

EU:s gemensamma asylsystem

- Förslag till skyddsgrundsförordning



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 skyddsgrundsförordning	5
Bakgrund och inledande kommentarer	5
Förhandlingsläget.....	6
Rådgivningsbyråns analys	6
Artikel 2. Definitioner.....	7
Artikel 4. Framläggande av information och bedömning av fakta och omständigheter .	8
Artikel 5. Internationellt skyddsbehov "sur place"	9
Artikel 7 och 8. Aktörer som ger skydd, internt skydd.....	10
Artikel 10. Skäl till förföljelsen	11
Artikel 16. Allvarlig skada	12
Artikel 11 och 17. Upphörande.....	13
Artikel 12 och 18. Uteslutning	13
Artikel 14, 15, 20, 21. Återkallande, upphävande, vägran att förnya, omprövning...	14
Artikel 26. Uppehållstillstånd	16
Artikel 27. Resedokument	17
Artikel 29 och 44. Förflyttning inom unionen, ändringar av direktiv 2003/109/EG..	18
Artikel 34. Socialt bistånd.....	20
Artikel 36. Ensamkommande barn.....	21
Artikel 38. Tillgång till integrationsåtgärder	21

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 noggrant 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 skyddsgrundsförordning

Bakgrund och inledande kommentarer

Kommissionen antog den 13 juli 2016 ett förslag till skyddsgrundsförordning (COM (2016) 466). Rättsaktens fullständiga namn är *Europaparlamentets och rådets förordning 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 och om ändring av rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning.*

Det finns fortfarande stora skillnader mellan medlemsstaterna avseende vilka förfaranden som används, de mottagandevillkor som sökandena ges, erkännandegraden och vilken typ av skyddsstatus som ges de personer som beviljats internationellt skydd.

Förslaget till skyddsgrundsförordning utgör tillsammans med förslaget till asylprocedurförordning, nytt mottagandedirektiv och vidarebosättningsförordning kommissionens andra reformpaket inom det gemensamma europeiska asylsystemet (CEAS). Det första reformpaketet presenterades den 4 maj 2016 och bestod av förslag till ny Dublinförordning, Eurodac-förordning och förslaget om att inrätta en europeisk asylbyrå (EUAA).

Motiven till kommissionens ambition att reformera CEAS är i huvudsak följande. Det finns fortfarande stora skillnader mellan medlemsstaterna avseende vilka förfaranden som används, de mottagandevillkor som sökandena ges, erkännandegraden och vilken typ av skyddsstatus som ges de personer som beviljats internationellt skydd. Enligt kommissionens analys bidrar dessa skillnader till sekundära förflyttningar och "asylshopping", skapar pullfaktorer och leder i slutändan till att ansvaret för att erbjuda skydd för dem som behöver det fördelas ojämnt mellan medlemsstaterna.

Kommissionen beskriver i sin motivering till skyddsgrundsförordningen förslaget syften: ytterligare harmonisering av de gemensamma normerna för erkännande av sökande av internationellt skydd, ökad samstämmighet i asylbesluten, säkerställande av att internationellt skydd beviljas enbart så länge skyddsbehovet kvarstår, åtgärder mot sekundära förflyttningar och ytterligare harmonisering av rättigheterna för personer som har beviljats internationellt skydd. Kommissionen menar att dessa syften måste realiseras utan att negativt påverka enskilda skyddsbehövandes integration i samhället.

Förhandlingsläget

Europaparlamentets förhandlingsposition fastställdes den 28 juni 2017 och innehåller en rad ändringsförslag på viktiga punkter. Ministerrådet fastställde sin förhandlingsposition den 17 juli 2017, men förhandlingsmandatet är ännu inte heltäckande eftersom vissa frågor kvarstår att komma överens om medlemsstaterna emellan. Trepartsförhandlingarna inleddes under det estniska ordförandeskapet september 2017 och pågår alltjämt men i en relativt långsam takt. Medlagstiftarna har lyckats komma överens om några mindre kontroversiella frågor, men många frågor kvarstår att lösa. Ambitionen att sluta en politisk överenskommelse i juni 2018 kvarstår, men framstår enligt Rådgivningsbyråns mening i dagsläget som mindre realistisk. Europaparlamentet har också föreslagit att invänta utgången av några pågående mål vid EU-domstolen.

Rådgivningsbyråns analys

Rådgivningsbyrån anser att det är ett problematiskt, och möjligtvis också naivt, antagande att de föreslagna ändringarna i skyddsgrundsdirektivet - kortare uppehållstillstånd, omprövning av tillstånd, bestraffning av sekundära förflyttningar m.m. - kan genomföras utan att det påverkar integrationen i negativ riktning. I likhet med andra förslag inom det reformerade europeiska asylsystemet ligger fokus snarare på piskor än på morötter. Rådgivningsbyrån ställer sig också kritisk till användande av begrepp som "asylshopping" vilket blundar för de verkliga orsakerna till varför människor rör sig över gränser. Rent generellt kan ifrågasättas om det verkligen är önskvärt, eller ens möjligt, att till varje pris söka motverka sekundära förflyttningar.

Om förordningsformen väljs så kommer det att innebära stora och omedelbara förändringar av de nationella systemen. Det innebär också att medlemsstaternas möjlighet att tillämpa för den enskilda mer förmånliga nationella bestämmelser försvinner.

Förslaget innebär, förutom de materiella ändringarna, att rättsakten (det omarbetade skyddsgrundsdirektivet) omvandlas från direktiv till förordning. Direktiv måste implementeras och kan endast få direkt effekt när bestämmelser skapar rättigheter för enskild. Direktivformen fungerar därför som ett minimiskydd för enskildas rättigheter. Förordningsformen däremot sätter en standard för rättighetsskyddet som varken kan höjas eller sänkas. Om förordningsformen väljs så kommer det att innebära stora och omedelbara förändringar av de nationella systemen. Det innebär också att medlemsstaternas möjlighet att tillämpa för den enskilda mer förmånliga nationella bestämmelser försvinner. För Sveriges del skulle förordningsformen bland annat innebära att det inte blir möjligt att återgå till ordinarie asyllagstiftning när den tillfälliga lagen

upphör 2019, eftersom det enligt den föreslagna skyddsgrundsförordningen inte finns något utrymme för att bevilja permanenta uppehållstillstånd till skyddsbehövande.

Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar ser flera rättssäkerhetsproblem med kommissionens förslag. Det är tydligt att bestämmelserna i väsentliga delar innebär en betydligt mer restriktiv reglering än den nu gällande. Kommissionen eftersträvar en harmonisering av medlemsstaternas rättssystem, men det är, enligt Rådgivningsbyråns mening, en i huvudsak "nedåtgående harmonisering" som föreslås. För en enskild asylsökande eller skyddsbehövande kommer kommissionens förslag till övervägande del att medföra negativa följder. Rådgivningsbyrån är av uppfattningen att kommissionens ambitioner är för lågt satta, och ser en uppenbar risk för att medlemsstater som idag har en relativt god standard känner sig tvingade att sänka den, medan de medlemsstater som idag inte lever upp till sina gemenskapsrättsliga åtaganden inte heller framgent kommer att göra det.

Enligt artikel 78(1) i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (C326/47) ska unionen utforma en gemensam politik avseende asyl, subsidiärt skydd och tillfälligt skydd i syfte att erbjuda en lämplig status till alla tredjelandsmedborgare som har behov av internationellt skydd och att säkerställa principen om *non-refoulement*. Denna politik ska överensstämma med Genèvekonventionen av den 28 juli 1951 (Flyktingkonventionen), med protokollet av den 31 januari 1967 om flyktingars rättsliga ställning och med andra tillämpliga fördrag. Flera av de reformer som föreslås i skyddsgrundsförordningen är dock svårförenliga med flyktingkonventionens bestämmelser, vilket kommer att utvecklas vidare i samband med analysen av den föreslagna förordningstexten.

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

Artikel 2. Definitioner

Den föreslagna artikel 2 innehåller definitioner av viktiga begrepp och terminologi. I artikeln definieras, bland annat, internationellt skydd, flyktingstatus, status som subsidiärt skyddsbehövande (alternativt skyddsbehov), familjemedlem, uppehållstillstånd och förmyndare.

Definitionerna är viktiga eftersom de avgör vem som omfattas av förordningens tillämpning. Europaparlamentet har i sin förhandlingsposition inkluderat ett antal ändringsförslag som Rådgivningsbyrån ställer sig bakom. Europaparlamentet är av uppfattningen att flyktingdefinitionen i artikel 2(3) ska utvidgas till att även omfatta grunderna kön, sexuell läggning, könsidentitet och funktionshinder. Europaparlamentet vill också bland annat utöka personkretsen som omfattas av begreppet familjemedlemmar (2(9)) och förtydliga förmyndares ansvar för att garantera ensamkommande barns rättigheter (2(19)).

Rådgivningsbyrån anser att familjedefinitionen i artikel 2(9)(a-c) – för att motverka en ordning där det gemensamma asylsystemet på ett otillbörligt sätt kränker den viktiga principen om familjens enhet – uttryckligen bör inkludera syskon och barn som föds efter ankomsten till det gemensamma territoriet.

Artikel 4. Framläggande av information och bedömning av fakta och omständigheter

Den asylsökande ska enligt den föreslagna artikel 4(1) lägga fram alla faktorer som han eller hon har tillgång till som styrker ansökan om internationellt skydd. Detta gäller även i det nu gällande direktivet, men skyldigheten att göra detta så snart som möjligt har strukits ur förordningstexten. Rådgivningsbyrån välkomnar denna ändring eftersom det inte är ovanligt att bevisning lämnas in allt eftersom i asylprocessen, och detta bör inte läggas den sökande till last i trovärdighetshänseende.

En oroande förändring jämfört med det omarbetade skyddsgrundsdirektivet är skrivningen "den beslutande myndigheten ska bedöma" i den föreslagna artikel 4(3). Det framgår alltså inte att den beslutande myndigheten ska bedöma de relevanta faktorerna i ansökan i samarbete med den sökande själv. Rådgivningsbyrån hyser en farhåga över att bevisbördan därmed skiftas på ett för den asylsökande negativt sätt, vilket skulle stå i strid med Europadomstolens praxis om delad bevisbörda.

Kommissionen skriver i sin motivering till bestämmelsen att asylsökande måste styrka sin ansökan genom att tillhandahålla alla faktorer som han eller hon har tillgång till, samarbeta med myndigheterna och stanna kvar på den aktuella medlemsstatens territorium under hela processen. Denna uppfattning är ett genomgående tema för CEAS-reformen och återspeglas också genom bestämmelser i förslagen till asylprocedurförordning och ny Dublinförordning.

Principen om *benefit of the doubt* (tvivelsmålets fördel) kommer till uttryck i artikel 4(5). Om vissa villkor är uppfyllda ska den sökandes utsaga godtas även i avsaknad av skriftliga eller andra bevis. Det uppställs en handfull krav på den sökande för att komma i åtnjutande av bevislätnadsregeln: (a) sökanden har gjort en genuin ansträngning för att styrka sin ansökan, (b) alla relevanta faktorer som sökanden förfogar över har lagts fram och en tillfredsställande förklaring har lämnats till varför andra relevanta faktorer saknas, (c) sökandens utsagor befinns vara sammanhängande och rimliga och strider inte mot tillgänglig specifik och allmän information som är relevant för sökandens ärende, (d) sökanden har ansökt om internationellt skydd så tidigt som möjligt, såvida inte sökanden kan framföra goda skäl till varför han eller hon inte har gjort det och (e) sökandens allmänna trovärdighet är fastställd.²

Det är inte i sig problematiskt att uppställa krav på den asylsökande, men det är, enligt Rådgivningsbyråns mening, oroande att trovärdighetsbedömningen föreslås bli beroende av faktorer som inte rör det faktiska skyddsbehovet, såsom att en asylansökan inte lämnats in vid första möjliga tillfälle. I sammanhanget kan också erinras om EU-domstolens avgöranden – de så kallade "A, B och C-målen" (2014)³ – där domstolen bland annat anför att beslutande myndigheter måste ta hänsyn till talans känsliga natur och att individuella omständigheter måste beaktas. Ett rimligare alternativ, som står i bättre överensstämmelse med internationell och EU-rättslig praxis, vore att använda den vedertagna definitionen av *benefit of the doubt* som framgår av UNHCR:s handbok som inte uppställer något krav på att den sökande ansöker om asyl så tidigt som möjligt. Europaparlamentet har i sitt förhandlingsmandat föreslagit att artikel 4(5) skrivs om och menar, bland annat, att kravet på att söka asyl så snart som möjligt stryks ur *benefit of the doubt*-bedömningen och att den sökande hellre ska frias än fällas.

2 För en diskussion och problematisering av begreppet "allmän trovärdighet", se exempelvis UNHCR:s Kvalitet i svensk asylprövning (2011) s. 190 ff

3 C-148/13, C-149/13 och C-150/13

Artikel 5. Internationellt skyddsbehov "sur place"

Bestämmelsen fastslår, i likhet med direktivet, att en välgrundad fruktan för förföljelse eller en verklig risk för att lida allvarlig skada kan grunda sig på händelser som har ägt rum efter att den sökande lämnade sitt ursprungsland (5(1)). En välgrundad fruktan för förföljelse eller en verklig risk för skada kan grunda sig på verksamhet som sökanden ägnat sig åt sedan han eller hon lämnade ursprungslandet, i synnerhet om det är fastställt att den verksamhet som åberopas är ett uttryck för och en fortsättning på åsikter eller en inställning som sökanden hade redan i ursprungslandet (5(2)).

I kommissionens förslag ska en sökande som lämnar in en efterföljande ansökan normalt *inte* beviljas flyktingstatus eller status som subsidiärt skyddsbehövande om risken för förföljelse eller allvarlig skada grundar sig på omständigheter som sökanden genom eget beslut har skapat efter att ha lämnat ursprungslandet (5(3)).

Det är, förutom när det föreligger en exklusionsgrund, inte den enskildas handlande som ska vara avgörande för bedömningen av internationellt skydd, utan den framåtsyftande risken för förföljelse och allvarlig skada.

Kommissionens anmärkningsvärda förslag till artikel 5(3) har lyckligtvis inte helt vunnit stöd vare sig hos Europaparlamentet eller rådet. Det kan antas att den slutgiltiga bestämmelsen kommer att bli dispositiv, vilket alltså innebär att medlemsstaterna kan neka internationellt skydd under förevarande omständigheter, men att de inte är tvungna att göra det. Rådet är dock av uppfattningen att medlemsstaterna även bör kunna neka internationellt skydd i en grundansökan, vilket alltså avsevärt utökar bestämmelsens räckvidd.

Oavsett om medlemsstaterna *ska* eller *får* neka internationellt skydd för skyddsbehövande på grund av *sur place* aktiviteter så är bestämmelsen svårförenlig med flyktingkonventionen och principen om *non-refoulement*. Det är, förutom när det föreligger en exklusionsgrund, inte den enskildas handlande som ska vara avgörande för bedömningen av internationellt skydd, utan den framåtsyftande risken för förföljelse och allvarlig skada.⁴ Av EU-domstolens avgöranden "X, Y och Z" (2013)⁵ framgår att det inte kan uppställas krav på att en individ ska agera diskret för att på så sätt undvika förföljelse. Av Europadomstolens resonemang i *F. G. mot Sverige* framgår att myndigheterna, oavsett den sökandes eget agerande, har en skyldighet att bedöma all information i ett ärende innan ett avlägsnandebeslut kan fattas.

Såsom kommissionens förslag är utformat ser Rådgivningsbyrån en risk för att viss förföljelse på grund av kön som uppstått *sur place* – exempelvis med anledning av att en kvinna efter flykten skiljer sig från en våldsam make eller föder barn utom äktenskapet – inte skulle kvalificera för internationellt skydd. En sådan ordning förefaller enligt Rådgivningsbyråns mening orimlig och oförenlig med flyktingkonventionens andemening.

Den föreslagna bestämmelsen riskerar att beröva asylsökande individer sina grundläggande rättigheter och står i strid med internationell flyktingrätt. Det är därför av största vikt att artikel 5(3) stryks ur förslaget.

4 Utlänningslagen 4 kap. 1-2 §§

5 C-199/12, C-200/12 och C-201/12



©UNHCR/Midhat Poturovic

Artikel 7 och 8. Aktörer som ger skydd, internt skydd

Bestämmelserna avser vilka aktörer som kan erbjuda en individ skydd mot förföljelse eller allvarlig skada, vad som utgör ett adekvat myndighetsskydd och innebörden av internt skyddsalternativ.

Av den föreslagna artikel 7 framgår att vissa icke-statliga aktörer ska anses kunna ge skydd mot förföljelse och allvarlig skada. I detta sammanhang hänvisas till landinformation från Europeiska Unionens asylbyrå (EUAA). Detta kan enligt Rådgivningsbyråns mening innebära svårigheter i förutsebarhetshänseende. Det finns också en farhåga om att de aktörer som anses kunna erbjuda skydd utökas på ett sätt som inte överensstämmer med nationell och internationell praxis.

Av den föreslagna artikel 8(1) framgår att den beslutande myndigheten, som en del av bedömningen av ansökan om internationellt skydd, ska fastställa att en sökande inte är i behov av internationellt skydd om han eller hon på ett säkert och lagligt sätt kan resa till och beviljas rätt till inresa i en del av ursprungslandet och rimligen kan förväntas bosätta sig där.

I det omarbetade skyddsgrundsdirektivet, och följaktligen även inom svensk rätt, faller det inom beslutande myndigheternas diskretionära bedömning huruvida det ska utredas om en de facto skyddsbehövande person kan få skydd på annan ort i sitt hemland. Det är den beslutande myndigheten som har bevisbördan för att ett internflyktsalternativ är rimligt och relevant. Kommissionens förslag innebär en genomgripande reform av skyddskriterierna genom att göra det tvingande för medlemsstaterna att utreda om det finns möjlighet till internflykt. Det är ur såväl principiell som juridisk synvinkel problematiskt att addera kriterier till flyktingdefinitionen i artikel 1A, flyktingkonventionen. En tvingande internflyktsbestämmelse skulle exempelvis kunna få till följd att vissa "konventionsflyktingar" inte längre kan beviljas skydd i EU, vilket vore en helt orimlig och oproportionerlig konsekvens av den föreslagna bestämmelsen.

Studier som ECRE har granskat och sammanställt visar att EU:s medlemsstater gör vitt skilda tolkningar av innebörden av internt skydd. De flesta medlemsstaterna väljer dock att inte hänvisa till ett internt skyddsalternativ när det är staten som står för förföljelsen. Presumtionen är då att

det inte finns något myndighetsskydd någonstans i landet. Det vore, enligt Rådgivningsbyrån, rimligt att införliva denna presumtion i den föreslagna skyddsgrundsförordningen.

När det gäller möjligheten till myndighetsskydd och internflykt innebär kommissionens förslag vidare att beslutande myndigheter ska ta vägledning från EU:s asylbyrå (EUAA) (artikel 7(3) och 8(3)). Mot bakgrund av att denna myndighet ännu inte existerar är det i nuläget vanskligt att förutsäga vilken kvalitet som informationen kommer att ha. Det är också oklart vilken politisk och juridisk legitimitet och vikt som asylbyråns ställningstaganden kommer att tillmätas i jämförelse med andra viktiga källor såsom exempelvis UNHCR:s handbok och riktlinjer samt övrig internationell praxis och doktrin.

Som förhandlingsläget ser ut idag är det oklart om kommissionens förslag om tvingande internflyktsbedömningar kommer att bli verklighet eftersom Europaparlamentet och rådet har intagit motsatta positioner. Oenighet finns även inom rådet.

Artikel 10. Skäl till förföljelsen

Bestämmelsen utvecklar grunderna för rekvisitet förföljelse, vilket är ett centralt begrepp i flyktingdefinitionen. Förutom förföljelse på grund av ras, religion, politisk åskådning och nationalitet kan en individ riskera förföljelse på grund av faktisk eller tillskriven tillhörighet till en viss samhällsgrupp. Detta är väl i överensstämmelse med internationell praxis och den svenska asyldrätten.

Den föreslagna bestämmelsen utvecklar också vad som kan anses vara en viss samhällsgrupp, nämligen en grupp där medlemmarna har *en gemensam väsentlig egenskap eller en gemensam bakgrund som inte kan ändras eller har en gemensam egenskap eller övertygelse som är så grundläggande för identiteten eller samvetet att de inte bör tvingas avsvära sig den, och gruppen har en särskild identitet i det berörda landet eftersom den uppfattas som annorlunda av omgivningen* (artikel 10(1)(d)).

Att bestämmelsen innehåller kumulativa rekvisit är enligt Rådgivningsbyråns mening problematiskt då begreppet samhällsgrupp bör ges en inkluderande tolkning. En bättre skrivning vore att definiera en viss samhällsgrupp som antingen en grupp individer med en gemensam egenskap eller övertygelse eller en grupp som betraktas som annorlunda av omgivningen. Av UNHCR:s vedertagna definition följer att grunderna är alternativa.⁶ Det kumulativa test som föreslås i bestämmelsen riskerar att leda till att vissa skyddsbehövande inte omfattas av skyddsgrundsförordningens definition av viss samhällsgrupp.

I kommissionens förslag till artikel 10(1)(d) stycke 2 framgår följande. Beroende på omständigheterna i ursprungslandet *kan* begreppet omfatta en grupp som har sexuell läggning som gemensam egenskap (en term som inte får tolkas så att det innefattar handlingar som anses brottsliga enligt medlemsstaternas nationella lagstiftning)⁷; vid bedömningen av om en person ska anses tillhöra en viss samhällsgrupp eller när ett karakteristiskt drag hos en sådan grupp ska fastställas ska vederbörlig hänsyn tas till könsrelaterade aspekter, inbegripet könsidentitet.

Europaparlamentet har i sin förhandlingsposition förordnat att artikel 10(1)(d) stycke 2 ändras på så sätt att begreppet ska omfatta en grupp som har sexuell läggning och genusrelaterade

6 UNHCR:s "Guideline on International Protection No 2: Membership of a Particular Social Group", paragraf 11

7 Rådgivningsbyrån har ingen kännedom om vilka brottsliga handlingar som avses.

aspekter, inbegripen könsidentitet, könsuttryck och könsegenskaper, som gemensam egenskap, och det faktum att sökanden har varit utsatt för människohandel för sexuellt utnyttjande.

Rådgivningsbyrån instämmer i Europaparlamentets inställning eftersom det – i likhet med *de lege lata* inom den svenska asylrätten – inte bör råda några som helst tvivel om att sexuell läggning och könsidentitet är förföljelsegrunder som omfattas av flyktingdefinitionen på EU-nivå.

Till skillnad från vad som följer av det omarbetade skyddsgrundsdirektivet framgår av den föreslagna förordningstexten uttryckligen att den beslutande myndigheten, vid bedömningen av om en sökande har en välgrundad fruktan för förföljelse, inte rimligen kan *förvänta sig att en sökande ska bete sig diskret eller iaktta återhållsamhet i fråga om vissa vanor, när sådant beteende eller sådana vanor är inneboende i hans eller hennes identitet, för att undvika risken för förföljelse i hans eller hennes ursprungsland* (artikel 10(3)). Denna förändring inkorporerar EU-domstolens praxis gällande förföljelse på grund av religiös uppfattning och sexuell läggning. Att beslutande myndigheter inte får uppställa krav på att den sökande ska dölja eller vara diskret med sin läggning eller könsidentitet är numera en vedertagen princip inom svensk rätt.⁸ Förtydligandet är dock mycket välkommet eftersom det bland rättstillämpare, både i Sverige och andra länder, inte sällan tycks finnas en förväntning på asylsökande att de borde kunna agera på ett visst sätt för att undvika förföljelse.

Artikel 16. Allvarlig skada

Den föreslagna artikel 16 definierar vad som avses med allvarlig skada i skyddsgrundsförordningens mening. Allvarlig skada består av:

- a. dödsstraff eller avrättning, eller
- b. tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning av en sökande i ursprungslandet, eller
- c. ett allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt.

Kommissionens förslag gör ett försök att införliva EU-domstolens praxis i *Elgafaji* (2009)⁹ och Europadomstolens dom *Sufi och Elmi mot Förenade Kungariket* men lyckas inte på ett tydligt sätt reda ut den uppenbara motsättningen mellan generellt och individuellt skyddsbehov som ryms inom artikel 16(c). Tolkningshjälp erbjuds dock i motiven till skyddsgrundsförordningen, paragraf 36, varav bland annat följande framkommer:

”Vad gäller de bevis som krävs i fråga om förekomsten av ett allvarligt och personligt hot mot en sökandes liv eller lem, bör beslutande myndigheter, i enlighet med relevant rättspraxis från Europeiska unionens domstol, inte kräva att sökanden visar att hoten är specifikt riktade mot honom på grund av omständigheter som är hänförliga till hans personliga situation. Nivån på det urskillningslösa våld som krävs för att styrka ansökan är dock lägre om sökanden kan visa att hoten är specifikt riktade mot honom på grund av omständigheter som är hänförliga till hans situation.”

⁸ Jmf, Migrationsverkets rättsliga ställningstagande angående utredning och prövning av den framåtsyftande risken för personer som åberopar skyddsskäl på grund av sexuell läggning, könsöverskridande identitet eller könsuttryck, SR 38/2015

⁹ C-465/07

Förtydligandet välkomnas. Rådgivningsbyrån menar dock, i likhet med Europaparlamentet, att rekvisitet *personligt* hot i artikel 16(c) bör utgå. Detta i syfte att främja rättssäkerheten och för att tillse en enhetlig tillämpning i medlemsstaterna.

Artikel 11 och 17. Upphörande

De föreslagna artiklarna 11 och 17 reglerar under vilka förutsättningar som en person ska upphöra att vara flykting (11) respektive alternativt skyddsbehövande (17). Kriterierna kvarstår i princip oförändrade jämfört med det omarbetade skyddsgrundsdirektivet. En nyhet är dock att beslutande myndigheter ska *basera sig på* exakt och uppdaterad information från alla relevanta källor, inklusive den blivande europeiska asylbyråns (EUAA, nuvarande EASO) analyser och information samt vägledning från UNHCR (artikel 11(2)(b) och 17(2)(b)). Europaparlamentet har i sin förhandlingsposition förordat att skrivningen *basera sig på* ska ersättas med *ta hänsyn till*.

Enligt den föreslagna artikel 14(5) och 20(3) ska beslut om att upphäva status på grund av förändrade omständigheter i hemlandet få verkan först tre månader efter att beslutet har fattats så att den berörda personen har möjlighet att ansöka om uppehållstillstånd på annan grund.

Rådgivningsbyrån har principiella invändningar mot att upphäva, återkalla, ompröva och vägra förnya skyddsstatus. För ett utförligare resonemang i denna del hänvisas till argumentationen kring artikel 14, 15, 20 och 21.

Artikel 12 och 18. Uteslutning

De föreslagna artiklarna 12 och 18 reglerar under vilka förutsättningar som en person ska uteslutas från att vara flykting (12) respektive alternativt skyddsbehövande (18). Kriterierna för att en person ska uteslutas från att vara flykting kvarstår i princip oförändrade jämfört med det omarbetade skyddsgrundsdirektivet. Kommissionens förslag innehåller visserligen två ytterligare punkter, men Europaparlamentet har inte accepterat tilläggen och även rådet har strukit punkterna ur sin förhandlingsposition.

För alternativt skyddsbehövande föreslår kommissionen en ny tvingande uteslutandegrund: "Han eller hon har, innan han eller hon fick tillträde till den berörda medlemsstaten, begått ett eller flera brott som inte omfattas av leden a, b och c, men som skulle ha gett fängelsestraff om de hade begåtts i den berörda medlemsstaten, och han eller hon lämnade sitt ursprungsland endast för att undvika påföljder för detta brott" (artikel 18(1)(e)). Eftersom både Europaparlamentet och rådet tycks ha accepterat den nya exklusionsgrunden förefaller det troligt att den kommer att finnas med i den slutliga texten, men förmodligen istället som en dispositiv bestämmelse.

Rådgivningsbyrån är oroad över kommissionens ambition att införa fler uteslutandegrunder än vad som förutses enligt flyktingkonventionen. För ett utförligare resonemang om detta hänvisas till argumentationen gällande artikel 14. Rådgivningsbyrån är vidare av uppfattningen att uteslutande enbart kan komma i fråga efter en seriös proportionalitetsbedömning och i enlighet med flyktingkonventionens andemening.

Artikel 14, 15, 20, 21. Återkallande, upphävande, vägran att förnya, omprövning

Medlemsstaternas utökade möjligheter och skyldigheter att återkalla, upphäva, vägra att förnya och ompröva internationell skyddsstatus är en av huvudpoängerna i kommissionens föreslagna reform av skyddsgrundsdirektivet.

Kommissionen menar att EU-rätten föreskriver att internationellt skydd ska beviljas endast under den tid som risken för förföljelse eller allvarlig skada består, men att avsaknad av löpande kontroller gör att skyddet i praktiken blir av permanent natur. Kommissionen gör bedömningen att detta permanenta skydd är ett ytterligare incitament för skyddsbehövande att komma till EU istället för att söka skydd på andra platser, till exempel i länder som ligger närmare deras ursprungsländer.¹⁰ Kommissionen vidareutvecklar tanken i motiven, paragraf 39:

Kommissionen menar att EU-rätten föreskriver att internationellt skydd ska beviljas endast under den tid som risken för förföljelse eller allvarlig skada består, men att avsaknad av löpande kontroller gör att skyddet i praktiken blir av permanent natur.

”I syfte att säkerställa huruvida personer som beviljats internationellt skydd fortfarande är i behov av skyddet, bör beslutande myndigheter ompröva den beviljade statusen när uppehållstillståndet måste förnyas, första gången för flyktingar och första och andra gången för personer som innehar status som subsidiärt skyddsbehövande, liksom när en väsentlig ändring av betydelse i personens ursprungsland inträffar, enligt den gemensamma analys och den vägledning om situationen i ursprungsländer som tillhandahålls på unionsnivå av Europeiska unionens asylbyrå och de europeiska nätverken för information om ursprungsländer i enlighet med artiklarna 8 och 10 i förordning (EU) XXX/XX37.”

Artikel 78 i Lissabonfördraget (fördraget om Europeiska unionens funktionssätt) är den rättsliga grunden för CEAS.

De föreslagna artiklarna 14 och 20 reglerar under vilka förutsättningar som den beslutande myndigheten ska återkalla, upphäva eller vägra förnya en tredjelandssmedborgares eller statslös persons flyktingstatus (14) respektive status som alternativt skyddsbehövande (20). I likhet med det omarbetade skyddsgrundsdirektivet ska flyktingstatus och status som alternativt skyddsbehövande återkallas, upphävas eller vägras förnyelse om a) han eller hon inte längre är flykting/alternativt skyddsbehövande, b) han eller hon borde ha varit eller är utesluten från att vara flykting/alternativt skyddsbehövande eller c) han eller hon har förvrängt eller utelämnat fakta, inklusive användning av falska handlingar, och detta varit avgörande för beviljandet av flyktingstatus/status som alternativt skyddsbehövande.

Nytt i kommissionens förslag till artikel 14 och 20 är att de omprövningsgrunder som i det omarbetade skyddsgrundsdirektivet är dispositiva – fara för allmän säkerhet, samhällsfara med hänsyn till synnerligen allvarlig brottslighet – nu föreslås bli tvingande för medlemsstaterna.

10 COM(2016) 466 final, 2016-07-13, officiell svensk översättning s. 4, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/SV/1-2016-466-SV-F1-1.PDF>

Artikel 78 i Lissabonfördraget (fördraget om Europeiska unionens funktionssätt) är den rättsliga grunden för CEAS. Enligt den nämnda artikeln ska EU utforma en gemensam asylpolitik. Denna politik ska överensstämma med Genèvekonventionen av den 28 juli 1951 (flyktingkonventionen), med protokollet av den 31 januari 1967 om flyktingars rättsliga ställning och med andra tillämpliga fördrag. Flyktingkonventionens uteslutandegrunder i artikel 1(F) är uttömmande. Eftersom artikel 14(d-e) introducerar fler exklusionsgrunder än vad som tillåts enligt den internationella flyktingrätten måste den föreslagna bestämmelsen enligt Rådgivningsbyråns mening anses strida mot flyktingkonventionen och Lissabonfördraget. I detta sammanhang kan också noteras att medlemsstaterna under vissa förutsättningar – hot mot allmän ordning och samhällsfara med hänsyn till synnerligen allvarlig brottslighet – kan utvisa en flykting¹¹, men att detta inte ska påverka flyktingstatusen *per se*.

De föreslagna artiklarna 15 och 21 introducerar en skyldighet för medlemsstaterna att ompröva flyktingstatus och status som alternativt skyddsbehövande särskilt under två förutsättningar: a) om information på unionsnivå påvisar en väsentlig ändring i ursprungslandet som är av betydelse för sökandens skyddsbehov och b) vid förnyelse av tidsbegränsat uppehållstillstånd (första gången för flyktingar och de två första gångerna för alternativt skyddsbehövande).

Rådgivningsbyrån är mycket bekymrad över kommissionens ambition att tvinga medlemsstaterna till regelbundna och systematiska omprövningar av skyddsbehovet.

Kommissionens förslag gällande artikel 15 och 21 har i huvudsak vunnit bifall hos rådet, med skillnaden att omprövning vid förlängning av uppehållstillstånd ska vara frivilligt för medlemsstaterna. Europaparlamentet motsätter sig dock all obligatorisk omprövning och menar att omprövning aldrig kan bli aktuellt gällande ensamkommande barn, om det inte är för deras bästa. Även om förhandlingarna fortfarande är i sin linda finns tecken som tyder på att möjligheten/skyldigheten för medlemsstaterna att ompröva skyddsbehovet vid varje förlängningsansökan kommer att strykas ur den slutgiltiga förordningstexten.

Rådgivningsbyrån är mycket bekymrad över kommissionens ambition att tvinga medlemsstaterna till regelbundna och systematiska omprövningar av skyddsbehovet. Rådgivningsbyrån delar inte heller kommissionens oro över att skydd beviljas för en längre tid än nödvändigt. Kommissions uppfattning om att tillfälligt skydd är det bästa tillvägagångssättet är inte heller förenligt med den traditionella synen på permanenta lösningar och vidarebosättning som finns i flera medlemsstater och i det internationella samfundet. Kommission tycks därtill ignorera det faktum att många av dagens konflikter är mycket långvariga och att många skyddsbehövande därför tvingas leva på flykt under oöverskådlig tid, i vissa fall i generationer.

Rådgivningsbyrån anser vidare att det finns andra starka skäl som talar emot att införa obligatorisk omprövning. Ett viktigt skäl är att en systematisk omprövning skulle vara enormt resurskrävande för myndigheterna i medlemsstaterna (i Sverige i första hand Migrationsverket och migrationsdomstolarna). Ett annat är att systematiska omprövningar kan tänkas få negativa effekter på skyddsbehövande personers säkerhet och integrationsmöjligheter. Det torde inte vara en kontroversiell uppfattning att en ordnad tillvaro utgör en nödvändig förutsättning för effektiv integration. Rådgivningsbyrån anser därför att artikel 15 och 21 bör strykas i sin helhet.

11 Jmf, flyktingkonventionen artikel 33(2)

Artikel 26. Uppehållstillstånd

Den föreslagna artikeln föreskriver en harmonisering av uppehållstillståndens längd och utformning, men behåller skillnaden mellan flyktingar och alternativt skyddsbehövande. För personer som innehar flyktingstatus ska uppehållstillståndet ha en giltighetstid på tre år och därefter kunna förnyas för perioder av tre år. För personer som innehar status som alternativt skyddsbehövande ska uppehållstillståndet ha en giltighetstid på ett år och därefter kunna förnyas för perioder av två år. Uppehållstillståndet ska utfärdas senast 30 dagar efter att internationellt skydd har beviljats. Med uppehållstillstånd avses enligt artikel 2(12) varje tillstånd som utfärdas av myndigheterna i en medlemsstat, i en form som föreskrivs i förordning (EG) nr 1030/2002, och som ger en tredjelandsmedborgare eller statslös person rätt att uppehålla sig på deras territorium.

Frågan om uppehållstillståndens längd har varit en svår fråga för rådet att lösa, eftersom det finns så olika meningar medlemsstaterna emellan. Som det ser ut nu verkar det troligt att rådet, i likhet med kommissionen, landar i minst tre år för flyktingar och ett år för alternativt skyddsbehövande.

Europaparlamentet har i sin förhandlingsposition föreslagit ett betydande antal ändringar till kommissionens text. Europaparlamentet anser att medlemsstaterna så snart som möjligt men senast 15 dagar efter att internationellt skydd har beviljats måste utfärda uppehållstillstånd. Europaparlamentet anser att det ska krävas starka skäl för att återkalla eller vägra förnya ett uppehållstillstånd. När det gäller uppehållstillståndens längd är Europaparlamentet av uppfattningen att alla personer som har beviljats internationellt skydd (flyktingar och alternativt skyddsbehövande) ska erhålla uppehållstillstånd med en giltighetstid på fem år, som därefter kan förnyas för perioder av fem år.

I de medlemsstater som idag gör större rättslig åtskillnad mellan de två kategorierna skyddsbehövande (exempelvis Sverige) ställer det mycket höga krav på kvaliteten i beslutsfattandet och flyktingstatusbedömningarna.

Rådgivningsbyrån välkomnar att det införs en skyldighet för medlemsstaterna att skyndsamt utfärda uppehållstillstånd efter att internationellt skydd har beviljats. Rådgivningsbyrån anser dock att det är olyckligt att vissa sociala rättigheter enligt den föreslagna artikel 22(3) kräver att uppehållstillstånd har beviljats. Denna länk borde strykas ur förordningstexten.

Vad gäller uppehållstillståndens föreslagna längd har Rådgivningsbyrån i huvudsak två principiella invändningar:

1. Uppehållstillstånd med kort giltighetstid har visat sig få negativa effekter på skyddsbehövandes integration, säkerhet och välbefinnande. I Sverige har de tillfälliga uppehållstillstånden, som infördes i och med den tillfälliga lagen 2016, därtill haft för den enskilda negativa följdverkningar, inte minst vad gäller möjligheterna till familjeåterförening. Rådgivningsbyrån kommer under 2018 att publicera en rapport som utvärderar konsekvenserna av den tillfälliga utlänningslagen.¹² Som det ser ut idag beviljar en majoritet av medlemsstaterna uppehållstillstånd för flyktingar som har en giltighetstid

¹² Den tillfälliga utlänningslagen har, bland annat, ändrat presumtionen i svensk rätt från permanenta till tillfälliga uppehållstillstånd för skyddsbehövande.

på mer än tre år. Rådgivningsbyrån är vidare av uppfattningen att medlemsstaterna måste ha kvar sin diskretionära möjlighet att bevilja permanent uppehållstillstånd.

2. Förslaget upprätthåller en artificiell och olycklig olikbehandling av kategorier av skyddsbehövande, och bygger på en uppfattning om att alternativt skyddsbehov är av mer temporär natur än vad som är fallet för flyktingar. Kommissionen har erkänt att erfarenheten har visat att det är en felaktig uppfattning, och har uttalat att alla begränsningar vad gäller alternativt skyddsbehövandes rättigheter måste tas bort.¹³ Det är därför anmärkningsvärt att olikbehandlingen fortgår. Flera medlemsstater har dock redan infört en uniform status för skyddsbehövande. I de medlemsstater som idag gör större rättslig åtskillnad mellan de två kategorierna skyddsbehövande (exempelvis Sverige) ställer det naturligtvis också mycket höga krav på kvaliteten i beslutsfattandet och flyktingstatusbedömningarna.

Artikel 27. Resedokument

Enligt den föreslagna artikel 27 ska behöriga myndigheter utfärda resehandlingar till personer som innehar flyktingstatus och status som alternativt skyddsbehövande. Resehandlingarna ska vara giltiga i minst ett år. Resehandlingar ska dock inte utfärdas om tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver det.

Europaparlamentet har i sin förhandlingsposition förordat att resehandlingarna ska vara giltiga i minst fem år, både för flyktingar och alternativt skyddsbehövande, medan rådet instämmer i kommissionens förslag.

Rådgivningsbyrån anser att kommissionens förslag är direkt ologiskt, särskilt gällande flyktingar vars uppehållstillstånd föreslås ha en giltighetstid på minst tre år. Att skyddsbehövande varje år måste förnya sina resedokument kan därtill innebära en praktisk begränsning av enskildas möjligheter att resa, och utgör en stor administrativ börda för beslutande myndigheter. Förslaget



©UNHCR/Gabo Morales

13 European Commission, Proposal for a recast Qualification Directive – Explanatory Memorandum, COM(2009) 551, 21 October 2009.

är inte heller i linje med rådande praxis i medlemsstaterna som ofta utfärdar resedokument med mellan fem och tio års giltighetstid. Rådgivningsbyrån förordar att resedokumenterna åtminstone ska ha samma giltighetstid som det beviljade uppehållstillståndet.

Artikel 29 och 44. Förflyttning inom unionen, ändringar av direktiv 2003/109/EG

Den föreslagna artikel 29 slår fast att personer som har beviljats internationellt skydd i en medlemsstat inte har rätt att bosätta sig i andra medlemsstater. Enligt artikel 29(2) ska en person som beviljats internationellt skydd och påträffas i en annan medlemsstat än den som beviljade skyddet, utan att uppfylla villkoren för vistelse eller bosättning där, bli föremål för ett återtagandeförfarande i enlighet med Dublinförordningen.

Kommissionens föreslagna rörelsefrihetsrestriktioner för skyddsbehövande är helt i linje med övriga reformförslag inom CEAS, det vill säga att förhindra sekundära förflyttningar.

Den föreslagna artikel 44 innebär i huvudsak att direktivet om uppehållstillstånd för varaktigt bosatta, 2003/109/EG, artikel 4, ska ändras på följande sätt:

”Om en person som har beviljats internationellt skydd påträffas i en annan medlemsstat än den som beviljade skyddet, utan att ha rätt att vistas eller bosätta sig där i enlighet med relevant unionsrätt eller nationell rätt, ska den period för laglig vistelse som föregår en sådan situation inte beaktas vid beräkningen av den period som avses i punkt 1” (tid som krävs för att anses vara varaktigt bosatt).

Kommissionens föreslagna rörelsefrihetsrestriktioner för skyddsbehövande är helt i linje med övriga reformförslag inom CEAS, det vill säga att förhindra sekundära förflyttningar. Kommissionen menar att sekundära förflyttningar är ett hot mot ett välfungerande och effektivt gemensamt asylsystem, och anser därför att det är nödvändigt att avskräcka erkända flyktingar och alternativt skyddsbehövande från detta. Kommissionen vill därför införa två kännbara repressalier mot personer som beviljats internationellt skydd och som reser till en annan medlemsstat: 1) personen ifråga ska bli föremål för ett återtagandeförfarande enligt Dublinförordningen och 2) den enskilda straffas på så sätt att den tidsperiod på fem år som krävs för att han eller hon ska få ta del av den fria rörligheten inom EU nollställs.

Även om det inte finns någon rättighet för personer som har beviljats internationellt skydd att bosätta sig i andra medlemsstater så finns det ändå vissa möjligheter att tillfälligt vistas i andra stater, vilket kommissionen betonar i motiven till skyddsgrundsförordningen. En person som har beviljats internationellt skydd, har en giltig resehandling och ett uppehållstillstånd utfärdat av en stat som fullt ut tillämpar Schengenregelverket bör tillåtas resa in i, och fritt vistas på, andra Schengenstaters territorium i upp till 90 dagar under en 180-dagarsperiod. Personer som har beviljats internationellt skydd kan även ansöka om rätt att vistas i en annan medlemsstat i enlighet med unionsrätten, särskilt gäller detta högkompetent arbetskraft.

Rådet är i huvudsak positivt inställt till kommissionens förslag om att ändra direktivet om uppehållstillstånd för varaktigt bosatta på så sätt att skyddsbehövandes legala vistelsetid nollställs

varje gång han eller hon lämnar medlemsstaten som beviljade det internationella skyddet. Rådet vill dock införa en möjlighet för medlemsstaterna att göra undantag under exceptionella omständigheter.

Rådgivningsbyrån ser med stor oro på trenden att det gemensamma regelverket i allt större utsträckning fokuserar på att begränsa enskildas rörelsefrihet genom att införa stränga sanktioner. Rådgivningsbyrån ifrågasätter både syftet och proportionaliteten i de föreslagna åtgärderna.

Europaparlamentet är liksom kommissionen och rådet av uppfattningen att personer som har beviljats internationellt skydd saknar rätt att bosätta sig i andra medlemsstater, och att sekundära förflyttningar måste bestraffas. Europaparlamentet förordar också en ändring av direktivet om uppehållstillstånd för varaktigt bosatta, men med betydande modifikationer jämfört med kommissionens förslag. Europaparlamentet vill inledningsvis att femårsperioden (som krävs för att skyddsbehövande ska kunna kvalificera sig för status som varaktigt bosatta) ska börja löpa redan dagen för ansökan om internationellt skydd. Europaparlamentet menar att kvalifikationsperioden ska nollställas endast om personen ifråga har vistats eller bosatt sig i den andra medlemsstaten *i mer än två veckor och utan allvarlig och skyndsamt motivering*, och vill inte tillämpa sanktionen på ensamkommande barn.

Rådgivningsbyrån ser med stor oro på trenden att det gemensamma regelverket i allt större utsträckning fokuserar på att begränsa enskildas rörelsefrihet genom att införa stränga sanktioner. Rådgivningsbyrån ifrågasätter både syftet och proportionaliteten i de föreslagna åtgärderna. Rådgivningsbyrån är av uppfattningen att personer som har beviljats internationellt skydd i EU bör ha rätt att röra sig fritt på territoriet. Här kan erinras om artikel 78(2)(a) i Lissabonfördraget – CEAS rättsliga grund – som säger att Europaparlamentet och rådet i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet ska besluta om åtgärder om ett gemensamt europeiskt asylsystem som omfattar *en enhetlig asylstatus för tredjelandmedborgare som ska gälla i hela unionen*.

Flyktingar har enligt flyktingkonventionen rätt till åtminstone lika förmånlig behandling som andra tredjelandmedborgare på en stats territorium. Det är därför enligt Rådgivningsbyråns mening både olyckligt och anmärkningsvärt att skyddsbehövande föreslås bestraffas så hårt för sekundära förflyttningar, när motsvarande sanktioner inte finns mot andra tredjelandmedborgare som är lagligt bosatta på medlemsstatens territorium. Den föreslagna regleringen riskerar, enligt Rådgivningsbyråns mening, dessutom att kränka skyddsbehövande personers rätt till familjeliv (artikel 7 i EU:s rättighetsstadga, EKMR artikel 8) då det sannolikt inte är ovanligt att "sekundära förflyttningar" företas med anledning av familjebildning eller familjesammanhållning. Under alla omständigheter är det Rådgivningsbyråns mening att ensamkommande barn bör undantas från den föreslagna regleringen och därtill knutna sanktioner.

Rådgivningsbyrån anser vidare att direktivet om uppehållstillstånd för varaktigt bosatta i vart fall bör ändras så att kvalifikationstiden för status som vidarebosatt (och därmed rätt till i princip fri rörlighet inom EU) bör börja löpa redan vid tiden för ansökan om internationellt skydd, samt att kvalifikationstiden bör förkortas betydligt. Detta i syfte att EU ska leva upp till flyktingkonventionens krav på att flyktingar ska ges den mest förmånliga behandlingen som tillkommer lagligt bosatta tredjelandmedborgare.

Artikel 34. Socialt bistånd

Enligt den föreslagna artikel 34 ska personer som beviljats internationellt skydd behandlas på samma sätt som medborgare i den stat som har beviljat skyddet med avseende på social trygghet. Tillgången till visst socialt bistånd får dock villkoras av att personen ifråga deltar i integrationsåtgärder. För alternativt skyddsbehövande får medlemsstaterna enligt artikel 34(3) begränsa socialt bistånd till grundläggande förmåner.

Socialt bistånd definieras i förslaget till artikel 2(18) som förmåner som beviljas i tillägg till eller utöver sociala förmåner enligt definitionen i 2(17) (social trygghet), i syfte att säkerställa att de grundläggande behoven tillgodoses för dem som inte förfogar över tillräckliga tillgångar.

Kommissionen skriver följande i motiven till skyddsgrundsförordningen (paragraf 50-51):

”Personer som beviljats internationellt skydd bör åtnjuta samma behandling som medborgare i den medlemsstat som har beviljat skyddet med avseende på social trygghet. Särskilt för att undvika lidande är det dessutom lämpligt att personer som beviljats internationellt skydd tillhandahålls socialt bistånd utan diskriminering. För personer som innehar status som subsidiärt skyddsbehövande bör medlemsstaterna dock ges viss flexibilitet att begränsa sådana rättigheter till grundläggande förmåner, vilket bör förstås så att rättigheterna omfattar åtminstone minimiinkomststöd, bistånd vid sjukdom eller graviditet samt föräldraersättning, i den mån dessa förmåner beviljas medborgare i enlighet med nationell rätt. För att underlätta deras integration bör medlemsstaterna ges möjlighet att, för både flyktingar och personer som har status som subsidiärt skyddsbehövande, villkora tillgången till vissa typer av socialt bistånd som fastställs i nationell rätt av att personen som beviljats internationellt skydd faktiskt deltar i integrationsåtgärder.”

Rådet har förordat att slå ihop artikel 34 med artikel 33 (som behandlar frågan om social trygghet) och uttalat att likabehandlingsprincipen ska gälla i båda fallen. Rådet är dock av uppfattningen att medlemsstaterna ska behålla möjligheten att begränsa alternativt skyddsbehövandes rätt till bistånd till grundläggande förmåner.

Europaparlamentet är enig med kommissionen om att tillgång till visst socialt bistånd får villkoras av att personen som beviljats internationellt skydd deltar i integrationsåtgärder, men att detta förutsätter att integrationsåtgärderna i fråga är lättillgängliga och kostnadsfria samt beaktar de särskilda behoven hos den person som har beviljats internationellt skydd. Europaparlamentet menar att förslaget om att begränsa alternativt skyddsbehövandes rätt till socialt bistånd till grundläggande förmåner ska strykas i sin helhet.

Rådgivningsbyrån välkomnar den viktiga principen som kommit till uttryck i artikel 34(1); att personer som har beviljats internationellt skydd ska behandlas på samma sätt som medborgare avseende socialt bistånd. Principen står i god överensstämmelse med artikel 23 i flyktingkonventionen. Rådgivningsbyrån beklagar dock den föreslagna möjligheten för medlemsstaterna att begränsa alternativt skyddsbehövandes sociala bistånd. Det har inte presenterats någon hållbar förklaring till olikbehandlingen av de två kategorierna skyddsbehövande i detta avseende. Det finns inte skäl att anta att alternativt skyddsbehövande generellt sett har ett mer temporärt skyddsbehov än flyktingar, och olikbehandlingen framstår därför enligt Rådgivningsbyråns mening som orättvis och ologisk.¹⁴

14 För ett utförligare resonemang om detta, se kommentaren till artikel 26.

Rådgivningsbyrån finner det vidare problematiskt att artikel 34 ger medlemsstaterna möjlighet att villkora visst socialt bistånd på deltagande i integrationsåtgärder. Resonemanget kommer att utvecklas närmare under nästa rubrik (artikel 38) som behandlar tillgång till integrationsåtgärder.

Artikel 36. Ensamkommande barn

Enligt den föreslagna artikeln ska de behöriga myndigheterna så snart som möjligt och senast fem arbetsdagar efter att ett ensamkommande har beviljats internationellt skydd vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att barnet företräds av en förmyndare eller motsvarande. Den föreslagna artikeln klargör också, bland annat, att barnet i första hand ska placeras hos släktingar eller i en fosterfamilj och att spårning av släktingar ska inledas så snart som möjligt om arbetet inte redan har påbörjats.

Rådgivningsbyrån välkomnar artikel 36 i sin helhet, men delar Europaparlamentets uppfattning att barnet så långt det är möjligt ska få behålla samma förmyndare som utsågs vid barnets ankomst till det gemensamma territoriet.

Artikel 38. Tillgång till integrationsåtgärder

För att underlätta integrationen i samhällslivet av personer som har beviljats internationellt skydd ska, enligt den föreslagna artikeln, dessa personer ha tillgång till integrationsåtgärder som tillhandahålls av medlemsstaterna, särskilt språkkurser, program för samhällsorientering och samhällsintegration samt yrkesutbildning som beaktar deras särskilda behov. Medlemsstaterna får enligt 38(2) göra deltagandet i integrationsåtgärder obligatoriskt.

Europaparlamentet instämmer i kommissionens förslag att medlemsstaterna får göra deltagandet i integrationsåtgärder obligatoriskt, men anser att medlemsstaterna inte får vidta straffåtgärder mot den som på grund av särskilda behov eller på grund av omständigheter utanför hans eller hennes kontroll inte kan delta.



©UNHCR/Midhat Poturovic

Kommissionen skriver i motiven till förordningen att personer som har beviljats internationellt skydd bör ha tillgång till integrationsåtgärder för att underlätta integrationen i samhället. Kommissionen är vidare av uppfattningen att medlemsstaterna kan kräva faktiskt deltagande i dess åtgärder, men att när medlemsstaterna ålägger personer som beviljats internationellt skydd en skyldighet att delta i integrationsåtgärder bör de ta hänsyn till individuella svårigheter.

Rådet förordar i sitt förhandlingsmandat att medlemsstaterna inte bara får kräva att skyddsbehövande deltar i integrationsåtgärder, utan att detta är en skyldighet som åligger alla personer som beviljats internationellt skydd i medlemsstaterna. Rådet menar att de obligatoriska integrationsåtgärderna måste vara lättillgängliga och tillhandahållas till en rimlig kostnad.

Europaparlamentet är av uppfattningen att medlemsstaterna är skyldiga att tillhandahålla integrationsåtgärder som är lättillgängliga och kostnadsfria för den enskilda. Europaparlamentet anser att kostnadsfria språkkurser måste erbjudas från den dag personen i fråga beviljas internationellt skydd. Europaparlamentet instämmer i kommissionens förslag att medlemsstaterna får göra deltagandet i integrationsåtgärder obligatoriskt, men anser att medlemsstaterna inte får vidta straffåtgärder mot den som på grund av särskilda behov eller på grund av omständigheter utanför hans eller hennes kontroll inte kan delta.

Rådgivningsbyrån är inte i sig emot att vissa integrationsåtgärder, såsom språkstudier och samhällsorientering för nyanlända, görs obligatoriska, men anser att det är problematiskt att koppla det aktiva deltagandet till visst socialt stöd (artikel 34). Bestämmelsen riskerar att leda till att medlemsstaterna fokuserar på repression och kontrollmekanismer istället för att helhjärtat fokusera på åtgärder som faktiskt främjar integrationen.

Om integrationsåtgärder görs obligatoriska är det enligt Rådgivningsbyråns mening viktigt att insatserna är kostnadsfria och lättillgängliga, samt att individuella omständigheter såsom exempelvis kön och utbildningsbakgrund beaktas i tillräcklig omfattning. Det kan exempelvis inte vara rimligt att villkora en icke läs- och skrivkunnig persons sociala bistånd på godkänt betyg på ett standardiserat skriftligt prov. Rådgivningsbyrån är därför av uppfattningen att skyldigheten för medlemsstaterna att beakta individuella omständigheter uttryckligen bör framgå av artikel 38(2) i enlighet med Europaparlamentets ändringsförslag.

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