

JURIDISKA INSTITUTIONEN  
Stockholms universitet

**JURIDISKT LIMBO**  
**- om bedömningen av praktiska**  
**verkställighetshinder i utlänningslagens**  
**mening**

*Hanna Johansson*

Examensarbete i Förvaltningsrätt, 30 hp  
Examinator: Annika Lagerqvist Veloz Roca  
Stockholm, Höstterminen 2014



**Stockholms**  
universitet

## Sammanfattning

Den här uppsatsen syftar till att uppmärksamma ett problem på migrationsrättsens område, gällande bedömningen av praktiska verkställighetshinder mot av- eller utvisning. Sådana hinder konstateras sällan av svenska myndigheter, trots att tusentals människor avvaktar en verkställighet som inte kan genomföras. Oaktat utlänningslagens bestämmelser om att uppehållstillstånd i en sådan situation bör beviljas, kvarstår avlägsnandebeslutet, varför resultatet blir en långdragen och juridiskt oklar situation där berörda individer inte har rätt att vistas i Sverige, men inte heller har en möjlighet att lämna Sverige.

Uppsatsen ämnar, med en redogörelse av regleringen kring praktiska verkställighetshinder, lokalisera och lyfta de faktorer som ger upphov till problematiken, samt väcka frågeställningen om dess förenlighet med regelverket för mänskliga rättigheter. Till grund för framställningen ligger i huvudsak de traditionella rättskällorna. Underlaget har därutöver kompletterats av praktikers synpunkter för en breddad inblick i tillämpningen.

Undersökningen visar att frågan om praktiska verkställighetshinder är av marginell betydelse under prövningen. Det kan konstateras att frågan är förpassad till verkställighetsärendet, men bevissvårigheter samt brister inom handläggningen medför risken att frågan aldrig genomgår en tillfredsställande utredning. I kontrast står relevanta förarbeten som förespråkar en handläggning präglad av helhetssyn, effektivitet och humanitet. Utredningen i första instans bär högsta prioritet, varför lagstiftningens motiv inte kan sägas överensstämma med dess praktik.

Det nuvarande rättsläget medför allvarliga konsekvenser för berörda individer, varför ett större utrymme bör ges åt en proportionalitetsbedömning. Uppsatsen argumenterar vidare för att rättstillämparen bör ta ett större ansvar för utredningen. Frågans komplexitet är emellertid underskattad och av nedprioriterad rang. Den bör därför med fördel uppmärksammas av lagstiftaren och bli föremål för vidare utredning.

## **Förord**

I samband med att den här uppsatsens sista rader formas, finns anledning att uppmärksamma de personer som med sina tips, råd och synpunkter bidragit till uppsatsens färdigställande.

Främst vill jag rikta ett stort tack till Anders Sundquist, Helene Hedebris och Per Löwenberg som tagit sig tid att diskutera uppsatsens frågeställningar och bidragit med betydelsefull information och värdefulla synpunkter.

Jag vill även tacka Björn Berselius, verksam på Kammarrätten i Stockholm, för ett givande och insiktsfullt samtal om rådande lagstiftning.

Min handledare, Madelaine Seidlitz, verksam på Amnesty International, förtjänar ett varmt tack för sin hjälp och sitt engagemang som väglett och motiverat mig under arbetets gång.

Jag vill även passa på att ödmjukt hälsa min familj att nästa julhelg förhoppningsvis blir en mer rofylld sådan. Sist, men inte minst, Gustav. För att du levt sida vid sida med en stabilt labil uppsatsstudent. Tack för att du hårdat ut.

Stockholm, januari 2015

*Hanna Johansson*

## Förkortningar

ECOSOC	Economic and Social Council
ESK-konventionen	Internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter
EU	Europeiska Unionen
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Flyktingkonventionen	1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning
FMA	Förordning (1994:361) om mottagande av asylsökande m.fl.
FN	Förenta Nationerna
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights
LMA	Lag (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl.
MD	Migrationsdomstol
MIG	Migrationsöverdomstolens prejudikatsamling
MiÖD	Migrationsöverdomstolen
MP-konventionen	Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter
MR	Mänskliga rättigheter
PICUM	Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants
Prop.	Proposition
Rskr.	Regeringens skrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar
UN	Utlänningsnämnden
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UtIF	Utlänningsförordning (2006:97)
UtL	Utlänningslag (2005:716)

# INNEHÅLLSFÖRTECKNING

<b>1 Inledning .....</b>	<b>8</b>
<b>1.1 Bakgrund .....</b>	<b>8</b>
<b>1.2 Syfte och frågeställningar.....</b>	<b>10</b>
<b>1.3 Metod och material.....</b>	<b>10</b>
1.3.1 Den rättsdogmatiska metoden .....	10
1.3.2 Samtal med praktiker .....	12
1.3.3 Material .....	12
<b>1.4 Avgränsningar .....</b>	<b>13</b>
1.4.1 Definitioner och terminologi .....	14
<b>1.5 Disposition .....</b>	<b>15</b>
<b>2 Introduktion .....</b>	<b>16</b>
<b>2.1 Den internationella flyktingrätten.....</b>	<b>16</b>
2.1.1 Flyktingkonventionen.....	16
2.1.2 Principen om non-refoulement .....	17
2.1.3 Flyktingrättens relation till MR-regelverket.....	17
2.1.4 Europakonventionen .....	18
<b>2.2 EU:s gemensamma asylsystem.....</b>	<b>19</b>
2.2.1 Kort om grundläggande direktiv.....	19
<b>2.3 Svensk utlänningslagstiftning .....</b>	<b>20</b>
2.3.1 Förvaltningsrättsliga grunder och principer.....	20
2.3.2 Utlänningslagens bakgrund och utgångspunkter .....	22
2.3.3 Nuvarande ordning .....	23
<b>3 Återvändande och verkställighet – en del av asylprocessen .....</b>	<b>25</b>
<b>3.1 Allmänt om återvändande och verkställighet .....</b>	<b>25</b>
3.1.1 EU:s återvändandedirektiv .....	26
<b>3.2 Frivilligt återvändande .....</b>	<b>27</b>
3.2.1 Tidsfrist för frivillig avresa.....	27
3.2.2 Främjande åtgärder för frivilligt återvändande.....	28
<b>3.3 Tvångsvis återsändande .....</b>	<b>29</b>
3.3.1 Bruk av tvångsmedel.....	30
3.3.2 Återreseförbud .....	30
3.3.3 Nedsatt dagersättning.....	31
3.3.4 Förvar och uppsikt.....	31

## **4 Verkställighetshinder i grundärendet..... 32**

<b>4.1 Allmänt om verkställighetshinder .....</b>	<b>32</b>
4.1.1 <i>Praktiska verkställighetshinder .....</i>	33
<b>4.2 Prövning enligt 8 kap. 7 § UtIL.....</b>	<b>34</b>
4.2.1 <i>Synnerligen ömmande omständigheter som tillståndsgrund .....</i>	35
<b>4.3 Prövning enligt 5 kap. 6 § UtIL.....</b>	<b>35</b>
4.3.1 <i>Begreppets innebörd och omfattning.....</i>	36
4.3.2 <i>Anpassning till Sverige .....</i>	37
4.3.3 <i>Vägledande beslut gällande vistelsetid och anpassning till Sverige.....</i>	37
<b>4.4 Utredning och bevisning.....</b>	<b>38</b>
4.4.1 <i>Utredningsansvar.....</i>	39
4.4.2 <i>Bevisbörda och beviskrav .....</i>	39
4.4.3 <i>MIG 2008:38.....</i>	40
<b>4.5 Tillfälligt verkställighetshinder .....</b>	<b>42</b>
4.5.1 <i>Förutsättningar för tidsbegränsat uppehållstillstånd.....</i>	42

## **5 Verkställighetshinder i verkställighetsärendet ..... 44**

<b>5.1 Allmänt om prövningsförfarandet .....</b>	<b>44</b>
5.1.1 <i>Tidigare ordning .....</i>	44
5.1.2 <i>Nuvarande ordning .....</i>	45
<b>5.2 Prövning enligt 12 kap. 18 § UtIL.....</b>	<b>46</b>
<b>5.3 Utredning .....</b>	<b>48</b>
5.3.1 <i>Utredningsansvar i verkställighetsärendet.....</i>	48
5.3.2 <i>Utredningsansvar i polisärendet .....</i>	49
<b>5.4 Bevisning .....</b>	<b>51</b>
5.4.1 <i>Beviskrav.....</i>	52
5.4.2 <i>Vägledande beslut gällande hindrets omfattning .....</i>	53
<b>5.5 Preskription .....</b>	<b>55</b>
5.5.1 <i>Synnerligen ömmande omständigheter vid preskription .....</i>	56

## **6 Juridiskt limbo och mänskliga rättigheter ..... 58**

<b>6.1 Rättigheter före respektive efter asylprocessen .....</b>	<b>58</b>
6.1.1 <i>Allmänt om mottagandesystemet .....</i>	58
6.1.2 <i>Irreguljära migranter i avvaktan på verkställighet .....</i>	60
<b>6.2. Mänskliga rättigheter .....</b>	<b>62</b>
6.2.1 <i>De socioekonomiska rättigheternas roll.....</i>	63
6.2.2 <i>Principen om icke-diskriminering .....</i>	64

<b>7 Sammanfattande slutsatser .....</b>	<b>66</b>
<b>7.1 Reglering och tillämpning i grundärendet .....</b>	<b>66</b>
7.1.1 <i>Praktiska verkställighetshinder – en underskattad fråga?</i> .....	66
7.1.2 <i>Utredningens begränsning och förskjutning</i> .....	67
<b>7.2 Prövningsförfarandet i verkställighetsärendet .....</b>	<b>69</b>
7.2.1 <i>Utredningsunderlag och samarbetsbedömning</i> .....	70
7.2.2 <i>Beviskravet</i> .....	72
7.2.3 <i>Uppehållstillstånd – en reell möjlighet?</i> .....	72
<b>7.3 Rättsläget från ett MR-perspektiv .....</b>	<b>74</b>
<b>8 Avslutande kommentar .....</b>	<b>76</b>
8.1 <i>Reflektioner och vidare forskning</i> .....	76
8.2 <i>Hur löser vi problemet – juridik eller politik?</i> .....	77
<b>9 Källförteckning .....</b>	<b>78</b>

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Den svenska migrationsrätten behandlar ett omfattande rättsligt ramverk med nationella, regionala och internationella bestämmelser som tillsammans reglerar all form av migration. Migrationspolitik, och i synnerhet flyktingpolitik, är av naturliga skäl ett prioriterat och uppmärksammat område som aktualiserar centrala frågeställningar kring staters förhållningssätt till migration och migranter. Att värna asylrätten är en grundläggande faktor där staters och individers rättigheter respektive skyldigheter ställs på sin spets.<sup>1</sup> Ett effektivt och välfungerande asylsystem är av betydande vikt, men vad som händer efter ett avslutat prövningsförfarande är av lika stor betydelse. Asylsökande som bedöms sakna grund för uppehållstillstånd ska återvända till sitt hemland, men det förutsätter att återvändandet kan ske på ett lagligt, säkert och humant sätt.<sup>2</sup> Det förutsätter också att det är praktiskt genomförbart.

Återvändandepolitiken bygger på den folkrättsliga principen om staters skyldighet att återta sina medborgare, men olika länder kräver mer eller mindre omfattande formaliteter för att bevilja sina medborgare inresetillstånd. Saknade identitetshandlingar och resehandlingar, statslöshet och otjänliga resvägar är i sin tur exempel på faktorer som i olika avseenden kan problematisera förfarandet och utgöra så kallade *praktiska verkställighetshinder* mot återvändande.<sup>3</sup>

Den svenska utlänningslagen (2005:716) [cit. UtL], utgår från att den enskilde självmant återvänder till sitt hemland efter erhållet beslut om av- eller utvisning.<sup>4</sup> Om beslutet inte respekteras kan verkställande myndighet vidta nödvändiga åtgärder för att tvångsvis verkställa beslutet och vid bristande medverkan av den enskilde stipulerar lagen olika sanktionsmöjligheter. Frågor kring återvändande och verkställighet ska emellertid beaktas under hela asyl-

---

<sup>1</sup> Prop. 1996/97:25, s. 48.

<sup>2</sup> Prop. 1997/98:173, s. 21.

<sup>3</sup> A.st.

<sup>4</sup> Prop. 2004/05:170, s. 230.



processens gång, såväl vid utredning som vid beslutsfattande.<sup>5</sup> Frågan om praktiska verkställighetshinder är inget undantag. Enligt 8 kap. 7 § UtIL ska verkställighetshinder beaktas i samband med prövningen i grundärendet och ett beslut om av- eller utvisning ska inte fattas om det står klart att det inte kommer att kunna verkställas.<sup>6</sup> Enligt 12 kap. 18 § UtIL ska verkställighetshinder beaktas inom ramen för verkställighetsärendet. Om det under arbetet med återvändandet uppdagas ett verkställighetshinder ska arbetet avbrytas och beroende på hindrets varaktighet ska permanent eller tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas.

Enligt uppgift har Migrationsverket beviljat 15 permanenta uppehållstillstånd på grund av praktiskt verkställighetshinder mot återvändande under 2014. Vid skrivande stund finns emellertid 11 182 personer inskrivna i Migrationsverkets mottagningssystem med lagkraftvunnet av- eller utvisningsbeslut. 6 851 av dessa ärenden har överlämnats till Polismyndigheten för tvångsverkställighet.<sup>7</sup> Hur många migranter som befinner sig i avvaktan på verkställighet som inte kan genomföras på grund av praktiskt verkställighetshinder är oklart, men uppskattningsvis rör det sig om 5 000 – 10 000 personer. Trots ovan nämnda regleringar befinner sig således tusentals människor i Sverige i en situation som i det närmaste kan beskrivas som juridiskt limbo. De har ingen rätt att stanna i Sverige, men har heller ingen möjlighet att lämna Sverige.

Under våren 2014 praktiserade jag på Amnesty Internationals flykting- och migrationsavdelning, och kom då i kontakt med några av dessa människor. Trots regelbunden kontakt med svenska myndigheter och upprepade försök till verkställighet har ett praktiskt verkställighetshinder inte konstaterats föreligga och något uppehållstillstånd har följaktligen inte beviljats. Av någon anledning fångas de inte upp av ovan nämnda lagstiftning och det finns därför god anledning att ta reda på vad det beror på.

---

<sup>5</sup> Prop. 1997/98:173, s. 34. Propositionen poängterar att möjligheterna till självmant återvändande ökar om verkställighetsfrågan beaktas under hela handläggningen av ett ärende, s. 31.

<sup>6</sup> Prop. 1988/89:86, s. 166.

<sup>7</sup> Statistik erhållen av Migrationsverkets avdelning för information och kommunikation, 2014-12-23.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Med anledning av det ovan sagda kommer uppsatsen att undersöka hur regleringen kring praktiska verkställighetshinder ser ut med syftet att lokalisera och lyfta de faktorer som ger upphov till problematiken. Till grund för uppsatsens arbete ligger nedan angivna frågeställningar.

- *Hur ser regleringen kring praktiska verkställighetshinder ut i svensk utlänningslagstiftning?*
- *Vilka faktorer i lagstiftning och/eller tillämpning ger upphov till det juridiska limbo som människor kan försättas i vid förekomsten av praktiska verkställighetshinder?*
- *Hur påverkas den enskildes rättigheter och hur ser balansen ut mellan statens och individens rättigheter respektive skyldigheter?*
- *Hur står konsekvenserna i relation till det grundläggande regelverket för mänskliga rättigheter?*
- *Är den svenska utlänningslagen i behov av en ändring?*

Med hjälp av nämnda frågeställningar är förhoppningen att kunna öka förståelsen för den komplexitet som återvändande och verkställighet kan innebära samt belysa vikten av att frågan får utrymme och prioritet i kommande utredningar.

## 1.3 Metod och material

Det finns anledning att säga något kort om val av metod och material.

### 1.3.1 Den rättsdogmatiska metoden

Till grund för arbetet med den här uppsatsen ligger den rättsdogmatiska metoden. Det är en metod som används för att undersöka gällande rätt genom tolkning och systematisering av befintliga rättskällor. Metoden tar sin utgångs-

punkt i rättskällevärdet och dess traditionella rättskällor i form av lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin.<sup>8</sup> Traditionellt sett är rättskällorna hierarkiskt indelade efter huruvida de *ska*, *bör* och *får* beaktas.<sup>9</sup> Lag, föreskrifter och allmänna sedvanerättsliga regler anses vara rättskällor som *ska* beaktas. Förarbeten, prejudikat och grundläggande internationella konventioner är i sin tur rättskällor som *bör* beaktas. Myndigheters riktlinjer och rekommendationer, icke-prejudicerande beslut samt doktrin är slutligen källor som enligt den traditionella läran *får* beaktas.<sup>10</sup>

Den rättsdogmatiska metoden används emellertid inte endast för att undersöka gällande rätt, utan kan även användas för att kritisera det påvisade rättsläget.<sup>11</sup> En skillnad kan då utmärka sig i den juridiska argumentationen, vilken anses vara bunden eller fri. En bunden argumentation innebär en strikt iakttagelse av rättskällevärdet och dess förutsättningar, medan en friare argumentation tillåter skälighetsinriktade rättviseargument.<sup>12</sup>

Den här uppsatsen syftar delvis till att undersöka och tolka *de lege lata* (vad rätten är) vid förekomsten av praktiska verkställighetshinder utifrån den angivna rättskällevärdet. Uppsatsen tar emellertid sin utgångspunkt i en problematik som till synes är hänförlig till rådande lagstiftning och tillämpning. Frågeställningen är därför ställd ur ett kritiskt perspektiv som syftar till att undersöka huruvida rättsläget är tillfredsställande.<sup>13</sup> Vid den bedömningen är ändamålsenlighet ett ledord och förfarandets efterverkningar står i fokus, varför en friare ändamålsargumentation används. En diskussion förs sedermera av *de lege ferenda* (vad rätten borde vara) för att överensstämja med lagstiftningens motiv samt grundläggande principer inom såväl svensk förvaltnings- och migrationsrätt, som internationell flyktingrätt och mänskliga rättigheter.

---

<sup>8</sup> Korling & Zamboni, *Juridisk metodlära*, s. 21.

<sup>9</sup> Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 36.

<sup>10</sup> Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 214 ff.

<sup>11</sup> Korling & Zamboni, *Juridisk metodlära* s. 34 f.

<sup>12</sup> A.a., s. 27.

<sup>13</sup> Det kan jämföras med vad som kallas *kritisk rättsdogmatisk forskning*, se Korling & Zamboni, *Juridisk metodlära*, s. 39.

### 1.3.2 Samtal med praktiker

För att få en fördjupad förståelse för hur rätten tolkas och tillämpas har analysen av de traditionella rättskällorna kompletterats av samtal med praktiker.<sup>14</sup> Det är inte en komplett, kvalitativ intervjustudie utan är endast tänkt att fungera som en kompletterande kunskapskälla i syfte att belysa problematiken och berika underlaget med deras erfarenheter och synpunkter.

Samtal har förts med Helene Hedebris, stabsjurist på Migrationsverket, Per Löwenberg, avdelningsdirektör på Rikspolisstyrelsens gränskontrollenhet och Anders Sundquist, kanslichef på Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar. Synpunkter som de gett uttryck för kommer löpande att redovisas i samband med aktuellt tema.

### 1.3.3 Material

Uppsatsen utgår i huvudsak från UtIL, samt dess förarbeten. Däribland kan särskilt nämnas prop. 2004/05:170 *Ny instansordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*. Genom EU-rättens inverkan på de svenska bestämmelserna har dessa regleringar beaktats i relativt stor utsträckning, i synnerhet EU:s återvändandedirektiv 2008/115/EG. Eftersom den svenska regleringen står i nära förbindelse med den internationella flyktingrätten har även folkrättsliga konventioner och överenskommelser beaktats till viss del. Större vikt har emellertid lagts vid de internationella och regionala regelverken för mänskliga rättigheter [cit. MR].

Uppsatsen har beaktat Migrationsöverdomstolens praxis till den grad sådan funnits. En domstolsprövning sker emellertid endast under ett asylrättsligt grundärende, varför sådan praxis inte finns att tillgå för det extraordinära prövningsförfarande som aktualiseras i verkställighetsärendet. Migrationsverkets praxis gällande verkställighetsärenden är svårtillgängliga på grund av rådande sekretess. Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden har därför beaktats för att undersöka hur verket bedömer och tillämpar gällande rätt i praktiken. Rätts-

---

<sup>14</sup> Att använda intervjuer för att förstå rättens effekter har använts i andra rättsvetenskapliga arbeten, se exempelvis Pernilla Leviner – Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete.

liga ställningstaganden är generella rekommendationer om tillämpningen av lagar och förordningar inom Migrationsverkets verksamhetsområde. De arbetas fram i syfte att nå en enhetlig rättstillämpning inom verket och har således en speciell tyngd. Därutöver har Migrationsverkets *Handbok i migrationsärenden* beaktats för en ytterligare inblick i myndighetens interna arbete.

Flyktingrätten och inte minst förfarandet kring verkställighetshinder är sparsamt behandlat i den svenska doktrinen. Diesens antologi *Prövning av migrationsärenden* har utgjort den huvudsakliga källan. Wikrén & Sandesjös *Utlänningslagen – med kommentar* har även använts för redogörelsen kring grundläggande aspekter. Internationell litteratur har använts i viss utsträckning, i synnerhet Goodwin-Gill & McAdam, *The refugee in international law*.

Slutligen ska nämnas att någon doktrin som specifikt behandlar situationen för irreguljära migranter i avvaktan på verkställighet inte påträffats under arbetet med den här uppsatsen. Rapporter och utredningar framtagna för EU-kommissionens räkning har därför beaktats. Av samma anledning har rapporter framtagna av FRA, EU:s byrå för grundläggande rättigheter, och PICUM, Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants, använts för undersökningen av irreguljära migranternas tillerkända rättigheter.

#### **1.4 Avgränsningar**

Uppsatsen tar främst sin utgångspunkt hos människor som sökt asyl i Sverige. Särskild reglering kring återvändande och verkställighet vid av- eller utvisning på grund av brott eller på grund av nekad anknytning berörs därmed inte. Begränsningen har främst gjorts på grund av utrymmesskäl, men till viss del på grund av relevans, eftersom de problem som uppsatsen vill belysa främst hänför sig till människor som initialt sökt skydd i Sverige. Varför berörda personer har bedömts sakna grund för uppehållstillstånd är emellertid inte av direkt relevans för uppsatsens frågeställningar och behandlas därför inte i någon större utsträckning. På grund av utrymmesskäl kommer uppsatsen inte heller att behandla den särskilda regleringen gällande barn.

Vad gäller 12 kap. 18 § UtlL kommer endast 18 § 2 p. att behandlas med anledning av dess direkta relevans för prövningen av praktiska verkställighets hinder. 18 § 3 p. anger att uppehållstillstånd även kan beviljas *av annan särskild anledning*. Bestämmelsen kan således aktualiseras vid prövningen med hänsyn till eventuell familjeanknytning som uppstått efter meddelandet av ett av- eller utvisningsbeslut. Utrymmet att bevilja uppehållstillstånd på sådan grund är emellertid mycket begränsat<sup>15</sup> och inte i direkt linje med uppsatsens fokusområde, varför den lämnats utanför uppsatsen.

#### 1.4.1 Definitioner och terminologi

Människor som kommer till Sverige för att söka uppehållstillstånd benämns av den svenska utlänningslagen som *utlänningar*. I uppsatsen kommer den benämningen att undvikas och berörda personer kommer istället att refereras till som *sökanden*, *enskild* eller *flykting* beroende på sammanhang.

De sökande som erhåller ett av- eller utvisningsbeslut i Sverige har inte rätt att vistas i landet och ska därför återvända till sitt hemland. Dessa människor benämns ofta som *papperslösa* eller *illegala*. Uppsatsen ställer sig dock bakom ståndpunkten att ingen människa är illegal, varken juridiskt eller etiskt. Genom att använda sig av termen illegal antyds att dessa människor är kriminella. Termen förnekar, och kränker, även rätten att erkännas som person i lagens mening. Med anledning av det kommer istället benämningen *irreguljär migrant* att användas. Personer som avvaktar verkställighet av ett av- eller utvisningsbeslut, men som på grund av praktiska hinder inte kan återvända, kan sägas tillhöra en undergrupp till irreguljära migranter och det är denna undergrupp som åsyftas vid användningen av begreppet.<sup>16</sup>

När det kommer till begreppen *avvisning* respektive *utvisning* kommer det sammanfattande begreppet *avlägsnande* användas vid flertalet tillfällen. I gammal utlänningslagstiftning talades om avvisning och avlägsnande, där ut-

---

<sup>15</sup> Prop. 2004/05:170, s. 299 samt Wikrén & Sandesjö, *Utlänningslagen – med kommentar*, Kommentarer till 12 kap. 18 §, under rubriken *Annan särskild anledning*.

<sup>16</sup> Heegaard Bausager m.fl., *Study on the situation of third-country nationals pending return*, s. 23.

visning var ett sätt att avlägsna en person på. Begreppet används dock inte längre på det sättet, varför det istället figurerar som ett samlingsnamn för både av- och utvisning. Begreppens vidare innebörd och skillnader kommer kort att redovisas i avsnitt 3.1.

## **1.5 Disposition**

Avsnitt 2 inleder med en kortare introduktion till den internationella flyktingrätten samt rättsområdets harmonisering inom EU. Detta för att ge läsaren en grundläggande insikt i bakgrunden till det juridiska systemet. Avsnittet introducerar därefter den svenska utlänningslagstiftningen. Avsnitt 3 redogör för den återvändandeprocess som inleds när en asylsökande får avslag på sin ansökan om uppehållstillstånd och hur regleringen kring frivilligt återvändande respektive tvångsvis återsändande ser ut. Följande två avsnitt beskriver regleringen kring verkställighetshinder tillsammans med en undersökning av dess praktiska tillämpning. I avsnitt 4 ges en förklaring samt exemplifiering av praktiska verkställighetshinder och hur sådana hinder är tänkta att beaktas i grundärendet. Avsnitt 5 redogör för det extraordinära prövningsförfarandet som aktualiseras när grundärendet avslutats och avlägsnandebeslutet vunnit laga kraft. Avsnitt 6 tar sedan avstamp i ett individperspektiv för en undersökning av regleringens konkreta innebörd för den enskilde och vilka rättigheter som tillmäts, och inte tillmäts, irreguljära migranter. Därefter följer en kortare redogörelse över relevanta normer inom MR-området i syfte att ge underlag till en diskussion kring situationens förenlighet med mänskliga rättigheter och Sveriges internationella åtaganden och folkrättsliga förpliktelser. I avsnitt 7 presenteras och analyseras sedan några sammanfattande slutsatser i ett försök att belysa de faktorer i lagstiftning och tillämpning som ger upphov till den limbosituation som människor kan försättas i när de på grund av praktiska hinder inte kan återvända till sitt hemland. Avslutningsvis ges några kommentarer i avsnitt 8 kring frågan om den svenska UtlL är i behov av en ändring, baserade på en analys av hur väl lagens motiv och praktik överensstämmer.

## 2 Introduktion

Flykting- och migrationsrätt är ett särskilt rättsområde inom den svenska förvaltningsrätten, vars reglering i huvudsak återfinns i UtIL. De svenska bestämmelserna är dock i hög grad påverkade av internationella och regionala bestämmelser. En viss kunskap om internationell flyktingrätt samt rättsområdets reglering och harmonisering inom EU är väsentlig för förståelsen av uppsatsens kommande avsnitt. Av den anledningen ges inledningsvis en kortare introduktion till den internationella flyktingrätten, EU:s gemensamma asylsystem och dess relation till regelverket för mänskliga rättigheter. Avsnittet introducerar därefter den svenska utlänningslagstiftningen.

### 2.1 Den internationella flyktingrätten

Den internationella flyktingrätten upptar ett juridiskt utrymme som karaktäriseras av, å ena sidan, principen om statlig suveränitet och å andra sidan, den allmänna folkrättens humanitära principer.<sup>17</sup> Varje enskild stat har det primära ansvaret för att grundläggande rättigheter tillförsäkras deras medborgare. Om en stat misslyckas med att säkerställa ett godtagbart skydd, är det emellertid upp till övriga stater att tillsammans hitta lösningar och bistå med internationellt skydd för flyktingar.<sup>18</sup>

#### 2.1.1 Flyktingkonventionen

Världssamfundet insåg behovet av internationell samverkan under tidigt 1900-tal. Efter andra världskriget ledde de stora flyktingströmmarna till ett ökat behov av samordning och ett nybildat FN axlade ansvaret att bistå med internationellt skydd för flyktingar.<sup>19</sup> Den första, och främsta, internationella överenskommelsen är *1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning* [cit. Flyktingkonventionen] tillsammans med 1967 års tilläggsprotokoll.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Goodwin-Gill & McAdam, *The refugee in international law*, s. 1.

<sup>18</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 105 samt Noll, *Negotiating Asylum*, s. 75.

<sup>19</sup> Diesen m.fl., A.a., s. 105 f. samt Hathaway, *The rights of refugees under international law*, s. 75 och 91 f.

<sup>20</sup> Flyktingdefinitionen i konventionen var ursprungligen begränsad till att ge skydd åt flyktingar i Europa som flytt händelser som ägt rum före den 1 januari 1951. 1967 års tilläggsprotokoll utvidgade konventionens räckvidd till att omfatta människor på flykt var som helst i



Flyktingkonventionen är central i rollen som det enda universellt tillämpliga traktat med ett juridiskt system för flyktingar i behov av skydd. Konventionen anger vem som är att betrakta som flykting<sup>21</sup>, samt vilka rättigheter och förmåner som en konventionsstat är skyldig att tillförsäkra flyktingar som vistas inom dess område.<sup>22</sup>

### 2.1.2 Principen om non-refoulement

Flyktingkonventionen innebär ingen direkt skyldighet för stater att ta emot flyktingar, men däremot innehåller konventionens artikel 33 ett uttryckligt förbud mot av- eller utvisning av en asylsökande eller flykting som riskerar politisk förföljelse.<sup>23</sup> Det omfattar alla handlingar som kan resultera i att en person återsänds till ett område där hans eller hennes liv eller frihet hotas.<sup>24</sup> Principen om non-refoulement<sup>25</sup> betecknas ofta som grundstenen inom den internationella flyktingrätten och är därmed Flyktingkonventionens kanske mest betydelsefulla bestämmelse.<sup>26</sup> Principen återfinns i ett flertal andra internationella rättskällor på området<sup>27</sup> och anses dessutom vara en del av sedvanerätten.<sup>28</sup> Det är således en fundamentalt viktig humanitär princip som stater inte kan reservera sig mot.<sup>29</sup>

### 2.1.3 Flyktingrättens relation till MR-regelverket

Den internationella flyktingrätten generellt, och Flyktingkonventionen i synnerhet, anses utgöra en särskild gren av regelverket för mänskliga rättigheter, och bör därför tolkas och tillämpas tillsammans med normer på MR-området.<sup>30</sup> Flyktingkonventionens ingress hänvisar uttryckligen till *FN:s allmänna förkla-*

---

världen utan tidsbegränsning. Se Protokoll angående flyktingars rättsliga ställning, New York, 1967 samt Hathaway, *The rights of refugees under international law*, s. 91, 96-97, 111.

<sup>21</sup> Se art. 1A, Flyktingkonventionen.

<sup>22</sup> Diesen m.fl. *Bevis* 8, s. 112.

<sup>23</sup> A.a., s. 21.

<sup>24</sup> Goodwin-Gill & McAdam, *The refugee in international law*, s. 202 ff.

<sup>25</sup> Namnet kommer från franska språket och översätts vanligen ”icke-återsändande”.

<sup>26</sup> Goodwin-Gill & McAdam, *The refugee in international law*, s. 50 samt Noll, *Negotiating Asylum*, s. 362.

<sup>27</sup> Se exempelvis art. 7 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, art. 2 i FN:s tortyrkonvention och art. 3 i Europakonventionen.

<sup>28</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 142.

<sup>29</sup> UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 6 (1977), *Non-Refoulement*, para. (a), samt Conclusion No. 25 (1982), *General*, para. (b).

<sup>30</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 108.

ring om de mänskliga rättigheterna från 1948, som anger att alla världens länder tillsammans ska tillse att skyddet för de grundläggande mänskliga rättigheterna upprätthålls. Det är en grundläggande förklaring som befäster FN:s syn på rättigheter och deras universella status.<sup>31</sup> Det handlar kort om mänsklig värdighet och om hur mänsklig värdighet kan beskyddas.<sup>32</sup>

Förklaringen, som kom att bli startpunkten för utvecklingen av mänskliga rättigheter i modern tid, är inte bindande i sig utan kan sägas uttrycka FN:s medlemsstaters gemensamma vilja och strävan att arbeta för mänskliga rättigheter, rättvisa och jämställdhet.<sup>33</sup> Förklaringen har emellertid kommit att ge uttryck för internationell sedvanerätt och de rättigheter som inryms i förklaringen har förts in och vidareutvecklats i ett antal konventioner som är bindande för den majoritet av världens länder som anslutit sig.<sup>34</sup>

FN:s allmänna förklaring stipulerar varje människas rätt att i andra länder söka och åtnjuta fristad från förföljelse, det vill säga en rätt att söka asyl.<sup>35</sup> Flyktingkonventionen är det internationella instrument som används för fastställande av flyktingskap, men vem som är att betrakta som flykting avgörs med ledning av den pågående utvecklingen inom MR-området. Många flyktingar flyr kränkningar av sina mänskliga rättigheter. Normer på MR-området är därför till stor vägledning vid bedömningen av huruvida en asylsökande uppfyller kriterierna för flyktingskap samt vad som utgör förföljelse i Flyktingkonventionens mening.<sup>36</sup>

#### 2.1.4 Europakonventionen

Europarådet bevakar ett omfattande, regionalt ramverk över mänskliga rättigheter inom Europa.<sup>37</sup> Kärnan utgörs av den *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* [cit. Europa-

---

<sup>31</sup> Noll, *Negotiating Asylum*, s. 357 samt Bring m.fl., *Sverige och folkrätten*, s. 202.

<sup>32</sup> FN:s hemsida, <http://www.fn.se/fn-info/vad-gor-fn/manskliga-rattigheter-och-demokrati/demanskliga-rattigheternas-historia/>, uppdaterad 14 juni 2012.

<sup>33</sup> Staaf & Zanderin, *Mänskliga rättigheter i svensk belysning*, s. 24.

<sup>34</sup> A.a., s. 17 f.

<sup>35</sup> Art. 14, FN:s allmänna förklaring. Se även Noll, *Negotiating Asylum*, s. 357 ff.

<sup>36</sup> Diesen m.fl., *Bevis 8*, s. 108 och 111.

<sup>37</sup> Diesen m.fl., *Bevis 8*, s. 23.

konventionen]. Konventionen är svensk lag sedan 1 januari 1995<sup>38</sup> och dess efterlevnad övervakas av Europadomstolen och Europarådets ministerkommitté.<sup>39</sup> Konventionen är generellt tillämplig för alla människor inom en konventionsstats jurisdiktion, men den innehåller i sig inga rättigheter på flyktingrättens område.<sup>40</sup> Europadomstolen erbjuder emellertid enskild klagorätt och har i och med det skapat en omfattande rättspraxis som gett konventionens artiklar en mer konkret innebörd. Det har även bidragit till att ställa krav på staters rättsliga garantier på en nationell nivå, varför Europakonventionen kommit att få stor betydelse även på flyktingrättens område.<sup>41</sup>

## 2.2 EU:s gemensamma asylsystem

Sedan en tid tillbaka är flyktingrätten ett harmoniserat rättsområde inom EU. Asylpolitik, gränskontroller och invandringspolitik gentemot tredjelandsmedborgare blev en del av gemenskapsrätten när Amsterdamfördraget slöts 1999, vilket gav EU kompetens att utforma förordningar och direktiv på området som medlemsstaterna är skyldiga att inkorporera på nationell nivå.<sup>42</sup> I samband med detta enades det Europeiska rådet om att upprätta ett gemensamt europeiskt asylsystem, grundat på en fullständig och absolut tillämpning av FN:s Flyktingkonvention. Det gemensamma asylsystemet har sedan dess utvecklats genom en rad omfattande harmoniseringsprogram för den europeiska asyl- och migrationspolitiken med målet att nå enhetlighet inom EU:s alla medlemsstater.<sup>43</sup>

### 2.2.1 Kort om grundläggande direktiv

EU har utarbetat ett flertal rättsakter för hantering av migrationsfrågor. Grunden för det gemensamma asylsystemet består av tre direktiv och två förordningar<sup>44</sup> som tillsammans reglerar ansvarsfördelningen mellan medlems-

---

<sup>38</sup> Lag (1994:1219) om europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

<sup>39</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 24.

<sup>40</sup> Heegaard Bausager m.fl., *Study on the situation of third-country nationals pending return*, s. 14.

<sup>41</sup> A.st., samt Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 389.

<sup>42</sup> Diesen m.fl., A.a., s. 25 samt Korling & Zamboni, *Juridisk metodlära*, s. 112 f.

<sup>43</sup> Se Tammerforsprogrammet 1999, Haagprogrammet 2004 och Stockholmsprogrammet 2010.

<sup>44</sup> Dublinförordningen (EG) nr 343/2003 samt Eurodacförordningen (EG) nr 2725/2000.

stater, identifiering av asylsökande samt reglering av asylförfarandet i sig. *Skyddsgrundsdirektivet*<sup>45</sup> och *asylprocedurdirektivet*<sup>46</sup> är två av dessa direktiv som ska bistå till att skapa en enhetlig bedömning och handläggning av asylansökningar inom EU.<sup>47</sup> *Mottagandedirektivet*<sup>48</sup> ger i sin tur miniminormer för att garantera ett värdigt mottagande av asylsökande inom EU med jämförbara villkor i alla medlemsstater. Direktivet reglerar olika aspekter av mottagandet, bland annat tillträde till arbetsmarknad, skolgång, hälso- och sjukvård samt boende.<sup>49</sup> Som ett led i den fortsatta harmoniseringen har förslag till ändringar i dessa rättsakter antagits och de omarbetade versionerna ska vara genomförda i nationell rätt i mitten av 2015.<sup>50</sup>

### 2.3 Svensk utlänningslagstiftning

Flykting- och migrationsrätt är som nämnts ett rättsområde inom den svenska förvaltningsrätten. Det innebär att Migrationsverket och migrationsdomstolarna som förvaltningsmyndigheter svarar under såväl allmänna förvaltningsrättsliga regler som specifik utlänningslagstiftning.

#### 2.3.1 Förvaltningsrättsliga grunder och principer

Den allmänna förvaltningsrättsliga regleringen återfinns i Förvaltningslagen (1986:223) [cit. FL]. Lagen är tillämplig inom all förvaltningsrätt, men sekundär i förhållande till specifik reglering. Det innebär att regleringen i UtL har företräde framför den allmänna regleringen i FL.<sup>51</sup>

---

<sup>45</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet.

<sup>46</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus.

<sup>47</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 28 f.

<sup>48</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/9/EG av den 27 januari 2003 om miniminormer för mottagande av asylsökande i medlemsstaterna.

<sup>49</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 26.

<sup>50</sup> Se omarbetade versioner: Asylprocedurdirektivet (2013/32/EU), Skyddsgrundsdirektivet (2011/95/EU), Mottagandedirektivet (2013/33/EU), Dublinförordningen ((EU) nr 604/2013) och Eurodacförordningen ((EU) nr 603/2013).

<sup>51</sup> Se 1 och 3 §§ FL.

Förvaltningsrätten som helhet genomsyras emellertid av grundläggande principer vars syfte är att skapa rättssäkerhet och förutsebarhet i systemet.<sup>52</sup> *Legalitetsprincipen*, som innebär att all offentlig makt utövas under lagen, lägger grunden och tillsammans med *likhetsprincipen* och *objektivitetsprincipen* motverkas godtycklighet genom allas likhet inför lagen och myndigheters skyldighet att iaktta saklighet och opartiskhet. När lika fall behandlas lika är det möjligt att förutse utgången i ett ärende och en förstärkt förutsebarhet innebär en förstärkt rättssäkerhet.<sup>53</sup>

Det främsta syftet med FL är också att värna den enskildes rättssäkerhet. Tanken är att sådan bäst uppnås med hjälp av så kallad *god förvaltningsstandard*, vilket innefattar myndigheters tillgänglighet och samverkan samt allmänna krav på handläggning och serviceskyldighet. Det sistnämnda är tänkt att främja rättssäkerheten genom att myndigheter lämnar snabba, enkla och entydiga besked samt bistår den enskilde för att ett så korrekt underlag som möjligt ska ligga till grund för beslutsfattandet.<sup>54</sup> Lagen saknar en reglering gällande utredningsansvarets fördelning mellan myndighet och part, men den rådande *officialprincipen* innebär att det är den beslutande myndighetens skyldighet att tillse att ett ärende blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.<sup>55</sup> Ledning hämtas från regleringen kring god förvaltningssed och som utgångspunkt anses den part som har bäst förutsättningar att inhämta aktuell utredning även bära det yttersta utredningsansvaret.<sup>56</sup>

Asylärenden skiljer sig emellertid något från allmänna förvaltningsrättsliga ärenden. På grund av asylsökandes utsatta situation råder ett starkt skyddsintresse och bevissvårigheter föreligger ofta till följd av ärendets natur.<sup>57</sup> Sökanden anses därför bära en så kallad upplysningsplikt över möjlig och disponibel fakta.<sup>58</sup> Migrationsverket anses i sin tur bära ett mer utvidgat ansvar för

---

<sup>52</sup> Prop. 1985/86:80, s. 11.

<sup>53</sup> Strömberg & Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, s. 69 f. och 71 ff.

<sup>54</sup> A.a., s. 183 ff. Se även 4 § FL samt prop. 1985/86:80, s. 11, 13 och 20.

<sup>55</sup> Lagerqvist Veloz Roca, *Gränsöverskridande*, s. 33. Jfr även 8 § Förvaltningsprocesslag (1971:291).

<sup>56</sup> Strömberg & Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, s. 108 samt Hellners & Malmqvist, *Förvaltningslagen – med kommentarer*, kommentar till 4 §, under rubriken *Utredningsansvaret*.

<sup>57</sup> UNHCR:s handbok, p. 195-197 samt Diesen m.fl., *Bevis 8*, s. 159.

<sup>58</sup> Diesen m.fl., A.a., s. 190 och 207 f. samt Lagerqvist Veloz Roca, *Gränsöverskridande*, s. 33.

utredningen än vad officialprincipen i allmänhet kräver. Det innebär att eventuella oklarheter som inte kunnat utredas inte ska ligga den enskilde till last, utan Migrationsverket står risken för sina utredningsbrister.<sup>59</sup>

### 2.3.2 Utlänningslagens bakgrund och utgångspunkter

Den särskilda regleringen på migrationsrättens område är förhållandevis ung. Den första utlänningslagen trädde ikraft 1927, men de första riktlinjerna för den reglerade invandringen vi har idag fastlades 1968.<sup>60</sup> Utgångspunkten var att genom internationellt samarbete skapa förutsättningar för ett i framtiden fritt folkutbyte, men innan sådana förutsättningar finns måste Sverige kontrollera invandringen till landet.<sup>61</sup> Gränskontrollerna motiverades med bakgrund i de dåvarande svenska bostads- och försörjningsförhållandena och vilade på den internationella principen om att endast ett lands *egna* medborgare har en ovillkorlig rätt att vistas i landet.<sup>62</sup>

Under årens lopp har skyddsintresset för flyktingar successivt ökat.<sup>63</sup> I en proposition från 1954 framhålls att det bör finnas en reglering av migranternas rättigheter för att trygga deras ställning och förhindra en godtycklig behandling. Enligt föredragandens mening var det utlänningslagens uppgift att ge ett sådant rättsskydd.<sup>64</sup> I prop. ”Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv” från 1996 fastslås att migrationspolitikens uppgift är att skapa förutsättningar för att den samhällsliga solidariteten upprätthålls och att migranter i ljuset av detta i princip ska ha samma rättigheter och skyldigheter som befolkningen i övrigt.<sup>65</sup> För att de resurser som satsas ska komma till största möjliga nytta, betonas vikten av att asylreglerna och dess förfarande är underställda samma krav på rättvisa, effektivitet och flexibilitet som andra områden av lagstiftningen och förvaltningen.<sup>66</sup> Respekten för mänskliga rättigheter är idag tänkt att vara grundläggande för den svenska migrationspolitiken. Att värna asylrätten är en viktig

<sup>59</sup> Diesen m.fl., A.a., s. 201 samt UNHCR:s handbok, p. 196.

<sup>60</sup> SOU 2004:74, s. 87 f.

<sup>61</sup> Prop. 1968:142, s. 1.

<sup>62</sup> A.a., s. 35 och 89.

<sup>63</sup> Prop. 1996/97:25, s. 34 och 53.

<sup>64</sup> Prop. 1954:41, s. 59 samt Wikrén & Sandesjö, *Utlänningslagen – med kommentar*, kommentar till 1 kap. 1 §, under rubriken *Utlänningslagen – en ramlag*.

<sup>65</sup> Prop. 1996/97:25, s. 54.

<sup>66</sup> A.a., s. 48 samt prop. 1997/98:173, s. 16 f.

del av arbetet, men för att migrationslagstiftningen ska fungera krävs att den är rättssäker och human – från asylprocessens början till slut. Det ligger stora värden i att människor välkomnas och bemöts med värdighet och respekt.<sup>67</sup>

### 2.3.3 Nuvarande ordning

Den 31 mars 2006 trädde en ny utlänningslag i kraft, vars reform är den största på området i modern tid. Flera åtgärder vidtogs för att korta handläggnings-tiderna och en ny instans- och processordning infördes i syfte att ge en mer rättssäker och transparent asylprocess.<sup>68</sup> Utlänningsnämnden [cit. UN] avskaffades och överprövningsmöjligheter av Migrationsverkets beslut förlades istället till migrationsdomstolar samt en migrationsöverdomstol.<sup>69</sup>

Uppehållstillstånd kan enligt UtIL beviljas på fyra huvudsakliga grunder: skyddsbehov, anknytning, arbete eller studier, eller på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Uppsatsen tar sin utgångspunkt i uppehållstillstånd som sökts på grund av skyddsbehov och/eller synnerligen ömmande omständigheter, varför dessa grunder kort ska behandlas.

Det finns tre kategorier av skyddsbehövande och UtIL ställer upp de rekvisit som ska vara uppfyllda för att en sökande ska bedömas tillhöra respektive kategori.<sup>70</sup> En sökande bedöms vara *flykting* enligt 4 kap. 1 § UtIL om han eller hon befinner sig utanför sitt hemland på grund av välgrundad fruktan för förföljelse. En sökande bedöms vara *alternativt skyddsbehövande* om det, enligt 4 kap. 2 § UtIL finns grundad anledning att anta att sökanden vid ett återvändande till hemlandet riskerar att straffas med döden eller utsättas för tortyr eller annan omänsklig, förnedrande behandling eller bestraffning. Detsamma gäller om det finns en allvarlig och personlig risk att skadas av urskillningslöst våld i väpnad konflikt. En sökande bedöms enligt 4 kap. 2 a § UtIL vara *övrigt skyddsbehövande* om han eller hon känner välgrundad fruktan att utsättas för

---

<sup>67</sup> Prop. 1996/97:25, s. 46 ff.

<sup>68</sup> Migrationsverket införde bland annat ett nytt arbetssätt kallat *Kortare väntan* under 2008 i syfte att korta väntetiderna inom asylprocessen.

<sup>69</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 19.

<sup>70</sup> Skyddskategorierna ger alla rätt till uppehållstillstånd i Sverige enligt 5 kap. 1 § UtIL.

allvarliga övergrepp eller inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof.

En asylsökande som inte uppfyller rekvisiten för skyddsbehov har en möjlighet att beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § UtIL om det vid en samlad bedömning av situationen föreligger sådana *synnerligen ömmande omständigheter* att sökanden bör tillåtas att stanna i Sverige. Vid bedömningen beaktas sökandens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situationen i hemlandet. Tillståndsgrunden kan även bli aktuell vid förekomsten av verkställighets hinder, varför en utveckling av bestämmelsens innebörd görs i avsnitt 4.3.



### 3 Återvändande och verkställighet – en del av asylprocessen

En asylsökande som bedöms sakna grund för uppehållstillstånd ska återvända till sitt hemland. Återvändandesystemet bygger på den folkrättsliga principen om staters skyldighet att återta sina medborgare som nekats uppehållstillstånd, men det land som varit ansvariga för prövningen av asylansökan är även ansvariga för att skapa förutsättningar för ett värdigt och humant återvändande.<sup>71</sup> Det innebär även att verkställighet bör ske i nära anslutning till avlägsnandebeslutet, varför frågan om återvändande och verkställighet måste beaktas under hela handläggningen.<sup>72</sup> Ett effektivt återvändandesystem är av stor vikt för asylsystemets hållbarhet och trovärdigheten riskerar att urholkas om de rätta förutsättningarna saknas.<sup>73</sup>

För att förstå den problematik som uppsatsen vill belysa är det av vikt att läsaren är bekant med regleringen kring återvändandeprocessen och hur dessa förutsättningar ser ut. Avsnittet kommer därför att redogöra för grunderna gällande återvändande och verkställighet, vilka åtgärder Sverige vidtagit för att skapa ett effektivt återvändandesystem samt hur regleringen kring frivilligt återvändande respektive tvångsvis återsändande ser ut.

#### 3.1 Allmänt om återvändande och verkställighet

Ett avslag på en ansökan om uppehållstillstånd kombineras i regel med ett beslut om av- eller utvisning. Ett beslut om *avvisning* kan fattas vid ett direkt försök till inresa om Sveriges formella eller materiella krav för inresetillstånd inte är uppfyllda.<sup>74</sup> Det behöver nödvändigtvis inte föranledas av en ansökan om uppehållstillstånd, men om så är fallet ska beslutet fattas inom tre månader efter att ansökan lämnats in.<sup>75</sup> Därefter används begreppet *utvisning* om en

---

<sup>71</sup> Prop. 1997/98:173, s. 20 f.

<sup>72</sup> A.a., s. 34.

<sup>73</sup> A.a., s. 20 f. samt Rättsligt ställningstagande angående praktiska verkställighetshinder, RCI 18/2011, s. 3.

<sup>74</sup> Se 8 kap. 2-3 §§ UtIL.

<sup>75</sup> 8 kap. 5 § UtIL.

person uppehåller sig i landet utan pass eller nödvändiga tillstånd.<sup>76</sup> För uppsatsens relevansområde är skillnaden mellan begreppen således endast hänförligt till tidsperioden.<sup>77</sup> Ett beslut om av- eller utvisning får som huvudregel inte verkställas innan det vunnit laga kraft.<sup>78</sup> Verkställigheten av ett avlägsnandebeslut ska sedan ske till hemlandet, det vill säga det land där personen är medborgare eller om personen är statslös, det land som han eller hon stadigvarande vistats i.<sup>79</sup> Det kan finnas skäl att utvisa en person till ett annat land, men det är emellertid endast hemlandet som har en skyldighet att ta emot sin medborgare.<sup>80</sup> Beslutet anses verkställt när personen i fråga har lämnat Sverige.<sup>81</sup>

### 3.1.1 EU:s återvändandedirektiv

Återvändandeförfarandet är sparsamt behandlat i de internationella regelverken, men inom ramen för EU:s harmoniseringsarbete har återvändandeprocessen reglerats genom det implementerade *återvändandedirektivet*.<sup>82</sup> Direktivet, som genomfördes den 1 maj 2012 i svensk rätt, fastställer gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas ”olagligt” i medlemsstaterna. Bland annat finns bestämmelser om tidsfrister, förvar och återreseförbud samt bestämmelser om rättssäkerhetsgarantier och garantier i avvaktan på verkställighet av beslut.<sup>83</sup> Tanken är att säkerställa att personer med avlägsnandebeslut lämnar landet, men samtidigt erhåller en stärkt rätts-säkerhet i samband med processen.

Begreppet *olaglig vistelse* innebär enligt direktivet en vistelse som inte uppfyller villkoren för inresa eller andra villkor för att resa in, vistas eller vara

---

<sup>76</sup> 8 kap. 6 § UtlL.

<sup>77</sup> För vidare information om skillnaden mellan begreppen, se exempelvis SOU 2009:56, s. 385 f.

<sup>78</sup> 12 kap. 8 a § UtlL.

<sup>79</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 76.

<sup>80</sup> A.st., samt 8 kap. 20 § 2 st. UtlL.

<sup>81</sup> 12 kap. 21 § UtlL.

<sup>82</sup> 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.

<sup>83</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 29.

bosatt i.<sup>84</sup> I svensk rätt finns ingen uttrycklig reglering om vad som avses med ”olaglig” vistelse. Med *laglig vistelse* avses däremot en vistelse som innebär att en person har tillstånd att vistas här, eller får vistas här medan en ansökan om uppehållstillstånd prövas.<sup>85</sup> En persons vistelse i avvaktan på verkställighet kan enligt den lydelsen e contrario anses vara ”olaglig”.

## 3.2 Frivilligt återvändande

Ett återvändande ska i första hand ske frivilligt med stöd av Migrationsverket.<sup>86</sup> Det förväntas av den enskilde att han eller hon respekterar beslutet<sup>87</sup> och Migrationsöverdomstolen [cit. MiÖD] har framhållit att det i första hand är den av- eller utvisade som är skyldig att självmant lämna landet och inte svenska myndigheter som genom tvångsåtgärder är skyldiga att verkställa beslutet.<sup>88</sup>

### 3.2.1 Tidsfrist för frivillig avresa

Ett avlägsnandebeslut innehåller normalt en tidsfrist inom vilken sökanden frivilligt ska lämna landet. Tidsfristen för frivillig avresa är två veckor vid avvisning, respektive fyra veckor vid utvisning.<sup>89</sup> Fristen börjar löpa när beslutet vunnit laga kraft, alternativt om och när sökanden avgett en nöjdförklaring.<sup>90</sup> Om det finns särskilda omständigheter i det enskilda fallet kan fristen förlängas, exempelvis för att låta ett barn läsa klart sin termin i skolan.<sup>91</sup>

Om beslutande myndighet bedömer att det finns en risk för avvikande eller om den enskilde bedöms utgöra en risk för allmän ordning eller säkerhet, kan en meddelad tidsfrist upphävas. Den beslutande myndigheten kan också avstå från att meddela en tidsfrist eftersom det vid sådana risker inte anses motiverat att ge den enskilde ett sådant förtroende som en frivillig avresa innebär.<sup>92</sup>

---

<sup>84</sup> Art. 3.2, återvändandedirektivet.

<sup>85</sup> Prop. 2011/12:60, s. 26.

<sup>86</sup> Prop. 1988/89:86, s. 116.

<sup>87</sup> Prop. 1997/98:173, s. 18 och SOU 2011:48, s. 70.

<sup>88</sup> Se MIG 2007:46 och 2009:13.

<sup>89</sup> 8 kap. 21 § UtL.

<sup>90</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 73 samt 8 kap. 22 § UtL.

<sup>91</sup> Prop. 2011/12:60, s. 33 f. samt 12 kap. 14 b § UtL.

<sup>92</sup> Prop. 2011/12:60, s. 32 och 35.

Begreppet *risk för avvikande* är centralt i återvändandedirektivet och ligger till grund för flertalet av de verkställighetsåtgärder som kan bli aktuella vid ett tvångsvis avlägsnande (se nedan, avsnitt 3.3). Enligt direktivet ska medlemsstaterna fastställa objektiva kriterier för antagandet av att det finns risk för avvikande, varför begreppet i samband med direktivets implementering även infördes i den svenska UtL. Den lista på kriterier som anges är uttömmande och innehåller bland annat händelser där personen i fråga tidigare har hållit sig undan eller uppgett att han eller hon inte har för avsikt att lämna landet. Andra kriterier är att personen inte medverkat till att klarlägga sin identitet eller undanhållit annan väsentlig information.<sup>93</sup>

### 3.2.2 Främjande åtgärder för frivilligt återvändande

För att underlätta ett återvändande under värdiga villkor har Sverige infört ett ekonomiskt återetableringsstöd för personer som självmant återvänder till ett land som på grund av svåra motsättningar har begränsade möjligheter att stödja återetablering.<sup>94</sup> Stödet uppgår för närvarande till 30 000 kronor för personer över 18 år.<sup>95</sup> Sverige och EU har även ingått bilaterala återtagandeaftal med ett flertal länder för att få till stånd välfungerande återvändanden. Aftalen reglerar procedurer och kriterier för att den ena parten ska återta personer som vistas utan tillstånd på den andre partens territorium.<sup>96</sup>

Regeringen har därtill gett ansvariga myndigheter – Migrationsverket, Rikspolisstyrelsen och Kriminalvårdens transporttjänst – uppdraget att samverka och effektivisera sitt arbete i syfte att öka antalet personer med lagakraftvunna avlägsnandebeslut som återvänder.<sup>97</sup> Gemensamma utvecklingsprojekt, däribland REVA<sup>98</sup>, har drivits för att öka effektiviteten och rättssäkerheten i arbe-

---

<sup>93</sup> Prop. 2011/12:60, s. 37 samt 1 kap 15 § UtL.

<sup>94</sup> Förordning (2008:778) om återetableringsstöd för vissa utlänningar samt SOU 2009:19, s. 186.

<sup>95</sup> 6 § Förordningen om återetableringsstöd för vissa utlänningar.

<sup>96</sup> Prop. 1997/98:173, s. 20.

<sup>97</sup> Under år 2012 ökade antalet personer som självmant återvände med 20 % och antalet tvångsverkställda ärenden med 17 % jämfört med år 2011. Statistik hämtad från Rskr. 2013/14:73, s. 23.

<sup>98</sup> *Rättssäkert och effektivt verkställighetsarbete*, inleddes 2010.

tet, bland annat genom att göra tiden från avslag på ansökan till återvändande så kort som möjlig.<sup>99</sup>

### 3.3 Tvångsvis återsändande

Om en person lämnar landet frivilligt, behövs inga särskilda verkställighetsåtgärder från myndighetens sida. Om det däremot inte sker, är det upp till Migrationsverket att se till att beslutet verkställs.<sup>100</sup> Om en person har uttryckt en ovilja att samarbeta, håller sig undan, eller om det av andra skäl kan antas att beslutet inte kommer att kunna verkställas utan tvångsmedel, kan Migrationsverket enligt 12 kap. 14 § 4 st. UtlL överlämna ärendet till Polismyndigheten.

Det finns inga konkreta riktlinjer för när ett överlämnande bör ske eller vilka åtgärder Migrationsverket bör vidta innan ett beslut om överlämnande fattas, men under återvändandearbetet ska Migrationsverkets mottagningsenhet som regel hålla tre återvändandesamtal med den enskilde. Om personen inte deltar i samtalen eller inte medverkar till återvändandet genom att vidta nödvändiga åtgärder, exempelvis genom att ansöka om en passhandling, leder det vanligtvis till ett överlämnande.<sup>101</sup> Helene Hedebris, stabsjurist på Migrationsverket, är emellertid inte övertygad om att förloppet alltid ser ut så, varför ärenden kan överlämnas snabbare eller stanna hos verket längre utan enhetlig anledning. Alla som samarbetar får inte heller det erkännandet.<sup>102</sup> Enligt Per Löwenberg, avdelningsdirektör på Rikspolisstyrelsens gränskontrollenhet, stämmer detta överens med Polismyndighetens uppfattning. Enligt honom vill en stor andel av de personer vars ärenden överlämnats, samarbeta till sitt återvändande, vilket indikerar att Migrationsverket gjort en felbedömning.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> Rskr. 2013/14:73, s. 23.

<sup>100</sup> 12 kap. 14 § 1 st. UtlL samt Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 75.

<sup>101</sup> Hedebris, Helene, stabsjurist på Migrationsverket, intervju, 2014-11-13 samt Heegaard Bausager m.fl., *Study on the situation of third-country nationals pending return*, Annex 1 – Country reports, s. 330.

<sup>102</sup> Hedebris, Helene, stabsjurist på Migrationsverket, intervju, 2014-11-13.

<sup>103</sup> Löwenberg, Per, avdelningsdirektör på Rikspolisstyrelsens gränskontrollenhet, intervju, 2014-11-26.

### 3.3.1 *Bruk av tvångsmedel*

Återvändandedirektivet ålägger medlemsstaterna att vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa ett avlägsnandebeslut när tidsfristen för frivillig avresa löpt ut.<sup>104</sup> Polismyndigheten har således rätt att eftersöka och efterlysa personer samt använda tvång i syfte att genomföra verkställigheten.<sup>105</sup> Bruk av tvångsmedel måste dock enligt direktivet vara proportionerligt och inte innebära mer tvång än skäligt. Det ska därtill genomföras i överensstämmelse med grundläggande rättigheter och med respekt för den enskildes värdighet och fysiska integritet.<sup>106</sup> I svensk lagstiftning finns motsvarande bestämmelser utspridda i Brottsbalken, polislagen och UtIL.<sup>107</sup> Därtill finns ett flertal lagstadgade verkställighetsåtgärder att tillta i form av olika sanktioner som främst syftar till att skapa incitament till samarbete med verkställande myndighet.<sup>108</sup>

### 3.3.2 *Återreseförbud*

Om det saknas förutsättningar för att meddela tidsfrist om frivillig avresa, eller om personen inte lämnat landet inom den utsatta tiden, förenas avlägsnandebeslutet i regel med ett återreseförbud.<sup>109</sup> Det innebär ett förbud för personen att, efter avlägsnande, återvända till Sverige och hela Schengenområdet under den tid förbudet täcker, vilket enligt svensk reglering vanligtvis är ett år.<sup>110</sup> Återreseförbud ska däremot inte meddelas om särskilda skäl talar emot det.<sup>111</sup> Med särskilda skäl åsyftas personliga förhållanden, exempelvis om personen i fråga har barn eller andra nära anhöriga i Sverige eller någon annan Schengenstat som han eller hon inte kan träffa om ett återreseförbud meddelas.<sup>112</sup> Det ska inte heller meddelas om den enskilde inte har kunnat lämna landet på grund av skäl som han eller hon inte råder över.<sup>113</sup>

---

<sup>104</sup> Prop. 2011/12:60, s. 39 samt art. 8.1, återvändandedirektivet. Se även 12 kap. 15 § UtIL.

<sup>105</sup> Prop. 1997/98:173, s. 41 och 63.

<sup>106</sup> Prop. 2011/12:60, s. 40.

<sup>107</sup> Se vidare om laga befogenhet i 24 kap. 2 § brottsbalken (1962:700), 10 § polislagen (1984:387) samt 1 kap. 8 § och 11 kap. 6 § UtIL.

<sup>108</sup> Prop. 1997/98:173, s. 41.

<sup>109</sup> Återreseförbud registreras i Schengens informationssystem (SIS) – ett gemensamt spanings- och efterlysningsregister. Se även 8 kap. 23 § och 12 kap. 15 a § UtIL.

<sup>110</sup> Prop. 2011/12:60, s. 50 f. samt 12 kap. 15a § UtIL.

<sup>111</sup> A.a., s. 48 f. samt 8 kap. 23 § UtIL.

<sup>112</sup> Wikrén & Sandesjö, *Utlänningslagen – med kommentar*, kommentar till 8 kap. 23 §, under rubriken *Första stycket*.

<sup>113</sup> Prop. 2011/12:60, s. 49.

### 3.3.3 Nedsatt dagersättning

Om sökanden inte arbetar eller har egna pengar, bistår Migrationsverket normalt med dagersättning.<sup>114</sup> Nivåerna för dagersättningen har varit oförändrade sedan 1994 och för en vuxen, ensamstående person uppgår ersättningen till 71 kr/dag.<sup>115</sup> Utöver mat är dagersättningen tänkt att räckta till sjukvård, tandvård och medicin, hygienartiklar, kläder, andra förbrukningsvaror samt fritidsaktiviteter. För en vuxen, ensamstående person som bor på ett av Migrationsverkets anläggningsboenden där fri mat ingår, uppgår ersättningen till 24 kr/dag.<sup>116</sup> Vid bristande samarbete från den enskilde kan Migrationsverket emellertid reducera eller helt sätta ned dagersättningen. Enligt förarbetena har det bedömts nödvändigt att någon form av ekonomisk sanktion är möjlig för det fall en person, utan giltigt skäl, vägrar att medverka till en åtgärd som är nödvändig för att ett avlägsnandebeslut ska kunna verkställas.<sup>117</sup>

### 3.3.4 Förvar och uppsikt

För att undvika att den enskilde håller sig undan i syfte att undgå avlägsnande, finns bestämmelser om att en person med ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut under vissa omständigheter får omhändertas, det vill säga placeras i förvar.<sup>118</sup> Migrationsverket ansvarar för särskilda förvarslokaler. En vuxen person får hållas i så kallat verkställighetsförvar upp till två månader. Om det är sannolikt att verkställigheten kommer att ta längre tid på grund av bristande samarbete eller om det tar tid att införskaffa nödvändiga resehandlingar, får förvarstiden förlängas upp till tolv månader.<sup>119</sup> Istället för förvar kan den enskilde ställas under uppsikt. Det är en mindre ingripande åtgärd som innebär en skyldighet att anmäla sig hos Migrationsverket eller hos polisen på vissa regelbundna tider, exempelvis tre gånger i veckan.<sup>120</sup>

---

<sup>114</sup> 17 § LMA.

<sup>115</sup> Prop. 2003/04:50, s. 39 samt 6 § FMA.

<sup>116</sup> 5-6 §§ FMA.

<sup>117</sup> Prop. 2003/04:50, s. 40 f. samt 10 § 4 st. LMA.

<sup>118</sup> Wikrén & Sandesjö, *Utlänningslagen – med kommentar*, kommentar till 10 kap. 1 §, under rubriken *Verkställighetsförvar*, samt 10 kap. 1 § 2 st. 3 p. UtLL.

<sup>119</sup> 10 kap. 4 § 2 st. UtLL.

<sup>120</sup> 10 kap. 6 § och 8 § UtLL.

## 4 Verkställighetshinder i grundärendet

En person som bedöms sakna grund för uppehållstillstånd i Sverige ska, som beskrivits ovan, lämna landet. I vissa fall kan det dock finnas hinder som försvårar eller helt sätter stopp för återvändandet. Det finns därför undantagsbestämmelser för det fall det uppstår nya omständigheter i ett ärende som förändrar den tidigare bedömningen. Omständigheter som förändrar situationen så pass att av- eller utvisning bör stoppas kallas verkställighetshinder och avsnittet kommer att presentera innebörden av sådana, i synnerhet praktiska hinder. Ibland kan verkställighetshinder uppdagas redan under asylprocessen och avsnittet kommer därför även att redogöra för regleringen kring hur detta ska beaktas i grundärendet.

### 4.1 Allmänt om verkställighetshinder

Verkställighetshinder kan vara av politisk, praktisk eller medicinsk natur.

*Politiska verkställighetshinder* är starkt förknippade med principen om non-refoulement och 12 kap. 1-3 §§ UtIL anger de situationer under vilka en asylsökande inte får återsändas. Det är fall där det finns skälig anledning att anta att den enskilde riskerar att utsättas för förföljelse eller straffas med döden, utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Situationerna korresponderar väl med de skyddsgrunder som i grundärendet kan ge asyl till sökande som bedöms uppfylla kriterierna för flyktingskap eller alternativt skyddsbehov.<sup>121</sup>

*Medicinska verkställighetshinder* är en form av praktiskt hinder som ofta handlar om en transportproblematik. Personen i fråga kanske inte klarar en längre flygresa på grund av sitt allvarliga hälsotillstånd. Det är alltså inte sjukdomens svårighet i sig som bedöms, utan frågan om det aktuella sjukdomstillståndet utgör ett hinder mot verkställighet i det enskilda fallet.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> Jmf 4 kap. 1-2 §§ UtIL.

<sup>122</sup> Prop. 2004/05:170, s. 226.



#### 4.1.1 Praktiska verkställighetshinder

*Praktiska verkställighetshinder* handlar främst om mottagarlandets oförmåga eller ovilja att ta emot den av- eller utvisade.<sup>123</sup> Återvändandepolitiken bygger som nämnts på den folkrättsliga principen om staters skyldighet att återta sina medborgare, men olika länder kräver mer eller mindre omfattande formaliteter för ett sådant återtagande.<sup>124</sup> Främst ska nämnas att skyldigheten endast omfattar medborgare, vilket genast skapar en problematik gällande personer som saknar medborgarskap. För en statslös person kan ett återvändande till ett tidigare vistelseland därför vara förenat med svårigheter eftersom det innebär att en stat kan neka personen inträde i landet. Detta är ett vanligt förekommande problem för statslösa personer, i synnerhet från Palestinaområdet och Kuwait.<sup>125</sup>

Statslöshet ligger ofta till grund för avsaknaden av resehandlingar, men utfärdande av sådana handlingar kan också nekas en person vars identitet inte är klarlagd. En sådan situation kan ibland avhjälpas genom att den enskilde ansöker om pass eller resehandlingar hos hemlandets passmyndighet. Det förutsätter dock att sådant kan produceras i hemlandet. Somalia är ett typexempel på ett land som saknar en myndighet med behörighet att utfärda passhandlingar som accepteras av omvärlden.<sup>126</sup>

Vissa länder ställer därutöver krav på att en återvändande person har arbetstillstånd alternativt en sponsor, dvs. en släkting eller nära anhörig som kan garantera försörjning. Saknas en sponsor utfärdas inga resehandlingar, ett vanligt scenario gällande verkställighet till exempelvis Saudiarabien.<sup>127</sup>

Slutligen kan otjänliga resvägar utgöra en form av praktiskt verkställighetshinder. Själva transporten i sig måste vara säker för att ett beslut om av- eller

---

<sup>123</sup> A.st. Enligt MiÖD kan sådan omständighet vara såväl ett praktiskt som politiskt hinder. Det krävs en bedömning i varje enskilt fall, se MIG 2011:26.

<sup>124</sup> Prop. 1997/98:173, s. 20 ff.

<sup>125</sup> Hedebris, Helene, stabsjurist på Migrationsverket, intervju, 2014-11-13.

<sup>126</sup> Lagerqvist Veloz Roca, *Upphållstillstånd, styrkt identitet och passkrav för inresa och vistelse i riket*, Förvaltningsrättslig tidskrift, 2010, s. 385.

<sup>127</sup> Sundquist, Anders, kanslichef på Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, intervju, 2014-11-07.

utvisning ska kunna verkställas.<sup>128</sup> Det aktualiseras emellertid främst i samband med frågor om skyddsbehov och säkra internflyktsalternativ, varför denna form av hinder inte kommer att beaktas i någon större utsträckning.

## 4.2 Prövning enligt 8 kap. 7 § UtL

Ett verkställighetshinder uppdragas ofta först efter att grundärendet avslutats och återvändandeprocessen inletts. Ibland kan dock hinder förutses tidigare och det är därför av stor vikt att all relevant information läggs fram och utreds så tidigt som möjligt i asylprocessen.<sup>129</sup>

8 kap. 7 § UtL anger följande:

När en fråga om avvisning eller utvisning [...] prövas ska hänsyn tas till om utlänningen på grund av bestämmelserna i 12 kap. inte kan sändas till ett visst land eller om det annars finns särskilda hinder mot att beslutet verkställs.

Lagstadgandet innebär att de myndigheter och domstolar som prövar ett ärende om uppehållstillstånd ska beakta eventuella verkställighetshinder redan i samband med den prövningen.<sup>130</sup> Bestämmelsen infördes genom 1989 års utlänningslag (1989:529) eftersom det ansågs angeläget att i lagen markera behovet av att den sökande snarast själv för fram de eventuella hinder mot avlägsnande som kan finnas.<sup>131</sup> Bestämmelsen anger att det inte endast är sådana hinder som framkommer i 12 kap. 1-3 §§ UtL som åsyftas, utan också andra hinder som kan föreligga. Det kan exempelvis finnas anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot personen, det vill säga att det föreligger praktiska verkställighetshinder.<sup>132</sup>

---

<sup>128</sup> Se exempelvis Case of Sufi and Elmi v. The United Kingdom, Application Nos. 8319/07 och 11449/07, meddelad 28 november 2011, p. 294.

<sup>129</sup> Prop. 1988/89:86, s. 167.

<sup>130</sup> A.a., s. 166.

<sup>131</sup> Prop. 1988/89:86, s. 166.

<sup>132</sup> Wikrén & Sandesjö, *Utlänningslagen – med kommentar*, kommentar till 8 kap. 7 §.

#### 4.2.1 Synnerligen ömmande omständigheter som tillståndsgrund

UtlIL innehåller ingen särskild tillståndsgrund för de situationer där prognosen visar att verkställighet inte kan ske av praktiska skäl.<sup>133</sup> 8 kap. anger därmed inte konsekvenserna av 7 § och ett avlägsnandebeslut som inte bedöms kunna verkställas. Enligt motiven till 1989 års utlänningslag framhålls dock att bestående hinder bör leda till permanent uppehållstillstånd på humanitär grund och även nuvarande ordning bygger på tanken att det anses inhumant att utfärda ett avlägsnandebeslut med vetskap om att det inte kommer att kunna verkställas.<sup>134</sup>

Inför reformen av vår nuvarande UtlIL anförde den tillsatta översynsutredningen<sup>135</sup> att avsaknaden av en särskild tillståndsgrund kan innebära att sökanden först måste få avslag på sin ansökan om uppehållstillstånd innan frågan kan tas upp på nytt i samband med verkställigheten. För att undvika en sådan situation föreslog utredningen att en lagreglering av uppehållstillstånd vid praktiska hinder skulle införas.<sup>136</sup> Regeringen tog dock inte fasta på förslaget, utan bedömningen är tänkt att göras inom ramen för den samlade bedömningen av huruvida det föreligger synnerligen ömmande omständigheter.<sup>137</sup>

#### 4.3 Prövning enligt 5 kap. 6 § UtlIL

En asylsökande som inte uppfyller rekvisiten för skyddsbehov kan beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § UtlIL om det vid en samlad bedömning av situationen föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att sökanden bör tillåtas att stanna i Sverige. Begreppet *synnerligen ömmande* anger att det är fråga om en undantagsbestämmelse som tillämpas restriktivt och endast om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund.<sup>138</sup> Det är alltså en fristående och sekundär bestämmelse, skild från de skyddsgrunder som kan ge asyl.

---

<sup>133</sup> Prop. 2004/05:170, s. 192 f.

<sup>134</sup> A.st. samt prop. 1988/89:86, s. 115 och 167.

<sup>135</sup> Översynsutredningen lade i juni 2004 fram betänkandet *Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv*, SOU 2004:74.

<sup>136</sup> SOU 2004:74, s. 197 och 200.

<sup>137</sup> Prop. 2004/05:170, s. 193.

<sup>138</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 242.

#### 4.3.1 Begreppets innebörd och omfattning

Synnerligen ömmande omständigheter har ersatt tidigare begrepp som ”humanitära skäl” och ”stridande mot humanitetens krav” på grund av dess oprecisa innebörd. Vad som närmare har avsetts med de tidigare begreppen har inte angetts i lag, utan byggt på uttalanden i förarbeten och vägledande beslut.<sup>139</sup> Till en början var humanitära skäl främst hänförliga till personliga förhållanden som fysiskt eller psykiskt handikapp eller sjukdom. Tillstånd kunde även beviljas om förhållandena i hemlandet var sådana att det ansågs inhumant att tvinga sökanden att återvända dit.<sup>140</sup> I samband med att bestämmelsen om beaktande av verkställighetshinder i grundärendet infördes i 1989 års lag, angavs att synnerligen ömmande omständigheter även skulle bli aktuell för det fall ett avlägsnandebeslut inte kunde verkställas på grund av praktiskt verkställighetshinder.<sup>141</sup>

Översynsutredningen föreslog att bestående verkställighetshinder skulle föras in i den nuvarande lagtexten för att markera och tydliggöra dess innebörd.<sup>142</sup> I propositionen uttryckte även regeringen en strävan efter tydlighet gällande de situationer där en person kan beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter, men det ansågs inte vara möjligt att ge en uttömmande uppräkningslista av alla omständigheter som kan bli aktuella.<sup>143</sup> Något tillägg infördes därför inte vid utformningen av bestämmelsen som istället stadgar att *sökandens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet* särskilt ska beaktas.<sup>144</sup> Sådana omständigheter som kanske inte var för sig, men sammantagna är tillräckliga, ska efter en bedömning i det enskilda fallet kunna ge uppehållstillstånd.<sup>145</sup>

---

<sup>139</sup> Prop. 2004/05:170, s. 184 f. samt SOU 2009:56 s. 326 f.

<sup>140</sup> Prop. 1988/89:86, s. 147.

<sup>141</sup> Wikrén & Sandesjö, *Utlänningslagen – med kommentar*, kommentar till 5 kap. 6 §, under rubriken *Tidigare motivuttalanden*.

<sup>142</sup> SOU 2004:74, s. 200 f.

<sup>143</sup> Prop. 2004/05:170, s. 189.

<sup>144</sup> Se 5 kap. 6 § UtL.

<sup>145</sup> Se exempelvis MIG 2007:15 och SOU 2009:56, s. 328.

#### 4.3.2 Anpassning till Sverige

I rekvisitet anpassning till Sverige avses framförallt vilken anknytning sökanden har fått, men hänsyn måste även tas till vilken anknytning som eventuellt kvarstår till hemlandet. Om ett praktiskt verkställighetshinder bedöms komma att bestå under så lång tid att sökanden kan få en särskild anknytning till Sverige, kan de personliga förhållandena enligt motiven vara tillräckliga för att ett permanent uppehållstillstånd ska beviljas.<sup>146</sup>

Tiden som sökanden vistas i Sverige är av relativt stor betydelse för bedömningen, men endast som orsak till en persons särskilda anknytning till landet. Regeringen har anfört att ”[d]et ligger i sakens natur att det krävs viss vistelse-tid för att det ska vara möjligt att få sådan anknytning till landet att uppehålls-tillstånd av det skälet kan beviljas. Men det går självfallet inte att ange någon viss vistelsetid som ensamt berättigar till uppehållstillstånd.”<sup>147</sup> Tiden kan alltså inte ensamt vara avgörande för tillståndsprövningen och det finns inte heller någon bestämd tidsgräns som anger när kravet på anpassning är uppfyllt. Det nämns endast att det ska handla om en avsevärd tid.<sup>148</sup>

#### 4.3.3 Vägledande beslut gällande vistelsetid och anpassning till Sverige

Förarbeten samt tidigare avgöranden från MiÖD har framfört att vistelsetiden endast avser laglig vistelse, det vill säga endast den tid som sökanden haft rätt att vistas i landet genom tillstånd eller i avvaktan på beslut om tillstånd.<sup>149</sup> Domstolen har även uttalat att det endast är tiden vid den aktuella ansökningen som ska räknas, därmed inte tiden från eventuella tidigare ansökningar om uppehållstillstånd. Det kan, enligt MiÖD, inte ha varit lagstiftarens mening att vistelsetiden i samband med varje ansökan ska räknas samman eftersom det skulle kunna uppmuntra till upprepade ansökningar.<sup>150</sup> Möjligheten att få stanna i Sverige på denna grund har även sammanfattats av MiÖD som uttalat att ”utrymmet att bevilja uppehållstillstånd till vuxna personer som inte har

---

<sup>146</sup> Prop. 2004/05:170, s. 280.

<sup>147</sup> A.a., s. 191.

<sup>148</sup> A.a., s. 280.

<sup>149</sup> Prop. 2004/05:170, s. 191 samt MIG 2007:15.

<sup>150</sup> MIG 2008:3.

medsökande barn enbart på grund av lång tillgodoräkningsbar vistelsetid, [är] med hänsyn till lagtextens restriktiva utformning, närmast obefintligt.”<sup>151</sup>

En senare dom från Europadomstolen har emellertid förändrat situationen till viss del. I målet *Üner v. The Netherlands*<sup>152</sup> anges att rätten till privatliv enligt artikel 8 i Europakonventionen måste beaktas vid prövningen, vilket innebär att hänsyn måste tas till alla de sociala och kulturella band som en person kan ha i form av vänner, utbildning, arbete och medlemskap i föreningar med mera.<sup>153</sup> Enligt Europadomstolen får vistelsetiden därmed betydelse på så sätt att en lång tid kan innebära att en person hinner få sådana starka band till landet. I det fallet är det av mindre betydelse om vistelsetiden är illegal eller om den hänför sig till tidigare ansökningar om uppehållstillstånd.<sup>154</sup>

Domen behandlades av MiÖD i MIG 2012:13 där anpassning till Sverige åberopades som grund för uppehållstillstånd. Mannen i fråga hade vistats i Sverige i elva år, hade fast anställning samt ekonomiska förpliktelser. Vistelsetiden ansågs dock till stora delar ha varit illegal, vilket MiÖD ansåg vara omständigheter att väga in i den proportionalitetsbedömning som Europakonventionens artikel 8 kräver. Vid en samlad bedömning fann domstolen att omständigheterna inte var av sådan tyngd att uppehållstillstånd kunde beviljas på grund av synnerligen ömmande omständigheter. MiÖD framförde även att statens intresse av att förebygga oordning och upprätthålla respekten för UtlL var väsentligt större än mannens intresse av skydd för sitt privatliv. En utvisning ansågs därmed inte vara oproportionerlig.

#### **4.4 Utredning och bevisning**

I avsnitt 2.3.1 gjordes en kortare beskrivning av utredningsansvarets fördelning i asylärenden. Det finns nu anledning att kort redogöra för dess innebörd i relation till frågan om praktiska verkställighetshinder samt frågan om bevisning.

---

<sup>151</sup> MIG 2007:15 och 2008:10.

<sup>152</sup> Case of *Üner v. The Netherlands*, Application No. 46410/99, meddelad 18 oktober 2006.

<sup>153</sup> Artikel 8 anger att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Offentlig myndighet får inte inskränka rättigheten annat än med stöd av lag och proportionalitetsbedömning.

<sup>154</sup> *Üner v. The Netherlands*, punkt 58-60.

#### 4.4.1 Utredningsansvar

Migrationsverket bär, som nämnts, det yttersta ansvaret för att ett ärende blir så utrett som dess beskaffenhet kräver och till följd av asylärendets särart och sökandens skyddsintresse anses ansvaret vara större än vad officialprincipen i allmänhet kräver.<sup>155</sup> Det innebär en skyldighet för verket att vara aktiv i utredningen och via sin serviceskyldighet ge vägledning, råd och annan hjälp till sökanden. Det innefattar främst en skyldighet att lämna anvisningar om vilka kompletteringar som behövs för att göra ett ärende komplett inför beslut samt råd om vilken bevisning som lämpligen bör ges in. Migrationsverket har emellertid ingen skyldighet att själva vidta de begärda åtgärderna och övertar således inte det grundläggande ansvaret för utredningen från asylsökanden. Verket ska däremot beakta möjligheterna att inhämta upplysningar och yttranden från andra myndigheter.<sup>156</sup>

#### 4.4.2 Bevisbörda och beviskrav

Bevisbördan för sina påståenden vilar alltså på asylsökanden, som har att visa förekomsten av praktiskt verkställighetshinder.<sup>157</sup> MiÖD har även klarlagt att det är sökanden själv som ska visa att hans eller hennes anknytning till landet är tillräcklig för att grunda ett uppehållstillstånd.<sup>158</sup> En grundläggande förutsättning för att praktiskt verkställighetshinder samt en lång vistelsetid i Sverige ska beaktas är därtill att tidsutdräkten berott på omständigheter utom sökandes kontroll. Hinder som sökanden själv förorsakat och som kan undanröjas genom dennes medverkan kan inte utgöra ett verkställighetshinder som medför rätt att stanna i Sverige. Sådana hinder anses generellt kunna bedömas som tillfälliga och faller därmed utanför tillståndsgrundens tillämpningsområde.<sup>159</sup>

Vilket beviskrav som ska tillämpas vid bedömningen framgår emellertid inte av varken lagtext eller förarbeten, varför det är förhållandevis oklart.<sup>160</sup> I väg-

---

<sup>155</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 190.

<sup>156</sup> Prop. 2004/05:170, s. 155. Se även 4 och 7 §§ FL.

<sup>157</sup> Se MIG 2008:38 och MIG 2014:9.

<sup>158</sup> Se bland annat MIG 2007:15 och MIG 2007:43.

<sup>159</sup> Prop. 2004/05:170, s. 191 och 193.

<sup>160</sup> MiÖD diskuterar beviskravet för synnerligen ömmande omständigheter i MIG 2010:6.

ledande beslut från UN framgår inte heller någon diskussion kring frågan om beviskrav i relation till praktiska verkställighetshinder. I ett ärende från 1993 beviljades en statslös, palestinsk man uppehållstillstånd på humanitär grund efter att UN konstaterat svårigheter att verkställa ett eventuellt avvisningsbeslut. Mannen var född i Gaza, men uppvuxen på annan ort och uppgav att inget arabiskt land skulle ta emot honom på grund av hans bakgrund. UN redogjorde inte närmare för sin bedömning, utan angav endast att mannen troligen inte skulle tas emot i Gaza. Ett avvisningsbeslut bedömdes inte heller kunna verkställas till något annat land, varför mannen beviljades uppehållstillstånd.<sup>161</sup>

I en statlig offentlig utredning från 2004 anges att ett praktiskt verkställighetshinder normalt är enkelt att klarlägga och inte ger upphov till några problem ur bevishänseende. Enligt utredningen fanns därför ingen anledning att ställa några särskilda beviskrav på sökanden.<sup>162</sup> Klarhet i frågan får därför sökas från det nedan angivna prejudikatet från MiÖD.

#### 4.4.3 MIG 2008:38

Målet gällde en statslös, palestinsk man som tidigare vistats i Saudiarabien. Mannen gjorde gällande att det förelåg synnerligen ömmande omständigheter på grund av praktiskt verkställighetshinder. Han saknade resedokument och hade inte heller en sponsor som kunde garantera försörjning. Han uppfyllde därmed inte Saudiarabiens krav för att bevilja inresetillstånd och en utvisning dit skulle därför inte kunna genomföras. Migrationsverket framhöll emellertid verkställighetsproblematikens folkrättsliga dimension i form av staters skyldighet att ta emot personer som haft sin hemvist där, och ansåg därmed att det inte förelåg något hinder mot verkställighet till Saudiarabien.

Migrationsdomstolen [cit. MD] bedömde däremot att verkställigheten var utsiktslös. Mannen ansågs visserligen inte ha visat att han försökt att hitta en sponsor i Saudiarabien, men omständigheterna i målet var sådana att domstolen inte bedömde möjligheterna till det som särskilt stora. Det stod därför

---

<sup>161</sup> UN 66-93.

<sup>162</sup> SOU 2004:74, s. 160 f.



klart att en lyckad verkställighet var så gott som utesluten och att möjligheterna för såväl verkställighet som en chans för mannen att få arbete minskade ju längre tiden gick. Enligt MD förelåg därför sådana hinder som föranledde ett uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

MiÖD betonade dock att det är upp till den enskilde att visa att förutsättningarna för uppehållstillstånd är uppfyllda. Utredningen hade inte visat att mannen gjort något försök att erhålla en sponsor och det hade inte heller gjorts något försök att verkställa beslutet. Det ansågs därför inte visat att det fanns något konkret verkställighetshinder som kunde beaktas i den samlade bedömningen av synnerligen ömmande omständigheter, varför utvisningsbeslutet skulle stå fast.

Enligt Anders Sundquist, kanslichef på Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, är MD inne på ett viktigt spår som MiÖD tycks bortse ifrån, nämligen att det finns olika typer av praktiska verkställighetshinder. En situation där myndigheten med hjälp av egen erfarenhet kan konstatera att ett land inte kommer att ta emot en person med viss bakgrund, måste skiljas från situationen där en person med viss bakgrund menar att just han eller hon inte kommer att tas emot av ett land dit verkställighet i andra fall har kunnat genomföras. Anders Sundquist menar att en sådan åtskillnad inte har gjorts av MiÖD när domstolen endast hänvisat till den enskildes bevisbörda gällande förutsättningarna för verkställighet.<sup>163</sup>

Att MiÖD konstaterat svårigheten att uttala sig om bestående praktiska verkställighetshinder innan ett verkställighetsförsök har gjorts har därtill fått långtgående effekt. I ett rättsligt ställningstagande från Migrationsverket anges att det till följd av MiÖD:s uttalande i MIG 2008:38 i praktiken inte går att fastställa förekomsten av ett praktiskt verkställighetshinder i grundärendet. En individuell prövning måste därför göras efter att avlägsnandebeslutet vunnit laga kraft.<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> Sundquist, Anders, kanslichef på Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, intervju, 2014-11-07.

<sup>164</sup> Rättsligt ställningstagande angående situationen i Gaza, RCI 17/2014, s. 6.

## 4.5 Tillfälligt verkställighetshinder

Oaktat ovan nämnda praxis, erbjuder UtlL en möjlighet att beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 11 § om ett verkställighetshinder mot förmodan kan klarläggas, men inte bedöms vara bestående. Enligt motiven är paragrafen tillämplig om det saknas annan grund för att bevilja uppehållstillstånd, men då det *innan* ett beslut om av- eller utvisning fattas visar sig att ett sådant beslut inte skulle gå att verkställa under en viss tid.<sup>165</sup> Om det finns behov av ett längre rådrum än vad som normalt krävs för verkställighet kan således ett tidsbegränsat uppehållstillstånd meddelas samtidigt som avlägsnandebeslutet, som i det fallet får verkställas först efter angiven tid.<sup>166</sup>

I annat fall kan *anstånd* förordnas i samband med avlägsnandebeslutet, utan att beslutet förenas med ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Anstånd får beslutas till den tidpunkt då verkställighet beräknas vara möjlig. Valet mellan de två alternativen ska ske utifrån verkställighetshindret i det enskilda fallet.<sup>167</sup> Det bör då beaktas hur långt fram i tiden en verkställighet bedöms kunna ske. Enligt praxis bör anstånd beviljas om det med tillfredsställande säkerhet kan förutses när verkställighetshindret kommer att upphöra.<sup>168</sup>

### 4.5.1 Förutsättningar för tidsbegränsat uppehållstillstånd

FRA, EU:s byrå för grundläggande rättigheter<sup>169</sup> har i en rapport lyft fram beviljandet av tidsbegränsat uppehållstillstånd som ett önskvärt sätt att förhindra en juridisk limbosituation.<sup>170</sup> I en rapport gjord för EU-kommissionens räkning, uppmärksammas dock att tidsbegränsade uppehållstillstånd i Sverige sällan beviljas på grund av praktiska verkställighetshinder.<sup>171</sup> Enligt Helene Hedebris

---

<sup>165</sup> Prop. 2004/05:170, s. 282 f.

<sup>166</sup> A.a., s. 283.

<sup>167</sup> A.st.

<sup>168</sup> Wikrén & Sandesjö, *Utlänningslagen – med kommentar*, kommentar till 5 kap. 11 § samt UM 8638-08.

<sup>169</sup> *The European Union Agency for Fundamental Rights* är EU:s byrå för grundläggande rättigheter som inrättats med den specifika uppgiften att tillhandahålla oberoende, evidensbaserad rådgivning om rättigheterna och på så sätt säkerställa att rättigheterna för människor inom EU skyddas, se fra.europa.eu.

<sup>170</sup> FRA, *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, s. 37.

<sup>171</sup> Heegaard Bausager m.fl., *Study on the situation of third-country nationals pending return*, Annex 1 – Country reports, s. 329.

beror det främst på att det från myndighetens sida inte kan anses föreligga ett praktiskt verkställighetshinder, varken bestående eller tillfälligt, så länge det finns möjliga verkställighetsåtgärder att tillgå. Vissa åtgärder kan inte vidtas under ett grundärende, varför ett praktiskt verkställighetshinder inte heller kan fastställas som tillfälligt under det stadiet. Migrationsverket kan exempelvis inte ta kontakt med hemlandets myndigheter i samband med utredningen av ett asylärende eftersom det kan vara förenat med risker för asylsökanden. Sådana kontakter kan endast göras inom ramen för verkställighetsärendet, varför möjligheten att beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd i grundärendet är närmast obefintlig.<sup>172</sup>

Av utlänningsförordningen (2006:97) [cit. UtIF] framgår även en annan aspekt som påverkar förutsättningarna att beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd, nämligen innehavet av pass. Enligt 4 kap. 23 § UtIF får tidsbegränsat uppehållstillstånd inte beviljas för en längre tid än sökandens pass är giltigt. Samma stadgande stipulerar dock några undantagssituationer. Enligt 23 § p. 5 får ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas om det föreligger särskilda skäl. Det innebär dock inget generellt undantag från kravet på pass utan endast ett undantag från huvudregeln i bestämmelsen, det vill säga att passet inte behöver vara giltigt under hela tillståndstiden. Om en person helt saknar en giltig passhandling, då saknas även förutsättningar att beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 11 § UtL.<sup>173</sup>

Om varken tillstånd eller anstånd beviljas fattas ett avlägsnandebeslut som vinner laga kraft efter att slutligt beslut meddelats av MiÖD. Ett eventuellt hinder blir då en fråga för verkställighetsärendet.

---

<sup>172</sup> Hedebris, Helene, stabsjurist på Migrationsverket, intervju, 2014-11-13.

<sup>173</sup> Se exempelvis MIG 2007:30.

## 5 Verkställighetshinder i verkställighetsärendet

När ett avlägsnandebeslut vunnit laga kraft är grundärendet avslutat och arbetet med återvändandet påbörjas inom ramen för det så kallade verkställighetsärendet. I många fall är det vid denna tidpunkt som ett verkställighetshinder uppdagas och UtlL erbjuder extraordinära rättsmedel och prövningsförfaranden för det fall det finns behov av en omprövning.

För att öka förståelsen kring varför systemet ser ut som det gör, presenterar avsnittet inledningsvis hur prövningsförfarandet utvecklats och vilka huvudsyften som ligger bakom dess utformning. Avsnittet redogör därefter för vilka förutsättningar som krävs för att ett avlägsnandebeslut ska upphävas till förmån för ett uppehållstillstånd vid förekomsten av praktiskt verkställighetshinder.

### 5.1 Allmänt om prövningsförfarandet

Under årens lopp har olika metoder använts för att nå slutliga och verkställbara avgöranden i asylärenden inom rimlig tid, samtidigt som det tillhandahållits möjligheter till ny prövning i det fall då nya omständigheter inneburit ett hinder mot verkställighet.<sup>174</sup>

#### 5.1.1 Tidigare ordning

Regleringen i 1980 års utlänningslag (1980:376) innebar ett handläggnings-system som erbjöd nära obegränsade möjligheter till omprövning. Det ledde dock till långa handläggningstider och en därigenom skapad rättsosäkerhet.<sup>175</sup> I 1989 års utlänningslag infördes därför en ny handläggningsordning som syftade till att begränsa möjligheterna till ny prövning, men fortsättningsvis möjliggöra ändring av lagakraftvunna beslut. Möjligheten att göra en så kallad ny ansökan begränsades till det fall där ansökan grundades på nya omständigheter

---

<sup>174</sup> Wikrén & Sandesjö, *Utlänningslagen – med kommentar*, kommentar till 12 kap. 18 §, under rubriken *Tidigare ordning*.

<sup>175</sup> Prop. 1988/89:86, s. 114.

som inte tidigare prövats och som kunde innebära ett beviljande av asyl eller uppehållstillstånd på humanitär grund.<sup>176</sup>

Trots det nya systemet översteg antalet nya ansökningar vad lagstiftaren förutsett. Efter hand ledde det till stora problem även för denna ordning, som därför upphörde i samband med reformen 2006.<sup>177</sup> Med bakgrund därav ansågs det vid införandet av den nuvarande ordningen angeläget att framhålla möjligheten till omprövning som det extraordinära prövningsförfarande som det är avsett att vara.<sup>178</sup> Regeringens ambition var att åstadkomma en förändring som kraftigt minskade antalet fall som prövades på nytt efter lagakraftvunnet beslut och samtidigt ökade incitamenten hos asylsökande att föra fram all relevant information redan vid prövningen av grundärendet. Det ansågs framförallt nödvändigt att komma ifrån de långa vistelsetiderna som för den enskilde kan innebära både fysiskt och psykiskt lidande. En väsentlig del av rättssäkerheten är därutöver att sökanden kan räkna med ett slutligt beslut inom rimlig tid, vilket inte ansågs möjligt med den tidigare ordningen.<sup>179</sup>

### 5.1.2 Nuvarande ordning

Med den nuvarande ordningen prövas verkställighetshinder av Migrationsverket inom ramen för verkställighetsärendet. När nya omständigheter uppdragas har Migrationsverket enligt 12 kap. 18 § UtlL en skyldighet att ex officio pröva om omständigheterna medför ett sådant hinder mot verkställighet att det finns anledning att bevilja ett uppehållstillstånd. Om verket inte finner någon sådan anledning men sökanden har åberopat nya omständigheter, behandlar 12 kap. 19 § UtlL sökandens möjligheter att under vissa förutsättningar erhålla en ny prövning av frågan.<sup>180</sup> Paragraferna samverkar på så sätt att Migrationsverket måste beakta båda paragrafer när nya omständigheter åberopas<sup>181</sup>, men 19 § aktualiseras endast om Migrationsverket inte kan bevilja uppehålls-

---

<sup>176</sup> A.a., s. 119 f. samt 2 kap. 5 b § 1989 års utlänningslag.

<sup>177</sup> Prop. 2004/05:170, s. 223. Antalet nya ansökningar ökade från 1 438 stycken år 2000 till 5 844 år 2004, se SOU 2009:56, s. 252.

<sup>178</sup> Prop. 2004/05:170, s. 225.

<sup>179</sup> A.a., s. 224 f. och SOU 2009:56, s. 283.

<sup>180</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 80 f.

<sup>181</sup> Prop. 2004/05:170, s. 225.

tillstånd enligt 18 §. Stadgandet förutsätter dessutom, till skillnad från 18 §, att yrkande framställs av part.<sup>182</sup>

Vid verkställighetshinder av praktisk natur är det främst beslut enligt 18 § som förekommer. Följande avsnitt kommer därför att fokusera på innebörden av det lagrummet och en utförligare redogörelse av 19 § lämnas utanför uppsatsen.

## 5.2 Prövning enligt 12 kap. 18 § UtlL

Migrationsverket har en skyldighet att självmant beakta nya omständigheter som uppdagas i verkställighetsärendet och som utgör ett hinder mot verkställighet. 12 kap. 18 § lyder:

Om det i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft kommer fram nya omständigheter som innebär att

1. det finns ett hinder mot verkställighet enligt 1, 2 eller 3 §,
2. det finns anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot utlänningen, eller
3. det finns medicinska hinder eller annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas,

får Migrationsverket, om hindret är bestående, bevilja permanent uppehållstillstånd.

Föreligger endast ett tillfälligt hinder mot verkställighet, får verket bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

(---)

Migrationsverket får också besluta om inhibition.

Enligt bestämmelsens andra punkt ska Migrationsverket alltså ta hänsyn till förekomsten av praktiska verkställighetshinder. Lagen innehåller inget formellt krav på hur prövningen ska initieras, men i motiven anges att det kan ske genom den enskilde, eller på annat sätt.<sup>183</sup> Frågor kring verkställighet av avlägsnandebeslut handläggs av Migrationsverkets mottagningsenheter. Om det upp-

---

<sup>182</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 81 samt Wikrén & Sandesjö, *Utlänningslagen – med kommentar*, kommentar till 12 kap. 18 §, under rubriken *Den nuvarande ordningen*.

<sup>183</sup> Prop. 2004/05:170, s. 299.

kommer en fråga om verkställighetshinder ska mottagningsenheten lämna över frågan för bedömning till någon av verkets förvaltningsprocessenheter. Det är dessa enheters processförare som är ansvariga för prövningen av verkställighetshinder enligt 18-19 §§.<sup>184</sup> Den enskilde kan också själv lämna in en ansökan om verkställighetshinder till Migrationsverket för prövning. UtL erbjuder ingen rätt till offentligt biträde för den situationen, men ansökan omfattas inte av några formella krav och kan lämnas in på valfritt språk.<sup>185</sup>

Om det föreligger ett hinder är rättsföljden beroende av prognosen för hur lång tid hindret antas bestå. Om bedömningen visar att hindret är bestående får permanent uppehållstillstånd beviljas, med följden att tidigare avlägsnandebeslut upphävs.<sup>186</sup> Inte sällan bedöms dock hinder av praktisk natur som tillfälliga vilket, likt grundärendets system, lämnar Migrationsverket med två alternativa rättsföljder. Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd kan beviljas under desamma förutsättningar som ovan angivits gällande passkrav (se avsnitt 4.5.1). I annat fall kan verket meddela beslut om *inhibition*, det vill säga ett beslut om att verkställigheten tills vidare ska avbrytas. Det senare alternativet är tänkt att meddelas om hindret är av så pass tillfällig karaktär att det inte finns anledning att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Det kan också beslutas i ett initialt skede i syfte att kontrollera ny fakta.<sup>187</sup> Om Migrationsverket meddelar beslut om inhibition, är utgångspunkten att beslut i fråga om uppehållstillstånd ska fattas inom en månad.<sup>188</sup>

Om det däremot saknas grund för att bevilja uppehållstillstånd eller meddela inhibition, ska åtgärderna för att verkställa avlägsnandebeslutet fortsätta.<sup>189</sup> Migrationsverkets beslut enligt 18 § kan inte överklagas till domstol. Det är således endast Migrationsverket som prövar den här typen av ärende. Lagstiftarens avsikt med ordningen var som nämnts att förkorta handläggningstiderna jämfört med tidigare system. Möjligheten att överklaga reserverades

---

<sup>184</sup> SOU 2009:56, s. 256 f.

<sup>185</sup> Om rätt till offentligt biträde, se 18 kap. 1 § UtL.

<sup>186</sup> Se 12 kap. 22 § 3 st. UtL.

<sup>187</sup> Prop. 2004/05:170, s. 300.

<sup>188</sup> SOU 2009:56, s. 257.

<sup>189</sup> Prop. 2004/05:170, s. 226 f.

därför till det fall där hinder av skyddskaraktär åberopats och 19 § aktualiseras.<sup>190</sup>

### 5.3 Utredning

I ett rättsligt ställningstagande från Migrationsverket gällande utredning och kontroll av omständigheter som kan utgöra verkställighetshinder, anges att det inte finns något egentligt partsförhållande vid handläggningen av dessa frågor eftersom prövningen sker inom ramen för verkställighetsärendet och inte anhängiggör ett nytt ansökningsärende. Det innebär i sin tur att det inte är fråga om samma fördelning av utredningsansvar som gäller för ansökningsärenden.

#### 5.3.1 Utredningsansvar i verkställighetsärendet

Enligt Migrationsverket ska allmänna förvaltningsrättsliga regler tillämpas.<sup>191</sup> Den allmänt gällande officialprincipen innebär som bekant att myndigheten bär det yttersta utredningsansvaret och ska tillse att ett ärende blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Ansvaret fördelas därefter utifrån vem som har bäst förutsättningar att utreda, samt i vems intresse det ligger att utredningen görs.<sup>192</sup> Normalt anses sökanden vara ansvarig för utredning kring individuella omständigheter.<sup>193</sup> I verkställighetsärendet innebär det i synnerhet att den enskilde är ansvarig för möjlig utredning gällande sin identitet och hemvist samt för att ordna resehandlingar och övriga dokument som kan behövas för att ett återvändande ska bli möjligt. Migrationsverket ansvarar i sin tur för utredning av landinformation, möjliga resvägar samt erfarenheter av tidigare verkställighetsförsök.<sup>194</sup>

Att Migrationsverkets utredningsansvar inte längre är klassat som utvidgat har enligt Helene Hedebris praktiska effekter på så sätt att förvaltningsprocessenheten inte utreder ett ärende muntligt. Det är således ett rent skriftligt för-

---

<sup>190</sup> SOU 2009:56, s. 321.

<sup>191</sup> Rättsligt ställningstagande angående utredning och kontroll mm av omständigheter som kan utgöra verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen, RCI 09/2010, s. 2 f.

<sup>192</sup> Hellners & Malmqvist, *Förvaltningslagen – med kommentarer*, kommentar till 4 §, under rubriken *Utredningsansvaret*.

<sup>193</sup> RCI 09/2010, s. 3.

<sup>194</sup> Rättsligt ställningstagande angående praktiska verkställighetshinder, RCI 18/2011, s. 5.



farande där mycket hänger på vad den enskilde själv åberopar.<sup>195</sup> Migrationsverkets mottagningsenhet kan visserligen uppmärksamma ett verkställighets hinder under återvändandesamtalen (se avsnitt 3.3), men enligt Helene Hedebris finns brister i den interna kommunikationen mellan enheterna, varför det inte alltid förmedlas till förvaltningsprocessenheten.<sup>196</sup> Med anledning av verkställighetsärendets karaktär, föreligger enligt Migrationsverket inte heller någon kommunikationsskyldighet eftersom det inte föreligger ett reellt partsförhållande.<sup>197</sup> Ibland krävs emellertid att verket själv förebringat vissa handlingar eller vidtar andra åtgärder, exempelvis kan en kontakt med ambassaden vara nödvändig.<sup>198</sup> Sådan utredning ska göras på verkets initiativ och kan vara helt oberoende av den enskildes eget agerande. För att föranleda mer omfattande kontroll- och utredningsinsatser krävs dock att den enskilde framför ett påstående av viss dignitet. Det anges att den påstådda omständigheten, förutom att vara ny, måste ha en viss tyngd och vara tillräckligt underbyggd.<sup>199</sup>

### 5.3.2 Utredningsansvar i polisärendet

Att ett ärende lämnas över till Polismyndigheten för verkställighet medför inte att Migrationsverkets ansvar upphör. Ex officio-prövningen är fortlöpande, vilket framgår av att 18 § enbart riktar sig till Migrationsverket.<sup>200</sup> Enligt 12 kap. 17 § framgår också att annan verkställande myndighet ska underrätta Migrationsverket om förekomsten av verkställighetshinder, som i sådana fall ska ge anvisningar om hur verkställigheten ska ske, alternativt vidta andra åtgärder.

Polismyndighetens roll i kedjan är endast att genomföra verkställigheten när den kräver tvång eller eftersökning av den enskilde. När polismyndigheten tar emot ett ärende görs endast en utredning kring verkställighetens förutsättningar

---

<sup>195</sup> Hedebris, Helene, stabsjurist på Migrationsverket, intervju, 2014-11-13.

<sup>196</sup> I SOU 2009:56 nämns även att kritik framförts mot att Migrationsverket inte alltid prövar frågor om verkställighetshinder i den utsträckning som de borde, se s. 323.

<sup>197</sup> RCI 09/2010, s. 5.

<sup>198</sup> Ambassadsamordningen vid Migrationsverkets Operativa Stödenhet kan vara behjälplig vid anskaffandet av resehandlingar. Migrationsverket, *Handbok för migrationsärenden: Handläggning av återvändandeärenden*, s. 19.

<sup>199</sup> RCI 09/2010, s. 3 och 6.

<sup>200</sup> A.a., s. 4.

och ärendet kategoriseras sedan efter sin bedömda svårighetsgrad.<sup>201</sup> Polismyndigheten arbetar med tre kategorier och enligt Per Löwenberg placeras migranter i avvaktan på verkställighet vanligtvis i kategori tre när problematiken rör praktiska hinder. Kategori tre innefattar ärenden där verkställigheten bedöms osannolik och av rationella skäl läggs Polismyndighetens resurser på de ärenden där verkställigheten bedöms möjlig. Någon ytterligare utredning av ärenden i kategori tre görs vanligtvis inte. Sedan ett ärende överlämnats till Polismyndigheten för verkställighet kan det, enligt nuvarande ordning, inte heller lämnas tillbaka till Migrationsverket.<sup>202</sup> Per Löwenberg betonar därför vikten av att Migrationsverkets utredning vid ärendets överlämning är tillräcklig för att en verkställighet ska kunna genomföras av Polismyndigheten, och menar att verket bör lägga större vikt vid identitets- och hemvistfrågor som många gånger är avgörande för verkställighetsfrågorna.

I en tillsynsrapport från Rikspolisstyrelsen gällande Polismyndighetens handläggning av verkställighetsärenden framgår också att samarbetet med Migrationsverket fungerar bra, men att brister i verkets utredningsarbete gällande identitet är en specifik faktor som stör verkställighetsarbetet. Kvaliteten på överlämnade ärenden beskrivs som undermålig och enligt Polismyndigheten har ärenden kommit att överlämnas i ett allt tidigare skede.<sup>203</sup> I Migrationsverkets handbok för migrationsärenden kan också utläsas att inga aktiva åtgärder vidtas efter att ärendet överlämnats till Polismyndigheten eftersom verket inte längre är ansvarig myndighet.<sup>204</sup> Polismyndighetens uppfattning är att möjliga utredningsåtgärder i ett ärende bör vidtas så tidigt och utförligt som möjligt och att identitetsfrågan bör vara en förstahandsåtgärd. I det avseendet finns det enligt rapporten mycket att göra inom ramen för Migrationsverkets handläggning.<sup>205</sup>

---

<sup>201</sup> Löwenberg, Per, avdelningsdirektör på Rikspolisstyrelsens gränskontrollenhet, intervju, 2014-11-27.

<sup>202</sup> Prop. 1997/98:173, s. 63.

<sup>203</sup> Bristerna noterades kort efter att Migrationsverket infört projektet *Kortare väntan*, se not 68 samt RPS 2013:10, *Handläggningen av Polisens verkställighetsärenden i samband med avvisnings- och utvisningsbeslut*, s. 17.

<sup>204</sup> Migrationsverket, *Handbok för migrationsärenden: Handläggning av återvändandeärenden*, s. 20.

<sup>205</sup> RPS 2013:10, *Handläggningen av Polisens verkställighetsärenden i samband med avvisnings- och utvisningsbeslut*, s. 38.

Faktorerna kring bristande utredning och snabb överlämning exemplifieras ytterligare i ett överlämnat ärende gällande en statslös man från Iran.<sup>206</sup> Den iranska ambassaden hade lämnat besked om att mannen inte skulle få någon utfärdad resehandling eftersom han inte var iransk medborgare. På ett inlämnat id-kort framgick att mannen var irakisk medborgare, men eftersom han saknade nödvändiga dokument hade den irakiska beskickningen meddelat att han inte heller där skulle få någon resehandling. Polismyndigheten skickade därför en underrättelse till Migrationsverket om hinder mot verkställighet i enlighet med 17 § och begärde anvisningar om hur verkställigheten skulle genomföras. I svar från Migrationsverket angavs att mannen inte visat att han var irakisk medborgare och att det ingivna id-kortet inte var av tillförlitlig karaktär. Migrationsverket ansåg att det därmed inte heller var visat att det förelåg ett hinder mot verkställighet och att arbetet därför skulle fortsätta. Polismyndigheten replikerade med att åter begära anvisningar om hur verkställigheten skulle ske eftersom Migrationsverkets svar varken innehållit råd eller anvisningar om *hur* arbetet med verkställigheten skulle fortsätta. Migrationsverket besvarade begäran med att åter påpeka att mannen inte fullgjort sin ålagda bevisbörda. Samtidigt angavs att vissa utredningsförsök kunde göras genom att söka i befintliga register i Bagdad samt undersöka förekomsten av födelsebevis.

#### 5.4 Bevisning

Bevisbördan för att det föreligger ett praktiskt verkställighetshinder vilar på den enskilde, såväl i grundärendet som i verkställighetsärendet.<sup>207</sup> Den enskilde ska således visa att det, trots egna ansträngningar, inte är möjligt att återvända till hemlandet. En inledande förutsättning för att Migrationsverket ska kunna fastställa ett praktiskt verkställighetshinder är att den enskilde gjort sin identitet och hemvist sannolik.<sup>208</sup> Därutöver är frågan om beviskrav föremål för diskussion.

---

<sup>206</sup> Sekretessbelagt ärende. Korrespondensen mellan Polismyndigheten och Migrationsverket har erhållits av Anders Sundquist i samband med intervju, 2014-11-07.

<sup>207</sup> Rättsligt ställningstagande angående praktiska verkställighetshinder, RCI 18/2011, s. 1.

<sup>208</sup> A.a., s. 5.

#### 5.4.1 Beviskrav

Beviskrav anges generellt genom en mängd olika uttryck och inom förvaltningsrätten är bilden av beviskraven och dess konkreta innebörd förhållandevis oklar och splittrad.<sup>209</sup> I 12 kap. 18 § 2 p. UtL anges att Migrationsverket får bevilja uppehållstillstånd om det framkommer nya omständigheter som innebär att det finns *anledning att anta* att mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot personen i fråga. Intressant att notera i sammanhanget är att det i Migrationsverkets rättsliga ställningstagande angående praktiska verkställighetshinder framgår att det för ett beviljande av uppehållstillstånd krävs att det är *styrkt* att det finns ett praktiskt verkställighetshinder.<sup>210</sup> Migrationsverkets ställningstagande anger således ett annat beviskrav än vad lagstiftaren använt.

Professor Christian Diesen har i antologin *Prövning av migrationsärenden* försökt att nivågradera beviskraven inom förvaltningsrätten. Enligt honom talar mycket för att huvudregeln för beviskrav inom dessa ärenden, inklusive asylärenden, ligger vid kravet ”sannolikt”. Enligt nivågraderingen befinner sig beviskravet ”styrkt” ovanför det angivna normalkravet på sannolikt, medan ”anledning att anta” i sin tur är ett lägre beviskrav än sannolikt.<sup>211</sup> Spannet mellan ”styrkt” och ”anledning att anta” är enligt den graderingen relativt stort.

Helene Hedebris har ingen bra förklaring till varför Migrationsverket uttryckligen använder ett annat beviskrav än vad lagen anger, men menar att det är kopplat till lagens uppbyggnad där praktiskt verkställighetshinder är tänkt att beaktas i grundärendet.<sup>212</sup>

Anders Sundquist tror också att det härstammar från reglering och tillämpning i grundärendet. Av MIG 2008:38 (se avsnitt 4.4.3) kan utläsas att det i ett grundärende ska vara *visat* att det föreligger ett praktiskt verkställighetshinder för att ett sådant ska kunna beaktas i en bedömning. Enligt Anders Sundquist har ett likhetstecken vuxit fram mellan begreppen ”visat” och ”styrkt”, varför det går att hävda att ett praktiskt verkställighetshinder måste vara *styrkt* för att

---

<sup>209</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 223.

<sup>210</sup> RCI 18/2011, s. 1 och 6.

<sup>211</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 224 f.

<sup>212</sup> Hedebris, Helene, stabsjurist på Migrationsverket, intervju, 2014-11-13.

kunna bedömas i ett verkställighetsärende. Eftersom MiÖD inte heller har gjort någon åtskillnad mellan olika typer av praktiska verkställighetshinder i grundärendet, utan anger att den enskilde alltid måste visa att ett sådant hinder föreligger, har konsekvensen enligt Anders Sundquist blivit att Migrationsverket alltid ställer kravet att ett praktiskt verkställighetshinder ska vara styrkt.<sup>213</sup>

Klart är att Migrationsverkets beviskrav står i strid med ordalydelsen i 12 kap. 18 § UtIL. Eftersom Migrationsverket är enda prövningsinstans har rättstillämpningen inte prövats av domstol. Det är således ovisst huruvida verkets anförda beviskrav i en domstolsprövning skulle anses vara detsamma som lagstiftaren åsyftat.

#### *5.4.2 Vägledande beslut gällande hindrets omfattning*

För en ökad förståelse kring vilken omfattning av hinder som krävs för att grunda ett uppehållstillstånd enligt 12 kap. 18 §, kan viss vägledning hämtas från praxis i grundärenden. Att det inte går att tvångsvis återsända en person har inte ansetts utgöra hinder så länge det är praktiskt möjligt för personen att frivilligt återvända.<sup>214</sup> Så länge resan kan ske lagligt och säkert är omständigheter där verkställighet exempelvis kräver en erhållen sponsor eller tillstånd och transferering genom annat land inte heller att betrakta som hinder.<sup>215</sup> Migrationsverket har även klargjort att omständigheter som inte anses vara synnerligen ömmande vid en prövning enligt 5 kap 6 §, aldrig i sig kan vara tillräckliga för att uppehållstillstånd ska beviljas i verkställighetsärendet.<sup>216</sup>

Klart är att sökandens egna ansträngningar är av avgörande betydelse. För att mottagarlandets oförmåga eller ovilja att ta emot en person ska anses utgöra ett praktiskt verkställighetshinder, krävs att personen i fråga har medverkat för att en verkställighet ska kunna genomföras.<sup>217</sup> MiÖD har i två rättsfall gällande preskription klarlagt att skyldigheten att medverka innefattar ett krav på aktivt

---

<sup>213</sup> Sundquist, Anders, kanslichef på Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, intervju, 2014-11-07.

<sup>214</sup> Se exempelvis MIG 2007:9.

<sup>215</sup> Se exempelvis MIG 2008:38 och UM 8638-08.

<sup>216</sup> Rättsligt ställningstagande angående utredning och kontroll mm av omständigheter som kan utgöra verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen, RCI 09/2010, s. 3.

<sup>217</sup> Prop. 2004/05:170, s. 226.

deltagande. En person som visserligen inte undvikit samarbete med verkställande myndighet, men som i övrigt förhållit sig passiv har inte ansetts uppfylla kravet på medverkan.<sup>218</sup>

I mål UM 8638-08<sup>219</sup> ansåg MiÖD att omständigheten att verkställighet endast kunde ske under vissa dagar per månad inte utgjorde ett praktiskt hinder. Fallet rörde verkställighet till det palestinska området Gaza, vars gränser hade varit mer eller mindre stängda under en längre tid. Vid tidpunkten för beslut var gränspassagen till Rafah, mellan Egypten och Gazaremsan, öppen kring tre dagar i månaden och en överenskommelse med Egypten möjliggjorde transitvisering och viss temporär vistelse i landet. Återvändandet, som visserligen var förenat med olägenheter för den enskilde, ansågs praktiskt möjligt och utgjorde därför inget verkställighetshinder i lagens mening.

Ett kammarrättsråd var skiljaktigt och menade att det vid tidpunkten för beslut inte fanns någon information om att verkställighet från Sverige var möjlig och det saknades en prognos som med tillfredsställande säkerhet kunde ange när hindret kunde tänkas upphöra. Viss landinformation visade att personer lyckats resa in i Gaza trots den stängda gränsen, men informationen angav inte hur inresan gått till, hur länge de behövt vänta eller vilka individuella skäl som kunde ha anförts i syfte att få sådan tillåtelse. Kammarrättsrådet anförde i enlighet med förarbeten, att utgångspunkten vid såväl tvångsvis som frivillig verkställighet bör vara att sådan kan ske på ett humant och värdigt sätt. Informationen i det aktuella målet kunde enligt honom inte anses visa att ett självmant återvändande kunde ske på ett humant och värdigt sätt, varför det fanns förutsättningar att bevilja tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av praktiskt verkställighetshinder.

Kammarrättsrådet lyfte även en annan fråga i samband med målet. Enligt 8 kap. 20 § UtlL ska det i ett av- eller utvisningsbeslut framgå till vilket land verkställighet ska ske. 12 kap. 4 § UtlL anger vidare att verkställighet ska ske genom att personen sänds till det land, eller något av de länder, som anges i beslutet. I

---

<sup>218</sup> Se MIG 2007:46 och 2009:13.

<sup>219</sup> Notisfall från MiÖD, 2010 not 6. Dom meddelad 19 mars, 2010.

det aktuella målet beslutades att personen i fråga skulle utvisas till Gaza. En verkställighet till Egypten skulle således innebära att verkställighet sker till ett land som inte angivits i beslutet. Det skulle även innebära att personen sänds till ett land som eventuella skyddsskäl inte har prövats mot, vilket riskerar att strida mot principen om non-refoulement. Eftersom det dessutom var osäkert hur lång tid personen skulle komma att vistas i Egypten, ansåg kammarrättsrådet att verkställighet till Egypten inte var ett tänkbart alternativ.

## 5.5 Preskription

Enligt 12 kap. 22 § UtIL upphör ett beslut om av- eller utvisning att gälla fyra år efter att beslutet vunnit laga kraft, oavsett om beslutet har verkställts eller inte.<sup>220</sup> Om beslutet förenats med ett återreseförbud med längre giltighetstid, upphör beslutet att gälla när återreseförbudet går ut.<sup>221</sup> En person som fått avslag på sin ansökan om uppehållstillstånd, men som av någon anledning blivit kvar i landet, kan alltså lämna in en ny ansökan när preskription inträtt.

Bestämmelsen infördes i syfte att fungera som en borte gräns för hur lång tid en person kunde vistas i landet i avvaktan på utvisning som av någon anledning inte verkställts.<sup>222</sup> Tidigare innebar bestämmelsen därför en presumtion för att personer i denna situation skulle beviljas uppehållstillstånd. I en senare proposition framhölls dock att det inte var uteslutet att fatta ett nytt utvisningsbeslut i det fall verkställigheten hindrats på grund av att personen i fråga hållit sig gömd.<sup>223</sup> Preskriptionstiden, som inledningsvis var två år, förlängdes senare till fyra år eftersom allt fler höll sig undan under längre perioder i syfte att nå preskription.<sup>224</sup>

Idag är presumtionen för att bevilja uppehållstillstånd inte längre aktuell. Enligt MiÖD måste en åtskillnad göras mellan beslut som inte kunnat verkställas trots medverkan av sökanden, och beslut som inte kunnat verkställas på grund

---

<sup>220</sup> Prop. 2004/05:170, s. 302.

<sup>221</sup> 12 kap. 22 § UtIL.

<sup>222</sup> Prop. 1975/76:18, s. 121.

<sup>223</sup> Prop. 1979/80:96, s. 109.

<sup>224</sup> Prop. 1988/89:86, s. 204.

av bristande samarbete eller avvikande från sökandens sida. Det är dock upp till sökanden att visa att preskription inträtt på grund av omständigheter som han eller hon inte haft möjlighet att påverka.<sup>225</sup>

#### *5.5.1 Synnerligen ömmande omständigheter vid preskription*

Eftersom en ny ansökan innebär ett nytt grundärende, görs bedömningen inom ramen för synnerligen ömmande omständigheter i enlighet med 5 kap. 6 § UtL. Som beskrivits i avsnitt 4.3.2 erbjuder bestämmelsen en möjlighet att beviljas uppehållstillstånd på grund av lång vistelsetid under vilken personen i fråga fått en stark anknytning till landet. Som visat tillämpas bestämmelsen emellertid restriktivt och kraven på den enskildes anpassning till Sverige är högt ställda.

Migrationsverket skriver i sitt rättsliga ställningstagande gällande situationen i Gaza att MiÖD visserligen klargjort att utrymmet att bevilja uppehållstillstånd är snävt, men att domstolen lämnat ett visst utrymme genom inkludering av Europakonventionens artikel 8. Enligt Migrationsverket har MiÖD:s praxis gällande lång vistelsetid och anpassning i huvudsak behandlat personer som ska återvända till länder dit det går att återvända. Verket framhåller i sammanhanget Gaza som en unik situation eftersom det i stort sett varit omöjligt för palestinier att återvända dit under en längre tid.<sup>226</sup> Enligt Helene Hedebris är det här en öppning även för så kallade bidooner (statslösa) från Kuwait. Migrationsverket har under många år fört en dialog med Kuwaits myndigheter för att hitta en lösning, men det föreligger ännu stora svårigheter att verkställa dessa personer.<sup>227</sup> Migrationsverket anser att särskild vikt bör läggas vid anpassning som ägt rum under legal vistelsetid i Sverige, men att anpassning som ägt rum under övrig tid måste beaktas i det fall den enskilde medverkat i verkställighetsarbetet, samt i det fall det varit praktiskt omöjligt att återvända.<sup>228</sup>

---

<sup>225</sup> Se MIG 2007:46.

<sup>226</sup> Rättsligt ställningstagande angående situationen i Gaza, RCI 17/2014, s. 6 ff.

<sup>227</sup> Hedebris, Helene, stabsjurist på Migrationsverket, intervju, 2014-11-13.

<sup>228</sup> RCI 17/2014, s. 8.



För att uppehållstillstånd ska beviljas efter preskription krävs likväl att det är visat att sökanden fullgjort sin skyldighet att medverka till verkställigheten, som trots det inte kunnat genomföras. Om så inte är fallet, kan ett nytt utvisningsbeslut meddelas.<sup>229</sup> En person som inte lyckas visa att förekomsten av praktiskt verkställighetshinder inte kan undanröjas, kan därmed bli kvar i Sverige i ytterligare fyra års tid utan uppehållstillstånd. Det innebär, kort sagt, att karusellen snurrar vidare. Och vidare.

---

<sup>229</sup> Se MIG 2009:13.

## **6 Juridiskt limbo och mänskliga rättigheter**

Avsnitten ovan har redogjort för hur regleringen kring återvändande och verkställighet ser ut samt vad som gäller vid förekomsten av praktiska verkställighetshinder. Framställningen har främst, ur ett myndighetsperspektiv, behandlat de krav som ställs på den enskilde och redogjort för myndigheternas hantering av frågan om hinder och tillgängliga åtgärder.

Framställningen har även visat att personer som inte bedöms medverka till sitt återvändande eller inte förmår visa att ett praktiskt hinder föreligger utom deras kontroll, kan komma att vistas i Sverige utan tillstånd under en lång och oviss framtid. Följande avsnitt har därför sin utgångspunkt i ett individperspektiv och behandlar situationen som dessa människor försätts i. Avsnittet redogör för vilka rättigheter som tillmäts, och inte tillmäts, irreguljära migranter i avvaktan på verkställighet, samt lyfter dess relation till relevanta normer på MR-området.

### **6.1 Rättigheter före respektive efter asylprocessen**

Under asylprocessen tillerkänns asylsökande grundläggande rättigheter under prövningstiden. När asylprocessen avslutas står emellertid personer, som utan tillstånd eller giltig anledning stannar kvar i landet, utanför det svenska regelverkets explicita räckvidd.

#### *6.1.1 Allmänt om mottagandesystemet*

Mottagandet av asylsökande är speciellt i och med dess framåsyftande uppgift att främja både en framgångsrik integration i samhället vid beviljande av uppehållstillstånd, och ett smidigt återvändande vid ett eventuellt avslag på asylansökan. Till grund för Migrationsverkets handlingsplan gällande arbetet med återvändande ligger visionen att den som återvänder ska ha använt tiden i Sverige på ett meningsfullt sätt. Utvecklingen av mottagandet och vilka rättigheter som tillerkänns asylsökande har under senare tid också gått mot en ”normali-

sering”, eftersom asylsökandes behov i princip inte skiljer sig från behoven hos dem som är bosatta i landet.<sup>230</sup>

Migrationsverket har enligt lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl. [cit. LMA] huvudansvaret för mottagandet av asylsökande från det att ansökan om uppehållstillstånd lämnas in till dess att ett beslut vinner laga kraft och verkställs.<sup>231</sup> Asylsökande erhåller därmed ett LMA-kort som agerar kvitto på att personen är asylsökande och har rätt att vistas i Sverige i avvaktan på beslut.<sup>232</sup> Det är en viktig statusförklaring som många gånger krävs för att asylsökande ska erhålla de rättigheter och förmåner som de enligt lag har rätt till. Inom Migrationsverkets ansvarsområden finns en skyldighet att erbjuda boende samt sysselsättning i lämplig omfattning. Asylsökande ska få möjlighet att delta i svenskundervisning samt skötsel av förläggningar och annan verksamhet i syfte att göra vistelsen meningsfull.<sup>233</sup>

Under asylprocessen har asylsökande normalt rätt att också arbeta i Sverige, men det förutsätter ett bevis om undantag från den annars rådande skyldigheten att ha arbetstillstånd, ett så kallat AT-UND. Enligt 5 kap. 4 § Utf är villkoren för ett sådant undantag uppfyllda om asylsökanden bedöms ha en välgrundad ansökan för uppehållstillstånd samt medverkar till att klargöra sin identitet. Migrationsverket utfärdar ett AT-UND genom en notering på LMA-kortet.<sup>234</sup>

Landstingen ansvarar i sin tur för hälso- och sjukvård samt tandvård enligt lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl. Vuxna asylsökande har rätt till vård som inte kan anstå, och ska även erbjudas mödrahälsovård, vård vid abort, preventivmedelsrådgivning och hälsoundersökning.<sup>235</sup> Irreguljära migranter omfattas inte av lagen och tidigare erbjöds de endast osubventionerad omedelbar vård. Tillämpningsproblem upp-

---

<sup>230</sup> SOU 2009:19, s. 14 och 186.

<sup>231</sup> 1-2 §§ LMA.

<sup>232</sup> Enligt 2 b § FMA ska asylsökande erhålla aktuell dokumentation inom tre dagar efter att asylansökan lämnats in.

<sup>233</sup> 3-4 §§ LMA.

<sup>234</sup> Migrationsverket, *Handbok för migrationsärenden: AT-UND*, s. 2.

<sup>235</sup> 6-7 §§ Lagen om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.

stod emellertid på grund av situationer där landstingspersonalen hade svårt att avgöra vilken tillgång till vård som patienten hade rätt till.<sup>236</sup> Under 2013 infördes därför en ny lag, lagen (2013:407) om hälso- och sjukvård till vissa utlänningar som vistas i Sverige utan nödvändiga tillstånd, som innebär att irreguljära migranter ges samma rätt till vård som asylsökande.<sup>237</sup>

### 6.1.2 Irreguljära migranter i avvaktan på verkställighet

Gruppen irreguljära migranter i avvaktan på verkställighet kan formellt delas in i två kategorier.<sup>238</sup> Som framställningen visat hanteras den ena gruppen av Migrationsverket och innefattar personer som bedöms samarbeta till sitt återvändande. Den andra gruppen hanteras av Polismyndigheten och innefattar personer som *inte* bedöms samarbeta till sitt återvändande. Den förstnämnda gruppens rättigheter skiljer sig inte nämnvärt från de rättigheter som tillmäts asylsökande under prövningsförfarandet. För den senare gruppen skönjas emellertid några skillnader.

Migrationsverkets ansvar under LMA kvarstår normalt fram till dess att den enskilde lämnar landet efter erhållet avslagsbeslut. Det är emellertid endast under förutsättning att den enskilde medverkar till sitt återvändande. Om ärendet överlämnas till Polismyndigheten dras således LMA-kortet tillbaka och så även rätten till deltagande i svenskundervisning och annan sysselsättning.<sup>239</sup> Som nämndes i avsnitt 3.3.3 kan även den ekonomiska situationen förändras genom nedsatt eller helt reducerad dag ersättning.

Rätten till arbete är därtill en påtaglig förändring. Ett AT-UND gäller normalt fram till dess att den enskilde antingen beviljas ett uppehållstillstånd eller lämnar landet.<sup>240</sup> En person som arbetat under asylprocessen har därmed rätt att fortsätta sitt arbete fram till dess att verkställighet sker. Efter erhållet avlägsnandebeslut gäller dock undantaget endast om den enskilde bedöms medverka

---

<sup>236</sup> Prop. 2012/13:109, s. 33.

<sup>237</sup> Rskr. 2013/14:73, s. 21 f.

<sup>238</sup> Heegaard Bausager m.fl., *Study on the situation of third-country nationals pending return*, Annex 1 – Country reports, s. 329.

<sup>239</sup> Hedebris, Helene, stabsjurist på Migrationsverket, intervju, 2014-11-13.

<sup>240</sup> 5 kap. 4 § UtIF.

till sitt återvändande. Enligt Migrationsverket bör ett utfärdat AT-UND omvärderas i samband med beslut om andra tvångsåtgärder och om ärendet överlämnas till Polismyndigheten bör det alltid innebära att AT-UND upphör.<sup>241</sup> En person som inte bedöms samarbeta förlorar därmed rätten att arbeta.<sup>242</sup> Personer i avvaktan på verkställighet, vars ärenden överlämnas till Polismyndigheten, försätts således i en svår ekonomisk och social situation genom att fräntas möjligheterna till försörjning och sysselsättning.

Ett indraget LMA-kort innebär i sin tur att berörda individer står utan en statushandling som kan påvisa vilken situation de befinner sig i. En person som inte kan återvända till sitt hemland på grund av praktiska verkställighetshinder kan i det fallet inte urskiljas från en person som lever gömd efter att ha avvikit eller kanske aldrig varit i kontakt med svenska myndigheter.

Enligt återvändandedirektivets ingress bör hänsyn tas till tredjelandsmedborgare som saknar uppehållsrätt i medlemsstaterna men som för tillfället inte kan avlägsnas. Det anges att personerna i fråga bör ges en skriftlig bekräftelse för att kunna påvisa sin situation vid administrativa granskningar och kontroller.<sup>243</sup> Artikel 14 anger sedan de rättsliga garantier som medlemsstaterna är skyldiga att erbjuda personer i avvaktan på verkställighet, däribland en skriftlig bekräftelse. De rättsliga garantier som anges är emellertid beroende av att verkställigheten blivit formellt uppskjuten i enlighet med artikel 9. Enligt artikel 9.1 ska en verkställighet skjutas upp vid verkställighetshinder hänförliga till principen om non-refoulement. Enligt artikel 9.2 får en verkställighet tillfälligt skjutas upp vid förekomsten av praktiska verkställighetshinder. Artikel 9.2 är fakultativ och personer som inte kan verkställas på grund av praktiska hinder har således ingen rätt att få sin verkställighet formellt uppskjuten. De har därmed inte heller någon rätt till de stadgade rättsliga garantierna.<sup>244</sup> I Sverige är inhibition (se avsnitt 5.2) det enda tillgängliga medel för en formellt uppskjuten verkställighet och enligt regeringen är ett sådant beslut förenligt

---

<sup>241</sup> Migrationsverket, *Handbok för migrationsärenden: AT-UND*, s. 5.

<sup>242</sup> 5 kap. 4 § 2 st. Utf.

<sup>243</sup> Återvändandedirektivets ingress, punkt 12.

<sup>244</sup> FRA, *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, s. 28.

med direktivets krav på skriftlig bekräftelse.<sup>245</sup> Inhibition innebär emellertid ingen särställning gentemot en person vars ärende inte inhiberats. I bästa fall kan det leda till ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, men som tidigare visats är sådana möjligheter begränsade.<sup>246</sup>

Att vistas i Sverige utan ett LMA-kort kan även medföra svårigheter för den enskilde att få rättmätig tillgång till övriga samhällsliga tjänster. Sammanfattningsvis kan därför konstateras att berörda individer är en mycket utsatt grupp. Det irreguljära tillståndet påverkar livets alla aspekter och medför en besvärlig tillvaro som riskerar att leda till svåra sociala och hälsomässiga problem.<sup>247</sup>

## 6.2. Mänskliga rättigheter

Mottagningssystemet och vilka rättigheter asylsökande och irreguljära migranter tillerkänns måste ställas i relation till universella mänskliga rättigheter. Den internationella flyktingrättens relation till MR-regelverket presenterades inledningsvis under avsnitt 2.1.3, och är som nämnts en viktig faktor vid tolkningen av flyktingrättens innebörd och tillämpning. Flyktingkonventionens fokus på rättigheter och skyldigheter tillmäts främst personer vars status som flykting redan blivit erkänd. Asylsökandes och inte minst irreguljära migranternas rättigheter är relativt försummade inom folkrätten och i brist på flyktingrättsliga instrument hämtas ramarna från normer på MR-området.<sup>248</sup>

Två av FN:s centrala kärnkonventioner är *konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter* [cit. MP-konventionen] och *konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter* [cit. ESK-konventionen]. Den förstnämnda avser de traditionella rättigheterna där relationen mellan regering och invånare kännetecknas av att regeringen *inte* ska göra vissa saker. Konventionen omfattar bland annat rätten till liv, religionsfrihet och yttrandefrihet. Den senare är istället inriktad på att regeringen *ska* göra vissa saker. Statsmakten ska arbeta

---

<sup>245</sup> Prop. 2011/12:60, s. 61.

<sup>246</sup> Se avsnitt 4.5 samt Heegaard Bausager m.fl., *Study on the situation of third-country nationals pending return*, Annex 1 – Country reports, s. 329.

<sup>247</sup> SOU 2011:48, s. 87.

<sup>248</sup> Hathaway, *The rights of refugees under international law*, s. 119 f.

för att skapa förhållanden som säkrar bland annat rätten till arbete, skälig lön, social trygghet och tillfredsställande levnadsstandard.<sup>249</sup> Under benämningen ”*The International Bill of Rights*” utgör de tillsammans med FN:s allmänna förklaring, det universella ramverket för arbetet med mänskliga rättigheter.<sup>250</sup>

### 6.2.1 De socioekonomiska rättigheternas roll

De socioekonomiska rättigheterna i ESK-konventionen ska säkra det som många betraktar som de mest grundläggande mänskliga behoven. Rättigheterna har trots detta intagit en förhållandevis undanskymd plats bland de mänskliga rättigheterna. Framförallt har de ansetts vara politiska målsättningar snarare än juridiskt utkrävbara rättigheter. Politiken, som återfinns inom den statliga suveränitetens känsliga närområde, kan också påverka möjligheterna att ställa krav på stater att leva upp till sina åtaganden.<sup>251</sup>

En väsentlig skillnad mellan MP-konventionen och ESK-konventionen tar tydligt avstamp ur detta. Medan den förra ställer krav på omedelbar implementering från statsmaktens sida, innebär den senare enbart förväntningar på ett gradvis förverkligande av rättigheterna.<sup>252</sup> ECOSOC:s kommitté som övervakar konventionens efterlevnad<sup>253</sup>, har å andra sidan klarlagt att förväntningarna medför en skyldighet för stater att visa konkreta framsteg, samt visa att alla tillgängliga resurser, inte bara de ekonomiska, används för att förverkliga rättigheterna.<sup>254</sup> Under Wienkonferensen 1993 konstaterades också ännu en gång att alla rättigheter är universella, odelbara och ömsesidigt samverkande, vilket kan sägas vara den generella utgångspunkten för rådande konsensus om mänskliga rättigheter. Det innebär att alla rättigheter måste förverkligas för att garantera ett värdigt liv och de socioekonomiska rättigheterna är inget undantag.<sup>255</sup>

---

<sup>249</sup> Bring m.fl., *Sverige och folkrätten*, s. 206.

<sup>250</sup> PICUM, *Undocumented migrants have rights*, s. 7.

<sup>251</sup> Gunner & Namli, *Allas värde och lika rätt*, s. 35 f.

<sup>252</sup> Se art. 2, ESK-konventionen samt A.a., s. 38.

<sup>253</sup> *Committee on Economic, Social and Cultural rights* är en kommitté upprättad av ECOSOC, FN:s ekonomiska och sociala råd.

<sup>254</sup> Se Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3, *The nature of States parties' obligations*,

<sup>255</sup> Diesen m.fl., *Bevis* 8, s. 119.

ESK-konventionen innehåller också en grundläggande regel som är direkt bindande för staterna. Regeln stipuleras i artikel 2(2) och anger att konventionens rättigheter ska garanteras alla ”utan åtskillnad av något slag (...)”. Regeln tar alltså sikte på icke-diskriminering och dess tillämplighet är den enda av konventionens artiklar som är oberoende av utvecklingsnivå och resurstillgång.<sup>256</sup>

### 6.2.2 Principen om icke-diskriminering

Icke-diskriminering är en grundläggande princip som genomsyrar hela konceptet av mänskliga rättigheter. Principen, som även härstammar från FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, finns angiven i majoriteten av alla MR-instrument och utgår från grundtanken att alla människor är födda fria och jämlika i värdighet och rättigheter.<sup>257</sup>

Principen om icke-diskriminering innebär att eventuella skillnader i behandling måste överensstämma med folkrätten och inte bryta mot de internationellt erkända mänskliga rättigheterna. Principen förbjuder nämligen inte en stat att göra vissa åtskillnader för olika grupper av människor, exempelvis relaterat till nationalitet. Däremot måste sådana åtskillnader ha stöd i lag och möta ett legitimt och sakligt syfte. För att undvika att sådana bestämmelser är rättsstridiga och ger upphov till diskriminering, förutsätts att de är objektiva och utformas med försiktighet för att inte inkräkta oproportionerligt på de berörda rättigheterna.<sup>258</sup>

För att likabehandling ska vara effektiv och verklig krävs emellertid att den är såväl formell som materiell, dvs. den måste tillgodoses i både lagstiftning och i praktiken.<sup>259</sup> Merparten av de rättigheter som fastslås i generella såväl som särskilda konventioner på MR-området ska åtnjutas av alla individer som befinner sig inom ett lands territorium eller under dess jurisdiktion.<sup>260</sup> Universella rättigheter bör också, per definition, tillämpas för just alla. Kommittén

---

<sup>256</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20, *Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights*, para 7 och 13.

<sup>257</sup> PICUM, *Undocumented migrants have rights*, s. 10.

<sup>258</sup> A.st. Se även Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20, *Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights*, para 13.

<sup>259</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, A.a., para 8.

<sup>260</sup> PICUM, *Undocumented migrants have rights*, s. 11.



för de mänskliga rättigheterna, som övervakar efterlevnaden av MP-konventionen, har uttalat följande:

”[...] the enjoyment of Covenant rights is not limited to citizens of States Parties but must also be available to all individuals, regardless of nationality or statelessness, such as asylum-seekers, refugees, migrant workers and other persons, who may find themselves in the territory or subject to the jurisdiction of the State Party.”<sup>261</sup>

ECOSOC har gjort ett liknande uttalande gällande ESK-konventionen:

”The Covenant rights apply to everyone including non-nationals, such as refugees, asylum-seekers, stateless persons (...) regardless of legal status and documentation.”<sup>262</sup>

Flyktingrätten och asylprocessen, i vilken återvändandeförfarandet ingår, bör tolkas och tillämpas med detta i åtanke. Irreguljära migranter i avvaktan på verkställighet kan därför inte isoleras från MR-regelverkens grundläggande normer och principer. Det handlar som bekant om mänsklig värdighet och om hur mänsklig värdighet kan beskyddas.

---

<sup>261</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, *The nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, para. 10.

<sup>262</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20, *Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights*, para 30.

## **7 Sammanfattande slutsatser**

Syftet med den här framställningen har varit att undersöka hur lagreglering och tillämpning ser ut vid förekomsten av praktiska verkställighetshinder. Målet har varit att lokalisera och lyfta de faktorer som ger upphov till att människor försätts i en situation där de inte har rätt att vistas i Sverige, men inte heller har möjlighet att lämna Sverige. Att det finns en förhållandevis stor grupp människor i landet som inte fångas upp av regelverket har i sin tur väckt frågeställningar kring lagens ändamålsenlighet och funktion, samt huruvida dess efterverkningar är förenligt med det internationella MR-regelverket. Det här avsnittet kommer att presentera några sammanfattande slutsatser i syfte att besvara nämnda frågeställningar.

### **7.1 Reglering och tillämpning i grundärendet**

Inledningsvis ska sägas något om den generella synen på praktiska verkställighetshinder i lagtext och förarbeten.

#### *7.1.1 Praktiska verkställighetshinder – en underskattad fråga?*

Vår nuvarande UtIL är uppbyggd på premissen att en fullgod utredning av ett ärende görs i första instans, det vill säga inom ramen för Migrationsverkets prövning i grundärendet. Migrationsverkets utvidgade utredningsansvar samt asylsökandens så kallade upplysningsplikt är därmed två väsentliga beståndsdelar i lagens konstruktion. Att regleringen i 8 kap. 7 § har införts i UtIL är en direkt följd av detta. Enligt motiven är tanken att ge incitament till asylsökanden att tidigt lämna all information av relevans för ärendet, men det kan också betraktas som en uppmaning till beslutsfattaren att inte per automatik förpassa verkställighetsfrågor till verkställighetsärendet.

Det är emellertid tydligt att de politiska verkställighetshinder som anges i 12 kap. 1-3 §§ intar en särställning. De är i det närmaste liktydiga med de skyddsgrunder som kan ge asyl i Sverige och samma grunder har generellt fått en mer framträdande plats i UtIL. Eftersom politiska verkställighetshinder hänför sig till principen om non-refoulement kan ett förbiseende innebära allvarliga kon-

sekvenser för den enskilde och för Sveriges del utgöra ett konventionsstridigt agerande. Motiven till bestämmelsen indikerar att paragrafen därför främst är en påminnelse om vikten av att skyddsbehov utreds grundligt. Motiven är där-  
emot tydliga med att 7 § även innefattar frågan om praktiska verkställighets-  
hinder. Enligt propositionen bör praktiska hinder utredas i grundärendet ef-  
tersom det anses inhumant att besluta om av- eller utvisning om beslutet inte  
kommer att kunna verkställas. Det är med andra ord inte att betrakta som ett  
konventionsstridigt agerande, men det får sägas gå emot våra moraliska stånd-  
punkter.

Att UtL inte tillhandahåller en särskild tillståndsgrund vid förekomsten av  
praktiska verkställighetshinder samt det faktum att praktiska hinder inte ut-  
tryckligen anges i lagtexten vittnar om dess nedprioritering. Efter en genom-  
läsning av relevanta förarbeten är det förhållandevis tydligt att frågan inte upp-  
fattats som särskilt komplex. Förarbeten har angett att praktiska verkställig-  
hetshinder normalt är enkla att klarlägga och att det inte föreligger några pro-  
blem ur bevishänseende. Med facit i handen kan konstateras att lagstiftaren  
möjligen underskattat frågans komplexitet.

### *7.1.2 Utredningens begränsning och förskjutning*

Det finns god anledning att återkomma till frågan om lagens konstruktion vars  
grundpelare består av Migrationsverkets inledande prövning. Allt som går att  
utreda i grundärendet ska nämligen utredas i grundärendet. Det är ledorden för  
förfarandet, men i relation till praktiska verkställighetshinder kan konstateras  
att ledorden inte efterlevs. Praktiska verkställighetshinder utreds sällan i grund-  
ärendet och det kan sägas vara en direkt följd av MIG 2008:38, där MiÖD fast-  
ställer svårigheten att bedöma ett praktiskt verkställighetshinder i just grund-  
ärendet. Enligt domstolen är det svårt att uttala sig om ett bestående hinder  
innan ett försök till verkställighet har gjorts. I sammanhanget ska erinras om  
att ett utvisningsbeslut inte får verkställas innan det vunnit laga kraft. Det är  
därför anmärkningsvärt att domstolen kräver förutsättningar som enligt lag inte  
kan uppfyllas inom ramen för grundärendet.

MiÖD inleder emellertid sina domskäl med att klargöra att det *inte* är nödvändigt att ett avlägsnandebeslut vunnit laga kraft för att ett praktiskt verkställighetshinder ska kunna beaktas. Domstolen hänvisar till den samlade bedömningen av synnerligen ömmande omständigheter och anger att hinder kan beaktas under förutsättning att den enskilde *visar* att det föreligger grund för uppehållstillstånd av sådana skäl. Vilka förutsättningar som krävs låter domstolen däremot vara osagt. I det aktuella målet ansågs inte visat att mannen i fråga gjort något försök att erhålla en sponsor och på så vis uppfylla Saudiarabiens krav för inresetillstånd. Huruvida den förutsättningen, om uppfylld, hade kunnat eliminera behovet av genomfört verkställighetsförsök är oklart. Rättsfallet väcker därför frågor kring vilken bevisning som erfordras. Därmed finns även anledning att ifrågasätta MiÖD:s användning av ordet *visat*. Det är ett ord som saknar värdering i ett juridiskt sammanhang och det får sägas vara oklart huruvida begreppet är att betrakta som ett beviskrav. Som tidigare konstaterats har beviskrav gällande praktiska verkställighetshinder i grundärendet inte fastställts i lagens förarbeten. Det har istället uttryckts att några större krav inte behöver ställas på sökanden i bevishänseende. Om MiÖD åsyftar ett beviskrav med ordet *visat* och om det i sådant fall ska anses vara i linje med det högt ställda beviskravet *styrkt* kan inte anses vara klarlagt. Någon generell slutsats kan därför inte konstateras.

Vidare kan det av domskälen inte utläsas något resonemang kring vilken typ av verkställighetsproblematik som föreligger i det aktuella fallet. MiÖD gör till synes ingen åtskillnad mellan olika typer av praktiska verkställighetshinder och huruvida det kan ha någon inverkan på de krav som åläggs den enskilde. Som Anders Sundquist nämner (se avsnitt 4.4.3) finns situationer där myndigheten av egen erfarenhet kan konstatera svårigheten att verkställa en person till ett visst land under vissa förutsättningar. Om kraven på den enskilde är lika högt ställda i en sådan situation, kan det enligt min mening resultera i att myndigheten bortser från egen erfarenhet med hänvisning till att bevisbördan vilar hos den enskilde.

Domstolen har emellertid fog för att lyfta svårigheten med bedömningen. I många fall kan frågan om verkställighet lösas efter kontakt med hemlandets myndigheter och med anledning av den risk det kan innebära att söka sådan kontakt innan asylärendet är färdigutrett, måste en del av utredningen lämnas till verkställighetsärendet. Sådan utredningsförskjutning är däremot olycklig eftersom det kan underminera incitamenten till en fullgod utredning av de faktorer som likväl går att utreda. Varje ärende är unikt, men individuella omständigheter riskerar att förbises när utgångspunkten är att frågan om hinder inte kan utredas och därför, som ett ärende i mängden, förpassas till verkställighetsärendet.

Oaktat dessa oklarheter har MIG 2008:38 tveklöst blivit ett starkt prejudikat. Enligt Migrationsverket innebär MiÖD:s uttalande om erfordrat verkställighetsförsök att praktiska verkställighetshinder inte kan fastställas i grundärendet. I praktiken innebär MIG 2008:38 således en begränsning av 8 kap. 7 § med följderna att bestämmelsen inte kan tillämpas avseende praktiska verkställighetshinder. Det kan konstateras att den enskilde i förevarande fall måste gå igenom ett grundärende innan frågan kan tas upp på nytt i verkställighetsärendet – ett resultat som kan sägas gå tvärtemot motiven bakom bestämmelsens införande.

## **7.2 Prövningsförfarandet i verkställighetsärendet**

12 kap. 18 § är lagens lösning för det fall ett avlägsnandebeslut inte kan verkställas på grund av praktiska hinder. Prövningen ska göras ex officio, men det processuella tillvägagångssättet är inte fastställt och det råder en ovisshet kring hur prövningen görs, och inte minst hur beslut fattas om en prövning överhuvudtaget ska inledas. Det ska emellertid erinras om att någon utförligare undersökning av Migrationsverkets interna arbete inte gjorts inom ramen för den här uppsatsen. På grund av svårtillgängliga beslut har inte heller en komplett undersökning av verkställighetsärenden kunnat genomföras. Några generella slutsatser kan därför inte konstateras, men flera faktorer skönjas som väcker frågor kring prövningsförfarandets funktion och ändamålsenlighet.

### *7.2.1 Utredningsunderlag och samarbetsbedömning*

Verkställighetsarbetet hanteras av Migrationsverkets mottagningsenhet, medan förvaltningsprocessenheten ansvarar för prövningen enligt 18 §. Hur Migrationsverkets utredningsansvar de facto är fördelat mellan enheterna är emellertid oklart och indikationer finns på en bristande intern kommunikation. Därtill är utredningsansvaret inte längre att betrakta som utvidgat. Det innebär att förvaltningsprocessenheten inte gör en muntlig utredning med den enskilde och inte heller står under någon särskild kommunikeringskyldighet. Det är ett rent skriftligt förfarande som är beroende av vad den enskilde själv åberopar. Förvaltningsprocessenhetens jurister förefaller således inte göra några större ansträngningar för att utreda frågan kring verkställighetshinder. Ansträngningen är tänkt att göras av mottagningsenheten, men om den interna kommunikationen brister, då brister även en bärande faktor i systemet.

Mottagningsenheten är sedermera ansvarig för bedömningen av den enskildes medverkan och samarbetsvilja, men konkreta riktlinjer saknas för hur den bedömningen ska göras och vilka åtgärder Migrationsverket bör vidta innan ett beslut om överlämning till Polismyndigheten fattas. Som tumregel anges att mottagningsenheten ska hålla tre återvändandesamtal med den enskilde innan en överlämning sker, men indikationer från flera håll tyder på att förloppet kan fortskrida snabbare än så. Helene Hedebris, Per Löwenberg och Anders Sundquist är alla eniga om att det finns brister i bedömningen och att ärenden många gånger överlämnas för snabbt.

Samarbetsbedömningen är tänkt att baseras på huruvida den enskilde vidtagit begärda och nödvändiga åtgärder för att medverka till sitt återvändande. Anders Sundquist ser dock tendenser där tillgången till bevis gällande verkställighetshinder är direkt avgörande för bedömningen av den enskildes samarbetsvilja. Enligt honom tolkas en brist på bevis många gånger som en vägran till samarbete. Enligt Per Löwenberg tar Polismyndigheten också emot många ärenden där den enskildes samarbetsvilja inte är ett problem, vilket indikerar en felbedömning av viss kvantitet. Bedömningen ger därför intrycket av att i viss mån vara närmast godtycklig och det pekar på att antalet återvändandesamtal möjligen inte är det bästa sättet för att mäta en persons samarbetsvilja.

En tvångsåtgärd ska därutöver alltid föregås av en proportionalitetsbedömning. Åtgärdens mål och mening måste ställas i relation till de olägenheter som drabbas den enskilde. Bedömningen av den enskildes medverkan och samarbetsvilja måste därför baseras på en sammanvägd bedömning av helhetsbilden.

Samarbetsbedömningen bör emellertid inte ensam ligga till grund för ett beslut om överlämning till Polismyndigheten. Det fordras reella förutsättningar för att en tvångsverkställighet ska kunna genomföras, varför beslut om överlämning bör fattas på ett tillfredsställande utredningsunderlag. Ur Rikspolisstyrelsens tillsynsrapport kan dock utläsas att många överlämnade ärenden saknar avgörande förutsättningar för att en verkställighet ska vara möjlig. Rapporten markerar tydligt att Migrationsverket brister i sin utredning och i synnerhet gällande frågan om identitet. Det exemplifieras tydligt i avsnitt 5.3.2 som beskriver en situation där Polismyndigheten mottagit ett ärende för tvångsverkställighet. Det rör sig om en man vars identitet och hemvist inte är klarlagd, varför verkställigheten inte kan genomföras. Migrationsverket förefaller inte ha någon lösning för hur verkställighetsarbetet ska fortgå, utan hänvisar enkom till den enskildes bevisbörda. Att klarlägga sin identitet och hemvist är i första hand upp till den enskilde, men utredningsansvaret kvarstår hos Migrationsverket som bär det yttersta ansvaret. Det innebär att det enligt nuvarande ordning inte kan ankomma på Polismyndigheten att vidta utredningsåtgärder som faller inom Migrationsverkets ansvarsområde. Att Migrationsverket till synes överlämnar ärenden för tvångsverkställighet som med säkerhet inte kommer att kunna genomföras är i sin tur paradoxalt. Det antyder att Migrationsverket inte har en fungerande ordning för hur dessa ärenden bör hanteras.

Förfarandet kan ses som en bekräftelse på den utredningsförskjutning som diskuterades gällande grundärendet. Det vittnar emellertid om att de frågor som inte utreds under grundärendet, inte heller utreds i verkställighetsärendet. Det har konstaterats att Migrationsverkets utredningsansvar kvarstår efter att ärendet överlämnats till Polismyndigheten, men med anledning av att verket inte längre är ansvarig myndighet, vidtas inga aktiva åtgärder. En fråga om praktiskt verkställighetshinder riskerar således att aldrig utredas till en tillfredsställande nivå. För att uppnå en ändamålsenlig handläggning krävs därför att

utredningsåtgärder vidtas så tidigt som möjligt i processen – precis som lagens förarbeten anför.

### 7.2.2 *Beviskravet*

En ytterligare, och högst anmärkningsvärd faktor är Migrationsverkets angivna beviskrav för praktiskt verkställighetshinder. Enligt verket måste ett praktiskt hinder vara *styrkt* för att uppehållstillstånd enligt 18 § ska beviljas. Enligt 18 § ska dock uppehållstillstånd beviljas om det finns *anledning att anta* att verkställigheten inte kommer att kunna genomföras. Inom legalitetsprincipens ramar är det därför oförklarligt hur Migrationsverket dragit en annan slutsats. ”Styrkt” är ett högt ställt beviskrav vars ordalydelse står i strid med anförda lagrum.

Ett högt ställt beviskrav bör i sin tur föranleda klara riktlinjer kring kravets konkreta innebörd. Ett rättsligt ställningstagande från Migrationsverket anger att identitet och hemvist måste vara klarlagda för att ett praktiskt hinder ska *beaktas*, men vad som specifikt krävs för att ett sådant hinder ska *konstateras* framgår inte. Det bör således åligga Migrationsverket att redovisa vilka åtgärder som fordras, i synnerhet när prövningsförfarandet baseras på vad den enskilde själv anför. Att en överprövning av Migrationsverkets beslut möjliggörs är av den anledningen också önskvärt. Möjligheten att överklaga har reserverats till de ärenden där skyddsbehov aktualiseras. Enligt min mening finns dock fog för frågan om inte dessa beslut också genererar en form av skyddsbehov, även om det må vara av en annan karaktär.

### 7.2.3 *Uppehållstillstånd – en reell möjlighet?*

Av det ovan anförda kan sammanfattningsvis konstateras att prövningen inom ramen för 18 § inrymmer flera faktorer som riskerar att resultera i att frågan om praktiska verkställighetshinder inte beaktas i tillräcklig utsträckning. Den reella möjligheten att beviljas uppehållstillstånd på grund av praktiskt verkställighetshinder är därför liten.



Detsamma gäller möjligheten att beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd. Här skönjas ännu en situation där Migrationsverket med egen erfarenhet vet att en verkställighet blir svår att genomföra, men där nuvarande ordning inte möjliggör ett fastställande av ens ett tillfälligt praktiskt hinder. Situationen gällande bidooner från Kuwait utgör ett tydligt exempel. Enligt Helene Hedebris har Migrationsverket länge arbetat med att finna lösningar på rådande svårigheter att verkställa berörda personer och diskussioner har förts med kuwaitiska myndigheter under en längre tid. Eftersom ett hinder inte fastställs under pågående verkställighetsåtgärder, beviljas emellertid inget uppehållstillstånd så länge Migrationsverket för en dialog med Kuwait. Detta trots att dialogen redan pågått under många år och Migrationsverket med säkerhet vet att verkställigheten kommer att dra ut på tiden. Reglerna om tidsbegränsat uppehållstillstånd vid tillfälligt verkställighetshinder har likväl införts med syftet att täcka situationer som just denna. Det är således ännu en situation där motiven till bestämmelsen inte fått genomslag i praktiken.

Kvar finns reglerna om preskription som införts i syfte att agera som en bortre gräns för hur länge en person kan befinna sig i landet i avvaktan på verkställighet. Praxis har emellertid gått mot en alltmer restriktiv utveckling, och som framställningen visat är det inte lättare att bevisa sin situation efter preskription än innan. I nuläget ser Migrationsverket en öppning att bevilja uppehållstillstånd i vissa fall vid bedömningen av synnerligen ömmande omständigheter, med hjälp av Europakonventionens artikel 8. Det är enligt Migrationsverket ett försök att rädda i synnerhet statslösa från Kuwait och Gaza från att vistas alltför länge i landet utan tillstånd.

I de ärenden som det för närvarande är så säkert det kan bli att ett praktiskt hinder är utom den enskildes kontroll, kan ett uppehållstillstånd beviljas först vid preskription. Det innebär att dessa människor efter erhållet av- eller utvisningsbeslut, i allra bästa fall, endast vistas i Sverige i fyra år utan uppehållstillstånd. Övriga får med stor sannolikhet räkna med längre perioder. Det finns därför fog att ifrågasätta hela prövningsförfarandets funktion såväl som rimlighet.

### 7.3 Rättsläget från ett MR-perspektiv

Ur relevanta förarbeten till den svenska utlänningslagen kan en hög ambition för att nå ett fungerande migrationsrättsligt system – med allt vad det innebär – utläsas. Ledorden är humanitet och rättssäkerhet. Det råder inte heller några tvivel om att dessa ledord ska gälla under hela asylförfarandet; från inresa till eventuell utresa. Det har emellertid konstaterats att det nuvarande rättsläget kan resultera i att människor hamnar i kläm, vilket genererar allvarliga konsekvenser för berörda individer.

Det står klart att de internationella och regionala MR-regelverken är instrument som tillförsäkrar grundläggande rättigheter och friheter till alla människor. Att vistas i Sverige utan tillstånd kan inte förändra situationen. Mänskliga rättigheter handlar otvivelaktigt om humanitet – inte migrationsrättslig status. Migranter befinner sig emellertid i glappet mellan staters rätt till självbestämmande över sitt territorium och staters folkrättsliga och humanitära förpliktelser. En balans bör upprätthållas, men MR-regelverket förlorar sin poäng om det inte får ta sin rättmätiga plats.

De socioekonomiska rättigheterna kan särskilt anses vara avgörande för människors välbefinnande. Inte minst i Sverige är tillgången till arbete, studier och bostad fundamentala förutsättningar för en tillfredsställande levnadsstandard. Individen förväntas visserligen säkerställa sina egna behov och den enskildes aktivitet är således en förutsättning för att rättigheterna ska realiseras, men det förutsätter att individer erbjuds de nödvändiga resurser som krävs. Rätten till arbete och språkundervisning är i det avseendet nyckelrättigheter som skapar förutsättningar för den enskildes deltagande i samhället och säkerställandet av övriga behov. Att personer i avvaktan på verkställighet berövas rätten till arbete och svenskundervisning är av den anledningen allvarligt. De sanktionsmöjligheter som UtIL erbjuder har bedömts nödvändiga för det fall en person, utan giltigt skäl, vägrar att medverka till nödvändiga åtgärder som krävs för att en verkställighet ska kunna genomföras. Motiveringen står emellertid i relation till ett återvändande som förväntas ske inom en snar framtid. Hur dessa sanktioner ställs i relation till ett återvändande som försenas på grund av verkstäl-

lighetshinder är inget som diskuteras. Som framställningen visat har frågan om medverkan och samarbete inte ett enkelt svar och den enskilde ställs inför svårigheter att bevisa såväl sin samarbetsvilja som förekomsten av hinder. Det står även klart att ärenden kan överlämnas till Polismyndigheten utan tillfredsställande utredningsunderlag. Det bör därför ifrågasättas huruvida det är rimliga och proportionerliga repressalier för den grupp av irreguljära migranter som uppsatsen behandlar.

Därutöver måste situationen betraktas ur ett helhetsperspektiv. Den konkreta innebörden av att leva i limbo är att förvägras rätten till att leva sitt liv. Att leva isolerad i utkanten av samhället innebär ett fysiskt och psykiskt lidande som inte annat än förstärks av den ovisshet som råder inför framtiden. Följkonsekvenser uppstår inte sällan i form av depressioner och suicidbenägenhet. En förlorad rätt till arbete och försörjning kan även tvinga fram ett arbete utanför den reguljära arbetsmarknaden, där irreguljära migranter möter en höjd sårbarhet för exploatering. Situationen kan dessutom påverka rätten till familjeåterförening varför konsekvenserna kan gå långt förbi den direkt berörda individen. I förhållande till MR-regelverket finns utrymme för en dynamisk tolkning i syfte att upprätthålla rättigheterna på ett proaktivt sätt och situationen måste betraktas med det i åtanke.

Tydligt är att ingen i nuläget är beredd att ta ansvar för situationen. Det bör därför erinras om varför MR-regelverket och flyktingrätten inledningsvis utformats och vem det har utvecklats för att skydda. Från vilket perspektiv som situationen än betraktas, och vem som än anses bära ansvaret, kan resultatet inte anses stå i samklang med orden humanitet och rättssäkerhet. Orden som trots allt påstås lägga grunden för vår utlänningslag. Att rättsläget i det avseendet är otillfredsställande råder det således inga tvivel om.

## 8 Avslutande kommentar

### 8.1 Reflektioner och vidare forskning

När arbetet med den här uppsatsen inleddes ställde jag mig frågan om problematiken kring praktiska verkställighetshinder är en renodlad tillämpningsfråga eller om den härrör från lagstiftarens bord. Som framställningen visat är problematiken mångfacetterad och tillämpningsproblem har sedermera konstaterats. Hur det interna arbetet inom Migrationsverket kan förbättras och vilka utredningsåtgärder som är möjliga att vidta är därför intressanta och viktiga frågor för en framtida granskning. Klart är att frågan om en tillfredsställande utredning är avgörande för situationens efterspel och i det avseendet finns ett utrymme för förbättringar.

Att handläggningen bör präglas av en helhetssyn är emellertid redan klarlagt av lagens förarbeten. Av den anledningen är det intressant att problematiken är föga uppmärksammas. Trots den svenska rättstillämparens traditionella uppgift att söka svar bland förarbeten i syfte att utröna lagstiftarens mening, påträffas domstolsavgöranden och rättsliga ställningstaganden som leder rättstillämpningen i en annan riktning. Det finns därför underlag för en intressant juridisk diskussion, som av någon anledning lyser med sin frånvaro. Problematikens allvar har till synes inte fått genomslag och åter tydliggörs en fråga av nedprioriterad rang.

Där skönjas även en utlänningslagstiftning som inte beaktat rådande svårigheter. Den långdragna och juridiskt oklara situation som berörda individer försätts i, kan inte uppstå i teorin. UtL ålägger en person som inte beviljas uppehållstillstånd att lämna landet. En person som på grund av praktiska verkställighetshinder inte kan lämna landet, ska däremot få stanna. Lagen bygger således på en antingen/eller-metodik. Antingen är du inne, eller så är du ute. Som framställningen visat finns emellertid behov av en större flexibilitet. Berörda individer fångas inte upp av lagstiftningen, och den nuvarande handläggningsordningen är inte anpassad för något mellanting. Resultatet är således en situation där lagens motiv inte stämmer överens med dess praktik och svaret på min

inledande fråga får därför sägas vara ”både och”. Hur den materiella rätten kan utvecklas för att bättre anpassas till de verkliga förhållandena är därför ett viktigt spörsmål för framtida forskning.

## **8.2 Hur löser vi problemet – juridik eller politik?**

Till grund för den här uppsatsens frågeställningar vilar den rådande växelverkan mellan staters väletablerade suveränitetsprincip och staters humanitära förpliktelser. Det handlar således om balansen mellan staters och individers rättigheter respektive skyldigheter i en situation där skiljelinjen mellan juridik och politik är svår att dra.

Obesvarade frågor inom rättstillämpningen måste emellertid redas ut och enligt min mening finns ett outnyttjat utrymme för en proportionalitetsbedömning. Det måste erinras om att situationen är ett direkt resultat av att berörda individer nyttjat sin mänskliga rättighet att söka asyl. I sammanhanget bör också beaktas att det slutliga ansvaret finns kvar hos ursprungslandet som trots allt besitter makten att avgöra dessa frågor. Den enskildes agerande är av betydelse, men individen är nödvändigtvis inte alltid rätt subjekt för riktade åtgärder och repressalier. Att omständigheter, som i synnerhet statslösa individer inte råår över, går ut över deras möjlighet att leva sina liv är därför djupt olyckligt. Många försätts i en orimlig situation, varför hela företeelsen bör brytas ned till bitar av proportionalitet och just rimlighet.

Frågan om resurser är en möjlig invändning, men precis som förarbeten fastställt krävs ett förfarande underställt krav på rättvisa, effektivitet och flexibilitet för att satsade resurser ska komma till största möjliga nytta. En långdragen och juridiskt oklar situation är inte önskvärd för varken stat eller individ, varför vikten av ett helhetsperspektiv åter aktualiseras. Oklarheter skapar inte minst en osäkerhet som riskerar att urholka förfarandets legitimitet och trovärdighet. I förlängningen skadas rättssäkerheten. Situationen bör därför med fördel vinna mark på den politiska dagordningen och bli föremål för vidare utredning.

Problematiken måste motverkas från båda håll – med juridik såväl som politik.

## 9 Källförteckning

### Litteratur

#### *Tryckt material*

Bring, Ove, Mahmoudi, Said, & Wrangé, Pål, *Sverige och folkrätten*, 4 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2011 [cit. Bring m.fl., *Sverige och folkrätten*].

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2012 [cit. Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*].

Diesen, Christian, Lagerqvist Veloz Roca, Annika, Lindholm Billing, Karolina, Seidlitz, Madelaine & Wilton Wahren, Alexandra, *Prövning av migrationsärenden, Bevis 8*, 2 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2012 [cit. Diesen m.fl., *Bevis 8*].

Goodwin-Gill, Guy S. & McAdam, Jane, *The refugee in international law*, 3 u., Oxford University Press, Oxford, 2007 [cit. Goodwin-Gill & McAdam, *The refugee in international law*].

Gunner, Göran & Namli, Elena (red.), *Allas värde och lika rätt: perspektiv på mänskliga rättigheter*, Studentlitteratur, Lund, 2005 [cit. Gunner & Namli, *Allas värde och lika rätt*].

Hathaway, James C., *The rights of refugees under international law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011 [cit. Hathaway, *The rights of refugees under international law*].

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur AB, Lund, 2013 [cit. Korling & Zamboni, *Juridisk metodlära*].

Lagerqvist Veloz Roca, Annika, *Gränsöverskridande – En förvaltningsrättslig knäckfråga*, Stiftelsen Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Stockholm, 2011 [cit. Lagerqvist Veloz Roca, *Gränsöverskridande*].

Noll, Gregor, *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, Kluwer Law International, Haag, 2000 [cit. Noll, *Negotiating Asylum*].

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? – Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritzes Förlag AB, Stockholm, 1995 [cit. Peczenik, *Vad är rätt?*].

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, 2 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007 [cit. Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*].

Staaf, Annika & Zanderin, Lars (red.), *Mänskliga rättigheter i svensk belysning*, 2 u., Liber, Malmö, 2011 [cit. Staaf & Zanderin, *Mänskliga rättigheter i svensk belysning*].

Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt, *Allmän förvaltningsrätt*, 26 u., Liber, Malmö, 2014 [cit. Strömberg & Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*].

### **Artiklar**

Lagerqvist Veloz Roca, *Upphållstillstånd, styrkt identitet och passkrav för inresa och vistelse i riket*, Förvaltningsrättslig tidskrift, Häfte 4, 2010, s. 383-410.

### **Elektroniskt material**

FN, *De mänskliga rättigheternas historia*, uppdaterad 14 juni 2012. Tillgängligt på [www.fn.se](http://www.fn.se).

FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, 2011. Tillgängligt på [fra.europa.eu](http://fra.europa.eu) [cit. FRA, *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*].

Heegaard Bausager, Mathilde, Köpfler Moeller, Johanne & Ardittis, Solon, *Study on the situation of third-country nationals pending return/removal in the EU Member States and the Schengen Associated Countries*, Final report, 11 mars 2013. Tillgängligt på [ec.europa.eu](http://ec.europa.eu) [cit. Heegaard Bausager m.fl., *Study on the situation of third-country nationals pending return*].

- Heegaard Bausager, Mathilde, Köpfler Moeller, Johanne & Ardittis, Solon, *Study on the situation of third-country nationals pending return/removal in the EU Member States and the Schengen Associated Countries*, Annex 1 – Country reports, 11 mars 2013. Tillgängligt på [ec.europa.eu](http://ec.europa.eu) [cit. Heegaard Bausager m.fl., *Study on the situation of third-country nationals pending return*, Annex 1 – Country reports].
- Hellners, Trygve & Malmqvist, Bo, *Förvaltningslagen – med kommentarer*, 31 maj 2010. Tillgängligt på [www.zeteo.nj.se](http://www.zeteo.nj.se) [cit. Hellers & Malmqvist, *Förvaltningslagen – med kommentarer*].
- Migrationsverket, *Handbok för migrationsärenden*, uppdaterad 25 augusti 2014. Tillgängligt på [www.migrationsverket.se](http://www.migrationsverket.se), hämtat 2 januari 2015 [cit. Migrationsverket, *Handbok för migrationsärenden*].
- PICUM – Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants, *Undocumented migrants have rights: An overview of the International Human Rights Framework*, mars 2007. Tillgängligt på [picum.org](http://picum.org) [cit. PICUM, *Undocumented migrants have rights*].
- Rikspolisstyrelsen, Tillsynsrapport 2013:10, *Handläggningen av Polisens verkställighetsärenden i samband med avvisning- och utvisningsbeslut*, juni 2013. Tillgängligt på [www.polisen.se](http://www.polisen.se) [cit. RPS 2013:10, *Handläggningen av Polisens verkställighetsärenden i samband med avvisnings- och utvisningsbeslut*].
- UNHCR, *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning: enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning*, Publica, Norstedts Juridik AB, Stockholm, september 1996. Tillgängligt på [asylumlawdatabase.eu](http://asylumlawdatabase.eu) [cit. UNHCR:s handbok].
- Wikrén, Gerhard & Sandesjö, Håkan, *Utlänningslagen – med kommentar*, 1 juli 2014. Tillgängligt på [www.zeteo.nj.se](http://www.zeteo.nj.se) [cit. Wikrén & Sandesjö, *Utlänningslagen – med kommentar*].



## **Offentligt tryck**

### ***Propositioner***

Prop. 1954:41 *med förslag till ny utlänningslag.*

Prop. 1968:142 *angående riktlinjer för utlänningspolitiken m.m.*

Prop. 1975/76:18 *om ändring i utlänningslagen (1954:193) m.m.*

Prop. 1979/80:96 *med förslag till ny utlänningslag, m.m.*

Prop. 1985/86:80 *om ny förvaltningslag.*

Prop. 1988/89:86 *med förslag till ny utlänningslag m.m.*

Prop. 1996/97:25 *Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv.*

Prop. 1997/98:173 *Verkställighet och återvändande – en del av asylprocessen.*

Prop. 2003/04:50 *Åtgärder för att klarlägga asylsökandes identitet, m.m.*

Prop. 2004/05:170 *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden.*

Prop. 2011/12:60 *Genomförande av återvändandedirektivet.*

Prop. 2012/13:109 *Hälso- och sjukvård till personer som vistas i Sverige utan tillstånd.*

### ***Statens offentliga utredningar (SOU)***

SOU 2004:74 *Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv.*

SOU 2009:19 *Aktiv väntan – asylsökande i Sverige.*

SOU 2009:56 *Den nya migrationsprocessen.*

SOU 2011:48 *Vård efter behov och på lika villkor – en mänsklig rättighet*

### ***Skrivelser***

Regeringens skrivelse 2013/14:73, *Migration och asylpolitik* [cit. Rskr. 2013/14:73].

## ***Rättsliga ställningstaganden***

Rättsligt ställningstagande angående utredning och kontroll mm av omständigheter som kan utgöra verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen, RCI 09/2010, beslutsdatum 2010-05-06. Tillgängligt på [lifos.migrationsverket.se](http://lifos.migrationsverket.se), hämtat 2 januari 2015.

Rättsligt ställningstagande angående praktiska verkställighetshinder, RCI 18/2011, beslutsdatum 2011-06-17. Tillgängligt på [lifos.migrationsverket.se](http://lifos.migrationsverket.se), hämtat 2 januari 2015.

Rättsligt ställningstagande angående situationen i Gaza, RCI 17/2014, beslutsdatum 2014-11-13. Tillgängligt på [lifos.migrationsverket.se](http://lifos.migrationsverket.se), hämtat 2 januari 2015.

## **EU-rättsligt material**

Eurodacförordningen (EG) nr 2725/2000.

Dublinförordningen (EG) nr 343/2003.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/9/EG av den 27 januari 2003 *om miniminormer för mottagande av asylsökande i medlemsstaterna.*

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 *om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet.*

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 *om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus.*

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.*

## **Folkrättsligt material**

1948 års förklaring om de mänskliga rättigheterna.

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1950).

1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning.

1967 års tilläggsprotokoll om flyktingars rättsliga ställning.

Konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (1966).

Konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (1966).

## ***General Comments***

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 3, *The nature of States parties' obligations.*

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 20, *Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights.*

Human Rights Committee, General Comment No. 31, *The nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant.*

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 6 (1977), *Non-Refoulement.*

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 25 (1982), *General.*

## **Annat opublicerat material**

### ***Samtal med praktiker***

Hedebris, Helene, stabsjurist på Migrationsverket, intervju, 2014-11-13.

Löwenberg, Per, avdelningsdirektör på Rikspolisstyrelsens gränskontrollenhet, intervju, 2014-11-26.

Sundquist, Anders, kanslichef på Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, intervju, 2014-11-07.

## **Rättsfall**

### ***Migrationsöverdomstolen***

MIG 2007:9  
MIG 2007:15  
MIG 2007:30  
MIG 2007:46  
MIG 2008:3  
MIG 2008:10  
MIG 2008:38  
MIG 2009:13  
MIG 2010:6  
MIG 2011:26  
MIG 2012:13  
MIG 2014:9

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen, dom den 19 mars 2010 i mål nr. UM 8638-08.

### ***Utlänningsnämnden***

UN 66-93

### ***Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna***

*Case of Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, Application Nos. 8319/07 och 11449/07, meddelad 28 november 2011.

*Case of Üner v. The Netherlands*, Application No. 46410/99, meddelad 18 oktober 2006.

## **Författningar**

Förordning (1994:361) om mottagande av asylsökande m.fl.  
Förvaltningslag (1986:223)  
Lag (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.  
Lag (2013:407) om hälso- och sjukvård till vissa utlänningar som vistas i Sverige utan nödvändiga tillstånd  
Lag (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl.  
Utlänningsförordning (2006:97)  
Utlänningslag (1980:376)  
Utlänningslag (1989:529)  
Utlänningslag (2005:716)