



EUROPAPOLITISK ANALYS

EU:s migrationspakt – vart är unionen på väg?

Rebecca Thorburn Stern*

Sammanfattning

I september 2020 presenterade EU-kommissionen sitt förslag på ny asyl- och migrationspolitik för unionen, den så kallade asyl- och migrationspakten. Pakten kan beskrivas som ett policydokument som formulerar en övergripande gemensam europeisk ram för asyl- och migrationsförvaltning som behandlar dels skyddsrelaterad migration (asyl), dels frågor som reguljär migration, viseringar, gränskontroller och integration.

I den här texten beskrivs hur EU:s asyl- och migrationspolitik utvecklats från 1990-talet fram till hösten 2020, med fokus på den stegvisa harmoniseringen av regelverket. Sedan presenteras och analyseras paktens nyckelförslag. Bland dessa märks förslag om screening vid EU:s yttre gräns, påskyndade gränsförfaranden för vissa kategorier av asylsökande, solidaritetsmekanismer, krishantering och reviderade regler för fastställande av ansvarig medlemsstat gällande asylansökningar.

En slutsats som dras är att paktens nystart inte är så mycket en nystart som en pragmatisk omformulering av gamla idéer, om än med vissa innovativa tillägg ämnade att övertyga motvilliga stater att fortsätta att vara en del av systemet. Kravet på solidaritet stater emellan, och vad detta ska anses innebära, fortsätter att vara en stötesten.

* Rebecca Thorburn Stern är professor i folkrätt vid juridiska institutionen, Uppsala universitet.

1. Inledning

I och med den så kallade flyktingkrisen 2015 hamnade migration och asyl än en gång högt på den politiska agendan i Europa. Antalet migranter och asylsökande som anlände till Europeiska unionen (EU) under några få månader var betydligt högre än tidigare år¹ och orsakade omfattande politisk och samhällelig debatt i Europas länder – hur skulle dessa migrationsströmmar hanteras? Samtidigt var migration och asyl allt annat än nya frågor på EU:s agenda. Den fria rörligheten för personer över nationsgränser inom EU (som gäller EU-medborgare samt vissa kategorier av tredjelandsmedborgare) är en hörnsten i det europeiska samarbetet. Hur EU:s medlemsstater respektive EU ska förhålla sig till migration inom unionen, migration till och från unionen och till asylrätten har diskuterats i årtionden och samarbetet har med årens lopp utökats och formaliserats i allt högre grad.

Frågor som kommit att präglade detta samarbete liksom diskussionen om en gemensam migrations- och asylpolitik i EU är bland annat harmonisering av regelverk och miniminivåer, förhållandet till tredje länder, gränsbevakning samt de övergripande begreppen ansvarsfördelning och solidaritet. "Solidaritet" syftar i det här sammanhanget dels på det krav på solidaritet medlemsstater emellan som stadgas i artikel 80 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF),² dels på begreppets innebörd i ett vidare perspektiv. "Solidaritet" betyder enligt Svenska akademins ordbok "lojalitet, samhörighet, känsla av gemenskap".³ I en EU-rättslig kontext används begreppet i såväl EU:s grundläggande fördrag (primärrätt) som i förordningar och direktiv (sekundärrätt) samt i EU-

domstolens rättspraxis, men någon tydlig definition av vad det innebär ges inte. Det är därför inte helt enkelt att avgöra vad solidaritet i ett EU-rättsligt sammanhang betyder – det är ett mångfacetterat begrepp som tar sikte på relationen mellan EU och dess medlemsstater, medlemsstater emellan, samt mellan medlemsstater och individer.⁴ Begreppet ser olika ut på olika politikområden inom EU och kan sannolikt ses både som en princip eller bestämmelse med rättsverkningar och som en politisk viljeyttring.⁵ Ur ett mänskliga rättighetersperspektiv kan solidaritet förstås som att det syftar på staters ansvar för att bereda alla människor ett grundläggande rättighetskydd, oavsett deras nationalitet eller annan status.⁶

"Både under och efter 2015 har migrationsdebatten på EU-nivå präglats av medlemsstaternas alltmer negativa inställning till migration och migranter och en strävan att begränsa inflödet till Europa."

Både under och efter 2015 har migrationsdebatten på EU-nivå präglats av medlemsstaternas alltmer negativa inställning till migration och migranter och en strävan att begränsa inflödet till Europa. Viljan till samarbete medlemsstaterna emellan har varit begränsad i många länder. Ett exempel på detta är när Ungern, Polen och Tjeckien vägrade att följa ministerrådets⁷ beslut från hösten 2015 om tillfällig omplacering av asylsökande mellan medlemsstaterna, något EU-domstolen senare slog fast bröt mot medlemsstaternas åtaganden enligt

¹ Under 2015 ansökte ungefär 1,3 miljoner personer om asyl i EU, vilket var en betydande ökning jämfört med tidigare år – 2013 gavs ca. 400 000 asylansökningar i EU totalt, och 2014 ca. 594 000 ansökningar. Se https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics#Number_of_asylum_applicants:_increase_in_2019 (senast besökt 2021-05-01).

² Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt EUT C 326, 26.10.2012, s. 47–390.

³ Svenska akademins ordbok https://www.saob.se/artikel/?unik=S_08663-0059.5jvx (senast besökt 2021-05-01).

⁴ För en diskussion om solidaritet i EU-rätten, se t.ex. Eleni Karageorgiou, *Rethinking solidarity in European asylum law: A critical reading of the key concept in contemporary refugee policy* (ak. avh. Lunds universitet 2018) och Anna Södersten *Solidaritet i EU-rätten* april 2019:5epa Sieps 2019.

⁵ Södersten (2019) s. 12–13.

⁶ Se t.ex. Rüdiger Wolfrum, "Solidarity" i Dinah Shelton (red.) *The Oxford Handbook of Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013.

⁷ Ministerrådet, formellt Europeiska unionens råd, är ett av EU:s lagstiftande organ.

Grundläggande begrepp

Asyl

Skydd i ett annat land (internationellt skydd) än det i vilket en person är medborgare eller, om en person saknar medborgarskap, är stadigvarande bosatt.

Asylrätt

”Rätten till asyl” förstås vanligtvis inte som en rätt att per definition *få* asyl utan snarare som rätten att få en ansökan om internationellt skydd prövad och att erhålla skydd om de kriterier som finns för sådant skydd är uppfyllda.

Asylsökande

En person som söker internationellt skydd.

Non-refoulement

Grundläggande princip inom asylrätten som innebär att en person inte får skickas tillbaka till ett land, eller till gränsen till ett land, i vilket personen riskerar att utsättas för förföljelse, tortyr eller annan inhuman, grym eller degraderande behandling eller bestraffning. Personen får inte heller skickas till ett land från vilket det finns risk att vederbörande skickas vidare till ett land där sådan risk föreligger (kedje-refoulement).

Migrant

En person som varit bosatt i ett annat land än sitt eget under en längre tid (definitionerna varierar på denna punkt), oavsett varför personen migrerat och på vilket sätt detta gått till.

Människor på flykt

Personer som av någon anledning (som risk för förföljelse, väpnad konflikt, politiska oroligheter, klimatförändringar, katastrofer, extrem fattigdom) tvingats lämna sina hem. Man talar även om ”påtvungen migration”.

Flyktingar

I dagligt tal används ofta begreppet ”flyktingar” om människor på flykt. I juridisk mening är innebörden av begreppet emellertid betydligt snävare, då det begränsas till personer som uppfyller kraven i FN:s konvention om fastställande av flyktingars rättsliga ställning (Flyktingkonventionen) eller regional lagstiftning som EU:s skyddsgrundsdirektiv (se nedan).

Ekonomisk migrant

En person som migrerat av ekonomiska skäl, som att söka arbete eller undkomma fattigdom. Det bör noteras att en person kan ha flera olika skäl samtidigt för att migrera, exempelvis både asylskäl och ekonomiska skäl.

Anhöriginvandring

Migration av familjeskäl, att en person flyttar från ett land till ett annat för att leva tillsammans med familjemedlemmar.

Irreguljära migranter

Migranter som befinner sig i ett mottagarland utan tillstånd att vistas där. Personen kan antingen ha rest in i landet utan tillstånd eller initialt ha vistats i landet med tillstånd men stannat kvar sedan detta tillstånd löpt ut.

Yttre gräns

EU:s gräns mot tredje land, till skillnad från gränser mellan länder inom unionen.

Tredjelandsmedborgare

Medborgare i länder utanför Europeiska unionen (”tredje länder”).

Principen om första asylland

Att en person som söker internationellt skydd (asyl) ska göra det i det första land i vilket vederbörande kan erhålla skydd, exempelvis det första land i EU personen anländer till från ett tredje land. Principen ligger till grund för Dublinförordningen och idén om att det är det första land i EU till vilket en asylsökande anländer som ska vara ansvarigt för asylansökan.

Säkra tredje länder

Länder utanför EU som bedöms som länder i vilka det inte föreligger risk för förföljelse eller annan skyddsgrundande behandling.

Schengenområdet

Det område som utgörs av de stater som ingår i Schengensamarbetet och som därmed avskaffat inre gränskontroller men stärkt yttre gränskontroller. I samarbetet ingår i dag 22 av EU:s medlemsstater samt Island, Liechtenstein, Norge och Schweiz.

EU-rätten.⁸ Samtidigt är alla EU:s medlemsstater bundna av internationella folkrättsliga överenskommelser om mänskliga rättigheter och av den internationella flyktingrätten vilket gör att det inte är så enkelt som att bara stänga gränserna för migranter då de anses bli för många. Även Europeiska unionens egen rättsordning innehåller ett antal regleringar gällande mänskliga rättigheter och på området migration och asyl som är bindande för medlemsstaterna.

”Förslagen i pakten, som om de blir verklighet kommer att ha betydande inverkan på medlemsstaterna och på migrations-och asylpolitiken i EU, har [...] diskuterats livligt.”

EU-kommissionen har på olika sätt försökt finna lösningar på problemen i den gemensamma migrations- och asylpolitiken. I september 2020 presenterade EU-kommissionen ett förslag på en ny asyl- och migrationspolitik, asyl- och migrationspakten,⁹ som är avsedd att vara en nystart för samarbetet på detta område.

Pakten kan beskrivas som ett omfattande policydokument som formulerar en övergripande gemensam europeisk ram för asyl- och migrationsförvaltning som utöver olika aspekter av skyddsrelaterad migration (asyl) också behandlar frågor som reguljär migration, viseringar, gränskontroller och integration. Pakten innehåller ett antal förslag om ny lagstiftning men också policies, strategier och liknande. Förslagen i pakten, som om de blir verklighet kommer att ha betydande inverkan på medlemsstaterna och på

migrations-och asylpolitiken i EU, har sedan dess diskuterats livligt. I skrivande stund (maj 2021) diskuteras förslagen i Europaparlamentet och ministerrådet.

Syftet med den här analysen är att ge en bakgrund till de förslag som pakten innehåller (för att sätta dem i relation till tidigare reformer och diskussioner), presentera och analysera nyckelförslag samt att analysera dessa utifrån ett rättsligt perspektiv. Analysen är disponerad så att den först tar upp några grundläggande folkrättsliga utgångspunkter, sedan redogör för hur EU:s migrations- och asylpolitik utvecklats fram till hösten 2020, för att sedan beskriva den nya asyl- och migrationspakten och analysera dess huvudsakliga förslag. Analysen avslutas med en reflektion kring solidaritet i en europeisk migrationskontext.

2. Individens rättigheter och statens intressen i en migrationskontext – några utgångspunkter

Migration som fenomen berör grundläggande frågor för statens självständighet, som dess rätt att bestämma över det egna territoriet (statssuveräniteten).¹⁰ I detta ingår rätten att bestämma vem som får resa in i och vistas i ett land, liksom en rätt för staten att reglera invandringen, att ha gränskontroller samt att kunna av- eller utvisa personer från det egna territoriet.

Det finns i dag inget juridiskt bindande folkrättsligt instrument gällande migration eller migranternas rättigheter *generellt*.¹¹ Det finns emellertid folkrättsliga konventioner som gäller *specifika* kategorier, som flyktingar (FN:s flyktingkonvention) samt migrantarbetare och

⁸ Förenade målen C-715/17, C-718/17 och C-719/17, Kommissionen mot Polen, EU:C:2020:257 (dom den 2 april 2020). Angående rådets beslut, se nedan. Det kan noteras att i ett uppföljande mål, C-808/18, Kommissionen mot Ungern, EU:C:2020:1029 (dom den 17 december 2020), konstaterade EU-domstolen att centrala delar av det ungerska asylsystemet, designat för att försvåra för asylsökande att utöva sin rätt att söka internationellt skydd, strider mot EU-rätten.

⁹ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén om en ny migrations- och asylpakt, COM(2020) 609 final.

¹⁰ Se Catherine Dauvergne, ”Irregular Migration, State Sovereignty and the Rule of Law” i Vincent Chetail & Celine Bauloz (red.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Edward Elgar, 2014, s. 79–80.

¹¹ Bindande folkrättsliga instrument kan ha olika namn: konventioner, traktater m.m. De blir juridiskt bindande för staterna emellan när stater *ratificerar* avtalet.

deras familjer (FN:s migrantarbetarkonvention). Konventioner om mänskliga rättigheter omfattar emellertid alla människor inom en konventionsstats jurisdiktion, oavsett i vilket land de är medborgare. Rättigheterna som sådana är alltså inte, med några få undantag, knutna till den juridiska statusen medborgarskap. Rätten att resa in i ett land är ett sådant undantag; i princip är det enbart medborgare som har *rätt* till inresa och vistelse i "sitt" land.¹² För "icke-medborgare" (utlänningar) är rätten att resa in och vistas på territoriet något som den enskilda staten i stor utsträckning reglerar utifrån den ovan nämnda principen om statssuveränitet.

Med detta sagt finns det emellertid flera undantag från den regel som säger att det är staten som avgör vem som får komma in och stanna i landet. Dessa undantag bygger på folkrättsliga och, i den europeiska kontexten, även EU-rättsliga instrument. Rätten att söka asyl och den med denna rättighet nära sammankopplade principen om non-refoulement utgör sådana undantag. Non-refoulement-principen och asylrätten utmanar på så sätt statssuveräniteten eftersom de får effekten att staten i fråga inte kan vägra att behandla en asylansökan och inte heller återsända en person till ett land om det konstaterats att det där föreligger en allvarlig och individuell risk för förföljelse eller att utsättas för allvarlig skada. Att staten i dessa situationer inte har absolut suveränitet över sitt territorium på så sätt att den inte helt självständigt kan bestämma över vem som får vistas där gör att asylrätten och principen om non-refoulement kan uppfattas som kontroversiella ur statens perspektiv.

När det gäller människor på flykt så stadgas på global nivå rätten att söka och erhålla asyl i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från 1948 (artikel 14.1). Den allmänna förklaringen är inte ett juridiskt bindande instrument och rätten att söka och erhålla asyl är inte heller inkluderad i något bindande juridiskt instrument om mänskliga rättigheter på global nivå, inklusive FN:s

flyktingkonvention från 1951. Att stater inte vill instifta juridiskt bindande regler om rätten att söka och erhålla asyl förklaras ofta med den inskränkning detta anses innebära av statssuveräniteten. Rätten att söka asyl har emellertid, liksom många andra av rättigheterna i den allmänna förklaringen, av många kommit att betraktas som så kallad sedvanerätt, det vill säga en regel som stater betraktar som rättsligt bindande även om de inte är bundna av något rättsligt instrument i vilket regeln etableras.¹³ Non-refoulement-principen betraktas dels som sedvanerätt, dels finns den uttryckt som en del av förbudet mot tortyr, grym och inhuman behandling och bestraffning i rättsligt bindande instrument om mänskliga rättigheter på global och regional nivå.¹⁴

"Generellt sett är de lagliga vägarna för att ta sig exempelvis till EU för att söka asyl i dag mycket begränsade, vilket i sin tur gör att människor tar stora risker bland annat genom att anlita människosmugglare."

För att människor ska kunna komma i åtnjutande både av rätten att söka asyl och principen om non-refoulement måste de befinna sig i eller vid gränsen till det land i vilket de söker skydd. För att rättigheterna ska kunna tillämpas måste individen således rent fysiskt ta sig till gränsen. Detta kan vara mycket svårt då potentiella mottagarländer inte sällan använder sig av avskräckande åtgärder som gränskontroller, avvisning vid gränsen, murar och staket, kriminalisering av migranter, visumtvång för länder varifrån asylsökande kan komma, transportöransvar, begränsade möjligheter till familjeåterförening med mera.¹⁵ Generellt sett är de lagliga vägarna för att ta sig exempelvis till EU för att söka asyl i dag mycket begränsade, vilket i sin tur gör att människor tar stora risker bland annat genom att anlita människosmugglare.¹⁶

¹² Se t.ex. FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, artikel 12.

¹³ Hurst Hannum (1996) "The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law", 25 *Georgia Journal of International and Comparative Law* 287.

¹⁴ Exempel på sådana instrument är konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (artikel 7), konventionen mot tortyr (artikel 3), Barnkonventionen (artikel 6 och 37) samt Europakonventionen om mänskliga rättigheter (EKMR) (artikel 3). Non-refoulement-principen finns också i FN:s konvention om fastställande av flyktingars rättsliga ställning, Flyktingkonventionen, (artikel 33) samt betraktas som sedvanerätt.

¹⁵ Thomas Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum. International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge University Press, 2013.

¹⁶ För en översikt över problematiken, se t.ex. SOU 2017:103, Lagliga vägar för att söka asyl i EU.

3. Migrations- och asylpolitik i EU till och med 2015: stegvis harmonisering och gemensamma regler

Som nämntes inledningsvis så har migration och asyl länge varit frågor som diskuterats inom EU. Grundläggande rättigheter, som rätten till asyl och principen om non-refoulement, är viktiga utgångspunkter för EU:s migrations- och asylpolitik. De folkrättsliga aspekterna som skisseras ovan – statens rätt att bestämma över sitt territorium, staters skyldigheter att tillvarata rättigheterna för de personer som befinner sig inom deras jurisdiktion, och de spänningar som här kan uppkomma mellan statens intresse av att reglera och kontrollera migrationen och individens intresse av att av olika skäl kunna röra sig över gränser – är vidare viktiga beståndsdelar i hur politiken på området migration och asyl utvecklats i EU.¹⁷

Folkrätten och EU-rätten på området hänger ihop på så sätt att EU:s medlemsstater är bundna dels av sina folkrättsliga förpliktelser i form av konventioner och andra rättsligt bindande instrument samt sedvanerätten, dels av EU-rätten som är en egen rättsordning. Asylrätten uttrycks i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (artikel 18), vilken är bindande för EU:s medlemsstater. Asylrätten enligt stadgan går inte längre än vad den allmänna förklaringen eller sedvanerätten gör. Även non-refoulement-principen uttrycks i stadgan (artikel 19). Kopplingen mellan EU-ländernas EU-rättsliga och folkrättsliga åtaganden när det gäller asylrätten uttrycks bland annat i det EU-rättsliga skyddsgrundsdirektivets artikel 21, vilken stadgar att medlemsstaterna ska respektera principen om non-refoulement i enlighet med sina internationella förpliktelser.

3.1 Från mellanstatlighet till överstatlighet

EU har under årens lopp förändrats på så sätt att samarbetet som initialt var mellanstatligt på många områden, inklusive migration och asyl, rört sig alltmer emot gemensamma regelverk och gemensamma beslutsmekanismer. Att asyl och migration är frågor som borde hanteras på EU-nivå blev tydligt på 1990-talet då den fria rörligheten

inom unionen etablerades som ett steg mot en gemensam marknad. Lärdomarna drogs också från flyktingströmmarna från konflikterna på Balkan.¹⁸

"Att asyl och migration är frågor som borde hanteras på EU-nivå blev tydligt på 1990-talet då den fria rörligheten inom unionen etablerades som ett steg mot en gemensam marknad."

År 1990 undertecknade medlemsstaterna den så kallade Dublinkonventionen. Dublinkonventionen var en folkrättslig konvention med syfte att reglera vilken av konventionsstaterna som hade ansvar för en asylansökan och på så sätt fördjupa samarbetet på asylområdet. Att samarbetet reglerades genom en folkrättslig konvention förklaras av att asylpolitiken vid denna tidpunkt inte låg inom ramen för EU-samarbetet. Konventionen trädde i kraft 1997.

Genom Maastrichtfördraget, som trädde i kraft 1993, förstärktes samarbetet inom unionen på asylpolitikområdet genom att området ansågs falla inom ramen för samarbetet om rättsliga och inrikes frågor (den så kallade tredje pelaren i unionsfördraget).

I och med Amsterdamfördraget som trädde i kraft 1999 fick EU:s institutioner lagstiftnings- och beslutskompetens i asyl- och migrationsfrågor vilket innebar en övergång från en mellanstatlig till en överstatlig process på området asyl- och migrationspolitik. En överstatlig process innebär att det är EU som har beslutsrätt, inte enskilda medlemsstater, och att dessa måste underkasta sig gemensamt fattade beslut. År 1999 slog Europeiska rådet¹⁹ fast att EU inom ramen för samarbetet på området frihet, säkerhet och rättvisa skulle genomföra en gemensam asyl- och migrationspolitik med fokus på partnerskap med ursprungsländer, ett gemensamt europeiskt asylsystem, rättvis

¹⁷ Jfr Samantha Velluti, *Reforming the Common European Asylum System: legislative developments and judicial activism of the European courts*, Springer 2014, s. 4–5.

¹⁸ Bernd Parusel, *Pieces of the puzzle. Managing migration in the EU*, Fores 2020, s. 12.

¹⁹ Europeiska rådet består av EU:s medlemsländers stats- och regeringschefer, EU-kommissionens ordförande samt Europeiska rådets ordförande. Det är inte en av EU:s lagstiftande institutioner men fastställer EU:s politiska agenda genom att anta slutsatser vid sina toppmöten.

behandling av tredjelandsmedborgare som vistas lagligen i EU samt en effektiv hantering av migrationsströmmar.²⁰

3.2 Ett gemensamt europeiskt asylsystem

Genomförandet av det gemensamma europeiska asylsystemet (EU:s asylsystem) skulle komma att ske i flera etapper. Den *första etappen* genomfördes 1999–2008. Under denna period omvandlades Dublinkonventionen till en EU-förordning ("Dublin II-förordningen") och flera andra rättsliga instrument med syftet att etablera miniminivåer för asylmottagande (det så kallade mottagandedirektivet), asylprocessen (asylprocedurdirektivet), bedömningar av skyddsbehov (skyddsgrundsdirektivet) och tillfälligt skydd (massflyktsdirektivet) antogs.²¹ Vidare inrättades databasen Eurodac samt gräns- och kustbevakningsbyrån Frontex. När det gällde migration som inte var relaterad till asyl så antogs under den här perioden flera viktiga rättsliga instrument med syfte bland annat att hantera och reglera vissa typer av arbetskraftsinvandring och arbetskraftsinvandrare samt för studenter och forskare från tredje land.

Arbetet med harmonisering av regelverk och policy fortsatte under den *andra etappen* (2008–2015) av införandet av ett gemensamt europeiskt asylsystem. Ett första steg var den så kallade europeiska pakten för invandrings- och asylpolitik som presenterades 2008.²² Pakten innehöll förslag och åtaganden på områdena invandring och integration, irreguljär migration och återvändande, gränskontroller, asyl samt olika typer av partnerskap med transit- och ursprungsländer. Syftet med pakten var att öka samsynen och samarbetet medlemsstaterna emellan på en rad områden. En av åtgärderna som presenterades var inrättandet av en gemensam europeisk asylbyrå, sedermera känd som EASO (European Asylum Support Office).

År 2009 trädde Lissabonfördraget i kraft. Detta hade betydelse för EU:s asyl- och migrationspolitik

på så sätt att ramarna för EU:s politik etablerades i funktionsfördraget (FEUF). I artikel 67 FEUF anges grunden för att unionen ska ha en gemensam politik för asyl, invandring och kontroll av de yttre gränserna "som grundar sig på solidaritet mellan medlemsstaterna". I artiklarna 77–79 anges mer i detalj vad en sådan politik ska omfatta och vad unionen (Europaparlamentet och rådet) kan besluta om på området. En viktig del av politiken handlar om att övervaka de yttre gränserna (artikel 77) och att bekämpa "olaglig invandring och människohandel" (artikel 79), parallellt med att "erbjuda en lämplig status till alla tredjelandsmedborgare som har behov av internationellt skydd och att säkerställa principen om non-refoulement" (artikel 78). I artikel 80 anges särskilt att politiken på detta område och hur den genomförs "ska styras av principen om solidaritet och rättvis ansvarsfördelning, även i finansiellt hänseende". I och med dessa formuleringar blev det alltså tydligt dels vilka ramar som finns för den gemensamma migrations- och asylpolitiken och vad den är tänkt att uppnå, dels att solidaritet och fördelning av ansvar är centrala frågor för medlemsstaterna att förhålla sig till på detta politikområde.²³ Genom Lissabonfördraget blev även EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna rättsligt bindande för medlemsstaterna.

"Genom Lissabonfördraget blev även EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna rättsligt bindande för medlemsstaterna."

Under den andra etappen av EU:s asylsystem genomfördes vidare ett antal revideringar av de förordningar och direktiv som införts under den första. Syftet med dessa omarbetningar, varav den sista trädde i kraft 2013, var ökad harmonisering av regelverk och tillämpning samt ett förbättrat

²⁰ Europeiska rådet i Tammerfors 15–16 oktober 1999. Ordförandeskapets slutsatser, tillgängliga på https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_sv.htm#a (senast besökt 2021-03-08).

²¹ Förordningar är bindande lagstiftning som alla medlemsländer måste tillämpa så snart den trätt i kraft. Direktiv däremot anger mål som staterna ska uppfylla (ibland mycket detaljerade sådana) men staterna har större utrymme att bestämma på vilket sätt detta ska ske och hur direktivet ska införlivas i den nationella rätten.

²² Europeiska unionens råd 13440/08, 24 september 2008.

²³ Karageorgiou 2018.

skydd av asylsökandes rättigheter. Behovet av en ökad harmonisering ansågs fortsatt stort utifrån perspektivet att även om medlemsländerna hade ett antal bindande förordningar att följa och direktiv att tillämpa så fanns det alltså stora skillnader mellan olika medlemsländer gällande asylprocessen som sådan, erkännandegrader, den typ av skydd som gavs till personer som beviljats internationellt skydd, samt mottagningsförhållanden.²⁴

Även den rättsliga grunden för Eurodac-databasen, den så kallade Eurodac-förordningen, och Dublinförordningen omarbetades under den andra etappen, den senare till vad som kom att kallas Dublin III. Den tidigare versionen av Dublinförordningen hade blivit hårt kritiserad för att inte i tillräcklig utsträckning ta hänsyn till asylsökandes grundläggande rättigheter. Den kritiserades också (liksom tidigare versioner) för att, genom sin huvudprincip att en asylansökan ska behandlas i det första medlemsland i vilket den asylsökande reser in i EU, skapa en skev fördelning av asylsökande mellan medlemsländer och att detta i sig innebär få incitament för såväl stater som asylsökande att anpassa sig till systemet.²⁵ Tillämpningen av principen leder till att länder med yttre gräns – som Italien, Grekland, Spanien samt länder i Mellan- och Östeuropa – får ta ett oproportionerligt stort ansvar för dessa ansökningar, något som sätter deras asylsystem under hård press.²⁶ I Dublin III-förordningen som antogs 2013 lades större vikt vid humanitära aspekter som rätten till familjeliv och rättigheter för ensamkommande barn.

EU-rättsforskaren Samantha Velluti menar dock att ett grundläggande problem med Dublinsystemet fanns kvar i Dublin III: att förordningen är ett administrativt verktyg för att identifiera vilken stat som är ansvarig för en asylansökan snarare än ett sätt att fördela ansvaret inom EU för att bereda människor på flykt internationellt skydd.²⁷ Denna oförmåga eller ovilja att förändra systemet på ett mer grundläggande sätt bidrog till att lägga grunden för de svårigheter att uppfylla kraven på solidaritet och rättvis ansvarsfördelning som artikel 80 FEUF stipulerar, något som blev tydligt under den så kallade flyktingkrisen 2015 och dess efterspel.

"[...] förordningen är ett administrativt verktyg för att identifiera vilken stat som är ansvarig för en asylansökan snarare än ett sätt att fördela ansvaret inom EU för att bereda människor på flykt internationellt skydd."

De rättsakter som ingår i det gemensamma europeiska asylsystemet i dag och som är gällande rätt är de som reviderades under dess andra etapp:

- Dublinförordningen (Dublin III): fastställer kriterier och tillvägagångssätt för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för en asylansökan.²⁸

²⁴ UNHCR *Improving asylum procedures: comparative analysis and recommendations for law and practice. A UNHCR research project on the application of key provisions of the Asylum Procedures Directive in Selected Member States*, UNHCR, 2010 (<http://www.unhcr.org/4ba9d99d9.pdf>, senast besökt 2021-03-17), UNHCR, *Asylum in the European union. A study of the implementation of the qualification directive*, UNHCR, 2007 (<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=47302b6c2&query=Asylum%20in%20the%20European%20Union>, senast besökt 2021-03-17).

²⁵ Jfr Francesco Maiani (2017) "The Reform of the Dublin of System and the Dystopia of Sharing People" 24(5) *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 622.

²⁶ Sylvie Da Lomba, *The right to seek refugee status in the European Union* Intersentia, 2004.

²⁷ Velluti 2014 s. 43–44.

²⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat, EUT L 180, s. 31–59.

- Eurodacförordningen fastställer regleringen för fingeravtrycksdatabasen Eurodac.²⁹
- Asylprocedurdirektivet: etablerar gemensamma processuella regler för medlemsländerna om hur internationellt skydd ska beviljas och kan återkallas. Det kan gälla rätten till biträde, muntlig utredning, särskilda hänsyn för ensamkommande barn, förvar, första asylland med mera.³⁰
- Skyddsgrundsdirektivet: fastställer kriterier för bedömning av rätten till internationellt skydd samt vilka rättigheter personer som erhållit en sådan status har.³¹
- Mottagandedirektivet: fastställer en gemensam standard för mottagande av asylsökande i medlemsländerna, exempelvis vad gäller mat och husrum, hälso- och sjukvård och utbildning för minderåriga.³²
- Massflyktsdirektivet: anger hur medlemsstaterna på ett gemensamt sätt ska hantera ett stort inflöde av människor på flykt som inte kan

återvända till sina hemländer och hur frågan om tidsbegränsat skydd ska hanteras processuellt. Direktivet har i skrivande stund aldrig tillämpats.³³

Ytterligare rättsakter som inte uttryckligen ingår i EU:s asylsystem men som berör angränsande frågor är återvändandedirektivet,³⁴ som reglerar återförande av tredjelandsmedborgare som vistas utan tillstånd i ett EU-land, familjeåterföreningsdirektivet,³⁵ som reglerar rätten till familjeåterförening för tredjelandsmedborgare i EU samt förordningen som ligger till grund för inrättandet av EU:s asylbyrå EASO.³⁶

4. Migrations- och asylpolitik i EU 2015–2020: statssuveränitet och solidaritet i konflikt?

I maj 2015 presenterade EU-kommissionen en europeisk agenda för migration³⁷ vilken var tänkt att samla de åtgärder kommissionen menade var nödvändiga för att lägga grunden för EU:s arbete med migration i bred bemärkelse på såväl kort som lång sikt.³⁸ Agendans formuleringar färgades

²⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 603/2013 av den 26 juni 2013 om inrättande av Eurodac för jämförelse av fingeravtryck för en effektiv tillämpning av förordning (EU) nr 604/2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat och för när medlemsstaternas brottsbekämpande myndigheter begär jämförelser med Eurodacuppgifter för brottsbekämpande ändamål, samt om ändring av förordning (EU) nr 1077/2011 om inrättande av en Europeisk byrå för den operativa förvaltningen av stora it-system inom området frihet, säkerhet och rättvisa, EUT L 180, s. 1–30.

³⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd, EUT L 180, s. 60–95.

³¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (omarbetning), EUT L 337, s. 9–26.

³² Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (omarbetning), EUT L 180, s. 96–116.

³³ Rådets direktiv 2001/55/EG av den 20 juli 2001 om miniminormer för att ge tillfälligt skydd vid massiv tillströmning av fördrivna personer och om åtgärder för att främja en balans mellan medlemsstaternas insatser för att ta emot dessa personer och bära följderna av detta, EGT L 212, s. 12–23.

³⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna, EUT L 348, s. 98–107.

³⁵ Rådets direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening antogs den 22 september 2003, EUT L 251, s. 12–18.

³⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 439/2010 av den 19 maj 2010 om inrättande av ett europeiskt stödkontor för asylfrågor, EUT L 132, s. 11–28.

³⁷ COM(2015) 240 final.

³⁸ Ibid s. 2.

tydligt av de stora drunkningskatastroferna på Medelhavet under våren 2015 i vilka mer än tusen migranter förlorade livet.³⁹ De åtgärder som presenterades handlade både om att vidta omedelbara åtgärder för att rädda liv, med direkt hänvisning till katastroferna på Medelhavet, och att hantera migration på ett bättre och mer hållbart sätt än tidigare. Av de mer omedelbara åtgärderna kan nämnas upprättandet av mottagningscentrum ("hotspots") för registrering av asylsökande i EU-länder med yttre gräns, ökade insatser till havs genom Frontex, ökade insatser mot människosmuggling, förstärkning av arbetet med vidarebosättning samt en tillfällig mekanism för omfördelning av asylsökande mellan medlemsstater.⁴⁰ Av de mer långsiktiga åtgärderna som agendan presenterade kan nämnas samarbete med ursprungsländer och ökat fokus på verkställande av beslut om återvändande för att minska incitamenten för irreguljär migration, ökad bevakning av yttre gräns, ökade möjligheter till vissa typer av reguljär migration samt en konsekvent tillämpning av det gemensamma europeiska asylsystemet.⁴¹

Under sommaren och hösten 2015 tog den så kallade flyktingkrisen ytterligare fart då antalet människor på flykt ökade markant. Det handlade framför allt om flyktingar från Syrien som reste in i EU från Turkiet för att sedan ta sig vidare genom Europa via Grekland och länderna på Balkan. Agendan innehöll två genomförandepaket

som antogs i maj respektive september 2015 varav vissa åtgärder, som den tillfälliga omfördelningsmekanismen gällande asylsökande från Grekland och Italien till andra länder i EU, implementerades under tidig höst 2015. Besluten om omfördelning av sammanlagt cirka 160 000 personer fattades av ministerrådet med stöd av artikel 78.3 FEUF.⁴² Det stod emellertid snart klart att de omedelbara åtgärder som beslutats om med stöd i agendan samt instrumenten i EU:s asylsystem inte var tillräckliga för att hantera situationen i unionen och de enskilda medlemsstaterna, även om stora ansträngningar gjordes.⁴³ Detta gällde inte minst Dublin III-förordningen då asylsystemen i de länder till vilka migranterna först anlände till EU inte klarade av att hantera situationen, vilket bland annat ledde till att asylansökningar inte registrerades i dessa länder vilket i sin tur gjorde det svårt att tillämpa förordningen på ett effektivt sätt.⁴⁴

Det stod också snart klart att medlemsstaternas inställning till migranter och asylsökande kom att bli mer och mer restriktiv under hösten 2015 även om vissa länder, som Tyskland, Österrike och Sverige, initialt varit relativt välkomnande.⁴⁵ I en del medlemsstater var den restriktiva hållningen tydligt motiverad av ett politiskt motstånd mot asylsökande, migranter och migration generellt, ett motstånd som kunde ta sig uttryck exempelvis i att, som Ungerns Viktor Orbán gjorde i september 2015, beskriva migranter som ett existentiellt hot

³⁹ <https://www.bbc.com/news/world-europe-32371348> (senast besökt 2021-05-02). Dessa katastrofer var långt ifrån de första. En liknande händelse inträffade exempelvis 2013 vilket ledde till att operation Mare Nostrum, en sjöräddningsinsats ledd av Italien, initierades. Även då utlovades stora åtgärder för att förhindra att migranter drunknar i sina försök att nå Europa.

⁴⁰ COM(2015) 240 final, avsnitt II. En översikt ges t.ex. i Fabian Willermain, "The European Agenda on Migration, One Year on. The EU Response to the Crisis Has Produced Some Results, but Will Hardly Pass Another Solidarity Test" *IEMed Mediterranean Yearbook* 2016.

⁴¹ COM(2015) 240 final avsnitt III.

⁴² Rådets beslut (EU) 2015/1523 14 september 2015 om fastställande av provisoriska åtgärder på området internationellt skydd till förmån för Italien och Grekland (EUT L 239, 15.9.2015, s. 146) samt rådets beslut (EU) 2015/1601 22 september 2015 om fastställande av provisoriska åtgärder på området internationellt skydd till förmån för Italien och Grekland. Det första beslutet baserade sig på frivilliga åtaganden från medlemsländerna och det andra var tvingande. Det kan noteras att i kommissionens förslag till det beslut som antogs den 22 september så var Ungern ett av de länder från vilket omfördelning skulle ske.

⁴³ Se t.ex. Eleni Karageorgiou & Vladislava Stoyanova (red.) *The New Asylum and Transit Countries in Europe. During and in the Aftermath of the 2015/2016 Crisis* Brill, 2018.

⁴⁴ European Migration Network, EMN Annual Report on Immigration and Asylum 2015, Syntesis Report June 2016, s. 15.

⁴⁵ Om retorik under flyktingkrisen, se t.ex. Rebecca Thorburn Stern, Responses to the "refugee crisis": What is the role of self-image among EU countries? Sieps 2016:10epa.

mot Europa och dess värderingar.⁴⁶ Ett annat tydligt exempel på detta motstånd är Polens, Tjeckiens och Ungerns tidigare nämnda vägran att följa besluten om en tillfällig omfördelningsmekanism, vilket sedermera resulterade i den ovan nämnda domen i EU-domstolen om ländernas underlåtenhet att uppfylla sina skyldigheter enligt EU-rätten. Det ska dock framhållas att många länder – inte bara de som var mest negativa gentemot migranter – från och med hösten 2015 vidtog ett antal åtgärder för att avskräcka eller rent fysiskt hindra potentiella asylsökande och migranter från att nå deras respektive territorium: försämrade rättigheter för asylsökande processuellt och materiellt, omfattande frihetsberövanden av asylsökande och migranter, tidsbegränsade uppehållstillstånd, inre gränskontroller och rent fysiska kontroller i form av taggtrådsstängsel och murar.⁴⁷

”Även på EU-nivå vidtogs åtgärder för att (framför allt) minska antalet migranter som anlände till unionen.”

Även på EU-nivå vidtogs åtgärder för att (framför allt) minska antalet migranter som anlände till unionen. Här kan nämnas överenskommelsen mellan EU och Turkiet i mars 2016 om återsändande av personer på flykt och ökad gränskontroll mellan Grekland och Turkiet,⁴⁸ och ett utökat mandat för Frontex med fokus på att bistå medlemsstaterna med gränsbevakning och återvändandeinsatser.⁴⁹

Under 2016 presenterade EU-kommissionen en tredje reform av de rättsakter som ingår i EU:s asylsystem. Syftet var ytterligare harmonisering, inklusive att omvandla vissa direktiv (som skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet)

till förordningar och till att, mot bakgrund av de brister i systemet som situationen 2015 uppmärksammat, skapa ett system som skulle fungera även i situationer med ett stort inflöde av migranter. Under 2017 kom Europaparlamentet och rådet efter förhandlingar överens om majoriteten av förslagen, men inte om det som gällde en omarbetning av asylprocedurdirektivet till en asylprocedurförordning samt, vilket var den största stötestenen, förslaget om en reviderad Dublinförordning (Dublin IV). Dublin IV inkluderade bland annat en ny solidaritetsmekanism som innebar en tvingande omfördelningsmekanism för asylsökande mellan medlemsstaterna, något som blev mycket kritiserat inte minst av de medlemsstater som under krisen vidtagit omfattande åtgärder för att hindra så många migranter som möjligt att nå deras territorium.⁵⁰ Polen, Ungern, Tjeckien och Slovakien var bland de starkaste kritikerna. I skrivande stund har ingen del av reformpaketet trätt i kraft.

5. Hösten 2020: Ny pakt om migration och asyl

I september 2020 lade som nämnts inledningsvis i denna analys EU-kommissionen fram ett förslag om en ny pakt om migration och asyl. Pakten har presenterats som ett försök att ge arbetet med ett reformerat europeiskt asylsystem en nystart.⁵¹ EU-kommissionens syfte med detta nya förslag på reformer har sammanfattats som att man vill inrätta en ram för en gemensam strategi för asyl- och migrationsförvaltningen i EU, göra det gemensamma europeiska asylsystemet mer effektivt och motståndskraftigt mot ”migrationstrycket”, minimera sekundära förflyttningar och så kallade pull-faktorer, bekämpa missbruk av det gemensamma systemet samt ge mer stöd till

⁴⁶ <https://www.politico.eu/article/orban-migrants-threaten-christian-europe-identity-refugees-asylum-crisis/> (senast besökt 2021-03-20).

⁴⁷ Jfr Karageorgiou & Stoyanova 2018.

⁴⁸ EU-Turkey Statement, 18 mars 2016 <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/> (senast besökt 2021-05-01).

⁴⁹ Frontex bytte 2016 namn till European Border and Coast Agency. Frontex’ mandat har efter 2016 utökats ytterligare genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1896 av den 13 november 2019 om den europeiska gräns- och kustbevakningen och om upphävande av förordningarna (EU) nr 1052/2013 och (EU) 2016/1624, EUT L 295, s. 1–131.

⁵⁰ Se t.ex. Maiani (2017) för en kritisk utvärdering av förslaget om Dublin IV.

⁵¹ Om det är en nystart har emellertid ifrågasatts, se t.ex. Philippe De Bruycker <https://eumigrationlawblog.eu/the-new-pact-on-migration-and-asylum-what-it-is-not-and-what-it-could-have-been/> (publicerad 15 december 2020, senast besökt 2021-05-06).

de medlemsländer som är mest exponerade för migrationen.⁵² Pakten är komplex på så sätt att den dels innehåller ett antal konkreta förslag på ny lagstiftning i form av fem förordningar, dels ett antal initiativ i form av rekommendationer och andra icke-bindande instrument. Vidare innehåller pakten uppmaningar till ministerrådet och Europaparlamentet om att återuppta och slutföra förhandlingar om förslag som presenterats sedan 2016 men som än så länge inte antagits, som skyddsgrundsförordningen, omarbetningen av direktiven om mottagningsvillkor och återvändande, förordningen om inrättande av EU:s asylbyrå och förordningen om en unionsram för vidarebosättning och inresa av humanitära skäl.⁵³ Förslaget om en Dublin IV-förordning dras dock tillbaka och ersätts av en ny förordning (se vidare nedan).

Pakten är i skrivande stund (maj 2021) fortsatt föremål för diskussion och förhandling och inga avgörande beslut har än så länge fattats. I det följande presenteras och diskuteras några av de viktigaste förslagen på ny lagstiftning och andra initiativ som pakten innehåller. Jag har valt att i första hand beskriva och kommentera de förslag som på något sätt rör skyddsrelaterad migration då det är de som främst orsakat debatt.⁵⁴ Då förslagen är komplexa täcks inte alla detaljer av nedanstående redogörelse utan tanken har varit att ge en överblick.

5.1 Screening

Ett av lagstiftningsförslagen i pakten är en ny förordning⁵⁵ om screening av alla tredjelandsmedborgare som befinner sig vid den yttre gränsen utan att uppfylla inresevillkoren eller efter landsättning efter en sök- och räddningsinsats, samt tredjelandsmedborgare som påträffats på territoriet utan att ha nödvändiga tillstånd.

Huvudsakliga förslag i EU:s asyl- och migrationspakt

- Screeningförfarande vid yttre gräns
- Gränsförfaranden
- Revidering av bestämmelserna om vilken medlemsstat som har ansvar för en asylansökan – Dublinförordningen ersätts
- En ny mekanism för solidaritet mellan medlemsstater
- Utökande av Eurodac-förordningen
- Inrättande av en ny europeisk asylbyrå
- Ett regelverk för att hantera krissituationer och force majeure
- Ett gemensamt system för återvändande
- Förstärkning av gränsbevakning och kamp mot människosmuggling och trafficking
- Ökat fokus på att underlätta för vissa former av reguljär migration

Screeningen ska ske inom loppet av maximalt fem dagar och omfatta identitetskontroll (vilket inkluderar nationalitet), säkerhetskontroller, hälsokontroller och identifiering av utsatta individer och registrering av biometriska uppgifter (fingeravtryck, ansiktsbilder).⁵⁶ Syftet med screeningen är bland annat att upprätthålla kontrollen av vilka personer som kommer in i Schengenområdet, påskynda processen för att fastställa en persons rättsliga status samt identifiera vilken typ av förfarande personen i fråga ska slussas vidare till: asylprocessen (reguljär eller vid gränsen), nekad inresa, ett återvändandeförfarande eller en omplaceringsprocess.⁵⁷ Tanken är att screeningprocessen, tillsammans med det nya gränsförfarandet (se nedan) utgör en fas före inresa. För att säkerställa att grundläggande mänskliga rättigheter respekteras i denna process ska en oberoende övervakningsmekanism inrättas

⁵² <https://www.consilium.europa.eu/sv/policies/eu-migration-policy/eu-asylum-reform/> (senast besökt 20 maj 2021).

⁵³ Parusel, s. 30; Steve Peers <http://eulawanalysis.blogspot.com/2020/09/first-analysis-of-eus-new-asylum.html> (senast besökt 2021-05-14). Om de tidigare förslag som enligt pakten ska behållas, se COM(2020) 609 final s. 3–4.

⁵⁴ Se exempelvis rörande den initiala diskussionen i EU-parlamentet här <https://www.europarl.europa.eu/news/sv/press-room/20200918IPR87422/meps-question-whether-the-new-migration-pact-will-bring-about-real-change> (senast besökt 2021-03-19).

⁵⁵ Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om införande av screening av tredjelandsmedborgare vid de yttre gränserna och om ändring av förordningarna nr 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 och (EU) 2019/817, COM(2020)/612 final.

⁵⁶ Ibid artikel 6.

⁵⁷ Ibid s. 2. COM(2020) 611 final s. 4.

av medlemsstaterna och tillämpas redan vid screeningen. Resultatet av screeningen ska inte kunna prövas rättsligt.

"[...] asylprocessen i sig ska alltid utgå från en individuell prövning, inte en gruppbedömning."

Screeningförfarandet väcker en del frågor. En sådan är att fördelningen av personer i olika kategorier av asylprocessen eller en återvändandeprocess baserat på den information som lämnas under screeningprocessen riskerar att bli godtycklig eller i varje fall inte i tillräcklig grad tar hänsyn till personers eventuella skyddsskäl, exempelvis om de identifieras som personer som är medborgare i så kallade säkra tredje länder. Även sådana personer kan ha individuella skyddsskäl och asylprocessen i sig ska alltid utgå från en individuell prövning, inte en gruppbedömning. Bristen på muntlighet i processen – informationen ska främst lämnas skriftligt – kan också innebära en risk för att personer med skyddsbehov inte fångas upp då de inte kan lämna tillräcklig information eller förstår vilken information som är viktig att lämna. En annan fråga är var personerna som genomgår processen ska vistas under tiden den pågår, då de under processens gång inte har rätt att vistas på EU:s territorium och det är oklart i vilken utsträckning det kommer att vara möjligt för medlemsstaterna att använda sig av möjligheten att hålla personer i förvar (något som utgör en betydande inskränkning av en persons rörelsefrihet).⁵⁸ Ytterligare frågor gäller behandlingen av de känsliga personuppgifter som kommer att samlas in samt riskerna för etnisk profilering, eftersom screeningprocessen även är tillämplig på personer som redan befinner sig på territoriet.

5.2 Gränsförfaranden

Ett annat av förslagen är en ändring av 2016 års förslag om en asylprocedurförordning (förordning om asylförfaranden).⁵⁹ Den reviderade versionen av förslaget innehåller bland annat regler om gränsförfaranden för bedömning av asylansökningar och för återvändande. Gränsförfarandet är nästa steg i processen efter den ovan nämnda screeningen och får användas gällande asylansökningar för personer som inte uppfyller kraven för inresa och som inte heller ännu fått tillstånd att resa in på medlemsstaternas territorium.⁶⁰ Under det att gränsförfarandet pågår har personen i fråga inte rätt att resa in på medlemsstatens territorium.⁶¹ Beslut i ett gränsförfarande får endast avse om en ansökan kan tas upp till prövning eller, om ansökan prövas i ett så kallat påskyndat förfarande, grunderna för denna ansökan.⁶² Ett påskyndat förfarande kan enkelt uttryckt tillämpas på personer som anses ha begränsade förutsättningar att beviljas internationellt skydd, exempelvis när den sökande kommer från ett så kallat säkert tredje land. Även om tillämpningen av ett påskyndat förfarande är frivilligt för medlemsstaten så ska *vissa* ansökningar enligt förslaget bedömas i en gränsprocess: detta gäller ansökningar från personer som lämnar felaktiga uppgifter eller på annat sätt vilseleder myndigheterna, personer från länder med låg andel godkända asylansökningar (20 procent) som därför bedöms som att de sannolikt inte är i behov av skydd, och personer som utgör ett hot mot den nationella säkerheten.⁶³

I gränsförfarandet tillåts bara överklagande i en instans.⁶⁴ Gränsförfarandet ska inte ta mer än maximalt tolv veckor från det att ansökan registreras första gången,⁶⁵ inklusive överklagande. Några personkategorier undantas generellt från att kunna behandlas i en process vid gränsen: ensamkommande barn och familjer med barn under 12 år (så länge de inte anses som

⁵⁸ Se Galina Cornelisse <https://eumigrationlawblog.eu/the-pact-and-detention-an-empty-promise-of-certainty-clarity-and-decent-conditions/> (publicerad 6 januari 2021, senast besökt 2021-05-14).

⁵⁹ COM(2020) 611 final.

⁶⁰ Ibid artikel 41.

⁶¹ Ibid artikel 41.6.

⁶² Ibid artikel 41.1–2.

⁶³ Ibid artikel 41.3.

⁶⁴ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_1707#who-apply (senast besökt 2021-03-21).

⁶⁵ Detta sker efter det att screeningprocessen är genomförd.

säkerhetsrisker), under vissa omständigheter personer med särskilda medicinska skäl eller funktionsvariationer samt personer från länder med låg beviljandegrad om de tillhör en i ursprungslandet särskilt utsatt personkategori. För den som fått avslag på sin asylansökan inom ramen för gränsprocessen ska ett återvändandeförfarande inledas omedelbart (även det får ta maximalt 12 veckor). Personer som inte ska eller kan hanteras inom ramen för gränsförfarandet hanteras inom ramen för det normala asylförfarandet som inte sker vid gränsen.

”Med tanke på att det kan skilja mycket medlemsstater emellan i vilken mån personer av en viss nationalitet anses vara i behov av skydd i hemlandet finns det en risk för att bedömningarna blir orättvisa samt leder till diskriminering på grund av nationalitet.”

Även förslaget om ett gränsförfarande väcker frågor. En sådan gäller regeln om att asylansökningar från personer från länder med låg beviljandegrad (länder vars medborgare sällan beviljas asyl i ett EU-land) per definition ska behandlas inom ramen för gränsprocessen. Med tanke på att det kan skilja mycket medlemsstater emellan i vilken mån personer av en viss nationalitet anses vara i behov av skydd i hemlandet finns det en risk för att bedömningarna blir orättvisa samt leder till diskriminering på grund av nationalitet.⁶⁶ En annan fråga gäller att undantaget för barnfamiljer gäller familjer med barn upp till 12 år, inte 18

år, vilket inte är i linje med definitionen av barn i internationell rätt enligt vilken en person är ett barn upp till 18 års ålder, eller med principen om barnets bästa. Vidare är det, liksom när det gäller screeningprocessen, oklart var personerna ska vistas under tiden processen pågår och de inte har rätt att resa in i medlemsstaten – i vilken utsträckning kan och kommer medlemsstaterna att använda sig av möjligheten att ta personer i förvar eller inskränka den personliga friheten på andra sätt? Finns det en risk att det skapas stora förvarscentra vid yttre gräns?⁶⁷ Ett fjärde frågetecken gäller den begränsade rätten till överprövning i högre instans och hur detta går ihop med principer om rättssäkerhet och tillgång till effektiva rättsmedel.⁶⁸

En övergripande kommentar gällande förslaget om gränsprocesser är att även om det i förslaget framställs som att dessa personer inte kommer att befinna sig på EU:s territorium⁶⁹ utan i någon form av transitzoner eller liknande så befinner de sig icke desto mindre vid gränsen, och sannolikt även formellt i medlemsstaten. Detta gör att medlemsstaternas förpliktelser gällande grundläggande mänskliga rättigheter, inklusive principen om non-refoulement, i realiteten bör bli tillämpliga. Frågan är emellertid om det finns en risk att det för de personer som befinner sig i gränsprocessen i realiteten kommer att uppstå en sorts rättslig gråzon där rättigheter lättare kan inskränkas. Vidare kan det ifrågasättas om gränsprocesserna verkligen kommer att minska pressen på stater med yttre gräns jämfört med situationen i dag, och om det är realistiskt att tänka sig att en rättssäker asylprocess (även om det är ett påskyndat förfarande) går att genomföra på endast 12 veckor. Detta med tanke på att asylprocesser i EU i dag i genomsnitt är betydligt längre än så.⁷⁰

⁶⁶ Jfr <https://www.ecre.org/the-pact-on-migration-and-asylum-to-provide-a-fresh-start-and-avoid-past-mistakes-risky-elements-need-to-be-addressed-and-positive-aspects-need-to-be-expanded/> (senast besökt 2021-03-09).

⁶⁷ Se kommentarer från parlamentsledamoten Birgit Sippel <https://euobserver.com/migration/151299> (senast besökt 2021-03-22).

⁶⁸ <http://eulawanalysis.blogspot.com/2020/09/first-analysis-of-eus-new-asylum.html> (senast besökt 2021-03-07). Se även Jens Vedsted-Hansen <https://eumigrationlawblog.eu/border-procedure-efficient-examination-or-restricted-access-to-protection/> 18 december 2020 (senast besökt 2021-05-20).

⁶⁹ COM(2020) 609 final, s. 4.

⁷⁰ EASO Asylum Report 2020. Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union (EASO 2020).

5.3 "Nya Dublin"

Ett tredje lagstiftningsförslag i pakten gäller införandet av en ny förordning om asyl- och migrationshantering.⁷¹ Den nya förordningen ersätter 2016 års förslag om en Dublin IV-förordning och en obligatorisk fördelningsmekanism. När det gäller *fastställande av ansvarig medlemsstat* – "Dublinregler" – så bibehålls i förslaget i huvudsak de nu gällande kriterierna för fastställande av vilken medlemsstat som är ansvarig för en asylansökan, men med vissa ändringar och tillägg. Ett sådant tillägg är att antalet kriterier för vad som utgör en koppling till en viss medlemsstat utökas (exempelvis ska nu även syskon räknas in i familjebegreppet, och att ha ett examensbevis från en läroanstalt i ett visst land utgör en koppling till den medlemsstaten),⁷² samtidigt som vissa regler skärps (exempelvis gällande ensamkommande barn som inte har familjemedlemmar i någon medlemsstat och hur familjeband ska räknas för personer i beroendeställning).⁷³ Som asylrättsforskaren Francesco Maiani påpekar tycks regler som dessa främst syfta till att motverka sekundära förflyttningar.⁷⁴ Samma sak gäller de skyldigheter som förslaget inför för asylsökande: att lämna in ansökan i det land i vilket man först anländer, att stanna kvar i det landet under ansvarsfastställandeprocessen samt att sedan inte lämna det land som identifierats som ansvarigt.⁷⁵ Om dessa regler inte följs kan det innebära sanktioner exempelvis i form av indragna förmåner för den enskilde.⁷⁶ Vidare föreslås kortare deadlines för övertagande av ansvar, förenklade återtagandeprocesser och begränsade möjligheter för den enskilde att överklaga beslut om överföring, alla med syfte att snabba på processen.⁷⁷

En reflektion gällande kriterierna för fastställande av ansvarig medlemsstat är att den nya förordningen inte innebär så många nyheter jämfört med 2016 års förslag om Dublin IV, eller med de regler som gäller i dag. Principen om första inreseland behålls, en princip som varit en viktig del av problemet med Dublinsystemet på så sätt att det lägger ett stort ansvar på länder med yttre gräns. Att hävda att "Dublinsystemet avskaffas"⁷⁸ i och med den nya förordningen är således något av en överdrift. Snarare görs vissa justeringar, många av dem aviserade redan i förslaget om Dublin IV.

"Att hävda att 'Dublinsystemet avskaffas' i och med den nya förordningen är således något av en överdrift."

5.4 Solidaritetsmekanism

Det nya i förslaget är i stället den *solidaritetsmekanism* som presenteras. Solidaritetsmekanismen är avsedd att säkerställa att EU:s asylsystem är rättvist, att det "avspeglar de olika utmaningar som olika geografiska platser medför"⁷⁹ och att "de verkliga behov som uppstår på grund av irreguljära inresor av migranter och asylsökande inte behöver hanteras av enskilda medlemsstater utan av EU som helhet"⁸⁰. EU-kommissionen understryker dock att "solidaritet innebär att alla medlemsstater bör bidra, så som klargjorts av Europeiska unionens domstol"⁸¹. Solidaritetsmekanismen är komplex och återfinns både i ovan nämnda förordning samt i förslaget om en förordning om krishantering och force majeure (behandlas nedan). I korthet innebär mekanismen att medlemsstaterna kan vara flexibla i hur de visar solidaritet i tre olika scenarier när sådan

⁷¹ Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning (EU) om asyl- och migrationshantering och om ändring av rådets direktiv 2003/109/EG COM(2020) 610 final.

⁷² Ibid artikel 2g respektive artikel 20.

⁷³ Ibid artikel 15.5 respektive artikel 24.

⁷⁴ Francesco Maiani, <https://eumigrationlawblog.eu/a-fresh-start-or-one-more-clunker-dublin-and-solidarity-in-the-new-pact/> (publicerad 20 oktober 2020, senast besökt 2021-05-21).

⁷⁵ COM(2020) 610 final, artikel 9.

⁷⁶ Ibid, artikel 10.

⁷⁷ Se Maiani 2020.

⁷⁸ <https://www.france24.com/en/20200916-dublin-rule-for-asylum-seekers-to-be-replaced-eu-s-von-der-leyen-says> (senast besökt 21 maj 2021), se även Maiani 2020.

⁷⁹ COM(2020) 609 final s. 5.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid. Kommissionen hänvisar här till det tidigare nämnda avgörandet från EU-domstolen i målet mot Polen, Ungern och Tjeckien gällande omfördelningsmekanismer.

framför allt anses nödvändig: i) när människor landsätts efter sök- och räddningsuppdrag,⁸² ii) i situationer av högt migrationstryck⁸³ och iii) i migrationskriser.⁸⁴ I den förstnämnda situationen ska solidariteten i första hand vara på frivillig basis men den kan bli obligatorisk om de frivilliga insatserna är otillräckliga.⁸⁵ I situationer av migrationstryck eller migrationskris så blir solidaritet i stället obligatoriskt. Skillnaden mellan en "situation med högt migrationstryck" och en "migrationskris" tycks framför allt bestämmas av antalet personer som anländer till medlemsstaten samt de konsekvenser detta har eller befaras ha på medlemsstatens asyl-, mottagnings- eller återvändandesystem. En krissituation definieras som "en exceptionell situation med massiv tillströmning av tredjelandsmedborgare eller statslösa personer som anländer irreguljärt till en medlemsstat eller landsätts på dess territorium efter sök- och räddningsinsatser"⁸⁶ medan vad som utgör migrationstryck i stället avgörs av EU-kommissionen utifrån ett antal olika kriterier.⁸⁷

Tre solidaritetsåtgärder anges i förslaget varav de två huvudsakliga är omplacering⁸⁸ av asylsökande (att en medlemsstat tar emot asylsökande från andra medlemsländer) respektive återvändandesponsring⁸⁹ (att en medlemsstat tar över ansvaret för återvändande av personer som inte har rätt att stanna i en medlemsstat och vidtar åtgärder nödvändiga för att dessa personer ska lämna territoriet). Om inte återvändande eller avlägsnande sker inom en viss tid (vanligtvis 8 månader) överförs den sökande till den sponserande medlemsstaten. Utöver omplacering och återvändandesponsring kan medlemsstater även visa solidaritet genom att bidra med exempelvis kapacitetssuppleering, operativt stöd

eller olika typer av expertis.⁹⁰ I vilken omfattning en medlemsstat ska visa solidaritet på något eller några av de ovan beskrivna sätten avgörs genom ett komplext system innehållande bland annat en fördelningsnyckel baserad på folkmängd och BNP.⁹¹

"Här finns således en inbyggd risk att stater med yttre gräns kommer att få fortsätta ta det största ansvaret för de migranter som tagit sig till EU:s gräns."

Paktens förslag på solidaritetsmekanism kan ses som ett sätt att ge medlemsstater mer flexibilitet, inte minst när det gäller omfördelning av asylsökande, och på sätt övertyga dem om att delta fullt ut i samarbetet kring den gemensamma asyl- och migrationspolitiken i unionen. De förslag som presenterats väcker emellertid många frågor. En sådan gäller konsekvenserna av flexibiliteten – vad händer om en stor majoritet av stater inte går med på omplacering utan enbart vill bidra med återvändandesponsring? Förslaget ger inte, som Europeiska ekonomiska och sociala kommittén påpekar, några tydliga incitament för stater att bidra genom omplacering.⁹² Här finns således en inbyggd risk att stater med yttre gräns kommer att få fortsätta ta det största ansvaret för de migranter som tagit sig till EU:s gräns. Det är också oklart i vilken mån den stat som är föremål för solidaritetsåtgärden får bära kostnaden för de olika procedurerna som föregår en omplacering (screening, registrering och liknande) eller under återvändandeprocessen, eller risken om systemet inte fungerar.⁹³

⁸² COM (2020) 610 final artikel 47–49.

⁸³ Ibid, artikel 50–53.

⁸⁴ Förslag till förordning om hantering av krissituationer och force majeure på migrations- och asylområdet, COM(2020) 613, 23.9.2020, artikel 2–6.

⁸⁵ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_1707#solidarity (senast besökt 2021-05-22).

⁸⁶ COM(2020) 613, artikel 2.

⁸⁷ COM(2020) 610 final, artikel 50.

⁸⁸ Ibid, artikel 45.1.

⁸⁹ Ibid, artikel 55.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ COM(2020) 610 final, artikel 54.

⁹² EESK företrädare civilsamhället och är rådgivande till Europaparlamentet, rådet och EU-kommissionen. Yttrande SOC/669.

⁹³ Se Maiani 2020.

5.5 Eurodac och EASO

Det fjärde lagstiftningsförslaget i pakten är en utveckling av Eurodac som ett stöd för den gemensamma europeiska ramen för asyl- och migrationsförvaltning som paktens olika delar är tänkta att skapa. Förslaget bygger vidare på 2016 års förslag om en utvidgning av Eurodacs tillämpningsområde som ger möjlighet att spåra förflyttningar, hantera irreguljär migration och förbättra återvändandet. Den uppgraderade databas som nu föreslås genom en ändring av 2016 års förslag om Eurodacförordningen⁹⁴ ger ytterligare möjligheter att spåra asylsökande i olika situationer samt vara fullt kompatibelt med gränsförvaltningsdatabaserna och på dessa sätt tillgodose systemets informationsbehov.⁹⁵ Också på temat stöd och övervakning är förslaget om att prioritera antagandet av förordningen om EU:s asylbyrå vilken är tänkt att få större möjligheter än det nuvarande EASO att ge effektivt stöd på fältet.⁹⁶

5.6 Hantering av kriser

I pakten ingår även ett förslag på en beredskaps- och krisplan för migration samt en förordning om hantering av krissituationer och force majeure på migrations- och asylområdet.⁹⁷ *Planen* innebär förebyggande arbete för att kunna hantera kriser på området migration och snabbt sätta in koordinerade insatser. På begäran av en medlemsstat ska operativt stöd kunna sättas in både från EU-myndigheter och från andra medlemsstater. Den bindande lagstiftningen i form av *förordningen* är tänkt att möjliggöra för medlemsstaterna att snabbt kunna agera i krissituationer (exempelvis vid ett stort inflöde av migranter) eller i situationer av force majeure.

En krissituation definieras (som nämns ovan) som en exceptionell situation med en massiv

inströmning av tredjelandsmedborgare eller statslösa som kan leda till att medlemsstatens system för asyl, mottagning eller återvändande inte fungerar eller en överhängande risk för en sådan situation, och att detta kan få allvarliga konsekvenser för hur EU:s asylsystem fungerar. I en krissituation ska medlemsstater tillfälligt ges möjligheten att kraftigt utöka omfattningen⁹⁸ av vilka personer som ska omfattas av gränsprocessen och gränsförfarandet både för asylprocessen och för återvändande kan förlängas, liksom tidsfristerna för att registrera en asylansökan. Tredjelandsmedborgare med brådskande behov av skydd ska kunna beviljas omedelbar skyddsstatus. Vidare blir solidaritet enligt den ovan beskrivna mekanismen obligatorisk och de solidaritetsåtgärder som aktualiseras är enbart omplacering och återvändande – flexibiliteten för de bidragande staterna i hur solidaritet ska visas minskar således men tas inte bort helt.⁹⁹ Processen blir också snabbare, med kortare deadlines, för att den mottagande staten avlastas fortare.¹⁰⁰ I en force majeure-situation blir det vidare möjligt för en medlemsstat att förlänga olika tidsfrister enligt förordningen om asyl- och migrationshantering med hänvisning till att staten på grund av den uppkomna situationen inte har möjlighet att uppfylla dem.¹⁰¹

"[...] flexibiliteten för de bidragande staterna i hur solidaritet ska visas minskar således men tas inte bort helt [...]"

Reglerna i en krissituation eller i en situation av force majeure aktualiserar frågor om hur asylsökandes rättigheter kan värnas i en situation där medlemsstaterna kraftigt får öka antalet

⁹⁴ Ändrat förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om inrättande av Eurodac för jämförelse av biometriska uppgifter för en effektiv tillämpning av förordning (EU) XXX/XXX [förordningen om asyl- och migrationshantering] och förordning (EU) XXX/XXX [vidarebösättningsförordningen], för identifiering av tredjelandsmedborgare eller statslösa personer som vistas olagligt, och för när medlemsstaternas brottsbekämpande myndigheter och Europol begär jämförelser med Eurodacuppgifter för brottsbekämpande ändamål, samt om ändring av förordningarna (EU) 2018/1240 och (EU) 2019/818, COM(2020) 614 final.

⁹⁵ COM(2020) 609 final s. 9–10.

⁹⁶ Ibid s. 7.

⁹⁷ COM(2020) 613.

⁹⁸ Ribban sänks till sökande från ursprungsländer med en beviljandegrad på 75 procent eller lägre, till skillnad från 20 procent i en normalsituation (Krisshanteringsförordningen artikel 4.1a).

⁹⁹ COM(2020) 613 artikel 2.

¹⁰⁰ Ibid artikel 3–5.

¹⁰¹ Ibid artikel 7–9.

personer som behandlas inom ramen för den accelererade processen vid gränsen, öka tidsrymden för denna process samt förlänga tidsfristerna för registrering av en asylansökan. Risken för att det vid EU:s yttre gräns skapas nya läger som de på de grekiska öarna där migranter och asylsökande befinner sig i limbo tycks stor med ett sådant system, liksom risken att rättssäkerheten i asylprocessen, inklusive principen om non-refoulement, åsidosätts.¹⁰² Fokus ligger här främst på vad som är det bästa för medlemsstaterna, inte för migranter och asylsökande. Ytterligare en reflektion gällande den föreslagna förordningen är att reglerna om force majeure, som Maiani påpekar, tycks ge medlemsstaterna möjlighet att bara genom att meddela EU-kommissionen att man befinner sig i en force majeure-situation – det vill säga något som medlemsstaten själv tycks avgöra – kunna avvika från reglerna en längre tid.¹⁰³ Det är förvånande att ett sådant kryphål finns med tanke på den uttalade ovilja att uppfylla sina åtaganden enligt "Dublin-reglerna" och andra regelverk ett antal medlemsstater uppvisat under senare år.

5.7 Återvändande, gränsbevakning och människosmuggling

EU-kommissionen understryker i pakten vikten av att personer som har fått avslag på en ansökan om uppehållstillstånd också lämnar EU. Detta för att trovärdigheten i systemet inte ska urholkas och för att incitamenten för irreguljär migration ska minska. I pakten betonas också riskerna för exploatering av personer som vistas i EU utan tillstånd. Det gemensamma system för återvändande som EU-kommissionen föreslår är tänkt att bygga på ett genomförande av det omarbetade återvändandedirektivet, ökat operativt stöd från Frontex, tillsättandet av en återvändandesamordnare på EU-nivå, utökat samarbete med tredjeländer om att bekämpa människosmuggling och för att minska incitamenten för att ge sig ut på farliga resor till Europa, samt EU:s kommande strategi för frivilligt återvändande och återintegrering, som ska

presenteras 2021. Den här beskrivna inriktningen på återvändande återkommer i förslagen om förstärkt gränsbevakning och kamp mot människosmuggling. Detta ska genomföras bland annat genom att utöka Frontex mandat, inklusive inrättandet av en stående styrka med operativ personal, framtagandet av en gemensam strategi för sök- och räddningsinsatser på Medelhavet inklusive utökat samarbete mellan medlemsstater, förstärkt samarbete med tredjeländer för att hindra farliga resor och irreguljära gränspassager samt initierande av samarbete med tredjeländer mot smuggling av migranter.

"Ur ett människorättsperspektiv, liksom ur ett rättssäkerhetsperspektiv, är detta en oroande utveckling."

När det gäller paktens förslag om återvändande, gränsbevakning och bekämpande av smuggling så har den fått kritik från civilsamhället för vad som uppfattas som ett fokus på att antalet migranter och asylsökande som befinner sig i EU och som anländer till EU ska minska.¹⁰⁴ Den ökade tonvikten på återvändande har beskrivits som något som seglat upp allt mer i diskussionen om hur EU:s asylsystem reformeras och som att det utgör en röd tråd i asyl- och migrationspakten.¹⁰⁵ Regler om återvändande finns i förslaget om gränsförfaranden såväl som i solidaritetsmekanismen, och paktens förslag om en samordnare på EU-nivå liksom framhållandet av åtgärder som underlättar frivilligt återvändande indikerar den vikt EU-kommissionen fäster vid frågan. Madalina Moraru, forskare i asylrätt, menar att det ökade fokuset på återvändande och gränsbevakning hänger ihop med att det i dagens politiska läge är lättare att nå konsensus om regler för återvändande av asylsökande än hur de ska kunna beredas internationellt skydd.¹⁰⁶ Ur ett människorättsperspektiv, liksom ur ett rättssäkerhetsperspektiv, är detta

¹⁰² ECRE Joint Statement 6 October 2020 <https://www.ecre.org/the-pact-on-migration-and-asylum-to-provide-a-fresh-start-and-avoid-past-mistakes-risky-elements-need-to-be-addressed-and-positive-aspects-need-to-be-expanded/> (senast besökt 2021-03-20).

¹⁰³ Maiani 2020.

¹⁰⁴ ECRE joint statement.

¹⁰⁵ Madalina Moraru, <https://eumigrationlawblog.eu/the-new-design-of-the-eus-return-system-under-the-pact-on-asylum-and-migration/> (publicerat 14 januari 2021, senast besökt 2021-05-14).

¹⁰⁶ Ibid.

en oroande utveckling. Det är av stor vikt att det finns rättssäkerhetsgarantier för personer i återvändandeprocessen och att gränsbevakning och bekämpning av människosmugglare inte resulterar i olagliga så kallade pushbacks, det vill säga att myndigheter hindrar människor från att söka internationellt skydd genom att med tvång återsända dem till ett annat land. Inte minst mot bakgrund av den utredning som i skrivande stund pågår mot Frontex¹⁰⁷ när det gäller pushbacks i bland annat Grekland är det viktigt att återvändandemekanismer, gränsbevakning och bekämpning av smuggling omgärdas av strikta riktlinjer, och att de inte används som ett medel att till varje pris begränsa migrationen.

5.8 Lagliga vägar

Pakten handlar emellertid inte bara om situationen inom unionen. Den tar även upp vikten av internationellt samarbete exempelvis för att skapa lagliga vägar till Europa, hantera grundorsaker till ekonomisk migration och stödja värdländer. Även om de sistnämnda delarna i förlängningen handlar om att på olika sätt minska inflödet av migranter till EU så är inte dörren helt stängd vare sig för skyddsbehövande eller andra kategorier migranter. I pakten diskuteras vikten av att skapa säkra och lagliga vägar till Europa för skyddsbehövande exempelvis genom vidarebosättning (kvotflyktingar) och privata sponsorprogram.¹⁰⁸ Vidare nämns vikten av möjligheten till arbetsrelaterad migration utifrån arbetsmarknadens behov i vilket talangpartnerskap är en del. Slutförande och implementering av redan initierade reformer av EU:s blåkortsdirektiv och av direktivet om studerande och forskare är också en del av arbetet kring laglig migration.

En reflektion på denna punkt är att det är värt att notera att det i pakten tas vissa steg mot att öka antalet lagliga vägar till Europa och att också en något mer positiv syn än tidigare vad gäller laglig migration till EU förmedlas, exempelvis när det gäller studerande och forskare samt personer med relevant kompetens. I pakten sägs uttryckligen

att EU:s rättsliga ram för laglig migration skulle kunna användas på ett bättre sätt och i större utsträckning än vad som sker i dag ”för att hantera Europas demografiska och migrationsrelaterade utmaningar”.¹⁰⁹

”En reflektion på denna punkt är att det är värt att notera att det i pakten tas vissa steg mot att öka antalet lagliga vägar till Europa och att också en något mer positiv syn än tidigare vad gäller laglig migration till EU förmedlas [...]”

5.9 Genomförande?

När det till sist gäller genomförandet av paktens många förslag så är EU-kommissionens intention att förhandlingarna om det lagstiftningspaket som pakten innehåller i stort ska vara slutförda under 2021, något som förefaller optimistiskt med tanke på förslagens komplexitet och de vitt skilda ståndpunkterna som finns inom unionen gällande exempelvis ansvarsfördelning och solidaritet medlemsländer emellan.¹¹⁰ De delar av pakten som EU-kommissionen vill genomföra först är omvandlandet av EU:s asylbyrå EASO till en gemensam europeisk asylbyrå, den reviderade Eurodac-förordningen, en gemensam krisplan och stärkta lagliga vägar till EU för skyddsbehövande och andra migranter. Då förslagen på många sätt hänger ihop och är svåra att bryta ut ur lagstiftningspaketet är förhandlingarna gällande de olika förordningarna emellertid i stor utsträckning beroende av varandra (ett exempel här är förslagen på screeningförordning och reviderad förordning om asylförfaranden). Ur ett rent juridiskt perspektiv så kan förvisso varje enskilt lagstiftningsförslag antas i rådet genom kvalificerad majoritet (förutsatt att Europaparlamentet givit medgivande), men som migrationsrättsforskaren Daniel Thym påpekar så är det betydligt fler dimensioner än den rent juridiska som avgör på

¹⁰⁷ <https://www.euronews.com/2021/01/12/frontex-eu-s-border-agency-probed-over-harassment-misconduct-and-migrant-pushback-claims> (senast besökt 2021-03-12).

¹⁰⁸ COM(2020) 609 final s. 23–24.

¹⁰⁹ Ibid s. 26.

¹¹⁰ Detta enligt den så kallade roadmap som ligger som ett annex till pakten, tillgänglig här https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:85ff8b4f-ff13-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_4&format=PDF (senast besökt 2021-05-14). Se även De Bruyckers kommentarer om tillvägagångssättet (De Bruycker 2020).

vilket sätt dessa förslag eventuellt blir verklighet.¹¹¹ Om förslagen inte genomförs, eller bara några av dem genomförs, fortsätter det nuvarande gemensamma europeiska asylsystemet, med alla dess brister, att gälla i större eller mindre omfattning.

6. Avslutande reflektioner: solidariteten som nyckel och stötesten

Som beskrivs ovan är EU:s asyl- och migrationspakt från 2020 ett komplext paket av lagstiftning och andra åtgärder som innehåller både nya förslag och uppmaningar att slutföra redan påbörjade förhandlingar. En reflektion är att även om EU-kommissionen presenterar pakten som ett nytt europeiskt ramverk för migration, ämnat att ”bygga ett system för långsiktig hantering och normalisering av migrationen, baserat på europeiska värderingar och internationell lagstiftning”¹¹² så erbjuder pakten inte, som De Bruycker påpekar, vare sig ett ambitiöst flerårigt program för utvecklingen av en framtida asyl- och migrationspolitik eller ett nytt grepp på centrala frågor om solidaritet och rättvis ansvarsfördelning som skulle kunna skapa samförstånd medlemsstaterna emellan och överbrygga de djupa förtroendeklyftor som skapades under och efter ”flyktningkrisen”, inte minst i och med misslyckandet med den tillfälliga fördelningsmekanismen hösten 2015.¹¹³ Pakten innehåller inte heller så mycket helt ny lagstiftning eller nya policyförslag utan är, som diskuterats ovan, snarare en blandning av reviderade versioner av redan presenterade förslag och uppmaningar att slutföra redan inledda förhandlingar om olika instrument i kombination med några (relativt) nya inslag.

Det bestående intrycket är att pakten är pragmatisk snarare än innovativ till sin natur, och kanske framför allt, som Daniel Thym uttrycker det, ett uttryck för realpolitik på så sätt att den tar mer hänsyn till berörda parter (upplevda) behov och förutsättningar än moral eller ideologi.¹¹⁴

Samtidigt, ska det tilläggas, måste alla åtgärder som vidtas fortfarande vara i enlighet med de krav som både medlemsstaternas folkrättsligt bindande förpliktelser och EU:s egen rättsordning ställer på att grundläggande mänskliga rättigheter respekteras och tillgodoses. Det är med andra ord en inte helt enkel balansgång mellan olika intressen som här ska genomföras. Balansgången kompliceras ytterligare av dagens politiska verklighet i EU där migration i många läger ses som något negativt mer eller mindre per definition. En ytterligare komplicerande faktor ligger i medlemsstaternas olika geografiska grundförutsättningar: vissa länder har en yttre gräns, andra inte, och de som har en yttre gräns kommer att vara de länder i vilka migranter i första hand reser in i EU.

”En central fråga i sammanhanget är [...] solidaritet och rättvis ansvarsfördelning.”

En central fråga i sammanhanget är, som diskuterades inledningsvis i denna text, solidaritet och rättvis ansvarsfördelning. Som visats ovan så har de olika mekanismer och regleringar som införts i EU under årens lopp för att uppfylla dessa mål inte fungerat särskilt väl, inte minst eftersom de inte uppfattas som rättvisa av stater med en yttre gräns. Ett övergripande problem under den så kallade flyktningkrisen 2015 var att den solidaritet som stadgas i artikel 80 FEUF mer eller mindre sattes ur spel eftersom enskilda medlemsländer agerade utifrån sina nationella intressen även om dessa inte korrelerade med vad som uppfattades som det bästa i ett unionsperspektiv.¹¹⁵

En reflektion gällande de förslag som presenteras i 2020 års pakt är att det dock inte verkar som att de erfarenheter som gjorts under tidigare faser av det gemensamma europeiska asylsystemet har resulterat i mer djupgående förändringar exempelvis i synen på ansvarsfördelning när

¹¹¹ Daniel Thym, <https://eumigrationlawblog.eu/european-realpolitik-legislative-uncertainties-and-operational-pitfalls-of-the-new-pact-on-migration-and-asylum/>, publicerad 28 september 2020 (senast besökt 2021-05-14).

¹¹² COM(2020) 609 final s. 1.

¹¹³ De Bruycker 2020.

¹¹⁴ Thym 2020.

¹¹⁵ Jfr Daniel Thym (2016) ”The ‘refugee crisis’ as a challenge of legal design and institutional legitimacy”, 53 *Common Market Law Review*, 1545–1574.

det gäller migranter som anländer till EU:s yttre gräns – den omdiskuterade principen om första asylland finns kvar som grund för den mekanism som ska ersätta Dublinsystemet, och det är vid EU:s yttre gräns som screening och påskyndande asylprocesser främst ska ske. Den solidaritetsmekanism som pakten föreslår innebär förvisso ett visst mått av tvingande solidaritet medlemsstater emellan i pressade situationer ("migrationstryck") och än mer så i krissituationer, men möjliggör samtidigt för medlemsstater att ignorera vad som skulle kunna betraktas som en grundläggande premiss för den gemensamma asyl- och migrationspolitiken och dess principer om solidaritet och ansvarsfördelning, det vill säga att tillämpningen av dessa principer innebär ett visst mått av migration till respektive medlemsstat. Att solidaritetsmekanismen inte är tydlig med vad som gäller om för många stater väljer att visa sin "solidaritet" genom att få människor att återvända till ursprungslandet snarare än att bereda plats för dem på sitt eget territorium är talande.

Det kan noteras att EU-kommissionens försök att genom idén om flexibel solidaritet övertyga medlemsstater om att arbeta mot ett gemensamt mål redan från början stött på patrull: i december 2020 gjorde Visegradländerna (Polen, Ungern, Tjeckien och Slovakien) tillsammans med Estland och Slovenien ett gemensamt uttalande om migrationspakten i vilket länderna understryker att de inte anser att något medlemsland ska tvingas vidta åtgärder som kan utgöra en kränkning av dess statssuveränitet – som att ta emot migranter mot sin vilja – och att den fördelningsnyckel som presenteras i pakten inte är acceptabel.¹¹⁶ Länderna framhåller vidare att de inte anser att pakten upprätthåller en god balans mellan principerna om solidaritet och ansvar samt att tolkningen av begreppet solidaritet måste vara

bredare än det som föreslås i pakten och även inkludera sådant som gränsbevakning och externa relationer. Detta uttalande är bara ett exempel på de utmaningar som föreligger i implementeringen av den grundläggande principen om solidaritet medlemsstater emellan på området migration och asyl.

"Ytterligare en utmaning gällande solidaritet i dag gäller den solidaritet som inte gäller mellan stater, utan snarare rör solidariteten med människor som är i behov av skydd – med andra ord grunden för asylrätten."

Ytterligare en utmaning gällande solidaritet i dag gäller den solidaritet som inte gäller mellan stater, utan snarare rör solidariteten med människor som är i behov av skydd – med andra ord grunden för asylrätten. Det är värt att notera att i debatten kring EU:s nya asyl- och migrationspakt så tycks de asylsökandes perspektiv, och de folkrättsliga åtaganden stater (inklusive alla EU:s medlemsstater) har gentemot personer som söker internationellt skydd, hamna rätt långt ned på agendan. Om detta är en konsekvens av politisk "compassion fatigue"¹¹⁷ efter flyktingkrisen 2015, eller om det har andra orsaker är svårt att avgöra. Faktum kvarstår emellertid att EU:s asyl- och migrationspolitik i dag i stor utsträckning handlar om hur migrationen framför allt ska begränsas snarare än om hur EU på ett hållbart sätt ska kunna bidra till att bereda skydd till människor som behöver det och möjligheter till ett bättre liv för människor som söker dem. Frågan är om det är en långsiktigt fungerande strategi.

¹¹⁶Non-paper, New Pact on Migration and Asylum, Joint Position of Poland, Hungary, Slovakia, Czech Republic, Estonia and Slovakia (10 december 2020) <https://www.visegradgroup.eu/download.php?docID=457> (senast besökt 2021-03-21).

¹¹⁷"Empatitrötthet" – att känna trötthet och utmattning inför andras lidande och olycka.