

Rådgivningsbyrån

FÖR ASYLSÖKANDE OCH FLYKTINGAR

EU:s gemensamma asylsystem

- Förslag till ny Dublinförordning



Om Europaprojektet

Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar är ett asylrättscentrum som sedan 1991 verkar för en rättssäker asylprocess. I och med införandet av den tillfälliga lagen som avser att anpassa Sveriges lagstiftning till EU:s miniminivå står vi inför nya juridiska utmaningar. Mot bakgrund av detta lanserade Rådgivningsbyrån i januari 2017 Europaprojektet vars syfte är att tillvarata asylsökandes mänskliga rättigheter ur ett europarättsligt perspektiv. Projektet innefattar utbildning, analys, granskning och samverkan nationellt samt internationellt. Därutöver ges direkt och konkret stöd till personer som befinner sig i migrationsprocessen.

Den aktuella rapporten har framtagits inom Europaprojektets arbete med att bidra till informationsspridning och kompetenshöjning bland aktörer som arbetar med asylrätt i Sverige. Genom rapporten vill Rådgivningsbyrån uppmärksamma EU-kommissionens förslag till reform av EU:s gemensamma asylsystem. I rapporten analyserar vi förslagen ur ett folkrättsligt och nationellt perspektiv, samt lyfter möjligheter och risker ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

Rapporten är en del i en serie om fem publikationer: Förslag till ny Dublinförordning, Förslag till förordning om Europeiska unionens asylbyrå (EUAA), Förslag till omarbetat mottagandedirektiv, Förslag till skyddsgrundsförordning och Förslag till asylprocedurförordning.

Projektet finansieras av Svenska PostkodStiftelsen.

Rapporten är författad av Sara Jonsson, jurist.



Innehållsförteckning

Det gemensamma europeiska asylsystemet (CEAS)	2
Internationell MR-kontext.....	2
EU:s rättighetsstadga	2
Kommissionens föreslagna reform.....	3
Lagstiftningsförfarandet i EU	4
Rådgivningsbyråns analysarbete	4
Förslag till ny Dublinförordning.....	5
Bakgrund och inledande kommentarer	5
Förhandlingsläget.....	5
Rådgivningsbyråns analys	6
Artikel 2. Definitioner.....	7
Artikel 3. Tillgång till förfarandet för prövning av ansökan om internationellt skydd ..	8
Artikel 4 och 5. Den sökandes skyldigheter, påföljder vid bristande efterlevnad	11
Artikel 6. Rätt till information	12
Artikel 7. Personlig intervju.....	13
Artikel 8. Skydd för underåriga.....	13
Artikel 9. Kriteriernas rangordning.....	14
Artikel 10. Underåriga.....	14
Artikel 14 och 15. Utfärdande av uppehållstillstånd eller viseringar, inresa	15
Artikel 18. Personer i beroendeställning.....	16
Artikel 19. Diskretionär bedömning	16
Artikel 24-26 och 30. Övertagande, återtagande och tidsfrister	17
Artikel 28. Rättsmedel.....	17
Artikel 29. Förvar	18
Artikel 34. Allmän princip för korrigerande tilldelningsmekanism.....	19
Artikel 36-42. Tillämpning av referensnyckeln m.m.	22

Det gemensamma europeiska asylsystemet (CEAS) – en introduktion

En gemensam asylpolitik, med ett gemensamt europeiskt asylsystem (CEAS), är en del av Europeiska unionens mål att gradvis och på laglig väg upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa som är öppet för dem som av olika omständigheter tvingas söka skydd i unionen.

CEAS uppställer bland annat vissa miniminormer för vad asylsökande kan förvänta sig när de söker skydd i EU och innehåller bestämmelser om vilken medlemsstat som ska ansvara för att garantera dessa rättigheter.

Denna rapport är en del i en serie publikationer. Rapportserien kommer att fokusera på vad CEAS är idag och hur det kan tänkas se ut imorgon. För att på ett meningsfullt sätt kunna reflektera över det gemensamma asylsystemets förtjänster, brister och möjligheter att bidra till ett förstärkt rättighetsskydd för enskilda asylsökande torde det vara nödvändigt att först försöka sätta CEAS i en rättslig och politisk kontext. I början av varje delrapport kommer den politiska kontexten att utvecklas i mer detalj.

Internationell MR-kontext

Alla medlemsstater i den Europeiska unionen (EU) är parter till, och bundna av, FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna (1948). Att var och en har rätt att i andra länder söka och åtnjuta asyl från förföljelse framgår av artikel 14. Alla EU:s medlemsstater har ratificerat FN:s konvention om flyktingars rättsliga ställning (1951).

EU:s medlemsstater är också anslutna till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) som sedan år 1995 är svensk lag. Europadomstolen kan ta emot klagomål från enskilda personer, enskilda organisationer eller grupper av enskilda som anser att deras fri- och rättigheter enligt Europakonventionen eller något av tilläggsprotokollen blivit kränkta.

EU:s rättighetsstadga

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna är sedan år 2009 bindande för alla medlemsstater och de institutioner som implementerar EU-rätten, samt i situationer då EU-rätten är tillämplig. Då asylrätten till övervägande del ligger inom EU:s kompetensområde blir rättighetsstadgan tillämplig även då nationella myndigheter, exempelvis Migrationsverket, tillämpar nationella bestämmelser (företrädesvis utlänningslagen (2005:716) och lag (2016:752)

om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige). Rättighetsstadgan är även bindande för EU:s institutioner i relationerna med tredje land.

Stadgan speglar i stor utsträckning de rättigheter som skyddas av Europakonventionen. Av artikel 52(3) i EU:s rättighetsstadga framgår att rättigheterna ska ha samma innebörd och räckvidd som i Europakonventionen. Stadgan är också till stor del en kodifiering av de rättigheter som redan finns inom EU, genom fördragen och EU-domstolens praxis. Stadgan innehåller dock en del rättigheter som inte direkt framgår av Europakonventionen, exempelvis rätten till värdighet (artikel 1), rätten till god förvaltning (artikel 14) och skydd vid avlägsnande (artikel 19) som kompletterar artikel 4 gällande det absoluta skyddet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Barns rättigheter (artikel 24) och äldres rättigheter (artikel 25) finns definierade. Stadgan ger också ett mer extensivt skydd än Europakonventionen gällande rätten till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol (artikel 47).

Det finns anledning och behov av att sprida kunskap om rättighetsstadgan och hur den kan appliceras, också på nationell nivå, för att stärka rättighetsskyddet för asylsökande och skyddsbehövande.

Alla EU-rättsakter, inklusive det föreslagna asylpaketet, måste därför noga analyseras, och eventuellt implementeras, med respekt för de grundläggande rättigheter som följer av rättighetsstadgan. Det är kommissionen som ansvarar för att kontinuerligt följa och utvärdera lagstiftningsprocessen. Om EU ändå skulle anta en rättsakt som står i strid med rättighetsstadgan kan en individ som blir negativt berörd begära skadestånd. EU-domstolen har även mandat att ogiltigförklara rättsakten.

Mot bakgrund av ovanstående finns det behov av att sprida kunskap om rättighetsstadgan och hur den kan appliceras, också på nationell nivå, för att stärka rättighetsskyddet för asylsökande och skyddsbehövande. Det är vidare av vikt att det finns en adekvat och effektiv klagomekanism för individer vars rättigheter kan komma att kränkas genom bristfällig lagstiftning och rättstillämpning.

Kommissionens föreslagna reform

EU-kommissionen tillkännagav i april 2016 att de önskade genomföra en reform av det gemensamma asylsystemet. Bakgrunden var att kommissionen ansåg att den nuvarande ordningen inte på ett tillfredsställande sätt har klarat av att hantera det stora antal asylsökande som har tagit sin tillflykt till Europa under de senaste åren.¹ Mottagningsvillkoren och asylsystemen skiljer sig - trots den stora mängden harmoniserande lagstiftning - mycket åt mellan medlemsstaterna. Vidare har Dublinförordningen inte fungerat som avsett. Kommissionen vill genom de föreslagna åtgärderna främja solidaritet och ansvarstagande mellan EU:s medlemsstater.

Det är i huvudsak fem befintliga rättsakter som berörs: skyddsgrundsdirektivet, asylprocedurdirektivet, mottagandedirektivet, Dublinförordningen och Eurodac-förordningen. Därtill föreslår kommissionen en ny förordning om Europeiska unionens asylbyrå och en Vidarebosättningsförordning. Det föreslås även förordningar som ska ersätta nu gällande reglering gällande Schengens informationssystem.

1 Det kan vara värt att nämna att de flesta asylsökande inte befinner sig i EU. Tvärtom befinner sig de allra flesta flyktingar och asylsökande i utvecklingsländer i nära anslutning till konfliktzonerna. EU:s åtaganden när det gäller att ge skyddsbehövande en fristad har i ett globalt perspektiv varit relativt blygsamma.

Lagstiftningsförfarandet i EU

Lagstiftningsprocessen i EU är inte helt okomplicerad. De flesta av EU:s lagar (inklusive CEAS) antas genom det ordinarie lagstiftningsförfarandet, där det folkvalda Europaparlamentet och ministerrådet (som företräder de 28 EU-länderna) har lika mycket att säga till om. Kommissionen lägger fram ett lagförslag för parlamentet och rådet, som måste godkänna texten för att den ska antas som EU-lag. Europaparlamentet och rådet går igenom och ändrar texten i olika steg. Om parlamentet och rådet kan enas om ändringarna vid första behandlingen antas lagförslaget. Annars behandlas ärendet ännu en gång. Om de inte kan enas vid den andra behandlingen läggs förslaget fram för en förlikningskommitté, som består av lika många företrädare från rådet och parlamentet. Företrädare från kommissionen deltar också i kommitténs möten. När kommittén har enats skickas texten till parlamentet och rådet för en tredje behandling, så att den kan antas som lag. Vid de fåtal tillfällen då de inte kan enas blir lagen inte antagen.

Förhandlingar gällande de olika rättsakterna sker delvis parallellt, men i olika processer. Målet är att samtliga rättsakter slutligen ska antas som ett samlat "asylpaket".

(Källa: Europeiska kommissionen, https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/adopting-eu-law_sv).

Kommissionens förslag om det reviderade gemensamma asylsystemet har inte i alla delar vunnit gehör hos rådet och europaparlamentet. Förhandlingar gällande de olika rättsakterna sker delvis parallellt, men i olika processer. Målet är att samtliga rättsakter slutligen ska antas som ett samlat "asylpaket".

Rådgivningsbyråns analysarbete

Ur ett svenskt perspektiv är det viktigt och relevant att analysera sambandet och samspelet mellan EU:s asylpaket och den tillfälliga utlänningslagen (2016-2019) som stiftades i syfte att anpassa den svenska asylrätten till EU:s miniminivå. Exempelvis påverkas frågan om uppehållstillståndens längd direkt av föreslagna regler på EU-nivå, men invändningarna beträffande tillfälliga tillstånd och dess effekter är relevanta oavsett var reglerna beslutas. Detsamma gäller begränsningslagens restriktiva bestämmelser om möjlighet till familjeåterförening. En intressant frågeställning är hur den svenska asylrätten ska utformas om det föreslagna asylpaketet inte hinner träda ikraft innan begränsningslagen upphör i juli 2019. Oavsett hur den svenska lagstiftningen kommer att utformas är det tydligt att EU:s miniminivå gällande rättighetskyddet för asylsökande och skyddsbehövande samt EU-domstolens praxis kommer att bli av allt större vikt för svenska rättstillämpare framöver.

Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar ser flera grundläggande rättssäkerhetsproblem med det av kommissionen föreslagna och omarbetade asylpaketet.

En redogörelse och analys över tänkbara och förutsägbara konsekvenser av de föreslagna rättsakterna kommer att publiceras på hemsidan. Rådgivningsbyråns analys bygger till stora delar på det analysarbete som utförts av European Council for Refugees and Exiles (ECRE).

Analysen kommer främst att fokusera på förslag till ny Dublinförordning, omarbetat mottagandedirektiv, skyddsgrundsförordning, asylprocedurförordning och förordning om Europeiska unionens asylbyrå. Bestämmelserna om Schengens informationssystem, Vidarebosättningsförordningen och Eurodac-förordningen är också viktiga delar av CEAS, men kommer inte att närmare behandlas inom ramen för detta projekt eftersom de delvis faller utanför Rådgivningsbyråns kompetensområde.

Förslag till ny Dublinförordning

Bakgrund och inledande kommentarer

Kommissionen antog den 4 maj 2016 ett förslag till en ny Dublinförordning "Dublin IV" (COM (2016) 270). Rättsaktens fullständiga namn är Europaparlamentets och Rådets förordning om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (omarbetning). Grundprinciperna i nuvarande Dublinförordning ändras inte i förslaget. Det som är nytt, och mycket kontroversiellt, är att kommissionen önskar etablera en omfördelningsmekanism i Dublinförordningen som aktiveras med automatik när antalet asylansökningar i en medlemsstat överstiger en viss tröskel. Ett annat viktigt syfte med förslaget är att minska sekundära förflyttningar inom det gemensamma territoriet.

Förhandlingsläget

Det är tydligt att kommissionen är mycket angelägen om att Dublin IV ska bli verklighet. Eftersom medlemsstaterna har visat bristande solidaritet och ansvarstagande anser kommissionen att de tvingande omfördelningsreglerna i den omarbetade förordningen kan bidra till gemensamt ansvarstagande och främja harmoniseringen inom det gemensamma asylsystemet.

Den 19 oktober 2017 antog Europaparlamentets utskott för medborgerliga fri- och rättigheter (LIBE) sitt omarbetade förslag till Dublin IV. LIBE:s förslag skiljer sig på flera sätt från kommissionens, bland annat genom att ge asylsökande en större valmöjlighet gällande vilket land de vill söka internationellt skydd i. Den 17 november 2017 godkände Europaparlamentet utskottets förslag med en stor majoritet. Europaparlamentet har därmed sin position klar inför kommande trepartsförhandlingar. Det är dock oklart hur stort stöd som den nuvarande förhandlingspositionen kommer att ha efter europaparlamentsvalet i maj 2019.

Det estniska ordförandeskapet (juli-december 2017) tog fram ett utkast till förslag, men ministerrådet har ännu inte kunnat enas om sitt förhandlingsmandat. Det estniska förslaget skiljde sig på viktiga punkter från Europaparlamentets dito. Eftersom frågan om omfördelning

är mycket känslig, och det saknas enighet medlemsstaterna emellan, fokuserade rådet under det estniska ordförandeskapet främst på så kallade "flanking measures" såsom kustbevakning, avtal med tredje land och effektiviserade processer.

Eftersom det råder så stor oenighet i rådet har enskilda medlemsstater fört diskussioner i olika konstellationer. Tyskland, Frankrike och Italien har tagit egna initiativ för att bryta dödläget. Italien har fokuserat mycket på partnerskapet med Libyen. Frankrike under Macron tycks mer angeläget än tidigare om att hitta och implementera gemensamma lösningar. De så kallade Visegradländerna (eller "V4": Tjeckien, Slovakien, Polen och Ungern) motsätter sig starkt kommissionens förslag om att införa en tvingande omfördelningsmekanism i Dublinförordningen. Förhandlingsläget och motsättningarna försvårades ytterligare när Europeiska rådets ordförande Donald Tusk i december 2017 uppmuntrade EU:s stats- och regeringschefer att släppa kravet på tvingande kvoter, vilket resulterade i omfattande kritik från bland annat kommissionen och Europaparlamentet.

Det nuvarande bulgariska ordförandeskapet (januari-juni 2018) har betonat vikten av att komma överens om en ny Dublinförordning. Under toppmötet i Sofia i januari 2018 stod det klart att det fortfarande råder stor oenighet medlemsstaterna emellan, men att Dublinförordningen är en prioriterad fråga och att ambitionen att finna en lösning senast i juni 2018 kvarstår. Under början av 2018 har diskussioner i gruppen Friends of the Presidency (medlemsstater som likt Bulgarien vill nå en överenskommelse senast i juni 2018) fortsatt. Det som framför allt diskuteras är det bulgariska ordförandeskapets förslag till alternativ till den av kommissionen föreslagna korrigerande tilldelningsmekanismen.

Det är enligt Rådgivningsbyråns bedömning osannolikt att rådet i närtid kommer att kunna enas om en gemensam position. Möjligheten att istället fatta beslut genom kvalificerad majoritet är föremål för diskussion medlemsstaterna emellan men det är samtidigt en politiskt känslig fråga. Sverige är ett av de länder som, åtminstone i nuläget, anser att det är nödvändigt att fatta beslut med kvalificerad majoritet om enighet inte är möjligt.



Rådgivningsbyråns analys

Rådgivningsbyrån välkomnar kommissionens ambition att främja solidaritet och ansvarstagande mellan medlemsstaterna, men ifrågasätter såväl proportionaliteten som nyttan av flera av de föreslagna bestämmelserna. Istället för att omstrukturera de delar av Dublinförordningen som visat sig alltför svårtillämpliga föreslås än mindre flexibla (tvingande) bestämmelser. Målsättningen att motverka sekundära förflyttningar ska enligt förslaget uppnås genom att på olika sätt införa sanktioner mot asylsökande som inte agerar i överensstämmelse med rättsaktens bestämmelser. Konsekvensen blir att enskilda asylsökandes rörelsefrihet och möjlighet att själva påverka sin situation begränsas avsevärt. Påskyndande förfaranden och begränsade överklagandemöjligheter innebär försämrade rättssäkerhetsgarantier för enskilda.

Nedan följer en redogörelse för, och kritisk analys av, valda delar av kommissionens förslag till ny Dublinförordning (Dublin IV). Rådgivningsbyråns analys bygger till stor del på det analysarbete som utförts av European Council for Refugees and Exiles (ECRE).

Artikel 2. Definitioner

Artikel 2(g) definierar vilka som omfattas av begreppet familj i Dublinförordningens mening, och därför ska hållas samman vid fastställandet av ansvarig medlemsstat. Genom förslaget till Dublin IV utökas familjebegreppet till att uttryckligen inkludera syskon till den asylsökande. Även familjerelationer som uppstått efter att den asylsökande lämnade sitt hemland (men innan ankomsten till Europeiska Unionens territorium) ska omfattas. Familjebegreppet ska alltså tolkas mer extensivt än att bara omfatta "kärnfamiljen".

Det utvidgade familjebegreppet är mycket välkommet och speglar rättspraxis i många nationella domstolar. Rådgivningsbyrån ser dock en risk med lydelsen "ogifta partner i ett varaktigt förhållande, om lag eller praxis i den berörda medlemsstaten behandlar ogifta par som jämställda med gifta par i sin nationella rätt avseende tredjelandsmedborgare" eftersom det kan ge medlemsstaterna ett väl tilltaget tolkningsutrymme exempelvis för ogifta "sambos" och personer i samkönade relationer. Det är av största vikt att rätten till värdighet och familjeliv respekteras i enlighet med artikel 1 och 7 i EU:s rättighetsstadga.

Genom förslaget till Dublin IV utökas familjebegreppet till att uttryckligen inkludera syskon till den asylsökande. Även familjerelationer som uppstått efter att den asylsökande lämnade sitt hemland ska omfattas.

Beslut om huruvida föräldrar och vuxna barn har rätt till familjeåterförening i Dublinförfarandet överlämnas till de enskilda medlemsstaterna att avgöra. Det tycks därför ofrånkomligt att praxisutvecklingen kommer att skilja sig åt mellan medlemsstaterna.

Europaparlamentet anser i sin förhandlingsposition att familjeåterförening enligt Dublinförordningen inte bara ska kunna ske med asylsökande och erkända skyddsbehövande utan även med EU-medborgare och personer som är legalt bosatta på territoriet. Parlamentet anser vidare att även personer över 18 år i vissa fall ska ha rätt att återförenas med sina föräldrar, och vice versa.

Mot bakgrund av att familjekonstellationer skiljer sig mycket åt mellan olika länder och kulturer, familjesammanhållningens viktiga funktion för individens välbefinnande, möjligheten till integration och de speciella omständigheterna rörande familjesplittring till följd av krig och konflikt är det, enligt Rådgivningsbyråns mening, av största vikt att familjebegreppet tolkas extensivt. Det vore därför önskvärt att Dublinförordningen tar hänsyn även till andra familjemedlemmar som fyller en "kärnfamiljliknande" funktion för den enskilde.

Artikel 3. Tillgång till förfarandet för prövning av en ansökan om internationellt skydd

Artikel 3(2)

Om ansvarig medlemsstat inte kan fastställas på grundval av kriterierna i Dublinförordningen ska den medlemsstat där ansökan om internationellt skydd först lämnades in ansvara för prövningen. Om det är omöjligt att överföra en sökande till den medlemsstat som ursprungligen utsetts som ansvarig på grund av att det finns välgrundade skäl att anta att det finns systematiska brister i asylförfarandet och i mottagningsvillkoren för sökande i den medlemsstaten, vilket medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska den medlemsstat som genomför förfarandet för att fastställa ansvarig medlemsstat fortsätta att undersöka ansvarskriterierna för att utröna om en annan medlemsstat kan utses som ansvarig. Detta framgår av artikel 3(2).

Artikel 3(2) kvarstår oförändrad i kommissionens förslag till Dublin IV. För att stoppa en överföring till den ansvariga medlemsstaten uppställs ett krav på att det finns välgrundade skäl att anta att det finns systematiska brister i asylförfarandet och i mottagningsvillkoren för sökande i den medlemsstaten.

Det krav på systematiska brister som uppställs för att gå vidare med frågan huruvida en överföring skulle strida mot förbudet mot non-refoulement (EU:s rättighetsstadga artikel 4 och EKMR artikel 3) är problematiskt ur flera aspekter. Kravet på systematiska brister utgör en inkorporering av EU-domstolens slutsats i målet "N.S" (paragraf 94). Denna restriktiva tröskel för skyddsbehov är svårförenlig med internationell MR-praxis och doktrin gällande non-refoulement. Principen om non-refoulement blir tillämplig när artikel 4 i EU-stadgan och/eller artikel 3 EKMR kränks, oavsett om kränkningen orsakas av systematiska eller osystematiska brister i asylsystemet. Europadomstolen har i Tarakhel vs Schweiz klargjort att kränkingsriskens ursprung är oväsentlig för det människorättsliga skydd som ska garanteras, det enda relevanta kriteriet är huruvida det finns en verklig risk för allvarlig skada. Det ligger då i sakens natur att det måste göras en individuell riskbedömning, som inte heller kan vara alltför schablonartad med hänsyn till non-refoulements absoluta karaktär. Rådgivningsbyrån ser med stor oro på att artikel 3-kränkningar som innebär en verklig risk för allvarlig skada – men som inte kan anses vara systematiska – även fortsättningsvis föreslås falla utanför artikelns tillämpningsområde.

För att inte hamna i en situation där CEAS kommer i konflikt med rättighetsstadgan och andra fundamentala MR-normer bör, enligt Rådgivningsbyråns mening, den rättsliga begränsningen av principen om non-refoulement strykas ur Dublinförordningen artikel 3(2).

Principen om non-refoulement ska ges en större räckvidd än enbart kränkningar av artikel 4 i EU:s rättighetsstadga, och har åtminstone i praxis ansetts skydda individer mot avlägsnade till länder där personerna ifråga riskerar att få andra grundläggande mänskliga rättigheter kränkta. Ett exempel på detta kan vara rätten till en rättvis rättegång som garanteras av artikel 47 i EU:s rättighetsstadga och EKMR artikel 6. I Othman, El Haski och Al Nashri stoppade Europadomstolen utvisningarna till stater där personerna ifråga riskerade allvarliga kränkningar av denna rättighet. Det är inte otänkbara att en asylsökandes grundläggande rättigheter riskerar att kränkas vid en Dublinöverföring och det är därför högst problematiskt att Dublinförordningen väljer att blunda för detta. För att inte hamna i en situation där CEAS kommer i konflikt med rättighetsstadgan och andra fundamentala MR-normer bör, enligt Rådgivningsbyråns mening, den rättsliga begränsningen av principen om non-refoulement strykas ur Dublinförordningen artikel 3(2).

Artikel 3(2) gäller enbart Dublinöverföringar av asylsökande vilket gör att överföringar av erkända skyddsbehövande faller utanför bestämmelsen. Denna snäva tolkning strider mot aktuell praxis från nationella domstolar som har stoppat överföringar av skyddsbehövande till en annan medlemsstat där de riskerar att utsättas för skyddsgrundande behandling i strid med EKMR artikel 3.

Artikel 3(3)

Av den föreslagna artikel 3(3) framgår att medlemsstaterna, till skillnad från gällande rätt, måste ta ställning till om det finns ett första säkert asylland eller ett säkert tredje land. I så fall ska asylansökan avvisas och den asylsökande återvända till det landet utan att få sin asylansökan materiellt prövad i något EU-land. Om den asylsökande kommer från ett säkert ursprungsland eller "på allvarliga grunder kan betraktas som en fara för den inre säkerheten eller den allmänna ordningen" ska asylansökan hanteras direkt i den berörda medlemsstaten inom ramen för ett påskyndat förfarande. Först därefter ska Dublinförordningens ansvarskriterier beaktas.



© UNHCR/Nena Lukin

Dublinförordningen föreslås alltså bli tillämplig först när det är inte är möjligt att hänskjuta asylprövningen till ett tredje land eller tillämpa ett påskyndat förfarande. Detta torde i praktiken göra det betydligt svårare att få tillgång till asylprocessen i medlemsstater som inte har någon yttre gräns. Rådgivningsbyrån anser det anmärkningsvärt att tillgången till en materiell prövning av asylansökan, asylrättens kärna, begränsas på ett så flagrant sätt. Säkra länder-koncept är kontroversiella eftersom de saknar en tydlig rättslig grund i flyktingkonventionen. För ett utförligare resonemang om säkra länder-koncept (första säkert asylland, säkert tredje land, säkert ursprungsland) hänvisas till analysen av förslaget till asylprocedurförordning.

Skyldigheten för medlemsstaterna att beakta om det är möjligt att avvisa en asylansökan (och alltså inte ge den sökande tillgång till asylprocessen i EU) riskerar att komma i konflikt med fundamentala rättsprinciper. Kanske mest iögonfallande är hur rätten till familjeåterförening (Artikel 7 i rättighetsstadgan) kan komma att kränkas genom att en asylsökande som har familjemedlemmar i EU kan avlägsnas från EU med stöd av Dublinförordningen artikel 3(3) och bestämmelserna i asylprocedurförordningen. Den rätt till familjeliv som skyddas genom artikel 7 i EU:s rättighetsstadga får inte ges en för den enskilde mindre förmånlig innebörd än EKMR artikel 8. Rådgivningsbyrån anser därför att det är av stor vikt att artikel 3(3) innan förordningen eventuellt antas ändras så att medlemsstaterna på ett tillbörligt sätt respekterar asylsökande personers rätt till familjeliv.

Förutom att den föreslagna artikel 3(3) innebär en betydande begränsning av rätten till asyl i EU kan den antas föra med sig en ökad arbetsbörda för beslutande myndigheter och domstolar i medlemsländerna. Anledningen till detta är den ökande komplexiteten och byråkratiseringen av CEAS, och de många olika processer som föreslås. Genom de föreslagna ändringarna kan handläggningstider förväntas öka. Det ligger vidare i farans riktning att medlemsstaterna kommer att tolka bestämmelserna på olika sätt vilket kan få till konsekvens att såväl harmoniseringen som effektiviteten inom CEAS påverkas negativt.

Europaparlamentet har i sin förhandlingsposition motsatt sig att "säkra länder-koncepten" ska tillämpas innan fastställande av ansvarig Dublinstat. Europaparlamentet förordar att artikel 3(3) punkt 3 stryks i sin helhet. Istället föreslås en ny artikel 3(a). Enligt Europaparlamentet ska den första medlemsstat i vilken en ansökan om internationellt skydd har registrerats pröva denna ansökan i ett påskyndat förfarande endast om sökanden, efter den säkerhetskontroll som föreskrivs i artikel 3(a), på allvarliga grunder anses utgöra en fara för den inre säkerheten eller den allmänna ordningen i medlemsstaten eller sökanden tidigare utvisats med tvång i enlighet med nationell rätt, antingen från den fastställande medlemsstaten eller från en annan medlemsstat, på allvarliga grunder som rör allmän säkerhet eller allmän ordning.

Artikel 3(4)

Enligt artikel 3(4) ska den medlemsstat som beslutar att en asylansökan ska avvisas eller som prövar ansökan inom ramen för ett påskyndat förfarandet enligt artikel 3(3) vara ansvarig medlemsstat. Denna medlemsstat ska även "vara ansvarig för att pröva alla påföljande inlagor, däribland eventuella tillkommande ansökningar, från samma person i enlighet med artikel 40, 41 och 42 i direktiv 2013/32/EU, oavsett om den sökande lämnat eller avlägsnats från medlemsstaternas territorium" (artikel 3(5)).

Europaparlamentet är i princip enig med kommissionen, men vill göra undantag för situationen så den sökande har avlägsnats från eller lämnat medlemsstatens territorium efter ett beslut om återvändande.

Det är enligt Rådgivningsbyråns mening svårt att följa logiken i att de medlemsländer med yttre gräns som redan idag tar emot de allra flesta asylsökande ska bära ansvar för hela det initiala förfarandet samt alla efterföljande ansökningar, då ett uttalat syfte med reformen är att öka solidariteten medlemsländerna emellan. Det är därtill inte otänkbart att de länder med yttre gräns som idag ofta kritiserats för att inte registrera och pröva asylansökningar genom det utökade ansvaret får ytterligare incitament för att underlåta sina skyldigheter enligt Dublinförordningen. Det är ytterst tveksamt om de utvidgade och tvingande ansvarsreglerna gynnar känslan av solidaritet mellan medlemsländerna.

Artikel 4 och 5. Den sökandes skyldigheter, påföljder vid bristande efterlevnad

En person som har för avsikt att ansöka om internationellt skydd inom EU ska, enligt förslaget till ny artikel 4, lämna in sin asylansökan i den första inresestaten. Om en person som har för avsikt att söka asyl redan befinner sig lagligt i en medlemsstat ska han eller hon lämna in sin ansökan i den medlemsstaten. Den sökande ska så snart som möjligt, men senast vid den personliga intervjun, lämna in alla uppgifter och handlingar som krävs för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva ansökan. Den sökande ska vidare samarbeta med berörda myndigheter, efterkomma överföringsbeslut och stå till förfogande för behöriga myndigheter i ansökningsmedlemsstaten och myndigheterna i den medlemsstat dit han eller hon överförs.

Den sökande ska så snart som möjligt, men senast vid den personliga intervjun, lämna in alla uppgifter och handlingar som krävs för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva ansökan.

Artikel 4 introducerar en ny bestämmelse gällande asylsökandes skyldigheter i Dublinprocessen, som delvis överlappar och upprepar de krav som framgår av artikel 13 i det omarbetade asylprocedurdirektivet. För att säkra att asylsökande efterlever kraven föreslås även en ny artikel 5 som stipulerar påföljder för den som inte uppfyller sina skyldigheter enligt artikel 4. Kommissionen anser att dessa påföljder utgör lämpliga och proportionerliga påföljder som syftar till att garantera att Dublinförordningens målsättningar kan uppnås.

Om den asylsökande inte hörsammar skyldigheten att söka asyl i den första inresestaten ska hans eller hennes asylansökan, enligt kommissionens förslag, prövas inom ramen för ett påskyndat förfarande. (För mer information om påskyndade förfaranden, se avsnittet om förslag till asylprocedurförordning). En annan sanktion som drabbar en asylsökande som befinner sig i "fel" medlemsstat är att han eller hon inte har rätt till de mottagningsvillkor som föreskrivs i mottagandedirektivet, med undantag för akutsjukvård.

Rådgivningsbyrån menar att artikel 4 och 5 lägger en oproportionerligt stor börda på den asylsökande. Det föreslås inte någon definition av vad "samarbeta med myndigheter" och "stå till förfogande" ska anses innebära, och i brist på klarhet och tydlig information till asylsökande öppnar detta för godtycke och divergerande praxisutveckling i medlemsstaterna.

Den föreslagna artikel 20 reglerar den ansvariga medlemsstatens skyldigheter. Bestämmelsen behandlar i huvudsak praktiska frågor om övertagande och återtagande mellan medlemsstaterna. Artikeln behandlar även hur den fortsatta asylprocessen ska se ut efter ett över- eller återtagande, och i denna del införs ytterligare sanktioner/bestraffningar för berörda asylsökande. Enligt artikel 20(3) ska en medlemsstat som har återtagit en asylsökande enligt Dublinförordningen pröva eller slutföra prövningen i ett påskyndat förfarande. Enligt artikel 3(4) ska den ansvariga staten under vissa förutsättningar behandla nya utsagor eller en ny ansökan som en efterföljande ansökan (jmf "anmälan om verkställighetshinder"). Enligt artikel 3(5) ska ett beslut om att avvisa en ansökan i vissa fall inte kunna överklagas.

Det är varken rimligt eller relevant att asylsökande bestraffas med försämrade processuella garantier uteslutande för att de har lämnat in sin ansökan, eller någon gång befunnit sig i, "fel" land.

Det finns ingentydlig reglering inom den internationella flyktingrätten gällande ansvarsfördelningen mellan stater. Det finns därför varken något uttryckligt förbud eller medgivande för den asylsökande att själva välja i vilket land han eller hon vill lämna in sin ansökan. Mot bakgrund av rättsläget kan Dublinförordningens regler eventuellt fylla en funktion. Men det kräver också att asylrätten per se inte begränsas i och med Dublinförordningens ansvarsregler.

Rådgivningsbyrån menar att de sanktioner som föreslås genom artikel 5 och 20 inte är förenliga med artikel 31 i flyktingkonventionen som förbjuder sanktioner mot flyktingar som befinner sig i ett land utan tillstånd. Artikel 31 syftar inte till att bestämma eller begränsa asylsökandes valmöjligheter, utan till att skydda dem mot sanktioner mot illegal vistelse. Det kan inte vara förenligt med artikelns syfte att exempelvis begränsa ansvaret för tillhandahållande av mottagningsvillkor till en viss stat.

Det är oroväckande att en asylsökandes trovärdighet och skyddsbehov genom den föreslagna artikel 5 och 20 kopplas till så kallade sekundära förflyttningar. Människor korsar nationsgränser av många olika anledningar, och det är varken rimligt eller relevant att asylsökande bestraffas med försämrade processuella garantier uteslutande för att de har lämnat in sin ansökan, eller någon gång befunnit sig i, "fel" land. Eftersom mottagningsvillkoren och den effektiva skyddsnivån skiljer sig så markant åt i de olika medlemsstaterna torde en ökad harmonisering i denna del vara mer ändamålsenlig än sanktioner mot enskilda. Att införa lagstiftning om repressalier och bestraffande åtgärder mot asylsökande, som ju är presumtiva flyktingar, kan och bör, enligt Rådgivningsbyrån, ifrågasättas ur såväl folkrättslig som moralisk synvinkel.

Att en asylsökande som omfattas av 20(5) inte ska kunna överklaga sitt beslut torde strida mot rätten till ett effektivt rättsmedel som skyddas av artikel 47 i EU:s rättighetsstadga. Att en asylsökande som inte i alla delar agerar som Dublinförordningen förutser kan riskera att förlora rätten till mottagningsförmåner är vidare inte i självklar överensstämmelse med rätten till värdighet enligt artikel 1 i rättighetsstadgan. Frågan bör ställas om att tvinga människor in i fattigdom och hemlöshet är en acceptabel konsekvens för att Dublinförordningens syften ska uppnås. Det kan under alla förhållanden inte vara rimligt att tillämpa dylika sanktioner mot barn, barnfamiljer och andra personer med särskilda mottagningsbehov. Tilläggas kan att möjligheten för stater att dra in materiella mottagningsförmåner redan finns enligt det omarbetade mottagningsdirektivet (läs mer om detta i kapitlet om mottagningsdirektivet).

Artikel 6. Rätt till information

Den föreslagna artikel 6, nuvarande artikel 4, behandlar vilken information som ska delges asylsökande gällande Dublinförfarandet. Artikel 6(2) bygger på den existerande praxisuppfattningen att beslutande myndigheter har den huvudsakliga uppgiften att ge information skriftligen på ett språk som den enskilda förstår eller rimligtvis kan förväntas förstå.

Rådgivningsbyrån menar att det är uppenbart att tydlig och begriplig information är en nödvändig förutsättning för att asylsökande ska få en förståelse för processen och få incitament att medverka därtill. Det är tillika uppenbart att informationen i dagsläget ofta är bristande. Det vore därför lämpligt att utöka kraven på medlemsstaterna att förmedla informationen på ett sätt som faktiskt blir begripligt för asylsökande, inbegripet att förmedla information muntligen till personer som behöver det.

Den föreslagna artikel 6(1) innehåller en katalog över information som särskilt ska förmedlas till asylsökande. Det är huvudsakligen information gällande den sökandes skyldigheter och de korresponderande sanktionerna för icke-medverkan.

Av artikel 6(1(d)) framgår att en av de skyldigheter som ska informeras om omedelbart efter att en asylsökande lämnas in är att den asylsökande redan vid den personliga intervjun ska lämna information om närvaron av familjemedlemmar, släktingar eller andra närstående på det gemensamma territoriet. Det framstår som oklart om senare lämnad information kan beaktas inom ramen för Dublinförfarandet. Artikel 6(1(d)) sammantagen med artikel 4(2) riskerar, vid en snäv tolkning, att underminera principen om familjens enhet om den asylsökande inte omedelbart och proaktivt informerar om familjemedlemmar på det gemensamma territoriet. Rådgivningsbyrån menar att den asylsökandes bevisbörda i denna del framstår som orimlig, oproportionerlig och i strid med rätten till god administration som skyddas av artikel 41 i EU:s rättighetsstadga.

Artikel 7. Personlig intervju

Den föreslagna artikel 7, nuvarande artikel 5, begränsar rätten till en individuell intervju. I syfte att underlätta förfarandet för att fastställa ansvarig medlemsstat ska som huvudregel den fastställande medlemsstaten genomföra en personlig intervju med sökanden, men detta anses inte längre vara nödvändigt om den sökande har avvikit eller om de uppgifter som sökanden lämnat räcker för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig.

Rådgivningsbyrån ser stora risker med den föreslagna inskränkningen. Europaparlamentet har (i sin initiala förhandlingsposition) förordat att inskränkningen stryks ur förslaget. Rätten att bli hörd skyddas av artikel 41 i EU:s rättighetsstadga och måste anses vara en generell princip inom EU-rätten. Den muntliga intervjun måste i många fall anses vara en nödvändig förutsättning för att förmedla den information som asylsökande har rätt till enligt artikel 6. Rådgivningsbyrån anser vidare att en seriös bedömning av barnets bästa kräver en muntlig intervju.

Artikel 8. Skydd för underåriga

Enligt artikel 8(1) ska barnets bästa vara en fråga av största vikt för medlemsstaterna vid alla förfaranden som föreskrivs i Dublinförordningen. Denna formulering kvarstår oförändrad i förslaget till Dublin IV.

Varje medlemsstat där ett ensamkommande barn "måste vistas" ska se till att en företrädare företräder och/eller bistår det ensamkommande barnet i samband med relevanta förfaranden som föreskrivs i Dublinförordningen.

Det är enligt Rådgivningsbyråns mening anmärkningsvärt att ett barn som befinner sig i "fel" medlemsstat saknar rätt till en särskilt utsedd företrädare. Förslaget innebär en helt oacceptabel utsatthet för ensamkommande barn som reser mellan medlemsstaterna. En korrekt bedömning av barnets bästa låter sig svårligen göras utan att barnet får stöd och hjälp av en företrädare. Det är orimligt att förvänta sig att ett ensamkommande barn själv ska kunna kommunicera med myndigheterna gällande sina rätt- och skyldigheter enligt Dublinförordningen. Bestämmelsen tycks svårförenlig med barnets bästa och de rättigheter som tillkommer barn enligt artikel 24 i EU:s rättighetsstadga. Att neka ensamkommande barn en rättslig företrädare är inte heller i linje med FN och Barnrättskommitténs riktlinjer (se exempelvis *Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* and *No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration*). I en nationell, svensk, kontext ter det sig som helt främmande att ett asylsökande barn skulle förlora rätten till god man och/eller offentligt biträde enbart på grund av att han eller hon befinner sig i "fel" land. Rådgivningsbyrån motsätter sig därför förslaget om att barns rätt till en företrädare begränsas på detta sätt.

Mot bakgrund av att rådet i sin preliminära förhandlingsposition för Dublin IV kapitel I-III (januari 2018) förordar en ändring från "där ett ensamkommande barn måste vistas" till "där ett ensamkommande barn vistas" finns dock skäl att vara försiktigt optimistisk.

Artikel 9. Kriteriernas rangordning

Enligt artikel 9(1) ska kriterierna för att fastställa ansvarig medlemsstat tillämpas endast en gång. Detta innebär att fastställandet av ansvarig medlemsstat ska göras en gång, vara slutgiltigt och juridiskt bindande inom hela EU.

Att kriterierna ska tillämpas endast en gång innebär att den ansvariga staten behåller detta ansvar utan begränsning i tid. Den bedömning som görs av den medlemsstat där den asylsökande först kommer i kontakt med myndigheterna blir därmed ännu viktigare än vad som är fallet enligt Dublin III, då ansvaret exempelvis kan upphöra om en medlemsstat utvisar en person i enlighet med återvändandedirektivet. Det finns inte heller utrymme för att beakta att en enskild asylsökandes personliga omständigheter kan komma att förändras över tid, vilket kan undergräva principen om familjens enhet och beaktande av barnets bästa (Dublin IV artikel 8, Barnkonventionen artikel 3 och EU:s rättighetsstadga artikel 24).

Det är uppenbart att den föreslagna bestämmelsen sätter en ökad press på den medlemsstat som den asylsökande först reser in i, vanligtvis en medlemsstat med yttre gräns, då myndigheterna i dessa medlemsstater får en ökande arbetsbörda. Den föreslagna ordningen kan ifrågasättas ur ansvars- och solidaritetshänseende.

Artikel 10. Underåriga

Enligt den föreslagna artikel 10 (5) ska, i frånvaro av en familjemedlem eller en släkting, ansvarig medlemsstat vara den stat där den underårige först har lämnat in sin ansökan om internationellt skydd förutsatt att det inte kan styrkas att det inte är för den underåriges bästa.

Förslaget är inte förenligt med EU-domstolens slutsatser i målet M.A. mot Sverige (2013) där det framgår tydligt att överföringar som huvudregel inte är i överensstämmelse med barnets bästa, och därför inte heller förenligt med artikel 24 i EU:s rättighetsstadga. Domstolen menar att ansvarig medlemsstat som regel ska vara den stat där barnet befinner sig och lämnar in sin ansökan. Kommissionen motiverar bestämmelsen som nödvändig för att motverka sekundära förflyttningar, men detta är enligt Rådgivningsbyråns mening inte ett argument som håller för en juridisk granskning. Rådgivningsbyrån menar istället att ansvarig medlemsstat – i frånvaro av familjemedlemmar och släktingar – ska vara det land där barnet lämnar in sin asylansökan, så länge detta inte är i strid med barnets bästa.

Förslaget är inte förenligt med EU-domstolens slutsatser i målet M.A. mot Sverige (2013) där det framgår tydligt att överföringar som huvudregel inte är i överensstämmelse med barnets bästa, och därför inte heller förenligt med artikel 24 i EU:s rättighetsstadga.

Europaparlamentet förordar att artikel 10(5) ändras i enlighet med följande:

”I frånvaro av en familjemedlem eller en släkting enligt vad som avses i punkterna 2 och 3, och om inga andra kriterier som anges i kapitlen III och IV, i synnerhet artikel 19, är tillämpliga, ska ansvarig medlemsstat fastställas genom tilldelningsmekanismen i kapitel VII, förutsatt att den underårige alltid får rätt att välja bland de tilldelade medlemsstaterna i enlighet med artikel 36.1c. Varje beslut om ansvarig medlemsstat bör föregås av en tvärdisciplinär bedömning av den underåriges bästa, även i händelse av tilldelning.”

Artikel 14 och 15. Utfärdande av uppehållstillstånd eller viseringar, inresa

Enligt artikel 14 ska en medlemsstat som har utfärdat ett uppehållstillstånd vars giltighet löpte ut för mindre än två år sedan eller en visering som löpte ut för mindre än sex månader sedan vara ansvarig enligt Dublinförordningen. Denna regel kvarstår oförändrad i förslaget till Dublin IV. Det nya i kommissionens förslag är att regeln om att detta ansvar ska upphöra om den asylsökande har lämnat det gemensamma territoriet tas bort.

Enligt artikel 15(1) ska den medlemsstat där inresa på det gemensamma territoriet ägt rum ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd. Regeln om att detta ansvar upphör efter 12 månader föreslås strykas.

I artikel 15(2) i den nuvarande Dublinförordningen finns ett ansvarskriterium som innebär att om den asylsökande har uppehållit sig i en medlemsstat i mer än fem månader ska den medlemsstaten vara ansvarig Dublinstat. Detta ansvarskriterium föreslås tas bort.

Nuvarande artikel 19, som stipulerar att en medlemsstats ansvar enligt Dublinförordningen upphör om den sökande lämnar det gemensamma territoriet under minst 3 månaders tid, föreslås strykas.

Kommissionen anser att dessa förändringar är nödvändiga för att förenkla ansvarskriterierna och samtidigt ge asylsökande mindre incitament att avvika eller på andra sätt försöka kringgå Dublinförordningens regler.

Rådgivningsbyrån ifrågasätter huruvida den eftersträvade målsättningen kan uppnås genom de reformer som föreslås. Det är inte otänkbart att borttagandet av tidsgränsen för det inre relaterade ansvaret istället förstärker incitamenten för medlemsstaterna med yttre gräns att frångå Dublinförordningens principer. Det kan upplevas som orättvist att staternas geografiska läge – om Dublinförordningen tillämpas strikt – föranleder ett permanent ansvar för att pröva en betydande del av de asylsökningar som lämnas in i EU. Det kan också upplevas som orättvist av asylsökande som får än mindre möjlighet att få sin asylansökan prövad där hon eller han önskar. Sammantaget finns en risk för att Dublinförordningens ansvarskriterier i än mindre utsträckning än idag kommer att efterföljas i praktiken.

Europaparlamentet anser att ansvarskriteriet "inresa" (artikel 15) helt ska styrkas ur Dublin IV. Om ingen ansvarig medlemsstat kan fastställas enligt kapitel III och IV bör, enligt Europaparlamentets lagförslag, ansvarig medlemsstat fastställas genom den korrigerande tilldelningsmekanismen (artikel 34 ff).

Artikel 18. Personer i beroendeställning

"Om en sökande på grund av graviditet, ett nyfött barn, svår sjukdom, allvarligt funktionshinder eller hög ålder är beroende av hjälp från sitt barn, sitt syskon eller sin förälder som är lagligen bosatt i en av medlemsstaterna, eller om ett barn, syskon eller förälder som är lagligen bosatt i en av medlemsstaterna är beroende av sökandens hjälp ska medlemsstaterna normalt hålla samman eller sammanföra sökanden med det barnet, syskonet eller den föräldern, förutsatt att familjebanden fanns i ursprungslandet, att barnet, syskonet eller föräldern eller sökanden kan ta hand om personen i beroendeställning och de berörda personerna skriftligen uttryckt önskemål om detta" (Artikel 18(1)).

Bestämmelsen är överförd oförändrad från den nuvarande Dublinförordningen artikel 16. Rådgivningsbyrån anser att bestämmelsen bör ändras på liknande sätt som artikel 2(g), nämligen att även familjeband som uppstått efter att den asylsökande lämnade sitt hemland omfattas. Bestämmelsen bör ges en extensiv tolkning och tillåta att alla former av beroendeförhållanden (sociala, känslomässiga, ekonomiska etcetera) beaktas.

Artikel 19. Diskretionär bedömning

Artikel 19 ger uttryck för statssuveränitetsprincipen som framgår av flyktingkonventionen och flera medlemsstaters konstitutioner. Stater har en rätt att göra en materiell prövning av en asylansökan och, med vissa inskränkningar, själva bestämma vilka som får vistas på det egna territoriet. Artikel 19 innehåller också en diskretionär klausul som innebär att en medlemsstat får anmoda en annan stat att ta över ansvaret på grund av familjeskäl samt kulturella eller humanitära orsaker.

Möjligheten till en diskretionär bedömning är viktig av flera orsaker. Främst för att det ska finnas ett utrymme för flexibilitet och pragmatism, för att undvika situationer som blir helt orimliga för den enskilde. Det är värt att ha i åtanke att Dublinprocessen inte är ett mål i sig, utan ett verktyg för att ge en effektiv tillgång till asylprocessen i något land. Ofta är det mest effektivt att pröva en asylansökan i sak i det land där den asylsökande faktiskt befinner sig, vilket är en argumentationslinje som framgår av EU-domstolens praxis.

Möjligheten för en stat att på humanitära grunder åta sig ansvaret för en asylansökan är en viktig ventil för att motverka humanitärt stötande överföringar.

Statssuveränitetsklausulen har inte sällan de facto använts gällande asylansökningar inom EU, även om den sällan åberopas explicit. Ett exempel är att Tyskland har valt att inte inleda ett Dublinförfarande gällande asylsökande från vissa länder, bland annat Syrien, utan istället prövat asylansökan i sak. Sverige väljer inte sällan att inte driva ärenden enligt Dublinförordningen, trots att det finns tydliga indikationer på att en annan stat uppfyller ett eller flera ansvarskriterier, utan gör istället en så kallad hemlandsprövning, det vill säga en materiell prövning av asylskälen mot den sökandes hemland.

Möjligheten för en stat att på humanitära grunder åta sig ansvaret för en asylansökan är en viktig ventil för att motverka humanitärt stötande överföringar. Migrationsöverdomstolen har dock vid upprepade tillfällen uttalat att det humanitära undantaget ska tillämpas med restriktivitet för att inte undergräva respekten för Dublinförordningen (Se exempelvis MIG 2016:16).

De föreslagna förändringarna av artikel 19 innebär att möjligheten för staterna att beakta andra omständigheter än familjeskäl kraftigt begränsas. En asylsökandes humanitära och/eller kulturellt betingade önskemål om att få sin asylansökan prövad i en viss medlemsstat ska överhuvudtaget inte tas hänsyn till. Förslaget innebär vidare att det, till skillnad från idag, inte ska vara möjligt att frångå Dublinförordningens ansvarskriterier när Dublinförfarandet väl har inletts. Detta kan få till följd att orimliga överföringar blir svåra att stoppa eller förhindra.

Eftersom statssuveräna och humanitära undantag aldrig kan vara av tvingande karaktär är kommissionens föreslagna åtstramningsförslag, enligt Rådgivningsbyråns mening, i denna del såväl obehövligt som oproportionerligt och inhumant.

Artikel 24-26 och 30. Övertagande, återtagande och tidsfrister

Kommissionens förslag innebär att tidsfristerna gällande övertagande och återtagande förkortas avsevärt. En begäran om övertagande ska enligt artikel 24 ställas inom en månad från det att en asylansökan lämnats in, och inom två veckor om en annan medlemsstats ansvar framgår av en Eurodac- eller VIS-träff. Den anmodande staten ska sedan enligt artikel 25 fatta beslut om övertagande inom en månad. En begäran om återtagande ska enligt artikel 26 ställas inom två veckor efter en Eurodac-träff. En återtagandebegäran fordrar inte någon accept, men ska omedelbart bekräftas av mottagarlandet. Överföringen ska enligt artikel 30(1) genomföras så snart det är praktiskt möjligt och senast inom fyra veckor från det slutgiltiga beslutet om överföring. Den tidigare regeln om att en övertagande eller återtagande medlemsstats ansvar

upphör att gälla om överföringen inte genomförs inom viss tid (6-18 månader) har tagits bort i kommissionens förslag till Dublin IV. Syftet med de föreslagna ändringarna är, förutom att effektivisera Dublinförfarandet, att motverka sekundära förflyttningar. Det kan dock konstateras att det inte finns några sanktioner mot medlemsstater som inte hör samman fristerna.

Rådgivningsbyrån vet av erfarenhet att det är relativt frekvent förekommande att asylsökande som har fått ett beslut om Dublinöverföring håller sig undan verkställighet i 18 månader för att istället få en så kallad hemlandsprövning. Ett borttagande av den bortre tidsgränsen för överföringar kan antas leda till att medlemsstaterna, tvärtemot kommissionens intentioner, får mindre incitament att effektivisera Dublinförfarandet. Om det avsedda syftet är att öka effektiviteten i förfarandet borde det, enligt Rådgivningsbyråns mening, vara mer effektivt att återinföra en bortre, men betydligt kortare, tidsfrist innan en ansökan leder till hemlandsprövning.

Artikel 28. Rättsmedel

Den föreslagna artikel 28(1) innebär att en sökande eller annan person som avses i artikel 20(1c-e) ska ha rätt till ett effektivt rättsmedel, i form av överklagande eller omprövning i domstol av de faktiska och rättsliga omständigheterna när det gäller beslut om överföring. Det föreslås dock flera inskränkningar och begränsningar av rätten till ett effektivt rättsmedel.

Enligt artikel 28(2) föreslås den "skäligen tidsperioden" för överklagande ersättas med en tidsfrist på endast 7 dagar. Rådgivningsbyrån noterar att detta, i ett nationellt svenskt perspektiv, skulle reducera tidsfristen för överklagande med två tredjedelar. De flesta EU-länder har i nuläget på nationell nivå bedömt den skäligen tidsperioden till minst två veckor, i vissa medlemsstater upp till två månader. Det framstår som uppenbart att det föreligger ett behov av en skälig tidsperiod för att förbereda och lämna in ett överklagande för att rätten till rättsmedel ska vara effektiv. En sjudagarsfrist är enligt Rådgivningsbyrån orimligt kort och potentiellt i strid med rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 i EU:s rättighetsstadga.

Enligt den föreslagna artikel 28(3) ska domstolen vid överklagande av eller ansökan om omprövning av beslut om överföring fatta beslut inom 15 dagar. Ingen överföring ska göras innan beslut om överklagandet eller omprövningen fattats.

Frågan om suspensiv effekt vid Dublinöverföringar har länge varit föremål för diskussion, trots att principen kan anses framgå direkt av artikel 47 i EU:s rättighetsstadga. Rådgivningsbyrån välkomnar därför förtydligandet i artikel 28(3).

Enligt den föreslagna artikel 28(4) ska omfattningen av det effektiva rättsmedel som avses i 28(1) begränsas till bedömning av risken för omänsklig eller förnedrande behandling (artikel 3(2)) och begränsningar av rätten till familjeåterförening (artikel 10-13, 18).

Rådgivningsbyrån kan inte förorda de föreslagna begränsningarna av rätten till ett effektivt rättsmedel mot överföringsbeslut. Mot bakgrund av de betydande negativa rättsverkningar som överföringsbeslut kan medföra för enskilda bör besluten vara överklagbara. EU-domstolen fastslog år 2016 i *Ghezelbash* att Dublin III medger att överföringsbeslut kan överklagas med avseende på felaktig tillämpning av ansvarskriterierna. Rätten till försvar och rätten att höras enligt artikel 41 i EU:s rättighetsstadga måste gälla i alla processer som kan utmynna i ett negativt beslut för enskilda.

Artikel 29. Förvar

Den föreslagna artikel 29, artikel 28 i Dublin III, reglerar under vilka förutsättningar en medlemsstat får hålla en person i förvar inför en Dublinöverföring. Medlemsstaterna får enligt artikel 29(1) inte hålla en person i förvar enbart av det skälet att han eller hon är föremål för det förfarande som fastställs i Dublinförordningen. Om det finns en betydande risk för att en person avviker får medlemsstaterna ta honom eller henne i förvar i syfte att säkerställa överföringsförfarandena på grundval av en individuell bedömning och endast om hållandet i förvar är proportionellt och andra, mindre ingripande åtgärder inte kan tillämpas verkningsfullt (artikel 29(2)). Förvar bör pågå en så kort tidsperiod som möjligt och ska inte pågå längre än vad som rimligen krävs för att med tillbörlig aktsamhet fullgöra de nödvändiga administrativa förfarandena till dess att överföringen har genomförts (artikel 29(3)).



Det föreslås inga materiella förändringar av grunderna för förvarstagandet. Däremot föreslås betydligt kortare frister för begäran, accept och verkställighet, vilket enligt Rådgivningsbyrån utgör en välkommen förändring eftersom det torde förkorta tiden som den enskilde hålls frihetsberövad.

Var och en har enligt artikel 6 i EU:s rättighetsstadga rätt till frihet och personlig säkerhet. Enbart omständigheten att en person har sökt asyl – som ju är en grundläggande mänsklig rättighet som skyddas av bland annat artikel 18 i EU:s rättighetsstadga – kan inte motivera att han eller hon frihetsberövas. Om en asylsökandes frihet ska begränsas måste det vara för att garantera att en lagreglerad skyldighet fullgörs. Förvarstagandet måste därtill vara en sista utväg samt nödvändigt och proportionerligt. Förvarstagande får naturligtvis inte heller utgöra en bestraffning.

Om förvarstagande ska användas i Dublinförfarandet borde det därför, enligt Rådgivningsbyråns mening, ske med största restriktivitet och enbart då det finns ett verkställbart beslut som den asylsökande på ett uppenbart sätt vägrat att rätta sig efter.

Mot bakgrund av ovanstående kan själva lagligheten av förvarstagande i Dublinförfarandet ifrågasättas. Så är särskilt fallet när förvarsbeslut fattas under ett pågående förfarande. Rådgivningsbyrån är av uppfattningen att det är svårförenligt med grundläggande mänskliga

rättigheter att hålla en asylsökande som inte har ett lagakraftvunnet och verkställbart överföringsbeslut i förvar. Om förvarstagande ska användas i Dublinförfarandet borde det därför, enligt Rådgivningsbyråns mening, ske med största restriktivitet och enbart då det finns ett verkställbart beslut som den asylsökande på ett uppenbart sätt vägrat att rätta sig efter.

Rådgivningsbyrån är av uppfattningen att det bör införas en uttrycklig bestämmelse om att barn och personer med särskilda mottagandebestånd inte får tas i förvar. För ett utförligare resonemang om detta hänvisas till analysen av förslaget till omarbetat mottagandedirektiv.

Artikel 34. Allmän princip för korrigerande tilldelningsmekanism

Den föreslagna artikel 34 fastslår principen för en tilldelningsmekanism som ska användas till förmån för medlemsstater som står inför ett oproportionerligt stort antal ansökningar om internationellt skydd som ska prövas av enligt Dublinförordningen. Tilldelningsmekanismen ska tillämpas när ett automatiskt system anger att antalet ansökningar om internationellt skydd för vilka en given medlemsstat är ansvarig enligt kriterierna i kapitel III tillsammans med antalet personer som faktiskt vidarebosatts överstiger 150 % av det referenstal som fastställts för medlemsstaten med hjälp av en referensnyckel som vidareutvecklas i artikel 35.

Samtidigt är det tydligt att ansvarskriterierna i Dublinförordningen faktiskt motverkar en rättvis och solidarisk fördelning av antalet asylansökningar.

Enligt motiven till Dublin IV ska omfördelningsmekanismen kompletterad med nuvarandesystemet för att avhjälpa situationer där en medlemsstat måste hantera ett oproportionerligt stort antal asylansökningar. Rådgivningsbyrån anser att den föreslagna omfördelningsmekanismen reser ett antal frågetecken, inte minst ur effektivitetssynpunkt.

Rådgivningsbyrån ser, liksom kommissionen, att antalet asylansökningar är mycket ojämnt fördelade mellan medlemsstaterna. Samtidigt är det tydligt att ansvarskriterierna i Dublinförordningen faktiskt motverkar

en rättvis och solidarisk fördelning av antalet asylansökningar, eftersom de länder med yttre gräns som i nuläget tar emot många asylansökningar ofta även blir ansvariga som "första asylland". För att tillse att Dublinförordningen verkar mer solidariskt i ansvarsfördelningshänseende skulle ansvarskriterierna i kapitel III med fördel kunna omarbetas för att motverka den ojämna distributionen. En annan viktig aspekt är att harmoniseringen av CEAS ännu är i sin linda, varför det är naturligt att asylsökande även fortsättningsvis kommer att söka sig till de medlemsstater som erbjuder bra mottagningsvillkor, rättssäkra förfaranden och effektivt skydd.

Rådgivningsbyrån noterar vidare det paradoxala i att medlemsstaterna i skrivandets stund parallellt med att överta asylsökande från Italien och Grekland enligt EU:s omplaceringsbeslut från september 2015 samtidigt överför asylsökande till samma länder i enlighet med Dublinförordningen. Om EU på allvar vill främja solidaritet och ansvarstagande borde Dublinöverföringarna till Grekland och Italien avbrytas.

Enligt den föreslagna artikel 35 ska vid användandet av korrigeringsmekanismen varje medlemsstats referenstal räknas fram med hjälp av en referensnyckel. Referensnyckeln ska beräknas efter uppgifter från Eurostat om befolkningsmängd och medlemsstatens BNP, och de två kriterierna

föreslås väga lika tungt. Kommissionen vill inte inkludera kriterier såsom arbetslöshet och tidigare asylmottagande, vilket förespråkas av en del medlemsstater.

Tilldelningsmekanismen ska enligt artikel 34(2) aktiveras när antalet asylansökningar överstiger 150 % av den aktuella medlemsstatens referensnyckel. Det framgår inte av motiven till Dublin IV varför denna procentsats har valts.



© UNHCR/Radonja Srdanovic

Rådgivningsbyrån är, i likhet med Europaparlamentet, av uppfattningen att en mer rimlig ordning, om syftet är att avhjälpa situationer där en medlemsstat måste hantera ett oproportionerligt stort antal asylansökningar, vore att omfördelningsmekanismen aktiveras när ett medlemsstats uppskattade kapacitet är nådd, det vill säga 100 %. Om tröskeln sätts högre än den beräknade kapaciteten kan det antas att systemet kommer att uppfattas som orättvist, och kan därtill legitimera och permanenta de ojämlikheter som finns i nuvarande system. Om målsättningen är solidaritet och ansvarstagande bör ambitionsnivån vara högre. Det är också viktigt att referensnyckeln utformas på ett tydligt, lättbegripligt och transparent sätt.

Artikel 34(4-5) förutser att tilldelningsmekanismen ska aktiveras automatiskt och nästan i realtid. Rådgivningsbyrån ser att detta kommer att innebära stora praktiska utmaningar. Den automatiska tilldelningsmekanismen, som ska bygga på veckovisa siffror från Eurostat, måste vara mycket finkalibrerad för att kunna hantera flöden som kan variera från en dag till en annan. Tilldelningen kommer vidare att kräva en stor och ökande anpassningskapacitet hos de nationella myndigheterna, då förutsebarheten – både för asylsökande och beslutande myndigheter – kan antas minska. Mot bakgrund av att medlemsstaterna i nuläget tar emot så olika antal asylansökningar, är det inte

ett givet antagande att varje enskild medlemsstat saknar behov av stödåtgärder enbart för att antalet asylansökningar understiger 150 % av referensnyckeln.

Frågan om kvoter och omfördelning är förmodligen den enskilda fråga som är mest politiskt känslig bland medlemsstaterna. Rådet har inte kunnat enas om en gemensam position. De så kallade Visegradländerna (eller "V4": Tjeckien, Slovakien, Polen och Ungern) motsätter sig tydligt alla former av tvingande omfördelningsmekanismer. Sverige tillhör de länder som anser att en omfördelningsmekanism är nödvändig. Tyskland har varit på samma linje som Sverige, men det är fortfarande oklart hur den nya koalitionsregeringen framgent kommer att ställa sig till automatiska och tvingande solidaritetsåtgärder.

Det nuvarande bulgariska ordförandeskapet har föreslagit en alternativ modell där den korrigerande tilldelningsmekanismen (artikel 34) ersätts med ett nytt kapitel om åtgärder och ytterligare kriterier för att hantera utmanande omständigheter och allvarliga krissituationer. De flesta medlemsstaterna tycks vara anhängare av att frivilliga och/eller tvingande solidaritetsmekanismer ska införas i tre olika faser, inklusive en förebyggande fas. Det bulgariska förslaget går i korthet ut på följande:

1. När det föreligger utmanande omständigheter (en medlemsstat har nått sin kapacitet) kan de andra medlemsstaterna på frivillig basis välja att ta över ansvaret för asylsökande från den medlemsstaten. Alla medlemsstater som tar emot fler asylsökande än referensnyckeln kräver kan få 10,000 euro för varje ytterligare ansökan ur en gemensam fond. Om den sökande beviljas internationellt skydd kan medlemsstaten få ytterligare 20,000 euro från fonden.
2. Om åtgärderna som avses i första fasen inte är tillräckliga och antalet asylansökningar i den berörda medlemsstaten överstiger 160 % av kapaciteten och korresponderar till mer än 0,1 % av befolkningen ska rådet fatta ett implementeringsbeslut om ytterligare åtgärder, nämligen omfördelning, enligt följande kriterier:
 - a. varje medlemsstat måste ta emot minst 75 % av sin kapacitet
 - b. om en medlemsstat inte vill ta emot minst 75 % av sin kapacitet kan den istället vidta alternativa åtgärder såsom att öka sin vidarebosättningskvot eller att ge ett finansiellt bidrag på 30,000 euro per person som inte omfördelas.

Även om BNP och befolkningsmängd är de huvudsakliga kriterierna för att avgöra medlemsstaternas kapacitet ("fair share") finns fortfarande stor oenighet om exakt hur referensnyckeln ska utformas. Sverige och Tyskland tycker till exempel att tidigare insatser gällande asylmottagande och vidarebosättning ska komma medlemsstaterna till godo. Italien tycker att livräddande insatser till havs ska räknas in. Det bulgariska ordförandeskapets förslag exkluderar vissa asylsökande från de som kan komma i fråga för omfördelning under utmanande omständigheter, nämligen sökande som kommer från länder med en genomsnittlig beviljandeprocent på mindre än 50 % och sökande från så kallade säkra ursprungsländer. Det föreslås ett tak om 200,000 för hur många personer som kan omfördelas under en tvåårsperiod.

3. Om EU når en krissituation, det vill säga om de tidigare åtgärderna är otillräckliga, ska kommissionen presentera en rapport till rådet innehållande en utvärdering av de implementerade åtgärderna samt förslag på nya åtgärder inom återvändande, vidarebosättning och förstärkt samarbete med transit- och ursprungsländer.

Rådgivningsbyrån är av uppfattningen att det bulgariska ordförandeskapets förslag bär den uppenbara prägeln av en politisk kompromiss och befarar att det kommer att bli svårtillämpligt, eftersom varje form av tvingande solidaritetsåtgärd kräver beslut i rådet, som även fortsättningsvis kan antas vara splittrat. Förslaget har heller inte definierat vad som ska anses utgöra en krissituation och vad som ska trigga igång de nödvändiga åtgärderna.

Mot bakgrund av att medlemsstaterna står så långt ifrån varandra är det Rådgivningsbyråns uppfattning att ett eventuellt konsensusbeslut endast skulle kunna innehålla en mycket svag solidaritetsmekanism. En sådan ordning skulle inte lösa de solidaritetsproblem som kommissionens förslag avser att komma till rätta med. Om rådet fattar beslut med kvalificerad majoritet och därmed lämnar bland annat Visegrad-länderna utanför kan det å andra sidan få enorma politiska konsekvenser bortom den gemensamma asylpolitiken.

Artikel 36-42. Tillämpning av referensnyckeln m.m.

Av den föreslagna artikel 36(3) framgår att asylansökningar som ska avisas eller som ska handläggas inom ett påskyndat förfarande (säkert första asylland, säkert tredje land, säkert ursprungsland, säkerhetsärenden) inte ska omfattas av tilldelningsmekanismen. Rådgivningsbyrån anser att artikel 36(3) bör strykas ur Dublinförordningen, av samma skäl som framgår av analysen av artikel 3(3).

Enligt artikel 36(2) och 39(c) ska asylsökande så snart tilldelningsmekanismen aktiveras överföras till den tilldelade staten. Den tilldelade staten ska sedan i enlighet med ansvarskriterierna i tredje kapitlet avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva asylansökan. Den föreslagna ordningen innebär alltså ytterligare en processuell och administrativ nivå och gör en i nuläget bilateral procedur till en trepartsprocess.

Rådgivningsbyrån finner det anmärkningsvärt att kommissionen föreslår en möjlighet för medlemsstaterna att "köpa sig fria" från sina ansvarstaganden inom CEAS.

Rådgivningsbyrån ifrågasätter rimligheten av trepartsprocessen, främst med beaktande av de humanitära och sociala konsekvenser som överföringarna kan antas få för enskilda asylsökande, men också av effektivitetsskäl. Dublinförfarandet, innefattande tilldelningsmekanismen, kan inte vara en målsättning i sig, utan ska verka för att asylsökande får en snabb tillgång till asylprocessen i någon medlemsstat. De ökande administrativa och humanitära kostnaderna är enligt Rådgivningsbyråns mening värda att ta i beaktande. Det är därtill av humanitära skäl viktigt att tillse att förfarandet inte får till följd att medlemsstaternas möjlighet att frivilligt ta ansvar för prövningen av en asylansökan (diskretionär bedömning, artikel 19) begränsas mer än vad som redan är fallet.

Enligt den föreslagna artikel 37 får en medlemsstat i det automatiska systemet föra in uppgift om att den tillfälligt inte kommer att delta i den korrigerande tilldelningsmekanism. Noteringen gäller för en period om tolv månader. Vid utgången av tolv månadersperioden ska det automatiska systemet meddela den medlemsstat som inte deltar i den korrigerande tilldelningsmekanismen om hur många asylansökningar landet i annat fall skulle ha tilldelats.

Därefter ska medlemsstaten betala en solidaritetsavgift på 250 000 euro per sökande som annars skulle tilldelats den medlemsstaten under den aktuella tolv månadersperioden. Solidaritetsavgiften ska betalas till den medlemsstat som fastställs som ansvarig för att pröva asylansökan.

Rådgivningsbyrån finner det anmärkningsvärt att kommissionen föreslår en möjlighet för medlemsstaterna att "köpa sig fria" från sina ansvarstaganden inom CEAS. Att medlemsstater med tillräckliga ekonomiska resurser, baserat på egna politiska intressen, kan välja att inte visa solidaritet och ansvarstagande riskerar att förstärka bilden av Dublinsystemet som i grunden orättvist.

EU-kommissionen tillkännagav i april 2016 att den önskade genomföra en reform av det gemensamma asylsystemet (CEAS). Bakgrunden var att kommissionen ansåg att den nuvarande ordningen inte på ett tillfredsställande sätt har klarat av att hantera det stora antal asylsökande som har tagit sin tillflykt till Europa under de senaste åren. Mottagningsvillkoren och asylsystemen skiljer sig - trots den stora mängden harmoniserande lagstiftning - mycket åt mellan medlemsstaterna. Vidare har Dublinförordningen inte fungerat som avsett. Kommissionen vill genom de föreslagna åtgärderna främja solidaritet och ansvarstagande mellan EU:s medlemsstater.

Det är i huvudsak fem befintliga rättsakter som berörs: skyddsgrundsdirektivet, asylprocedurdirektivet, mottagandedirektivet, Dublinförordningen och Eurodac-förordningen. Därtill föreslår kommissionen en ny förordning om Europeiska unionens asylbyrå och en vidarebosättningsförordning. Det föreslås även förordningar som ska ersätta nu gällande reglering av Schengens informationssystem.

Ur ett svenskt perspektiv är det viktigt och relevant att analysera sambandet och samspelet mellan EU:s asylpaket och den tillfälliga utlänningslagen (2016-2019) som stiftades med målsättningen att anpassa den svenska asylrätten till EU:s miniminivå.

Denna rapport är en del i en serie om fem publikationer. Genom rapporterna vill Rådgivningsbyrån bidra till en ökad kännedom om kommissionens föreslagna reform. I rapportserien analyserar vi förslagen ur ett folkrättsligt och nationellt perspektiv, samt lyfter möjligheter och risker ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

Rådgivningsbyrån

FÖR ASYLSÖKANDE OCH FLYKTINGAR

Taptogatan 6, Stockholm

Hemsida: sweref.org

Mail: info@sweref.org

Telefon: 0200-88 00 66



Bankgiro 900-5794

Plusgiro 900579-4

Swish 1234 645206