

Stockholm den 30 september 2016

R-2016/1477

Till Justitiedepartementet

Ju2016/05296/EMA

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 31 augusti 2016 beretts tillfälle att avge yttrande över EU-kommissionens förslag till asylprocedurförordning (Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU, COM [2016] 467 final).

Sammanfattning

Själva grundtanken med asylprocedurförordningen – nämligen att harmonisera och etablera ett enhetligt förfarande för internationellt skydd som är effektivt, rättvist och balanserat – får anses vara lovvärt. Detta kräver emellertid att höga krav ställs på transparens, proportionalitet och förutsägbarhet, samt att de folkrättsliga förpliktelserna upprätthålls och att de principer som kännetecknar en rättsstat bibehålls. Advokatsamfundet anser att bestämmelserna i det nu aktuella förslaget inte fullt ut når upp till dessa krav. Skälen till detta utvecklas nedan. Advokatsamfundet hänvisar även i tillämpliga delar till vad som anförts i yttrandet avseende mottagandedirektivet.¹

Allmänna synpunkter

Det förslag som kommissionen lagt fram innebär att det nu gällande direktivet upphävs samt att regelverket ändras till förordningsform. Detta innebär att förordningen blir direkt tillämpbar och tvingande i medlemsländerna. Samma regler kommer att gälla inom hela EU och det kommer inte längre finnas något utrymme för att på nationell nivå tillämpa mer generösa regler än de som slagits fast i förordningen. Samtidigt medför detta att de medlemsländer vars rättsordningar och mottagningssystem inte i dag lever upp till rimliga krav tvingas till detta, vilket får anses vara positivt.

¹ Advokatsamfundets remissyttrande den 28 september 2016 över Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (omarbetning) COM (2016) 465 final.

Förslaget kommer, om det godtas, få genomgripande konsekvenser för asylprocessen inom hela EU och kommer att beröra miljontals människor, som tillhör de mest utsatta. Det är därför enligt Advokatsamfundets mening särskilt viktigt att rättssäkerhetsaspekterna av förslaget nog tas i beaktande.

I enlighet med konventionsåtaganden är det även medlemsstaternas gemensamma ansvar att värna grundläggande mänskliga rättigheter.

Som framgår av kommissionens förslag har det senaste årets exceptionellt stora antal människor som tvingats söka sin tillflykt till Europeiska unionens område satt medlemsstaternas asylsystem på prov. Reaktionerna på de stora migrationsströmmarna inom EU har varit kraftfulla och det tilltagande missnöjet över antalet skyddsbehövande som anlant, har förstärkt såväl nationalistiska som protektionistiska tankeströmningar inom medlemsländerna. Denna utveckling riskerar att splittra den europeiska gemenskapen och begränsa den fria rörligheten som unionstanken bygger på. EU står därför inför stora utmaningar vad gäller att balansera ansvar och skyldigheter mot det ökade missnöjet inom medlemsländernas befolkningar med den förda asylpolitiken.

Det nu gällande direktivet för asylförfarandet antogs i syfte att skapa ett rättvisare och mer likartat mottagande för asylsökande i medlemsländerna. Direktivet är i likhet med de flesta gemensamma reglerna på asylområdet minimiregler, som ger ett stort utrymme för avvikelser mellan medlemsländerna. Skillnaderna i medlemsländernas lagstiftning har fått till följd att skyddsbehövande har valt att undvika att söka asyl i de länder med en mer restriktiv migrationslagstiftning, för att i stället söka sig till länder som i likhet med Sverige valt en mer generös asyllagstiftning. Skillnaderna i asyllagstiftningarna har således lett till stor obalans mellan länderna i antalet mottagna asylsökande, då ett fåtal länder tagit emot ett oproportionerligt stort antal sökande. Det ökade antalet asylsökande till EU har även lett till höjda röster på en ännu lägre nivå än de nu existerande miniminormerna för att kraftigt begränsa antalet asylsökande, som söker sig till EU.

Advokatsamfundet inser att det finns ett behov av att komma till rätta med obalansen i mottagandet av asylsökande genom att införa ett nytt sätt att fördela asylsökande mellan EU-länderna. Det nu aktuella förslaget innebär dock i praktiken att möjligheterna för asylsökande att få sin ansökan prövad i EU avsevärt försämras i och med de utökade möjligheterna att avvisa en asylansökan som föreslås. Mot denna bakgrund anser Advokatsamfundet att förslaget kan bryta mot de flyktingrättsliga- och folkrättsliga förpliktelserna. Detta behöver utredas närmare. Advokatsamfundet anser även att förslaget brister i tydlighet och förutsägbarhet, vilket ger utrymme för skönsmässiga bedömningar som sätter rättssäkerheten ur spel.

Ansvarig myndighet

Enligt artikel 5.4 kan ansvarig myndighet i en medlemsstat (Migrationsverket i Sverige) få hjälp med att ta emot, registrera och handlägga/utreda ansökningar om internationellt skydd av bland annat andra medlemsstaters motsvarande ansvariga myndigheter.

Advokatsamfundet vill framhålla att detta rimmar illa med det svenska rättssystemet, som inte medger delegation av myndighetsuppgifter till övriga aktörer, varken nationella eller internationella. Vidare bör det utifrån rättssäkerhetsskäl framhållas att olikheterna i ländernas rättssystem i övrigt, att de ansvariga myndigheternas handlägningsrutiner kan skilja sig åt samt att kvalifikationskraven hos de anställda rent faktiskt kan skilja sig åt, medför att väsentliga kvalitetsbrister kan befaras uppkomma. Detta påverkar i sin tur beslutsunderlaget till nackdel för den enskilde. Enligt Advokatsamfundets mening är det direkt olämpligt att andra länders myndigheter ska kunna utreda asylansökningar, som det sedan ska fattas beslut i av det svenska Migrationsverket. Fråga uppstår även hur sådana utredningar rent praktiskt ska gå till. Det kan till exempel befaras att det bland annat kan behövas ytterligare tolkinsatser för att exempelvis det offentliga biträdet ska förstå handläggaren från den utländska myndigheten. Ökade resekostnader och utlägg kan även komma att uppstå för såväl den asylsökande som det offentliga biträdet vid närvaro vid muntliga utredningar som, så det får förstås, kan komma att hållas i andra medlemsstater. Det går enligt Advokatsamfundets mening inte heller att förutse de administrativa och ekonomiska konsekvenserna av detta förslag. Advokatsamfundet avstyrker mot denna bakgrund att andra medlemsstaters ansvariga myndigheter ska kunna ta emot, registrera och handlägga/utreda asylansökningar som det svenska Migrationsverket därefter ska fatta beslut i.

Den muntliga utredningen

Förutsättningarna och ramarna för den muntliga utredningen anges i artikel 12. Advokatsamfundet hänvisar till de synpunkter som anförts avseende artikel 5.4 och avstyrker förslaget att personal från andra medlemsstaters ansvariga myndigheter ska kunna genomföra muntliga utredningar i Sverige.

Advokatsamfundet vill framhålla att det är i samband med den personliga intervjun som den asylsökande förväntas lägga fram samtliga asylskäl. Intervjun kommer därefter, sammantaget med de skriftliga handlingarna som getts in, att ligga till grund för bedömningen av om sökanden ska beviljas uppehållstillstånd. I samband med prövningen kommer en tillförlitlighets- och trovärdighetsbedömning av asylberättelsen att göras. Det är därför utifrån rättssäkerhetsskäl av största vikt att sökanden fullt ut förstår vad som sägs under intervjun för att undvika missförstånd och feltolkningar, som kan få negativa konsekvenser vid bedömningen av ansökan. För att säkerställa en fullt ut fungerande kommunikation, får det inte ankomma på någon annan än den sökande att klargöra vilket eller vilka språk som personen kan kommunicera på. Detta måste förtydligas för att förslaget ska kunna ligga till grund för lagstiftning.

I artikel 13.3 anges att sökanden direkt efter den muntliga utredningen eller inom en specificerad tid, ska ges möjlighet att kommentera eller rätta eventuella feltolkningar eller missförstånd i protokollet. Advokatsamfundet vill här framhålla att det får anses vara allmänt känt att den asylsökande ofta känner stor stress och är emotionellt påverkad vid den muntliga utredningen. En möjlighet för den enskilde att gå igenom protokollet från utredningen med sitt offentliga biträde i lugn och ro vid ett senare tillfälle, får anses vara

till fördel inte bara för den enskilde utan även för utredningen i stort. Möjligheten att få en överblick över vad som redogjorts för, behov av eventuella kompletteringar och förtydliganden, samt att kunna inkomma med ytterligare landinformation, får anses vara faktorer som talar för att ett slutförande av talan ska ske i ett senare skede. Det förtjänar även att påpekas att kvaliteten på tolkningen ofta är bristande samt att många handläggare är oerfarna. Detta gör det extra angeläget att det offentliga biträdet ges möjlighet att slutföra sin talan skriftligen först efter den muntliga utredningen. Advokatsamfundet avstyrker mot denna bakgrund förslaget att kommentarer på protokollet ska lämnas i direkt anslutning till den muntliga utredningen. Advokatsamfundet anser att förslaget måste förtydligas med innebörden att kommentarer på protokollet ska lämnas skriftligen inom rimlig tid efter att den muntliga utredningen har hållits.

Rätten till rättsligt bistånd

Huvudregeln enligt förslaget är att den sökande, efter begäran, ges rätt till rättsligt biträde i alla skeden av ansökningsförfarandet (se artikel 14 och 15). Denna huvudregel innehåller emellertid vissa undantag som utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv framstår som ytterst olämpliga och som även brister i fråga om förutsägbarhet och transparens.

I artikel 15.3 anges till exempel att sökanden ska kunna nekas ett kostnadsfritt rättsligt bistånd i det administrativa förfarandet om personen har tillräckliga medel ("sufficient resources"). Fråga uppkommer vad som avses med begreppet tillräckliga medel. Krävs det att personen ger in ett bankkontoutdrag? Ska eventuella tillgångar i hemlandet eller i andra länder beaktas, och i så fall hur? Kan bedömningen baseras på framtida beräknade inkomster? Detta är bara några frågor som väcks med anledning av formuleringen. Enligt Advokatsamfundets mening ska rätten till kostnadsfritt offentligt biträde aldrig vara avhängigt den asylsökandes ekonomiska förmåga varför förslaget avstyrks.

Ytterligare en grund för att medlemsstaterna ska kunna utesluta tillhandahållandet av kostnadsfritt rättsligt bistånd är om ansökan anses sakna rimliga utsikter till framgång. Hur denna bedömning ska göras och vilka faktorer som ska beaktas har inte klargjorts. För att detta förslag ska kunna leda till lagstiftning krävs ytterligare förtydliganden och preciseringar av hur denna bedömning ska göras.

Advokatsamfundet anser vidare att dessa undantag riskerar att få till följd att vissa medlemsstater kommer att kunna neka sökandena kostnadsfritt rättsligt bistånd utifrån rent ekonomiska skäl. Att möjliggöra för medlemsstaterna att beakta sådana faktorer är enligt Advokatsamfundet inte förenligt med de folkrättsliga förpliktelseerna.

Fråga uppkommer även om innebörden av artikel 15.3.c. Om sådana nya omständigheter uppkommit, som innebär att ett ärende ska tas upp till ny prövning, bör sökanden enligt Advokatsamfundets mening ha rätt till rättsligt bistånd i denna nya prövning. Undantaget kan även uppfattas som att rätten till offentligt biträde exkluderas om den sökande väljer att återkalla sin ansökan, men därefter väljer att ansöka om asyl igen. I detta avseende vill Advokatsamfundet påpeka att det kan förekomma omständigheter som gör att den

enskilde i ett stadie väljer att återkalla sin ansökan, men att det därefter uppstår omständigheter som medför att den enskilde får skyddsskäl gentemot sitt hemland och därför väljer att ansöka om asyl på nytt. Detta bör inte medföra att rätten till kostnadsfritt offentligt biträde fränfaller. Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget.

Rätten till kostnadsfritt rättsligt biträde i samband med överklagande gäller inte i andra eller i högre instans enligt nationell rätt (artikel 15.5.c). Detta får till följd att sökanden kommer att stå utan rättsligt biträde i samband med överklagande till Migrationsöverdomstolen. Advokatsamfundet ser allvarligt på denna inskränkning i rätten till biträde, i synnerhet när det krävs prövningstillstånd i Migrationsöverdomstolen och den juridiska argumentationen är avgörande för beslutet om prövningstillstånd. Då sökanden saknar den kunskap som krävs, kommer personen i praktiken att berövas rätten till en rättssäker överprövning, vilket Advokatsamfundet anser är oacceptabelt. Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget.

Begränsning av partsinsyn

I artikel 16.2 har införts en begränsning av partsinsyn genom att den sökande kan nekas tillgång till information om offentliggörandet av uppgifterna exempelvis skulle äventyra den nationella säkerheten eller medlemsstaternas internationella relationer. Enligt Advokatsamfundet måste det, för att förslaget ska kunna leda till lagstiftning, klargöras att myndigheten måste lämna upplysningar om vad materialet innehåller för att sökanden ska kunna ta tillvara sin rätt samt att sökanden har rätt att få ta del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörandet av ärendet.

Av artikel 16.5 och 16.6 framgår att frånvaro av ett rättsligt biträde inte ska hindra den beslutande myndigheten från att genomföra en personlig intervju med den sökande. Enligt Advokatsamfundets mening ska, av rättssäkerhetsskäl, en personlig intervju inte hållas utan ett rättsligt biträde, om det är sökandens önskemål att ett sådant biträde närvarar. Detta måste klargöras i de aktuella artiklarna för att förslagen ska kunna leda till lagstiftning.

Förutsättningar avseende tillhandahållandet av kostnadsfritt rättsligt bistånd

I artikel 17.3 anges att medlemsstaterna får införa begränsningar i fråga om kostnad eller tid avseende tillhandahållandet av kostnadsfritt rättsligt bistånd, förutsatt att sådana begränsningar inte godtyckligt hindrar tillgången till ett kostnadsfritt rättsligt bistånd. Advokatsamfundet anser att formuleringen är vag och otydlig och att det inte går att förutse konsekvenserna av detta. Det får anses vara till nackdel för den enskilde om schablonberäkningar ska göras avseende tidsåtgång och kostnad. Formuleringen når inte heller upp till kraven utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv, där de enskilda förutsättningarna i varje individuellt ärende ska beaktas. Advokatsamfundet ställer sig kritiskt till denna begränsning av rätten till rättsligt bistånd och anser att det kan medföra allvarliga rättsförluster för den enskilde, varför förslaget avstyrks.

I artikel 17.4 anges att medlemsstaten får kräva hel eller delvis återbetalning av kostnaderna om sökandens ekonomiska situation avsevärt förbättras eller där beslutsunderlaget baserats på den enskilde sökandens felaktiga uppgifter.

Advokatsamfundet anser att detta kan innebära att sökanden ytterst begränsas i sin rätt till rättsligt bistånd och biträde. Formuleringen är dessutom inte tillräckligt transparent och det går inte att förutse konsekvenserna av detta. Rätten för medlemsstaten att i efterhand kräva ersättning för redan ersatta kostnader, gör att det för den enskilde kan bli svårt att förutse kostnaden och även att bedöma behovet av rättsligt bistånd i förhållande till vad det kan komma att kosta den enskilde. Detta kan innebära att sökanden avstår från sin rätt till rättsligt bistånd och biträde, vilket kan innebära rättsförluster för den enskilde och även kan försvåra arbetet för de myndigheter som hanterar asylansökningar och överklaganden. Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget.

Särskilda garantier för ensamkommande barn

I artikel 22 anges särskilda garantier för ensamkommande barn. Barnets förmyndare föreslås få en mer framträdande roll. Det är oklart om detta även innebär att det ensamkommande barnets rättsliga biträde ska ha en mindre framträdande roll avseende tillvaratagandet av barnets rättigheter. Av artikel 22.6 framgår exempelvis att förmyndaren och i *förekommande* fall en juridisk rådgivare ska vara med vid den personliga intervjun. Advokatsamfundet anser, på grund av ett barns särskilda utsatthet, att undantagen från rätten till rättsligt biträde inte ska tillämpas på barn samt att medlemsstaterna ska stå för kostnaderna för det rättsliga biståndet. För att förslaget ska kunna leda till lagstiftning anser Advokatsamfundet att det måste tydliggöras att barnets rättsliga biträde ska närvara vid den muntliga utredningen.

Läkarundersökningar

Av artikel 23.1 framgår att om den beslutande myndigheten anser att det är relevant för bedömningen av ansökan om internationellt skydd ska myndigheten, efter medgivande från sökanden, ordna en läkarundersökning med avseende på tecken och symtom, som skulle kunna tyda på tidigare förföljelse eller allvarlig skada. Sådana läkarundersökningar ska betalas av staten enligt artikel 23.2. Av artikel 23.3 framgår att om ingen läkarundersökning görs enligt artikel 23.1, får den sökande på eget initiativ och på egen bekostnad genomföra läkarundersökningen. Advokatsamfundet anser att detta förfarande medför brister i rättssäkerheten. Om uppgifterna om tidigare förföljelse eller allvarlig skada ifrågasätts av den beslutande myndigheten och en läkarundersökning skulle kunna bekräfta sökandes uppgifter i denna del, anser Advokatsamfundet att sökanden ska ha en ovillkorlig rätt att få genomgå en läkarundersökning och att medlemsstaterna ska stå för kostnaden. En annan ordning vore orimlig, då merparten av de asylsökande har mycket begränsade ekonomiska resurser. För att förslaget ska kunna leda till lagstiftning måste detta tydliggöras.

Tillträde till tredjelandsmedborgare i försvarsanläggningar och vid gränsövergångar

Artikel 30.3 andra stycket ger medlemsstaterna möjlighet att under vissa omständigheter begränsa personers tillträde till bland annat försvarsanläggningar. Detta kan i sig innebära begränsningar för en sökande att kommunicera med sitt rättsliga biträde. Advokatsamfundet anser att medlemsstaten ska kunna begränsa tillträdet till försvarsanläggningar och dylikt av hänsyn till den administrativa driften endast om särskilt starka skäl motiverar detta. För att förslaget ska kunna leda till lagstiftning måste detta tydliggöras.

Begreppet säkra länder

Genom förordningen stärks förstalandsprincipen, som slagits fast i Dublinförordningen. I artikel 44.1.b anges att ett tredje land kan betraktas som ett första asylland förutsatt att sökanden har åtnjutit skydd i landet innan personen reste in i EU och fortfarande kan åtnjuta detta skydd *eller* att sökanden på annat sätt åtnjutit tillräckligt skydd i landet före inresa i unionen och personen fortfarande kan åtnjuta detta skydd. Kravet på skyddsnivå har således sänkts i och med tillägget om tillräckligt skydd. Genom artikel 45.1.a har möjligheten att erhålla flyktingstatusförklaring inte heller uppställts som ett krav när man hänvisar till ett säkert tredjeland.

Advokatsamfundet anser att förslaget innebär att medlemsstater kan komma att tvingas avvisa asylansökningar med hänvisning till att sökanden kan få skydd i tredjeland, även om en lägre skyddsnivå aktualiseras. Detta är enligt Advokatsamfundets mening inte förenligt med efterlevnaden av flyktingkonventionen. Advokatsamfundet anser att en asylsökande inte ska få sin ansökan avvisad med hänvisning till första asylland om inte den sökande där redan erhållit flyktingstatusförklaring. Beträffande säkert tredjeland ska en avvisning endast få göras om det finns en möjlighet att erhålla flyktingstatusförklaring och det effektivt går att åtnjuta sådant skydd i detta land.

I artikel 46 avseende säkert tredjeland föreslås att säkra tredjeländer ska förtecknas på unionsnivå. I listan över säkra länder har föreslagits att bland annat Turkiet ska ingå. Fråga är om Turkiet verkligen uppfyller kraven som stipuleras i artikel 47. Att ett sådant tvivel kan uppstå redan i detta skede talar för att bedömningen av vilka länder som kvalificerar sig som säkra tredjeländer är rättsosäker och kan baseras på andra överväganden än de som anges i artikel 47. Listan är vidare bindande för alla medlemsstater, vilket innebär att sökande som anlät till EU från något av länderna på listan huvudsakligen ska nekas rätt till en prövning av asylansökan. Bedömningen av vad som anses vara ett säkert tredjeland ska, enligt artikel 45, grunda sig på ett urval av informationsskällor. För att undvika motstridiga vägledande beslut av olika aktörer, bör enligt Advokatsamfundets mening UNHCR:s vägledande beslut ges tolkningsföreträde för att säkerställa objektivitet och opartiskhet.

I artikel 45.3.a slås fast att för att ett tredjeland ska betraktas som säkert krävs att sökanden har en anknytning som gör att det skulle vara rimligt för denne att resa till det landet och att det är tillräckligt att sökanden passerat genom detta tredjeland för att sökanden ska anses ha anknytning till landet. Den nivå avseende vad som krävs för att en sökande ska anses ha anknytning till ett tredjeland är enligt Advokatsamfundet orimlig och strider mot UNHCR:s riktlinjer.

Advokatsamfundet ser med oro på de kraftigt utökade möjligheterna att avvisa asylansökningar som följer av kommissionens förslag och anser att det finns stora risker att en sådan ordning får betydande negativa effekter avseende sökandens möjligheter till tillgång till asylprocessen i EU. Då en ansökan kan avvisas innan en personlig intervju hållits, kommer bedömningsunderlaget att vara begränsat och risken för att medlemsstater fattar rättsosäkra och felaktiga beslut är därför stor. Rätten till en individuell bedömning är en central rättssäkerhetsgaranti och en noggrann bedömning måste göras av varje asylansökan för att fastställa en sökandes behov av internationellt skydd.

Advokatsamfundet anser även att det kan befaras att förslaget kommer att sätta ytterligare press på unionens redan hårt ansatta gränsande länder. Bristen på lagliga flyktvägar medför att de flesta asylsökande kommer att hänvisas till dessa. Det finns en risk för en ökad standardisering och dåligt underbyggda beslut. Risken för non-refoulement kan inte uteslutas. Advokatsamfundet avstyrker därför förslagen.

Rätten att överklaga

Advokatsamfundet konstaterar att de överklagandefrister som anges i artikel 53 inte överensstämmer med de tidsfrister som är aktuella i svensk rättsordning. De korta fristerna får även anses vara till nackdel för den enskilde. Mot denna bakgrund avstyrks förslagen.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg