

Datum
2020-06-29

Diariernr
KST 2020/158

Ert datum
2020-04-01

Ert diariernr
Ju2020/01303/L4

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Ett effektivare regelverk för utlänningsärenden med säkerhetsaspekter
(SOU 2020:16)

Inledning

Kammarrätten välkomnar den mycket behövliga översynen av lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll. Remissyttrandet disponeras så att kammarrätten inledningsvis uppehåller sig kring två övergripande frågor som betänkandets förslag ger upphov till. Därefter behandlas frågor där kammarrätten efterlyser en närmare analys. Avslutningsvis lämnas synpunkter på den föreslagna lagtexten.

De två övergripande frågorna rör dels förslagets förhållande till den unionsrättsliga sekundärrätten, dels den författningstekniska systematik som utredningen valt för den föreslagna nya lagen om särskild kontroll av vissa utlänningar.

Sekundärrätten

Även om det ankommer på medlemsstaterna att besluta om de åtgärder som är ägnade att säkerställa allmän ordning inom deras respektive territorier samt deras inre och yttre säkerhet är sådana åtgärder inte fullständigt undantagna från unionsrättens tillämpning. Detta framgår av EU-domstolens fasta praxis. I fördraget

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00

Telefax
08-14 98 89

E-post: kammarrattenistockholm@dom.se

Internet: www.kammarrattenistockholm.domstol.se

om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) föreskrivs uttryckliga undantag som är tillämpliga på situationer som kan äventyra lag och ordning samt allmän säkerhet enbart i artiklarna 36, 45, 52, 65, 72, 346 och 347, som avser exceptionella och väl avgränsade fall. Man kan inte på grund av detta förhållande sluta sig till att det skulle finnas ett generellt och konstitutivt förbehåll i fördraget som innebär att alla åtgärder som vidtas med hänvisning till lag och ordning eller allmän säkerhet faller utanför unionsrättens tillämpningsområde, se t.ex. EU-domstolens dom den 2 april 2020, kommissionen mot Polen, Ungern och Tjeckien, C-715/17, C-718/17 och C-719/17, ECLI:EU:C:2020:257 punkten 143 och där angiven rättspraxis. Domen föranleddes av att EU-kommissionen väckte talan mot Polen, Ungern och Tjeckien för att länderna åsidosatt rådsbeslut som fattats med stöd av artikel 78.3 i FEUF och som tvingade medlemsländerna att delta i omplaceringen av 120 000 personer som ansökt om internationellt skydd, från Grekland och Italien till övriga medlemsstater i unionen. Till stöd för uppfattningen att det är möjligt att göra undantag från sekundärrätten om det behövs för att skydda den inre säkerheten refererar utredningen bl.a. till artikel 72 FEUF. I den artikeln föreskrivs att avdelning V i FEUF om ett område med frihet, säkerhet och rättvisa inte ska påverka medlemsstaternas ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten. I den nyssnämnda domen kommenterar EU-domstolen undantaget i artikel 72 FEUF och framhåller att det ska tolkas restriktivt. Artikel 72 FEUF kan inte tolkas på ett sådant sätt, att medlemsstaterna enbart genom att åberopa sitt ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten ges rätt att göra undantag från fördragets bestämmelser. Räckvidden av de krav som följer av upprätthållandet av lag och ordning och den inre säkerheten kan inte bestämmas unilateralt av respektive medlemsstat, utan någon kontroll från unionsinstitutionernas sida. Det ankommer på den medlemsstat som åberopar artikel 72 FEUF att bevisa nödvändigheten av att använda det undantag som är föreskrivet i den bestämmelsen för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten. Se EU-domstolens dom punkterna 144-147 och där angiven rättspraxis.

Kammarrätten anser att frågan om i vilken omfattning det är möjligt att göra undantag från bestämmelser i sekundärrätten om det behövs för att skydda den inre säkerheten behöver analyseras ytterligare i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Den föreslagna lagens systematik

Utredningen föreslår en lag som är tänkt att stå på egna ben. Den ska inom sitt tillämpningsområde gälla i stället för utlänningslagen. Den nya lagen ska enligt utredningen i betydligt större utsträckning än nuvarande lag innehålla de bestämmelser som är tillämpliga, i stället för att hänvisa vidare. Syftet är att den nya lagen ska bli mer självständig i förhållande till utlänningslagen. Dessa

ambitioner genomförs dock inte fullt ut. Förutom de nya bestämmelserna som är tillämpliga ”direkt”, vilket i många fall innebär en onödig dubbelreglering, innehåller förslaget bl.a. även regler som hänvisar till utlänningslagen och regler som har formen av upplysningsbestämmelser. I ett fall har bestämmelser som systematiskt sett hör hemma i den nya lagen i stället tagits in i utlänningslagen. Kammarrätten anser att den nya lagen skulle tjäna på en större enhetlighet i sin utformning. Den nya lagens förhållande till förvaltningslagen bör belysas ytterligare.

Kammarrätten noterar vidare att förslagen i betänkandet förutsätter att den nya terroristlagen träder i kraft den 1 juli 2021. Om så inte skulle vara fallet kommer stora bearbetningar av den föreslagna lagtexten att behöva göras. Detsamma gäller om den tillfälliga lagens giltighet skulle förlängas.

Behov av ytterligare analys

Förvar

Kammarrätten anser att förslaget att Migrationsöverdomstolen inte längre ska besluta om förvar eller ansvara för att det görs en ny prövning av sådana beslut är mycket bra, i synnerhet som domstolen i dessa ärenden inte kan besluta om utvisning etc.

Ett av utredningens förslag rör hur barn som utgör hot mot rikets säkerhet ska behandlas. Det saknas dock bestämmelser om hur man ska hantera en situation där en misstänkt terrorist gör gällande att han eller hon är under 18 år och därmed ska omfattas av de särskilda reglerna för barn. Det finns med nuvarande förslag inte någon möjlighet att ta ett påstått barn i förvar för att utreda dess identitet, inklusive dess ålder. Utredningen föreslår att barn som omfattas av den nya lagen ska placeras på Migrationsverkets förvar. Detta kan ifrågasättas utifrån två aspekter. För det första bör barn i möjligaste mån inte placeras med vuxna. För det andra är det enligt kammarrättens uppfattning inte lämpligt att placera en misstänkt terrorist tillsammans med utlänningar som omhändertagits enligt utlänningslagens regler om förvar. Kammarrätten erinrar om att Statens institutionsstyrelse har en lång erfarenhet av barn och ungdomar med ibland mycket stort våldskapital.

Personer som lagen omfattar

Utredningens förslag avseende den nya lagens tillämpningsområde kan leda till att ett förhållandevis stort antal utlänningar kommer att omfattas av bestämmelserna om kvalificerade säkerhetsärenden. Övervägandena (s. 224) om att även utlänningar som har medverkat till terroristrelaterade brott men på ett sådant sätt att handlingarna legat utanför det kriminaliserade området eller utlänningar vars handlande vid tillfället inte var straffbart men där det senare kriminaliserats ska

omfattas av lagstiftningen medför att ett relativt stort antal så kallade hemvändande konfliktresenärer kan komma att omfattas. Antalet ärenden kan med anledning av detta komma att öka. Kammarrätten vill uppmärksamma lagstiftaren på konsekvenserna av denna ändring och på att framförallt myndigheternas och domstolens arbetsbelastning närmare behöver utredas.

Uppsikt

Utredningen föreslår att s.k. kommunarrest ska återinföras. Detta förutsätter enligt kammarrättens uppfattning att begreppet vistelseort preciseras. Uppsikt kan antas främst aktualiseras när en utlänning släpps ur förvar. I denna situation krävs det en precisering av vad som utgör utlänningens vistelseort och förtydligande av om det i avsaknad av en sådan är möjligt för beslutande myndighet att peka ut en ort.

Substitution av offentligt biträde

Förslaget om förbud mot substitution av offentligt biträde bör enligt kammarrättens mening inte genomföras. Att behöva byta ut ett offentligt biträde därför att han eller hon till exempel på grund av sjukdom inte kan delta i en förhandling om förvar i Migrationsöverdomstolen är inte en rimlig ordning. Kammarrätten föreslår vidare att även en biträdande jurist på advokatbyrå ska kunna förordnas som offentligt biträde i nu aktuella mål.

Lagtexten

Förslaget till lag om särskild kontroll av vissa utlänningar

1 kap. 4 §

En uttömmande uppräkningslista av vilka bestämmelser i andra författningar som har betydelse för tillämpningen av den nya lagen bör eftersträvas. Det finns i detta sammanhang anledning att återkoppla till problematiken med den systematik utredningen har valt att ge den nya lagen.

1 kap. 8 §

Det bör övervägas om proportionalitetsbedömningen inte borde avse även 2 kap. samt hur bestämmelsen förhåller sig till förvaltningslagen och den lagens bestämmelser om proportionalitet.

2 kap. 2 §

Paragrafen ger intryck av att endast Migrationsverket kan besluta om utvisning vilket är felaktigt eftersom även regeringen kan fatta utvisningsbeslut.

3 kap. 2 §

Paragrafens ordalydelse bör anpassas till den ordalydelse motsvarande bestämmelse har i utlänningslagen.

3 kap. 6 §

I denna paragraf krävs vissa justeringar alternativt förtydliganden. Det bör anges vad skillnaden är på ”att hålla kvar någon i förvar” och att ”någon fortsatt ska hållas i förvar”. Rent semantiskt är det ingen större skillnad på dessa två begrepp men enligt lagtexten får regeringen göra det ena men inte det andra.

4 kap. 1 §

I paragrafen definieras begreppet uppsikt. Det kan diskuteras om det är lämpligt att definiera ett begrepp i en speciallagstiftning när begreppet även återfinns i den generella lagstiftningen. Detta återkopplar till vad Kammarrätten inledningsvis fört fram om den nya lagens systematik.

5 kap. 25 §

I paragrafen används begreppet ”begär hjälp”. I den nya lagen förekommer ett antal olika begrepp avseende hur olika myndigheter samarbetar. Det vore önskvärt om dessa begrepp samordnades och att eventuella överflödiga begrepp togs bort.

6 kap. 1 §

Bestämmelserna om muntlighet behöver analyseras ytterligare. I en situation där ärendet även innefattar en ansökan om asyl kan det finnas ett absolut krav på muntlighet.

8 kap. 1 §

I denna paragraf görs ett avsteg från motsvarande bestämmelse i utlänningslagen i så hänseende att det för ansvarsfrihet endast hänvisas till flyktingskäl och inte till andra skyddsbehovsskäl. Om denna skillnad är påkallad behöver analyseras vidare.

Förslaget till förordning om särskild kontroll av vissa utlänningar

4 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om registerkontroll. Den är ett exempel på en dubbelreglering som uppkommer med den valda lagstiftningstekniken. Det kan sättas i fråga om denna dubbelreglering verkligen är nödvändig.

Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)

7 kap. 3 §

I denna paragraf förs begreppet ”med koppling till terrorism” in i utlänningslagen. Detta är i sig problematiskt då utlänningslagen inte ska tillämpas avseende terrorister. Den föreslagna regleringen i 7 kap. 3 a § medför att det kommer att krävas synnerliga skäl för att utvisa en terrorist om han eller hon vistats mer än fem år i Sverige vilket kan ifrågasättas.

Förslaget till lag om ändring i lagen (2020:62) om hemlig dataavläsning

9 §

Här introduceras uttrycket ”kan komma att engagera sig”. Detta begrepp skulle behöva närmare definieras då det kan medföra att kraven sätts alltför lågt.

Förslaget till lag om ändring i lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut

2 a §

Behovet av övergångsbestämmelser bör övervägas.

Detta yttrande har beslutats av lagmannen Anita Linder och kammarrättsråden Ingela Fridström och Robert Johansson.

Anita Linder

Ingela Fridström

Kopia till

Övriga kammarrätter

Hovrätterna

Förvaltningsrätterna under Kammarrätten i Stockholm

Förvaltningsrätten i Göteborg

Förvaltningsrätten i Luleå
Förvaltningsrätten i Malmö
Justitiedepartementet, expeditionschefen och enheten DOM
Domstolsverket
Kammarrättens intranät
Tidningarnas telegrambyrå