

R-2016/0349

Till Justitiedepartementet

Ju2016/01307/L7

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 11 februari 2016 beretts tillfälle att avge yttrande över utkast till lagrådsremiss Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.

Sammanfattning

Advokatsamfundet är av uppfattningen att behovet av att stärka rättsskyddet för människor på flykt är större än vad det varit på många år. Inte sedan Balkan-krigen har så stora flyktingströmmar rört sig i Europa. Att hjälpa dessa människor är ett viktigt internationellt åtagande och ett åtagande för samtliga medlemsstater i EU. Det förhållande att ett stort antal av dessa människor sökt sin tillflykt till Sverige ställer stora krav på det svenska samhället. Detta dels genom att ta hand om dessa människor på ett humant sätt och på ett sätt som underlättar integrationen i det svenska samhället samt dels genom att asylprocessen sker på rättssäkert sätt och med beaktande av de internationella åtaganden Sverige har genom konventioner och på annat sätt. Det förhållande att många människor tagit sin tillflykt till Sverige under 2015 får inte leda till att regering och riksdag, i syfte att skyndsamt minska antalet som får komma till och stanna i Sverige, frångår de krav som finns på beredning av lagstiftning och lagstiftningens kvalitet. När pressen på samhället blir stor ställs det extra stora krav på proportionalitet och rättssäkerhet vid antagandet av ny lagstiftning. Den nu översända lagrådsremissen uppfyller inte dessa krav. Sammantaget är det Advokatsamfundets uppfattning att de nu lämnade förslagen inte kan ligga till grund för lagstiftning. För det fall regeringen önskar ändra lagstiftningen på detta område bör en väsentligt fördjupad utredning göras.

Advokatsamfundet avstyrker i huvudsak förslagen i den översända lagrådsremissen i enlighet med vad som framgår nedan.

- Förslaget att uppehållstillstånd inte ska beviljas för övrigt skyddsbehövande avstyrks. Nödvändigheten, proportionaliteten och konsekvenserna av förslaget är inte utredda och regeringen har inte anfört några skäl till varför förslaget skulle uppfylla det uppgivna syftet att minska antalet asylsökande som kommer till Sverige.
- Förslaget att enbart bevilja tillfälliga uppehållstillstånd för flyktingar och alternativt skyddsbehövande avstyrks. Förslaget är inte förenligt med syftet bakom FN:s flyktingkonvention, nämligen att skapa hållbara och långsiktiga lösningar för människor på flykt. Därutöver lever förslaget inte upp till Sveriges folkrättsliga förpliktelser enligt FN:s barnkonvention. Förslaget innebär att man överger en individuell bedömning av personers skyddsbehov.
- Förslaget att bevilja tillfälliga uppehållstillstånd på grund av verkställighetshinder även när hindret är av permanent karaktär avstyrks, då man överger en individuell bedömning av verkställighetshindret och försätter människor i en konstant otrygghet, som hämmar etableringen och successivt urholkar rättskyddet. Nödvändigheten, proportionaliteten och konsekvenserna av förslaget är inte utredda och regeringen har inte anfört några skäl till varför förslaget skulle uppfylla syftet att minska antalet asylsökande som kommer till Sverige.
- Förslaget att bestämmelsen om synnerligen/särskilt ömmande omständigheter inte ska gälla avstyrks, då det urholkar framför allt barns grundläggande skydd enligt barnkonventionen.
- Förslaget att införa en bestämmelse att uppehållstillstånd ska beviljas om de internationella förpliktelserna kräver det avstyrks, då bestämmelsen är mycket otydlig vad gäller vilka förpliktelser som avses. Därtill riskerar den föreslagna bestämmelsen att leda till mycket låg förutsebarhet, bristande enhetlig tillämpning och bristande rättssäkerhet.
- Förslaget om ikraftträdande- och övergångsbestämmelser avstyrks. Lagstiftning av så ingripande slag och till men för enskildas rättigheter bör gälla från och med att lagen träder i kraft. Rättssäkerhets- och proportionalitetshänsyn talar med styrka för detta.

Uppehållstillstånd för övrig skyddsbehövande

Skälen till att skyddsgrunden övrig skyddsbehövande infördes i svensk lagstiftning är alltså aktuella och högst relevanta. Att helt ta bort en grund för internationellt skydd, som tidigare ansetts nödvändigt, utan att över huvud taget analysera konsekvenserna är inte acceptabelt. Att borttagandet av denna skyddsgrund skulle ha någon större avskräckande effekt på antalet asylsökande framstår dessutom som osannolikt. Den kan därför inte

heller av detta skäl anses nödvändigt att ta bort skyddsgrunden i fråga. Förslaget avstyrks därför.

Synnerligen ömmande omständigheter ersätts av en mer begränsad bestämmelse

Advokatsamfundet avstyrker förslaget att bestämmelsen om synnerligen/särskilt ömmande omständigheter ska tas bort.

Regeringen anför att man vill begränsa möjligheterna till uppehållstillstånd även för barn. De barn som beviljas skydd i dag med stöd av bestämmelsen om särskilt ömmande, är barn i mycket svåra situationer, det är barn med uppgivenhetssyndrom, barn med olika typer av svårare hälsoproblem, barn som har rotat sig och har en stark anknytning till Sverige, det är barn som inte har föräldrar i hemlandet och där det saknas godtagbara mottagningsförhållanden.

Precis som Barnombudsmannen har anfört tillkom bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter och som avseende barn sedermera blev särskilt ömmande omständigheter, på grund av brister i tillämpning av bestämmelsen om barnets bästa i utlänningslagen. FN:s barnrättskommitté har i sina rekommendationer uttryckt oro för att det inte läggs tillräcklig vikt vid barnets bästa, särskilt inte i asylprocesser. Kommittén rekommenderar Sverige att säkerställa att principen om barnets bästa ligger till grund för och är vägledande i alla beslutsprocesser, särskilt i asylärenden som inbegriper barn. Mot den nu angivna bakgrunden är det Advokatsamfundets uppfattning att det saknas skäl att ta bort denna ventil, som mot bakgrund av förpliktelserna ibland annat barnkonventionen ger en möjlighet att bevilja uppehållstillstånd, då principen om barnets bästa kräver det.

Inte heller har regeringen anfört några argument till varför just avskaffande av denna grund skulle kunna uppfylla syftet att minska antalet asylsökande. Det ska understrykas att bestämmelsen om synnerligen/särskilt ömmande omständigheter har haft en tämligen restriktiv tillämpning, men har använts i väldigt ömmande fall. En sådan reglering har aldrig varit en anledning för människor att söka sig till Sverige. Avskaffandet av denna grund kommer därför inte att få de signalpolitiska effekter som regeringen söker. Det totala antalet asylsökande som kommer till Sverige skulle dessutom påverkas endast i mycket marginell omfattning.

Den enda direkta effekten är att framför allt barn i humanitärt mycket svåra situationer kommer att utvisas. Det kommer att urholka legitimiteten i systemet, göra det svårare för svårt utsatta barn och kommer inte att uppfylla regeringens syfte. Mot den bakgrunden finns det starka skäl att avstyrka förslaget.

Strider mot internationella förpliktelser

Vidare föreslår regeringen en ny bestämmelse där personer ska beviljas uppehållstillstånd när de internationella förpliktelserna kräver det. Den föreslagna bestämmelsen är princi-

piellt problematisk och tämligen otydlig vilket riskerar att skapa bristande enhetlighet, förutsebarhet och rättssäkerhet vid dess tillämpning.

Lagstiftaren delegerar i förslaget till lagrådsremiss till domstolarna sitt folkrättsliga ansvar att avgöra om/när den tillfälliga lagen strider mot de internationella förpliktelserna. Även om EU-rätten och Europakonventionen har skapat en viss glidning till monism är Sverige alltjämt huvudsakligen ett dualistiskt land rent folkrättsligt. Det innebär att internationella förpliktelser normalt sett måste införlivas i svensk lagstiftning för att myndigheter och domstolar ska anse sig bundna av dessa. Så länge de inte är införlivade kan de inte åberopas och direkt tillämpas gentemot individer i nationella domstolar. Denna dualism förutsätter för det första att stater noga analyserar om ny nationell lagstiftning strider mot de internationella förpliktelserna. För det andra förutsätter den att de internationella förpliktelserna införlivas när det anses nödvändigt för att nationell lag inte ska strida mot förpliktelserna.

Den svenska regeringen underlåter att ta tydlig ställning till om den tillfälliga lagen strider mot de internationella förpliktelserna och i stället delegerar man denna fråga till domstolarna. Regeringen uppmanar domstolarna att bevilja uppehållstillstånd om de internationella förpliktelserna kräver det, samtidigt som många internationella förpliktelser inte är införlivade och därmed inte tillämpliga i det nationella systemet. Därutöver är det högst oklart vilka internationella förpliktelser som avses.

Denna oklarhet är problematisk och leder till otydlighet ifråga om bestämmelsens tillämpningsområde och konsekvenser. Den leder till bristande förutsebarhet och rättssäkerhet. Förslaget avstyrks därför.

Tidsbegränsade uppehållstillstånd

Att kategoriskt bevilja endast tillfälliga uppehållstillstånd för barn, som har skyddsbehov är inte förenligt med Sveriges förpliktelser enligt barnkonventionen

Artikel 3 i barnkonventionen ålägger lagstiftande organ, myndigheter och domstolar att vid *alla* åtgärder som rör barn, låta barnets rätt komma i främsta rummet. Bestämmelsen är införlivad i 1 kap. 10 § utlänningslagen. Vid införandet av nämnda bestämmelse anförde regeringen att även om barnets bästa inte generellt kunde tillåtas ta över samhällsintresset av att reglera invandringen, ansågs införandet av en portalbestämmelse om barnets bästa i utlänningsärenden ändå få en stark och meningsfull innebörd, både vid bedömningen av om humanitära skäl för uppehållstillstånd finns, liksom i hela asylprocessen (prop. 1996/97:25 s. 248). Regeringen uttalade vidare att den grundläggande avvägningen mellan olika intressen sker i lagstiftningsarbetet genom riksdagens beslut. En avvägning måste emellertid, på denna grund, i sista hand göras i det enskilda ärendet för varje barn som berörs av beslutet.

Barnkonventionen har inte karaktär av lag och det finns inte någon internationell domstol som kan fastställa att en stat inte följer konventionens bestämmelser. Mot den bakgrunden

är det många gånger förenat med viss osäkerhet att bedöma huruvida en viss lagstiftning eller åtgärd strider mot barnkonventionen eller inte. Även om Barnrättskommitténs allmänna kommentarer inte är juridiskt bindande, utgör de dock en viktig källa för tolkning och tillämpning av barnkonventionens bestämmelser. Utifrån barnkonventionens ordalydelse, tolkade i ljuset av Barnrättskommitténs kommentarer, kan man dock tydligt identifiera vilken miniminivå av processuellt rättsskydd, som varje konventionsstat är förpliktad att garantera varje barn, som befinner sig inom konventionsstatens jurisdiktion.

Artikel 3 i barnkonventionen säkerställer att rättigheten garanteras i alla beslut och åtgärder som rör barn. Ordet ”åtgärd” avser inte bara beslut, utan också alla andra handlingar, uppföranden, förslag, tjänster, förfaranden och andra åtgärder (se Barnrättskommitténs allmänna kommentar (AK p. 17)). Detta innebär att beslutet om vilket typ av uppehållstillstånd ett barn som bedöms ha skyddsbehov ska beviljas ska vägledas av principen om barnets bästa. Detta bekräftas även av regeringens uttalande om att principen ska tillämpas under *hela* asylprocessen, dvs. inte bara vid bedömningen av skyddsskälerna utan även vid det separata beslutet om vilket typ av uppehållstillstånd som ska beviljas ett barn.

Barnrättskommittén har i den ovan nämnda allmänna kommentaren utvecklat vad principen om barnets bästa innebär, hur den ska tillämpas och vilka processuella rättigheter den ger varje barn. Barnrättskommittén anför bl.a. följande.

Bedömningen av barnets bästa ska genomföras unikt i varje enskilt fall, med utgångspunkt i de specifika omständigheterna för det enskilda barnet. Dessa omständigheter handlar om individuella egenskaper hos barnet, som ålder, kön, mognad och erfarenhet. (AK 14 p. 48).

En viktig faktor att ta hänsyn till är huruvida barnet befinner sig i en utsatt situation, till exempel att han eller hon har en funktionsnedsättning, tillhör en minoritetsgrupp, är flykting eller asylsökande, har utsatts för övergrepp eller lever som gatubarn (AK 14 p. 75).

Det bästa för ett barn i en viss situation kommer inte att vara samma som det bästa för alla andra barn i samma slags situation. Myndigheter och beslutsfattare måste ta hänsyn till olika sorter och grader av utsatthet för varje enskilt barn, eftersom varje barn är unikt och varje situation måste bedömas utifrån det (AK 14 p. 76). Barnets rätt till hälsa och barnets hälsotillstånd är centrala vid bedömningen av barnets bästa (AK 14 p. 77).

Dessa uttalanden av Barnrättskommittén synes inte ge barnet några egentliga materiella rättigheter, utan får snarare ses som uttryck för det minimala processuella rättsskydd som principen om barnets bästa garanterar varje barn vid alla beslut som rör dem. Minimikravet som barnkonventionen ställer upp är alltså att myndigheter och domstolar vid alla beslut som rör barn alltid måste göra en intresseavvägning mellan barnets bästa och andra intressen samt att denna avvägning alltid måste göras utifrån det individuella barnets personliga omständigheter, med beaktande av bland annat de faktorer som Barnrättskommittén identifierat.

Även om Barnrättskommitténs uttalande, som tidigare nämnts, inte är juridiskt bindande, får just denna processuella aspekt av principen om barnets bästa anses ha juridiskt bindande verkan, då regeringen självt i propositionen till 1 kap. 10 § utlänningslagen anförde att en avvägning i sista hand ska göras i det enskilda ärendet för varje barn som berörs av beslutet (prop. 1996/97:25 s. 248). Detta processuella rättsskydd, varje barns rätt att få sina individuella omständigheter bedömda i varje enskilt fall vid alla beslut som rör dem, är således förankrad i såväl barnkonventionen som i nationell rätt.

Av det ovan anförda följer att beslutet om vilket typ av uppehållstillstånd ett barn som bedömts som skyddsbehövande ska beviljas, alltid måste föregås av en individuell bedömning i varje enskilt fall med beaktande av samtliga relevanta faktorer som ålder, kön, mognad och erfarenhet, om barnet har en funktionsnedsättning, tillhör en minoritetsgrupp, är flykting eller asylsökande, har utsatts för övergrepp, eller lever som gatubarn. Det är således inte tillräckligt att man gör en individuell bedömning av varje barns skyddsbehov. Det måste även finnas möjlighet där så erfordras att individuellt pröva vilken typ av tillstånd som ska beviljas.

Advokatsamfundet önskar erinra om vilken avgörande betydelse rätten till en individuell bedömning har för skyddet av barns rättigheter. All maktutövning mellan en stat och en individ innehåller en inneboende obalans och spänning mellan statens makt och individens rättigheter. I denna spänning finns en ständig risk för att staten, på grund av sitt maktövertag, på ett olagligt, godtyckligt eller oproportionerligt sätt ska kränka individers grundläggande rättigheter. Syftet med människorättsskyddet är just att begränsa denna maktobalans och säkerställa individen ett visst minimiskydd mot statens godtyckliga maktutövning. Detta minimiskydd utgörs av en förpliktelse för staten att göra uttryckliga avvägningar mellan olika intressen, i ljuset av de individuella förutsättningarna i varje enskilt fall.

Förpliktelsen att göra avvägningen mellan barnets bästa och andra intressen samt att alltid göra bedömningen utifrån det enskilda barnets specifika förutsättningar, är det som garanterar barnet att staten inte gör sig skyldig till godtyckliga ingrepp i barns rättigheter. Om man överger den individuella bedömningen skapar man ett obegränsat utrymme för godtycklighet i statens maktutövning, vilket är precis det människorättsskyddet syftar till att motverka.

Rätten att få en individuell bedömning är därför en av de viktigaste rättssäkerhets-garantierna som en rättsstat måste erbjuda varje individ och denna rätt är en av människorättens absolut mest grundläggande beståndsdelar.

Sammantaget är det Advokatsamfundets bedömning att den föreslagna lagen, för att uppfylla förpliktelserna enligt barnkonventionen, bör innehålla en möjlighet för beslutande myndigheter och domstolar att bevilja ett permanent uppehållstillstånd, låt vara att utrymmet för detta kan begränsas enligt lagen.

Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget om tillfälliga uppehållstillstånd avseende barn.

Tillfälliga uppehållstillstånd för vuxna

Även tillfälliga uppehållstillstånd för vuxna är förenat med stora problem. Den övervägande del av de som söker asyl i Sverige kommer från Syrien, Afghanistan, Somalia, Eritrea och Irak. Dessa länder präglas av svåra och utdragna väpnade konflikter, alternativt politiskt förtryck med mycket allvarliga kränkningar av mänskliga rättigheter. Det finns i dagsläget inget som talar för att situationen i dessa länder kommer att förändras påtagligt under den tid, då den tillfälliga lagen kommer att gälla. De personer som efter en individuell prövning kommer bedömas ha skyddsbehov gentemot dessa länder, kommer med mycket stor sannolikhet att ha detta skyddsbehov under lång tid framöver, i vart fall längre tid än de tre år som den tillfälliga lagen kommer att gälla.

Att bevilja personer som är i behov av ett långvarigt skydd, ett tillfälligt skydd, inte för att skyddsbehovet är tillfälligt, utan i syfte att avskräcka andra människor från att söka internationellt skydd i Sverige, kan inte anses vara förenligt med flyktingkonventionens rättighetsbaserade syfte; att skapa hållbara och långsiktiga lösningar för människor på flykt. Tvärtom innebär förslaget att man överger en individuell bedömning av personers skyddsbehov och i stället, med hänvisning till intressen som inte har något att göra med skyddsbehovet, regelmässigt beviljar tillfälliga uppehållstillstånd.

Huruvida införandet av tillfälliga uppehållstillstånd kommer att uppfylla regeringens syfte är därutöver oklart, då några skäl till varför införandet av tillfälliga uppehållstillstånd skulle leda till färre asylsökande inte har anförts. Med hänsyn till att den absoluta majoriteten av asylsökande, som beviljas skydd kommer att ha ett mycket långvarigt skyddsbehov och med tanke på att den tillfälliga lagen ska upphöra att gälla efter tre år, kommer de flesta sannolikt att få ett permanent uppehållstillstånd när den tillfälliga lagen upphört att gälla.

Vad som ytterligare talar för att tillfälliga uppehållstillstånd inte kommer i sig förmå människor att söka sig någon annanstans, är det faktum att andra länders lagstiftning inte är mer välvilligt inställt till asylsökande. Därmed kommer Sverige fortfarande att vara ett mer attraktivt land än många andra länder.

Den beräknade effekten av just tillfälliga uppehållstillstånd får således antas vara begränsad, vilket ska ställas mot de tydliga nackdelar och mycket allvarliga konsekvenser som förslaget får för människors hälsa, utveckling och möjligheter att etablera sig på den svenska arbets- och bostadsmarknaden.

Människor kommer att försättas i en otrygghet, som kommer att förlänga och försvåra rehabiliteringen från traumatiska upplevelser, upplevelser av tortyr och etableringen i det svenska samhället.

Tillgänglig forskning har identifierat de första åren som avgörande för integrationsprocessen. Tillfälliga uppehållstillstånd kommer att leda till svårigheter att få arbete, bostad och inleda långsiktiga satsningar på utbildning. Även om de tillfälliga uppehållstillstånden kan omvandlas till permanenta efter några år, finns risken att osäkerheten under de inledande åren får bestående negativ effekt på integrationsprocessen i Sverige.

Distinktionen mellan flyktingar och alternativt skyddsbehövande, vad avser uppehållstillståndets längd

Advokatsamfundet ställer sig kritiskt till den tydliga distinktion som görs mellan flyktingar och alternativt skyddsbehövande, då denna distinktion kommit att bli alltmer irrelevant sedan skyddsgrundsdirektivet antagits. Till att börja med kan konstateras att både flyktingar och alternativt skyddsbehövande är i behov av internationellt skydd. Båda är dessutom i behov av skyddet under tämligen lång tid. Vidare är båda grupperna lika skyddsvärda och någon distinktion har tidigare inte gjorts mellan dessa båda grupper av skyddsbehövande. I promemorian finns heller ingen som helst argumentation till stöd för distinktionen. Med tanke på att de flesta barn som får uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov blir alternativt skyddsbehövande, kommer den distinktionen att träffa barn särskilt hårt.

Konsekvenserna av förslaget

Som ovan nämnts kommer majoriteten av de asylsökande från länder med långvariga konflikter. De uppräknade länderna har det gemensamt att konflikterna inte väntas nå en lösning inom kort. När så väl sker, tar dessutom en långsiktig uppbyggnad vid, inte sällan med blodiga strider om nyuppkomna maktmöjligheter. Som exempel kan nämnas förhållandena i Syrien. Det kan dessutom ifrågasättas att införa en ordning som ålägger dessa människor, vars situation i hemlandet är välkänd, att återkomma inom ett år för ny prövning. Det kommer ta lång tid att bygga upp landet igen och de destabiliserande grupperna är många. Mot denna bakgrund konstaterar Advokatsamfundet att ytterst få kommer att träffas av den nya lagen.

Arbetsbördan för Migrationsverket och domstolarna

Advokatsamfundets uppfattning är att ett införande av tillfälliga uppehållstillstånd, med den betydande åtskillnad som görs beroende på statusförklaring, kommer att innebära en mycket kraftig ökning av antalet ärenden till domstolarna. Även för Migrationsverket kommer detta leda till en ökad arbetsbörda.

Kostnaderna för offentliga biträden

Av 18 kap. 1 och 1a §§ utlänningslagen (2005:716) framgår i vilka fall ett offentligt biträde ska förordnas i ett mål eller ärende enligt utlänningslagen. Presumtionen är att ett offentligt biträde ska förordnas i de situationer som anges. Advokatsamfundet förutsätter att regeringen, med det nu aktuella förslaget, inte har för avsikt att inskränka sökandens

rätt till ett offentligt biträde i de situationer som nämns i aktuella lagrum. Förslaget med tillfälliga uppehållstillstånd innebär att en sökande, efter att ett beviljat tillfälligt uppehållstillstånd upphört att gälla, med största sannolikhet på nytt kommer att ansöka om uppehållstillstånd. I en sådan situation aktualiseras rätten till ett offentligt biträde. Detta innebär i sin tur att i och med regeringens förslag kommer statens kostnader för offentliga biträden rörande migrationsrättsliga ärenden och mål att öka drastiskt. Det framgår inte av förslaget att en sådan kostnadsanalys har gjorts.

Den tillfälliga lagens praktiska förenlighet med skyddslängden

Advokatsamfundet ställer sig vidare frågande till hur det är tänkt att det upprepade ansökningsförfarandet ska kunna förenas med den mycket korta giltighetstiden för den föreslagna lagen. I dag är den genomsnittliga handläggningstiden för ett ärende lång, och den väntas inte minska. Som exempel kan tas en sökande som i samband med att den tillfälliga lagen träder i kraft får ett beslut om uppehållstillstånd och som beviljas ettårigt skydd som alternativ skyddsbehövande. Enligt förslaget måste sökanden den 1 juni 2017 lämna in den nya ansökan och få den registrerad. Med nuvarande väntetider kommer vederbörande sannolikt att få komma på ny asylutredning någon gång under våren 2018. Därefter kan sökande väntas få sitt beslut någon gång efter årsskiftet 2018/2019. Eftersom den stora majoriteten av beslut sannolikt kommer att överklagas, och mot bakgrund av den stora målökningen till domstolarna, kommer sökandes beslut sannolikt knappt ha vunnit laga kraft innan den tillfälliga lagen ska upphöra, den 31 maj 2019. Detta utifrån ett exempel där den beviljade skyddstiden är den kortast möjliga och med start redan från lagens första ikraftträdandedag.

Alternativet till detta är att sökanden tidigarelägger sin ansökan, men eftersom lagen snart väntas upphöra, saknas incitament för att så göra. Dessutom skulle Migrationsverket svårigen kunna hantera ansökningar och utredningar, som löper parallellt med skyddstiden. Ett sådant system skulle dessutom vara försvårande för den enskildes möjligheter till etablering, då en betungande ansökningsprocess, språkinläring och arbetssökande skulle behöva utföras parallellt. Lägg därtill det läkningsarbete som många genomgår under sina första år i det nya landet.

Sammantaget framstår förslaget om tillfälliga uppehållstillstånd som illa underbyggt, svagt motiverat och direkt kontraproduktivt. Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget.

Permanent uppehållstillstånd om utläningen kan försörja sig

Advokatsamfundet ställer sig till viss del positivt till att det ska bli möjligt att få permanent uppehållstillstånd från start, genom att man förvärvar ett arbete. I och med att den nya lagen för arbetskraftsinvandring trädde i kraft år 2008, så avskaffades möjligheten att ge arbetskraftsinvandrare permanent uppehållstillstånd från dag ett. I stället erhåller i dag den sökande ett tillstånd i högst två år, som sedan kan förlängas i högst två år till. Först efter fyra år är det möjligt att ansöka om permanent uppehållstillstånd. Detta medför att arbetskraftsinvandrare startar sin tid i Sverige med en period om minst fyra år med tidsbe-

gränsat uppehållstillstånd. Den perioden präglas ofta av osäkerhet, vilket i sin tur kan leda till försenad integration. I dag riskerar svårigheten att integreras i Sverige att kvarstå för arbetskraftsinvandrare även efter tiden då de erhållit permanent uppehållstillstånd. Detta bland annat med anledning av att arbetskraftsinvandrare inte har tillgång till samma två-åriga etableringsprogram som asylinvandrare har. Detta program innefattar språkstudier, jobbcoaching och praktik som flyktingar samt deras anhöriga erbjuds i Sverige sedan år 2010. Den som har arbetskraftsinvandrat till Sverige och som har permanent uppehållstillstånd har dock rätt till studiestöd och studielån för studier, på samma villkor som andra invånare har rätt till från Arbetsförmedlingen vid arbetslöshet.

Advokatsamfundet anser att den föreslagna regleringen om permanent uppehållstillstånd, om utlänningen kan försälja sig genom arbete, är en justering i rätt riktning. Dock finns det många aspekter att ta hänsyn till gällande arbetstillstånd.

Med hänvisning till regeringens syfte att öka drivkrafterna för arbete och egenförsörjning, ställer sig Advokatsamfundet oförstående till att regeringen inte är konsekvent gällande detta syfte. Hur kommer det sig att så kallade renodlade arbetstillstånd enligt nu gällande lagstiftning fortfarande ska vara tillfälliga de första åren i landet och att det endast är tillfälliga tillstånd enligt den föreslagna tillfälliga lagen som kan förlängas och bli permanenta om man uppfyller kraven för försörjning etc.? Advokatsamfundet menar att det vore mer rimligt och dessutom i linje med regeringens syfte, att direkt bevilja alla som kan försörja sig och uppfyller satta villkor för arbetstillstånd ett permanent uppehållstillstånd i Sverige. Samma reglering bör gälla avseende krav på anställningsavtal, i stället för som nu anställningserbjudande, oavsett om man ursprungligen ansökt om asyl eller arbetstillstånd. Förslaget ger signaler att flyktingar och alternativt skyddsbehövande bör särbehandlas på grund av att de är just flyktingar och alternativt skyddsbehövande, då de kan erhålla ett permanent uppehållstillstånd efter exempelvis bara ett års tillfälligt uppehållstillstånd såsom alternativt skyddsbehövande. Detta till skillnad från renodlade arbetskraftsinvandrare, som kan erhålla permanent uppehållstillstånd efter först fyra års tillfälligt uppehållstillstånd.

Advokatsamfundet menar att denna särbehandling av flyktingar och alternativt skyddsbehövande inte bör ske med hänvisning till försörjning, utan med hänvisning till att de är i behov av internationellt skydd och att alla utlänningar, oaktat eventuell tidigare ansökan eller anledning till erhållit tillfälligt uppehållstillstånd, bör beviljas permanent uppehållstillstånd i Sverige, om utlänningen uppfyller försörjningskraven i linje med regeringens syfte. Advokatsamfundet efterlyser därtill en mer grundläggande utredning och analys av konsekvenserna för arbetstagaren.

Advokatsamfundet vill poängtera vikten av att också klargöra hur kontroller ska utföras, för att skydda utsatta arbetstagare och komma åt oseriösa aktörer på marknaden.

Det finns dock många praktiska oklarheter gällande lagens tillämpning. Hur kommer prövningen att se ut och vilka tidsramar kommer att tillämpas? När måste en arbetstagare ha erhållit arbetet för att kunna ansöka om ett permanent uppehållstillstånd? Det framgår

att arbetsgivaren som har anställt en utlänning senast en månad efter att anställningen påbörjades ska ha underrättat Skatteverket om anställningen. Hur blir bedömningen om sökanden inte har arbete vid tillfället för omprövning av skyddsskäl? Ska då endast skyddsbehovet bedömas på nytt? I vilken ordning kommer prövningen att ske: avseende skyddsbehov och försörjning? Hur blir bedömningen om sökanden erhåller arbete under tid för omprövning av skyddsskäl? Finns då möjlighet att erhålla permanent uppehållstillstånd med hänvisning till att försörjningskravet är uppfyllt? Kommer kontrollen av lönevillkor, försäkringar osv. att göras först vid ansökan om permanent uppehållstillstånd?

Det ställer mycket höga krav på den enskilde att veta vilka villkor som gäller. Dessa krav ställs visserligen redan i dag för arbetstillstånd enligt nuvarande lagstiftning. Enligt förslaget ska sökanden erhålla ett svar vid ansökan om tillfälligt uppehållstillstånd huruvida arbetet uppfyller villkoren eller inte att söka ett nytt arbete utan att behöva lämna Sverige. Kommer detta vara möjligt enligt den föreslagna lagstiftningen? Räcker det att en person inom en familj har arbete som uppfyller försörjningskravet eller gäller det för varje individ? Hur blir det om sökanden är sjukskriven eller föräldraledig?

Det finns många frågor som måste utredas och besvaras för att denna lag ska kunna tillämpas i praktiken.

En annan aspekt är att en del av de som kommer till Sverige är högutbildade personer, som har en yrkesutbildning inom yrkeskategorier där det i Sverige råder brist på arbetskraft. Advokatsamfundet ser en risk att denna tillfälliga lag skapar ett än större incitament för utlänningar att lägga all fokus på att hitta ett arbete. Det ligger visserligen i linje med regeringens syfte, men en följdrisk kan bli att Sverige inte tar tillvara viktig kompetens, då dessa personer kommer satsa på att få vilket jobb som helst för att trygga sin framtid här i Sverige.

Sammantaget avstyrker Advokatsamfundet förslaget om permanent uppehållstillstånd om utlänningen kan försölja sig då flera viktiga aspekter inte utretts.

Uppehållstillstånd på grund av hinder mot verkställighet

Advokatsamfundet avstyrker förslaget huvudsakligen på samma grunder som har anförts under avsnittet om tillfälliga uppehållstillstånd. De invändningar utifrån barnkonventionen som där redovisats, gör sig än mer gällande när barn beviljas ettåriga uppehållstillstånd på grund av verkställighetshinder. Barns rätt att få en individuell bedömning genomförd i varje enskilt fall, omfattar även beslut om verkställighetshinder. Advokatsamfundet ställer sig mycket kritiskt till att ett permanent verkställighetshinder inte renderar i ett permanent uppehållstillstånd och avstyrker förslaget.

Uppehållstillstånd på grund av anknytning till en alternativt skyddsbehövande med tidsbegränsat uppehållstillstånd

Advokatsamfundet bedömer att förslaget i dess nuvarande form inte lever upp till de internationella förpliktelser som Sverige har att iaktta enligt artiklarna 9 och 10 barnkonventionen och artiklarna 8 och 13 Europakonventionen.

Rätten till familjeåterförening enligt barnkonventionen

I artikel 9 barnkonventionens stadgas att konventionsstaterna ska säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja, utom i de fall då behöriga myndigheter finner att ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa.

I enlighet med artikel 9 och 10 i barnkonventionen, ska ansökningar från ett barn eller dess föräldrar om att resa in i eller lämna en konventionsstat för familjeåterförening, behandlas på ett positivt, humant och snabbt sätt av konventionsstaterna. Konventionsstaterna ska vidare säkerställa att en sådan begäran inte medför negativa följder för sökanden eller dennes familj.

FN:s barnrättskommitté har i sin allmänna kommentar nr 6, om behandlingen av ensamkommande barn, utvecklat och preciserat vad statens förpliktelser att garantera rätten till familjeåterförening faktiskt innebär.

Inledningsvis konstaterar Barnrättskommittén att det yttersta målet vid hanteringen av ensamkommande barn och barn som har skilts från sina föräldrar är att finna *hållbara lösningar* som uppfyller barnets alla skyddsbehov, tar hänsyn till barnets åsikt och, om möjligt, leder till att man avhjälper barnets situation som ensamkommande eller åtskilt från sina föräldrar. Ansträngningen att finna hållbara lösningar för ensamkommande eller från föräldrarna åtskilda barn, ska påbörjas och genomföras utan dröjsmål och, om möjligt, omedelbart efter att barnet har konstaterats vara ensamkommande eller skilt från föräldrarna (se Allmänna kommentaren (AK nr 6, p.79).

För att skyldigheten enligt artikel 9 ska kunna fullgöras, bör allt göras för att återförening ett ensamkommande, eller från föräldrarna åtskilt, barn med sina föräldrar, om inte en fortsatt separation är nödvändig för barnets bästa. De överväganden som uttryckligen räknas upp i andra meningen i artikel 9.1, fall som omfattar övergrepp eller vanvård av barnet från föräldrarnas sida, kan förhindra en återförening. Andra hänsyn till barnets bästa kan förhindra att en återförening sker på vissa specifika platser (AK nr 6 p.81).

Redan här kan konstateras att staterna har en långtgående plikt att verka för en familjeåterförening utan dröjsmål. Enligt barnkonventionen kan rätten till familjeåterförening inte begränsas av andra hänsyner än till barnets bästa. Det innebär i och för sig inte att familjeåterföreningen med nödvändighet och i alla situationer måste ske i det land som det ensamkommande barnet kommer till. Detta blir en bedömning som måste göras från fall till fall.

När det gäller denna senare fråga konstaterar barnrättskommittén i punkt 82 att en familjeåterförening i ursprungslandet inte är förenlig med barnets bästa om det föreligger

en ”skälig risk” för att ett sådant återvändande kan medföra att barnets grundläggande mänskliga rättigheter kränks. Så är alltid fallet för barn som bedöms vara flyktingar eller alternativt skyddsbehövande. Därför utgör beviljandet av flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande ett rättsligt bindande hinder mot att återvända till ursprungslandet och förenas med sin familj där.

I punkt 83 framgår att om en familjeåterförening i ursprungslandet inte är möjlig, oavsett om detta beror på juridiska hinder mot ett återvändande eller om man av hänsyn till barnets bästa uteslutit återvändande, träder skyldigheterna enligt artikel 9 och 10 i konventionen i kraft och bör vägleda värdlandets beslut om återförening där. I detta sammanhang påminns konventionsstaterna särskilt om att ”ansökningar från ett barn eller dess föräldrar om att resa in i eller lämna en konventionsstat för familjeåterförening [ska] behandlas på ett positivt, humant och snabbt sätt” och ”inte medför[a] negativa följder för de sökande och medlemmar av deras familj” (artikel 10.1).

Av det ovan anförda följer att barnkonventionen erbjuder en tämligen stark rätt till familjeåterförening, att sökandet efter familjen och åtgärderna för att återförenas måste inledas omgående och att i en situation då barnet vid ett återvändande till hemlandet riskerar allvarliga kränkningar av mänskliga rättigheter, så uppkommer en förpliktelse för konventionsstaten att bevilja rätt till familjeåterförening i konventionsstaten.

Förslaget innebär att ensamkommande barn som bedöms vara alternativt skyddsbehövande inte ska ha rätt att återförenas med sina föräldrar i Sverige.

Innebörden av att ett barn förklaras alternativt skyddsbehövande är att barnet inte kan återvända till sitt hemland och att det inte finns något annat land som barnet kan resa in i. Det föreligger således ett absolut hinder för dessa barn att återförenas med sina föräldrar någon annanstans än i Sverige. Under sådana förhållanden föreligger en förpliktelse enligt barnkonventionen att erbjuda dessa en rätt till familjeåterförening i Sverige.

Det ska härvid noteras att enligt artikel 2 är konventionsstaterna endast skyldiga att garantera barn som befinner sig inom konventionsstaternas jurisdiktion de rättigheter som framgår av barnkonventionen. Detta torde innebära att förpliktelsen att tillförsäkra rätten till familjeåterförening är begränsad till situationen där barnet, som förklarats alternativt skyddsbehövande, befinner sig i Sverige och föräldern i hemlandet ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytningen till barnet. Den motsatta situationen att det är föräldern som befinner sig i Sverige och är alternativt skyddsbehövande och det är barnet som befinner sig i hemlandet och söker på anknytning till föräldern, torde inte omfattas av förpliktelsen enligt barnkonventionen, då barnet inte befinner sig i Sveriges jurisdiktion.

För att förslaget ska leva upp till barnkonventionens krav måste därför ensamkommande barn som kommer till Sverige och som bedöms vara alternativt skyddsbehövande och därför inte kan återvända till sitt hemland eller till något annat land, ha en rätt att återförenas med sina föräldrar i Sverige. Detta följer av artiklarna 9 och 10 i barnkonventionen. Något utrymme för att ens tillfälligt begränsa rätten till familjeåterförening för alternativt

skyddsbehövande barn, med hänvisning till något annat skäl än barnets bästa, finns det inget utrymme för. Tvärtom finns det en skyldighet att omgående efter att ett ensamkommande barn kommit till Sverige vidta nödvändiga åtgärder för att möjliggöra en familjeåterförening.

Rätten till familjeåterförening enligt Europakonventionen

Rätten till ett familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen kan, under vissa förutsättningar, inbegripa en positiv förpliktelse för konventionsstater att bevilja personer uppehållstillstånd för att möjliggöra en familjeåterförening med en person som redan har uppehållstillstånd i konventionsstaten. Denna positiva förpliktelse är ingalunda absolut, utan är ett resultat av en proportionalitetsbedömning i varje enskilt fall.

Den mest avgörande faktorn för staters utrymme att förvägra rätten till familjeåterförening är om det finns möjligheter att återförenas i ett annat land. När sådana möjligheter rent faktiskt inte finns eller när de finns men det anses orimligt att kräva en återförening i ett annat land, innebär nekandet till familjeåterförening ett oproportionerligt ingrepp i rätten till familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen.

Europadomstolen har i sin praxis konstaterat att domstolen i sin proportionalitetsbedömning fäster avgörande vikt vid om det är möjligt och/eller rimligt att begära att familjen återförenas i hemlandet. Om det inte är möjligt att återförenas i hemlandet, exempelvis på grund av att personen i konventionsstaten har skyddsbehov gentemot hemlandet, är det en central omständighet som gör att konventionsstaten, för att inte bryta mot artikel 8, måste erbjuda familjeåterförening där. När en faktisk möjlighet finns att återförenas i hemlandet, fäster Europadomstolen avgörande vikt vid om barnet har sådana kulturella band till hemlandet att det är rimligt att familjen återförenas där. Det är mot denna bakgrund man måste analysera regeringens förslag att helt beröva alternativt skyddsbehövande rätten till familjeåterförening, utan att ens skapa ett utrymme för den proportionalitetsbedömning som krävs enligt Europakonventionen.

En person som har bedömts uppfylla kriterierna för alternativt skyddsbehövande, har visat att det finns grundad anledning att anta att han eller hon vid ett återvändande löper risk att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller som civilperson löpa en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av en inre eller yttre väpnad konflikt (4 kap. 2 § utlänningslagen). Det är alldeles uppenbart att dessa personer inte kan återvända till sina hemländer eller till något annat land och där återförenas med sina familjer. Under sådana förhållanden, och mot bakgrund av den praxis från Europadomstolen som ovan redovisats, skulle ett kategoriskt berövande av rätten till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande sannolikt stå i strid med den rätt till familjeliv som följer av artikel 8 i Europakonventionen. Vid en proportionalitetsbedömning kommer omständigheten att de alternativt skyddsbehövande inte kan återförenas med sina familjer i sina hemländer att leda till att rätten att åtnjuta ett familjeliv inte kan utövas någon annanstans än i Sverige. Ett berövande av rätten till familjeåterförening kommer då att

utgöra ett oproportionerligt ingrepp i rätten till familjeliv, då det i praktiken innebär att alternativt skyddsbehövande inte har någon rätt alls till familjeåterförening. En sådan bedömning skulle strida mot Europadomstolens uttalande att konventionsstater inte får tillämpa Europakonventionen på ett sätt som gör att konventionsrättigheterna blir teoretiska och illusoriska (*Airey mot Irland*). Ett förnekande av alternativt skyddsbehövandes rätt till familjeliv skulle just få den effekten att de berövas rätten till sitt familjeliv helt och hållet.

Av det ovan anförda följer att regeringens förslag att helt frånta alternativt skyddsbehövande rätt till familjeåterförening sannolikt strider mot artikel 8 i Europakonventionen. Under alla förhållanden innebär förslaget en inskränkning i rätten till familjeliv. En sådan inskränkning måste vara proportionerlig i varje enskilt fall för att vara konventionsrättsligt tillåten. Detta innebär att svenska myndigheter har en skyldighet att i varje enskilt fall göra en proportionalitetbedömning, för att kunna avgöra om inskränkningen är tillåten enligt Europakonventionen. Annorlunda uttryckt innebär detta att varje alternativt skyddsbehövande har rätt att få sin ansökan om familjeåterförening materiellt prövad.

Genom att regeringens förslag till tillfällig lag inte ger alternativt skyddsbehövande en rätt till familjeåterförening, kommer en sådan materiell prövning aldrig att kunna komma till stånd. Varje ansökan om familjeåterförening till en alternativt skyddsbehövande kommer i stället att avvisas eller avslås på formella grunder, utan en materiell bedömning, då någon sådan rätt inte omfattas av förslaget.

Detta innebär att enskilda individer inte kommer att ha tillgång till ett rättsmedel, med vilket då kan få sin rätt till familjeliv enligt artikel 8 vid en ansökan om familjeåterförening till en alternativt skyddsbehövande prövad. Detta utgör inte bara en kränkning av rätten till familjeliv enligt artikel 8, utan även en kränkning av rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13.

Ansvariga tjänstemän på Justitiedepartementet har vid det remissmöte som hölls den 7 mars 2016, anført att begränsningen endast är tillfällig under tre år. Eftersom det finns en möjlighet att enligt artikel 8 i EU:s familjeåterföreningsdirektiv attinföra en väntetid innan flyktingar får rätt till familjeåterförening, måste en motsvarande rätt finnas för alternativt skyddsbehövande. Därmed skulle en tillfällig begränsning vara proportionerlig även enligt Europakonventionen.

Advokatsamfundet önskar härmed bemöta denna argumentation. Artikel 8 i EU:s familjeåterföreningsdirektiv ges medlemsstaterna en begränsad handlingsfrihet, eftersom de får kräva att referenspersonen ska ha vistats lagligen på territoriet under en period som inte får överstiga två år, innan han eller hon kan återförenas med sina familjemedlemmar. Medlemsstater, som väljer att utnyttja denna möjlighet, får inte tillämpa en allmän väntetid på alla sökanden utan hänsyn till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet (artikel 17) och underåriga barns bästa (artikel 5.5). EU-domstolen har betonat att varaktigheten av vistelsen endast är en av de omständigheter som medlemsstaten ska beakta vid prövningen av ansökan och att en väntetid inte får uppställas utan hänsyn till samtliga relevanta omständigheter i de enskilda fallen och med vederbörlig hänsyn till det underå-

riga barnets bästa (se dom av den 27 juni 2006 i mål C-540/03, Europaparlamentet mot Europeiska unionens råd, punkterna 99-101).

Syftet med bestämmelsen är att ge medlemsstaterna möjlighet att försäkra sig om att familjeåterföreningen sker under goda villkor sedan referenspersonen har vistats i värdstaten under en period, som är tillräckligt lång för att bosättningen kan antas vara stabil och en viss integrationsnivå kan antas ha uppnåtts (se dom av den 27 juni 2006 i mål C-540/03, Europaparlamentet mot Europeiska unionens råd, punkterna 97-98). Den väntetid som är tillåten enligt direktivet och dess längd, förutsätter att kravet ställs i det angivna syftet och följer proportionalitetsprincipen. För att inte påverka familjelivet på ett oproportionerligt sätt, uppmanar EU-kommissionen medlemsstaterna att hålla väntetiden så kort det går utan att undergräva syftet med bestämmelsen, i synnerhet när ärendet omfattar underåriga barn (se EU-kommissionens riktlinjer för tillämpningen av EU:s familjeåterföreningsdirektiv, s. 17).

Den svenska regeringens syfte med att tillfälligt frånta alternativt skyddsbehövande rätt till familjeåterförening, är att minska antalet asylsökande, inte att försäkra sig om att familjeåterföreningen sker under goda villkor sedan referenspersonen har vistats i värdstaten under en period som är tillräckligt lång för att bosättningen kan antas vara stabil och en viss integrationsnivå kan antas ha uppnåtts. Advokatsamfundet konstaterar att den svenska regeringen önskar införa en ”väntetid” med ett syfte som EU-rätten inte tillåter.

Därutöver är denna ”väntetid” av sådan karaktär att den, utan hänsyn till övriga individuella omständigheter, fråntar alla alternativt skyddsbehövande rätt till familjeåterförening under väntetiden, utan någon proportionalitetsbedömning i det enskilda fallet. Enligt EU-domstolen får väntetiden enligt EU-rätten inte tillämpas på detta kategoriska sätt, utan får endast utgöra en faktor vid proportionalitetsbedömningen. Av EU-domstolens dom följer alltså att även inom EU:s familjeåterföreningsdirektiv finns alltid en rätt till en proportionalitetsbedömning. Detta oavsett om man använder sig av möjligheten att införa en väntetid enligt artikel 8 i EU:s familjeåterföreningsdirektiv eller inte.

Det tillfälliga fråntagande av rätten till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande, kan av ovan anförda skäl inte grundas på att motsvarande rätt finns avseende flyktingars rätt till familjeåterförening enligt EU-rätten. En sådan ”väntetid”, med det syfte och med det kategoriska berövandet av ett effektivt rättsmedel där proportionaliteten bedöms, är i direkt strid mot den tolkning av artikel 8 i EU:s familjeåterföreningsdirektiv som EU-domstolen utvecklat i ovan redovisad praxis.

Av det ovan nämnda följer att tillfälligheten i lagen sannolikt inte gör det kategoriska fråntagandet av rätten till familjeåterförening proportionerligt. Inte heller finns det utrymme för att tillfälligt beröva individer ett effektivt rättsmedel för att på nationell nivå få proportionaliteten prövad.

Sammantaget är regeringens förslag alltför långtgående för att uppfylla de krav som följer av förpliktelserna enligt Europakonventionen artikel 8 och 13. Den möjlighet till ”vänte-

tid” som regleras i artikel 8 i EU:s familjeåterföreningsdirektiv påverkar inte denna bedömning.

Advokatsamfundets bedömer att Europakonventionens krav innebär att alternativt skyddsbehövande sannolikt bör ges samma rätt till familjeåterförening som flyktingar. Under alla förhållanden måste det, för att kraven enligt artikel 8 i kombination med 13 i Europakonventionen ska uppfyllas, finnas en möjlighet för alternativt skyddsbehövande att beviljas familjeåterförening, när ett avslag bedöms vara oproportionerlig i det enskilda fallet.

Som ovan redovisats torde detta vara bedömningen i de allra flesta fallen, varför det lämpligaste är att låta alternativt skyddsbehövande och flyktingar ha samma rätt till familjeåterförening. Ett alternativ är att införa en möjlighet för alternativt skyddsbehövande att få rätt till familjeåterförening, då förpliktelseerna enligt artikel 8 i Europakonventionen kräver det. Endast så kan Sverige med säkerhet uppfylla sina internationella förpliktelser.

Bundenheten till Europakonventionen grundar sig i en folkrättslig förpliktelse, men även i en nationell förpliktelse då Europakonventionen är inkorporerad som lag. Till detta kommer att det av 2 kap. 19 § regeringsformen framgår att lag inte får meddelas i strid mot Europakonventionen. Det föreligger därför ett konstitutionellt hinder mot att meddela den tillfälliga lagen enligt förslaget.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Advokatsamfundet avstyrker regeringens förslag att den tillfälliga lagen som huvudregel ska tillämpas på ansöksökningar efter den 24 november 2015, dvs. innan den tillfälliga lagen träder i kraft.

Som ovan har framgått kommer regeringens föreslagna lagstiftning att få synnerligen svåra konsekvenser för enskilda individer, inte minst för barn. Flera av åtgärderna kan komma att innebära otillåtna inskränkningar av grundläggande rättigheter fastslagna i centrala människorättskonventioner. Lagstiftningen kommer sannolikt leda till mindre förutsebarhet, mindre enhetlighet och mindre rättssäkerhet. Dessa förhållanden talar med styrka för att lagstiftningen, om den ska införas, enbart ska gälla för dem som registrerat sin ansökan om asyl efter att lagen trätt ikraft. Kraven på förutsebarhet och proportionalitet är svårförenliga med regeringens bedömning i denna del.

Det är en grundläggande princip att inte godta retroaktiv lagstiftning inom straffrätten. Av samma skäl som gör sig gällande på straffrättens område kan inte retroaktivitet godtas när det handlar om livsavgörande beslut för en enskild. I fall då statens maktutövning är så ingripande skulle det inte vara förenligt med grundläggande rättssäkerhetskrav. Det finns också skäl att ifrågasätta om en retroaktiv lagstiftning i detta fall inte skulle strida mot Europarätten.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND



Bengt Ivarsson



Christer Danielsson