

# EU:s gemensamma asylsystem

## - Förslag till omarbetat mottagandedirektiv



## 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 omarbetat mottagandedirektiv .....	5
Bakgrund och inledande kommentarer .....	5
Förhandlingsläget .....	5
Rådgivningsbyråns analys .....	6
Artikel 2. Definitioner .....	6
Artikel 7. Bosättning och rörelsefrihet .....	7
Artikel 8. Förvar .....	8
Artikel 11. Förvar av sökande med särskilda mottagandebehov .....	9
Artikel 15. Sysselsättning .....	10
Artikel 17a. Mottagningsvillkor i en annan medlemsstat .....	12
Artikel 18. Hälso- och sjukvård .....	13
Artikel 19. Ersättande, inskränkning eller indragning av mottagningsvillkor .....	13
Artikel 21. Bedömning av särskilda mottagandebehov .....	14
Artikel 24. Ensamkommande barn .....	15
Artikel 28. Beredskapsplanering .....	16

# 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.<sup>1</sup> 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](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 omarbetat mottagandedirektiv

---

## Bakgrund och inledande kommentarer

---

Kommissionen antog den 13 juli 2016 ett förslag till ett omarbetat mottagandedirektiv (COM (2016) 465). Rättsaktens fullständiga namn är Europaparlamentets och Rådets direktiv om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (omarbetning). Rättsakten reglerar de standarder som ska gälla för personer som söker internationellt skydd inom EU. Förslaget till omarbetat mottagandedirektiv är en del av kommissionens andra förändringspaket inom CEAS. Kommissionen menar att det nu gällande omarbetade mottagandedirektivet från 2013 (som trädde ikraft 2015) inte har haft en tillräckligt harmoniserande effekt på mottagningsvillkoren i de olika medlemsländerna och föreslår därför ytterligare åtgärder. Ett viktigt syfte med förslaget är att minska sekundära förflyttningar inom det gemensamma territoriet, vilket kommissionen bedömer är en konsekvens av divergerande mottagningsvillkor. Förslaget syftar även till att bidra till förbättrad integration, främst genom att asylsökande och skyddsbehövande i ett tidigare skede erbjuds tillträde till arbetsmarknaden. Mot bakgrund av de avsevärda skillnaderna i medlemsstaternas sociala och ekonomiska förutsättningar anser kommissionen att det inte är genomförbart eller önskvärt att välja förordningsformen för rättsakten.

## Förhandlingsläget

---

Europaparlamentet fastställde sin förhandlingsposition den 10 maj 2017. Rådet fastställde sin förhandlingsposition genom ett beslut av COREPER den 29 november 2017. Tre partsförhandlingarna har påbörjats och går förhållandevis bra. Parterna har dock att komma överens om flera tvistiga frågor, exempelvis gällande medlemsstaternas möjlighet att begränsa asylsökandes rörelsefrihet, vilka mottagandevillkor som ska erbjudas sökande som befinner sig i "fel" Dublinstat och asylsökandes tillträde till de nationella arbetsmarknaderna.

# Rådgivningsbyråns analys

Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar välkomnar kommissionens ambition att harmonisera mottagningsvillkoren inom EU, men befarar att kommissionens förslag kommer att leda till en negativ harmonisering till men för enskildas rättighetsskydd. 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. Enskilda asylsökandes rörelsefrihet blir därmed föremål för betydande inskränkningar.

Rådgivningsbyrån är bekymrad över att förslaget i stor utsträckning fokuserar på repressalier istället för incitament, och ställer sig frågande kring huruvida repressionen är nödvändig och proportionerlig i förhållande till de inskränkningar det innebär i enskildas rättighetsskydd. Sanktioner mot flyktingar och asylsökande måste vara förenliga med internationell rätt. Asylsökande, som är presumtiva flyktingar, bör inte straffas enbart på grund av "illegal vistelse". Detta följer av förarbetena till artikel 31 i FN:s flyktingkonvention.

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

## Artikel 2. Definitioner

I den föreslagna artikel 2(10-11) definieras vad som utgör avvikande och risk för avvikande i direktivets mening. Avvikande definieras som en handling varigenom en sökande, i avsikt att undvika asylförfaranden, antingen lämnar det territorium på vilket han eller hon är skyldig att befinna sig i enlighet med Dublinförordningen, eller underlåter att förbli tillgänglig för de behöriga myndigheterna eller den behöriga domstolen. Med risk för avvikande avses förekomsten av skäl i ett enskilt fall, på grundval av objektiva kriterier som definieras i nationell lagstiftning, att anta att en sökande kan komma att avvika.

*Asylsökande har vidare ofta fullt legitima skäl att söka sig till ett annat land än den ansvariga Dublinstaten, inbegripet att slippa utsättas för en rättsosäker asylprocess eller undermåliga mottagningsvillkor.*

Risk för avvikande definieras i nu gällande Dublinförordning (Dublin III) artikel 2(n), men avvikande per se har inte tidigare definierats inom CEAS. Avvikande tar sikte på handlingar som utförs i syfte att undvika asylförfarandena. Definitionerna är viktiga, inte minst för att avvikande och risk för avvikande i enlighet med mottagandedirektivet kan leda till betydande konsekvenser och repressalier, inklusive frihetsberövande, för den sökande.

Rådgivningsbyrån anser att det finns principiella invändningar mot antagandet att asylsökande personer reser mellan medlemsstaterna i syfte att undvika asylförfaranden. Personer som reser vidare från det första inreslandet gör det ofta i syfte att just ta del av asylprocessen, om än i ett annat land. Asylsökande har vidare ofta fullt legitima skäl att söka sig till ett annat land än den ansvariga Dublinstaten, inbegripet att slippa utsättas för en rättsosäker asylprocess eller undermåliga mottagningsvillkor. Dessa så kallade sekundära förflyttningar är naturliga, och knappast moraliskt klandervärda, varför det leder fel att bestraffa dem så hårt.



Definitionen av risk för avvikande (artikel 2(11)) hänvisar till objektiva kriterier definierade i nationell rätt. Att medlemsstaterna själva avgör vilka dessa kriterier ska vara och därmed får en stor handlingsfrihet vid implementeringen riskerar att motverka den önskade harmoniseringseffekten. Rådgivningsbyrån anser att ett rimligare alternativ vore att fullständigt och uttömmande definiera de relevanta kriterierna direkt i mottagandedirektivet. Det vore då även önskvärt att det framgår att det är den framåtsyftande risken som ska bedömas, inte enbart tidigare agerande såsom att en individ inte sökt asyl i den första inresestaten.

## **Artikel 7. Bosättning och rörelsefrihet**

Den föreslagna artikel 7(1) föreskriver att asylsökande får röra sig fritt på värdmedlemsstatens territorium eller inom ett område som har anvisats dem av den medlemsstaten. Det anvisade området ska inte påverka den omistliga privatlivssfären och ska ge tillräckligt utrymme för att garantera tillträde till alla förmåner enligt mottagandedirektivet. Artikel 7 innebär alltså begränsningar av asylsökandes rörelsefrihet inom en medlemsstat.

Medlemsstaterna ska enligt artikel 7(2) om nödvändigt besluta att en sökande ska bosätta sig på en viss plats av hänsyn till något av följande: (a) allmänintresse eller allmän ordning eller, (b) för en skyndsam prövning och effektiv uppföljning av hans eller hennes ansökan om internationellt skydd, eller (c) för en skyndsam och effektiv övervakning av hans eller hennes förfarande för att fastställa ansvarig medlemsstat i enlighet med Dublinförordningen, eller (d) för att effektivt hindra sökanden från att avvika, särskilt när det gäller sökande som inte har efterlevt skyldigheten att ge in sin ansökan i den medlemsstat som de först reste in i i enlighet med artikel 4 i Dublinförordningen och utan adekvata skäl har rest till en annan medlemsstat och gett in en ansökan där, eller när sökande åläggs att närvara i en annan medlemsstat i enlighet med Dublinförordningen, eller när det gäller sökande som har sänts tillbaka till den medlemsstat där de är skyldiga att befinna sig i enlighet med Dublinförordningen, efter att ha avvikit till en annan medlemsstat. I sådana fall ska tillhandahållandet av materiella mottagningsvillkor vara villkorat av att sökanden faktiskt är bosatt på den specifika platsen. Bestämmelsen är tvingande för medlemsstaterna.

*Rådgivningsbyrån kan konstatera att flyktingar enligt artikel 26 i FN:s flyktingkonvention har rätt att välja vistelseort och röra sig fritt inom statens territorium.*

Rådgivningsbyrån kan konstatera att den generella principen om rörelsefrihet som kommer till uttryck till artikel 7(1) på ett avsevärt sätt begränsas genom artikel 7(2). Rådgivningsbyrån kan konstatera att flyktingar enligt artikel 26 i FN:s flyktingkonvention har rätt att välja vistelseort och röra sig fritt inom statens territorium. En begränsning av denna rättighet måste vara objektivt motiverad. Denna princip måste mot bakgrund av flyktingsstatusförklaringens deklaratoriska natur gälla även för asylsökande. Om den asylsökande inte har rätt att lämna den anvisade platsen kan det också anses kränka rätten till frihet och säkerhet som garanteras av artikel 5 i Europakonventionen.

Rådgivningsbyrån finner det mycket oroande att artikel 7(2) tycks uppmuntra medlemsstaterna till att införa generella restriktioner av asylsökandes rörelsefrihet i ärenden där Dublinförordningen är tillämplig. För att vara förenliga med EU:s rättighetsstadga, Europakonventionen och svensk grundlag måste restriktioner vara lagstadgade och i ett demokratiskt samhälle nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, för att upprätthålla den allmänna ordningen eller förhindra brott eller för att skydda hälsa eller moral eller annans fri- och

rättigheter. Inskränkningarna måste därtill vara proportionerliga och får inte vara systematiska (se Europadomstolens avgörande Luordy mot Italien från 2013). Det är nödvändigt att göra en individuell prövning. De restriktioner som föreslås i artikel 7(2(b-c)) – för att säkerställa en skyndsamt asylprövning respektive för att säkerställa ett skyndsamt och effektivt Dublinförfarande – är enligt Rådgivningsbyrån svårförenliga med det konstitutionella rättighetsskyddet i Sverige och medlemsstaternas internationella förpliktelser.

## **Artikel 8. Förvar**

Den föreslagna artikel 8 reglerar under vilka förutsättningar asylsökande får tas i förvar. Artikel 8(1) klargör att medlemsstaterna inte får hålla en person i förvar av enbart det skälet att han eller hon är asylsökande. Enligt 8(2) får en medlemsstat besluta att ta en sökande i förvar enbart om mindre ingripande åtgärder inte kan tillämpas verkningfullt och om det på grundval av en individuell bedömning visar sig nödvändigt.

Artikel 8(3) reglerar förvarsgrunderna. Grunderna för förvar ska fastställas i nationell rätt, och medlemsstaterna ska enligt artikel 8(4) säkerställa att bestämmelser om alternativ till förvar, till exempel regelbunden rapportering till myndigheterna, ställandet av en finansiell säkerhet eller en skyldighet att stanna på en angiven ort, fastställs i nationell rätt.

En sökande får endast tas i förvar: (a) i syfte att bestämma eller bekräfta sökandens identitet eller nationalitet, (b) i syfte att fastställa de faktorer som ansökan om internationellt skydd grundas på, som inte skulle kunna klargöras utan att ta den sökande i förvar, särskilt om det finns en risk för att sökanden avviker, (c) i syfte att säkerställa överensstämmelse med rättsliga skyldigheter som åläggs sökanden genom ett individuellt beslut i enlighet med artikel 7.2 i fall där sökanden inte har efterlevt sådana skyldigheter och det finns en risk för att denne avviker, (d) som ett led i ett gränsförfarande i syfte att avgöra om den sökande har rätt att resa in på territoriet, (e) om han eller hon hålls i förvar på grund av ett förfarande enligt återvändandedirektivet, för att förbereda återvändandet och/eller för att genomföra avlägsnandet och den berörda medlemsstaten på grundval av objektiva kriterier, inbegripet att han eller hon redan haft möjlighet att få tillgång till asyلفörfarandet, kan styrka att det finns rimliga skäl att anta att han eller hon ansöker om internationellt skydd enbart för att försena eller hindra verkställigheten av beslutet om återsändande, (f) om det är nödvändigt för att skydda nationell säkerhet eller allmän ordning, eller (g) i enlighet med artikel 29 i Dublinförordningen.

*Det kan här vara värt att påminna om att det är en mänsklig rättighet att söka asyl, samt den viktiga bestämmelsen i artikel 8(1), att medlemsstaterna inte får hålla en person i förvar enbart av det skälet att han eller hon är asylsökande.*

Europadomstolen fastslog år 2016 i avgörandet O.M. mot Ungern att förvar i syfte att fullgöra en lagstadgad skyldighet måste uppfylla ett antal garantier för att vara i överensstämmelse med artikel 6 i EU:s rättighetsstadga och artikel 5 i Europakonventionen. Följande krav måste vara uppfyllda: (1) personen ifråga måste ha en ouppfylld skyldighet, (2) frihetsberövandet måste ske i syfte att fullgöra denna skyldighet och får inte vara av bestraffande karaktär, (3) skyldigheten måste vara klart och tydligt definierad, (4) frihetsberövandet måste vara nödvändigt för att

skyldigheten ska fullgöras, och (5) den lagstadgade skyldigheten kan inte fullgöras med hjälp andra mindre ingripande åtgärder (åtgärden måste vara proportionerlig).

Rådgivningsbyrån ifrågasätter huruvida förvarsgrunderna i artikel 8(3(a-b)) uppfyller kraven som kan uppställas för frihetsberövande med anledning av en ouppfylld skyldighet. Den asylsökande kan i dessa situationer – när identitet eller skyddsbehov fortfarande är under utredning – mycket väl samarbeta och följa beslutande myndighets instruktioner. Det är då inte klart och tydligt definierat vilken skyldighet som den sökande anses ha underlåtit att fullgöra.

Förvarsgrunden att den sökande har underlåtit att befinna sig inom ett anvisat område, artikel 8(3(c)) är ny. Denna inskränkning av rörelsefriheten inskränker alltså ytterligare den begränsning som stadgas i artikel 7, att den asylsökande måste befinna sig inom ett anvisat territorium inom medlemsstaten. Det kan enligt Rådgivningsbyrån ifrågasättas om denna ytterligare inskränkning utgör en klart och tydligt definierad förpliktelse. Förvarsgrunden indikerar vidare en bestraffande karaktär vilket inte är tillåtet enligt internationell rättspraxis.

Förvarsgrunden i artikel 8(3(d)) stadgar att en asylsökande får hållas förvarstagen som ett led i ett gränsförfarande i syfte att avgöra om den sökande har rätt att resa in på territoriet. Det uttalade syftet med förvarstagandet är alltså att kunna göra en materiell prövning av ärendet, och inte att den asylsökande ska fullgöra en lagstadgad skyldighet. Det kan här vara värt att påminna om att det är en mänsklig rättighet att söka asyl, samt den viktiga bestämmelsen i artikel 8(1), att medlemsstaterna inte får hålla en person i förvar enbart av det skälet att han eller hon är asylsökande. En generell möjlighet att ta personer som ansöker om asyl vid yttre gräns i förvar är enligt Rådgivningsbyråns bedömning inte förenligt med EU:s rättighetsstadga, Europakonventionen och annan internationell MR-lagstiftning.

Europaparlamentet har under trepartsförhandlingarna drivit ett krav på att asylsökande enbart bör kunna tas i förvar om det är nödvändigt för att den sökande ska fullgöra en förpliktelse, men detta har inte varit acceptabelt för rådet. Kompromissförslaget som diskuteras för närvarande innefattar en skrivning om att en person inte får hållas i förvar enbart på grund av att han eller hon är asylsökande eller på grund av sin nationalitet.

## **Artikel 11. Förvar av sökande med särskilda mottagandebehov**

Den omarbetade artikel 11 innehåller bestämmelser om förvar av sökande med särskilda mottagandebehov (tidigare benämning var utsatta personer). Sökande med särskilda mottagandebehov definieras och exemplifieras i artikel 3(13), exempelvis ensamkommande barn, personer med funktionsnedsättning, gravida kvinnor och personer som har utsatts för tortyr. Hälsan, inklusive den psykiska hälsan, hos sökande i förvar som har särskilda mottagandebehov ska, enligt den föreslagna bestämmelsen, vara en fråga av största vikt för de nationella myndigheterna. Om sökande med särskilda mottagandebehov tas i förvar ska medlemsstaterna se till att de hålls under regelbunden uppsikt och ges lämpligt stöd med hänsyn till deras speciella situation, inklusive deras hälsa. Underåriga får tas i förvar endast som en sista utväg, sedan det har konstaterats att andra, mindre ingripande alternativa åtgärder inte kan tillämpas verkningsfullt. Detta förvar ska begränsas till en så kort tid som möjligt, och alla åtgärder ska vidtas för att underåriga som hålls i förvar ska kunna friges och placeras i inkvartering som är lämplig för underåriga. Barnets bästa ska vara en fråga av största vikt för medlemsstaterna, och underåriga

som tas i förvar ska ha möjlighet att delta i fritidsverksamhet, inbegripet lekar, och fritidsaktiviteter som lämpar sig för deras ålder.

Rådgivningsbyrån beklagar att medlemsstaternas möjlighet att ta sökande med särskilda mottagandebehov i förvar kvarstår i kommissionens förslag till omarbetat mottagandedirektiv. När det gäller förvarstagande av barn är det svårt att tänka sig situationer där förvarstagande är förenligt med principen om barnets bästa. Det är också svårt att se hur barns rätt till bland annat skolgång och lek på ett tillfredsställande sätt kan garanteras i förvarsmiljön. Europadomstolen har, bland annat i avgörandet A.B. mot Frankrike, slagit fast att förvarsmiljön i sig medför en sådan ökad utsatthet och oro för barn att det innebär en kränkning av artikel 3 i Europakonventionen. Barnet har vidare inte begått något brott och har dessutom haft få eller inga möjligheter att påverka sin migrationsrättsliga status. UNHCR och många internationella NGO:s är av den principiella uppfattningen att förvarstagande av barn för migrationsrelaterade syften inte bör vara tillåtet. Europaparlamentet delar denna uppfattning och föreslår i sitt förhandlingsmandat en uttrycklig bestämmelse med lydelsen "underåriga får inte tas i förvar" (Europaparlamentets betänkande den 10 maj 2017, ändringsförslag 64). Rådets förhandlingsposition liknar den av kommissionen föreslagna.

*Det bör införas en uttrycklig bestämmelse om att barn inte får tas i förvar.*

I svensk rätt torde det tillhöra ovanligheterna att barn tas i förvar, men möjligheten finns både vad gäller ensamkommande barn och barn i familj (10 kap. 2-5 §§ utlänningslagen) och används ibland. Flera av EU:s medlemsstater har dock i sin nationella lagstiftning infört förbud mot att ta barn i förvar. Belgien, Italien och Polen förbjuder förvarstagande av ensamkommande barn. Österrike och Schweiz förbjuder förvarstagande av barn under 14 respektive 15 år. Cypern och Nederländerna har infört ett generellt förbud mot förvarstagande av barn.

Rådgivningsbyrån delar mot bakgrund av ovanstående uppfattningen att det bör införas en uttrycklig bestämmelse om att barn inte får tas i förvar. Många av de principiella invändningarna mot förvarstagande av barn kan göras gällande även när det gäller andra sökande med särskilda mottagandebehov. Detta gäller inte minst personer som i hemlandet eller i transit blivit utsatta för övergrepp eller lider av psykisk ohälsa, för vilka ett förvarstagande kan innebära en ökad utsatthet och traumatisering.

## **Artikel 15. Sysselsättning**

Bestämmelsen syftar till att förenkla och harmonisera reglerna för asylsökandes tillgång till arbetsmarknaden och föreslås ändras på flera punkter jämfört med sin nuvarande lydelse. Det framgår av motiven till det omarbetade mottagandedirektivet att tanken å ena sidan är att förändringarna ska bidra till att skyddsbehövande på ett snabbare och mer effektivt sätt kan integreras i sina värdsamhällen, och å andra sidan att förhindra att asylsökande väljer att söka sig till vissa medlemsländer i syfte att lättare komma in på arbetsmarknaden.

Av artikel 15(1) framgår att medlemsstaterna ska se till att sökande har tillträde till arbetsmarknaden senast sex månader efter det att de har lämnat in sin ansökan om internationellt skydd om ett administrativt beslut av den behöriga myndigheten inte har fattats och förseningen inte kan

tillskrivas den sökande. Om en medlemsstat har påskyndat sakprövningen av en ansökan om internationellt skydd i enlighet med asylprocedur-förordningen ska tillträde till arbetsmarknaden inte beviljas.

Sexmånadersregeln är en maxgräns och det är alltså möjligt för medlemsstaterna att ha en kortare tidsgräns eller ingen alls. I motiven uppmuntrar kommissionen medlemsländerna att bevilja personer vars ansökan framstår som välgrundad tillträde till arbetsmarknaden inom tre månader. Dock omfattas inte asylsökande vars ansökan ska handläggas inom ramen för ett påskyndat förfarande av direktivets bestämmelse.

Rådgivningsbyrån noterar att förslaget innebär diskriminerande behandling av olika (något artificiella) kategorier av asylsökande redan innan asylansökan har varit föremål för en materiell prövning. Förslaget kan, om det genomförs, anses komma i konflikt med flyktingkonventionens icke-diskrimineringsprincip (artikel 3).

Artikel 15(2) skiljer sig från nuvarande reglering genom att tydliggöra att asylsökande och skyddsbehövandes tillträde till arbetsmarknaden ska vara effektivt. Medlemsstaterna ska enligt kommissionens förslag säkerställa att sökande får faktiskt tillträde till arbetsmarknaden. Detta utgör enligt Rådgivningsbyrån en välkommen förändring eftersom många medlemsstater idag tillämpar arbetsmarknadstest, branschrestriktioner, krav på anställningserbjudande eller andra former av hinder mot ett effektivt tillträde.

Den föreslagna artikel 15(3), som är ny, innebär att asylsökande i viktiga delar ska behandlas lika som medborgare på arbetsmarknaden. Rätten till likabehandling innefattar arbetsvillkor, inbegripet lön och uppsägning, ledighet och allmänna helgdagar samt hälso- och säkerhetskrav på arbetsplatsen, föreningsfrihet och frihet att tillhöra en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller någon annan organisation vars medlemmar utövar ett visst yrke, inbegripet de rättigheter och förmåner som sådana organisationer tillhandahåller, utan att det påverkar tillämpningen av nationella bestämmelser om allmän ordning och allmän säkerhet, utbildning och yrkesutbildning, undantaget stipendier, studiebidrag och studielån eller andra bidrag och lån, erkännande av examens-, utbildnings- och andra behörighetsbevis inom ramen för befintliga förfaranden för erkännande av utländska kvalifikationer, samtidigt som man i största möjliga utsträckning underlättar för sökande som inte kan styrka sina kvalifikationer att få full tillgång till lämpliga system för bedömning, samt validering och godkännande av deras tidigare utbildning.

Medlemsstaterna får dock enligt andra stycket i artikel 15(3) begränsa likabehandlingen av asylsökande i vissa avseenden, exempelvis genom att utesluta dem från att inneha vissa offentliga tjänster och att neka asylsökande arbetstagar tillgång till vissa utbildningsinsatser och arbetslöshetsförmåner.

Rådgivningsbyrån välkomnar förtydligandet av de rättigheter som tillkommer asylsökande på arbetsmarknaden. Eftersom det är av största vikt att mottagandedirektivet i alla delar är i överensstämmelse med flyktingkonventionens bestämmelser och andemening, måste dock hänsyn tas till att asylsökande är presumtiva flyktingar som enligt artikel 17 i FN:s flyktingkonvention har rätt till "den förmånligaste behandling som under motsvarande förhållanden tillkommer främmande lands medborgare i fråga om rätten att antaga och innehava lönad anställning."

## Artikel 17a. Mottagningsvillkor i en annan medlemsstat än den där sökanden är skyldig att befinna sig

Enligt den föreslagna artikeln, som är ny, ska asylsökande inte vara berättigade till direktivets mottagningsvillkor i någon annan medlemsstat än den där han eller hon är skyldig att befinna sig i enlighet med Dublinförordningen. Medlemsstaterna ska dock säkerställa en värdig levnadsstandard för alla sökande, och tillhandahålla lämplig utbildningsverksamhet för underåriga som väntar på att överföras till ansvarig medlemsstat.

*EU-domstolen förklarade i avgörandet Cimade och Gisti att mottagningsvillkor ska tillhandahållas en asylsökande så länge han eller hon har laglig rätt att befinna sig på det gemensamma territoriet, och att asylsökande är en odelbar grupp personer.*

EU-domstolen förklarade i avgörandet *Cimade och Gisti (C-179-12)* att mottagningsvillkor ska tillhandahållas en asylsökande så länge han eller hon har laglig rätt att befinna sig på det gemensamma territoriet, och att asylsökande är en odelbar grupp personer. Rätten till värdighet och asyl (EU:s rättighetsstadga artikel 1 och 18) tillkommer alla asylsökande under asylprocessen. Mot bakgrund av argumentationslinjen i *Cimade och Gisti* finner Rådgivningsbyrån det anmärkningsvärt att kommissionen föreslår en bestämmelse som undantar en viss grupp asylsökande från rättigheter som *prima facie* tillkommer asylsökande.



©UNHCR/Markel Renondo

Även om asylsökande enligt artikel 17a alltid ska ha rätt till en värdig levnadsstandard visar praxis från flera medlemsstater att asylsökande som fått sina mottagningsvillkor indragna ofta lever i fattigdom och utsatthet, vilket måste anses kränka rätten till värdighet i EU:s rättighetsstadga.

Det är vidare anmärkningsvärt att barns rätt till utbildning föreslås begränsas på grund av att den underåriga befinner sig i "fel" medlemsstat. Rätten till utbildning är universell och måste respekteras. Barns rätt till kostnadsfri grundutbildning garanteras av Barnkonventionen artikel 28. Denna rätt framgår även av artikel 14 i EU:s rättighetsstadga, sammantaget med artikel 21 som förbjuder all diskriminering på grund av bland annat nationalitet.

## **Artikel 18. Hälsa- och sjukvård**

Enligt den föreslagna bestämmelsen ska medlemsstaterna se till att sökande, oavsett var de är skyldiga att befinna sig enligt Dublinförordningen, får nödvändig hälso- och sjukvård som åtminstone ska innefatta akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar, inbegripet allvarliga psykiska störningar. Medlemsstaterna ska sörja för nödvändig läkarhjälp eller annan hjälp för sökande med särskilda mottagandebehov, inklusive lämplig psykisk vård när det behövs.

Rådgivningsbyrån anser att alla asylsökande bör ha rätt till hälso- och sjukvård på lika villkor. Rätten till bästa uppnåeliga hälsa bör innefatta mer än bara akutvård och vård som inte kan anstå. Under alla omständigheter måste barn få tillgång till all adekvat vård, oaktat barnets migrationsrättsliga status.

*Rådgivningsbyrån anser att alla asylsökande bör ha rätt till hälso- och sjukvård på lika villkor.*

## **Artikel 19. Ersättande, inskränkning eller indragning av materiella mottagningsvillkor**

Enligt artikel 19(1) får medlemsstaterna under vissa förutsättningar ersätta inkvartering, mat, kläder och andra nödvändiga artiklar utöver mat som tillhandahålls i form av ekonomiska bidrag och kuponger med materiella ersättningsvillkor in natura. Medlemsstaterna får också besluta att inskränka eller helt dra in dagersättningen.

Möjligheten att ersätta, inskränka eller dra in materiella mottagningsvillkor föreslås finnas i följande situationer: om den sökande lämnar den bostadsort som fastställts av den behöriga myndigheten utan att meddela denna eller om begärt tillstånd inte har erhållits, om den sökande avviker, om den sökande underlåter att uppfylla sin anmälningsplikt eller att följa uppmaningar att tillhandahålla information eller komma till en personlig intervju angående

asylförfarandet under en rimlig period som fastställs i nationell rätt, om den sökande har lämnat in en s.k. efterföljande ansökan, om den sökande har dolt finansiella tillgångar och därigenom orättmätigt kommit i åtnjutande av materiella mottagningsvillkor, om den sökande allvarligt har brutit mot förläggningsregler eller har uppträtt mycket våldsamt, om den sökande underlåter att delta i obligatoriska integrationsåtgärder, om den sökande inte har sökt asyl i den första

inresestaten enligt Dublinförordningens bestämmelser, eller om den sökande har återsänts efter att ha avvikit till en annan medlemsstat.

Rådgivningsbyrån välkomnar förtydligandet om att materiella mottagningsvillkor in natura inte kan inskränkas samt att rätten till sjukvård inte får begränsas eller dras in. Det är dock tydligt att de föreslagna grunderna för att begränsa mottagningsvillkoren är väldigt omfattande, och de fyra begränsningsgrunderna i dagens mottagandedirektiv föreslås bli åtta. Förutom att förslaget på olika sätt begränsar den enskildes rörelsefrihet och bestämmanderätt, samt riskerar att göra människor fattiga, kan vissa begränsningsgrunder därtill antas få motsatt effekt än den eftersträvande. Att en medlemsstat beslutar att försämlra en individs levnadsvillkor skapar rimligtvis inte incitament för honom eller henne att stanna kvar på anvisad plats.

## **Artikel 21. Bedömning av särskilda mottagandebehov**

Av den föreslagna artikel 21(1) framgår att medlemsstaterna systematiskt ska bedöma om en sökande ska anses vara en person med särskilda mottagandebehov. Medlemsstaterna ska också ange vilka dessa särskilda behov är. Den bedömningen ska inledas så snart som möjligt

*Bestämmelsen innebär enligt Rådgivningsbyråns mening ett välkommet förtydligande av att bedömningen ska ske omedelbart, systematiskt och löpande.*

efter det att en person har ansökt om internationellt skydd. Medlemsstaterna ska se till att dessa särskilda mottagandebehov också tillgodoses om de framkommer först i ett senare skede av asylförfarandet. Medlemsstaterna ska se till att i det stöd som ges till sökande med särskilda mottagandebehov tas hänsyn till deras särskilda mottagandebehov under hela asylförfarandet, och att deras situation följs upp på lämpligt sätt.

Bestämmelsen innebär enligt Rådgivningsbyråns mening ett välkommet förtydligande av att bedömningen ska ske omedelbart, systematiskt och löpande. Bedömningen av särskilda mottagandebehov skiljer sig från bedömningen av behovet av särskilda förfarandegarantier (i enlighet med den föreslagna asylprocedurförordningen), men kan med fördel göras samtidigt och i samklang.

Medlemsstaterna ska enligt artikel 21(2) säkerställa att den myndighetspersonal som ska genomföra bedömningar av särskilda mottagningsbehov är utbildade och får fortbildning i att (a) upptäcka inledande tecken på att en sökande behöver särskilda mottagningsvillkor och att tillgodose de behoven när det har identifierats, (b) inkludera information om sökandens särskilda mottagningsvillkor i sökandens akt, tillsammans med uppgift om de tecken som avses i (a) samt rekommendationer beträffande vilken typ av stöd sökanden kan komma att behöva, (c) hänvisa sökande till en läkare eller psykolog för vidare bedömning av deras psykiska och fysiska tillstånd, om det finns tecken på att sökande kan ha varit utsatta för tortyr, våldtäkt eller någon annan form av psykiskt, fysiskt eller sexuellt våld, och detta kan påverka sökandens mottagningsbehov, och (d) ta hänsyn till resultatet av denna undersökning vid beslut om vilken typ av särskilt mottagningsstöd som kan ges till sökanden.

Rådgivningsbyrån ser positivt på det utbildningskrav som ställs på myndighetspersonal som har den svåra uppgiften att identifiera särskilda behov eftersom det kan antas leda till att även "dolda" behov och funktionsvariationer kan upptäckas och leda till nödvändiga åtgärder. Rådgivningsbyrån





©UNHCR/Andrew MacConnell

är dock av uppfattningen att bedömningen skulle kunna förbättras avsevärt om den sökande själv fick möjlighet att muntligen föra fram sin syn på sina eventuella mottagandebehov. Rätten att bli hörd kan anses vara en generell princip inom EU-rätten och framgår explicit av artikel 41 i EU:s rättighetsstadga, även om det inte finns något uttryckligt krav på muntlighet.

## **Artikel 24. Ensamkommande barn**

Av den föreslagna artikel 24, som behandlar mottagandet av ensamkommande barn, framgår bland annat att medlemsstaterna så snart som möjligt, och senast inom fem arbetsdagar från det att ett ensamkommande barn lämnar in en ansökan om internationellt skydd, vidtar åtgärder för att utse en förmyndare. Medlemsstaterna ska se till att en förmyndare inte samtidigt ges ansvar för ett oproportionerligt stort antal ensamkommande barn.

Tidsfristen och begränsningen av antal barn som en förmyndare ska ansvara för utgör nyheter jämfört med gällande rätt. Rådgivningsbyrån välkomnar de föreslagna förändringarna som ett viktigt steg för att tillvara ensamkommande barns intressen och tillgodose dess rättigheter.

## **Artikel 28. Beredskapsplanering**

Enligt den föreslagna bestämmelsen, som är helt ny, ska varje medlemsstat upprätta en beredskapsplan som anger vilka åtgärder som kommer att vidtas för att säkerställa ett adekvat mottagande av sökande ifall en medlemsstat hamnar i en situation med ett oproportionerligt stort antal personer som ansöker om internationellt skydd. Med personer som ansöker om internationellt skydd ska förstås personer som är skyldiga att befinna sig på medlemsstatens territorium, inbegripet de sökande för vilka medlemsstaten ansvarar i enlighet med Dublinförordningen.

Den föreslagna bestämmelsen kan antas ha sin bakgrund i den bristfälliga beredskap som fanns hos medlemsstaterna när antalet asylsökande som anlände till EU ökade kraftigt år 2015. Tanken är att medlemsstaterna löpande ska utvärdera sin mottagandekapacitet och ha en skyldighet att rapportera in sin beredskapsplanering till EU:s framtida asylbyrå (EUAA).

Det blev, inte minst i Sverige, tydligt att beredskapen inte var tillräckligt god år 2015 och 2016 när många asylsökande kom till landet. Resultatet blev bland annat att det inte var möjligt att upprätthålla den normala mottagningsstandarden. Rådgivningsbyrån välkomnar en reglering som kan bidra till att mottagningsvillkoren kan garanteras även i exceptionella situationer.

Rådgivningsbyrån är dock av uppfattningen att beredskapsplanerna bör förbereda för ett större asylmottagande generellt, och inte begränsas till antaganden gällande personer som "ska" befinna sig i landet i enlighet med Dublinförordningen. Beredskapsplanerna bör, för att vara relevanta, ta sikte på faktiska behov.



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](http://sweref.org)

Mail: [info@sweref.org](mailto:info@sweref.org)

Telefon: 0200-88 00 66



Bankgiro 900-5794

Plusgiro 900579-4

Swish 1234 645206