

Stockholm den 29 juni 2020

R-2020/0734

Till Justitiedepartementet

Ju2020/01303/L4

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 1 april 2020 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Ett effektivare regelverk för utlänningsärenden med säkerhetsaspekter (SOU 2020:16).

Inledning

Utredningens uppdrag har bestått i att göra en systematisk översyn av lagen om särskild utlänningskontroll (1991:572). Syftet har varit att skapa en ändamålsenlig, effektiv och överskådlig reglering som samtidigt är förenlig med ett väl fungerande skydd för grundläggande fri- och rättigheter.

Utredningen har föreslagit att lagen om särskild utlänningskontroll ska ersättas av en helt ny lag. Advokatsamfundet anser att utredningen har lyckats väl med att skapa en överskådlig reglering. Förslaget utgör ur detta perspektiv en välkommen förbättring, eftersom lagen om särskild utlänningskontroll både är svåröverskådlig och svår att tillämpa.

Advokatsamfundet anser att det är av central betydelse att den föreslagna regleringen även till sitt innehåll skapar förutsättningar för ett förfarande som uppfyller högt ställda krav på rättssäkerhet. Detta särskilt som att den enskildes rättssäkerhet är kraftigt åsidosatt i utvisningsärenden som handläggs enligt lagen om särskild utvisningskontroll.

Enligt Advokatsamfundet framkommer inte de rättssäkerhetsbrister som finns i utvisningsärenden som handläggs enligt lagen om särskild utlänningskontroll i tillräcklig

mån i betänkandet. I den utsträckning bristerna berörs, lämnar utredningen inga förslag på förbättringar.

Det finns därför anledning att inledningsvis åskådliggöra de rättssäkerhetsbrister som finns i utvisningsärenden enligt lagen om särskild utlänningskontroll.

Rättssäkerhetsbrister i utvisningsärenden enligt lagen om särskild utlänningskontroll

Inledningsvis bör konstateras att ett beslut om utvisning med stöd av lagen om särskild utlänningskontroll medför mycket långtgående konsekvenser för den enskilde. Detta även om beslutet inte kan verkställas. Rättsföljden av ett utvisningsbeslut är att den enskildes uppehållstillstånd förfaller. Vederbörande går därmed miste om samtliga de förmåner och rättigheter som följer av ett uppehållstillstånd, t.ex. rätten att arbeta och uppbära sociala förmåner. Även möjligheten att uppsöka hälso- och sjukvård blir kraftigt begränsad för en sådan person. Därtill ställs individen regelmässigt under anmälningsplikt och kan bli föremål för en lång rad andra tvångsåtgärder och tvångsmedel.

Utvisningsärenden enligt lagen om särskild utlänningskontroll präglas av ett flertal brister. Sett från ett rättssäkerhetsperspektiv utgör det förhållandet att den enskilde och dennes offentliga biträde av sekretesshänsyn nekas insyn i det material som Säkerhetspolisen tillför ärendet, den enskilt allvarligaste bristen. I praktiken får den enskilde och dennes biträde ta del av uppgifterna i Säkerhetspolisens ansökan om utvisning. Till ansökan finns regelmässigt en bilaga med ytterligare information, som beslutande instanser får ta del av, men som bedöms omfattas av sekretess mot part. Den enskilde riskerar således att utvisas på grundval av uppgifter som vederbörande inte får tillfälle att bemöta eller ens känner till. Risken för materiellt oriktiga beslut är sålunda betydande.

Vidare är de uppgifter som delges den enskilde, dvs. uppgifterna i Säkerhetspolisens ansökan, ofta mycket allmänt hållna när det gäller den verksamhet som läggs den enskilde till last. Den påstådda verksamheten är sällan ens preciserad i tid eller rum. Den enskilde får inte heller tillgång till den bevisning som ligger till grund för uppgifterna i ansökan. Faktum är att den enskilde regelmässigt inte ens får upplysning om vad uppgifterna grundar sig på. Detta medför sammantaget att det blir ytterst svårt, för att inte säga omöjligt, för den enskilde att bemöta Säkerhetspolisens påståenden på ett adekvat sätt, och att åberopa relevant motbevisning. Av samma skäl är det offentliga bitrådets möjlighet att tillvarata sin klients rätt på ett effektivt sätt begränsad i dessa ärenden.

Den bristande insynen i Säkerhetspolisens material gör sig även gällande i förhållande till de instanser som har att pröva Säkerhetspolisens ansökan om utvisning. Från ett rättssäkerhetsperspektiv är detta allvarligt. Att beslutande instanser inte får ta del av det underlag som ligger till grund för Säkerhetspolisens bedömning åskådliggörs av innehållet i två yttranden som Migrationsöverdomstolen överlämnade till regeringen under hösten 2019. I båda fallen ansåg domstolen att regeringen borde fastställa Migrationsverkets

beslut om utvisning. I det ena yttrandet uttalade Migrationsöverdomstolen bland annat följande:

Den utredning som finns i ärendet och som kommit domstolen tillhanda, är visserligen inte särskilt konkret beträffande den verksamhet som läggs NN till last. Det informationsunderskott som finns i dessa ärenden hos domstolen och i än högre grad ibland hos utlänningen och dennes ombud är dock i första hand en fråga för lagstiftaren.

I det andra yttrandet uttalade Migrationsöverdomstolen bland annat följande:

Begränsningarna i det underlag domstolen har tillgång till leder till att det är svårt för domstolen att göra en självständig prövning av underlaget för Säkerhetspolisens bedömning [...]

Härutöver är de skäl som de dömande instanserna anger för sina beslut ytterst knapphändiga i den del de avser frågan om utlänningen ska utvisas p.g.a. att han eller hon utgör ett säkerhetshot. Att myndigheter redovisar skälen för sina beslut utgör en viktig rättssäkerhetsgaranti för den enskilde. Den allmänna principen om att ett beslut ska vara motiverat syftar till att garantera att myndigheterna prövar sina ärenden på ett sakligt och enhetligt sätt. En klagande motivering ökar också förståelsen för hur myndigheten har resonerat i det enskilda fallet. Därtill skapar det förutsättningar för den enskilde att ta ställning till om beslutet ska överklagas, och att utforma ett eventuellt överklagande på ett adekvat sätt. Det är därför inte godtagbart att myndigheternas beslutsskäl i nämnda del ofta endast består av en hänvisning till eller upprepning av uppgifterna i Säkerhetspolisens ansökan.

Vidare är beviskravet för utvisning mycket lågt ställt. För att en utlänning ska kunna utvisas med stöd av 1 § 2 p i lagen krävs enkom att det "kan befaras" att utlänningen begår sådan brottslig gärning som anges där. För att en utlänning ska kunna utvisas med stöd av 1 § 1 p i lagen, dvs. av hänsyn till rikets säkerhet, uppställs inget beviskrav alls. Avsaknaden av beviskrav kan förmodligen i vart fall delvis härledas till att regeringen i äldre rätt, och till viss mån även enligt gällande rätt, har möjlighet att utvisa en utlänning av hänsyn till rikets säkerhet på grundval av rent skönsmässiga överväganden, s.k. politisk utvisning.

Till detta kommer att den enskildes rätt till domstolsprövning är kraftigt begränsad i dessa s.k. kvalificerade säkerhetsärenden. Migrationsöverdomstolen prövar visserligen frågan om utvisning, men domstolens yttrande utgör i denna del enbart en rekommendation till regeringen. Det står sålunda regeringen fritt att avvika från domstolens bedömning när det gäller frågan om utvisning.

Synpunkter

5. Allmänt om översynen av lagen om särskild utlänningskontroll

I avsnittet berör utredningen vissa av de brister som Advokatsamfundet har redogjort för ovan. När det gäller insyn anförs att det ligger i sakens natur att Säkerhetspolisens arbete inom kontraterrorism, kontrapionage och författningsskydd måste präglas av omfattande sekretess för att kunna ge önskat resultat. Enligt utredningen är insynen i den typen av verksamhet därför begränsad i förhållande till de berörda utlänningarna och gentemot andra svenska myndigheter. Utredningens utgångspunkt är därför att det inte är möjligt att ändra på den nuvarande ordningen vad gäller insyn (s. 171–172).

Advokatsamfundet delar utredningens bedömning att det finns starka skäl för att Säkerhetspolisens verksamhet ska kringgärdas av sekretess. Mot detta intresse ska emellertid den enskildes intressen vägas. Principen om att den som intar partsställning i ett ärende ska få tillgång till allt material som kan ligga till grund för ett beslut utgör en av hörnstenarna i ett rättssäkert förfarande. Principen om partsinsyn har av Högsta förvaltningsdomstolen ansetts så central att den utgör en allmän rättsgrundsats. Advokatsamfundet anser att utredningen inte har förmått åstadkomma en adekvat balans mellan å ena sidan intresset av sekretess i Säkerhetspolisens verksamhet, och å andra sidan den enskildes rättssäkerhet.

I detta sammanhang finns det skäl att närmare redogöra för de krav som följer av Europakonventionen. Europadomstolen har i flera mål uttalat sig om de krav som måste vara uppfyllda för att ett beslut om utvisning av hänsyn till nationell säkerhet ska vara förenligt med konventionen. Prövningen har ofta avsett huruvida det intrång som utvisning typiskt sett innebär i en individs rätt till privatliv och/eller familjeliv har skett ”med stöd av lag” på sätt som avses i artikel 8.2 i konventionen. Europadomstolen har uttalat att detta krav inte enbart förutsätter att det i den inhemska rättsordningen finns lagstöd för intrånget (utvisningen), utan också att intrånget föregås av en rättsprocess som uppfyller vissa rättssäkerhetsgarantier (se t.ex. Saeed mot Danmark, nr 53/12, dom meddelad den 24 juni 2014, § 33 med vidare hänvisningar). I detta ligger enligt Europadomstolen i sin tur bland annat ett krav på att de uppgifter som den enskilde får ta del av måste vara så pass konkretiserade att vederbörande har möjlighet att bemöta dem på ett effektivt sätt (se t.ex. Liu mot Ryssland [No. 2], nr 29157/09, dom meddelad den 26 juli 2011, § 90 och Amie m.fl. mot Bulgarien, nr 58149/08, dom meddelad den 12 februari 2013, § 98).

Av Europadomstolens praxis följer vidare att för att utvisning av hänsyn till nationell säkerhet ska anses ha skett ”med stöd av lag”, så måste domstolen ha fått ta del av allt underlag som ligger till grund för den ansökande myndighetens bedömning att utlänningen utgör ett säkerhetshot (se t.ex. Liu mot Ryssland [No. 1], nr 42086/05, 6 december 2007, §§ 61–63 och C.G m.fl. mot Bulgarien, dom meddelad den 24 april 2008, § 47).

Advokatsamfundet noterar i detta sammanhang att det i betänkandet uttalas att det inte ställs några särskilda krav på bevisning avseende de omständigheter som gör att en utlänning inte får tillåtelse att vistas i Sverige (s. 169). Europadomstolen har emellertid i flera fall ansett det föreligga en kränkning av artikel 8 Europakonventionen p.g.a. att nationella myndigheter utvisat en utlänning av hänsyn till rikets säkerhet enbart på grundval av obestyrkta påståenden från den myndighet som ansökt om åtgärden (se t.ex. Liu mot Ryssland [No. 2], § 89 och Amie m.fl. mot Bulgarien, § 98).

6.2 Hänsyn till risken för terroristbrott

Utredningen föreslår att en utlänning ska kunna utvisas ur Sverige om han eller hon kan antas komma att begå eller medverka till gärning för vilken ansvar enligt den föreslagna terroristbrottslagen kan följa. Tillämpningsområdet föreslås därmed omfatta all strafflagstiftning avseende terrorism. Till skillnad från lagen om särskild utlänningskontroll kommer tillämpningsområdet sålunda även att omfatta finansiering av terrorism, offentlig uppmaning till terrorism, rekrytering till terrorism, utbildning för terrorism, resa i terrorismsyfte och samröre med en terroristorganisation.

Den föreslagna ändringen medför att tillämpningsområdet för utvisning kommer att omfatta en mängd olika gärningstyper. Sett i ljuset av att de uppgifter som den enskilde får ta del av i dessa ärenden regelmässigt är mycket allmänt hållna finns det enligt Advokatsamfundet risk för att förslaget leder till ytterligare svårigheter för den enskilde att värja sig mot anklagelserna. Enligt Advokatsamfundet är det från rättssäkerhetssynpunkt av stor vikt att uppgifterna som delges den enskilde, i synnerhet om förslaget leder till lagstiftning, anges med större konkretion. För närvarande följer det vare sig av lag eller av relevanta förarbeten vilka uppgifter Säkerhetspolisens ansökan ska innehålla och hur dessa ska vara utformade. Denna brist bör åtgärdas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

När det gäller tillämpningsområdet i sak avstyrker Advokatsamfundet förslaget att detta utsträcks till att omfatta samröre med terroristorganisation. Advokatsamfundet har i tidigare yttranden avstyrkt förslag att kriminalisera samröre med en terroristorganisation.¹ Detta bland annat p.g.a. att tillämpningsområdet för lagen är alltför oklart formulerat. Den bristande förutsebarhet som därigenom uppkommer riskerar i än högre grad att göra sig gällande i lagstiftning av aktuellt slag.

Advokatsamfundet avstyrker även förslaget om att sänka beviskravet för utvisning från det nuvarande rekvisitet ”kan befaras” till ”kan antas”. Enligt Advokatsamfundet skulle den föreslagna ändringen försämra det redan bristfälliga skydd mot godtycklig maktutövning som enskilda har i dessa ärenden. I denna del saknas även en behovsanalys. Det skäl som utredningen har angett för förändringen, att det ska ses som ett led i att utvidga lagens tillämpningsområde, är inte övertygande.

¹ Se bland annat Advokatsamfundets remissvar den 27 mars 2020 över betänkandet En ny terroristbrottslag (SOU 2019:49).

Advokatsamfundet noterar i detta sammanhang att utredningen som exempel på situationer där utvisning kan komma i fråga med stöd av aktuell bestämmelse har angett att en utlänning åtalats men frikänts från terroristbrottslighet p.g.a. av att bevisningen inte ansetts vara tillräcklig. Enligt Advokatsamfundet skulle utvisning i ett sådant fall riskera att utgöra en kränkning av oskyldighetspresumtionen i artikel 6.2 i Europakonventionen (se Allen mot Storbritannien, nr 25424/09, dom meddelad den 12 juli 2013).

6.3 Hänsyn till Sveriges säkerhet

I betänkandet anføres att det inte alltid är enkelt att dra en tydlig gräns mellan hot i form av befärade terroristbrott och hot mot rikets säkerhet. Detta eftersom risken för terroristattentat här i landet kan utgöra ett allvarligt hot mot rikets säkerhet genom att t.ex. äventyra det demokratiska statskicket. Advokatsamfundet delar i och för sig den bedömningen. Enligt Advokatsamfundet skulle det emellertid gagna bestämmelsernas förutsebarhet om tillämpningsområdena tydligt hålls i sär. Med hänsyn till att tillämpningsområdet för utvisning med hänsyn till terroristbrott föreslås utökas skulle en tydlig gränsdragning inte heller riskera att påverka lagstiftningens effektivitet.

I författningskommentaren sägs att uttrycket ”på annat sätt” har använts för att ge utrymme för sådana fall där utlänningen t.ex. inte har vilja eller förmåga att själv utföra en terroristhandling, och där handlandet inte heller på annat sätt är kriminaliserat i den föreslagna terroristbrottslagen, men där hans eller hennes agerande är sådant att det sammantaget ändå kan anses utgöra ett allvarligt hot mot Sveriges säkerhet. Om utlänningen har en så destabiliserande effekt på omgivningen att han eller hon utgör en påtaglig samhällsfara ska lagen följaktligen kunna tillämpas.

Vem eller vad som kan anses ha ”destabiliserande” effekt på omgivningen kan variera från tid till annan. Enligt Advokatsamfundet bör bestämmelsens tillämpningsområde, i syfte att undvika oavsedda effekter, avgränsas till att enbart avse risk för sådana straffbelagda gärningar som hotar rikets säkerhet. Bestämmelsen bör således ges den utformningen att det klart framgår att den endast träffar individer som riskerar att begå brottsliga gärningar som hotar Sveriges säkerhet.

8.4.1 Förutsättningarna för att ta en utlänning i förvar

I betänkandet anføres att det förhållandet att Migrationsöverdomstolen bedömt att det föreligger hinder mot att verkställa ett beslut om utvisning inte alltid behöver leda till att den enskilde omedelbart ska släppas ur förvar, då det vid detta stadium av handläggningen fortfarande är fråga om s.k. sannolikhetsförvar. Det måste, enligt utredningen, finnas i vart fall ett begränsat utrymme för s.k. verkställighetsförvar under den tid som regeringen undersöker om det finns möjlighet att skaffa diplomatiska garantier och eventuella andra tillstånd för att utvisningsbeslutet trots allt ska kunna verkställas.

Advokatsamfundet ställer sig för det första tveksamt till om det finns förutsättningar att hålla en utlänning i förvar efter att Migrationsöverdomstolen bedömt att utvisningen inte

kan verkställas. Regeringen får, enligt 3 § tredje stycket lagen om särskild utlänningskontroll och motsvarande bestämmelse i lagförslaget, inte avvika från domstolens bedömning i denna del. Vid en sådan bedömning kan därför utlänningen inte längre anses vara frihetsberövad ”som ett led i ett förfarande som rör hans utvisning” på sätt som avses i artikel 5.1 f i Europakonventionen. Advokatsamfundet vänder sig dock framför allt mot tanken att det skulle vara möjligt för regeringen att i detta skede av handläggningen vidta åtgärder för att tillse att utvisningen trots allt ska kunna verkställas. En sådan ordning skulle ge regeringen möjlighet att kringgå ovan nämnda bestämmelser samt utarma den redan begränsade rätt till domstolsprövning som finns i kvalificerade säkerhetsärenden.

8.4.2 Vem som får besluta om förvar

Utredningen föreslår att Migrationsverket ska vara handläggande myndighet i förvarsfrågan även i tiden efter att myndighetens utvisningsbeslut överklagats och ärendet överlämnats till Migrationsöverdomstolen. Enligt Advokatsamfundet bör nu gällande ordning inte ändras. Domstolen borde vid aktuellt stadium av handläggningen ha bäst förutsättningar att överblicka behovet av fortsatt förvar. Ur rättssäkerhetssynpunkt är detta att föredra.

8.4.4 Förvarstiden

Enligt gällande rätt får en utlänning hållas i s.k. verkställighetsförvar i högst ett år. Detta förutsätter dock att verkställigheten drar ut på tiden p.g.a. bristande samarbete från utlänningen eller att det tar tid att införskaffa nödvändiga handlingar. Om så inte är fallet får verkställighetsförvar endast pågå i två månader, eller om det finns synnerliga skäl, i tre månader. Utredningen föreslår att en utlänning ska få hållas i s.k. verkställighetsförvar i ett år, om det behövs för att förbereda eller genomföra verkställighet av utvisningen. Utredningen föreslår dessutom att utlänningen ska få hållas i verkställighetsförvar i ytterligare två år, om det är sannolikt att verkställigheten av utvisningsbeslutet kommer att ta längre tid på grund av bristande samarbete från utlänningen, för att det tar tid att skaffa nödvändiga handlingar eller av något annat väsentligt skäl som hänför sig till verkställigheten.

Inledningsvis kan konstateras att individer som hålls i förvar med stöd av aktuellt regelverk placeras i häkte och regelmässigt blir föremål för inskränkningar som är jämförbara med sådana restriktioner som kan åläggas den som är frihetsberövad p.g.a. misstanke om brott. Ett frihetsberövande enligt lagen riskerar sålunda att bli mycket påfrestande för den enskilde och risken för skadeverkningar är betydande, särskilt om åtgärden pågår under en längre period.

Utredningens förslag innebär att det blir möjligt att hålla en individ i s.k. verkställighetsförvar i sammanlagt tre år, och detta oavsett om individen samarbetar för att utvisningen ska kunna verkställas. Det förtjänar i sammanhanget att understrykas att det som läggs dessa individer till last inte ens är tillräckligt för att inleda en förundersökning.

Advokatsamfundet anser därför att den föreslagna ordningen inte är proportionerlig och avstyrker därför förslaget.

Utredningen föreslår även att tiderna för när ett förvarsbeslut ska prövas på nytt bör förlängas. Enligt utredningen riskerar en tät ny prövning av förvarsbeslut beträffande ”presumtiva terrorister” att bli slentrianmässig. Med hänsyn till det betydande intrång som ett frihetsberövande innebär för den enskilde, utgår Advokatsamfundet från att berörda instanser prövar förutsättningarna för åtgärden med vederbörlig omsorg. Av samma skäl är det påkallat att förutsättningarna för åtgärden prövas kontinuerligt utan alltför långa tidsintervaller. Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget.

9.2.1 Vad som avses med uppsikt

Enligt lagen om särskild utlänningskontroll får en utlänning, om förutsättningarna för förvar är uppfyllda, i stället ställas under uppsikt om detta är tillräckligt. Mot bakgrund av att förvar varken har eller får användas i ett brottspreventivt syfte, anser Advokatsamfundet att uppsikt bör kunna användas som alternativ till förvar i betydligt större utsträckning än i dagsläget. Utredningen föreslår att ett beslut om uppsikt även ska kunna innehålla förbud för den enskilde att lämna ett visst område. En sådan föreskrift skulle vara mindre ingripande för den enskilde än ett frihetsberövande, och kan bidra till att uppsikt används i större utsträckning. Advokatsamfundet tillstyrker därför förslaget.

10.5.4 Vilka tvångsmedel bör få användas?

Utredningen anför att det kan diskuteras vilket praktiskt behov Säkerhetspolisen har av att kunna använda husrannsakan, kroppsvisitation och kroppsbesiktning för att kontrollera individer som har utvisats enligt lagen om särskild utlänningskontroll. Utredningen påpekar att åtgärderna inte kan vidtas i hemlighet och därmed har ett begränsat värde som kontrollåtgärd. Vidare anför utredningen att tvångsmedlen i fråga inte förefaller ha använts i någon egentlig utsträckning. Trots detta menar utredningen att det inte finns skäl att avstå från att ha bestämmelser om dem i den nya lagen.

En grundläggande förutsättning för att ett tvångsmedel ska få införas är att det föreligger ett behov. Enligt Advokatsamfundet gör sig denna behovsprincip även gällande vid en bedömning av huruvida möjligheten att tillgripa ett visst tvångsmedel bör bestå. Utifrån vad som anføres i betänkandet förefaller aktuella tvångsmedel vare sig fylla något behov eller ha använts i praktiken. Advokatsamfundet förordar därför att de utgår.

10.5.8 Anmälningsskyldighet

Utredningen föreslår att det i ett beslut om anmälningsskyldighet även ska kunna anges att utlänningen förbjuds att lämna ett visst område. Som anføres i betänkandet finns det dock redan i dag möjlighet att avsevärt begränsa berörda individers möjlighet att röra sig fritt i landet, genom att föreskriva att han eller hon regelbundet måste anmäla sig hos Polismyndigheten på en viss ort. Redan detta talar enligt Advokatsamfundet för att det inte

föreligger behov av att göra ytterligare begränsningar i berörda utlänningars rörelsefrihet. Härutöver har förslaget en del gemensamt med bestämmelserna i äldre rätt om s.k. kommunarrest. Dessa kom så småningom att utmönstras, bland annat på grund av att de ansågs vara ineffektiva som kontrollmedel samt riskerade att stå i strid med Europakonventionen. Av dessa skäl avstyrker Advokatsamfundet förslaget.

10.5.11 Hemlig kameraövervakning

I betänkandet föreslås att Säkerhetspolisen ska ges möjlighet att ansöka om tillstånd till hemlig kameraövervakning. Hemlig kameraövervakning är ett av de mer integritetskränkande tvångsmedlen och användningen av det kan leda till en omfattande kartläggning av den enskildes liv. Säkerhetspolisen har redan nu möjlighet att använda sig av en relativt omfattande katalog av tvångsåtgärder i syfte att kontrollera individer som bedöms utgöra säkerhetshot. Vidare saknas det i betänkandet en grundlig analys av vilket praktiskt behov Säkerhetspolisen har av att få möjlighet att använda tvångsmedlet (jfr avsnitt 10.5.4). Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget.

10.5.15 Undersökning av kommunikationsutrustning

Advokatsamfundet delar den uppfattning som kommer till uttryck i det särskilda yttrandet till betänkandet och avstyrker således utredningens förslag om att elektronisk kommunikationsutrustning i vissa fall ska få omhändertas och kopieras.

12.3.2 Kraven på offentliga biträden skärps

Advokatsamfundet tillstyrker att det som huvudregel ska krävas att någon är advokat för att utses till offentligt biträde i frågor som rör den föreslagna lagen, och att det endast om det finns särskilda skäl ska vara möjligt att utse annan till sådant biträde.

12.5 Motiveringsplikt

Enligt utredningen bör det av den nya lagen framgå att beslut som avser utvisning, inhibition och uppehållstillstånd m.m. ska vara skriftliga och innehålla de skäl som ligger till grund för beslutet. Att beslut som fattas enligt lagen om särskild utlänningskontroll ska innehålla en motivering framgår av en hänvisning i lagens 5 §.

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget med förhoppning om att det ska leda till att berörda instanser i större utsträckning anger adekvata skäl för sina beslut.

13.2.1 Allmänna bestämmelser om överklagande

Utredningen föreslår inte någon förändring när det gäller instansordningen i kvalificerade säkerhetsmål. Migrationsverkets beslut i sådana ärenden föreslås sålunda även fortsättningsvis överklagas till regeringen. Advokatsamfundet är, som framgår av tidigare

remissvar,² av uppfattningen att aktuella ärenden bör prövas av Migrationsöverdomstolen som sista instans. Från rättssäkerhetssynpunkt är domstolsprövning att föredra för den enskilde. Dessutom kräver ärendena kvalificerad juridisk bedömning. Det skäl som ligger bakom nuvarande ordning, dvs. att regeringen har det yttersta ansvaret för rikets säkerhet, är inte övertygande.

13.2.2 Förfarandet vid överklagande av utvisningsbeslut

I betänkandet föreslås att Migrationsöverdomstolens yttrande även fortsättning bör vara bindande för regeringen i den del det avser verkställighetshinder, om domstolen kommit fram till att ett sådant hinder föreligger. Därtill föreslår utredningen att det i den föreslagna lagen, i likhet med vad som anges i 3 § tredje stycket lagen om särskild utlänningskontroll, bör framgå av att Migrationsöverdomstolens yttrande särskilt ska inriktas på om det föreligger hinder mot att verkställa utvisningen.

I aktuellt avsnitt redogör utredningen även för vad Migrationsöverdomstolens yttrande till regeringen bör omfatta. Utredningen hänvisar bland annat till tidigare förarbetsuttalanden där det sägs att domstolen bör behandla ärendet utifrån alla aspekter och att det inte finns anledning att i ifrågavarande bestämmelse särskilt föreskriva att domstolen ska yttra sig över samtliga omständigheter som kan vara av betydelse i ärendet.

I den praktiska tillämpningen av lagen om särskild utlänningskontroll har det emellertid utvecklats en praxis som innebär att Migrationsöverdomstolens yttrande framför allt kommit att inriktas på frågan om verkställighetshinder. Advokatsamfundet noterar att det i författningskommentaren finns uttalanden som befäster denna praxis (se s. 802).

Trots att utredningen föreslagit en ordning som innebär att regeringen även fortsättningsvis endast ska vara bunden av Migrationsöverdomstolens bedömning i den del den avser verkställighetshinder, anser Advokatsamfundet att det från ett rättssäkerhetsperspektiv är centralt att Migrationsöverdomstolen behandlar frågan om utvisning med samma omsorg.

14.1 Straffansvar

Utredningen föreslår att påföljderna för de gärningar som anges i 23 och 24 §§ lagen om särskild utlänningskontroll bör skärpas. Utredningen har för det första föreslagit att böter inte längre bör ingå i straffskalan för den som hindrar eller försöker hindra verkställighet av ett utvisningsbeslut samt för den som hjälper någon att återvända hit i strid med ett återreseförbud. Enligt Advokatsamfundets uppfattning kan det straffbara området, utifrån hur straffbuden är utformade, komma att omfatta flera olika typer av handlingar; såväl kvalificerade som mindre allvarliga. I syfte att ta höjd för denna variation är det enligt

² Advokatsamfundets remissvar den 2 oktober 2006 över betänkandet Asylförfarandet – genomförandet av asylprocedurdirektivet i svensk rätt (SOU 2006:61), avsnitt 7.8 samt den 2 februari 2009 över Utdrag ur utkast till lagrådsremiss Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet – ärenden med säkerhetsaspekter.

Advokatsamfundet rimligt att böter alltså bör ingå i straffskalan. Detta särskilt eftersom utredningen förslagit att påföljden för gärningarna, p.g.a. brottets art, normalt bör bestämmas till fängelse.

Vidare föreslår utredningen att maximistraffet för den som bryter mot anmälningsskyldighet, den som återvänder trots återreseförbud samt den som hjälper en sådan individ att komma in i Sverige bör höjas till fängelse i två år. Som skäl för skärpningarna anger utredningen att det skulle inskräpa straffbudens betydelse. Advokatsamfundet anser att detta skäl väl tillgodoses genom att gärningarna normalt ska betraktas som artbrott. Advokatsamfundet anser därtill att nu gällande straffskalor ger utrymme för nyanserade bedömningar av straffvärdet för de gärningar som omfattas av straffbuden.

14.4 En särskild forumfråga

Advokatsamfundet tillstyrker utredningens förslag om att frågor om utlämnande av allmänna handlingar i ärenden enligt den föreslagna lagen ska prövas av Kammarrätten i Stockholm. Som utredningen anför har denna domstol, i sin egenskap av Migrationsöverdomstol, stor erfarenhet av att handlägga ärenden med säkerhetsaspekter. Advokatsamfundets förhoppning är att den föreslagna ändringen ska leda till att den enskildes rätt till partsinsyn värnas i större utsträckning.

16.5 Elektronisk övervakning bör inte införas

Som utredningen anför utgör elektronisk övervakning ett betydande intrång i den enskildes personliga integritet. Vidare föreligger det, som utredningen konstaterar, inte något egentligt behov av att införa sådan övervakning och nyttan av den skulle bli begränsad. Advokatsamfundet instämmer även i utredningens slutsats att de betydande nackdelarna med elektronisk övervakning överväger de begränsade fördelarna och att ett sådant system därför inte bör införas.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander