ska besvaras jakande, ska skyddets effektivitet eller tillgänglighet bedömas uteslutande med hänsyn till statliga aktörers skyddshandlingar/skyddsfunktioner eller kan även skyddshandlingar/skyddsfunktioner som utövas av privata aktörer (sambandsaktörer) såsom familjer och/eller klaner beaktas?
- 4) Är (såsom antas i förhållande till frågorna 2 och 3) de kriterier som ska tillämpas vid den 'skyddsbedömning' som ska genomföras när upphörande övervägs enligt artikel 11.1 e, samma som de som ska tillämpas inom ramen för artikel 7?"¹²

V. Inledande anmärkningar

38. Det förefaller framgå av begäran om förhandsavgörande att det nationella målet rör upphörande av O.A:s flyktingstatus, det förhållandet att han undantagits humanitärt skydd enligt punkt 339 D i Immigration Rules och frågan huruvida hans återkomst till Somalia strider mot artikel 3 i Europakonventionen¹³ och således underförstått mot artikel 4 och artikel 19.2 i stadgan.¹⁴

39. De frågor som Upper Tribunal har ställt avser emellertid *endast* frågan om flyktingstatusen har upphört och *inte* den separata frågan huruvida O.A. skulle kunna utsättas för allvarlig fattigdom om han återsändes till Somalia, vilket således potentiellt strider mot de garantier som föreskrivs i artikel 3 i Europakonventionen och därmed i förlängningen artikel 4 och artikel 19.2 i stadgan.

¹² Den franska regeringen anser att den hänskjutande domstolens första och andra fråga innehåller ett skrivfel, eftersom det, i stället för att det hänvisas till artikel 2 e i skyddsgrundsdirektivet, där begreppet "person som uppfyller kraven för att betecknas som skyddsbehövande i övrigt" definieras, snarare borde ha hänvisats till artikel 2 c i detta direktiv, där begreppet "flykting" definieras. Jag delar den uppfattningen. Artikel 11 i skyddsgrundsdirektivet, som är föremålet för den första frågan, och förekomsten av en "välgrundad fruktan för förföljelse", som avses i den andra frågan, avser endast flyktingar. Dessutom beviljades O.A. flyktingstatus i Förenade kungariket år 2003 och inte subsidiärt skydd. Det nationella målet rör således upphörande av flyktingstatus i den mening som avses i artikel 11 i skyddsgrundsdirektivet, snarare än upphörande av subsidiärt skydd enligt artikel 16 i det direktivet. Jag anser således att Upper Tribunals första och andra fråga i själva verket avser artikel 2 c i detta direktiv. Jag föreslår följaktligen att begränsa mitt förslag till avgörande till en tolkning av de unionsbestämmelser som är tillämpliga på flyktingar till skillnad från bestämmelserna om subsidiärt skydd.

¹³ I den mån som de rättigheter som garanteras i artikel 4 i stadgan motsvarar dem som garanteras i artikel 3 i Europakonventionen ska de enligt artikel 52.3 i stadgan ha samma innebörd och räckvidd som dem i artikel 3 i Europakonventionen (C-353/16, EU:C:2018:276, punkt 37). Se dom av den 24 april 2018, MP (*Alternativt skydd för den som tidigare varit offer för tortyr*, punkt 37).

¹⁴ I artikel 19.2 i stadgan föreskrivs att ingen får avlägsnas till en stat där han eller hon löper en allvarlig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling.

40. Det måste således konstateras att det förefaller finnas ett antal faktiska omständigheter i begäran om förhandsavgörande som inte är direkt relevanta för upphörandet av flyktingstatus och de specifika frågor som ställts. Dessa övriga konstateranden av de faktiska omständigheterna tycks avse de övriga frågor som den hänskjutande domstolen har att ta ställning till.¹⁵ Jag föreslår därför att domstolen försöker urskilja de faktiska omständigheter som är relevanta med avseende på de frågor som ställts till domstolen från de som inte är det.

41. Innan de specifika frågorna om upphörande av flyktingstatus prövas kan det även vara värt att göra andra inledande anmärkningar. För det första, såsom såväl generaladvokaten Mazák¹⁶ som domstolen har påpekat i sin dom av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105, punkt 52), framgår det av skälen 3, 16 och 17 i direktiv 2004/83 att Genèvekonventionen förblir ”grundstenen i det folkrättsliga systemet för skydd av flyktingar”. Skyddsgrundsdirektivet har dessutom antagits i syfte ”att vägleda medlemsstaternas behöriga myndigheter” vid tillämpningen av Genèvekonventionen, ”på grundval av gemensamma begrepp och kriterier”.¹⁷

42. För det andra ska, när texten i skyddsgrundsdirektivet skiljer sig från lydelsen i Genèvekonventionens, dessa bestämmelser i direktivet ändå så långt som möjligt tolkas med beaktande av de underliggande målen för själva Genèvekonventionen. Trots allt föreskrivs i artikel 78.1 FEUF att unionens gemensamma politik avseende asyl och subsidiärt skydd måste vara förenliga med Genèvekonventionen och i artikel 18 i stadgan föreskrivs att ”[r]ätten till asyl ska garanteras med iakttagande av reglerna i Genèvekonventionen”. Detta innebär i sin tur att unionslagstiftarens avsikt var att alla lagstiftningsåtgärder såsom skyddsgrundsdirektivet så långt som möjligt skulle vara förenliga med såväl lydelsen som andemeningen i Genèvekonventionen.

43. För det tredje, ska tolkningen av skyddsgrundsdirektivet i sig, såsom framgår av skäl 10 i detta direktiv, stå i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter som erkänns i stadgan,¹⁸ samt kraven i artikel 1 i stadgan, i vilken det föreskrivs att människans värdighet ska respekteras och skyddas.¹⁹

15 Den hänskjutande domstolen har *inte* nämnt möjligheten att O.A. kan beviljas alternativt skydd för det fall hans flyktingstatus upphör. Domstolen anförde i detta avseende, i dom av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105, punkt 80), att ”[d]irektivets systematik medför att den omständigheten att en persons flyktingstatus eventuellt upphör inte påverkar den berörda personens rätt att ansöka om beviljande av status som alternativt skyddsbehövande när alla faktorer enligt artikel 4 i direktivet föreligger som behövs för att styrka de i artikel 15 i direktivet angivna förutsättningarna för att berättigas sådant skydd.” I artikel 2 e i skyddsgrundsdirektivet föreskrivs att i de fall där sökanden inte uppfyller kraven för att betecknas som flykting, men där det ändå finns grundad anledning att förmoda att den berörda personen, om han eller hon återsänds till sitt ursprungsland, skulle utsättas för ”en verklig risk att lida allvarlig skada” och en sådan person ”inte kan, eller på grund av en sådan risk inte vill, begagna sig av det landets skydd”, har en sådan person rätt till alternativt skydd. En ”verklig risk att lida allvarlig skada” definieras i artikel 15 i det direktivet som a) dödsstraff eller avrättning, b) tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning av en sökande i ursprungslandet, eller c) allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt. Såsom namnet antyder, omfattar begreppet alternativt skydd de fall där sökandena inte är utsatta för förföljelse som sådana, men som, även om de inte uppfyller villkoren för flyktingstatus, ändå löper en betydande risk för allvarlig skada om de återsänds till sitt ursprungsland och som inte kan begagna sig av det skydd som ges det landet. Se, till exempel, dom av den 8 maj 2014, N (C-604/12, EU:C:2014:302, punkterna 29 och 30). I artikel 16.1 i skyddsgrundsdirektivet föreskrivs att en tredjelandsmedborgare ”skall upphöra att uppfylla kraven för att betecknas som skyddsbehövande i övrigt, då de omständigheter som ledde till att status som skyddsbehövande i övrigt beviljades inte längre föreligger, eller har ändrats i sådan grad att skydd inte längre behövs”. En sökande kan undantas alternativt skydd enligt artikel 17 i skyddsgrundsdirektivet om det finns ”synnerliga skäl” för att bland annat anse att sökanden har förövat ett allvarligt brott eller att han eller hon ”utgör en fara för samhället eller säkerheten i den medlemsstat där han eller hon befinner sig”.

16 Generaladvokaten Mazáks förslag till avgörande i målet Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2009:551, punkt 43).

17 Se punkt 52 i dom av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105).

18 Se dom av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105, punkt 54).

19 I artikel 1 i stadgan föreskrivs att ”[m]änniskans värdighet är okränkbar”.

VI. Prövning av tolkningsfrågorna

A. Den första frågan: Innebörden av uttrycket ”det land där han eller hon är medborgare” som återfinns i artikel 2 c och artikel 11.1 e i skyddsgrundsdirektivet

44. Den första frågan avser innebörden av begreppet ”skyddet” i ”det land där han eller hon är medborgare” i artikel 2 c och artikel 11.1 e i skyddsgrundsdirektivet.²⁰ Frågan är i huvudsak om dessa hänvisningar ska tolkas på så sätt att det hänvisas till statligt skydd.²¹

45. För min del anser jag att det framgår såväl av bestämmelsernas ordalydelse som av det sammanhang i vilket dessa bestämmelser ingår, med förbehåll för ett viktigt undantag, att hänvisningen till ”skyddet i det land där han eller hon är medborgare” är en hänvisning till det statliga skyddet²² i det land där sökanden är medborgare, i förevarande fall Somalia.

46. Under alla omständigheter framgår det av domen av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105) att dessa bestämmelser ska tolkas på detta sätt. Domstolen påpekade exempelvis i punkterna 57–59 i den domen att en flykting är en tredjelandsmedborgare som ”på grund av omständigheter som föreligger i vederbörandes ursprungsland, [ska] hysa välgrundad fruktan för förföljelse av minst ett av de fem skäl som räknas upp i direktivet och i Genèvekonventionen. Dessa omständigheter visar nämligen att det aktuella tredjelandet inte skyddar sin medborgare mot förföljelse. Ovannämnda omständigheter är vidare skälet till att den berörda personen inte kan, eller har fog för sin vägran att, begagna sig av *sitt ursprungslands ’skydd’*, i den mening som avses i artikel 2 c i direktivet, det vill säga det landets förmåga att förebygga eller bestraffa förföljelse.”²³

47. För fullständighetens skull vill jag emellertid tillägga att det med nödvändighet av bestämmelserna i artikel 7.1 b och artikel 7.2 i skyddsgrundsdirektivet underförstått framgår att andra aktörer än staten, såsom parter eller organisationer, i vissa fall kan ge ett skydd som anses likvärdigt med ett statligt skydd i stället för staten om strikta kriterier är uppfyllda. Jag föreslår att denna punkt utvecklas ytterligare i samband med prövningen av fråga 3.

B. Den andra frågan: Skyddsbedömning – Förhållandet mellan artikel 2 c i skyddsgrundsdirektivet (definitionen av ”flykting” – välgrundad fruktan för förföljelse) och artikel 7 i skyddsgrundsdirektivet (tillgång till skydd)

48. Upper Tribunals andra fråga avser tolkningen av artikel 2 c och artikel 7 i skyddsgrundsdirektivet i samband med upphörande av flyktingstatus enligt artikel 11.1 e i nämnda direktiv. Denna fråga ska besvaras med beaktande av att O.A., vars flyktingstatus i Förenade kungariket eventuellt kommer att upphöra, har åberopat att han är rädd för att utsättas för förföljelse av grupper som inte företräder staten²⁴ och att staten i det land där han är medborgare inte tillhandahåller ett effektivt skydd.

20 Även om uttrycket ”skyddet i det land där han eller hon är medborgare” faktiskt används i artikel 11.1 e i skyddsgrundsdirektivet, framgår det av definitionen av begreppet flykting i artikel 2 c i det direktivet att det som avses i den sistnämnda bestämmelsen är en person som under vissa angivna omständigheter inte är i stånd att eller inte vill begagna sig av ”skyddet i det land där han eller hon är medborgare”.

21 Även om begreppet ursprungsland definieras i artikel 2 k i skyddsgrundsdirektivet, definieras inte begreppen stat eller statligt skydd i definitionerna i artikel 2 i direktivet. Artikel 7 i skyddsgrundsdirektivet innehåller dock en tydlig beskrivning av den samordnade skydds nivå som krävs av staten och andra aktörer som ger skydd. Jag kommer att ytterligare utveckla denna punkt i detta förslag till avgörande.

22 Detta framgår tydligt av artikel 7 i skyddsgrundsdirektivet. Även om andra aktörer som ger skydd genom detta undantag kan godkännas i stället för staten, måste de säkerställa samma skydds nivå som staten. Detta framgår av den enhetliga skydds nivå som anges i artikel 7.2 i skyddsgrundsdirektivet. Den enda ”koncessionen” i detta avseende till grupper som inte företräder staten som avses i artikel 7.1 b i skyddsgrundsdirektivet är skyddets geografiska omfattning. Detta kan begränsas till en ”betydande del av statens territorium”.

23 Min kursivering.

24 Det har i handlingarna i målet inte påstås att O.A. var utsatt för förföljelse eller riskerade att utsättas för förföljelse av den somaliska staten.

49. Den nationella domstolen vill få klarhet i huruvida tillgången till skydd, i den mening som avses i artikel 7 i skyddsgrundsdirektivet, mot förföljelse, endast ska bedömas i samband med prövningen av huruvida det föreligger en välgrundad fruktan för förföljelse enligt artikel 2 c i nämnda direktiv eller om en sådan ”skyddsbedömning” även utförs vid prövningen av huruvida tillgång till skydd finns med hänsyn till fruktan för sådan förföljelse. Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i huruvida kriterierna för ett sådant skydd är identiska i båda fallen.

50. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att denna fråga uppkommer på grund av olika avgöranden från domstolarna i Förenade kungariket vad gäller begreppet ”skydd” i artikel 1.A punkt 2 i Genèvekonventionen och således underförstått i artikel 2 c i skyddsgrundsdirektivet.²⁵

51. Enligt ett tillvägagångssätt som grundar sig på domen från Court of Appeal of England and Wales (domstol i andra instans, England och Wales), i målet AG m.fl. mot Secretary of State for the Home Department (inrikesministern), [2006] EWCA Civ 1342, sker bedömningen om ”skydd” först ”i samband med ”prövningen av huruvida det föreligger en verklig risk för allvarlig skada”.

52. Enligt det andra tillvägagångssättet, som beskrevs av Lord Hope of Craighead i målet Horvath mot Secretary of State for the Home Department [2000] UKHL 37, [2001] 1 Appeal Cases 489, sker skyddsbedömningen i två olika etapper. Han angav således i målet Horvath [2000] UKHL 37, [2001] 1 Appeal Cases 489 att ”när det rör sig om ett påstående om förföljelse av icke-statliga organ är den tillräckliga karaktären av statligt skydd relevant för bedömningen av huruvida vart och ett av de två kriterierna – nämligen kriteriet avseende ”fruktan ”och” skydd” – är uppfyllda. När domstolen har försäkrat sig om att sökanden har en verklig och välgrundad fruktan för grovt våld eller misshandel av ett skäl som anges i konventionen är den rätta utgångspunkten att bedöma om sökanden fruktar att han eller hon är utsatt för ’förföljelse’ i den mening som avses i konventionen. I detta skede upphör frågan huruvida staten kan eller är villig att ge skydd att vara relevant direkt på grund av ett holistiskt synsätt med avseende på den definition som bygger på principen om subsidiärt skydd”²⁶

25 Förenade kungarikets regering anser att den andra frågan ska besvaras jakande. Den har preciserat att behovet av att beakta omfattningen av det skydd som är tillgängligt uppkommer på samma sätt i tre skeden. För det första, vid bedömningen av huruvida det föreligger en välgrundad fruktan för förföljelse och därefter, om skydd faktiskt ges av grupper som inte företräder staten i detta skede, ska detta beaktas inom ramen för samtliga omständigheter i sökandens fall. Tillgång till ett sådant skydd kommer att innebära att den sökande inte kan visa att det föreligger en välgrundad fruktan för förföljelse. För det andra, när fruktan för förföljelse uppkommer i förhållande till grupper som inte företräder staten, ska det undersökas huruvida antingen staten eller grupper som inte företräder staten kan ge effektivt skydd. För det tredje ska det fastställas om sökanden inte vill eller inte kan begagna sig av ”skyddet i det land där han är medborgare”. Regeringen har angett att det andra och det tredje skedet som har fastställts ovan utgör två aspekter av samma bedömning. Hela bedömningsprocessen avseende de tre fastställda skedena ska nämligen genomföras på ett holistiskt sätt. Det viktiga är att tillvägagångssättet vid bedömningen av det skydd som grupper som inte företräder staten är detsamma i varje skede. Den franska regeringen har anfört att domstolen, i punkt 70 i domen av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105), slog fast att för att för att nå slutsatsen att flyktingens fruktan för förföljelse inte längre är välgrundad ska de behöriga myndigheterna kontrollera, mot bakgrund av artikel 7.2 i direktivet och med hänsyn till flyktingens individuella situation, att de aktörer som ger skydd i det aktuella tredjelandet har vidtagit rimliga åtgärder för att förhindra förföljelse, att de sålunda ombesörjer bland annat att det finns ett effektivt rättssystem för avslöjande, åtal och bestraffning av handlingar som innebär förföljelse och att den berörda medborgaren kommer att ha tillgång till detta skydd för det fall vederbörandes flyktingstatus upphör. En sådan prövning gör sig i än högre grad gällande när det gäller att bedöma huruvida det föreligger en välgrundad fruktan för förföljelse i den mening som avses i artikel 2 c i direktivet. Den ungerska regeringen anser att vid prövningen av kravet på välgrundad fruktan inte endast det skydd som grupper som inte företräder staten och en organisation som kontrollerar en betydande del av statens territorium ger är relevant. De administrativa och rättsliga myndigheter som ska fatta beslut i asylärenden ska, mot bakgrund av kravet på välgrundad fruktan, pröva huruvida det skydd som är tillgängligt är tillräckligt effektivt, oberoende av om det ges av statliga aktörer eller grupper som inte företräder staten.

26 Lord Hope of Craighead anförde i målet Horvath mot Secretary of State for the Home Department [2000] UKHL 37 att ”det förefaller som om konventionens syfte, som är av avgörande betydelse för lösningen av de problem som uppkommer i förevarande mål, är detsamma som det som eftersträvas med principen om subsidiärt skydd. Det allmänna syftet med konventionen är att göra det möjligt för en person som inte längre åtnjuter skydd mot förföljelse av ett skäl som anförs i konventionen i det land där han eller hon är medborgare att vända sig till det internationella samfundet för att få skydd. Som Lord Keith of Kinkel påpekade i Reg. mot Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran [1988] Appeal Cases 958, 992H-993A, är dess allmänna syfte att ”säkerställa ett skydd och en rättvis behandling för dem för vilka varken det ena eller det andra föreligger i deras egna länder”.

53. Den hänskjutande domstolen påpekade att House of Lords i målet Horvath mot Secretary of State for the Home Department [2000] UKHL 37, ansåg att det, såvida inte skyddet betraktas som en ömsesidigt beroende del av begreppet förföljelse, är möjligt att en person kan betraktas som en flykting enbart genom att visa att det föreligger en välgrundad fruktan för allvarlig skada, även om de skulle skyddas fullt ut mot denna. Detta strider mot principen om subsidiärt skydd.²⁷

54. Enligt min mening kan en bedömning av något som i slutänden är ett *enda begrepp* inom ramen för vilket *identiska kriterier* ska tillämpas vid tillämpningen av såväl artikel 2 c som artikel 7 i skyddsgrundsdirektivet och, i sin tur, av artikel 11.1 e i detta direktiv, snarare kompliceras i överkant.²⁸

55. Vid prövningen av en ansökan om flyktingstatus måste frågan alltid ställas huruvida en sökande har visat en välgrundad fruktan för förföljelse enligt artikel 2 c i skyddsgrundsdirektivet. Användningen av uttrycket "*välgrundad fruktan*" i definitionen av begreppet "flykting" i artikel 2 c i skyddsgrundsdirektivet kräver bland annat en bedömning av huruvida förhållandena i det land där sökanden är medborgare eller har sitt ursprung är sådana att de objektivt sett kan motivera sökandens fruktan för förföljelse.

56. Denna bedömning kräver enligt min mening med nödvändighet en objektiv prövning av frågan huruvida de aktörer som ger skydd mot förföljelse²⁹ i den mening som avses i artikel 7 i skyddsgrundsdirektivet ger skydd i det land där den sökande är medborgare *och* huruvida sökanden har tillgång till detta skydd.³⁰

27 Den hänskjutande domstolen har dessutom angett att även om bedömningen i domen från Court of Appeal i målet AG m.fl. mot Secretary of State for the Home Department [2006] EWCA Civ 1342 var korrekt, "skulle de två skyddsbedömningar som måste göras med hänsyn till den del av definitionen av begreppet flykting som kommer till uttryck genom "välgrundad fruktan för förföljelse" inte utgöra två aspekter av en "holistisk" bedömning, utan skulle göra det nödvändigt att göra två olika kategorier av bedömningar: En bedömning som enbart är faktisk eller funktionell och den andra (inom ramen för vilken skydd betraktas som ett tekniskt begrepp som enbart avser statsapparaten) som enbart fokuserar på de åtgärder som vidtas av statliga aktörer. Även om det är förenligt med ett holistiskt tillvägagångssätt att graden av statligt skydd indirekt kan vara en faktor vid bedömningen av huruvida en person har en välgrundad fruktan..., är det svårt att förstå varför bedömningens art – oavsett om det rör sig om en faktisk eller funktionell bedömning eller en blandning av båda eller om det rör sig om en formalistisk bedömning eller en blandning av båda – borde skilja sig åt, i synnerhet på grund av sambandet dem emellan. I båda fallen måste skyddet säkerligen uppvisa samma egenskaper vad gäller effektivitet och (till synes även) tillgång och varaktighet" (se punkt 48 i begäran om förhandsavgörande av den 22 mars 2019).

28 Se punkt 67 i domen av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105), i vilken domstolen konstaterade att "[m]ot bakgrund av att det föreskrivs att medborgaren 'inte längre kan fortsätta att vägra' att begagna sig av skyddet i hans eller hennes ursprungsland, innebär [artikel 11.1 e i skyddsgrundsdirektivet] att det 'skydd' som avses är detsamma som det som dittills inte varit tillgodosett, det vill säga skyddet mot den förföljelse som avses i direktivet".

29 Av aktörer som utövar förföljelse eller tillfogar allvarlig skada i den mening som avses i artikel 6 i skyddsgrundsdirektivet.

30 Se, analogt, punkterna 56–59 i dom av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105), där domstolen anförde att "att flyktingen, enligt vad som stadgas i artikel 2 c i direktivet, är en tredjelandsmedborgare som befinner sig utanför det land där han eller hon är medborgare "med anledning av välgrundad fruktan för förföljelse" ... samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan, som nyss sagts, icke önskar att begagna sig av sagda lands skydd. Den berörda medborgaren ska således, på grund av omständigheter som föreligger i vederbörandes ursprungsland, hysa välgrundad fruktan för förföljelse av minst ett av de fem skäl som räknas upp i direktivet och i Genèvekonventionen. Dessa omständigheter visar nämligen att det aktuella tredjelandet inte skyddar sin medborgare mot förföljelse. Ovannämnda omständigheter är vidare skälet till att den berörda personen inte kan, eller har fog för sin vägran att, begagna sig av sitt ursprungslands "skydd", i den mening som avses i artikel 2 c i direktivet, det vill säga det landets förmåga att förebygga eller bestraffa förföljelse." Min kursivering.

57. Jag delar således i huvudsak kommissionens uppfattning³¹ att flyktingstatus ska fastställas på grundval av en enda *skyddsbedömning* som uppfyller kraven i artikel 7 i skyddsgrundsdirektivet. Jag vill dock understryka att skyddet i det land där han eller hon är medborgare ska vara tillgängligt gentemot alla aktörer som utövar förföljelse i den mening som avses i artikel 6 i skyddsgrundsdirektivet.³²

58. Även om det i strikt mening inte finns någon formell definition av begreppet ”skydd” i artikel 2 i skyddsgrundsdirektivet, beskrivs skyddet i själva verket i artikel 7.2 i skyddsgrundsdirektivet. Detta skydd föreligger när de aktörer som ger skydd som avses i artikel 7.1 i skyddsgrundsdirektivet vidtar ”rimliga åtgärder för att förhindra att en person förföljs ..., bland annat genom att ombesörja att det finns ett effektivt rättssystem för avslöjande, åtal och bestraffning av handlingar som innebär förföljelse...”,³³ och sökanden ”har tillgång till detta skydd”.³⁴

59. Huruvida det föreligger ett fortsatt behov av internationellt skydd (flyktingstatus) i ett sådant fall som det som är aktuellt i det nationella målet avgörs således bland annat av huruvida en aktör som ger skydd kan vidta rimliga åtgärder för att förhindra att sökanden förföljs av grupper som inte företräder staten, bland annat genom att ombesörja att det finns ett effektivt rättssystem för avslöjande, åtal och bestraffning av handlingar av bland annat grupper som inte företräder staten.³⁵

60. Om aktörer som ger skydd av någon anledning underlåter eller av andra skäl inte kan vidta sådana rimliga åtgärder för att förhindra att sökanden utsätts för förföljelse har han eller hon i princip rätt till flyktingstatus.³⁶

61. För att avgöra huruvida en person har en välgrundad fruktan att utsättas för förföljelse i enlighet med artikel 2 c i skyddsgrundsdirektivet av grupper som inte företräder staten, anser jag således att det är nödvändigt att beakta tillgången till det ”skydd” som beskrivs i artikel 7.2 i skyddsgrundsdirektivet av de aktörer som ger skydd. Samma bedömning ska göras i fråga om upphörande av flyktingstatus enligt artikel 11.1 e i skyddsgrundsdirektivet.

31 Kommissionen konstaterade att ”den anser att det inte finns något stöd i vare sig direktivets ordalydelse eller system i direktivet för att definitionen av ’flykting’ i artikel 2 c i direktivet ska delas upp i två beståndsdelar och att en skyddsbedömning ska göras vad avser den första delen som skiljer sig från, och är mer inskränkande än den skyddsbedömning som föreskrivs i artikel 7. Domstolarna i Förenade kungariket hade utvecklat denna skyddsbedömning innan skyddsgrundsdirektivet antogs. Ett sådant synsätt skulle för övrigt i huvudsak kringgå tillämpningen av artikel 7 i direktivet. Genom att med tvång införa en mer begränsad skyddsbedömning vid fastställandet av om sökandens fruktan är välgrundad och sedan stödja sig på denna bedömning för att vägra att genomföra en kompletterande skyddsbedömning som uppfyller kraven i artikel 7 i direktivet, skulle en medlemsstat i huvudsak omintetgöra den ändamålsenliga verkan av denna bestämmelse.

32 Enligt artikel 6 c i skyddsgrundsdirektivet omfattar aktörer som utövar förföljelse ”grupper som inte företräder staten, om det kan bevisas att aktörer enligt a och b, inklusive internationella organisationer, är oförmögna eller *ovilliga att tillhandahålla skydd mot förföljelse eller allvarlig skada enligt artikel 7.*” Min kursivering.

33 Vid förhandlingen den 27 februari 2020 gjorde Förenade kungarikets regering gällande att användningen av ordet ”normalt” i artikel 7.2 i skyddsgrundsdirektivet syftade till att visa att de kriterier som anges i denna bestämmelse inte är uttömmande, eller till och med vägledande, utan endast utgjorde specifika exempel på vad begreppet skydd innebär. Jag delar inte denna uppfattning. Jag anser att de kriterier som anges i artikel 7.2 i skyddsgrundsdirektivet utgör miniminormer som är nödvändiga för att säkerställa den skyddsnivå som krävs. Detta framgår för övrigt mycket tydligt av ordalydelsen i punkterna 70 och 71 i domen av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105).

34 Se artikel 7.2 i skyddsgrundsdirektivet.

35 Enligt min mening måste inte enbart ”rimliga åtgärder” vidtas, utan de måste även vara kunna bidra till att det syfte som eftersträvas uppnås på ett tillräckligt effektivt sätt.

36 Se artikel 2 d i skyddsgrundsdirektivet. Om sökanden däremot inte utsätts för förföljelse, men ändå löper risk för ”allvarlig skada” i den mening som avses i artikel 15, har han eller hon i princip rätt till subsidiärt skydd.

C. Den tredje frågan: Tolkningen av begreppet skydd av "staten" i artikel 7.1 a i skyddsgrundsdirektivet – Beaktande av skyddshandlingar som utövas av familjer och/eller klaner

62. Problematiken i den tredje frågan står i centrum för denna begäran om förhandsavgörande. Om "skyddet i det land där han eller hon är medborgare" i den mening som avses i artikel 11.1 e och artikel 2 c i skyddsgrundsdirektivet hänför sig till statligt skydd enligt artikel 7.1 a i skyddsgrundsdirektivet, kan då detta skydd även omfatta skyddshandlingar eller skyddsfunktioner som utövas av rent privata aktörer, såsom familjer och/eller klaner som kunde erbjuda sökanden skydd?

63. Upper Tribunals konstateranden avseende de faktiska omständigheterna är av viss relevans i detta sammanhang. Upper Tribunal har i fråga om "förhållandena i Mogadishu noterat att båda parter endast har stött sig på Upper Tribunal konstateranden i det ovannämnda målet MOJ".³⁷ I synnerhet är följande konstateranden i målet MOJ relevanta:

- "(ii) I allmänhet skulle en person som är en 'vanlig medborgare' (det vill säga som inte har kopplingar till säkerhetstjänsten, någon del av regeringen, den offentliga förvaltningen eller en icke-statlig eller internationell organisation) vid återkomst till Mogadishu inte utsättas för någon verklig risk för förföljelse eller skada i sådan utsträckning att skydd skulle krävas enligt artikel 3 i Europakonventionen eller artikel 15 c i skyddsgrundsdirektivet...
- (vii) En person som återvänder till Mogadishu efter en tids frånvaro kommer att söka stöd från sin kärnfamilj, om han eller hon har en sådan i staden, för hjälp att återetablera sig och säkra sitt uppehälle. Även om återvändande flyktingar också kan söka hjälp från sina klanmedlemmar, som inte är nära släktingar, skulle sådan hjälp troligtvis endast vara tillgänglig för medlemmar i majoritetsklaner, då minoritetsklaner inte har några större resurser.
- (viii) Betydelsen av klanmedlemskap i Mogadishu har förändrats. Klanerna kan nu, potentiellt, erbjuda olika former av socialt stöd och hjälpa till med arbete. Och de utövar inte längre samma skyddsfunktion som tidigare. Det finns inga klanmiliser i Mogadishu, inget klanvåld och ingen klanbaserad diskriminering, inte ens för medlemmar i minoritetsklaner.
- ...
- (xi) Det är därför endast personer som inte har stöd från klan eller familj och som inte mottar medel från utlandet och inte har någon verklig möjlighet att säkra sitt uppehälle vid återkomsten som skulle riskera att leva under förhållanden som är sämre än vad som kan godtas inom ramen för humanitärt skydd.
- (xii) Av bevisningen framgår tydligt att det inte bara är de som kommer från Mogadishu som i allmänhet kan återvända till staden utan att löpa en risk artikel 15 c eller utsättas för en verklig risk att drabbas av fattigdom. Det är däremot föga realistiskt att en person i en minoritetsklan som inte har någon tidigare anknytning till staden, tillgång till medel eller en annan form av klan, familj eller socialt stöd flyttar till Mogadishu, eftersom det, i avsaknad av medel för att

³⁷ Se punkt 21 i begäran om förhandsavgörande av den 22 mars 2019. Det ankommer inte på domstolen att ifrågasätta den bedömning av de faktiska omständigheterna som den hänskjutande domstolen har gjort och som för övrigt har godtagits av parterna i det mål som anhängiggjorts vid den. Även om de faktiska omständigheterna avseende situationen i Mogadishu emellertid uteslutande grundar sig på domen i målet *MOJ*, måste det konstateras att det finns avsnitt i denna dom som i sig skulle kunna tyda på att en sådan sökande som O.A. inte har någon välgrundad fruktan för att eventuellt återsändas till Somalia och att förevarande mål, i den mån det rör frågor om ekonomiskt stöd, etcetera snarare är ett mål som ger upphov till frågor om omänsklig eller förnedrande behandling i samband med en potentiell risk för extrem och allvarlig materiell fattigdom snarare än upphörandet av flyktingstatus som sådant. Jag vill dock än en gång understryka att det inte ankommer på domstolen att pröva vare sig den hänskjutande domstolens konstaterande avseende de faktiska omständigheterna eller att för övrigt gå utöver de specifika frågor som den hänskjutande domstolen har ställt. Det kan även understrykas att domen i målet *MOJ* meddelades 2014 och det kan vara legitimt att ställa frågan huruvida dess konstateranden är fullt relevanta i dag sex år senare. Det bör även noteras att den franska regeringen vid förhandlingen den 27 februari 2020 anförde att den hade gjort en helt annan bedömning av situationen i Somalia. Det rör sig här emellertid om frågor som slutgiltigt ska avgöras av den hänskjutande domstolen.

upprätta ett hem och en viss form av fortlöpande ekonomiskt stöd, finns en verklig risk för att det inte finns något annat alternativ än att leva i tillfällig inkvartering i ett internt flyktingläger där det finns en reell risk för att vederbörande får leva under förhållanden som understiger humanitära godtagbara standarder.”³⁸

64. Upper Tribunal har i sin begäran om förhandsavgörande påpekat att det i den tidigare domen i målet *MOJ* förutsattes att ”även om det aktuella skyddet måste vara statligt, kräver bedömningen av skyddets effektivitet att hänsyn tas till skyddsfunktioner i vid bemärkelse som utövas av familjer och klaner. Ett liknande synsätt verkar ha tillämpats av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) när det gäller begreppet skydd enligt artikel 3 i Europakonventionen mot misshandel i domen i målet *RH* mot Sverige (ansökan nr 4601/01) av den 10 september 2015, punkt 73.^[39] Betydelsen av begreppet ’skydd’ i den mening som avses i artikel 11.1 e och artikel 2 c i skyddsgrundsdirektivet är följaktligen oklar.”⁴⁰

65. För att nu återgå till de faktiska omständigheterna i förevarande mål konstaterade Upper Tribunal, såsom jag redan har påpekat, dessutom att O.A. hade nära anhöriga i Mogadishu och att han kunde vända sig till dem för visst ekonomiskt stöd. Han kunde även vända sig till sin syster (som det visar sig bor i Förenade Arabemiraten) och andra vänner i Förenade kungariket som tillhör klanen.

66. Det förefaller nämligen underförstått i begäran om förhandsavgörande – även om det inte finns något uttryckligt konstaterande i detta avseende – att Upper Tribunal ansåg att möjligheten att få stöd från klan- och familjestrukturen skulle ge O.A. en stödstruktur som utgör en alternativ form av skydd, även om stödet huvudsakligen tycks vara av ekonomisk och praktisk karaktär, snarare än ett stöd som är avsett att skydda hans egen personliga säkerhet.

67. Mot den bakgrunden är frågan egentligen begränsad till huruvida den påstådda tillgången till ett sådant ekonomiskt eller annat praktiskt stöd från privata aktörer åtminstone delvis kan uppfylla kraven i artikel 7 i skyddsgrundsdirektivet vad gäller skyddsbedömningen. Enligt min mening framgår det såväl av ordalydelsen som av det allmänna sammanhanget i artikel 7 att så inte är fallet.

68. I artikel 7.1 b i skyddsgrundsdirektivet föreskrivs att skydd kan ges antingen av staten eller av ”parter eller organisationer, inklusive internationella organisationer, som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium”.

69. Det framgår således tydligt av artikel 7.1 b i skyddsgrundsdirektivet att de berörda parterna eller organisationerna ska kontrollera staten eller en betydande del av denna. Enligt artikel 7.2 i skyddsgrundsdirektivet krävs dessutom att dessa parter eller organisationer även vidtar rimliga åtgärder för att förhindra att en person förföljs eller lider allvarlig skada, genom att ”ombesörja att det finns ett effektivt rättssystem för avslöjande, åtal och bestraffning av handlingar som innebär förföljelse eller allvarlig skada”.

70. Allt detta innebär att dessa parter eller organisationer måste sträva efter att utöva statens suveräna funktioner eller ersätta staten när det gäller utövandet av sådana funktioner (eller vidta liknande åtgärder) i förhållande till sökandens ursprungsland, eftersom det är vad hänvisningen till uttrycket ”*som kontrollerar staten*” i artikel 7.1 b i skyddsgrundsdirektivet med nödvändighet betyder och innebär. I synnerhet måste dessa parter eller organisationer för att omfattas av tillämpningsområdet för denna bestämmelse sträva efter att införa ett rättsligt och polisiärt system som grundar sig på människans värdighet och rättsstatsprincipen. Såsom generaladvokaten Mazák påpekade i sitt förslag

38 Se punkt 38 i begäran om förhandsavgörande av den 22 mars 2019.

39 Europadomstolen, *RH* mot Sverige 10 september 2015, CE:ECHR:2015:0910JUD000460114, 73 §.

40 Se punkt 49 i begäran om förhandsavgörande av den 22 mars 2019.

till avgörande i målet Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2009:551) innebär de lagstadgade kraven ”att det måste finnas en aktör som ger skydd, som har befogenhet, organisationsstruktur och resurser för att bland annat upprätthålla ett minimum av lag och ordning i det land där flyktingen är medborgare”.⁴¹

71. Den franska regeringen har i sitt skriftliga yttrande och vid förhandlingen den 27 februari hänvisat till en prejudicerande dom från Cour nationale du droit d’asile (nationella asylrättsdomstolen) (nedan kallad CNDA) av den 3 maj 2016, nr 15033525. I punkt 4 i den domen slog CNDA fast att ”när det har fastställts att det inte finns något statligt skydd, kan vissa andra myndigheter, som är uttömmande uppräknade i artikel L. 713–2 [i lagen om utlänningars inresa och vistelse samt om rätt till asyl: Ceseda]⁴² ge det skydd som denna stat inte kan tillhandahålla inom sitt eget territorium. Bland dessa organ är *organisationer som kontrollerar en betydande del av en stats territorium sådana som har stabila institutionella strukturer som gör det möjligt för dem att utöva exklusiv och fortlöpande civil och väpnad kontroll över ett begränsat territorium inom vilket staten inte längre uppfyller sina skyldigheter eller utövar sin suveränitet*. När dessa rekvisit är uppfyllda, och under förutsättning att denna organisation inte själv är den som utövar den påstådda förföljelsen, ska det fastställas huruvida det subsidiära skydd som denna organisation tillhandahåller är ett *tillgängligt, effektivt och icke tillfälligt skydd* för den berörda personen”.⁴³

72. Det skulle enligt min mening vara svårt att tillföra något till detta avsnitt i CNDA:s dom, som kortfattat klargör innehållet i artikel 7.1 b. För min del anser jag att det korrekt återspeglar unionslagstiftarens ståndpunkt som kommer till uttryck i artikel 7 i skyddsgrundsdirektivet och för övrigt EU-domstolens tolkning av denna bestämmelse i domen av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105).

73. Vad gäller förevarande mål är det enligt min mening inte nödvändigt att vara mer specifik än så här, eftersom det inte finns något i begäran om förhandsavgörande som tyder på att antingen strukturen för familjestöd eller klansystemet i Somalia och närmare bestämt i Mogadishu åtminstone tillnärmelsevis skulle kunna uppfylla detta krav, trots att det slutligen ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka detta.

74. Även om man i allra högsta grad stöder sig på Upper Tribunals tidigare allmänna konstateranden i domen i målet *MOJ* (som Upper Tribunal antog i förevarande mål) och de specifika konstateranden som gjorts med avseende på O.A., visar bevisningen enbart att klansystemet i Mogadishu tillhandahåller en informell – om än utan tvivel viktig – struktur för socialt stöd. Såsom Upper Tribunal har påpekat kunde O.A. också rimligen ha vänt sig till sina familjemedlemmar (och kanske även till sin klan) för ekonomiskt stöd för det fall han återsändes dit. Dessa konstateranden föranleder följande svar.

75. För det första är tillgången till sådant ekonomiskt stöd inte direkt relevant när gäller upphörande av flyktingstatus. Som jag redan har påpekat *skulle* det emellertid vara relevant för den helt separata frågan huruvida en utvisning av en före detta flykting till Somalia skulle utsätta denne för en verklig risk för extrem och allvarlig materiell fattigdom, och således åsidosätta garantierna med avseende på omänsklig eller förnedrande behandling som föreskrivs i artikel 3 i Europakonventionen och därmed i förlängningen artikel 4 i stadgan. Detta ligger enligt min mening till grund för sådana domar som RH mot Sverige,⁴⁴ till vilka Upper Tribunal har hänvisat, som jag kommer att redogöra för närmare nedan.

41 Generaladvokaten Mazáks förslag till avgörande i målet Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2009:551, punkt 54).

42 Genom punkterna 2 och 3 i denna artikel har bestämmelserna i artikel 7 i skyddsgrundsdirektivet införlivats.

43 Min kursivering.

44 Europadomstolen, 10 september 2015, RH mot Sverige, CE:ECHR:2015:0910JUD00460114.

76. För det andra finns det inte heller något i dessa konstateranden avseende de faktiska omständigheterna som tyder på att detta system för stöd från klanen och familjen kontrollerar Somalia eller någon del av denna stats territorium i den mening som avses i artikel 7.1 b. Det finns inte något heller som tyder på att dessa privata aktörer strävar efter att inrätta ett system som liknar ett polisiärt eller rättsligt system *som bygger på människans värdighet och rättsstatsprincipen* eller att de försöker tillhandahålla ett sådant polisiärt och rättsligt system.

77. Det ska här även påpekas att artikel 7.1 b i skyddsgrundsdirektivet avviker från själva texten i Genèvekonventionen genom att det föreskrivs att skyddet kan tillhandahållas av grupper som inte företräder staten, däribland internationella organisationer. Även om det med enfas har hävdats att artikel 7.1 b i skyddsgrundsdirektivet i detta avseende faktiskt är oförenlig med lydelsen i Genèvekonventionen,⁴⁵ räcker det kanske att unionslagstiftaren därmed förmodligen har försökt beakta de faktiska erfarenheter som erhållits sedan ikraftträdandet av denna konvention för flera decennier sedan den 22 april 1954. Detta omfattar humanitär intervention av Förenta nationerna, interventioner i vissa stater av multinationella militära styrkor och fenomenet ”sönderfallande” stater, i vilka den traditionella statens allmänna apparat helt enkelt har upphört att existera på ett meningsfullt sätt. Denna utveckling förefaller inte ha förutsetts av upphovsmännen till Genèvekonventionen, där förekomsten av skydd grundade sig på en fungerande statsapparat.

78. Av ovan angivna skäl anser jag att det ska antas att unionslagstiftaren, även om denne på detta sätt frångick själva texten i Genèvekonventionen, ville att de grundläggande målen med Genèvekonventionen ändå skulle respekteras. Av detta följer därför att artikel 7.1 b i skyddsgrundsdirektivet ska tolkas med beaktande av denna grundläggande princip. Det skydd som föreskrivs i Genèvekonventionen är i grunden i huvudsak det traditionella skydd som en stat ger, nämligen ett fungerande rättsligt och polisiärt system som grundar sig på rättsstatsprincipen.

79. Allt detta stödjer slutsatsen att det icke-statliga skydd som föreskrivs i artikel 7.1 b i skyddsgrundsdirektivet inte enbart är det skydd som rent privata parter skulle kunna erbjuda – såsom till exempel det skydd som ett privat bevakningsföretag som bevakar ett inhägnat område⁴⁶ tillhandahåller – utan snarare det skydd som ges av grupper som inte företräder staten, som kontrollerar hela eller en betydande del av en stat och som även har försökt att överta de uppgifter som traditionellt utförs av staten genom att tillhandahålla eller stödja ett fungerande rättsligt och polisiärt system som grundar sig på rättsstatsprincipen. Artikel 7.1 b i skyddsgrundsdirektivet ska med andra ord i huvudsak anses vara en kompletterande bestämmelse och en undantagsbestämmelse som tar hänsyn till samtida erfarenhet som jag redan har påtalat när det land där en person är medborgare i undantagsfall helt eller delvis kontrolleras av grupper som inte företräder staten, och som huvudsakligen försöker efterbilda de rättsliga och polisiära system som säkerställs av den traditionella statsapparaten.

45 O'Sullivan M, "Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection Under International Refugee Law?", *International Journal of Refugee Law*, band 24, Oxford University Press, 2012, sidorna 98–108.

46 Förenade kungarikets regerings hänvisning till punkt 249 i Europadomstolens dom av den 28 november 2011, Sufi och Elmi mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2011:0628JUD000831907), är enligt min mening inte direkt relevant. I det målet fann Europadomstolen att det troligen sällan är så att vissa personer som har en exceptionellt god kontakt med "aktörer med betydande inflytande" kan erhålla skydd och leva säkert i staden, eftersom det endast är de som har kontakter på högsta nivå som skulle kunna erhålla ett sådant skydd. Den påpekade även att det var föga sannolikt att en sökande som inte hade varit i Somalia under en viss tid hade de kontakter som var nödvändiga för att han skulle kunna få skydd vid sin återkomst. Europadomstolen drog således slutsatsen att våldet i Mogadishu är så intensivt att alla i staden, utom eventuellt de som har en exceptionellt god kontakt med "aktörer med betydande inflytande", skulle löpa en verklig risk för att utsättas för sådan behandling som är förbjuden enligt artikel 3 i Europakonventionen. Förenade kungarikets regering medgav själv vid förhandlingen den 27 februari 2020 att O.A. inte hade varit i Somalia på 25 år och att det över huvud taget inte finns något som tyder på att han tillhörde denna privilegierade kategori av personer. Under alla omständigheter är den bedömning som ska göras enligt artikel 3 i Europakonventionen, som jag redan har påpekat, skild från frågan om rätt till flyktingstatus med beaktande av artikel 7 i direktivet.

1. Europadomstolens dom i målet R.H. mot Sverige

80. För att komma fram till denna slutsats har jag beaktat Europadomstolens dom i målet RH mot Sverige⁴⁷ som Upper Tribunal hänvisade till och som även parterna hänvisade till vid förhandlingen. Såsom framgår av själva domen rör det sig om en dom som grundar sig på de faktiska omständigheterna i det målet. I denna dom prövade Europadomstolen de yrkanden som framställts av en kvinnlig sökande som hävdade att hennes rättigheter enligt artikel 3 i Europakonventionen skulle åsidosättas om hon återsändes till Mogadishu. Europadomstolen fann att utvisningen av R.H., *vars asylansökan redan hade avslagits*, till Somalia (och särskilt till Mogadishu) inte skulle strida mot förbudet mot tortyr eller omänsklig eller förnedrande bestraffning eller behandling enligt artikel 3 i Europakonventionen.⁴⁸

81. Sökanden har i detta avseende gjort gällande att för det fall utvisningen av henne skulle verkställas, löpte hon en verklig risk för att antingen dödas av hennes mor- eller farbröder på grund av att hon hade vägrat att ingå ett tvångsäktenskap innan hon flydde från Somalia eller tvingas att på nytt gifta sig mot sin vilja vid sin återkomst. Hon gjorde även gällande att den allmänna situationen i Somalia var mycket svår för kvinnor, i synnerhet för dem som inte hade ett nätverk av män. Hon skulle följaktligen riskera att behöva leva ensam i ett flyktingläger, vilket skulle utsätta henne för en allvarlig fara.⁴⁹ Europadomstolen konstaterade först att det inte fanns något som tydde på att situationen i Mogadishu är sådan att den skulle medföra att alla i staden löpte en verklig risk för att utsättas för en sådan behandling som står i strid med artikel 3 i Europakonventionen. Europadomstolen prövade därefter sökandens personliga situation vid återvändandet. Hennes ansökan avslogs på grundval av de faktiska omständigheterna i målet. Europadomstolen anförde följande:

”73. Europadomstolen finner sammanfattningsvis att sökandens påståenden innehåller betydande inkonsekvenser. Påståendena om hennes personliga erfarenheter och de faror som hon skulle stå inför när hon återvände var inte trovärdiga. Det finns således inte någon grund för slutsatsen att hon skulle återvända till Mogadishu som en ensam kvinna med de risker som en sådan situation medför. Europadomstolen noterar i detta sammanhang att sökanden underrättades om att hennes far avlidit år 2010 och hennes mor år 2011, vilket tydde på att hon hade kontakter i Mogadishu. Hon har dessutom en familj som är bosatt i staden, samt en bror och mor- och farbröder. Hon ska således anses ha tillgång till såväl stöd från familjen som till ett manligt skydds nät. Det har inte heller visats att sökanden skulle vara tvungen att bo i ett flyktingläger och interna flyktingläger.

74. Europadomstolen kan följaktligen inte, även om den beaktar den svåra situationen för kvinnor i Somalia, samt i Mogadishu, i förevarande fall konstatera att sökanden i detta särskilda fall löpte en verklig risk att utsättas för en sådan behandling som står i strid med artikel 3 i [Europakonventionen] om hon återvände till denna stad. Att utvisa henne till Mogadishu skulle således inte utgöra ett åsidosättande av denna bestämmelse.”

47 Europakonventionen, 10 september 2015, RH mot Sverige, CE:ECHR:2015:0910JUD00460114.

48 I punkt 56 i domen av den 10 september 2015, RH mot Sverige CE:ECHR:2015:0910JUD00460114, konstaterade Europadomstolen att ”utvisning av en avtalslutande stat kan ge upphov till en fråga enligt artikel 3 och således medföra ansvar för denna stat enligt [Europakonventionen], när det finns grundad anledning att förmoda att den berörda personen, om han eller hon utvisas skulle utsättas för en verklig risk att den skulle bli utsatt för en behandling som strider mot artikel 3 i destinationslandet. I ett sådant fall innebär artikel 3 en skyldighet att inte utvisa personen i fråga till det landet (Tarakhel mot Schweiz [GC], nr 29217/12, 93 §, Europakonventionen 2014, med vidare hänvisningar).’ I punkt 57 i den domen påpekade Europadomstolen att artikel 3 i [Europakonventionen], på grund av att den rättighet som garanteras är absolut, även kan tillämpas när faran härrör från personer eller grupper av personer som inte är offentliga tjänstemän. Det måste dock visas att risken är verklig och att myndigheterna i destinationslandet inte kan undanröja risken genom att tillhandahålla ett lämpligt skydd.”

49 Europadomstolen undersökte först situationen i Mogadishu och konstaterade att det inte fanns något som tydde på att denna situation var sådan att *alla som befann sig* i staden löpte en verklig risk att utsättas för en behandling som strider mot artikel 3. Europadomstolen undersökte således sökandens personliga situation.

82. Även om det stämmer att förekomsten av en struktur för familjestöd var en omständighet som i viss mån påverkade Europadomstolens slutsats att sökanden inte skulle löpa en risk att utsättas för en sådan behandling som strider mot artikel 3 i Europakonventionen om hon återvände till Mogadishu, kan det inte hävdas att en mer omfattande princip kom till uttryck i domen i målet R.H. mot Sverige i detta särskilda avseende. Detta framgår även av den omständigheten att Europadomstolen fann att hennes uttalanden var otillförlitliga.⁵⁰ Bevisningen avseende familjebanden och det praktiska stödet i Mogadishu och andra områden, till vilka Europadomstolen hänvisat i övrigt, tycks nämligen huvudsakligen ha varit avsedd att ifrågasätta sanningshalten i sökandens uttalanden.

83. Även om så inte vore fallet, ska det erinras om att den skyddsbedömning som avses i artikel 7.1 b i skyddsgrundsdirektivet helt skiljer sig från den bedömning som förbjuder utvisning av en person till en stat där det finns en allvarlig risk för omänsklig eller förnedrande behandling enligt artikel 3 i Europakonventionen eller, för den delen, i den mening som avses i artikel 4 och artikel 19.2 i stadgan. Följaktligen anser jag inte att domen är till så stor hjälp när det gäller de specifika frågor som den hänskjutande domstolen har ställt avseende tolkningen av skyddsgrundsdirektivet.

84. Jag anser således att ”skydd”, i enlighet med artikel 7.1 och artikel 11.1 e i skyddsgrundsdirektivet, kan ges av staten eller, i andra hand, av grupper som inte företräder staten, som kontrollerar hela eller en betydande del av en stat, och som även har försökt att överta de uppgifter som traditionellt utförs av staten genom att tillhandahålla eller stödja ett fungerande rättsligt och polisiärt system som grundar sig på rättsstatsprincipen. Enbart ekonomiskt och/eller materiellt stöd som ges av grupper som inte företräder staten understiger det tröskelvärde för skydd som föreskrivs i artikel 7 i skyddsgrundsdirektivet.

D. Den fjärde frågan: Tolkningen av artikel 11.1e i skyddsgrundsdirektivet

85. Den sista frågan avser tolkningen av artikel 11.1 i skyddsgrundsdirektivet om upphörande av flyktingstatus och, närmare bestämt, huruvida hänvisningen i artikel 11.1 e till ”skydd av det land där han eller hon är medborgare” innebär att varje undersökning av arten av det skydd som finns i det landet i samband med ett beslut om upphörande i huvudsak ska vara densamma som den som avses i artikel 7 när det gäller beviljande av sådan status.

86. Artikel 11.1 avser de omständigheter då en tredjelandsmedborgare upphör att vara flykting. I denna bestämmelse föreskrivs i relevanta delar följande:

”En tredjelandsmedborgare eller en statslös person skall upphöra att vara en flykting om han eller hon

...

e) inte längre kan fortsätta att vägra att begagna sig av skyddet i det land där han eller hon är medborgare eftersom de omständigheter som ledde till att han eller hon erkändes som flykting inte längre föreligger.”

87. I detta avseende återges i artikel 11.1 e i skyddsgrundsdirektivet nästan ordagrant bestämmelserna i artikel 1.C punkt 5 i Genèvekonventionen. I sistnämnda bestämmelse föreskrivs även de villkor som ska vara uppfyllda i fråga om upphävande eller upphörande av flyktingstatus.

”Denna konvention skall upphöra att vara tillämplig på den som omfattas av bestämmelserna under A ovan men som

...

⁵⁰ Se punkt 72 där Europadomstolen anförde att den hade allvarliga betänkligheter beträffande sanningshalten i sökandens uttalanden.

(5) inte längre kan fortsätta att vägra att begagna sig av skyddet i det land där han eller hon är medborgare eftersom de omständigheter som ledde till att han eller hon erkändes som flykting inte längre föreligger,

...”

88. Det framgår av lydelsen i Genèvekonventionen och, vilket är av särskild betydelse för bedömningen av förevarande mål, av skyddsgrundsdirektivet, att såväl beviljande som upphörande av flyktingstatus är kopplade till frågan om nödvändighet. På samma sätt som en sökande som kan visa en välgrundad fruktan för förföljelse kan erhålla flyktingstatus, är även det omvända fallet. Om de omständigheter som leder till ett behov av internationellt skydd och beviljandet av flyktingstatus har ändrats på ett sådant sätt att internationellt skydd inte längre är nödvändigt, kan flyktingstatus i princip upphöra.⁵¹

89. Såsom föreskrivs i artikel 11.2 i skyddsgrundsdirektivet ska en förändring av omständigheterna naturligtvis vara ”väsentlig och varaktig” och såsom domstolen påpekade i punkt 73 i domen av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105), innebär detta i sin tur att detta endast kommer att ske ”när de faktorer som har legat till grund för flyktingens fruktan för förföljelse kan anses vara undanröjda på ett varaktigt sätt”. Allt detta innebär att medlemsstaterna ska pröva frågan om upphörande av flyktingstatus med viss försiktighet och vid behov till fördel för den person som har flyktingstatus om det föreligger tveksamhet. När risken för förföljelse enligt domstolens formulering kan anses vara ”undanröjd på ett varaktigt sätt” kan flyktingstatus emellertid återkallas.

90. Av grundläggande betydelse är emellertid att såväl beviljandet som upphörandet av internationellt skydd är i huvudsak symmetriska. Det är just detta som klart framgår av punkterna 65–70 i domstolens dom av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105), vilka har följande lydelse:

”I artikel 11.1 e i direktivet, liksom i artikel 1.C punkt 5 i Genèvekonventionen, föreskrivs det att en persons status som flykting ska upphöra när de omständigheter som ledde till att han eller hon erkändes som flykting inte längre föreligger eller, med andra ord, när förutsättningarna för beviljande av flyktingstatus inte längre är uppfyllda.

Genom att det föreskrivs att medborgaren ”inte längre kan fortsätta att vägra att begagna sig av skyddet i det land där han eller hon är medborgare” om nämnda omständigheter ”inte längre föreligger”, har det redan genom bestämmelsens ordalydelse etablerats ett orsakssamband mellan å ena sidan förändringen av omständigheterna och å andra sidan omöjligheten för den berörda personen att vidhålla sin vägran, och således att bibehålla sin flyktingstatus, eftersom vederbörandes ursprungliga fruktan för förföljelse inte längre är välgrundad.

Mot bakgrund av att det föreskrivs att medborgaren ”inte längre kan fortsätta att vägra” att begagna sig av skyddet i hans eller hennes ursprungsland, *innebär bestämmelsen att det ”skydd” som avses är detsamma som det som dittills inte varit tillgodosett, det vill säga skyddet mot den förföljelse som avses i direktivet.*

De omständigheter som visar att ursprungslandet saknar eller, tvärtom, besitter förmåga att tillförsäkra skydd mot förföljelse är på det sättet avgörande vid den bedömning som leder till att flyktingstatus beviljas eller i förekommande fall, efter en motsvarande bedömning, upphör.

⁵¹ Såsom Court of Appeal for England and Wales (domstol i andra instans, England och Wales) har uttalat sig kortfattat ska ”det enbart finnas ett krav på symmetri mellan beviljande och upphörande av flyktingstatus”. Se Secretary of State for the Home Department mot MA (Somalien) [2018] EWCA Civ 994, [2019] 1 Weekly Law Reports 241, punkt 47, per Arden L.J.

Flyktingstatusen upphör således när den berörda medborgaren i sitt ursprungsland inte längre är utsatt för omständigheter som visar att landet saknar förmåga att tillförsäkra medborgaren skydd mot förföljelse som riktar sig mot vederbörande av något av de fem skäl som anges i artikel 2 c i direktivet. För ett sådant upphörande krävs således att de ändrade omständigheterna har medfört att de skäl som ledde till beviljande av flyktingstatus inte längre föreligger.

För att nå slutsatsen att flyktingens fruktan för förföljelse inte längre är välgrundad ska de behöriga myndigheterna kontrollera, mot bakgrund av artikel 7.2 i direktivet och med hänsyn till flyktingens individuella situation, att de aktörer som ger skydd i det aktuella tredjelandet har vidtagit rimliga åtgärder för att förhindra förföljelse, att de sålunda ombesörjer bland annat att det finns ett effektivt rättssystem för avslöjande, åtal och bestraffning av handlingar som innebär förföljelse och att den berörda medborgaren kommer att ha tillgång till detta skydd för det fall vederbörandes flyktingstatus upphör.⁵²

91. Av detta följer i sin tur att skyddsbedömningen i huvudsak är av samma karaktär i båda fallen.⁵³ Flyktingstatus ska beviljas om detta skydd saknas och, på motsvarande sätt, upphör behovet av flyktingstatus när omständigheterna i det land där han eller hon är medborgare har ändrats varaktigt,⁵⁴ så att lämpliga skydds nivåer numera finns tillgängliga i det land där sökanden är medborgare och han eller hon har tillgång till dem.

VII. Förslag till avgörande

92. Jag föreslår således att domstolen besvarar de frågor som har ställts av Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (överdomstol (immigrations- och asylavdelningen)), London (Förenade kungariket)) på följande sätt:

Begreppet ”skydd i det land där han eller hon är medborgare” i artikel 2 c och artikel 11.1 e i rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet avser framför allt skyddet i den stat där en sökande är medborgare. Det framgår med nödvändighet underförstått av bestämmelserna i artikel 7.1 b och artikel 7.2 i direktiv 2004/83 att i vissa fall andra aktörer än staten, såsom parter eller organisationer, kan ge ett skydd som anses likvärdigt med ett statligt skydd i stället för staten när dessa grupper som inte företräder staten kontrollerar hela staten eller en betydande del av en stat och som även har försökt att överta de uppgifter som traditionellt utförs av staten genom att tillhandahålla eller stödja ett fungerande rättsligt och polisiärt system som grundar sig på rättsstatsprincipen. Enbart ekonomiskt och/eller materiellt stöd som ges av grupper som inte företräder staten understiger det tröskelvärde för skydd som föreskrivs i artikel 7 i direktiv 2004/83.

För att avgöra huruvida en person har en välgrundad fruktan att utsättas för förföljelse i enlighet med artikel 2 c i direktiv 2004/83 av grupper som inte företräder staten, är det nödvändigt att beakta tillgången till det ”skydd” som beskrivs i artikel 7.2 i direktivet av de aktörer som ger skydd. Samma bedömning ska göras i fråga om upphörande av flyktingstatus enligt artikel 11.1 e i direktiv 2004/83.

⁵² I punkterna 65–70 i den domen. Min kursivering.

⁵³ I enlighet med artikel 7 och artikel 11.1 e i skyddsgrundsdirektivet.

⁵⁴ I punkt 73 i domen av den 2 mars 2010, Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105), preciserade domstolen att ”[o]mständigheterna har ändrats ’väsentligt och varaktigt’, i den mening som avses i artikel 11.2 i direktivet, när de faktorer som har legat till grund för flyktingens fruktan för förföljelse kan anses vara undanröjda på ett varaktigt sätt”.

Begreppet ”skydd av det land där han eller hon är medborgare” i artikel 11.1 e i direktiv 2004/83 innebär att varje undersökning av arten av det skydd som finns i det landet i samband med ett beslut om upphörande i huvudsak ska vara densamma som den som avses i artikel 7 i det direktivet. För att komma till slutsatsen att flyktingens fruktan för förföljelse inte längre är välgrundad ska de behöriga myndigheterna kontrollera, mot bakgrund av artikel 7.2 i direktiv 2004/83 och med hänsyn till flyktingens individuella situation, att de aktörer som ger skydd i det aktuella tredjelandet har vidtagit rimliga åtgärder för att förhindra förföljelse, att de sålunda ombesörjer att det bland annat finns ett effektivt rättssystem för avslöjande, åtal och bestraffning av handlingar som innebär förföljelse och att den berörda medborgaren kommer att ha tillgång till detta skydd för det fall vederbörandes flyktingstatus upphör.