



LUNDS UNIVERSITET
Juridiska fakulteten

Juridiska fakultetsstyrelsen
Professor Gregor Noll
Doktorand Lisa Kerker

YTTRANDE

2016-03-09

Dnr V 2016/412

Justitiedepartementet

1

Svar till promemorian Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (utkast till lagrådsremiss)

Ju2016/01307/L7

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet inkommer härmed med kommentarer rörande utkast till lagrådsremissen Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige med förslag till en tidsbegränsad lag om begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, som utarbetats av professor Gregor Noll och doktoranden Lisa Kerker.

Övergripande synpunkter

Uttalade syften med föreslagen lag är att minska antalet asylsökande till Sverige och nå en jämnare fördelning av asylsökande inom EU (s. 1 Utkast till lagrådsremiss). Juridiska fakultetsstyrelsen saknar en närmare motivering varför en försämring av skyddsbehövandes rättigheter i Sverige skulle leda till att dessa syften uppnås. En minskning av antal asylsökande i Sverige kan knappast förväntas när en del andra medlemsstater tydligt signalerar politisk ovilja att engagera sig i kompensatorisk mottagning samt att situationen i ursprungsländer såsom Syrien och Irak är existentiellt hotande för stora delar av befolkningen. En jämnare fördelning av asylsökande uppnås inte genom ensidiga åtgärder, utan genom samarbete mellan medlemsstaterna. Att sänka rättighetsnivån är en signal till mottagnings skeptiska medlemsstater att de bedriver i grunden rätt politik. Denna politik skapar en kedjereaktion som leder till att flyktingar riskerar refolement från Grekland till Turkiet.

Inledningsvis vill juridiska fakultetsstyrelsen uttrycka oro över den begränsade utredning som presenteras i utkastet till lagrådsremiss ifråga om föreslagna lagändringar, samt grunden för lagförslaget och dess konsekvenser, vilket är särskilt problematiskt vid en så stor förändring av reglering om uppehållstillstånd som nu är ifråga. Lagförslaget innebär avvikelser från åtgärder lagstiftare tidigare vidtagit genom bl.a. utlänningslagen för att värna asylrätten och för att tillhandahålla skydd för människor på flykt. Juridiska fakultetsstyrelsen vill understryka att regleringen av uppehållstillstånd på grund av internationellt skyddsbehov och familjeåterförening är omgärdat av ett regelverk rörande mänskliga rättigheter, vilket tyvärr ges

begränsat utrymme i förslaget. Juridiska fakultetsstyrelsen efterlyser ett tydligare förhållningssätt till Sveriges internationella folkrättsliga förpliktelser.

Vidare noteras att delar av föreslagna lagändringar knyts till den 24 november 2015, ”den dag då regeringen presenterade den politiska inriktning som ligger till grund för förslaget i utkastet till lagrådsremiss” (cit. s. 31). Lämpligheten att knyta stora rättsliga förändringar till denna dag kan diskuteras. Aviserade lagändringar i den omfattning som nu föreslås kan inte anses ha varit förutsebara vid denna tidpunkt. Vikten av förutsebarhet rörande gällande rätt för prövning av en ansökan om uppehållstillstånd bör ges större betydelse än vad nu aktuellt förslag uttrycker.

Juridiska fakultetsstyrelsen ser anledning att kommentera uttryckta överväganden i avsnitt 11, Kostnader och andra konsekvenser. Genom beviljande av tidsbegränsade uppehållstillstånd med så kort giltighetstid som ett år för alternativt skyddsbehövande finns en stor sannolikhet att Migrationsverket efter ett år får göra många prövningar av förlängningar av uppehållstillstånd. Personer som beviljas alternativ skyddsstatusförklaring och uppehållstillstånd såsom alternativt skyddsbehövande kan komma att överklaga statusförklaring/ansöka om flyktingstatusförklaring, vilket också påverkar antal ärenden/mål vid Migrationsverket/migrationsdomstolarna. Detta tas upp i avsnitt 11 och kan förväntas påverka Migrationsverkets och migrationsdomstolarnas arbetsbörda och kostnader på betydande sätt.

Juridiska fakultetsstyrelsen har förstått att andelen flyktingförklaringar för syriska medborgare år 2015 ligger betydligt lägre i Sverige än i många andra EU-medlemsstater. Det kan inte uteslutas att personer som borde ha bedömts vara flyktingar istället bedöms vara alternativt skyddsbehövande i Sverige. Detta är djupt problematiskt i ljuset av de föreslagna ändringarna. Om denna praxis fortsätter efter att förslaget har blivit lag stundar betydande rättighetsförluster för personer vars flyktingskap inte erkänns och som får uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande. Denna grupp kommer att överklaga och därmed belasta de svenska migrationsdomstolarna ytterligare.

Uppehållstillstånd pga. internationellt skyddsbehov och tidsbegränsade uppehållstillstånd

Att söka asyl är en mänsklig rättighet som skyddas av t.ex. FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna och artikel 18 i EU:s rättighetsstadga. Genom aktuellt lagförslag, vars uttalade syfte är att minska antalet asylsökande till Sverige, begränsas i praktiken utövandet av denna rättighet. Att begränsa tillämpligheten av övriga skyddsbehövandes möjligheter till uppehållstillstånd och statusförklaring är något oklart i lagförslaget. Proportionaliteten av denna åtgärd kan diskuteras – 4 kap. 2a § UtL har endast legat till grund för ett jämförelsevis begränsat antal uppehållstillstånd (229 beviljade uppehållstillstånd enligt Migrationsverkets statistik, *Beviljade up-*

pehållstillstånd och registrerade uppehållsrätter, första och andra instans (beslut av Migrationsverket och Migrationsdomstolarna). Förstagångstillstånd. 2015, 2016-01-01, <http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Statistik/Oversikter-och-statistik-fran-tidigare-ar/2015.html>) men är en bestämmelse av betydelse för asylsökande från länder där en svår säkerhetssituation råder men som inte är sådan att det anses råda väpnad konflikt.

Att begränsa tillståndsbeviljande till en mindre grupp asylsökande genom att inte tillämpa bestämmelser om uppehållstillstånd och statusförklaring för övriga skyddsbehövande och genom att endast bevilja skyddsbehövande tidsbegränsade uppehållstillstånd innebär ett fränsteg från vad som länge gällt i den svenska migrationsrätten. Permanenta uppehållstillstånd för skyddsbehövande har varit huvudregel i den svenska rätten (se t.ex. prop. 2004/05:170 s. 196, prop. 2009/10:31 s. 141, prop. 2013/14:248 s. 44f.).

Förutsebarhet i fråga om förutsättningar att etablera sig och sin familj i Sverige försvåras med tidsbegränsade uppehållstillstånd. Permanenta uppehållstillstånd kan ha en positiv inverkan på skyddsbehövandes integration och på återhämtning från trauman som en flykt och skälen för denna kan innebära. Särskilt för barn kan lämpligheten med tidsbegränsade uppehållstillstånd ifrågasättas.

Vidare har flyktingar och andra skyddsbehövande i regel behandlats på samma sätt i svensk rätt, och vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivet uttrycktes i proposition 2009/10:31 att det saknades skäl att differentiera giltighetstid för tidsbegränsade uppehållstillstånd för flyktingar och andra skyddsbehövande (prop. 2009/10:31 s. 141, liknande resonemang förs ifråga om uppehållstillstånds giltighetstid efter förnyelse i prop. 2013/14:248 s. 45). Av utkastet till lagrådsremiss framgår inte någon närmare motivering till huruvida det finns rättsliga skäl att göra en annan bedömning idag. Att frångå principer som setts som viktiga i olika tidigare lagstiftningsarbeten bör föregås av närmare utredning ifråga om vilka konsekvenser föreslagna förändringar medför. Asylsökandes skyddsbehov bör stå i fokus för bedömning av uppehållstillstånds giltighetstid.

Familjeåterförening/uppehållstillstånd pga. anknytning

I lagförslaget föreslås stora begränsningar av möjligheter till familjeåterförening och uppehållstillstånd på grund av anknytning till flyktingar och alternativt skyddsbehövande med tidsbegränsade uppehållstillstånd enligt nya lagens 5 §. Störst begränsningar föreslås för alternativt skyddsbehövande.

Tyvärr saknas närmare utredning av ramarna för nu gjorda överväganden liksom analys av förslagets konsekvenser i utkastet till lagrådsremiss.

Anhörigmigration är en legal migrationsväg som är central för skyddsbehövandes åtnjutande av familjeliv efter flykt. Begränsning av möjligheten till uppehållstillstånd pga. anknytning på sätt som nu föreslås riskerar att leda till familjesplittring och inskränker möjligheter till åtnjutande av familjeliv för skyddsbehövande. Konsekvensen blir att familjemedlemmar som har exkluderats från anknytningsregleringen genom förslaget försöker att ta till farliga irreguljära vägar för att återförenas med en familjemedlem i Sverige. Förslagets syfte – en minskning av antalet asylsökande – uppnås inte nödvändigtvis i den omfattning som förslaget verkar ge sken av, medan priset för att den enskilde kan åtnjuta sin rätt till familjeliv höjs dramatiskt.

Juridiska fakultetsstyrelsen vill understryka vikten av att i lagstiftningsarbete inom det migrationsrättsliga området tillse att skydd för mänskliga rättigheter får en central ställning i rätten, inklusive ifråga om barns rättigheter, rätten till respekt för familjeliv och principen om familjens enhet (se artikel 8 EKMR, artikel 10.1 CRC, artikel 7 i EU:s rättighetsstadga). Inledningsvis kan erinras om att det i förarbeten till genomförande av familjeåterföreningsdirektivet uttrycks att ”en grundprincip inom den svenska utlänningsrätten är att hålla samman familjen” (prop. 2005/06:72 s.68). Barnets bästa bör enligt juridiska fakultetsstyrelsen ges större vikt i de överväganden som nu görs ifråga om möjligheter till familjeåterförening.

Föreslagna skillnader beroende på om anknytningspersonen är flykting eller alternativt skyddsbehövande

Ifråga om de åtskillnader som föreslås ifråga om uppehållstillstånd på grund av anknytning beroende på om en anknytningsperson är flykting eller alternativt skyddsbehövande med tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt den nya föreslagna lagen vill juridiska fakultetsstyrelsen lyfta fram följande.

Många som beviljas uppehållstillstånd som skyddsbehövande i Sverige beviljas uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande. (Migrationsverkets statistik, *Beviljade uppehållstillstånd och registrerade uppehållsrätter, första och andra instans (beslut av Migrationsverket och Migrationsdomstolarna). Förstagångstillstånd. 2015, 2016-01-01, <http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Statistik/Oversikter-och-statistik-fran-tidigare-ar/2015.html>.) För framför allt alternativt skyddsbehövande med tidsbegränsade uppehållstillstånd enligt nya lagen föreslås stora begränsningar ifråga om uppehållstillstånd pga. familjeanknytning. Detta medför stora konsekvenser för personer som flytt från t.ex. väpnad*

konflikt i att åtnjuta familjeåterförening, och förslaget skulle snarare leda till familjesplittring. Åtskillnaden som föreslås göras för ensamkommande barn som är alternativt skyddsbehövande, i jämförelse med flyktingar, ifråga om möjlighet att återförenas med föräldrar är särskilt problematisk.

Vid genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet intogs genom prop. 2005/06:72 en hållning där det i flera avseenden sågs som viktigt att ha generösare bestämmelser än direktivets. I hänvisad proposition uttrycktes att samma regler för uppehållstillstånd på grund av anknytning bör gälla alla som är bosatta i Sverige oavsett medborgarskap, för att ”uppnå en enhetlig, ändamålsenlig och icke diskriminerande lagstiftning” (prop. 2005/06:72 s. 28). Ifråga om skyddsbehövande i övrigt (tidigare lydelse i UtIL) uttrycktes att skyddsbehövande i övrigt i princip likställs med flyktingar i utlänningslagen och att även skyddsbehövande i övrigt ska kunna vara anknytningsperson (prop. 2005/06:72 s. 28f.). Genom nu föreslagna åtskillnader i möjligheter till uppehållstillstånd för familjemedlemmar beroende på om anknytningspersonen är flykting eller alternativt skyddsbehövande med tidsbegränsat uppehållstillstånd skulle en betydande förändring göras. Denna förändring saknar djupare utredning och motivering i aktuellt förslag till ny lag.

I relation till rättigheter rörande rätt till respekt för familjeliv och barnets rättigheter är det anmärkningsvärt att det nu föreslås bestämmelser som innebär ett avsteg från tidigare likabehandling av flyktingar och andra skyddsbehövande. Svensk lagstiftare har tidigare ansett att flyktingar och andra skyddsbehövande ska åtnjuta samma möjlighet till familjeåterförening, en linje som förordas i kommissionens riktlinjer för tillämpning av direktivet – se nedan. Juridiska fakultetsstyrelsen menar att det inte i utkastet till lagrådsremiss utretts skäl för att frånga denna ordning.

Ifråga om familjeåterföreningsdirektivets tillämplighet rörande personer som är alternativt skyddsbehövande hänvisar juridiska fakultetsstyrelsen till kommissionens riktlinjer för tillämpningen av familjeåterföreningsdirektivet, vari uttrycks följande rörande personer som åtnjuter subsidiärt skydd (*Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet, Riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening*, 3.4.2014, COM/2014) 210 final, s. 25): “Kommissionen betonar att direktivet inte bör tolkas så att medlemsstaterna måste neka tredjelandsmedborgare med tillfälligt eller subsidiärt skydd rätten till familjeåterförening. Kommissionen anser att personer som beviljats subsidiärt skydd har samma behov av internationellt skydd som flyktingar, och uppmanar därför medlemsstaterna att anta bestämmelser som beviljar flyktingar och personer som beviljats tillfälligt eller subsidiärt skydd liknande rättigheter som flyk-

tingar. Likheten mellan de båda skyddsformerna bekräftades även vid omarbetningen av skyddsdirektivet 2011/95/EU i samband med EU:s ”asylpaket”. Även i situationer som inte omfattas av unionslagstiftningen är medlemsstaterna skyldiga att rätta sig efter artiklarna 8 och 14 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna.” (citerat utan referenser inom citatet)

Åldersgräns som möjlig grund för att vägra uppehållstillstånd

Genom förslagen 7 § i ny lag görs begränsningar rörande möjligheter till uppehållstillstånd pga. anknytning till flyktingar med tidsbegränsade uppehållstillstånd enligt den nya föreslagna lagen. Juridiska fakultetsstyrelsen kommenterar här närmare förslaget till uppställande av en åldersgräns på 21 års ålder som möjlig grund för att avslå ansökan om uppehållstillstånd pga. anknytning till make/sambo. Familjeåterföreningsdirektivet tillåter förvisso att en minimiålder på högst 21 år uppställs. I den artikel som tillåter åldersgränsen, art. 4.5, uttrycks att krav på att personer ska ha uppnått viss lägsta ålder får ställas för att garantera en bättre integration och förhindra tvångs- äktenskap. Dessa skäl för förslagen ändring kommer inte till uttryck i lagförslaget. Förslagen ändring förstås därmed istället falla tillbaka på det uttryckta generella syftet med lagen som uttrycks i lagrådsremissutkastets början, bl.a. att minska antalet asylsökande till Sverige. Juridiska fakultetsstyrelsen finner mot bakgrund av den begränsade utredningen till förslaget anledning att ifrågasätta om förslagen ändring har direktivets uttryckta syften som skäl. När direktivet genomfördes i svensk rätt fördes i prop. 2005/06:72 resonemang kring åldersgräns där endast 18 års ålder diskuterades, i jämförelse med bl.a. äktenskapsbalken. Att nu göra en annan bedömning ifråga om vilken ålder som ska anses ha uppnåtts innan familjeåterförening har inte förklarats tillfredsställande i utkastet till lagrådsremiss.

Familjerelationer utöver makar, sambor och föräldrar/underåriga barn

Tillämpligheten av 5 kap. 3a § UtIL föreslås begränsas i fall där anknytningspersonen är flykting eller alternativt skyddsbehövande med tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt ny lag. Det innebär bl.a. att personer som inte haft möjlighet att sammanbo i den utsträckning som krävs för tillämplighet av 5 kap. 3 § UtIL inte får möjlighet till anhörgimmigration, liksom t.ex. unga vuxna barn som delat hushåll med föräldrar och syskon och har ett särskilt beroendeförhållande till en sådan anknytningsperson i Sverige. Under art. 8 EKMR kan inrymmas en bredare förståelse av familjebegreppet på sätt som berör relationer bortom den familjedefinition som omfattas av 5 kap. 3 § UtIL.

Möjlighet till fortsatt uppehållstillstånd vid våldsutsatthet?

Upplysningsbestämmelser till 5 kap. 8 och 16 §§ UtIL hänvisar till 9 § i ny lag som ska gälla istället för dessa bestämmelser för uppehållstillstånd som beviljas på grund av anknytning till en flykting som har ett uppehållstillstånd som har tidsbegränsats enligt 5 § den lagen. 9 § i ny föreslagen lag uttrycker att anhöriga till flyktingar eller alternativt skyddsbehövande som beviljas uppehållstillstånd som har tidsbegränsats enligt 5 § samma lag ska gälla för samma tid som uppehållstillståndet för den person till vilken anknytning åberopas. Av föreslagna ändringar i UtIL enligt ovan får det förstås som att möjligheter till fortsatt uppehållstillstånd vid ett förhållandes upphörande enligt 5 kap. 16 § tredje stycket UtIL inte ska vara tillämpliga för personer som beviljats uppehållstillstånd på grund av anknytning till flyktingar med tidsbegränsade uppehållstillstånd enligt det nya lagförslaget. I 5 kap. 16 § tredje stycket 2 UtIL finns en bestämmelse som ger en möjlighet till fortsatt uppehållstillstånd trots att ett förhållande har upphört, om ”förhållandet har upphört främst på grund av att i förhållandet utlänningen, eller utlänningens barn, utsatts för våld eller för annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid”. Om denna bestämmelse inte ska tillämpas i fall där anknytningspersoner beviljats tidsbegränsade uppehållstillstånd med stöd av den nya lagen följer en utslutning från den reglering som finns till skydd för våldsutsatta vid anhörgmigration.

Oklarhet ser ut att finnas ifråga om föreslagen ändring i förhållande till 5 kap. 16 § UtIL. Den här frågan har inte analyserats i utkastet till lagrådsremiss. Närmare utredning och analys bör göras. Juridiska fakultetsstyrelsen förordar att skyddsbestämmelsen tillämpas vid våldsutsatthet oberoende av anhörgmigrantens legala status. Sveriges positiva förpliktelser enligt ett antal folkrättsliga normer (däribland artikel 3 i Europakonventionen) samt folkrättsliga diskrimineringsförbud ger vid handen att en kategorisk åtskillnad i statens skyddserbjudande vid våldsutsatthet vore folkrättsvidrigt. Här erinras även om Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet.

Upphållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § UtIL och 13 § i lagförslaget

Genom begränsning av tillämpning av 5 kap. 6 § UtIL begränsas möjligheten till uppehållstillstånd för särskilt utsatta personer, inte minst för barn. Juridiska fakultetsstyrelsen noterar att 1 kap. 10 UtIL, om barnets bästa, ska gälla vid tillämpning av den tidsbegränsade lagen, men erinrar om att denna bestämmelse i praxis har getts begränsad effekt. Med nu föreslagen ändring görs en tillbakagång från det ökade hänsyn till barns rättigheter och ett mer uttalat barnrättsperspektiv som kom till uttryck genom den lagändring som möjliggjorde för barn att beviljas uppehållstillstånd vid särskilt ömmande omständigheter så sent som 2014. Juridiska fakultetsstyrelsen avstyrker förslaget.

Ersättande § som möjliggör uppehållstillstånd om ett beslut att neka uppehållstillstånd skulle strida mot Sveriges internationella åtaganden framstår

som svårtillämplig. Dess avsedda tolkning är oklar utifrån utkastet till lagrådsremiss. Bestämmelsens fakultativa utformning är anmärkningsvärd i fråga om en situation då ett avslag på en ansökan om uppehållstillstånd skulle strida mot Sveriges internationella åtaganden. Juridiska fakultetsstyrelsen skulle även här förorda noggrannare utredning av föreslagna ändringar och dess konsekvenser.

Enligt delegation

Gregor Noll