

Stockholm den 7 december 2020

R-2020/1956

Till Justitiedepartementet

Ju2020/03215

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 7 oktober 2020 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet av Kommittén om den framtida svenska migrationspolitiken, En långsiktigt hållbar migrationspolitik (SOU 2020:54).

Då flertalet av kommitténs förslag har en stark politisk laddning, och då det finns vitt skilda uppfattningar om inriktningen på migrationspolitiken, kommer Advokatsamfundets remissvar nedan fokusera på processuella aspekter och rättssäkerhetsaspekter, och inte på förslagens lämplighet i förhållande till olika önskemål om en liberalare eller stramare migrationspolitik.

### **Sammanfattning**

Advokatsamfundet ser positivt på ny lagstiftning som kan ersätta den tillfälliga lagstiftning som skapat stor otydlighet under en rad år samt att kommittén föreslår att flera områden där nationell lagstiftning enbart hänvisat till oklara internationella åtaganden åter regleras i svensk lag. Samfundet är dock kritiskt till att de nya förslagen kommer innebära en lång rad tillägg och förändringar som inte är förenliga med lagstiftningens grundläggande struktur och därför ytterligare riskerar att försvåra tillämpningen.

Vad gäller uppehållstillståndens längd anser Advokatsamfundet att kommittén underskattar den ökade arbetsbörda som de föreslagna ändringarna kommer skapa för Migrationsverket och migrationsdomstolarna i form av bl.a. fler förlängningsansökningar.

Advokatsamfundet avstyrker kommitténs förslag avseende tillståndens längd vid förlängning på grund av verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen (2005:716).

Advokatsamfundet ser positivt på förslaget om att beslut gällande permanenta uppehållstillstånd ska bli överklagbara. Vad gäller den vandelsprövning som ska föregå sådana tillstånd har Advokatsamfundet dock synpunkter på hur anmärkningar i polisens misstankeregister ska hanteras.

Angående familjeåterförening anser Advokatsamfundet att det finns flera frågor som kräver djupare analys och klargöranden innan kommitténs förslag läggs till grund för lagstiftning.

Advokatsamfundet ställer sig positivt till att kommittén föreslår att återinföra en reglering av Sveriges internationella åtaganden vad gäller uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl.

Slutligen anser Advokatsamfundet att det finns fler viktiga rättssäkerhetsfrågor som behöver belysas vid en fortsatt utredning angående de offentliga biträdena inom migrationsrätten än vad som lyfts fram i betänkandet.

### **Allmänna utgångspunkter**

Den svenska migrationsrätten, utlänningslagen och till den anknutna speciallagar, är i dag mycket svåröverskådlig och svårtillämpad. Storpolitisk aktivitet inom området, dramatiska internationella skeenden och en segdragen harmoniseringsprocess inom EU har inneburit att lagstiftningen inte bara har överlappande reglering nationellt, europeiskt och internationellt, utan att den även på nationell nivå reglerats genom flera samspelande regelverk med svåröverskådliga följder. Av Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2020:20 framgår att det i dag till och med är svårt för våra migrationsdomstolar att bedöma vad som är tillämplig lag i ett enskilt mål. Under de senare åren har det inte heller varit ovanligt med avgöranden angående ett nytt regelverks tillämplighet samt förenlighet med överordnad internationell rätt i Migrationsöverdomstolen.

Denna situation har skapat ett läge där det enligt Advokatsamfundet finns ett mycket stort behov av att omarbета hela utlänningslagstiftningen till ett enhetligt regelverk med tydlig struktur och konsekvens.

Som ett första steg ser Advokatsamfundet positivt på ny lagstiftning som kan ersätta den tillfälliga lagstiftning som skapat stor otydlighet under en rad år, samt att kommittén föreslår att flera områden där nationell lagstiftning enbart hänvisat till oklara internationella åtaganden åter regleras i svensk lag.

Advokatsamfundet är dock kritiskt till att den föreslagna lagstiftningen kommer innebära en lång rad tillägg och förändringar som inte är förenliga med lagstiftningens grundläggande struktur och därför riskerar att ytterligare försvåra tillämpningen.

Som exempel på denna typ av svårighet kan här lyftas fram att förslagen kommer innebära en mycket stor ökning av antalet förlängningsprövningar av uppehållstillstånd gällande

flera tillståndstyper som inte tidigare omfattats av sådan prövning. Vid utlänningslagens utformning omfattades enbart arbetstillstånd, studietillstånd samt till viss del uppehållstillstånd på grund av anknytning av prövningar avseende förlängning. I det regelverk som nu föreslås kommer i stort sett samtliga uppehållstillstånd behöva prövas vid förlängning med tidsintervall som även internationellt kan beskrivas som korta. Detta innebär en mängd rättsliga frågor som rättstillämpningen inte tidigare behövt hantera och som inte heltäckande får sin belysning i det remitterade betänkandet. Här kan t.ex. nämnas relationen mellan processen för att förlänga uppehållstillstånd i förhållande till processen för att upphäva skyddsstatusförklaringar som inte på ett tydligt sätt harmoniserats i lagstiftningen.

Advokatsamfundet vill därmed lyfta fram en oro för hur rättssäkerheten och förutsägbarheten inom den svenska migrationsrätten kommer påverkas av de remitterade föreslagen och betona vikten av att en grundläggande omarbetning av migrationsrätten inleds i syfte att åstadkomma en långsiktigt hållbar och rättssäker svensk migrationsrätt.

### **Angående tillståndens längd**

I betänkandet föreslås att permanenta uppehållstillstånd inte längre ska vara huvudregel i utlänningslagen för flyktingar och skyddsbehövande, utan att det ska vara tillfälliga uppehållstillstånd på tre år för flyktingar och 13 månader för alternativt skyddsbehövande m.fl.

Advokatsamfundet anser dock att kommittén i denna del underskattar den ökade arbetsbörda som ändringarna kommer skapa för Migrationsverket och migrationsdomstolarna i form av ett stort antal förlängningsansökningar.

Kommittén skriver att förlängningsansökningarna inte behöver bli *alltför betungande med tanke på att det inte är en fullständig asylprövning som ska göras vid en ansökan om förlängning, utan enbart en prövning av om skyddsbehovet kvarstår eller om det finns grund för upphörandet.*

Detta påstående är förvisso korrekt vid ett positivt beslut om förlängning, men så snart Migrationsverket överväger ett avslag och därpå följande utvisning är Sverige skyldigt enligt internationell rätt att pröva samtliga asylskäl i en ordinarie process. En jämförelse kan här göras med den prövning som i dag sker efter s.k. preskription. Det vill säga vid asylprocesser då en asylsökande stannat i Sverige under fyra år efter ett tidigare utvisningsbeslut. I dessa processer kan i många fall finnas stora förändringar i den asylsökandes hemland som måste tas i beaktande och ofta har även den asylsökande i Sverige fortsatt med aktiviteter som tidigare åberopats till stöd för skyddsbehov som också de behöver bedömas. Risken är därmed att förlängningsprocesser där presumtionen för bifall bryts kommer bli relativt resurskrävande för inblandade myndigheter och domstolar. Det är således av största vikt att regeringen avsätter resurser till detta arbete om lagstiftningen ändras enligt förslaget. På samma sätt som det i dag finns stora processekonomiska problem inom arbetet med verkställighet och ogrundade

asylansökningar med sökande från ”säkra länder” riskerar ett ökat antal förlängningsprocesser att sluka resurser utan att uppnå det önskade juridiska eller politiska resultatet.

I detta sammanhang måste också lyftas fram att många asylsökande som beviljas uppehållstillstånd såsom alternativt skyddsbehövande även har åberopat skäl som kunde ha legat till grund för en flyktingstatusförklaring. Med de föreslagna reglerna kommer betydelsen av vilken status som beviljas fortsätta vara mycket stor och viljan att överklaga frågan om flyktingstatus till migrationsdomstol vara hög. I dag är väntetiden i migrationsdomstolarna lång i samtliga migrationsmål och det är inte ovanligt att ett mål angående flyktingstatus drar ut på tiden i mer än 12 månader. Detta innebär att Migrationsverkets förlängningsprövning riskerar att behöva vänta in prövningen av statusfrågan från den tidigare processen. Om inte tillräckliga medel för migrationsprocessen avsätts är detta en kedjereaktion som kan komma att eskalera.

Vad gäller kommitténs förslag avseende tillståndens längd vid förlängning på grund av s.k. verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen ställer sig Advokatsamfundet starkt kritiskt till detta. Reglerna i 12 kap. utlänningslagen tillämpas nästan uteslutande i förhållande till personer som efter ett utvisningsbeslut erhållit nya skäl för uppehållstillstånd som är att likställa med flyktingskäl, skäl för alternativ skyddsstatus, synnerligen ömmande omständigheter eller anknytning. Att dessa ärenden vid förlängning ska särbehandlas gentemot övriga ärenden med identiska skäl, strider mot likabehandlingsprincipen samt skapar en onödig otidighet i systemet.

Det är oklart om kommitténs förslag innebär att de tillstånd som beviljas enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen ska kombineras med att utvisningsbeslutet upphävs, eller om kommittén menar att dessa asylärenden ska prövas i en ordinarie asylprocess efter preskription. Det senare förefaller processekonomiskt olämpligt.

Möjligen är det resonemang som presenteras i betänkandet på s. 328 andra stycket grunden för förslaget restriktivitet vid förlängningar, dvs. att inte personer genom att vägra medverka till verkställighet skulle kunna förbättra sin situation i Sverige. Detta torde dock vara en situation som saknar relevans eftersom det i dag saknas grund för att bevilja en person som agerat på detta sätt något uppehållstillstånd i Sverige över huvud taget. Förslaget i denna del förefaller därmed medföra olämpliga resultat utan att avhjälpa något faktiskt befintligt problem, varför det avstyrks.

### **Angående krav för permanent uppehållstillstånd**

Advokatsamfundet ser positivt på att förslaget innebär att beslut om permanenta uppehållstillstånd ska bli överklagbara och därmed föremål för domstolsprövning. Det är ett mycket stort rättssäkerhetsproblem att praxisbildningen i denna typ av ärenden i nuläget enbart sker hos Migrationsverket. Som ovan påpekats finns dock en risk i dagens migrationsprocess att dessa mål får en mycket lång handläggningstid. I dag är medborgarskapsärenden en stor ärendegrupp avseende personer som redan har rätt att

vistas i landet. Denna ärendetyp har en processtid som inräknat handläggningen hos Migrationsverket och domstolarna sammantaget kan ta över tre år. Prövningen av frågan om permanent uppehållstillstånd riskerar därmed även den att bli utdragen med dagens resursfördelning till myndigheter och domstolar, vilket kan leda till oönskade och svåröverskådliga kedjeeffekter.

När det gäller bedömning av vandel inför permanent uppehållstillstånd anser Advokatsamfundet att kriminalitet av viss tyngd ska kunna leda till nekat permanent uppehållstillstånd. Det är i denna fråga viktigt att kommunikationen mellan myndigheter och domstolar är välfungerande och att beslutsfattare inom migrationsprocessen har ett uppdaterat underlag för sina beslut. Det är dock inte förenligt med grundläggande rättssäkerhetsprinciper att generellt lägga anmärkningar i misstankeregister till grund för att avslå ett permanent uppehållstillstånd. Misstankar i dessa register kan bli liggande under lång tid utan att deras riktighet prövas och det är väsentligt i varje rättssystem att en friande dom inte kan läggas till grund för negativa beslut vid myndighetsutövning i något sammanhang. Detta innebär en oacceptabel glidning i oskyldighetspresumtionen. Kommittén hänvisar i denna del till MIG 2010:19, där sådana misstankar godtogs som underlag för att tidsbegränsa ett uppehållstillstånd. I det aktuella avgörandet rörde det sig dock om en undantagssituation, där det vid prövningen fanns ett flertal allvarliga misstankar i öppna pågående förundersökningar, samt ett tidigare meddelat besöksförbud.

Advokatsamfundet anser att huvudregeln vid en migrationsrättslig prövning, där det framkommer att en sökande finns med i misstankeregistret, måste vara att den migrationsrättsliga prövningen avvaktar fortsatt polisutredning. Vid nedlagd förundersökning eller friande dom ska inte denna anmärkning påverka bedömningen. Betänkandet behöver klargöras i denna del.

### **Angående familjeåterförening**

Av kommitténs förslag framgår att alternativt skyddsbehövande m.fl. ska kunna beviljas uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning om det finns en välgrundad utsikt till ett varaktigt uppehållstillstånd. Av förslaget framgår att denna prövning ska utgå ifrån en framåtsyftande bedömning utifrån om grunden för uppehållstillståndet kommer att kvarstå vid prövningen om förlängning efter tre år i Sverige. I dag är denna bedömning mycket restriktiv i praxis. Alternativt skyddsbehövande m.fl. anses regelmässigt sakna en sådan välgrundad utsikt, även om förhållandena i hemlandet framstår som fortsatt mycket dåliga. Dessa grupper kan därmed i stor utsträckning behöva räkna med att vänta till prövningen i Sverige efter tre år innan familjeåterförening blir möjlig för dem. Med hänsyn till de långa handläggningstiderna i denna typ av ärenden kan en förening dessutom komma att dröja betydligt längre än de nämnda tre åren. Detta kommer innebära att regelverket för en stor tillståndsgrupp riskerar att bryta mot Sveriges internationella åtaganden, så som de formuleras i MIG 2018:20, där två års separation mellan föräldrar och minderåriga barn bedöms som en mycket lång tid och sätts som ett märke för godtagbar separation. Dessa frågor kräver enligt Advokatsamfundet djupare analys innan förslaget kan bli till lag.

När det gäller uppehållstillstånd i situationer där förhållandet har upphört föreslår kommittén att det tidigare undantaget, som innebar att ett nytt tillstånd kunde beviljas då en relation upphört på grund av våld och kränkningar, ska återinföras. Enligt förslaget ska ett sådant uppehållstillstånd gälla i 13 månader. Vad som gäller förlängning i dessa fall är dock oklart i betänkandet. Advokatsamfundet anser det nödvändigt att dessa personer erbjuds en möjlighet till fortsatt uppehållstillstånd i Sverige även efter 13 månader för att regleringen ska uppfylla sitt syfte. Regelverket är upprättat i syfte att möjliggöra för våldsutsatta personer i destruktiva relationer att på ett tryggt sätt lämna sin relation och anmäla övergrepp till svenska myndigheter. Detta syfte kommer inte uppfyllas om enbart en kortare tids uppehållstillstånd kan erhållas efter avslutad relation.

Det i betänkandet föreslagna regelverket förefaller inte heller vara förenligt med familjeåterföreningsdirektivets artikel 15.1 vad gäller barn som levtt fem år eller mer i Sverige med tillfälligt uppehållstillstånd, och som då enligt direktivet har en självständig rätt till fortsatt uppehållstillstånd i Sverige. Detta behöver klargöras.

### **Angående uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl**

Advokatsamfundet ställer sig positivt till att kommittén föreslår att återinföra en reglering av Sveriges internationella åtaganden vad gäller uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl.

### **Angående rättssäkerheten i asylprocessen**

Advokatsamfundet delar kommitténs bild av att många delar av den svenska migrationsprocessen håller god kvalitet. Kommitténs generella uttalande om rättssäkerheten i processen är dock för ytligt grundat för att kunna göra anspråk på någon generell giltighet.

Som ett exempel kan nämnas att kommittén lyfter fram förekomsten av muntliga förhandlingar i migrationsprocessen som en faktor som stärker rättssäkerheten. Dock diskuterar kommittén inte alls effekten av att allt färre mål inom asylprocessen avgörs efter muntlig förhandling, det faktum att de muntliga förhandlingarna som hålls tilldelas allt kortare tid samt att muntlig vittnesbevisning vid förhandlingarna till stor del nekas i dagens asylprocess. Alla dessa förändringar har skett utan att lagstiftningen ändrats på motsvarande sätt.

Kommittén lyfter vidare fram att de ändringar som föreslås i betänkandet kommer stärka rättssäkerheten. Advokatsamfundet instämmer i vissa delar i denna bedömning, men befarar samtidigt att de omfattande förändringar som föreslås inom den redan befintliga lagstiftningen, samt den stora ökning av antalet prövningar i form av förlängningsärenden som kommer belasta redan ansträngda myndigheter och domstolar kan komma att få precis motsatt effekt på rättssäkerheten.

Kommittén lyfter avslutningsvis fram behovet av en ytterligare utredning avseende offentliga biträden, med fokus på asylprocessen. Advokatsamfundet välkomnar alla initiativ som kan stärka kvaliteten på det juridiska biträde som asylsökande erbjuds inom den svenska asylprocessen. De problemformuleringar som kommittén föreslår till en fortsatt utredning återspeglar dock inte bredden av de frågor som bör belysas.

En viktig rättssäkerhetsfråga som bör behandlas inom ramen för en sådan fortsatt utredning är lämpligheten i att Migrationsverket både administrerar förordnandet av majoriteten av uppdragen som offentligt biträde inom asylprocessen, och samtidigt är motpart till samma biträden i migrationsdomstolens process samt beslutar om biträdenas ersättning. Denna ordning har sannolikt sina praktiska förklaringar i hur asylprocessen är utformad, men måste ändå ifrågasättas. Det är också en konstruktion som är unik för migrationsrätten och som kan jämföras med att Åklagarmyndigheten skulle förordna och besluta om ersättning för försvarare eller att socialtjänsten skulle fatta motsvarande beslut avseende offentligt biträde vid tvångsvård. Frågan bör således utredas. Vid en ändring så att exempelvis migrationsdomstolarna fick ansvaret för förordnandena, vilket är det normala i andra måltyper som handläggs i förvaltningsdomstol, skulle även det problem som kommittén lyfter fram med att Migrationsverket saknar rätt att avvisa ett biträde generellt vid misskötsamhet elimineras.

Det fria valet av juridiskt biträde är en viktig aspekt av rättssäkerheten och det är viktigt att en asylsökande som begärt ett visst biträde som huvudregel ska kunna få hjälp av just den begärda personen. Det finns dock ett flertal administrativa problem i hanteringen av dessa uppdrag som är av betydelse vid en översyn av de problem kommittén belyser. Migrationsverkets datasystem tillåter t.ex. inte en asylsökande att begära ett biträde från en viss advokatbyrå, utan denne måste ange ett visst namn. Detta innebär att vissa advokater med stor synlighet får en stor mängd uppdrag på begäran, men att klienterna redan vid valet vet att de sannolikt kommer biträdas av en annan person från samma byrå då den utpekade substituerar uppdraget till en annan jurist.

Inom alla rättsområden lyfter myndigheter och domstolar fram behovet av erfarna och kunniga biträden som kan biträda de enskilda för att garantera en rättssäker process. För att dessa biträden ska kunna upprätthålla en hög kompetens krävs dock möjlighet att arbeta regelbundet och kontinuerligt med uppdrag inom sitt rättsområde. Migrationsverket har i dag ett system där de biträden som regelbundet blir begärda av enskilda asylsökande i praktiken inte erhåller några ytterligare uppdrag ex-officio. Detta försvårar för många biträden med stort intresse och kunskap inom det migrationsrättsliga området att hålla sig uppdaterade och ha tillräckligt många uppdrag inom fältet. På samma sätt försvåras arbetet av en allt mer återhållsam praxis vad gäller ersättning till de offentliga biträdena. Den senare frågan bör övervägas förutsättningslöst i ett större sammanhang som tar upp rättegångskostnadsreglerna generellt i förvaltningsprocessen. Här föreligger stora problem i förhållande till rätten till rättvis rättegång.

Sammantaget menar Advokatsamfundet att en fortsatt utredning angående de offentliga biträdena inom migrationsrätten behöver ha ett betydligt bredare anslag än vad som lyfts fram i kommitténs betänkande.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander