Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 17 juli 2014[1]

Mål C-542/13

Mohamed M'Bodj
mot
État belge

(begäran om förhandsavgörande från Cour constitutionnelle (Belgien))

”Gemensamt europeiskt asylsystem — Direktiv 2004/83/CE — Miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som skyddsbehövande — Tredjelandsmedborgare med funktionsnedsättning som beviljats uppehållstillstånd i en medlemsstat av medicinska skäl — Omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2004/83 — Artikel 2 e — Definition av ”person som uppfyller kraven för att betraktas som alternativt skyddsbehövande” — Artikel 15 b — Definition av begreppet ’allvarlig skada’ — Verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling efter återvändande till ursprungslandet — Innebörd av internationellt skydd — Artiklarna 28 och 29 — Sociala förmåner och hälso- och sjukvård — Likabehandling”

1. Kan en svårt sjuk tredjelandsmedborgare som, om han eller hon återvänder till sitt ursprungsland, löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling på grund av avsaknad av adekvat sjukvård i det landet, betraktas som en ”person som uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande”, i den mening som avses i artikel 2 e i direktiv 2004/83[2]? Är medlemsstaterna i sådana fall skyldiga att ge berörd person samma sociala förmåner och hälso- och sjukvård som föreskrivs för inhemska medborgare och flyktingar?

2. Det är vad Cour constitutionnelle (Belgien) önskar få klarhet i.

3. Frågorna ska ses mot bakgrund av en tvist avseende huruvida den mauretanske medborgaren Mohamed M'Bodj har rätt till ett bidrag för funktionsnedsättning från den belgiska staten. Efter att ha beviljat Mohamed M'Bodj uppehållstillstånd av medicinska skäl har den belgiska staten nämligen nekat honom detta bidrag med motiveringen att bidraget i enlighet med tillämplig nationell lagstiftning endast ska beviljas belgiska medborgare, medborgare i Europeiska unionen, algeriska, marockanska och tunisiska medborgare samt statslösa och flyktingar.

4. I förevarande mål har den hänskjutande domstolen ställt sig frågande till att tredjelandsmedborgare med en allvarlig sjukdom behandlas olika i den nationella lagstiftningen beroende på om de åtnjuter flyktingstatus enligt direktiv 2004/83 eller om de har beviljats uppehållstillstånd i den aktuella medlemsstaten av medicinska skäl.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Rådets direktiv 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, s.12 och rättelse EUT 2005, L 204, s. 24).

5. Den hänskjutande domstolen undrar särskilt, med beaktande av praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna [3] avseende avvisning av svårt sjuka personer, om inte ett sådant uppehållstillstånd egentligen utgör ett alternativt internationellt skydd som följaktligen ger rätt till sådana ekonomiska och sociala förmåner som föreskrivs i nämnda direktiv.

6. Förevarande mål ger domstolen tillfälle att precisera tillämpningsområdet för direktiv 2004/83 när det gäller en person med en allvarlig sjukdom och, i synnerhet, de villkor som unionslagstiftaren har ställt upp för beviljande av alternativt skydd.

7. I detta hänseende kommer jag i förevarande förslag till avgörande att anföra att en tredjelandsmedborgare som om han eller hon återvänder till sitt ursprungsland löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling på grund av sitt hälsotillstånd och avsaknaden av adekvat sjukvård i det landet inte kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 2 e i detta direktiv.

8. Jag kommer nämligen att understryka att i ett sådant fall finns inget behov av sådant internationellt skydd som utgör hörnstenen i det gemensamma europeiska asylsystemet, eftersom den omänskliga behandling som framkallas av den enskildes hälsotillstånd och avsaknaden av tillräckliga vårdresurser i ursprungslandet inte är en följd av en handling eller ett avsiktligt åsidosättande av myndigheter eller oberoende organ i det landet. Jag kommer emellertid att precisera att medlemsstaten i en sådan situation av trängande humanitära hänsyn kan vara skyldig att tillhandahålla ett nationellt skydd på grundval av artikel 4 och artikel 19.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [4] samt av artikel 3 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950. [5]

I – **Tillämpliga bestämmelser**

A – *Unionsrätt*

1. Direktiv 2004/83

9. Direktiv 2004/83 har som enda syfte att fastställa gemensamma kriterier för samtliga medlemsstater när det gäller de villkor som tredjelandsmedborgare ska uppfylla för att beviljas internationellt skydd [6] och när det gäller innebörden av detta skydd. [7] Således fastställs i artikel 2 c och e i direktiv 2004/83 vem som har rätt till flyktingstatus och status som alternativt skyddsbehövande, i kapitlen II, III och V vilka villkor den sistnämnda ska uppfylla och i kapitel VII vilka rättigheter som följer av vardera status.

10. I det gemensamma europeiska asylsystemet utgör alternativt skydd ett komplement till bestämmelserna om flyktingstatus i konventionen om flyktingars rättsliga ställning. [8]

3 — Nedan kallad Europadomstolen.

4 — Nedan kallad stadgan.

5 — Nedan kallad Europadomstolen.

6 — Se artikel 1 i det direktivet.

7 — Se mitt förslag till avgörande i mål M. (C-277/11, EU:C:2012:253, punkt 19), i vilket domstolen meddelade dom M. (C-277/11, EU:C:2012:744, punkt 72).

8 — Konventionen undertecknades i Genève den 28 juli 1951 [*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 189, s. 150, nr 2545 (1954)] och trädde i kraft den 22 april 1954. Den kompletterades genom protokollet angående flyktingars rättsliga ställning av den 31 januari 1967, vilket trädde i kraft den 4 oktober 1967.

11. Det rör sig om ett internationellt skydd som i enlighet med artikel 2 d i direktiv 2004/83 riktar sig till ”en tredjelandsmedborgare eller statslös person som inte uppfyller kraven för att betecknas som flykting, men där det 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 enligt artikel 15, och som inte kan, eller på grund av en sådan risk inte vill, begagna sig av det landets skydd.”

12. Enligt artikel 18 i nämnda direktiv ”[ska medlemsstaterna] bevilja en tredjelandsmedborgare status som alternativt skyddsbehövande om han eller hon uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande enligt kapitlen II och V.”

13. Kapitel II i direktivet avser ”[b]edömning av ansökningar om internationellt skydd”. I artikel 6, med rubriken ”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.”

14. Kapitel V i direktiv 2004/83 avser ”[f]örutsättningar för att betraktas som alternativt skyddsbehövande”. I artikel 15 definieras begreppet ”Allvarlig skada” enligt följande:

”Allvarlig skada utgörs av

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.”

15. I kapitel VII i direktivet, avseende ”[i]nnebörden av internationellt skydd” har unionslagstiftaren i artiklarna 28 och 29 angett att beviljandet av internationellt skydd, oavsett om det rör sig om flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande, förpliktar medlemsstaterna att ge den berörda samma sociala stöd och samma tillträde till hälso- och sjukvård på samma villkor som de inhemska medborgarna. Medlemsstaterna får emellertid göra åtskillnad mellan de båda ställningarna, eftersom bestämmelserna ger dem rätt att begränsa det sociala stöd som beviljas personer som innehar status som alternativt skyddsbehövande till att gälla endast grundläggande förmåner. [9]

9 — I dom M. (EU:C:2012:744) framhöll domstolen att det är olika slags rättigheter som är kopplade till flyktingstatus respektive till status som alternativt skyddsbehövande (punkt 92). Det ska emellertid framhållas att 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, s. 9), vilket utgör en omarbetning av direktiv 2004/83, innebär att skillnaderna mellan den skyddsnivå som tillerkänns flyktingar och de som innehar status som subsidiärt skyddsberättigade avskaffas när det gäller tillträde till hälso- och sjukvård (artikel 30). Skillnaden kvarstår emellertid när det gäller socialt stöd (artikel 29).

16. Slutligen ska det framhållas att direktivet syftar till att fastställa miniminormer. Enligt skäl 8 och artikel 3 är det tillåtet för medlemsstaterna att införa eller behålla förmånligare bestämmelser för att fastställa vem som ska betraktas som flykting eller alternativt skyddsbehövande, förutsatt att bestämmelserna är förenliga med direktivet.

17. I skäl 9 i direktiv 2004/83 har unionslagstiftaren likväl angett att ”[d]e tredjelandsmedborgare eller statslösa personer som tillåts stanna inom medlemsstaternas territorier av skäl som inte hänför sig till ett behov av internationellt skydd utan efter en skönsmässig bedömning av ömmande eller humanitära skäl, faller utanför tillämpningsområdet för detta direktiv.”

2. Stadgan

18. I artikel 4 i stadgan anges att ”[i]ngen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.”

19. Dessutom föreskrivs det uttryckligen i artikel 19.2 i stadgan att ”[i]ngen får avlägsnas, utvisas eller utlämnas till en stat där han eller hon löper en allvarlig risk att utsättas för dödsstraff, tortyr eller andra former av omänsklig eller förnedrande bestraffning eller behandling.”

B – *Belgisk rätt*

1. Lag av den 15 december 1980 om utlänningars rätt till inresa, vistelse och etablering samt om avlägsnande av utlänningar (loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'éloignement des étrangers).

20. Syftet med lagen av den 15 december 1980 om utlänningars rätt till inresa, vistelse och etablering samt om avlägsnande av utlänningar[10] är att införliva direktiv 2004/83 med belgisk rätt.

21. I artikel 9 ter i nämnda lag fastställs villkoren för beviljande av uppehållstillstånd av medicinska skäl. Punkt 1 har följande lydelse:

”En utlänning som uppehåller sig i Belgien och som styrker sin identitet i enlighet med punkt 2 och som lider av en sådan sjukdom att det föreligger en verklig risk för vederbörandes liv eller fysiska integritet eller en verklig risk för omänsklig eller förnedrande behandling på grund av avsaknad av adekvat behandling i ursprungslandet eller i det land där vederbörande uppehåller sig, kan ansöka om uppehållstillstånd i Konungariket hos ministern eller dennes ställföreträdare.

Ansökan ska inges genom rekommenderad försändelse till ministern eller ministerns ställföreträdare. I ansökan ska utlänningens faktiska bostadsadress i Belgien anges.

Tillsammans med ansökan ska utlänningen lämna alla användbara och aktuella upplysningar om sjukdomen samt om möjligheter och tillträde till adekvat vård i ursprungslandet eller i det land där utlänningen är bosatt.

Utlänningen ska inkomma med ett sådant läkarintyg som föreskrivits av Konungen genom beslut i Conseil des [m]inistres. Läkarintyget ska vara utfärdat minst tre månader före ansökans ingivande och ange sjukdom, svårighetsgrad och vilken behandling som bedöms vara nödvändig.

10 — Lagen i dess ändrade lydelse genom lag av den 15 september 2006 (nedan kallad lag av den 15 december 1980).

Bedömningen av den risk som avses i första stycket, möjligheterna till behandling, dess tillgänglighet i ursprungslandet eller i det land där utlänningen uppehåller sig och av sjukdomen, dess svårighetsgrad och den behandling som bedöms vara nödvändig enligt läkarintyget, utförs av en offentliganställd läkare eller läkare som utsetts av ministern eller ministerns ställföreträdare som lämnar ett utlåtande i frågan. Läkaren kan, om han eller hon bedömer det vara nödvändigt, undersöka utlänningen och begära ett kompletterande sakkunnigutlåtande.

…"

22. I artikel 48/4 i samma lag anges vilka villkor som ska vara uppfyllda för att status som alternativt skyddsbehövande ska beviljas.[11] Bestämmelsen är ett införlivande av artikel 2 e samt artiklarna 15 och 17 i direktiv 2004/83 och har följande lydelse:

"1. Status som alternativt skyddsbehövande ska beviljas en utlänning som inte uppfyller kraven för att betecknas som flykting och som inte omfattas av artikel 9 ter, när det finns grundad anledning att förmoda att den berörda personen, om han eller hon återsänds till sitt ursprungsland, eller, i fråga om en statslös person, till det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort, skulle utsättas för en verklig risk att lida allvarlig skada enligt punkt 2, och som inte kan, eller på grund av en sådan risk inte vill, begagna sig av det landets skydd och som inte omfattas av någon av uteslutandegrunderna i artikel 55.4.

2. Med allvarlig skada avses

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."

2. Lag av den 27 februari 1987 om bidrag till funktionshindrade personer

23. I enlighet med artiklarna 1 och 2 i lagen av den 27 februari 1987 om bidrag till funktionshindrade personer (nedan kallad lag av den 27 februari 1987) kan funktionshindrade beviljas ett bidrag för inkomstbortfall, ett integrationsbidrag eller ett bidrag för hjälp till äldre.

24. I artikel 4.1 i nämnda lag föreskrivs följande:

"1. Bidrag som avses i artikel 1 får endast beviljas personer som faktiskt är bosatta i Belgien och som är

1° belgare,

2° medborgare i ett land i Europeiska unionen,

3° marockaner, algerier eller tunisier som uppfyller villkoren i förordning (EEG) nr 1408/71,[12]

11 — Status som alternativt skyddsbehövande ger rätt till uppehållstillstånd i ett år. Uppehållstillståndet kan förnyas i fem år. Efter denna femårsperiod kan den berörda beviljas permanent uppehållstillstånd på grundval av artikel 49/2.2 och 49/2.3 i lag av den 15 december 1980.

12 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT 1997, L 28, s. 1).

4° statslösa personer som omfattas av konventionen angående statslösa personers rättsliga ställning, vilken undertecknades i New York den 28 september 1954 och godkändes genom lagen av den 12 maj 1960,

5° flyktingar enligt artikel 49 i [lagen av den 15 december 1980],

…"

25. Genom kunglig förordning av den 9 februari 2009 har Konungen från den 12 december 2007 utvidgat tillämpningen av lagen till att omfatta utlänningar som är inskrivna i folkbokföringsregistret.

II – **Bakgrund till målet vid den nationella domstolen**

A – *Förfarandet i samband med beviljande av uppehållstillstånd av medicinska skäl i enlighet med artikel 9 ter i lagen av den 15 december 1980*

26. Mohamed M'Bodj ingav den 4 januari 2006 en ansökan om asyl vid Office des étrangers (utlänningsbyrån). Ansökan avslogs med motiveringen att den saknade grund.

27. Den 24 augusti 2007 ansökte Mohamed M'Bodj med stöd av artikel 9 ter i lagen av den 15 december 1980 om uppehållstillstånd av medicinska skäl. Som skäl anförde han en betydande funktionsnedsättning i ögat till följd av våld som han hade utsatts för vid Röda korsets förläggning för asylsökande där han bodde. Den ansökan avslogs först av utlänningsbyrån för att sedan, efter ett överklagande, beviljas den 19 september 2008. Mohamed M'Bodj upptogs således i utlänningsregistret.

28. Den 17 maj 2010 beviljades Mohamed M'Bodj permanent uppehållstillstånd i Belgien i enlighet med artiklarna 9 och 13 i lagen av den 15 december 1980.

B – *Förfarandet i samband med beviljande av bidrag för funktionshindrade enligt artikel 4 i lagen av den 27 februari 1987*

29. Den 19 februari 2009 beviljade behöriga myndigheter Mohamed M'Bodjs ansökan om medicinskt erkännande av funktionshinder. Erkännandet ger rätt till sociala och skattemässiga förmåner.

30. Den 21 april 2009, då det domstolsförfarande som Mohamed M'Bodj hade inlett för att erhålla uppehållstillstånd i enlighet med artikel 9 ter i lagen av den 15 december 1980 fortfarande pågick, ansökte han om bidrag för inkomstbortfall och integreringsbidrag. Denna ansökan avslogs den 5 oktober 2009 med motiveringen att sökanden inte uppfyllde villkoren i artikel 4.1 i lagen av den 27 februari 1987, enligt vilken sådana bidrag är förbehållna belgiska medborgare, unionsmedborgare och algeriska, marockanska och tunisiska medborgare samt statslösa och flyktingar.

31. Mohamed M'Bodj överklagade detta beslut vid Tribunal du travail de Liège den 31 december 2009. Vid prövningen av detta överklagande fann den domstolen först och främst att tredjelandsmedborgare med funktionshinder, oavsett om de är flyktingar eller har beviljats uppehållstillstånd av medicinska skäl, omfattas av internationellt skydd i enlighet med direktiv 2004/83 och att det förpliktar medlemsstaterna att ge dessa personer samma sociala stöd som det som föreskrivs för de egna medborgarna.

32. Tribunal du travail de Liège ställde sig tvivlande till huruvida artikel 4 i lagen av den 27 februari 1987 är förenlig med bland annat principerna om jämlikhet och icke-diskriminering i den belgiska konstitutionen och ställde därför en tolkningsfråga till Cour constitutionnelle.

33. Inom ramen för prövningen av denna tolkningsfråga undrade Cour constitutionnelle i sin tur huruvida det är nödvändigt att säkerställa att alla tredjelandsmedborgare med funktionshinder behandlas lika, oavsett om de har flyktingstatus eller om de har beviljats uppehållstillstånd av medicinska skäl. Den hänskjutande domstolen önskar följaktligen få klarhet i huruvida ett sådant uppehållstillstånd, som grundar sig på att det finns en risk för omänsklig eller förnedrande behandling till följd av den sökandes hälsotillstånd och avsaknaden av adekvat vård i sökandens ursprungsland, omfattas av det alternativa skydd som säkerställs genom direktiv 2004/83.

34. Det framgår av handlingarna i målet och av vad som yttrades under förhandlingen att de nationella behöriga myndigheterna är oense på denna punkt.

35. När det gäller de rättsliga myndigheterna framgår det klart av ordalydelsen i den tolkningsfråga som ställdes av Tribunal du travail de Liège att en tredjelandsmedborgare som vistas lagligt i Belgien med ett uppehållstillstånd som utfärdats med stöd av artikel 9 ter i lagen av den 15 december 1980 har status som alternativt skyddsbehövande. Den domstolen hänvisade till en dom av Cour constitutionnelle i vilken den domstolen bekräftade att ”artiklarna 9 ter och 48/4 i lagen av den 15 december 1980 tillsammans utgör införlivandet med belgisk rätt av artikel 15 i [nämnda direktiv].” [13]

36. När det gäller den nationella lagstiftaren framgår det av beslutet om hänskjutande att den nationella lagstiftaren i förarbetena till denna lag i syfte att införliva direktiv 2004/83 med belgisk rätt [14] angav följande:

”Utlänningar som lider av en sådan sjukdom att det föreligger en verklig risk för deras liv eller fysiska integritet eller en verklig risk för omänsklig eller förnedrande behandling på grund av avsaknad av adekvat behandling i deras ursprungsland eller i det land där de uppehåller sig, omfattas av artikel 15 b i direktiv [2004/83], som en följd av [Europadomstolens] praxis (omänsklig eller förnedrande behandling).”

37. Inom ramen för förfarandet vid Cour constitutionnelle anförde Conseil des ministres i stället att ett uppehållstillstånd av medicinska skäl ”inte inbegrips i det alternativa skyddet”, vilket regleras genom artikel 9 ter i lagen av den 15 december 1980 som utgör en särskild bestämmelse. Conseil des ministres anser att ett sådant uppehållstillstånd grundar sig på artikel 3 i Europakonventionen. Conseil des ministres framhöll även att det rörde sig om ett annat förfarande än det vid generalkommissariatet för flyktingar och statslösa (Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides), eftersom det fortfarande omfattades av inrikesministerns och utlänningsbyråns behörighet.

38. Cour constitutionnelle beslutade följaktligen att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1. Ska artiklarna 2 e och f, 15, 18, 28 och 29 i … direktiv [2004/83] tolkas så, att inte enbart personer som efter ansökan beviljats status som alternativt skyddsbehövande av en oberoende myndighet i en medlemsstat ska ha rätt till socialt stöd och hälso- och sjukvård enligt artiklarna 28 och 29 i direktivet, utan att denna rätt också ska tillförsäkras en utlänning som av en administrativ myndighet i en medlemsstat har beviljats tillstånd att vistas i denna medlemsstat och som lider av en sådan sjukdom att det föreligger en verklig risk för dennes liv eller fysiska integritet eller en verklig risk för omänsklig eller förnedrande behandling på grund av avsaknad av adekvat behandling i ursprungslandet eller i det land där denne uppehåller sig?

13 — Se dom nr 193/2009 av den 26 november 2009, B.3.1. Se, även, dom nr 43/2013 av den 21 mars 2013, B.4.1.

14 — Document parlementaire, chambre, 2005–2006, DOC 51-2478/001, s.9.

2. Om den första tolkningsfrågan besvaras på så vis att de två angivna personkategorierna ska ha rätt till sådant socialt stöd och sådan hälso- och sjukvård som avses i tolkningsfrågan, ska då artiklarna 20.3, 28.2 och 29.2 i direktiv 2004/83 tolkas så, att medlemsstaternas skyldighet att beakta den specifika situationen för utsatta personer såsom funktionshindrade innebär att dessa ska beviljas de bidrag som föreskrivs i lag av den 27 februari 1987 …, med hänsyn till att socialt stöd, som beaktar funktionsnedsättningen, kan beviljas i enlighet med lag av den 8 juli 1976 om offentliga centrum för socialt stöd?"

39. Parterna i målet vid den nationella domstolen, den belgiska regeringen, den tyska regeringen, den grekiska regeringen och den franska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med yttranden.

III – **Bedömning**

40. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida en tredjelandsmedborgare som lider av en allvarlig sjukdom och som, om han eller hon återvänder till sitt ursprungsland, löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling till följd av avsaknaden av adekvat sjukvård i landet ska betraktas som en "person som uppfyller kraven för att betraktas som alternativt skyddsbehövande" i den mening som avses i artikel 2 e i direktiv 2004/83.

41. Bestämmelsen innebär att en "person som uppfyller kraven för att betraktas som alternativt skyddsbehövande" är en person för vilken det 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 enligt artikel 15 och som inte kan, eller på grund av en sådan risk inte vill, begagna sig av det landets skydd.

42. I artikel 15 i direktiv 2004/83 beskrivs tre typer av allvarlig skada, bland annat, i artikel 15 b, omänsklig eller förnedrande behandling av en sökande i ursprungslandet.

43. Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga i den mån nämnda bestämmelse, såsom domstolen framhöll i domen Elgafaji [15] och såsom framgår av förarbetena till direktiv 2004/83, [16] "som i huvudsak motsvarar artikel 3" i Europakonventionen.

44. Av Europadomstolens rättspraxis framgår att lidande som orsakats av en sjukdom som uppstått på naturlig väg, oavsett om det rör sig om fysisk eller psykisk sjukdom, kan utgöra omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 3 i Europakonventionen om sjukdomen riskerar att förvärras av en handling eller en behandling som följer av exempelvis förutsättningarna för ett frihetsberövande, en utvisning eller någon annan åtgärd som myndigheter kan hållas ansvariga för. [17]

45. Under sådana exceptionella omständigheter som dem som avses i domen D. mot Förenade kungariket [18] fann Europadomstolen att verkställighet av ett beslut om utvisning av en aidssjuk person skulle utgöra ett åsidosättande av artikel 3 i Europakonventionen om vederbörande återvände till sitt ursprungsland, i den mån den aktuella personen löpte en verklig risk att dö under särskilt smärtsamma omständigheter. Europadomstolen beaktade i domen den omständigheten att den berörda personen

15 — C-465/07, EU:C:2009:94, punkt 28.

16 — Se meddelande av den 25 september 2002 från ordförandeskapet för Europeiska unionens råd till strategikommittén om invandring, gränser och asyl, 12148/02, s. 5.

17 — Europadomstolen, Josef mot Belgien, nr 70055/10, § 118, 27 februari 2014. Europadomstolen framhöll emellertid att tredjelandsmedborgare som blir föremål för en avlägsnandeåtgärd i enlighet med Europadomstolens rättspraxis i princip inte kan åberopa en rätt att stanna på en konventionsstats territorium för att fortsätta att erhålla stöd och tjänster av medicinsk, social eller annan art som tillhandahålls av den utvisande staten. Den omständigheten att sökanden, i händelse av utvisning från en konventionsstat, kan uppleva en betydande försämring av sin situation, inte minst en betydande minskning av den förväntade livslängden, är inte i sig tillräckligt för utgöra ett åsidosättande av artikel 3 i Europakonventionen.

18 — Europadomstolen dom D. mot Förenade kungariket, nr 30240/96, Recueil des arrêts et décisions 1997-III.

befann sig i ett långt framskridet skede av sjukdomen och att ett plötsligt avbrytande av den sjukvård som tillhandahölls i mottagarstaten, liksom avsaknaden av varje form av psykologiskt och socialt stöd, skulle påskynda den berörda personens död och utsätta vederbörande för akut fysiskt och psykiskt lidande. [19]

46. Europadomstolen förklarade således att den förbehöll sig rätten att pröva tillämpningen av artikel 3 i Europakonventionen med viss flexibilitet i situationer då risken att den berörda personen utsätts för förbjudna behandlingar i destinationslandet kan härledas till faktorer som offentliga myndigheter i det landet vare sig direkt eller indirekt kan hållas ansvariga för eller som var och en i sig inte strider mot den artikeln. [20] I ett sådant fall får konventionsstaterna således, av humanitära hänsyn som bedöms trängande, inte verkställa ett utvisningsbeslut för att inte hållas ansvariga enligt artikel 3 i Europakonventionen. [21]

47. Den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i huruvida jämförbara omständigheter kan omfattas av begreppet ”allvarlig skada” i artikel 15 i direktiv 2004/83 och följaktligen motivera ett beviljande av status som alternativt skyddsbehövande.

48. Jag anser inte att en person som lider av en allvarlig sjukdom av den anledningen kan omfattas av direktivets tillämpningsområde.

49. Under vissa särskilda omständigheter kan visserligen lidande på grund av sjukdom utgöra omänsklig eller förnedrande behandling, men ett av de väsentliga kriterierna för beviljande av alternativt skydd saknas ändå, nämligen att det ska gå att identifiera en aktör som ger upphov till skadan eller mot vilken skydd behövs.

50. Det gemensamma europeiska asylsystemet bygger nämligen på att det är nödvändigt att säkerställa att enskilda som fruktar förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, politiska åsikter eller tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller att riskera allvarlig skada i sitt ursprungsland får det skydd som deras länder inte kan, eller inte längre kan, garantera för att landet avsiktligen medverkar till sådana handlingar eller saknar förmåga att förhindra dem.

51. Systemet för en medlemsstats beviljande av internationellt skydd, oavsett om det rör sig om flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande, har sålunda ett särskilt mål och innebär att en specifik skyddsmekanism inrättats. [22] Systemet förutsätter att två väsentliga faktorer föreligger. För det första ska det finnas en risk att berörd person utsätts för förföljelse eller allvarlig skada om han eller hon återvänder till sitt ursprungsland. För det andra ska det landet ha ett direkt eller indirekt ansvar för att denna risk föreligger. Flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande är således förbehållet sådana fall där offentliga myndigheter i ursprungslandet har valt att inte garantera detta skydd, antingen för att myndigheterna själva är upphovet till förföljelserna eller för att de uppmuntrar eller tolererar förföljelser som utförs av milis eller andra enskilda grupper.

52. Dessa båda faktorer är avgörande för huruvida internationellt skydd ska beviljas, eftersom de utgör grunden för den enskilda individens fruktan och förklarar varför vederbörande inte kan eller inte vill begagna sig av det landets skydd.

19 — Europadomstolens ovan i fotnot 18 angiven dom (§ 51–54).

20 — Europadomstolens ovan i fotnot 18 angiven dom (§ 49).

21 — I ovan angiven dom Josef mot Belgien angav Europadomstolen emellertid att en sådan situation endast kan uppstå till följd av trängande humanitära omständigheter och hänvisade till dom i målet N. mot Förenade kungariket ([GC] nr 26565/05, Recueil des arrêts et décisions 2008-III) och målet Yoh-Ekale Mwanje mot Belgien (nr 10486/10, 20 mars 2012). Även i de målen var sökandena aidssjuka. Europadomstolen fann emellertid att deras avlägsnande inte kunde föranleda något ifrågasättande med avseende på artikel 3 i Europakonventionen, eftersom deras hälsotillstånd vid tidpunkten för avlägsnande var stabilt, deras tillstånd inte var ”kritiskt” och de var i stånd att resa.

22 — Se dom Diakité (C-285/12, EU:C:2014:39, punkt 24).

53. När det gäller alternativt skydd framgår dessa båda kriterier klart och tydligt av ordalydelsen i artikel 2 e i direktiv 2004/83. Unionslagstiftaren anger nämligen otvetydigt att en ”person som uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande” är en person som dels, om han eller hon återsänds till sitt ursprungsland, skulle utsättas för en verklig risk att lida allvarlig skada enligt artikel 15 i direktivet, dels inte kan, eller på grund av en sådan risk inte vill, begagna sig av det landets skydd.

54. För övrigt definieras i den artikeln begreppet ”allvarlig skada” som handlingar eller omständigheter för vilka offentliga myndigheter i ursprungslandet är direkt eller indirekt ansvariga.

55. Artikel 15 i direktivet ska nämligen läsas i jämförelse med artikel 6 i samma direktiv.

56. I artikel 15 i direktiv 2004/83 definierar lagstiftaren sålunda det materiella elementet i allvarlig skada. Det rör sig om dödsstraff eller avrättning, tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling av berörd person i ursprungslandet och om allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt. Dessa handlingar förutsätter i sig att en aktör har en medveten avsikt att orsaka fysiskt eller psykiskt lidande av en särskild intensitet.

57. I artikel 6 i direktiv 2004/83 definieras i stället det personliga elementet genom beskrivningen ”aktörer … som tillfogar allvarlig skada”. Unionslagstiftaren har således uttryckligen begränsat omfattningen av den skada som avses i artikel 15 i direktivet till sådan skada som har orsakats av staten, parter eller organisationer som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium eller grupper som inte företräder staten, om det kan bevisas att staten eller parter eller organisationer som kontrollerar den är oförmögna eller ovilliga att tillhandahålla skydd mot förföljelse eller allvarlig skada.

58. För att en person ska kunna anses vara i behov av alternativt skydd är det följaktligen inte tillräckligt att styrka att vederbörande löper risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling om han eller hon återvänder till sitt ursprungsland. Det ska även styrkas att denna risk beror på faktorer som offentliga myndigheter i det landet direkt eller indirekt kan hållas ansvariga för, att hoten mot berörd person härrör från eller tolereras av myndigheterna i det land där vederbörande är medborgare eller att hoten härrör från oberoende grupper mot vilka myndigheterna i det landet inte är förmögna att garantera ett effektivt skydd för sina medborgare.

59. När det gäller en enskild vars hälsotillstånd kräver sjukvård och som inte skulle kunna få adekvat vård i sitt ursprungsland härrör den omänskliga eller förnedrande behandling som vederbörande riskerar att utsättas för när han eller hon återvänder till sitt land såsom den franska regeringen har framhållit i sitt yttrande inte från någon handling eller avsiktlig underlåtenhet av offentliga myndigheter eller av staten oberoende organ. Med andra ord är ett av de väsentliga kriterierna för erkännande av status som alternativt skyddsbehövande enligt artikel 6 i direktiv 2004/83 i ett sådant fall inte uppfyllt, nämligen att offentliga myndigheter i ursprungslandet ska vara direkt eller indirekt ansvariga för den allvarliga skadan och utgöra det hot mot vilket den berörda personen måste skyddas.

60. Det skydd som erbjuds av medlemsstaten i ett sådant läge svarar inte mot något behov av internationellt skydd i den mening som avses i artikel 2 e i direktivet. Således kan det inte omfattas av det gemensamma europeiska asylsystemet.

61. Det rör sig enligt ordalydelsen i artikel 2 g in fine i det aktuella direktivet [23] om ”en annan typ av skydd” som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde. Ett sådant skydd beviljas av andra skäl, efter en skönsmässig bedömning av ömmande eller humanitära skäl, på grundval av iakttagandet av artikel 3 i Europakonventionen och artikel 4 och artikel 19.2 i stadgan. I det sistnämnda fallet är det verkställigheten av den mottagande medlemsstatens beslut att utvisa berörd person, i kombination med avsaknaden av adekvat sjukvård i ursprungslandet, som kan utgöra omänsklig behandling.

62. Det har uppenbarligen varit unionslagstiftarens avsikt att undanta situationer som bygger på humanitära skäl från tillämpningsområdet för direktiv 2004/83.

63. I skäl 9 i direktiv 2004/83 preciseras nämligen uttryckligen att ”[d]e tredjelandsmedborgare eller statslösa personer som tillåts stanna inom medlemsstaternas territorier av skäl som inte hänför sig till ett behov av internationellt skydd utan efter en skönsmässig bedömning av ömmande eller humanitära skäl, faller utanför tillämpningsområdet för [nämnda] direktiv.” [24]

64. För övrigt är det intressant att gå till förarbetena till direktiv 2004/83 när det gäller formuleringen av artikel 15 b, [25] i vilka unionslagstiftaren anger följande:

”Om led b skulle omfatta all rättspraxis från Europadomstolen avseende artikel 3 i Europakonventionen skulle emellertid sådana mål som uteslutande grundar sig på humanitära skäl även behöva inbegripas, exempelvis målet D mot Förenade kungariket (1997), som även kallas Saint-Kittsmålet.

Trots att den omständigheten att någon saknar tillträde till ett utvecklat hälsovårdssystem och ett socialt nätverk i sig inte betraktas som tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling, beskrevs i Saint-Kittsmålet en utvisning till ett sådant land, som skulle innebära fara för den berörda personens liv, som sådan.

För att undvika mål som grundas på humanitära skäl i systemet för alternativt skydd, något som aldrig varit avsikten med [direktiv 2004/83], föreslår ordförandeskapet följaktligen att tillämpningsområdet för led b begränsas genom att det anges att en verklig risk för tortyr eller omänskliga eller förnedrande straff eller behandling *ska råda i ursprungslandet*.” [26]

65. Även om artikel 15 b i direktiv 2004/83 såsom domstolen framhöll i domen Elgafaji [27] ”i huvudsak motsvarar artikel 3 [i Europakonventionen]” [28], har unionslagstiftaren emellertid begränsat dess tillämpningsområde till behandling ”av en sökande i *ursprungslandet*”, [29] vilket förutsätter att de offentliga myndigheterna i det landet är direkt eller indirekt ansvariga. Systemet för internationellt skydd och särskilt statusen som alternativt skyddsbehövande innebär således verkligen en fristående och specifik skyddsmekanism [30] som ska skiljas från de skyldigheter som åligger konventionsstaterna enligt artikel 3 i Europakonventionen.

23 — Såsom domstolen framhöll i domen B och D (C-57/09 och C-101/09, EU:C:2010:661) följer det av direktivets artikel 2 g in fine att direktivet inte hindrar att en person begär skydd genom att ansöka om en ”annan typ av skydd” som ligger utanför direktivets tillämpningsområde. (punkt 116).

24 — Direktiv 2004/83 bygger i likhet med konventionen om flyktingars rättsliga ställning, undertecknad i Genève den 28 juli 1951, på principen att mottagande medlemsstater i enlighet med nationell rätt kan bevilja nationellt skydd som ger personer som inte kan ges flyktingstatus enligt artikel 12.2 i nämnda direktiv uppehållsrätt på den berörda medlemsstatens territorium.

25 — Se meddelande av den 25 september 2002 från ordförandeskapet för Europeiska unionens råd till strategikommittén om invandring, gränser och asyl, 12148/02, s. 6.

26 — Min kursivering.

27 — EU:C:2009:94.

28 — Ovan i punkt 27 angiven dom (punkt 28).

29 — McAdam, J., ”The Qualification Directive: An Overview”, *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, Wolf Legal Publishers, Nimègue, 2007, s.19.

30 — Se dom Diakité (EU:C:2014:39, punkt 24).

66. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag således att artikel 2 e i direktiv 2004/83 ska tolkas så, att den utgör hinder för att en medlemsstat betraktar en tredjelandsmedborgare som lider av en allvarlig sjukdom och som, om vederbörande avvisas till sitt ursprungsland, löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling till följd av avsaknad av adekvat sjukvård i det landet som en ”person som uppfyller kraven för att betraktas som alternativt skyddsbehövande”.

67. Ett sådant uppehållstillstånd som det som utfärdades till Mohamed M'Bodj med stöd av artikel 9 ter i lagen av den 15 december 1980 kan således inte utgöra ett alternativt internationellt skydd i den mening som avses i artikel 2 e i direktivet.

68. Uppehållstillståndet kan inte heller utgöra en form av sådana ”förmånligare bestämmelser” som avses i artikel 3 i nämnda direktiv.

69. Enligt den artikeln får medlemsstaterna visserligen införa eller behålla förmånligare bestämmelser för att fastställa vem som ska betraktas som flykting eller alternativt skyddsbehövande, men sådana bestämmelser ska ändå vara förenliga med direktiv 2004/83. [31]

70. Av skäl som anförts ovan skulle en medlemsstats beviljande av status som alternativt skyddsbehövande till en enskild som befinner sig i en sådan situation som Mohamed M'Bodj strida mot direktivets ordalydelse och syfte.

71. Med beaktande av det svar jag har föreslagit på den första frågan behöver den andra frågan inte besvaras.

IV – **Förslag till avgörande**

72. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen svarar Cour constitutionnelle på följande sätt:

Artikel 2 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 ska tolkas så, att den utgör hinder för att en medlemsstat betraktar en tredjelandsmedborgare som lider av en allvarlig sjukdom och som, om vederbörande avvisas till sitt ursprungsland, löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling till följd av avsaknad av adekvat sjukvård i det landet av en medlemsstat som en ”person som uppfyller kraven för att betraktas som alternativt skyddsbehövande”.

31 — Se domstolens resonemang i mål B och D (EU:C:2010:661, punkterna 114–120).