



Remiss av utkastet till lagrådsremiss Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige

(Ju2016/01307/L7)

Uppsala universitet (juridiska fakulteten) har inbjudits att lämna synpunkter på promemorian Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (utkast till lagrådsremiss). Fakultetsnämnden får härmed avge följande synpunkter.

Föreliggande kommentarer berör förslagen till lag om begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.

Sammanfattning

Juridiska fakultetsnämnden avstyrker i huvudsak de förslag som lagts fram i promemorian.

Juridiska fakultetsnämnden finner förslaget vara i stora delar dåligt underbyggt och med betydande brister i omvärlds- och konsekvensanalys samt vad gäller förslagets rättsliga konsekvenser. Förslaget tar i mycket begränsad mån hänsyn till vad Sveriges folkrättsliga förpliktelser kräver vilket är anmärkningsvärt med hänsyn till att förslagen i stor utsträckning berör centrala delar av flyktingrätts- och människorättsdelen av folkrätten. Detta gäller inte minst Barnkonventionen, en konvention som inom kort ska inkorporeras i svensk rätt. Fakultetsnämnden anser att förslagen med stor sannolikhet, genom tidsbegränsade uppehållstillstånd och allvarligt försvåra för familjeåterförening, kommer att försvåra integrationen av nyanlända i det svenska samhället. Förslagen kommer att slå särskilt hårt mot redan utsatta grupper som barn, lågutbildade, sjuka, funktionshindrade m.fl. Dessa grupper är även de som främst kommer att beröras då grunden ”synnerligen ömmande omständigheter” helt tas bort. Förslagen om att koppla arbete till permanent uppehållstillstånd riskerar vidare att göra nyanlända ytterst sårbara i relation till arbetsgivaren.

Övergripande synpunkter

Det föreliggande förslaget rörande en tidsbegränsad lag om begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige genererar ett antal synpunkter



och frågetecken. I detta avsnitt ges övergripande synpunkter rörande förslaget som helhet.

Lagförslagets allt överskuggande syfte är att minska antalet personer som söker asyl i Sverige (jfr s. 18, 19, 39). Syftet är således inte att anpassa svenska system till de utmaningar som det rådande världsläget innebär, med det största antalet människor på flykt i världen sedan 1945, eller att vidta åtgärder för att mer effektivt kunna uppfylla Sveriges internationella och EU-rättsliga förpliktelser att bereda människor internationellt skydd. Utgångspunkten är att Sverige inte klarar av den nuvarande situationen, att svenskt flyktingmottagande behöver ett "andrum" (s. 18) och att därför måste de asylsökande söka skydd någon annanstans. Det understryks i utkastet till lagrådsremiss att fördelningen av asylsökande inom EU måste bli jämnare och att Sverige, för att färre asylsökande ska söka sig hit, måste anpassa sitt regelverk till EU-s miniminivå. Det kan här noteras att även om de åtgärder i form av tillfälliga gränskontroller samt ID-kontroller som införts under slutet av 2015 och början av 2016 nämns så nämns i förslaget inget om vilket resultat dessa åtgärder har inneburit i form av minskat tryck på det svenska mottagningssystemet. Det konstateras förvisso att antalet asylsökande under januari 2016 minskat, men poängteras samtidigt att antalet asylsökande kan komma att återigen öka kraftigt på grund av flyktingsituationen. Någon hänvisning till Migrationsverkets prognoser för 2016 och framåt rörande ökade, minskade eller konstanta flyktingströmmar görs emellertid inte. Vilken *verklighetsbeskrivning* som förslagen utgår ifrån står därför inte klart, och inte heller vilken, om någon, proportionalitetsbedömning som föregått formulerandet av de mycket omfattande och för asylsökande och skyddsbehövande negativa förslagen.

Den *konsekvensanalys* som ligger till grund för förslaget generellt framstår vidare som bristfällig. Syftet med förslaget är att minska antalet asylsökande till Sverige men det anges samtidigt att "i vilken utsträckning antalet asylsökande kommer att påverkas [av förslagen] är dock inte möjligt att förutsäga" (s. 39) då vad som händer i Sverige är beroende av faktorer utanför regeringens kontroll. Frågan är om det är lämpligt att införa regler när man är så osäker på deras eventuella effekt och uppfyllande av sitt syfte. Vidare är frågan vad som sker om åtgärderna inte får önskad effekt – om antalet asylsökande ökar – vilka ytterligare åtgärder ska då vidtas om Sverige i nuvarande läge, enligt regeringens uppfattning, lägger sig på EU-s miniminivå? Ytterligare en fråga av relevans i sammanhanget är på vilket sätt de nya reglerna är tänkta att bidra till en jämnare fördelning av asylsökande i EU, förutsatt att regeringen fortfarande anser att den som har rätt till internationellt skydd (asyl) även i fortsättningen ska beviljas sådant (jfr statsministerns uttalanden vid presskonferensen den 24 november 2015 om att Sverige fortsatt värnar asylrätten). Vad är det som säger att andra länder kommer att axla ett större ansvar när Sverige nu frånhänder sig sådant?



För att kunna besvara dessa frågor samt de som väcks i föregående stycke hade krävts en evidensbaserad omvärlds- och konsekvensanalys. Någon sådan tycks inte ha genomförts i arbetet med detta lagförslag.

En av våra allvarligaste invändningar mot förslaget är att *rättighetsperspektivet* inte tycks ha tillmätts mer än begränsad betydelse vid formulerandet av dessa förslag då det i utkastet inte finns mer än några få hänvisningar till asylrätten eller mänskliga rättigheter generellt. Förslaget tycks utgå ifrån att asyl i första hand är en förmån att söka (en förmån kan staten välja att erbjuda eller ej, samt villkora erhållandet av utifrån vad staten anser lämpligt), snarare än den grundläggande rättighet det utgör enligt såväl folkrätt som EU-rätt. Detta är ett mycket olyckligt förhållningssätt. I sammanhanget kan också noteras att förslaget i mycket begränsad, om ens någon, omfattning tar upp vad Sveriges internationella åtaganden enligt *bindande folkrätt* i form av sedvanerätt (non-refoulement-principen), Flyktingkonventionen, Tortyrkonventionen, Konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, Barnkonventionen m.m. innebär, har för betydelse i sammanhanget samt hur förslaget förhåller sig för Sverige bindande folkrättsliga förpliktelser. Någon analys av lagförslagets konsekvenser för människors möjlighet att åtnjuta sina grundläggande mänskliga rättigheter – såsom rätten till familjeliv och rätten att inte utsättas för tortyr eller omänsklig förnedrande behandling eller bestraffning (oavsett kön, sexuell läggning, funktionshinder, ålder (såväl barn som äldre), social eller annan status) tycks inte heller ha genomförts. Folkrättens betydelse är generellt sett inte särskilt ingående behandlad i förslaget, vilket är anmärkningsvärt dels med tanke på dessa reglers betydelse i sig för förståelse och tolkning av vad internationellt skydd samt respekten för familjens enhet ställer för krav på nationell lagstiftning, dels för att respekt för och värnande av mänskliga rättigheter är en central utgångspunkt för EU-s regelverk så väl generellt (jfr FEU artikel 2 och 6.3) som för området asyl och migration (jfr TFEU artikel 78).

Att relationen mellan lagförslaget och Sveriges åtaganden enligt FN-konventionen om barnets rättigheter (Barnkonventionen) inte närmare behandlas framstår vidare som särskilt anmärkningsvärt då Barnkonventionen inom kort är tänkt att inkorporeras i svensk rätt i syfte att stärka barnets ställning i svensk rätt (S 2013:08). Att någon särskild *barnkonsekvensanalys* av lagförslaget i relation till såväl asylsökande barn som barn som berörs av familjeåterförening skulle ha genomförts framgår inte av förslaget, utöver att det konstateras att inskränkningarna i möjligheterna till familjeåterförening kommer att innebära lägre förutsägbarhet samt ha särskild betydelse för barn (s.40). Också en sådan analys hade varit lämplig med hänsyn till den kommande inkorporeringen av Barnkonventionen och för att förslagets kompatibilitet med Sveriges konventionsåtaganden skulle vara möjlig att analysera.

Frågan om på vilka ansökningar om uppehållstillstånd lagen ska bli tillämplig är även den problematisk. Enligt förslaget ska den nya lagen träda



i kraft den 31 maj 2016 men tillämpas även på ansökningar som inkommit före lagens ikraftträdande. För ensamkommande barn och barnfamiljer ska den nya lagen inte tillämpas om ansökan lämnats in den 24 november 2015 eller tidigare; det vill säga det datum då de nya förslagen presenterades på regeringens presskonferens. Att en lagstiftning med så omfattande konsekvenser ska gälla retroaktivt är tveksamt med hänsyn till grundläggande principer om förutsägbarhet och rättssäkerhet. Det rimliga hade varit att lagen gällde ansökningar inlämnade efter det att dess slutgiltiga version trätt i kraft.

Specifika synpunkter på föreslagen lagtext

Skyddsbehövande i övrigt

4 §

Enligt den föreslagna bestämmelsen ska uppehållstillstånd enligt utlänningslagen (2005:716) inte beviljas en utlänning som är övrigt skyddsbehövande. Det sätt på vilket lagtexten är formulerad gör att det kan framstå som att en prövning ändå ska göras mot utlänningslagens 4 kap. 4 2a §. Här krävs förtydliganden.

Vidare står det inte klart från förslaget vilken egentlig effekt förslaget om att ta bort grunden ”skyddsbehövande i övrigt” (som omfattar grunderna inre eller yttre väpnad konflikt, andra svåra motsättningar samt miljökatastrofer) kommer att ha. År 2009 slog EU-domstolen fast i målet *Elgafaji* (C-465/07) att kravet på att den sökande för att kunna beviljas skydd på grund av väpnad konflikt är att hen ska ”[...] löpa en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt” (skyddsgrundsdirektivets artikel 15 c, införlivad i utlänningslagen genom 4 kap. 2 § första stycket första punkten andra ledet) måste sättas i relation till konfliktens intensitet; det vill säga ju mer intensiv konflikt, desto lägre krav på den direkt personliga risken för den enskilde (jfr *Elgafaji* punkt 35). För svensk rättstillämpning innebär detta att grunden väpnad konflikt i 4 kap. 2 a § (som inte ställer motsvarande krav på kausalsamband) i princip förlorade sin betydelse, eftersom de fall den tog sikte på i och med *Elgafaji*-tolkningen redan täckts av bestämmelsen i 4 kap. 2 § – det är helt enkelt svårt att hitta en väpnad konflikt där våldet inte är så intensivt att det räcker att befinna sig i konfliktområdet för att löpa en allvarlig och personlig risk att utsättas för allvarlig skada på grund av konflikten. ”Andra svåra motsättningar” i 4 kap. 2a §, som enligt förarbetena (prop. 2004/05:170 s. 274) tar sikte på post-konfliktsituationer, konflikter som ännu inte definieras som ”väpnade”, politiskt instabilitet i ett land som leder till att rättssystemet inte opartiskt kan värna mänskliga rättigheter, ”failed states” m.m. fortsatte emellertid att tillämpas och det är upphörandet av denna grund som i praktiken kommer att få någon reell betydelse. Förvisso används, i och med EU-domstolens avgörande i målet *Diakite* 2014 (C-285/12) i vilket domstolen slår fast att ”väpnad konflikt” i EU-rättslig mening (på området asyl) ska ges en bred tolkning (jfr *Diakité* punkt 25-35), även ”andra svåra motsättningar” i allt mindre utsträckning som grund för uppehållstillstånd. Detta eftersom det som enligt EU-rätten betraktas som en väpnad konflikt ska bedömas in-



om ramen för 4 kap. 2 §, och då täcks en del av det som tidigare fallit inom ramen för 4 kap. 2 a §. Detta konstateras bl.a. av Migrationsverket i ett rättsligt ställningstagande (RCI 12/2014). I sammanhanget kan framhållas att sammanlagt beviljades 229 personer uppehållstillstånd på grunden skyddsbehövande i övrigt under 2015; 112 personer 2014 och hittills, under 2016, cirka 45 personer (se Migrationsverkets statistik över beviljade uppehållstillstånd, www.migrationsverket.se). Det är således inte så många personer som faktiskt beviljas uppehållstillstånd på denna grund, vilket i sig gör att det framstår som en i första hand signalpolitisk åtgärd att alls ta bort bestämmelsen.

Det är emellertid viktigt att framhålla att för de personer som har skyddsbehov på grund av situationer som (ännu) inte uppnår kraven i flykting- eller tortyrbestämmelserna men där det på grund av den allmänna situationen i ett land skulle vara stötande att återsända en person dit; dvs. det som tidigare kallades politisk-humanitära skäl (jfr prop. 2004/05:170 s. 174-178), kommer det att få mycket stora konsekvenser att ta bort grunden skyddsbehövande i övrigt. Här erinras om att lagrummet aktualiserar asylskäl som av riksdagen sedan 2005 klassificerats under ”skyddsbehov” och inte humanitära skäl, och som innebär att personen ifråga anses riskera allvarliga människorättskränkningar. Förslaget får därmed fortfarande konsekvenser för människors tillgång till mänskliga rättigheter. En sannolik följd av att ta bort grunden ”andra svåra motsättningar” är således att det kommer att bli mycket viktigare för den asylsökande att få ”sin” situation klassad som väpnad konflikt (eller möjligtvis att den skulle falla in under tortyrbestämmelsen i 4 kap. 2 §-s första del) eftersom det är det som kan ge skydd. Som ovan nämnts har EU-domstolen uttalat att begreppet ska ges en bred och från den internationella humanitära rätten självständig tolkning. Hur bred denna tolkning ska förstås vara, och vilka kriterier som krävs för att en väpnad konflikt ska anses föreligga, är inte detaljerat beskrivet av EU-domstolen utan är i slutändan en uppgift för rättstillämparen på nationell nivå. I doktrin beskrivs detta som en utmaning för den nationelle rättstillämparen (jfr t.ex. Hugo Storey ”The ‘War Flaw’ and Why It Matters” i D.J. Cantor & F. Durieux *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law* Brill/Nijhoff 2014). I Sverige finns i skrivande stund inget prejudikat från Migrationsöverdomstolen gällande hur Diakité-domen ska förstås i en svensk kontext. Detta i sin tur innebär att mycket stor vikt kommer att tillmätas Migrationsverkets bedömningar av situationen i ett land vid tiden för beslut (såsom varandes expertmyndighet) men också att betydligt större krav än idag kommer att ställas på migrationsdomstolarna när det gäller analys och värdering av landinformation och dess betydelse för en persons skyddsbehov eftersom situationen i ett land ofta har förändrats under tiden mellan beslut i första och andra (eller, i förekommande fall, tredje) instans. Detta kommer att kräva tid och resurser av redan hårt belastade domstolar, en belastning som knappast kommer att minska i och med de nya förslagen. Ingen av dessa aspekter och hur de bäst ska hanteras diskuteras emellertid i förslaget. Sammanfattnings-



vis framstår den föreslagna 4 § inte som genomtänkt ur ett rättsligt perspektiv.

Av ovanstående skäl avstyrks förslaget.

5 § *Tidsbegränsade uppehållstillstånd*

Enligt förslaget ska tidsbegränsade uppehållstillstånd nu bli normen för alla skyddsbehövande utom s.k. kvotflyktingar. Korta – tre år i första hand för konventionsflyktingar respektive ett år för alternativt skyddsbehövande får räknas som korta giltighetstider, även om det utgör skyddsgrundsdirektivets miniminivå – uppehållstillstånd är tveksamt på flera sätt. Artikel 34 i FN:s flyktingkonvention förpliktigar stater att "[...] så mycket som möjligt underlätta flyktingarnas införlivande med samhället och dess naturalisation. Särskilt ska fördragsslutande stat bemöda sig om att påskynda naturaliseringsförfarandet". UNHCRs uttalade mål för flyktingar och andra personer inom ramen för dess mandat är att finna hållbara och långsiktiga lösningar (durable solutions). UNHCR:s exekutivkommitté har i linje med detta uppmanat stater med utvecklade asylsystem att vidta åtgärder (jfr UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 104, punkt. (j)). UNHCR har därtill, bland annat i kommentarer rörande EU:s regelverk, framhävt att korta tillstånd är negativa för skyddsbehövande och motverkar integrationen samt att stater bör bevilja permanenta uppehållstillstånd till såväl flyktingar som skyddsbehövande så snart som möjligt och *senast* efter tre år (jfr UNHCR, Note on the Integration of Refugees in the European Union, May 2007, punkt. 18, 20-21). UNHCR har även påtalat ofta vikten av att inte ompröva en persons status med korta mellanrum då det inverkar negativt på förutsättningarna för integration och på individens känsla av säkerhet (ibid). Korta, tidsbegränsade uppehållstillstånd baserade på en tillfällig lagstiftning framstår, av ovan angivna skäl, inte som en hållbar lösning i linje med UNHCR:s tolkning av de krav som kan ställas på stater med utvecklade asylsystem.

Utgångspunkten i tidigare förarbeten till utlänningslagen har varit att uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov ska vara permanenta (jfr t ex prop. 2004/05:170 s. 196 ff, prop. 2013/14:248 s. 44-45). Ett viktigt skäl till detta är just det som framhålls i det föreliggande förslaget, det vill säga att för enskilda individer kan reglerna om tidsbegränsade uppehållstillstånd "komma att erbjuda lägre förutsägbarhet jämfört med nuvarande regler när det gäller förutsättningarna för att etablera sig och sin familj i Sverige" (s. 40). Ytterligare ett skäl till att permanenta uppehållstillstånd är att föredra är de negativa effekter tidsbegränsade uppehållstillstånd har för integrationen, vilket även det framhålls i förslaget. De negativa konsekvenserna av tidsbegränsade uppehållstillstånd kan bli särskilt märkbara för barn, då förutsägbarhet, kontinuitet och stabilitet i livssituationen är centrala element för barnets psykosociala utveckling. Detta är av mycket stor betydelse för alla barn men kanske i synnerhet ensamkommande barn, vilka inte har sin familj till stöd vid etableringen och anpassningen på kort och lång sikt till det nya landet. Hur de tidsbegränsade uppehållstillstånden för barn förhåller sig till



den för barnkonventionen grundläggande principen om att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn (artikel 3.1); infördd i svensk utlänningsrätt genom portalparagrafen i utlänningslagens 1 kap. 10 §, berörs emellertid inte alls i förslaget. Inte heller berörs frågan om vilka konsekvenser de tidsbegränsade uppehållstillstånden får för barns rätt till utveckling, utbildning och rehabilitering vilken stadgas i konventionen. Vidare torde införandet av regler som knyter permanent uppehållstillstånd till arbete även kunna få konsekvensen att ensamkommande barn slutar gymnasiet och försöker få arbete i tid före myndighetsdagen i ett försök att få en chans att beviljas permanent uppehållstillstånd. Förslaget tycks inte heller ha berört denna fråga utifrån barns konventionsstadgade rätt till utbildning eller den övergripande principen om barnets bästa.

Frågan inställer sig här hur de personer som beviljas tidsbegränsade uppehållstillstånd ska motiveras att integrera sig och ta sig in i ett samhälle i vilket de enligt lag har rätt att vistas men som tydligt indikerar att de inte ses annat är som tillfälliga, tillika ovälkomna, besökare. I ett land som Sverige, där bristande integration av nyanlända är en stor samhällsfråga, behövs inte fler hinder på denna punkt utan färre.

Att tidsbegränsade uppehållstillstånd trots ovan nämnda skäl, och trots att de negativa konsekvenserna berörs i själva förslaget, ändå ska bli normen framstår som såväl kontraproduktivt och ineffektivt utöver det uppenbara humanitära aspekterna av att hålla människor i ett tillstånd av väntan under flera år innan de vet om de har en framtid i Sverige. Vidare är det värt att framhålla gällande de olika giltighetstider som nu föreslås beroende på skyddsstatus att regeringen så sent som i augusti 2014 framhöll att det inte är rimligt att göra skillnad mellan de olika skyddskategorierna i fråga om uppehållstillståndens giltighetstid (prop. 2013/14:248). Varför detta skulle vara mer rimligt idag framgår inte av förslaget. Sammanfattningsvis kan det vara värt att påpeka i sammanhanget att bara för att EU-rätten eller folkkrätten inte uttryckligen förbjuder en viss åtgärd innebär inte det att sagda åtgärd är lämplig eller rimlig.

Den föreslagna 5 § innehåller även en skrivning om att uppehållstillståndets längd görs beroende av om det i ett enskilt fall föreligger "tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen" att besluta om kortare giltighetstid. Formulering är hämtad från skyddsgrundsdirektivets artikel 24. Frågan här är *vad* som utgör "tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen" och *vem* som avgör om sådana föreligger. Inget av detta berörs i förslaget. Med tanke på att snarlika formuleringar användes i det mycket kritiserade lagförslaget om id-kontroller (prop. 2015/16:67, jfr bl.a. Lagrådets kritik i yttrande daterat 2015-12-07) där det tydligt framgick att det är regeringen som beslutar i dessa frågor hade det varit lämpligt att beslutsfattande instans och kriterier för att begränsningen ska kunna tillämpas framgick även av föreliggande förslag. Är det exempelvis ett hot mot allmän ordning om det är för många personer som beviljas



skydd, och kan då giltighetstiden för uppehållstillstånd ytterligare begränsas för att minska påverkan på det svenska samhället? Hur ska gränsen mellan juridik och politiska hänsyn upprätthållas här? Hur ska skönmässiga bedömningar undvikas i ett politiskt läge där syftet är att göra det så oattraktivt som möjligt att söka sig till Sverige för skydd undan förföljelse och konflikt? En analys av dessa och liknande frågor hade varit lämplig för att förslaget skulle vara väl underbyggt.

Av ovanstående skäl avstyrks därför i första hand förslaget. Om tidsbegränsade uppehållstillstånd ändå ska införas föreslår fakultetsnämnden i andra hand att enbart det första tillståndet ska vara tidsbegränsat samt att tiden ska vara densamma för flyktingar och alternativt skyddsbehövande, och då minst tre år. Ansvarsfrågan gällande ”tvingande hänsyn till nationell säkerhet och allmän ordning” och innebörden av dessa hänsyn bör också förtydligas.

6 § kopplingen arbetsmarknad – uppehållstillstånd

Enligt den föreslagna 6 § ska en utlänning som beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 § beviljas permanent uppehållstillstånd när det tidsbegränsade uppehållstillståndet löpt ut om hen har en anställning som av arbetsgivaren anmälts till Skatteverket och som gör det möjligt för utlänningen att försörja sig och om lönen, försäkringsskyddet och övriga anställningsvillkor inte är sämre än de villkor som följer av svenska kollektivavtal eller praxis.

Att en anställning får en sådan avgörande betydelse för en utlännings möjlighet att etablera sig i Sverige är i sig djupt bekymmersamt av skäl som kommer att anges i det följande. Avsikten med bestämmelsen är att öka drivkrafterna för arbete och egenförsörjning (s. 24). Frågan är dock i vilken utsträckning bestämmelsen i realiteten kan antas bidra till detta.

Bestämmelsens innebörd är till att börja med högst oklar. Det framgår inte om anställningen ska gälla för viss tid. Enligt den föreslagna paragrafen ska utlänningen ha en anställning i enlighet med vissa angivna anställningsvillkor vid en given tidpunkt, dvs. när det tidsbegränsade uppehållstillståndet löpt ut. Av författningskommentaren framgår dock att det inte räcker med att anställning föreligger vid denna tidpunkt utan försörjningsförmågan måste också ha *viss varaktighet* för att permanent uppehållstillstånd ska beviljas (s. 44). Inkomsterna ska vidare vara regelbundna. Av motiven framgår att med varaktig avses i första hand en tillsvidareanställning men att en tidsbegränsad anställning också bör kunna vara varaktig om det handlar om en anställning som ska pågå under längre tid (s. 25). Frågan om när och under vilka omständigheter egentligen arbetet och försörjningsförmågan uppfyller lagens krav är minst sagt oklara, något som skapar en olycklig oförutsägbarhet för den som vill utnyttja bestämmelsen.



När en anställning vidare får en så avgörande betydelse för en persons livsvillkor som permanent uppehållstillstånd uppstår en risk för att en person ska acceptera arbete till mycket dåliga villkor eftersom arbetet i sig förbättrar chanserna att få stanna i Sverige. För att motverka denna risk uppställs i den föreslagna paragrafen krav på att delar av anställningsvillkoren ska uppfylla en viss nivå. Migrationsverkets kontroll ska också syfta till att upptäcka missbruk av reglerna på andra sätt, exempelvis genom skenavtal. De fackliga organisationerna ska vidare ges möjlighet att yttra sig över anställningsvillkoren.

Till skillnad mot vad som gäller vid s.k. spårbyte enligt 5 kap 15a § utlänningslagen behöver en utlänning med tidsbegränsat uppehållstillstånd inte ha haft anställningen under viss angiven tid innan prövningen av permanent uppehållstillstånd sker. Avgörande är istället att arbetsgivaren hunnit registrera anställningen hos Skatteverket. Detta förefaller rimligt eftersom det kan ta viss tid att etablera sig på arbetsmarknaden för en nyanländ person. De särskilda krav som gäller för anställningsvillkoren är emellertid problematiska. Som påtalats uppstår en risk att en utlänning är beredd att ta en anställning till mycket dåliga anställningsvillkor för att överhuvudtaget få en möjlighet att beviljas permanent uppehållstillstånd. Den föreslagna paragrafens krav på att en viss nivå på anställningsvillkoren ska garanteras gäller bara vid den tidpunkt beslutet om permanent uppehållstillstånd fattas. Dessutom är det högst oklart vilka villkor förutom lön och försäkringsvillkor som egentligen ska prövas. Det finns därmed ingenting som hindrar att arbetstagaren och arbetsgivaren tillämpat helt andra villkor i ett tidigare skede och/eller kommer överens om att andra villkor ska gälla så fort det permanenta uppehållstillståndet beviljas eller att anställningen till och med upphör vid denna tidpunkt. Utlänningen hamnar i en mycket utsatt position i förhållande till arbetsgivaren eftersom anställningen får en så avgörande betydelse för arbetstagarens livssituation. Förutom dåliga anställningsvillkor kan beroendeförhållandet påverka arbetstagarens benägenhet att anmäla andra missförhållanden som exempelvis trakasserier och våld. Regelns konstruktion kommer knappast att främja drivkrafterna till reellt arbete enligt rimliga villkor.

Förstärkta krav på att viss anställningstid till vissa villkor måste ha föregått beslutet om permanent uppehållstillstånd i enlighet med vad som gäller för spårbytare (5 kap 15a §) kan knappast heller antas förbättra situationen. Det är tillräckligt utmanande att hitta ett arbete överhuvudtaget. Istället bör insatserna inriktas på att nyanlända rustas för den svenska arbetsmarknaden enligt samma villkor som alla andra.

Bestämmelsen kan dessutom motverka möjligheten att tillvarata de kvalifikationer den nyanlände har. Eftersom det är arbetet i sig som är nyckeln till det permanenta uppehållstillståndet drivs personen till att söka arbete som det är lätt att få, oavsett om arbetet motsvarar de kvalifikationer som personen faktiskt har. Detta tar då tid och resurser ifrån den mer angelägna uppgiften att



se till att befintliga kvalifikationer kan utnyttjas på den svenska arbetsmarknaden.

Det finns således en inneboende problematik i den föreslagna lagens 6 §. Sannolikheten att den kommer att bidra till nyanländas reella etablering på arbetsmarknaden till godtagbara villkor är mycket låg.

Det kan också ifrågasättas hur förslaget bestämmelse om att permanent uppehållstillstånd kopplas till arbete överensstämmer med Sveriges internationella åtaganden att inte diskriminera på grund av till exempel ålder eller funktionshinder. Någon analys av förslaget konsekvenser ur diskrimineringshänseende synes inte ha gjorts.

Fakultetsnämnden avstyrker därför den föreslagna bestämmelsen. Om de föreslagna reglerna om tidsbegränsat uppehållstillstånd bibehålls föreslår vi i andra hand istället att det tidsbegränsade uppehållstillståndet automatiskt övergår till ett permanent uppehållstillstånd om förutsättningarna för tidsbegränsat uppehållstillstånd kvarstår. I tredje hand föreslår vi att lagbestämmelsen förtydligas i enlighet med vad som påtalats ovan.

7-8 §§ Uppehållstillstånd på grund av anknytning

De föreslagna paragraferna syftar till att kraftigt begränsa möjligheterna till familjeåterförening och uppehållstillstånd på grund av anknytning till en anknytningsperson i Sverige som har flyktingstatus med tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 § i den nya lagen samt i princip ta bort dem för alternativt skyddsbehövande enligt samma bestämmelse. En försämring av dessa möjligheter innebär att då det kommer att bli svårare att få komma till Sverige genom anknytning – en laglig väg in i EU och Sverige – kommer fler personer att försöka nå EU-s och Sveriges gränser för att söka asyl själva, något som medför farliga resvägar och stora risker att utsättas för människorättskränkningar, däribland kränkningar av rätten till liv, rätten till tortyr eller omänsklig förnedrande behandling, rätten till bästa uppnåeliga hälsa och rätten till frihet från könsrelaterat våld.

De personer som i stor utsträckning ansöker om familjeåterförening är kvinnor och barn, det vill säga de personer som har sämre chanser att klara de risker vägen till EU för migranter idag innebär. Det är dessa personer som främst kommer att drabbas av de inskränkningar som förslaget innebär. Hur detta går ihop med att regeringen samtidigt säger sig vilja arbeta för lagliga vägar in i EU just som ett sätt att minska utsattheten hos migranter och antalet människor som dör på vägen till Europa är svårförståeligt. Det är också svårt att se hur förslaget är förenligt med att vara "världens första feministiska regering" med jämställdhet som centralt fokus (jfr <http://www.regeringen.se/regerings-politik/feministisk-regering/>, besökt 16/03/08) och att driva en feministisk utrikespolitik som säger sig "verka för alla kvinnors och flickors fulla åtnjutande av de mänskliga rättigheterna, inklusive genom att motverka alla former av våld och diskriminering som



begränsar deras handlingsutrymme” (Utrikesförvaltningens handlingsplan för feministisk utrikespolitik 2015–2018 med fokusområden för år 2016, s. 13). Ur ett folkrättsligt perspektiv är förslaget anmärkningsvärt i sin brist på konsekvensanalys.

Principen om familjens enhet är en grundläggande princip inom mänskörätten, uttryckt bl.a. i konventionen om politiska och medborgerliga rättigheter artikel 17 och 23, barnkonventionens artikel 9 och 10 och Europakonventionens artikel 8. Den ingår även i EU-s stadga om grundläggande rättigheter (artikel 7 och artikel 24.3). Att hålla samman familjer har länge varit en grundprincip i den svenska utlänningsrätten (jfr t.ex. prop. 2005/06:72 s. 68). De föreslagna bestämmelserna går i rakt motsatt riktning mot dessa grundläggande principer som syftar till att värna rätten till familjeliv.

Förslagets förenlighet med såväl EU-rätten som Sveriges folkrättsliga åtagande åtaganden enligt ovan nämnda konventioner kan ifrågasättas.

Regeringen framhåller att förslaget är förenligt med EU-rätten mot bakgrund av att EU:s familjeåterföreningsdirektiv ger stater möjlighet att förvägra familjeåterförening till alternativt skyddsbehövande. Här bortses emellertid från att EU:s familjeåterföreningsdirektiv antogs innan EU:s rättighetsstadga blev en del av primärrätten. Lagförslagets innehåll måste således, även till den del som återspeglar direktivet, analyseras i förhållande till EU:s rättighetsstadga. Stadgans artikel 7 fastställer en rätt till familjeliv. Stadgans artikel 52.3 klargör att denna rättighet som ett minimum ska tolkas i enlighet med korresponderande artikel 8 i Europakonventionen om än rättigheten i stadgan får tolkas mer extensivt. Vidare framgår av stadgans artikel 24.2 att en bedömning av barnets bästa ska göras vid åtgärder som rör barn samt, av artikel 24.3, att varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.

Förslagets förenlighet med stadgans artikel 24 kan således ifrågasättas mot bakgrund av att barn som är alternativt skyddsbehövande, enligt lagförslaget, kategoriskt förvägras en rätt till familjeåterförening utan att det ens ges utrymme att göra en bedömning av barnets bästa. Förslagets förenlighet med stadgan kan ifrågasättas också utifrån kravet i artikel 52.3. De grundläggande rättigheter som stadgas i Europakonventionen utgör också, vilket framhålls i den ovan nämnda artikel 6.3 FEU om allmänna principer inom unionsrätten, vilket innebär att de måste beaktas vid tolkning och tillämpning av denna rättsordning.

Den negativa särbehandling som förslaget innebär för alternativt skyddsbehövande står också i strid med hur familjeåterföreningsdirektivet, på vilket de berörda bestämmelserna om anhörginvandring i utlänningslagen bygger, är avsett att tillämpas för skyddsbehövande i med annan skyddsstatus än



flykting. Kommissionen framhåller att familjeåterföreningsdirektivet inte bör tolkas så att medlemsstaterna måste neka tredjelandsmedborgare med tillfälligt eller subsidiärt skydd rätten till familjeåterförening, att personer som beviljats subsidiärt skydd har samma behov av internationellt skydd som flyktingar, och uppmanar medlemsstaterna att anta bestämmelser som beviljar flyktingar och personer som beviljats tillfälligt eller subsidiärt skydd liknande rättigheter som flyktingar (se COM(2014)2010 final s. 25). Kommissionen framhåller också att direktivet måste tolkas på ett sätt som är förenligt med grundläggande fri- och rättigheter, och lyfter fram bl.a. respekten för familjeliv samt barnets rättigheter (COM(2014)2010 final s. 3), samt påpekar i resonemanget om alternativt skyddsbehövande att ”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” (COM(2014)2010 final s. 25).

Gällande förslagets förenlighet med Europakonventionen görs följande påpekanden. Rätten till familjeliv i Europakonventionens artikel 8 är en rättighet som tillfaller alla människor, oavsett till exempel nationalitet. Rättigheten kan dock inskränkas i enlighet med vad som anges i artikeln, men *endast* efter en proportionalitetsbedömning vid vilken statens intressen att begränsa rättigheten vägs mot individens rätt till familjeliv. En proportionalitetsbedömning ska vidare omfatta en bedömning av barnets bästa. Att kategoriskt utesluta en grupp människor från rätten till familjeliv/familjeåterförening, i det här fallet personer som ansetts ha ett behov av internationellt skydd som alternativt skyddsbehövande, innebär att en sådan proportionalitetsbedömning omöjligen kan göras och att personer med status som alternativt skyddsbehövande på förhand exkluderas från rätten till familjeliv.

Förslaget kan dessutom ifrågasättas utifrån konventionens artikel 14 som förbjuder diskriminering. Att göra skillnad på flyktingar och alternativt skyddsbehövande, som rimligen kan sägas befinna sig i liknande situationen med tanke på att båda grupper bedömts ha ett behov av internationellt skydd torde inte vara proportionerligt utan diskriminering på grund av ”annan status”. (jfr Europadomstolens dom i *Hode och Abdi mot Förenade kungariket* ansökan nr. 22341/09).

Av ovan angivna skäl kan förslagets förenlighet med Europakonventionen och med EU-s stadga om grundläggande rättigheter ifrågasättas.

Avseende Sveriges andra internationella åtaganden bör också påpekas att även Sveriges åtaganden enligt konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter kräver att en proportionalitetsbedömning föregår en eventuell inskränkning av rätten till familjeliv. Här kan även noteras att MR-kommittén bland annat har kritiserat Schweiz för att inte tillåta familjeåterförening för utländska arbetare förrän efter 18 månader, vilket kommittén menade var en alltför lång period för arbetaren att vara separerad från sin familj. (CCPR/C/79/Add.70, § 18) Den kritiken avsåg alltså en lag som inte



berörde personer som inte ens befanns vara i behov av internationellt skydd.

Förslagen tycks inte heller ha analyserats i relation till den stundande inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt. Den i Barnkonventionen stadgade rätten för barn till båda sina föräldrar (artikel 9-10), principen om barnets bästa (artikel 3.1) eller principen om ickediskriminering mellan barn och mellan vuxna och barn (artikel 2) riskerar att kränkas om dessa regler införs. Principen om barnets bästa stipulerar att i varje åtgärd som rör barn ska barnet bästa komma i främsta rummet. Att förvägra en specifik grupp all rätt till familjeåterförening, oavsett barnets individuella omständigheter, stämmer illa med denna grundläggande princip. De föreslagna 7 och 8 §§ skulle vidare innebära en kränkning av principen om icke-diskriminering (ovan nämnda artikel 2) i och med att barn som är flyktingar respektive alternativt skyddsbehövande i Sverige skulle ha olika möjligheter till familjeåterförening med en förälder som inte befinner sig i Sverige.

Det kan understrykas att de kommentarer som ovan framförts gällande negativa konsekvenser för förutsägbarhet och konsekvens gäller även för andra stycket i 8 §, i vilken det stadgas att en ansökan om familjeåterförening till en person som beviljats uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande och som fått sin ansökan registrerad den 24 november 2015 eller tidigare ska behandlas på samma sätt som för anknytningspersoner som är flyktingar (7 §). Även de negativa konsekvenser som ovan berörts gällande integration i det svenska samhället gäller i relation till detta förslag, då en person som tvingas leva utan sin familj och med den oro det innebär att familjemedlemmar befinner sig i en krigszon, i ett flyktingläger eller på väg mot EU på farliga vägar knappast är i den bästa positionen att komma in i det svenska samhället med de trösklar som redan finns.

Sammanfattningsvis avstyrkes i första hand förslagen. I andra hand bör skillnaderna mellan flyktingar och andra skyddsbehövande vad gäller möjligheten till familjeåterförening tas bort och de regler som föreslås i 7 § gälla för alla.

10-11 §§- försörjningskravet

Förslaget innebär att försörjningskraven skärps och att det kommer att omfatta fler personer. Detta kommer att missgynna integrationen då det till syvende och sist innebär att personer som inte lyckas få ett tillräckligt välbetalt arbete och en tillräckligt stor bostad inte kommer att kunna utöva sin rätt till familjeliv. Detta kommer främst att drabba de svagaste av de nyanlända (sjuka, traumatiserade, tortyrskadade, funktionshindrade, lågutbildade); de som har få utsikter att uppfylla de nya striktare kraven då de står längst från arbetsmarknaden. Förslaget kommer också att, liksom ovan diskuterade förslag om krav för familjeåterförening, resultera i att fler personer ger sig ut på en farofylld väg till Europa för att få leva tillsammans med sina familjemedlemmar. Det framstår som stötande att ekonomisk kapacitet ska vara avgörande i detta fall.



Fakultetsnämnden avstyrker i första hand förslaget. I andra hand anser nämnden att flyktingar och andra skyddsbehövande (inklusive de som faller inom ramen för den föreslagna 13 §) inte ska omfattas av dessa striktare krav.

12 § – *ta bort grunden synnerligen/särskilt ömmande omständigheter*
Enligt förslaget ska möjligheten till uppehållstillstånd på grund av synnerligen ("särskilt" för barn) ömmande omständigheter i 5 kap. 6 § utlänningslagen tas bort helt under lagens giltighet. 5 kap. 6 § är avsedd som en säkerhetsventil när inga andra grunder för uppehållstillstånd är uppfyllda (prop. 2004/05:170 s. 185 ff). Enligt Migrationsverkets statistik för 2015 beviljades 1588 personer uppehållstillstånd på denna grund under året (se www.migrationsverket.se). Under 2016 har i skrivande stund 245 personer beviljats uppehållstillstånd på samma grund (ibid). En stor del av de personer som beviljas uppehållstillstånd på denna grund är barn, inte minst ensamkommande barn. Detta beror bland annat på att barns skyddsskäl inte alltid tillmäts tyngd på samma sätt som de som presenteras av vuxna. Att ta bort grunden synnerligen ömmande omständigheter skulle således inte beröra särskilt många människor totalt men de som skulle drabbas är i första hand de mest sårbara, det vill säga barnen. Detta är djupt olämpligt. Den kortfattade barnkonsekvensanalys som tycks ha gjorts i relation till detta förslag hänvisar till att portalparagrafen i utlänningslagens 1 kap. 10 § om barnets bästa fortfarande är tillämplig. Att denna bestämmelse i praktiken i praxis inte tillmäts annat än begränsad betydelse och inte ensamt kan ligga till grund för ett uppehållstillstånd gör dock att resonemanget om att det inte finns behov av någon särreglering gällande barn inte håller. Behovet av en särreglering för barn framhölls särskilt i propositionen gällande införande av rekvisitet "särskilt ömmande omständigheter" (prop. 2013/14:216). Av ovanstående skäl avstyrker fakultetsnämnden förslaget.

13 § – *uppehållstillstånd på grund av Sveriges internationella åtaganden*
"Synnerligen/särskilt ömmande omständigheter" ska enligt förslaget ersättas med en än mer begränsad bestämmelse i vilken det anges att "om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund får uppehållstillstånd beviljas en utlänningsperson som befinner sig i Sverige om ett beslut att neka uppehållstillstånd skulle strida mot Sveriges internationella åtaganden". Vad som avses med detta är oklart. Syftar "Sveriges internationella åtaganden" på Sveriges enligt traktaträtten bindande förpliktelser eller ska begreppet tolkas bredare? Är det meningen att detta ska lösas av rättstillämparen, något som i sådant fall lämnar fältet öppet för en mängd olika tolkningar och därmed bristande rättssäkerhet och förutsägbarhet för den enskilde? I förslaget anges vidare att "vid bedömningen av Sveriges internationella åtaganden måste givetvis beaktas hur dessa åtaganden har tolkats av internationella och nationella domstolar." Om det med detta avses att den auktoritativa tolkning som ges av övervakningskommittéerna för FN:s kärnkonventioner (MR-kommittén, Tortyrkommittén, Kommittén för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter,



Barnrättskommittén m.fl.) inte alls ska tas i beaktande strider det mot såväl gällande praxis som Sveriges förpliktelser i relation till respektive konvention. Ytterligare ett frågetecken är att bestämmelsen i och med att det anges att staten *får* bevilja en person uppehållstillstånd på denna grund är fakultativ; det vill säga inte tvingande för staten. Detta är samma formulering som i den tidigare 5 kap. 6 §. Skillnaden mot denna bestämmelse är att det här är fråga om att staten ger sig själv möjlighet att bryta mot sina folkrättsliga förpliktelser när det gäller uppfyllandet av rättigheter för individer om staten så anser lämpligt. Detta tyder på antingen en bristande förståelse för vad Sveriges folkrättsliga förpliktelser innebär, eller att staten anser sig kunna strunta i bindande regler när så anses lämpligt. Båda möjligheterna är djupt oroväckande då det indikerar en bristande förståelse och respekt för folkrätten i sig.

Juridiska fakultetsnämnden avstyrker förslaget av ovan angivna skäl.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av jur. dr. Rebecca Thorburn Stern, docent i folkrätt, med inspel av jur. dr. Petra Herzfeld Olsson, docent i civilrätt, Maria Bexelius, doktorand i folkrätt och Emily Diab, doktorand i folkrätt. Yttrandet har på delegation avgivits av Juridiska fakultetens dekanus, professor Mattias Dahlberg.

Mattias Dahlberg