
Ny utlänningslag under lupp

Rebecca Stern

Ny utlänningslag under lupp



Projektet är samfinansierat av Svenska Röda Korset och Europeiska flyktingfonden (ERF).

Innehåll

Förord

1. Inledning

1.1.	En reform sjösätts	13
1.2.	Syfte	14
1.3.	Metod, urval och avgränsningar	15
1.4.	Disposition	17

2. Om rättspraxis samt relationen mellan svensk och internationell rätt

2.1.	Inledning	18
2.2.	Rättspraxis i utlänningsrätten	18
2.3.	Relationen mellan svensk och utländsk rätt	22
2.4.	Sammanfattande ord	27

3. Utlänningslagstiftningens utveckling 1992–2006

3.1.	Inledning	28
3.2.	Utvecklingen fram till och med 2005 års NIPU	29
3.2.1.	NIPU version 1	29
3.2.2.	Departementspromemorian ”En specialdomstol för utlänningsärenden”	30
3.2.3.	Lagrådets yttrande oktober 2002 och dess konsekvenser	31
3.2.4.	Lagrådets yttrande 2005	33
3.3.	Proposition 2004/05: 170 Ny instans- och processordning utlännings- och medborgarskapsärenden	34
3.3.1.	Inledning	34
3.3.2.	Ny instans- och processordning	35
3.3.3.	Förändringar i de materiella reglerna enligt prop. 2004/05:170	36
3.3.3.1.	Skyddsbehövande i övrigt	36
3.3.3.2.	Uppehållstillstånd på humanitär grund	38
3.3.3.3.	Prövning av hinder för verkställighet	40
3.3.4.	Sammanfattande ord om prop. 2004/05:170	42
3.4.	Utvecklingen efter prop. 2004/2005:170	42
3.4.1.	Amnestidebatten	42
3.4.2.	Den tillfälliga lagen	43
3.4.3.	Förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning	44
3.4.4.	EG-direktiv	45
3.5.	Den nya utlänningslagen – sammanfattande ord	47

4. Praxis 1992–2005

4.1.	Inledning	49
4.2.	Praxis från regering och Utlänningsnämnd	50
4.2.1.	Skyddsskäl	50
4.2.2.	Humanitära skäl	59
4.2.3.	Verkställighetshinder	66
4.3.	Sammanfattande ord	68

© Svenska Röda Korset

Författare: Rebecca Stern, JD

Grafisk formgivning: Helene Heed

Repro och tryck: Ljungbergs Tryckeri AB, 500 ex, april 2008

ISBN 978-91-86089-00-9

5. Migrationsöverdomstolens avgöranden – en analys	
5.1. Inledning	71
5.2. Skyddsskäl – avgöranden	73
5.3. Skyddsskäl – analys	73
5.3.1. Inre väpnad konflikt – hur definieras ett begrepp?	73
5.3.1.1. Migrationsöverdomstolens resonemang	73
5.3.1.2. Intern väpnad konflikt i den internationella humanitära rätten	76
5.3.1.3. Konsekvenser av Migrationsöverdomstolens tolkning	78
5.3.2. Andra svåra motsättningar och kravet på kausalsamband	82
5.3.3. The benefit of the doubt och bevisvärdering	85
5.3.4. Flyktingskap sur place	87
5.3.5. Internflyktsalternativet	88
5.3.6. Sammanfattande om skyddsskäl	90
5.4. Synnerligen ömmande omständigheter – avgöranden	91
5.5. Synnerligen ömmande omständigheter – analys	91
5.5.1. Gränsdragning mellan grunder	91
5.5.2. Vilka omständigheter har bedömts som synnerligen ömmande?	93
5.6. Prövning av verkställighetshinder enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen	96
5.6.1. Avgöranden enligt 12 kap. 19 §	96
5.6.2. Analys av avgöranden enligt 12 kap. 19 §	97
5.7. Sammanfattande ord	100
6. Migrationsverkets vägledande beslut	
6.1. Inledning	102
6.2. Skyddsskäl	103
6.2.1. Inre väpnad konflikt	103
6.2.2. Andra svåra motsättningar	105
6.2.3. Skyddsskäl i övrigt	109
6.3. Synnerligen ömmande omständigheter	110
6.4. Prövning av verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § och 12 kap. 19 § utlänningslagen	111
6.5. Sammanfattande ord	114
7. Slutanalys och slutsatser	
7.1. Generella synpunkter på de vägledande besluten	116
7.1.1. Hur besluten utformas	116
7.1.2. Förhållandet till EG-rätten	117
7.2. Skyddsskäl	119
7.3. Synnerligen ömmande omständigheter	123
7.4. Prövning av verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § och 12 kap. 19 § utlänningslagen	125
7.5. Avslutande ord	127
8. Reflektioner	130
Källförteckning	136

Förkortningar

EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
FL	Förvaltningslagen
FPL	Förvaltningsprocesslagen
MIG	Migrationsöverdomstolen (refererade avgöranden)
Prop.	Proposition
Reg.	Regeringen
RIF	Rättsinformationsförordningen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter
UD	Utrikesdepartementet
UN	Utlänningsnämnden
UNHCR	United Nations' High Commissioner for Refugees, FN:s flyktingkommissariat
UtlL	Utlänningslagen

Förord

Den 31 mars 2006 trädde en ny utlänningslag i kraft. Den innebar framförallt en ny instans- och processordning i utlänningsärenden, men också vissa, om än begränsade, materiella förändringar. Framförallt utmönstrades den grund för uppehållstillstånd i den gamla lagstiftningen som rymdes under begreppet humanitära skäl. Den nya lagen innebär nu i stället att uppehållstillstånd i vissa situationer som inte omfattas av någon av huvudgrunderna kan beviljas på grunden synnerligen ömmande omständigheter.

Många, däribland Röda Korset, befarade att den nya lagen skulle kunna innebära en skärpning jämfört med tidigare, och föreslog att det mycket restriktiva begreppet ”synnerligen” borde ändras till det mer generösa ”särskilt”. Det förslaget vann emellertid inget gehör.

Den nya instans- och processordningen var i sig önskad från många håll. Det fanns emellertid också kritiker, däribland Lagrådet, som ansåg att en sådan ordning var mindre lämpad för en ramlag som utlänningslagen. I den gamla ordningen hade myndigheterna, Migrationsverket och Utlänningsnämnden, möjlighet att i vissa situationer överlämna ärenden till regeringen för att få hjälp med lagtolkningen. Den möjligheten försvann nu och frågor väcktes om vad det skulle komma att innebära. Skulle domstolarna göra en mer eller en mindre restriktiv tolkning av lagen än den som tidigare skett? Vilken hänsyn skulle tas till den praxis som utformats genom gamla beslut? Vilken hänsyn skulle tas till den internationella rätten på området?

En stark önskan med nya ordningen var att öka rättssäkerheten genom att få fram tydligare och mer utförligt motiverade beslut. Skulle det också i praktiken bli resultatet?

Röda Korset och andra befarade som nämnts att den nya lagen skulle innebära en skärpning jämfört med tidigare. Att bedöma om så blivit fallet är naturligtvis mycket svårt. Varje ärende prövas bara mot en lag och en instansordning. Ingen kan därför svara på vad som hade hänt om ärendet hade handlagts med andra regler och/eller en annan instansordning. Men kanske skulle jämförelser mellan liknande ärenden över tid ge någon ledning? Och kanske skulle det vara möjligt att se i vilken mån tidigare praxis skulle åberopas av domstolarna?

All ny lagstiftning ses så småningom över. Men det brukar dröja, vilket är rimligt eftersom det tar viss tid innan man fullt ut kan bedöma effekterna av

nya lagar och nya instans- och processordningar. Röda Korset beslutade därför att tidigt sätta den nya utlänningslagen under lupp, det vill säga att redan under de första åren följa och kritiskt granska utvecklingen. Målet med projektet har varit att i ett tidigt skede ge en väl underbyggd och tydlig bild av hur den nya utlänningslagen tolkas och hur praxis utvecklas. I förlängningen syftar projektet till att bevaka rätten till asyl och övrigt internationellt skydd för människor på flykt liksom möjligheten att få uppehållstillstånd på humanitära grunder.

Uppdraget att göra det gick till jur.dr. Rebecca Stern som i föreliggande rapport redovisar sina resultat. Hon har i arbetet haft stöd av en referensgrupp som gett synpunkter på utkast till flera av kapitlen. I gruppen har ingått Mats Baurmann, Migrationsverket, Lennart Malm, tidigare domare, Eva Ulfvebrand, Svenska Röda Korset, Jens Vedsted-Hansen, professor i folkrätt vid Århus universitet, och undertecknad, som har varit sammankallande. Jag vill passa på att rikta ett stort tack till Rebecca Stern för ett ambitiöst arbete och också till mina kollegor i referensgruppen för det intresse och engagemang de har visat.

En av de domar från Migrationsöverdomstolens sida som har fått störst uppmärksamhet avser bedömningen av vad som ska bedömas som inre väpnad konflikt. Särskilt när domstolen fann att det inte pågick en sådan i Irak väckte det stark kritik, bland annat från Röda Korsets sida. Det har därför funnits särskilt starka skäl att granska den domen och vad den stöder sig på. Frågan ges av naturliga skäl stort utrymme i denna rapport.

Den genomgång av denna och en rad andra frågor som Rebecca Stern har gjort visar att det i högsta grad var motiverat att följa utvecklingen på det sätt som har gjorts. Många intressanta frågor har kommit upp under de två år som lagen har varit i kraft. Ännu finns inte prejudicerande domar från Migrationsöverdomstolen för alla lagrum, men tillräckligt många för att man ska kunna göra en bedömning av hur lagen och den nya instans- och processordningen fungerar. Från en kritisk granskares synpunkt finns det som väntat anledning att dela ut både ris och ros.

Under det att arbetet med denna rapport har pågått har Regeringen, tidigare än beräknat, beslutat tillsätta en utvärderingsutredning. Den tillkallades hösten 2007 och ska vara klar i februari 2009. Föreliggande rapport bör vara ett värdefullt underlag för denna utredning. Därutöver hoppas vi att rapporten ska kunna bidra till en nyanserad debatt om den nya utlänningslagen och instans- och processordningen.

Röda Korset arbetar på många olika sätt för att stöda människor i utsatta situationer. Migranter tillhör ofta denna kategori. Hur utsatt deras situation är påverkas bland annat av lagarna i det land de kommer till. Rättssäkerhet är en viktig förutsättning för att migranter ska få en humanitär behandling. Därför engagerar vi oss från Röda Korset i utlänningslagstiftningen och i instans- och processordningen.

Men humanitära problem kan finnas också när det råder en hög grad av rätts-säkerhet och även hos den som får stanna i Sverige. Många som kommer hit bär på svåra upplevelser från krig och tortyr. Röda Korset försöker i sina behandlingscenter runt om i landet stöda dessa människor. Men även för andra som inte har den bakgrunden kan det vara en humanitär utmaning att starta om i ett nytt land. Vi vill ge stöd också i den processen.

Sedan måste vi inse att det, så länge våra gränser inte är öppna, kommer att finnas ett gap mellan vissa individers önskan att få stanna i Sverige och Sveriges beredskap att låta dem göra det. Ett stort antal personer och familjer tvingas mot sin vilja lämna Sverige och återvända till sitt hemland. Även det innebär ofta humanitära problem. Svenska Röda Korset driver projekt för att stödja sådana återvändare så att de kan återvända under säkra och värdiga former till sitt hemland. Vi kan då också följa upp vad som händer när de kommer tillbaka.



Bengt Westerberg
Ordförande, Svenska Röda Korset

1. Inledning

1.1. En reform sjösätts

Den 31 mars 2006 infördes i Sverige en ny instans- och processordning i utlänningsärenden samt en ny utlänningslag. Barbro Holmberg, migrationsminister i den socialdemokratiska regeringen då propositionen om den nya lagen presenterades, kallade reformen för den största på migrationsområdet någonsin.¹ Reformen föregicks av mångåriga diskussioner och ett antal statliga utredningar och förslag. Den drevs fram både av politiska skäl och av juridiskt motiverade invändningar mot rådande ordning. Ett av de viktigaste målen med reformen var att skapa en mer rättssäker och transparent asylprocess – en asylprocess som upplevdes som tillförlitlig och rättvis av såväl de berörda parterna som av allmänheten.

Det mest omfattande inslaget i reformen var att asylprocessen flyttades över från förvaltningsmyndigheter till förvaltningsdomstolar. Emellertid gjordes också vissa förändringar i utlänningsrättens materiella bestämmelser. Dessa förändringar hade flera orsaker: anpassning till internationell praxis, nödvändig harmonisering med EG-rättsliga regler, inte minst i fråga om skyddsbehovande, samt en uttalad önskan om en klarare gränsdragning mellan skyddsskäl och så kallade humanitära skäl. Vidare ville man komma ifrån systemet med nya ansökningar om uppehållstillstånd efter det att ett beslut vunnit laga kraft; en möjlighet som utnyttjats i en omfattning som inte var förutsedd då den infördes och som orsakat oacceptabelt långa handläggningstider. Förhoppningen var att reformen skulle göra bedömningarna i asylprocessen bättre, snabbare, mer rättssäkra och, inte minst, mer i samklang med det allmänna rättsmedvetandet.

Frågan är dock om, och i sådant fall på vilket sätt, de förändringar som genomförts har påverkat de bedömningar av människors skyddsbehov eller andra grunder för uppehållstillstånd som sker i den svenska asylprocessen. Har en ny lag inneburit förändringar åt det ena eller andra hållet – eller är lagen olik men bedömningarna sig lika? Dessa frågor skall föreliggande rapport försöka besvara.

¹ Utrikesdepartementet, pressmeddelande 2005-05-26 *Proposition om ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden.*

1.2. Syfte

Svenska Röda Korset har under lång tid varit en aktör i den svenska asyldebatten. Syftet med att initiera och driva projekt *Ny utlänningslag under lupp*, av vilket denna rapport är slutprodukten, är att kartlägga och analysera hur den nya ordningen på området utlänningsrätt fungerar för att i ett tidigt skede kunna peka på reformens positiva och negativa konsekvenser. Inom ramen för projektet har även genomförts flera kunskapshöjande seminarier och ytterligare publikationer om ämnet har initierats. Intentionen är att öka förutsättningarna för en diskussion om den nya instans- och processordningen. I förlängningen syftar projektet till att bevaka rätten till asyl och övrigt internationellt skydd för människor på flykt samt möjligheten att få uppehållstillstånd på humanitära grunder. Det bidrar även till bevakningen av hur den svenska staten uppfyller de migrationspolitiska målen att värna rätten att söka asyl, att driva en human flyktingpolitik samt att öka harmoniseringen av asyl- och migrationspolitiken i den Europeiska unionen.²

Ett uppenbart dilemma finns inbyggt i granskningen av utfallet av en omfattande reform knappt två år efter det att den införts. Å ena sidan behöver alla inblandade – domstolar, myndigheter, ombud och andra aktörer – tid för att förstå sina roller och vad som förväntas av dem. Vissa barnsjudomar måste så att säga få tid att värka ut. Å andra sidan är det viktigt att så tidigt som möjligt uppmärksamma eventuella systemfel innan de cementeras och blir till djupt inbäddade hinder i strukturen. Det senare är ett tillräckligt skäl för att redan i detta tidiga skede genomföra en granskning. Förhoppningen är att denna rapport skall bidra till fördjupad kunskap på området samt till en nyanserad debatt om svensk asyl- och migrationspolitik.

Vissa utvärderingar har också redan gjorts eller pågår. I maj 2007 publicerades en kartläggning av bifallsfrekvenserna i migrationsdomstolarna, utförd av domstolarna själva.³ Rädda Barnen publicerade i januari 2008 studien *Nytt system gamla brister? Barns egna asylskäl efter ett år med den nya instans- och processordningen* i vilken ett antal barns asylärenden hos Migrationsverket och migrationsdomstolarna kartläggs.⁴ Svenska Röda Korset driver sedan juni 2006 projektet *Kvinnor i den svenska asylprocessen* vilket syftar till att undersöka, med utgångspunkt i Migrationsverkets genusriktlinjer, hur kvinnors asylskäl utreds under asylprocessen. Slutrapporten planeras komma i slutet av 2008.

² För en sammanfattning av de migrationspolitiska målen, se <http://www.regeringen.se/sb/d/9685>.

³ *Kartläggning och analys av bifallsfrekvenserna i migrationsdomstolarna, rapport 2007-05-31.*

Se www.domstol.se/upload/Verksamheten/Pressrum/Kartlaggning_migrationsdomstolarna.pdf

⁴ Lars Olsson, Rädda Barnen, Stockholm 2008.

Regeringen inledde hösten 2007 en utredning – *Utvärderingsutredningen* – som skall utvärdera den nya instans- och processordningen samt vissa bestämmelser som infördes i samband med reformen.⁵ Utredningen beräknas avsluta sitt arbete i februari 2009.

1.3. Metod, urval och avgränsningar

Undersökningen av nu gällande praxis behandlar perioden mellan den 31 mars 2006 och den 31 december 2007. I rapporten analyseras Migrationsöverdomstolens praxis rörande skyddsskäl, synnerligen ömmande omständigheter och prövning av verkställighetshinder. Dessa tre områden valdes för att de är centrala i utlänningsrätten och för att en analys av dem skulle kunna ge en väl underbyggd och tydlig bild av hur den nya utlänningslagens materiella praxis hittills har utvecklats. De processuella frågorna faller således utanför studiens ramar – vissa frågor som kan benämnas processuella, exempelvis bevisvärdering och beslutsformulering, tas dock upp då de är särskilt intressanta vid bedömningen enligt de materiella reglerna. Av utrymmesskäl har reglerna för anhöriginvandring samt frågor om överföring enligt Dublinförordningen inte inkluderats i undersökningen.

Även Migrationsverkets vägledande beslut på dessa områden har analyserats för att komplettera bilden av vissa frågor som föranlett diskussion under den undersökta perioden. Migrationsverkets vägledande beslut är visserligen inte formell praxis men har i praktiken stort inflytande över handläggningen på Migrationsverket. Även det faktum att de vägledande besluten numera offentliggörs på myndighetens hemsida, och därmed görs mer tillgängliga för asylsökande, juridiska ombud och andra aktörer torde ha betydelse för det genomslag besluten får och de är därför av intresse i denna undersökning. Beslutens status skall dock naturligtvis sättas i relation till att Migrationsverket är första instans i asylprocessen och att besluten kan ändras av en migrationsdomstol. Migrationsdomstolarnas avgöranden har dock inte undersökts då det är formella praxisbeslut som ligger i fokus för undersökningen.

För att ge en bakgrund till nuvarande bedömningar har även tidigare vägledande avgöranden från Utlänningsnämnden och regeringen på dessa områden analyserats. Tanken är inte att göra en regelrätt jämförelse mellan äldre

⁵ Ju 2007:12.

och nu gällande praxis utan att visa på hur praxis utvecklats över tid och vilka eventuella paralleller som kan dras mellan de två systemen.

De olika instansernas vägledande avgöranden har analyserats dels utifrån vad som sägs i dem, dels på vilket sätt detta sägs. Tillvägagångssättet syftar till att klargöra vilka rättsfrågor Migrationsöverdomstolen och, i förekommande fall, Migrationsverket har ansett som viktiga och hur dessa har bedömts.

Migrationsöverdomstolen avgjorde under perioden 31 mars 2006 – 31 december 2007 närmare 40 mål där bedömningen av skyddsskäl, synnerligen ömmande omständigheter och verkställighetshinder enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen är den huvudsakliga frågan. Dessa avgöranden har publicerats på Domstolsverkets hemsida för vägledande avgöranden samt i Lifos (Migrationsverkets landinformationssystem).⁶ På Domstolsverkets hemsida publiceras ett urval av Migrationsöverdomstolens domar som refererats och benämns just ”vägledande”. I Lifos, däremot, publiceras i stort sett alla Migrationsöverdomstolens avgöranden. I studien har inkluderats alla relevanta avgöranden inom de tre valda kategorierna oavsett var de har publicerats. Den eventuella skillnaden mellan dessa avgöranden diskuteras nedan i kapitel 2.⁷ Migrationsverkets vägledande beslut publiceras konsekvent i Lifos.

De beslut från äldre praxis som analyseras i studien har hämtats från Utlänningsnämndens tidigare databas för vägledande beslut. Denna ägs numera av förlaget Norstedts Juridik men var tidigare tillgänglig via myndighetens externa hemsida på internet.⁸ De vägledande besluten var därmed åtkomliga för exempelvis de sökande själva och deras juridiska ombud. Besluten fanns även i Migrationsverkets interna praxissamling. Varje beslut har en rubrik i vilken de mest relevanta ämnesorden ingår som en beskrivning av beslutet. I praxisdatabasen är de vägledande besluten katalogiserade efter dessa ämnesord och i förekommande fall även i undergrupper till ämnesorden. De beslut som granskats i studien har tagits fram dels genom en sökning på redan existerande ämnesord, dels genom en fritextsökning i hela databasen då besluten kan ha placerats under olika ämnesord beroende på vad som ansetts vara kärnfrågan i beslutet.⁹ Samma beslut förekommer på flera olika ställen i praxissamlingen.

6 http://www.domstol.se/templates/DV_InfoPage__869.aspx samt www.migrationsverket.se/lifos.

7 Se kapitel 2.2.

8 Se www.nj.se. Praxisdatabasen är numera en betaltjänst.

9 Se bilaga 1 för en lista över samtliga beslut som inkluderats i studien.

Urvalet av äldre praxis bygger på de tre valda kategorierna skyddsskäl, synnerligen ömmande omständigheter (vilket i äldre praxis i viss mån motsvaras av begreppet humanitära skäl) samt verkställighetshinder. I fråga om skyddsskäl bygger urvalet på de frågor som hittills tagits upp av Migrationsöverdomstolen då en intention med undersökningen är att undersöka i vilken mån bedömningarna i de två systemen relaterar till varandra. Det är i detta sammanhang viktigt att understryka att möjligheterna till jämförelse begränsas av att det rör sig om två olika lagar. Intressanta paralleller finns dock och de är relevanta inte minst med anledning av att äldre praxis används som stöd vid tolkningen även av den nya lagen. Vidare skall påpekas att det naturligtvis finns ytterligare frågor behandlade i äldre praxis utöver de ovan nämnda – av stort intresse är exempelvis bedömningarna av förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning eller hanteringen av *non-refoulement*-principen¹⁰. Då dessa frågor i skrivande stund ännu inte behandlats av Migrationsöverdomstolen har de inte inkluderats i studien.

1.4. Disposition

Rapportens kapitel 2 redogör för vissa grundläggande förhållanden vad gäller rättspraxis samt relationen mellan svensk och internationell rätt och EG-rätt. Det tredje kapitlet ger en översikt över den utveckling inom utlänningslagstiftningen åren 1997–2006 som ledde fram till den nu gällande utlänningslagen. Det fjärde kapitlet är en studie av praxisbeslut från Utlänningsnämnden och regeringen under perioden 1992–2005. I kapitel 5 analyseras Migrationsöverdomstolens praxis från och med den 31 mars 2006 till och med den 31 december 2007, och i kapitel 6 Migrationsverkets vägledande beslut under samma period. I kapitel 7 följer sedan en avslutande analys. I kapitel 8, slutligen, ges några reflektioner om hur man kan gå vidare.

10 Non-refoulement-principen innebär att ingen får återsändas till ett område där hon eller han har välgrundad fruktan för att råka ut för förföljelse, eller hotas av dödsstraff, tortyr eller någon annan omänsklig behandling eller behandling som kränker människovärdet.

2. Om rättspraxis samt om relationen mellan svensk och internationell rätt

2.1. Inledning

I detta kapitel ges en översikt av betydelsen av rättspraxis i den svenska utlänningsrätten samt en introduktion till relationen mellan å ena sidan svensk rätt och å andra sidan EG-rätt och internationell rätt. Syftet är att ge en bakgrund till den diskussion om olika praxisavgöranden som är rapportens huvudsyfte.

2.2. Rättspraxis i utlänningsrätten

Ämnet för den föreliggande studien är vägledande beslut från Migrationsöverdomstolen och Migrationsverket samt, som bakgrund till analysen, tidigare vägledande praxis från regeringen och Utlänningsnämnden. Inledningsvis skall göras vissa klargöranden om den status dessa avgöranden åtnjuter, vilket är viktigt för att rätt förstå den betydelse de olika avgörandena har och har haft.

Enligt rättskälleläran är de fyra viktigaste rättskällorna lagtext, förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin. Lagen är den primära rättskällan, traditionellt sett följd av förarbeten, praxis och doktrin i fallande ordning. Den vikt som läggs vid de olika rättskällorna har dock varierat över tid och är inte fastställd i lag.¹¹

11 Diskussionen om rättskällor och domstolarnas roll pågår ständigt. Två centrala svenska verk om allmän rättslära är Aleksander Peczeniks *Vad är rätt? Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation* Fritze, Stockholm 1995 och Stig Strömholms *Rätt, rättskällor och rättstillämpning* (5 uppl.) Norstedts Juridik, Stockholm, 1996. Ett senare exempel är de diskussioner som fördes vid ett rättssymposium om domstolarnas roll och betydelse i november 2003 vilket sammanfattats och kommenterats av Hans Eklund i "Rättsbildning i ny miljö – hur har domstolarnas roll och betydelse förändrats?" i *Svensk Juristtidning*, häfte 3/2004 s. 205–228. Se även Marianne Eliasson "Rättsuppfattning, rättskällor och rättsbildning" s. 291–295 samt Per Henrik Lindblom "Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta?" s. 229–262 i samma volym.

Begreppet *rättspraxis* är ett samlingsnamn för tidigare domar från högre domstolar och andra liknande organ.¹² Rättspraxis ingår även i sedvanerätten.¹³ Om ett mål eller ärende avgjorts av högsta instans är domen vägledande för den fortsatta rättstillämpningen. Ett sådant vägledande avgörande kallas för prejudikat.¹⁴ Aleksander Peczenik beskriver prejudikat som "[...] ett avgörande av ett konkret fall, som blir ett auktoritativt mönster för framtida avgöranden".¹⁵ Det skall nämnas att vägledande beslut kan fattas även av en överordnad instans som inte är högsta instans – exempelvis migrationsdomstolarna – men att ett sådant vägledande beslut inte kan kallas prejudikat.¹⁶ Peczenik uttrycker det på följande vis: De högsta domstolsinstansernas avgöranden (Högsta domstolen, Regeringsrätten och liknande) *bör* följas i väsentligt liknande fall. Avgöranden i domstolar som hovrätter, kammarrätter med flera *får* åberopas som auktoritetsskäl i väsentligt liknande fall.¹⁷ Med "väsentligt liknande fall" avses fall där de väsentliga egenskaperna hos det senare fallet är desamma som de skäl som var de viktigaste i prejudikatsfallet.¹⁸

I de flesta europeiska rättsordningar – inte minst den svenska – är prejudikat vägledande men inte juridiskt bindande.¹⁹ Alla prejudikat, oavsett om de är publicerade eller ej, är att betrakta som vägledande. Prejudikaten har således stor betydelse i det praktiska juridiska arbetet i domstolar, på myndigheter, för advokater och liknande eftersom dessa avgöranden ger ledning i hur rätten skall tolkas och tillämpas. En underrätt går i princip inte emot ett prejudikat om det inte finns en önskan att ge överinstansen möjligheten att ompröva sin praxis. Ett praktiskt, processekonomiskt skäl till att inte döma i strid med ett prejudikat är också att ett sådant avgörande med största sannolikhet kommer att ändras vid ett överklagande.

12 Exempel på internationell rättspraxis är domar från Internationella Domstolen i Haag, Europadomstolens rättspraxis, EG-domstolens rättspraxis men också yttranden i enskilda ärenden av FN:s Tortyrkommitté (CAT) och Kommittén för mänskliga rättigheter (Human Rights Committee).

13 Sedvanerätt kan beskrivas som oskriven rätt eller gällande rätt som uppstått dels ur tidigare domstolsavgöranden, dels ur samhälleliga sedvänjor som av staterna erkänts som bindande regler.

14 Termen "prejudikat" förekommer inte mer än mycket sparsamt i svensk författningstext. "Vägledande beslut", däremot, används bland annat i Rättsinformationsförordningen (SFS 1999:175) (RIF) i vilken det stadgas att domstolarna (och Domstolsverket) skall göra vägledande beslut tillgängliga (12 §). I andra rättskällor används dock "prejudikat" som en vedertagen term.

15 Peczenik s. 232.

16 Jfr 6 § RIF.

17 Peczenik s. 232 samt s. 238–239, Strömholm s. 388–390 om varför prejudikat skall vara vägledande.

18 Peczenik s. 233.

19 I länder med anglosaxiska rättsystem, däremot, är prejudikat bindande för underrätterna. Se även Peczenik s. 239 f. samt Strömholm s. 385 f.

I och med den nya instans- och processordningen är Migrationsöverdomstolen högsta instans samt prejudikatsinstans i utlänningsärenden. I och med att domstolen är prejudikatsinstans krävs att *prövningstillstånd* beviljas för ett avgörande i sak. Prövningstillstånd får meddelas om rättens avgörande är nödvändigt för att ge ledning för hur liknande fall skall bedömas (prejudikatsdispens) eller om det föreligger synnerliga skäl för att pröva ett överklagande (extraordinär dispens). ”Synnerliga skäl” kan vara att migrationsdomstolen begått något allvarligt fel i handläggningen; så kallat rättegångsfel. Kravet på prövningstillstånd innebär att Migrationsöverdomstolen inte kan ta upp ett fall till prövning enbart på grund av att någon av parterna anser att den lägre instansen gjort en felaktig bedömning. Alla mål som avgjorts i en migrationsdomstol kan således inte per definition kan få en ny prövning.

Migrationsöverdomstolen väljer kontinuerligt ut ett antal avgöranden som refereras på Domstolsverkets hemsida under rubriken Vägledande avgöranden.²⁰ (I förekommande fall är också Regeringsrättens avgöranden relevanta för utlänningsrätten.)²¹ Alla Migrationsöverdomstolens avgöranden, refererade eller ej, är dock att betrakta som prejudikat. Däremot kan de avgöranden som refereras, och därmed av Migrationsöverdomstolen själv betraktas som särskilt viktiga, möjligen anses väga tyngre än övriga domar från domstolen.

Migrationsdomstolarnas domar får, enligt Peczeniks distinktion, betraktas som vägledande i snarlika fall; detta utan att de är att betrakta som jämbördiga med Migrationsöverdomstolens avgöranden. Denna vägledande funktion kan exempelvis få betydelse i fall där begäran om prövningstillstånd avslagits av Migrationsöverdomstolen och migrationsdomstolens dom således är den slutliga. Denna doms status får emellertid sättas i relation till att ett motsatt avgörande i en annan migrationsdomstol i ett liknande mål har samma tyngd – de tre migrationsdomstolarna är ju jämbördiga – samt att ett sådant avgörande enbart har betydelse fram till dess att Migrationsöverdomstolen eventuellt avgör det juridiska spörsmålet i ett annat sammanhang. Vad gäller Migrationsverkets vägledande beslut följer av hierarkin mellan de olika instanserna att de är vägledande enbart för handläggningen inom Migrationsverket.²² Dessa beslut skall förlora sin vägledande betydelse när en migrationsdomstol ändrat tolkningen efter ett eventuellt överklagande. Det kan tilläggas att Migrationsverkets väg-

ledande beslut är de beslut myndigheten själv betraktar som vägledande. Dessa beslut fattas oftast av Migrationsverkets generaldirektör, ibland tillsammans med myndighetens rättschef.

Förvaltningsmyndigheter skapar inte prejudikat på samma sätt som görs i en domstol. I det tidigare systemet enligt 1989 års utlänningslag utgjordes vad som benämndes som formell praxis av Utlänningsnämndens vägledande beslut samt regeringens beslut i ärenden som överlämnats av Utlänningsnämnden eller Migrationsverket. Utlänningsnämndens praxisenhet avgjorde vilka beslut som var att betrakta som vägledande för rättstillämpning och handläggning. I ärenden som av Utlänningsnämnden ansågs vara av principiell betydelse eller om det var fråga om praxisändring sammanträdde Utlänningsnämnden i så kallad stornämnd.²³ Alla vägledande beslut avgjordes dock inte i sådan sammansättning. Utlänningsnämnden kunde vidare överlämna ett ärende till regeringen exempelvis om ärendet hade särskild betydelse för rikets säkerhet, om det bedömdes viktigt med ledning för lagens tillämpning i relation till en grupp människor med liknande skäl eller om det i andra fall bedömdes vara av synnerlig vikt för ledning av lagens tillämpning att regeringen prövade ett visst ärende.²⁴ Även dessa beslut betraktades som vägledande. Det var dock inte möjligt för en enskild att överklaga Utlänningsnämndens beslut till regeringen. Utlänningsnämndens beslut fick därför betraktas som slutgiltiga och därmed vägledande i alla de ärenden där regeringen inte uttalat sig.

Annika Lagerqvist Veloz Roca har ifrågasatt betydelsen av Utlänningsnämndens och regeringens praxis. Hon menar att då besluten saknade den principiella rättsskapande dimensionen som finns i en prejudicerande dom avkunnad av en domstol så hade besluten vare sig särskilt stor betydelse som gällande rätt eller praktiskt värde för praxisbildningen.²⁵ Detta resonemang är relevant inte minst för praxisbildande beslut rörande humanitära skäl, där regeringen själv lyfte fram att det är svårt att fatta generellt tillämpbara beslut eftersom omständigheterna i de olika fallen sällan liknar varandra tillräckligt mycket.²⁶ Icke

23 Minst två ordförande och minst fyra andra ledamöter.

24 7 kap. 11 § utlänningslagen (1989:529). Exempel på sådana situationer är när regeringen tog ställning till tolkningen av förhållandena i ett annat land, synen på allvarlig sjukdom i relation till tillståndsgrunden humanitära skäl samt skyddsbehov *sur place*.

25 C. Diesen, A. Lagerqvist Veloz Roca, K. Lindholm-Billing, M. Seidlitz, A. Wahren *Prövning av migrationsärenden. Bevis 8* Norstedts Juridik, Stockholm 2007 s. 157–158.

26 Se avsnitt 4.2.2.

20 Domstolen själv väljer vilka avgöranden som är att betrakta som vägledande, se 6 och 7 §§ RIF.

21 Regeringsrätten avgör frågor om extraordinära rättsmedel; det vill säga frågor om resning och återställande av försutten tid.

22 Migrationsverkets årsredovisning 2007 s. 11.

desto mindre var dessa beslut den praxis som fanns att tillgå för handläggare och beslutsfattare på de två myndigheterna. Det Lagerqvist Veloz Roca lyfter fram är också exempel på sådana frågor som man hoppades skulle få sin lösning genom övergången till förvaltningsdomstolar i och med 2005 års utlänningslag, inte minst genom skapandet av tydliga prejudikat.

Relationen mellan äldre och nuvarande praxis är inte helt självklar då det rör sig om två skilda lagstiftningar med, framför allt, två olika instansordningar. Det skulle kunna hävdas att vägledande beslut från Utlänningsnämnden och regeringen inte skall ha någon betydelse för den nya lagens tillämpning just av det skälet att det är en *ny* lagstiftning – att det logiska förhållningssättet är att tillämpa principen om *tabula rasa*. I praktiken är detta dock inte vare sig särdeles enkelt eller rimligt när lagstiftningarna har så många likheter och beröringspunkter som är fallet med 1989 och 2005 års utlänningslagar. Med utgångspunkt i dessa uppenbara likheter kan det framstå som processekonomiskt ogenomtänkt att inte använda sig av äldre praxis som vägledning i migrationsdomstolarna; i vart fall till dess att nya prejudikat bildats av Migrationsöverdomstolen. Det har från Migrationsöverdomstolens sida framhållits att även om inte äldre praxis på något sätt är bindande för rättstillämpningen finns det å andra sidan inte anledning att fjärma sig alltför långt ifrån äldre beslut om bestämmelserna i fråga är identiska.²⁷ Samma påpekande om domstolens obundenhet av tidigare praxis kan emellertid användas till stöd för det motsatta argumentet; det vill säga att det inte finns någonting som hindrar att Migrationsöverdomstolen skapar en helt ny praxis i vilken det är ett självändamål att distansera sig från en tidigare, kritiserad rättstillämpning och på detta sätt demonstrera sin självständighet gentemot tidigare bedömningar.

2.3. Relationen mellan svensk och utländsk rätt

Utöver Migrationsöverdomstolens prejudikat och andra vägledande beslut har även folkrätten och EG-rätten viss betydelse för hur utlänningslagen tolkas eftersom detta är ett område där den internationella och den nationella rätten interagerar. Det sätt på vilket svenskt rättsskipande och rättstillämpande domstolar och myndigheter generellt sett förhåller sig till den internationella rätten och dess regelverk vid tolkning och tillämpning av nationell rätt har således betydelse på området. EG-rätten har som bekant generellt sett företräde före

²⁷ Björn Berselius, då adjungerad ledamot i Migrationsöverdomstolen, numera kammarrättsråd, dialogseminarium på Svenska Röda Korset den 5 december 2007.

alla former av nationell rätt.²⁸ Den internationella offentliga rätten, det vill säga folkrätten, har formellt sett inte samma ställning.

Den internationella flyktingrätten, främst i form av Genèvekonventionen om flyktingars rättsliga ställning (härefter FN:s flyktingkonvention), är en betydelsefull källa vid tolkningen av olika begrepp och situationen i utlänningsrätten även om konventionen i sig inte är direkt tillämplig i Sverige. I förarbetena till utlänningslagen hänvisas till UNHCR:s (FN:s Flyktingkommissariat) slutsatser som en rättskälla av betydelse för tolkningen av asyl- och utlänningsrätten.²⁹ Med ”slutsatser” avses de slutsatser som antagits av UNHCR:s exekutivkommitté, det vill säga organisationens högsta beslutande och styrande organ. Dessa slutsatser är inte i strikt mening juridiskt bindande men får anses ha politisk betydelse och tyngd då de är resolutioner tagna med konsensus av ett formellt organ bestående av regeringsrepresentanter, vilka är uttryckligen ansvariga för att ge ledning och skapa konsensus i centrala frågor rörande skyddet av flyktingar.³⁰ Exekutivkommitténs slutsatser är trots sin formella status emellertid inte alls lika kända som UNHCR:s *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning*.³¹ Handboken är den mest väletablerade publikationen från UNHCR och används världen över vid tolkningen av FN:s flyktingkonvention. Migrationsöverdomstolen har i ett tidigt avgörande (18 september 2006) uttalat:

Handboken får tillsammans med andra slutsatser rörande förfarandet, som UNHCR står bakom, anses vara viktiga rättskällor rörande förfarandet i mål eller ärenden rörande flyktingskap [...].³²

²⁸ Se Ulf Bernitz och Anders Kjellgren *Europarättens grunder* Norstedts Juridik, Stockholm, 1999 s. 79–84 med hänvisning till mål 6/64 *Costa mot ENEL*.

²⁹ Prop. 2004/05:170 *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden* s. 94–95.

³⁰ *UNHCR Executive Committee Conclusion No. 81* (1997): [...] (g) *Stresses* the importance of the role played by this Committee in providing guidance and forging consensus on vital protection policies and practices, and, in this connection, emphasizes the need for due regard to be paid to the Conclusions of the Executive Committee [...]. Se även James C. Hathaway *The Rights of Refugees under International Law* Cambridge University Press, Cambridge 2005 s. 113 samt, angående den tyngd exekutivkommitténs slutsatser faktiskt har i praktiken, Guy Goodwin-Gill och Jane McAdam *The Refugee in International Law* 3 uppl. Oxford University Press, Oxford 2007 s. 215–217.

³¹ UNHCR:s *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning* Norstedts Juridik, Stockholm, 2001.

³² UM 122-06 (MIG 2006:1) s. 3. Se även UM 230-06 (MIG 2006:7) i vilket principen bekräftas.

Handbokens ställning som källa till vägledning är således väl etablerad också i den svenska utlänningsrätten.³³

I Sverige tillämpas en dualistisk syn på relationen mellan internationell och nationell rätt. Detta innebär att internationella konventioner inte är direkt tillämpliga i svenska domstolar eller direkt bindande för svenska myndigheter, även om Sverige som stat i sig är bunden av överenskommelsen och skall agera i enlighet med konventionens syfte.³⁴ En stat i folkrättslig mening är en enhet som erkänns av andra folkrättssubjekt som varandes en stat och därmed en oberoende enhet och som uppfyller tre kriterier: den har ett territorium, en befolkning och en regering som (åtminstone i viss mån) utövar kontroll över territoriet.³⁵ I dagligt tal menar man med ”staten” ofta regeringen, myndigheterna och även domstolarna. I folkrättslig bemärkelse får ”staten” anses omfatta alla dessa delar av det allmänna och folkrättens regler är därmed av betydelse för dessa enheter oavsett om de inte är direkt bundna av enskilda bestämmelser i en konvention.

För att en internationell konvention eller annan text skall kunna åberopas av en individ direkt i en domstol eller liknande situation måste den dock först införlivas i svensk rätt och på så sätt bli en del av den svenska rättsordningen. Ett exempel är Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR)³⁶ som 1995 blev svensk rätt i sin helhet genom så kallad inkorporering (den översatta konventionstexten blev lag).³⁷ Det vanligaste sättet att införliva internationella konventioner i den svenska rätten är dock genom transformation, det vill säga att en konvention omarbetas – transformeras – till svensk författningstext i den utsträckning som redan existerande inhemska regler inte motsvarar konventionens krav. För EG-rättsliga regler beror möjligheten till direkt tillämpning på vilken typ av regel som avses: EG-förordningar kan tillämpas direkt i ett medlemslands domstol medan exempelvis direktiv måste införlivas i den nationella rätten, något som

33 Se exempelvis kommentaren till flyktingbestämmelsen i 4 kap. 1 § i Gerhard Wikrén och Håkan Sandesjö *Utlänningslagen med kommentarer* Norstedts Juridik, Stockholm 2006, 8 uppl. s. 123–145 i vilken det flitigt hänvisas till UNHCR:s handbok.

34 Se Wienkonventionen om traktatsrätt (1969) SÖ 1975:1 artikel 26. Ove Bring och Said Mahmoudi *Sverige och folkrätten* 3 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm, 2007 s. 40–46.

35 På denna grund vilar idén om statsuveräniteten. ”Staten” i en vidare bemärkelse än den strikt folkrättsliga är dock ett mer svärdefinierbart begrepp och något som diskuterats ingående inte minst inom statsvetenskapen. Weber menade en stat är ett politiskt förbund av mänskligt samhälle som har ensamrätt på legitimt våldsutövande i ett territorium (exempelvis genom ett polisväsende), och att ett sådant anspråk på ensamrätt är legitimt och godkänt av medborgarna och därmed framgångsrikt.

36 CETS 05.

37 Lag (1994:1219) om den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

EU:s medlemsstater är skyldiga att göra inom en viss tidsram. Fristen löper vanligtvis på två år. Direktiv kan dock i vissa fall bli direkt tillämpliga mellan å ena sidan en enskild och å andra sidan staten eller ett närstående organ i det fall att en medlemsstat underlåtit att genomföra direktivets bestämmelser i tid (så kallad vertikal direkt effekt).³⁸

Införlivandet av internationell rätt på olika sätt i svensk lagstiftning innebär att de källor och tolkningsverktyg som finns inom folkrätten och EG-rätten i förlängningen också får betydelse för tolkningen av den svenska lagen. För en auktoritativ uppräknings av folkrättens källor brukar man hänvisa till artikel 38 i den Internationella domstolens stadga.³⁹ Artikel 38 handlar egentligen inte om rättskällorna som sådana, utan om de rättsregler som domstolen har att döma efter. Man kan dock sluta sig till vilka källorna är utifrån formuleringarna i artikeln. De källor som räknas upp är överenskommelser och sedvänja, traktater, sedvanerätt, allmänna rättsgrundsatser samt rättspraxis (domstolsavgöranden) och folkrättslig doktrin (”de olika ländernas mest sakkunniga författares lärosatser”). De två sistnämnda skall enligt artikeln ses som ”hjälpmedel för fastställandet av gällande rätt”. Brownlie påpekar dock att detta inte skall tolkas som att det föreligger en strikt hierarki mellan de källor som räknas upp i artikel 38.⁴⁰

Inom EG-rätten är de grundläggande fördragen med tilläggsprotokoll, förklaringar samt anslutningsfördragen en viktig rättskälla. En annan är vissa bindande rättsakter; som förordningar, direktiv och beslut. Det finns även rekommendationer och yttranden som inte är bindande i formell mening men som kan ge ledning vid tolkningen av andra gemenskapsrättsliga åtgärder. Vidare är de grundläggande principerna som subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen av betydelse vid tolkningen av EG-rätten, liksom EG-domstolens domar och förhandsavgöranden. EG-domstolen har också i

38 För detta krävs som regel att den ifrågakvarande direktivbestämmelsen är klar och ovillkorlig samt att den inte fordrar några ytterligare åtgärder för genomförande i medlemsstaterna.

39 Artikel 38.

1. Domstolen, vars uppgift är att i överensstämmelse med internationell rätt avgöra sådana tvister, som hänskjutas till densamma, skall tillämpa:

- a. allmänna eller speciella internationella överenskommelser, vilka fastställa av de tvistande staterna uttryckligen erkända regler;
- b. internationell sedvänja, utgörande bevis för en allmän praxis, godtagen såsom gällande rätt;
- c. allmänna, av de civiliserade folken erkända rättsgrundsatser;
- d. med förbehåll för bestämmelsen i artikel 59 rättsliga avgöranden och de olika ländernas mest sakkunniga författares lärosatser, såsom hjälpmedel för fastställande av gällande rätt.

2. Detta stadgande skall icke inskränka domstolens befogenhet att avgöra ett mål ex aequo et bono, om parterna äro ense därom.

40 Ian Brownlie *Principles of Public International Law* 6 uppl. Oxford University Press, Oxford, 2003 s.5.

ett antal avgöranden slagit fast att mänskliga rättigheter är en del av de allmänna rättsgrundsatser som domstolen skall värna om och att dessa principer är bindande för såväl EG-domstolen som nationella domstolar. Detta gäller oavsett om principerna finns uttryckta i den skrivna EG-rätten.⁴¹

Det är i sammanhanget mycket viktigt att skilja på rättskällor och källor till information; en distinktion som inte alltid tydliggörs tillräckligt. En *rättskälla* är en skriven eller oskriven källa till vad rätten består av och hur den skall tolkas. En *informationskälla* ger kunskap om exempelvis förhållandena i ett visst land eller olika parter ställningstaganden men kan inte på samma sätt användas som stöd i en rättslig argumentation.

Det kan diskuteras om det finns rättskällor i folkrätten utöver dem som räknas upp i artikel 38. Exempel på sådana skulle kunna vara ställningstaganden av mellanstatliga organisationer (exempelvis FN, EU och OSCE) i olika frågor, FN-praxis såsom resolutioner samt uttalanden från olika FN-organ som exempelvis UNHCR och FN:s Tortyrkommitté (CAT); så kallad *soft law*.⁴² Även ställningstaganden av icke-statliga organisationer och vad man kan benämna som ”sådana organisationers manifesterade rättsövertygelse i det internationella samfundets arbete” skulle kunna vara en ny rättskälla inom kategorin *soft law*.⁴³ Detta kräver dock att staterna beaktar olika icke-statliga organisationers ståndpunkter och att de därigenom vinner acceptans.⁴⁴ Ett område där en organisation har en särställning i fråga om tolkning, övervakning och främjande av folkrätten är den internationella humanitära rätten. Den Internationella Rödakorskommittén (ICRC) har ett uttalat mandat att övervaka rättens efterlevnad och utveckling.⁴⁵ Detta mandat, tillsammans med den ”hybridposition” ICRC har som ett mellanting mellan en mellanstatlig och ickestatlig organisation och det faktum att ICRC av de fördragsslutande staterna anförtrotts ansvaret för Genèvekonventionerna, är tungt vägande argument för att ICRC:s tolkningar av den humanitära rätten skall tillmätas betydande vikt. Detta även om de inte konstituerar en rättskälla i strikt bemärkelse enligt artikel 38 i Internationella domstolens stadga.⁴⁶

41 Se Strömholm s. 387. Strömholm hänvisar till mål 4/73 *Nold v. Commission* [1974] ECR 491 i vilket det slås fast att EG-rätt som strider mot mänskliga rättigheter är ogiltig.

42 Bring och Mahmoudi s. 26.

43 Ibid.

44 Id.

45 Se artikel 5 i Internationella Röda Korsrörelsens Stadga. Angående Stadgans juridiska status, se François Bugnion ”Red Cross Law” *International Review of the Red Cross* (31-10-1995) No 308, p. 491–519. Bring och Mahmoudi s. 188.

46 Se Buignion som ovan not 45.

En konsekvens av det svenska dualistiska systemet är att svenska domstolar eller myndigheter inte kan underlåta att använda sig av gällande svensk lag genom att hänvisa till en internationell konvention som de menar har en annan innebörd. Däremot skall domstolar och myndigheter använda sig av så kallad *fördragskonform tolkning*, vilket innebär att nationell lagstiftning skall tolkas med utgångspunkt i statens konventionsåtaganden.⁴⁷ Domstolar och myndigheter skall vidare presumera vid tolkningen att nationell rätt är förenlig med internationell rätt. Då fler än en tolkning kan göras av en författning skall det alternativ som är förenligt med de internationella åtagandena väljas. Fördragskonform tolkning är dock inte användbar om en nationell författning uppenbart står i konflikt med en internationell konventionstext.⁴⁸ Skulle så vara fallet bör rimligtvis den nationella lagstiftningen ändras för att inte stå i strid med statens åtaganden som part till konventionen.⁴⁹

2.4. Sammanfattande ord

Prejudikat, vägledande beslut, EG-rätt, folkrätt och allmänna rättsgrundsatser har som påpekats ovan alla mer eller mindre stor inverkan på hur utlänningsrätten skall tolkas och tillämpas. Migrationsöverdomstolens prejudikat har i praktiken fått en stark ställning i den nuvarande instans- och processordningen då utlänningslagen i sig inte är påfallande detaljerad i sin utformning. Detta blir tydligt inte minst i definitionen av olika begrepp. Exempel på detta är ”inre väpnad konflikt” i 4 kap. 2 § första stycket 2 och ”synnerligen ömmande omständigheter” i 5 kap. 6 §. Ledning söks därför dels i förarbetena, dels i Migrationsöverdomstolens domar. Även om betydelsen av rättspraxis naturligtvis inte är något som enbart gäller utlänningslagstiftningen blir Migrationsöverdomstolens uttalanden därför av stort intresse då domstolen tillkom med det uttalande syftet att bidra till en tydligare rättstillämpning. I vilken mån detta uppfyllts är en av de frågor som diskuteras i följande kapitel.

47 Se Bring och Mahmoudi s. 45 och s. 181.

48 Bernitz och Kjellgren s. 78 f, Bring och Mahmoudi s. 45–57.

49 Enligt Wienkonventionen om traktatsrätt (artikel 26) så är varje i kraft varande traktat bindande för dess parter och skall ärligt fullgöras av dem.

3. Utlänningslagstiftningens utveckling 1997–2006

3.1. Inledning

Reformer på utlänningsrättens område är inget nytt. Rättsområdet har genomgått förändringar ett flertal gånger för att anpassas till de krav som rättsutvecklingen och samhällsutvecklingen ställt.⁵⁰ Bakgrunden till att den nuvarande svenska utlänningslagstiftningen/instans- och processordningen infördes är det stora behov av reformer på området som blev tydligt under slutet av 1990-talet. Regeringens asyl- och migrationspolitik och 1989 års utlänningslag – framför allt det sätt på vilket lagen tillämpades av ansvariga myndigheter – ådrog sig under slutet av 1990-talet och början av 2000-talet massiv kritik från såväl politiska aktörer, juridiska ombud och frivilligorganisationer som media.⁵¹ En allmän uppfattning bland dessa kritiker var att rättspraxis successivt stramades åt och att färre och färre beviljades uppehållstillstånd. Migrationsverket och Utlänningsnämnden anklagades för att tolka utlänningslagen mer restriktivt än lagstiftaren menat. Särskilt Utlänningsnämnden blev en symbol för en restriktiv migrationspolitik. Framför allt var det den rättsliga processen som kritiserades, inte lagstiftningens utformning och innehåll. Systemets kritiker hävdade att asylprocessen inte längre var rättssäker utan att den i allt större omfattning byggde på schablonmässiga och godtyckliga bedömningar. Uttryck som ”asylotteriet” myntades.⁵² Myndigheterna försvarade sig i sin tur mot kritiken genom att hävda att prövningen av varje asylärende fortfarande var individuell och att det inte skett någon allmän skärpning av praxis: däremot hade andelen av sökande utan asylskäl ökat och därmed också andelen avslagsbeslut. Det påpekade också att andelen sökande på grund av humanitära skäl ökat samtidigt som det fanns mycket begränsade möjligheter att beviljas uppehållstillstånd på denna grund. Ytterligare en förklaring var den skärpning rörande anhöriginvandringen som hade skett 1997 och som hade minskat möjligheterna att bevilja uppehållstillstånd till åldrande föräldrar till personer boendes i Sverige och att det totala antalet beviljade uppehållstillstånd därmed

50 Se Wikrén & Sandesjö s. 13–26 för en översikt.

51 För ett exempel på tonläget i debatten, se t.ex. Astrid Lindgren, Bengt Westerberg, Ulf Lundell m.fl. ”Lägg ned Utlänningsnämnden” DN Debatt, *Dagens Nyheter* 1996-09-25. För en redogörelse och analys (om än inte neutral) av de politiska kampanjerna som ledde fram till reformen, se *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen* Tidskriften *Analys & Kritiks* skriftserie Nr 9 2005 s. 14ff.

52 Se exempelvis Malin Svensson, ledare, *ÖstersundsPosten* 2003-03-05, huvudledare ”Spökrädslan styr Europa” *Dagens Nyheter* 2003- 06-23, Eva Norström ”Misstro styr asylprövning” *Internationell Migration och Etniska Relationer* 1/2004 s. 12–15 samt David Qviström (red.) *Välgrundad fruktan*, Cordia bokförlag, Örebro, 2005 s. 23.

minskat. Dessa förklaringar godtogs dock inte av kritikerna som hävdade att Sveriges tidigare generösa och humanitära flyktingpolitik var ett minne blott och att fokus numera snarare låg på att avlägsna människor från Sverige än att ge dem välbehövligt skydd och möjlighet till ett värdigt liv.

3.2. Utvecklingen fram till och med 2005 års NIPU

3.2.1. NIPU version 1

Delvis som en reaktion på den kritik som framfördes under ovan beskrivna debatt tillsattes i februari 1997 en parlamentarisk kommitté med uppdrag att ta ställning till en ny instans- och processordning vid tillämpning av utlännings- och medborgarskapslagstiftningen samt att göra viss översyn av utlänningslagen. Kommittén fick namnet Kommittén om ny instans- och processordning i utlänningsärenden (NIPU).⁵³ 1999 lade kommittén fram sitt slutbetänkande *Ökad rättssäkerhet i asylärenden* (SOU 1999:16). I betänkandet framhölls behovet av en tvåpartsprocess med möjlighet till muntlig förhandling för att stärka tilltron till asylprövningssystemet samt att en sådan process borde förläggas till läns- och kammarrätter. Kommittén lyfte också fram nödvändigheten av att reformera den utlänningslag som genom alla förändringar och tillägg kommit att bli svår genomtränglig och komplicerad att tillämpa. Korta handläggningstider var ett annat viktigt mål.

Ett viktigt förslag på förändring av 1989 års lag rörde möjligheten till omprövning av beslut som vunnit laga kraft. Förslaget var att den rådande ordningen med en möjlighet att ge in en ny ansökan om uppehållstillstånd (NUT) i fall där ett beslut om av- eller utvisning vunnit laga kraft skulle ersättas med en ordning där Migrationsverket prövar om det föreligger hinder mot verkställighet av avvisningen. Likheter med bestämmelserna i 1980 års utlänningslag är tydliga. Hinder mot verkställighet skulle även kunna föreligga om det skulle strida mot humanitetens krav att avvisnings- eller utvisningsbeslutet verkställdes. Just hanteringen av nya ansökningar, av vilka majoriteten åberopade humanitära skäl, krävde stora resurser och det ansågs angeläget att hitta ett nytt förhållningssätt till dessa ärenden som kunde fungera som en ”säkerhetsventil” för ärenden där verkställighet av olika skäl inte bör ske.⁵⁴ Samtidigt fanns önskan från statsmaktens sida att få antalet sådana ärenden – och därmed pressen på handläggande myndighet – att minska.

53 UD 1997:04.

54 SOU 1999:16 s. 393–417.

NIPU:s slutbetänkande kommenterades av ett antal remissinstanser.⁵⁵ Flera av dessa tillstyrkte kommitténs förslag om en ny instansordning med domstolar hellre än förvaltningsmyndigheter som ansvariga för överprövningen av beslut. Detta eftersom ett sådant system förmodades skapa större tilltro både hos den berörde utlänningen och hos allmänheten.

Många remissinstanser uttryckte emellertid också kritik. En genomgående kritik var att frågan om en specialdomstol i utlänningsärenden inte utretts tillräckligt ingående. Kammarrätten i Stockholm anförde exempelvis att det inte fanns några tungt vägande skäl att överföra processen till förvaltningsdomstolarna och förordade att de förändringar som krävdes skulle göras inom ramen för det redan existerande systemet.⁵⁶ Som ett svar på kritiken om att utredningen inte varit tillräckligt utförlig tillsattes en ny interdepartemental arbetsgrupp.⁵⁷ Dess uppgift var att ytterligare utreda vissa frågor rörande utlänningsrätten, särskilt instansordningen. Arbetsgruppens förslag redovisades i en departementspromemoria i juni 2000.⁵⁸

3.2.2. Departementspromemorian "En specialdomstol för utlänningsärenden"

Arbetsgruppen lade fram ett förslag med en specialdomstol som andra instans i utlänningsärenden i stället för NIPU:s alternativ med prövning i länsrätt och kammarrätt. Det framhölls dock att gruppen inte tog ställning till vilken lösning som borde väljas. Förslaget rörande en specialdomstol innebar i korthet att samtliga ärenden som enligt 1989 års lag kunde överklagas till Utlänningsnämnden istället skulle kunna överklagas till en specialdomstol för utlänningsärenden. Ärenden som kunde överklagas till allmän förvaltningsdomstol skulle enligt förslaget även i fortsättningen överklagas dit. Muntlig förhandling skulle vara obligatorisk i ärenden som rörde avvisning och utvisning, om en part begärde det och det inte var uppenbart att uppehållstillstånd skulle beviljas.

Även detta förslag remissbehandlades och kommenterades av ett antal olika aktörer av vilka många var positiva till utredningens förslag i stort.⁵⁹ Vikten av utförliga och tydliga beslutsmotiveringar för rättssäkerheten i asylprocessen samt att tillräckliga resurser tillfördes för att reformen skulle kunna genomföras på lämpligt sätt betonades emellertid.⁶⁰ Ett flertal av de remissvar som

55 Se UD 1999/310/MAP för en sammanställning.

56 Ibid.

57 Ds. 2000:45 *En specialdomstol för utlänningsärenden*, se särskilt s. 11–12.

58 Ds. 2000:45 *En specialdomstol för utlänningsärenden*.

59 Se lista på remissinstanser i UD 1999/1549/MAP.

60 Amnesty International remissvar oktober 2000, Svenska Röda Korset remissvar 2000-10-13.

lämnades av olika domstolar samt av Domstolsverket förordade utredningens förslag om en specialdomstol med motiveringen att detta alternativ var det mest fördelaktiga för alla parter samt det mest kostnadseffektiva.⁶¹

En specialdomstol för utlänningsärenden fick dock inget större genomslag i debatten som efter sommaren 2000 gick något i stå. Först i december 2001, arton månader efter det att betänkandet presenterats, beslutade riksdagen att uppmana regeringen att återkomma med ett förslag till en ny instans- och processordning i utlänningsärenden.⁶² I juni 2002, slutligen, överlämnade regeringen lagrådsremissen Ny instans- och processordning i utlänningsärenden till Lagrådet för yttrande.⁶³ Lagrådsremissen förordar en förändring av processordningen i vilken utlänningsärenden placeras i förvaltningsdomstolar.

3.2.3. Lagrådets yttrande oktober 2002 och dess konsekvenser

Lagrådet avgav yttrande i oktober 2002. I yttrandet avstyrkte Lagrådet regeringens föreslagna processordning och gav utredningen skarp kritik såsom varandes undermålig och dåligt underbyggd, i synnerhet vad gäller utlänningslagstiftningens materiella regler. Lagrådet påpekade att:

En grundläggande fråga som inte har tagits upp i lagrådsremissen eller den bakomliggande utredningen är enligt Lagrådets mening huruvida det är försvarligt att utan en grundlig genomgång och bearbetning av den materiella utlänningsregleringen förverkliga förslagen om en väsentligt ändrad process- och instansordning, som ju innefattar övergång från handläggning hos förvaltningsmyndigheter och regeringen till ett system där överprövningen i princip sker i domstol.⁶⁴

Lagrådet framhöll också att det inte var den formella processen som var problemet, utan det faktum att utlänningslagen är en ramlagstiftning och därför inte passar för en domstolsprövning. Istället förordade Lagrådet alternativet med en specialinstans för utlänningsärenden.⁶⁵

61 Se Ds 2000:45 kapitel 3.

62 Bet. 2001/02:SfU2, rskr. 2001/02:69–70. I väntan på detta förslag tillsattes flera parallella utredningar, som exempelvis *Utredningen om översyn av regler och praxis vid verkställighet av avvisnings- och utvisningsbeslut* (Verkställighetsutredningen) UD 2002:02. Uppdraget var att utreda vissa frågor beträffande verkställighet av beslut om avvisning och utvisning, i synnerhet när utlänningsidentitet är oklar. Utredningsbetänkandet *Verkställighet vid oklar identitet m.m.* (SOU 2003:25) överlämnades i mars 2003.

63 Lagrådsremiss 6 juni 2002 (Utrikesdepartementet).

64 Lagrådets yttrande 2002-10-09, s. 7.

65 Lagrådets yttrande 2002-10-09, s. 5ff.

Som ett resultat av Lagrådets allvarliga kritik sköts reformens genomförande upp ännu en gång och frågan utreddes ytterligare. Under våren 2003 upprättades inom Utrikesdepartementet promemorian *Ny prövning av beslut om avvísning och utvisning som vunnit laga kraft*.⁶⁶ Med utgångspunkt i denna promemoria lades sedan propositionen *Prövning av verkställighetshinder i utlänningsärenden*⁶⁷ fram för riksdagen i januari 2004. Propositionen avslogs av riksdagen i december 2004 då man ville invänta den kommande propositionen om en ny instans- och processordning.⁶⁸ Våren 2003 tillsattes också den parlamentariska *Kommittén för översyn av utlänningslagstiftningen* (Översynsutredningen).⁶⁹ Översynsutredningens huvuduppgift var, att med utgångspunkt i 2002 års lagrådsremiss samt Lagrådets yttrande, göra en genomgång av utlänningslagens materiella bestämmelser och anpassa dessa till ett nytt system där överprövningen sker i domstol. I juni 2004 presenterades utredningens förslag i betänkandet *Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv*.⁷⁰ Trots Lagrådets kritik valde Översynsutredningen att inte föreslå några genomgripande förändringar av utlänningslagstiftningen utan koncentrerade sig på att precisera vissa regleringar – rörande visering, arbetstillstånd och humanitära skäl – och ge dessa en tydligare utformning än tidigare. Särskilt i fråga om humanitära skäl innebar utredningens förslag i praktiken en kodifiering av praxis. Remissinstanserna kommenterade främst utredningens förslag rörande humanitära skäl och de bedömningar på ekonomisk grund som domstolarna enligt förslaget förväntades göra.⁷¹

Hösten 2004 lades också promemorian *Verkställighetsärenden och muntlig förhandling i en ny instans- och processordning i utlänningsärenden* fram av Utrikesdepartementet.⁷² Promemorian behandlade, med utgångspunkt i NIPU, dels hur en regel om muntlig förhandling i domstol skulle utformas, dels hur en prövning av verkställighetshinder, som uppkommit eller åberopats av en utlänning efter ett lagakraftvunnet beslut om avvísning eller utvisning, skulle utformas i en ny instans- och processordning där Migrationsverkets beslut överklagas till domstol. Det sistnämnda innebar en förändring av möjligheten att lämna in en ny ansökan om uppehållstillstånd efter ett lagakraftvunnet beslut.

66 UD 2003/14872/MAP.

67 Prop. 2003/04:59.

68 Rskr. 2004/05:110.

69 UD 2003:02.

70 SOU 2004:74.

71 Sammanställning av remissvar: se UD 2004/34368/MAP.

72 UD2004/51921/MAP.

Förändringarna av instans- och processordningen i utlänningsärenden diskuterades även under förhandlingarna rörande 2005 års statsbudget.⁷³ En överenskommelse träffades mellan den socialdemokratiska minoritetsregeringen och dess samarbetspartier; Miljöpartiet och Vänsterpartiet. Överenskommelsen gick ut på att Utlänningsnämnden skulle läggas ned och att en ny instans- och processordning skulle träda i kraft 1 januari 2006 där överprövningen av utlänningsärenden skulle ske i allmänna förvaltningsdomstolar. Att den illa omtyckta Utlänningsnämnden skulle läggas ned ifrågasattes aldrig. Vidare framstod en prövning i allmänna förvaltningsdomstolar som den enda lösning som skulle accepteras politiskt.⁷⁴ Förslaget utgick från NIPU:s och Översynsutredningens betänkanden, innehållet i 2002 års lagrådsremiss, Lagrådets yttrande över denna samt övriga utredningar och promemorior med remissvar som presenterats under de år reformförslagen diskuterats. I mars 2005 lämnades förslaget på remiss till Lagrådet som inkom med yttrande i maj samma år.

3.2.4. Lagrådets yttrande 2005

Lagrådet var även denna gång mycket kritiskt till den föreslagna instans- och processordningen och avstyrkte lagförslaget. Lagrådet uttryckte inte minst – i ovanligt skarpa ordalag – sin irritation över att lagstiftaren inte beaktat de sakliga invändningar som framförts i det tidigare yttrandet.⁷⁵ Lagrådet kommenterade på nytt avsaknaden dels av en analys av det rådande rättsläget, dels av en redovisning av de sakliga skäl som motiverade en reform. Det påpekades också att vissa nödvändiga principiella överväganden saknades samt att

[...] den materiella lagstiftningen inte blivit tillräckligt anpassad för att en sådan instansordningsreform som föreslås skall vara lämpad för genomförande i detta skede.⁷⁶

I sitt yttrande underkände i praktiken Lagrådet således hela den lagstiftningsprocess som legat till grund för propositionen och dömde ut såväl processen som dess slutprodukt som bristfällig.⁷⁷ Lagrådet påpekade vidare att det ur lagteknisk synvinkel vore betydligt bättre om lagstiftaren i detta skede, istället för att anta en ny utlänningslag, inväntade de ytterligare utredningsförslag som var på väg, inte minst med tanke på den anpassning till olika EG-direktiv som skulle genomföras under de kommande åren.⁷⁸ Lagrådet gav visserligen – i

73 *Analys & Kritik* s. 65 samt prop. 2004/05:170 s. 82.

74 Se exempelvis prop. 2004/05:170 s. 82.

75 Lagrådets yttrande 2005-05-09.

76 Ibid s. 11.

77 Id.

78 Lagrådets yttrande 9 maj 2005 s. 14f.

enlighet med sitt uppdrag – förslag på ändringar i lagförslaget men framhöll att även om riksdagen skulle välja att inte följa yttrandet vore det lämpligt att senarelägga reformen ytterligare ett år för att säkerställa dess genomförande på bästa möjliga sätt.⁷⁹

3.3. Proposition 2004/05: 170 Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden

3.3.1. Inledning

Den 26 maj 2005 lade regeringen fram den av Lagrådet så kritiserade propositionen till riksdagen. I regeringens motivering till varför en ny lagstiftning föreslogs angavs framför allt fram följande skäl: nödvändigheten av en mer öppen asylprocess med ökade möjligheter till muntlig förhandling och insyn i processen, att asylprocessen bör vara en tvåpartsprocess där överprövningen sker i domstol samt att de långa väntetiderna inom asylprocessen tvunget måste kortas.⁸⁰ Det övergripande syftet var att skapa en större tilltro till processen än tidigare. Dessa skäl var i stort sett desamma som framförts sedan 1997. Den nya lagstiftningen motiverades med att dessa förändringar skulle innebära så omfattande ändringar att det inte var möjligt att arbeta in dem i den befintliga lagstiftningen utan att dess överskådlighet skulle gå förlorad.⁸¹ Det hävdades också att "[...] förtroendet och tilliten till Utlänningsnämndens beslut [...] minskat och det har [därför] bedömts önskvärt att överprövningen sker i domstol."⁸² Som en brasklapp påpekade dock regeringen att utlänningslagstiftningen är ett dynamiskt rättsområde som starkt påverkas av harmoniseringsarbetet inom EU och att ytterligare ändringar och tillägg till den befintliga lagstiftningen därför var att vänta.⁸³ Ett sådant tillägg, aviserat redan i propositionen, var att personer som förföljs på grund av sitt kön eller sin sexuella läggning skulle beviljas flyktingstatus såsom föreslagits i SOU 2004:31 *Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse*.⁸⁴ Även implementeringen av EG-direktiv (2004/83/EG) om *minimionormer för när tredje-landsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd som om dessa personers rättsliga ställning och om innehåll i det beviljade skyddet*, det så kallade skydds-

79 Ibid s. 13.

80 Prop. 2004/05: 170 s. 105.

81 Prop. 2004/05: 170 s. 104.

82 Prop. 2004/05: 170 s. 105.

83 Prop. 2004/05: 170 s. 104.

84 Ang. SOU:n, se avsnitt 3.4.3.

grundsdirektivet, angavs även det som en orsak till kommande förändringar i den föreslagna lagstiftningen.⁸⁵ Den nya utlänningslagen föreslogs träda i kraft den 31 mars 2006.

3.3.2. Ny instans- och processordning

Förslaget om en ny instans- och processordning innebar att beslut om uppehållstillstånd, liksom tidigare, normalt meddelas av Migrationsverket som första instans (5 kap. 20 §). Överprövning av Migrationsverkets beslut sker i migrationsdomstolar (14 kap. 3 §), med en Migrationsöverdomstol som högsta instans (16 kap. 9 §). Migrationsdomstolarna placerades vid länsrätterna i Stockholm, Göteborg och Malmö och Migrationsöverdomstolen vid Kamrarrätten i Stockholm (16 kap. 1 §).⁸⁶ Instansordningen avviker i och med att Regeringsrätten inte inkluderas från vad som i allmänhet gäller i förvaltningsprocessen, det vill säga länsrätt, kammarrätt och Regeringsrätten.⁸⁷ I mål som kan få stor principiell betydelse får målet, eller viss fråga i målet, avgöras av Migrationsöverdomstolen i förstärkt sammansättning (16 kap. 3 §). För att ett mål skall kunna prövas i Migrationsöverdomstolen krävs prövningstillstånd.⁸⁸

I propositionen betonas att tyngdpunkten vid prövningen i utlänningsärenden enligt utlänningslagen skall ligga i första instans.⁸⁹ Migrationsverket är en förvaltningsmyndighet vilket innebär att de allmänna bestämmelserna i förvaltningslagen (1986:223) och allmänna förvaltningsrättsliga principer gäller vid Migrationsverkets handläggning av ärenden. Enligt förvaltningslagens 3 § första stycket gäller dock inte lagens bestämmelser om det finns en avvikande bestämmelse i en annan lag eller förordning. Sådana särskilda bestämmelser om handläggning finns i utlänningslagens kapitel 13.

Förfarandet hos Migrationsverket skall även enligt den nya utlänningslagen vara ett enpartsförfarande. Detta innebär att den enskilde sökande står som ensam part inför en myndighet som både utreder och fattar beslut. De dubbla

85 Se utredningens betänkande i SOU 2006:6 *Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt. En anpassning av svensk lagstiftning till EG-direktiv 2004/83/EG angående flyktingar och andra skyddsbehövande*.

86 Detta eftersom dessa domstolar av regeringen bäst ansågs uppfylla de krav som bör ställas på en domstol som skall handlägga denna typ av mål (framför allt flexibilitet, stabilitet och storlek). Prop. 2004/05: 170 s. 110.

87 Lagrådet var kritisk mot denna ordning. Se Lagrådets yttrande över lagrådsremiss den 17 mars 2005, Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2005-05-09, s. 4–12, särskilt s. 9 jämfört med Lagrådets yttrande över lagrådsremiss den 6 juni 2002, s. 45 f. Lagrådet var inte övertygat om att prejudikatfunktionen enligt den nya ordningen ens på längre sikt skulle komma att bli tillräckligt effektiv för att svara mot det just på utlänningsrättens område stora behovet av vägledande avgöranden.

88 Se kapitel 2.2.

89 Prop. 2004/05:170, s. 153.

rollerna kan vara komplicerade för myndigheten att hantera. Förfarandet hos Migrationsverket är i huvudsak skriftligt men med vissa muntliga inslag.⁹⁰ Kravet på ett ökat inslag av muntlighet i utlänningsärenden var ett av de viktigaste skälen till reformen. Regler om muntlighet finns i utlänningslagens kapitel 13. Av dess 1 § framgår att Migrationsverket inte får besluta om avvisning eller utvisning av en utlänning som har ansökt om asyl i Sverige, utan att det förekommit muntlig handläggning hos verket. Muntlig handläggning skall enligt bestämmelsen även annars företas på begäran av utlänningen om inte en sådan handläggning skulle sakna betydelse för att avgöra ärendet.⁹¹

I utlänningslagens kapitel 16 finns särskilda bestämmelser för förvaltningsprocessen i migrationsdomstolarna. Dessa regler kompletterar enligt 16 kap. 1 § andra stycket de allmänna bestämmelser som gäller generellt för förvaltningsprocessen i allmänna förvaltningsdomstolar. Den nya processordningen innebär ett förfarande med en tvåpartsprocess vid överprövningen av Migrationsverkets beslut.⁹² Förfarandet hos domstolarna är liksom i första instans i huvudsak skriftligt.⁹³ Muntlig förhandling skall dock hållas i migrationsdomstol om den utlänning som för talan i målet begär det, förhandlingen inte är uppenbarligen onödig och det inte finns några särskilda skäl som talar emot muntlighet.

3.3.3. Förändringar i de materiella reglerna enligt prop. 2004/05:170

3.3.3.1. Skyddsbehövande i övrigt

Flyktingparagrafen skulle enligt lagförslaget inte ändras innehållsmässigt på annat sätt än att texten förtydligades något. En mer markant förändring rörde dock kategorin *skyddsbehövande i övrigt*. Enligt 3 kap. 3 § 1989 års utlänningslag definieras en person som skyddsbehövande i övrigt om han eller hon, utan att kunna kategoriseras som flykting, känner välgrundad fruktan för att straffas med döden eller utsättas för tortyr eller annan omänsklig behandling eller

⁹⁰ En bestämmelse om muntlighet i förvaltningsförfarandet finns i 14 § FL.

⁹¹ Prop. 2004/05:170, s. 303–304. I 13 kap. 3 § UtL betonas att de omständigheter som behöver klarläggas noga i ett ärende skall utredas vid den muntliga handläggningen och att utlänningen skall få tillfälle att redogöra för sin ståndpunkt och uttala sig om de omständigheter som åberopas. Enligt 13 kap. 4 § UtL är det också ett krav att utlänningen skall höras vid en muntlig handläggning och att även andra personer kan höras vid förhandlingen, om Migrationsverket så beslutar.

⁹² Av 7 a § FPL anses således följa att Migrationsverket är motpart till utlänningen i migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen när verket har fattat beslut som första instans i ärenden enligt utlänningslagen. En bestämmelse om motparter i vissa fall har också tagits in i 16 kap. 6 § UtL, men denna avser enbart mål om avvisning samt överklagande av beslut i säkerhetsärenden.

⁹³ Enligt huvudregeln i 16 kap. 5 § UtL.

bestraffning, behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt, på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland eller på grund av sitt kön eller homosexualitet känner välgrundad fruktan för förföljelse.⁹⁴ I proposition 2004/05:170 betonades att den nya utlänningslagen borde skilja tydligt mellan olika grunder för uppehållstillstånd och att skyddsgrunderna måste få en mer framträdande plats och inte prövas inom ramen för humanitära skäl.⁹⁵ Regeringen föreslog därför att de så kallade politisk-humanitära skälen skulle föras över till kategorin skyddsbehövande i övrigt redan i detta lagförslag och inte invänta utfallet av den ovan nämnda utredningen om skyddsgrundsdirektivet.⁹⁶ Denna nyordning rörande humanitära skäl hade förordats av flera remissinstanser och var ett sätt för staten att bemöta kritiken mot en hårdnande praxis rörande vilka som bedömts ha skyddsskäl.⁹⁷

Förslaget till 4 kap. 2 § var utformat på följande sätt:

2 § Med skyddsbehövande i övrigt avses i denna lag en utlänning som i andra fall än som avses i 1 § befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon

1. känner välgrundad fruktan för att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning,
2. behöver skydd på grund av yttre eller inre väpnad konflikt eller på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp,
3. inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof, eller
4. känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sitt kön eller homosexualitet.

Motsvarande gäller för en statslös utlänning som befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort.

Regeringens förslag var således att kategorin skyddsbehövande i övrigt skulle utökas till att omfatta välgrundad fruktan för allvarliga övergrepp på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet än sådana som kan hänföras till en väpnad konflikt.⁹⁸ Exempel på sådana övergrepp är oproportionerliga straff, misshandel, sexuella övergrepp, social utstötning och godtyckligt frihetsberövande.⁹⁹ Övergreppen kan vara såväl godtyckliga som systematiska och härröra

⁹⁴ För en kommentar till bestämmelsen, se Wikrén & Sandesjö 2002 s. 174ff.

⁹⁵ Prop. 2004/05:170 s. 176f.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Id.

⁹⁸ Prop. 2004/05:170 s. 274.

⁹⁹ Ibid.

sig från ett lands myndigheter eller från en enskild aktör och vara allvarliga utan att nå upp till den grad som krävs för att flyktingparagrafen eller skyddet mot tortyr skall vara tillämpligt.¹⁰⁰ Regeringen framhöll att avsikten med den nya formuleringen inte var att inskränka möjligheterna att få uppehållstillstånd jämfört med 1989 års lagstiftning och därtill hörande praxis.¹⁰¹

3.3.3.2. Upphållstillstånd på humanitär grund

Utlänningslagstiftningen ger visst utrymme för att bevilja en person uppehållstillstånd av humanitära skäl. I 1989 års lag fanns denna möjlighet dels i 2 kap. 4 § första stycket 5, dels i bestämmelsen om ny ansökan om uppehållstillstånd enligt 2 kap. 5 b §. Vad ”humanitära skäl” innebär är inte preciserat i lagtexten utan har definierats genom praxis och olika förarbetsuttalanden, något som skapade osäkerhet om vilka krav som ställts för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas på humanitär grund.¹⁰² Tillståndsgrunden ”humanitära skäl” utsattes tidvis för hård kritik, då det upplevdes av såväl sökande som andra aktörer att praxis successivt hårdnade.¹⁰³

Regeringen föreslog på grund av detta att begreppet humanitära skäl skulle utmönstras ur utlänningslagstiftningen och att grunden *synnerligen ömmande omständigheter* skulle användas istället för situationer som inte omfattas av någon av huvudgrunderna för uppehållstillstånd då denna formulering ”bättre svarar mot karaktären av undantagsbestämmelse”.¹⁰⁴ Regeringen ville att bestämmelsen tydligt skulle ange de situationer i vilka en person som inte kan få tillstånd på grund av skyddsskäl eller anknytning ändå kan beviljas uppehållstillstånd. Den föreslagna 5 kap. 6 § löd på följande sätt:

6 § Om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, får tillstånd beviljas en utlänning om det vid en samlad bedömning av utlänningens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen skall särskilt beaktas utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet.
Barn får beviljas uppehållstillstånd enligt denna paragraf även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd skall beviljas vuxna personer.

5 kap. 6 § är enbart tillämplig på personer som befinner sig i Sverige. Vid prövningen skall en samlad bedömning göras av omständigheterna i ärendet för att avgöra om personen i fråga bör tillåtas stanna. Detta innebär att omständigheter som inte var för sig är tillräckliga för ett uppehållstillstånd sammantagna kan ligga till grund för ett sådant. De skäl som åberopas skall vara av personlig art och gälla situationen i Sverige i relation till situationen i hemlandet. Fysisk eller psykisk sjukdom är skäl som lyfts fram som exempel på synnerligen ömmande omständigheter i förarbetena till 2005 års utlänningslag, vilket är en tydlig fingervisning om bestämmelsens inriktning.¹⁰⁵ I propositionen påpekas dock att det inte är möjligt att ge en uttömmande uppräkningslista av alla de omständigheter som kan beaktas vid en samlad bedömning.¹⁰⁶ Av själva bestämmelsen framgår också att vid bedömningen skall särskilt beaktas den sökandes hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet.

I fråga om tillämpningen av 5 kap. 6 § framhålls i förarbetena att regeln skall tillämpas restriktivt och att den skall ses som en undantagsbestämmelse.¹⁰⁷ Redan av själva formuleringen ”synnerligen” framgår att de situationer i vilka bestämmelsen skall kunna tillämpas är relativt sett få, något som ifrågasattes av flera remissinstanser.¹⁰⁸ Enligt lagstiftarens mening är dock skrivningen i 5 kap. 6 § en kodifiering av redan gällande praxis och innebär inte en inskränkning av möjligheterna att få stanna av denna typ av skäl.¹⁰⁹ Den stora förändringen ansågs av lagstiftaren snarare ligga i att de så kallade politisk-humanitära skälen flyttats över till skyddsparagrafen där de hör bättre hemma och i att bestämmelsen preciserats. Vidare lyfts barnperspektivet fram tydligare i den nya bestämmelsens andra stycke, i vilket det stadgas att om frågan rör barn behöver de omständigheter som kan ligga till grund för uppehållstillstånd inte vara av samma allvar eller tyngd som när det gäller vuxna personer.

I remissvaren diskuterades frågan om de humanitära skälens vara eller icke vara ingående. Flera instanser uttryckte farhågor om att asylbegreppet och rätten till skydd riskerade att överskuggas av grunden humanitära skäl, att förslaget inte skulle resultera i något annat än en kodifiering av en redan tveksam praxis samt att bestämmelsen var för otydligt formulerad.¹¹⁰ Det kan noteras att de

105 Prop. 2004/05:170 s. 187.

106 Ibid.

107 Se not 104.

108 Prop. 2004/05:170 s. 280f 2006.

109 Se Wikrén & Sandesjö s. 199.

110 Se redovisning av remissvar i prop. 2004/05:170 s. 184–195.

100 Id.

101 Prop. 2004/05:170 s. 178.

102 Prop. 2004/05:170 s. 184.

103 Se exempelvis Eva Norström *I väntan på asyl* Borea, 2004.

104 Upphållstillstånd av humanitära skäl behandlas i prop. 2004/05:170 s. 184–195.

överväganden som gjordes i lagstiftningsarbetet inte skiljer sig markant från de diskussioner som fördes vid införandet av begreppet humanitära skäl i 1989 års lag.¹¹¹

3.3.3.3. Prövning av hinder för verkställighet

Verkställighetshinder behandlas i 1989 års lag i 8 kap. 1, 2 och 4 §§. I bestämmelserna anges när ett lagakraftvunnet beslut om avvísning eller utvisning inte fick verkställas. Bestämmelserna tar upp *non-refoulement*-principen (1 §), att utlänningen riskerar förföljelse av någon form (2 §) samt om den utlänning som flytt från ett krig eller miljökatastrof har synnerliga skäl mot att återvända till hemlandet (4 §). Förekomsten av verkställighetshinder var direkt kopplad till en rätt att beviljas uppehållstillstånd enligt den dåvarande lagens 3 kap. 4 §. Praktiska hinder mot verkställighet – exempelvis att hemlandet vägrade att ta emot utlänningen – reglerades inte i 1989 års lag.

Upphållstillstånd på grund av verkställighetshinder kunde enligt 1989 års lag beviljas efter en ansökan enligt 2 kap. 5 b §.¹¹² Bestämmelsen var tillämplig för nya ansökningar om uppehållstillstånd där ett tidigare beslut om av- eller utvisning vunnit laga kraft. Sådana beslut kunde inte överklagas men en ansökan kunde trots detta bifallas om ansökan grundades på omständigheter som inte tidigare prövats i ärendet samt om utlänningen antingen hade rätt till skydd i Sverige eller om ”[...] det annars skulle strida mot humanitetens krav att verkställa beslutet om avvísning eller utvisning”.¹¹³ Möjligheten att göra en ny ansökan efter ett lagakraftvunnet beslut var tänkt att fungera som ett extraordinärt prövningsförfarande.¹¹⁴ I praktiken kom antalet nya ansökningar att vida överstiga vad lagstiftaren förväntat sig och en stor del av den ansvariga myndighetens (Utlänningsnämndens) resurser fick avsättas till handläggningen av dessa. Detta i sin tur innebar förlängda handläggningstider för ordinära ansökningar om uppehållstillstånd och därmed långa väntetider för de sökande. I propositionen framhölls att möjligheten att göra en ny ansökan om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut ”[...] har många gånger väckt falska förhoppningar. Systemet har medfört att det framstår som oklart för den enskilde om ett besked om avvísning eller utvisning är slutgiltigt.”¹¹⁵

111 Se Wikrén och Sandesjö 2002 s. 76–81.

112 2 kap. 5 b § infördes i lagstiftningen 1995 efter det att riksdagen antagit prop. 1994/95:179 *Ändringar i utlänningslagen*.

113 1989 års UtL 2 kap 5 b § andra punkten.

114 Prop. 2004/05:170 s. 224.

115 Prop. 2004/05:170 s. 223. Om skälen för regeringens förslag, se propositionen s. 223–230.

I proposition 2004/05:170 återfinns reglerna om verkställighetshinder i 12 kap. 1, 2 och 3 §§. Bestämmelserna tar upp politiska och därmed jämförbara verkställighetshinder. Principen om *non-refoulement* finns uttryckt här. Möjligheten att göra en ny ansökan om uppehållstillstånd på grund av nya omständigheter togs bort. Istället föreslogs att Migrationsverket, om det i ett ärende där det finns ett lagakraftvunnet beslut om av- eller utvisning kommer fram nya omständigheter, självständigt (*ex officio*) skall pröva om det föreligger hinder för verkställighet. Migrationsverket kan således självmant göra en prövning av om nya uppgifter som kommit fram motiverar en prövning av om avvísningsbeslutet är möjligt att verkställa. Det skall noteras att ett beslut enligt 12 kap. 18 §, på grund av att det är en prövning *ex officio*, inte är överklagbart. 12 kap. 18 § lyder som följer:

18 § Om det i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvísning 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.

I 12 kap. 19 § finns en möjlighet för den sökande att *själv* åberopa att verkställighetshinder föreligger:

19 § Om utlänningen i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvísning eller utvisning som vunnit laga kraft åberopar nya omständigheter

1. som kan antas utgöra ett bestående sådant hinder mot verkställigheten som avses i 1, 2 eller 3 §, och
2. dessa omständigheter inte kunnat åberopas av utlänningen tidigare, eller utlänningen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare, skall Migrationsverket, om beslut om uppehållstillstånd inte kan meddelas enligt 18 §, ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning samt besluta om inhibition i verkställighetsärendet.

Är förutsättningarna enligt första stycket inte uppfyllda, skall Migrationsverket besluta att inte bevilja ny prövning.

19 § innebär alltså att själva frågan om uppehållstillstånd kan prövas på nytt. Under tiden ställs verkställigheten av avvisningen in. 19 § blir tillämplig om det inte finns stöd för Migrationsverkets prövning *ex officio*. De nya omständigheter som åberopas måste vara just nya, och inte varianter av eller tillägg till redan anförda fakta eller förhållanden.¹¹⁶ I propositionen betonas att en prövning enligt 18 eller 19 §§ skall ske undantagsvis och att det inte skall ses som ett naturligt nästa steg efter ett lagakraftvunnet beslut. Resonemanget påminner mycket om det som fördes när institutet ny ansökan infördes 1995.

3.3.4. Sammanfattande ord om prop. 2004/05:170

Propositionen mottogs i stort sett positivt av riksdagen då den debatterades den 31 maj 2005. Ett antal riksdagsledamöter lyfte visserligen fram den kritik som riktats mot reformen och uttryckte farhågor om att den skulle kunna genomföras på ett effektivt sätt om den sjösattes som planerat; det vill säga den 1 januari 2006.¹¹⁷ Dessa påpekanden överskuggades dock av den allmänna entusiasmen inför övergången till en domstolsprocess.

Slutligen skall påpekas att reglerna angående uppehållstillstånd på grund av anknytning förändrades även de men då fokus för denna studie ligger på skyddsskäl kommer anknytningsreglerna inte att beröras närmare.¹¹⁸

3.4. Utvecklingen efter prop. 2004/05:170

3.4.1. Amnestidebatten

Riksdagen skulle fatta beslut om den nya utlänningslagen 14 september 2005. Inför detta beslut mobiliserades en omfattande kampanj för en generell flyktingamnesti i samband med att Utlänningsnämnden lades ned.¹¹⁹ Flyktingfrågan och den svenska asylprocessen var under denna tid (och är fortfarande) en het debattfråga i media, organisationer, inom Svenska kyrkan och, inte minst, hos en stor del av allmänheten. Debatten tog fart i samband med diskussionerna om barn med uppgivenhetssyndrom som inleddes våren 2004 och som kulminerade våren 2005. Berättelserna om dessa barn engagerade många i Sverige. Debatten byggde emellertid också på en ökad medvetenhet och intresse i allmänhet för hur asylsökande och flyktingar behandlas i det svenska systemet.¹²⁰ Amnestidebatten

116 Prop. 2004/05: 170 s. 227.

117 *Analys & Kritik* s. 112–121. Ikraftträdandet sköts senare fram till den 31 mars 2006.

118 Se även kapitel 1 angående studiens avgränsningar.

119 Se http://www.skr.org/temp_paskupprop05_intro.htm.

120 För en redogörelse för debatten, se exempelvis Lasse Granstrand *I Sveriges väntrum* Norstedts, Stockholm 2007.

inleddes i december 2004 med att den svenska kyrkans dåvarande ärkebiskop, K.G. Hammar, skrev ett öppet brev till regeringen i vilken ärkebiskopen, med kyrkan bakom sig, krävde en amnesti för 10 000 gömda flyktingar.¹²¹ Ärkebiskopens krav gav genomslag och ledde till en landsomfattande ekumenisk kampanj och namninsamling i regi av Sveriges Kristna Råd som kom att kallas påskuppropet.¹²² Påskuppropet, som skulle avslutas den 1 maj 2005, avsåg att väcka opinion om kravet på amnesti inför den väntade reformen av utlänningsrätten och om den gällande asylrätten. Uppropet väckte debatt och argument framfördes av politiker och andra aktörer på området för och emot det kontroversiella kravet på en allmän amnesti.

När namninsamlingen lämnades över till migrationsminister Barbro Holmberg i maj 2005 hade 157 251 namnunderskrifter samlats in till stöd för upppropets krav; den största namninsamlingen i Sverige på många år.¹²³ Parallellt med påskuppropet agerade nätverket Flyktingamnesti 2005 som ställt sig bakom upppropets krav och som arrangerade ett antal demonstrationer och manifestationer runt om i landet.¹²⁴ När riksdagen således i september 2005 skulle fatta sitt beslut om en ny lagstiftning hade samhällsdebatten under ett antal månader ägnats mycket åt frågan om rätten till asyl, om instans- och processordningen och om synen på flyktingar.¹²⁵ Inte helt förvånande antogs med stor enighet förslaget om en ny utlänningslagstiftning och en ny asylprocess i enlighet med prop. 2004/05:170. Riksdagsdebatten handlade också till stor del om amnestiförslaget vilket dock röstades ned.¹²⁶ Debatten om de gömda flyktingarnas situation, i synnerhet gömda barn, försvann dock inte med detta beslut utan fortsatte och ledde så småningom till ett politiskt beslut om en ny, tillfällig lag.

3.4.2. Den tillfälliga lagen

Den så kallade tillfälliga lagen om verkställighetshinder trädde i kraft genom att 2 kap 5 b § i den gamla utlänningslagen fick en ny lydelse från och med den 15 november 2005. Denna skulle gälla till den 31 mars 2006, då den nya utlänningslagen trädde i kraft. Den tillfälliga lagen, som tillkom på riksdagens initiativ, beslutades den 9 november 2005.¹²⁷ I och med den nya lydelsen gavs

121 Se Qviström s. 127–140.

122 Se Qviström s. 19–233. Se även <http://www.skr.org/verksamhet/ekumeniskdiakonikyksamhalle/migrationochintegration/paskuppropet/organisationerbakom.4.a939951052f778435800021422.html> för en lista på de grupper som anslöt sig till upppropet.

123 Se not 121.

124 Se <http://www.flyktingamnesti.nu/>.

125 Se *Analys & Kritik* s. 122–141 för en genomgång av debatten – dock tendentiös.

126 172 röster mot 134 (5 nedlagda röster). *Analys & Kritik* s. 129.

127 Bet. 2005/06:SfU5, rskr 2005/06:10.

Migrationsverket möjlighet att antingen *ex officio* eller efter ansökan bevilja uppehållstillstånd under vissa förutsättningar om det i ett ärende om verkställighet framkom nya omständigheter. Målgruppen för den nya lagen var i första hand barnfamiljer som vistades i Sverige utan tillstånd. Den särskilda prövningen av ärenden enligt den tillfälliga lagen avslutades den 1 oktober 2006 och hade då, enligt Migrationsverkets statistik, givit upphov till 17 300 tillstånd.¹²⁸ I gruppen barnfamiljer med längre vistelsetid och personer vars beslut om avlägsnande inte hade kunnat verkställas har närmare 90 procent fått bifall. Prövningen utmynnade också i ett antal tidsbegränsade tillstånd i ärenden, som, om ansökan görs, får tas upp på nytt när tillstånden löper ut.

3.4.3. Förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning

Redan i förslaget till ny utlänningslag flaggades för en pågående utredning om huruvida förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skulle införlivas i flyktningbegreppet.¹²⁹ I proposition 2005/06:6 *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning*, överlämnad till riksdagen den 22 september 2005, föreslogs att personer som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning, som enligt 1989 års lag ges skydd som skyddsbehövande i övrigt enligt 3 kap. 3 § punkten 3 eller 4 kap. 2 § första stycket 4 i förslaget till 2005 års lag istället skulle få skydd som flyktingar. De lagändringar som förslaget innebar föreslogs träda i kraft samtidigt som den nya utlänningslagen, den 31 mars 2006.

Regeringen gav flera skäl till varför den tidigare svenska tolkningen av vad som kan konstituera tillhörighet till en viss samhällsgrupp bör ändras. Ett skäl var att man sett att bestämmelsen i den gamla lagens 3 kap. 3 § punkten 3 fått ett mycket begränsat genomslag i praxis, vad gäller både kön och homosexualitet.¹³⁰ Flertalet av de personer som åberopade förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning fick, om de beviljades uppehållstillstånd, uppehållstillstånd av humanitära skäl eller, alternativt, hade setts som skyddsbehövande på någon annan grund än punkten 3. Den så kallade ”könsbestämmelsen” hade således inte varit vare sig särskilt effektiv eller användbar. Ett annat skäl var att allt fler länder, däribland Storbritannien, Kanada, Australien och USA, anser att könsrelaterad förföljelse eller förföljelse på grund av sexuell läggning kan ligga till grund för flyktingskap genom att dessa personer anses som tillhörande en viss samhällsgrupp.¹³¹ Även EU har, genom antagandet av skyddsgrundsdirektivet,

128 www.migrationsverket.se.

129 Se 3.3.3.1. ovan. Utredningen presenterade sitt förslag i SOU 2004:31 *Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse*. För en redogörelse för ärendets beredning, se prop. 2005/06:6 s. 6.

130 Se avsnitt 4.2. i prop. 2005/06:6 om vägledande avgöranden.

131 Prop. 2005/06:6 s. 20.

uttryckligen angett att könsrelaterade aspekter, liksom sexuell läggning, kan grunda tillhörighet till viss samhällsgrupp.¹³² Denna vidare tolkning av begreppet samhällsgrupp är alltså internationellt vedertagen och dessutom kodifierad i internationellt utarbetade och accepterade definitioner och riktlinjer. Detta gjorde att den svenska regeringen framhöll det som ”mycket angeläget att den svenska tolkningen av flyktingdefinitionen nu ändras”.¹³³ Regeringen hänvisade vidare i lagförslaget även till eventuella framtida förändringar som kunde aktualiseras i och med implementeringen av skyddsgrundsdirektivet och andra EG-direktiv.¹³⁴

Både utredningsbetänkandet och propositionen går noggrant igenom gällande rätt och olika tolkningar av flyktingdefinitionen samt ger en översikt av vad som kan utgöra könsrelaterad och könsspecifik förföljelse. Det framgår tydligt att intentionen är att anpassa den svenska lagstiftningen till internationellt accepterad praxis (det vill säga praxis accepterad i de länder som ratificerat och som tillämpar Genèvekonventionen). Förslaget om att anpassa tolkningen av flyktingdefinitionen till internationell praxis mottogs positivt av remissinstanserna.¹³⁵

3.4.4. EG-direktiv

Utvecklingen inom den Europeiska unionen har stor betydelse för den nationella rätten, inte minst på migrationsområdet där det är uttalat att lagstiftning och politik inom unionens medlemsländer skall harmoniseras. EU:s medlemsstater har beslutat att ett för unionen gemensamt europeiskt asylsystem skall vara upprättat år 2010. Intentionen med detta gemensamma asylsystem (CEAS – Common European Asylum System) är att skapa liknande nivåer i medlemsstaterna vad gäller mottagande av asylsökande, behandlingen av asylsökningar och ansvarsfördelning mellan länderna.¹³⁶ Detta skall i sin tur leda till mer jämlika villkor för asylsökande samt att asylsystemen i medlemsstaterna blir mer rättssäkra, effektiva och att medlemsländerna samarbetar mer och på ett bättre sätt. EU:s medlemsstater har än så länge enats om miniminivåer på en rad områden, bland annat asylprocedurer, skyddsgrunder, mottagandet av asylsökande och regler för anhöriginvandring.

132 Prop. 2005/06:6 s. 20f.

133 Prop. 2005/06:6 s. 24–27.

134 Prop. 2005/06:6 s. 20f.

135 Svenska Röda Korset, Domstolsverket, Juridiska fakultetsnämnden vid Lunds universitet, RFSU (som dock hade viss kritik rörande formuleringen kring transpersoner) lämnade alla remissvar till betänkandet SOU 2004:31.

136 Se <http://www.temaasyl.se/Templates/Page.aspx?id=736>.

Asylprocedurdirektivet

Rådets direktiv 2005/85/EG om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus – asylprocedurdirektivet – antogs den 1 december 2005. Senast den 1 december 2007 skulle direktivet ha implementerats i nationell lagstiftning. Hur detta skall ske för Sveriges del behandlas i betänkandet *Asylförfarandet – genomförandet av asylprocedurdirektivet i svensk rätt* (SOU 2006:61). I betänkandet konstateras att direktivets bestämmelser till stor del uppfylls redan i dag i svensk rätt och att det svenska asylförfarandet till stora delar är mer förmånligt för den enskilde än vad som krävs enligt direktivets miniminormer. Utredningens förslag innebär "[...] till stor del att sådant som redan i dag tillämpas i praktiken, men som det inte finns några uttryckliga regler för, författningsregleras."¹³⁷ I de avseenden svensk rätt inte stämmer överens med direktivet föreslogs författningsändringar, bland annat rörande förvarstagna asylsökandes möjligheter att rådgöra med ett juridiskt biträde samt rörande asylsökandes rätt till information.¹³⁸ Utredningen sändes på remiss under hösten 2006. I skrivande stund har ännu inget lagförslag presenterats av regeringen.

Skyddsgrundsdirektivet

Rådets direktiv 2004/83/EG om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall 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 – skyddsgrundsdirektivet – antogs den 29 april 2004. Direktivet syftar till att fastslå en gemensam definition av flyktingstatus samt att garantera en miniminivå för de förmåner som personer som har rätt att erhålla internationellt skydd skall vara berättigade till. Antagandet av direktivet föregicks av långdragna förhandlingar och svårigheter för medlemsstaterna att enas. Dessa svårigheter kretsade till stor del kring definitionen av vilka rättigheter asylsökande som fått subsidiärt skydd skulle ha rätt till. I det ursprungliga förslaget hade de asylsökande som erkänts subsidiärt skydd i stort sett samma rättigheter som de som erkänts ha flyktingstatus. Direktivet i sin antagna form ger dock asylsökande med subsidiärt skydd en sämre rättslig ställning än de personer som erkänts som flyktingar.

137 SOU 2006:61 s. 13.

138 Ibid s. 12–19.

Senast 10 oktober 2006 skulle medlemsstaterna ha implementerat direktivets bestämmelser i den nationella rättsordningen. Implementeringen av direktivet i svensk rätt behandlas i betänkandet *Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt. En anpassning av svensk lagstiftning till EG-direktiv 2004/83/EG angående flyktingar och andra skyddsbehövande* (SOU 2006:6). Utredningen hade två uppdrag: Dels att ta ställning till hur direktivet skall implementeras i svensk rätt, dels göra en komparativ studie mellan Sverige och vissa andra medlemsstater i EU rörande fördelningen mellan personer som beviljats flyktingstatus eller status som skyddsbehövande i övrigt och analysera orsakerna till eventuella skillnader.¹³⁹ En av utredningens huvudsakliga slutsatser är att den svenska rättsordningen, inte minst när det gäller skyddsbehövande i övrigt, inte motsvarar de rättigheter och skyldigheter som följer av skyddsgrundsdirektivet.¹⁴⁰ Ett antal förslag på ändringar rörande bland annat asylsökandes rätten till information, rekvisit för bedömning av skyddsbehov, utbildning och social trygghet presenteras därför i betänkandet. Den svenska regeringen har i skrivande stund ännu inte presenterat någon proposition rörande direktivets genomförande i svensk rätt.

3.5. Den nya utlänningslagen: sammanfattande ord

Den utlänningslag som trädde i kraft 31 mars 2006 var, som visats ovan, i praktiken inte så mycket en helt ny lagstiftning som en reviderad, förtydligad och i vissa avseenden utökad version av 1989 års lagstiftning. Den stora förändringen bestod i införandet av en ny instans- och processordning vilket är en betydelsefull nyordning som innebar en helt ny domstolsorganisation samt nya arbetsuppgifter för Migrationsverket. På det materiella planet är dock inte de genomförda förändringarna av motsvarande dignitet. Vissa viktiga förändringar har dock gjorts. De viktigaste är utvidgandet av flyktingdefinitionen så att den numera även omfattar förföljelse på grund av kön och sexuell läggning, att kategorin skyddsbehövande i övrigt utökats till att omfatta, utöver de som drabbats av en yttre eller inre väpnad konflikt, även personer som ”på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp” samt utmönstrandet av begreppet humanitära skäl som istället ersatts med formuleringen ”synnerligen ömmande omständigheter”. Ytterligare en förändring, som innefattar både processuella och materiella

139 Gregor Nolls och Aleksandra Popovics komparativa studie rörande flyktingstatus respektive alternativt skyddsbehövande återfinns i betänkandets kapitel 21. Denna studie kommenteras mer utförligt, och något vassare, i Gregor Noll och Aleksandra Popovic ”Flyktingstatus – en marginaliserad resurs i svensk asylrätt?” *Juridisk Tidskrift* 140 Nr 4 2004/05 s. 834 – 865.

140 SOU 2006:6 s. 19–29.

element, är införandet av en prövning av verkställighetshinder som ersätter den tidigare möjligheten att, under vissa förutsättningar, göra en ny ansökan om uppehållstillstånd trots att ett av- eller utvisningsbeslut vunnit laga kraft.

Lagrådet har i sina två yttranden över lagrådsremisserna uttryckt stark kritik mot det utredningsarbete som ligger till grund för lagen, i det att man menar att detta inte är tillräckligt grundligt utfört och att varje möjligt alternativ inte är tillräckligt belyst. Detta senare syftar främst på förslaget om inrättandet av en specialdomstol för utlänningsärenden. Lagrådet har också kritiserat avsaknaden av en analys av det rådande rättsläget och hur den då gällande ordningen fungerade samt frånvaron av en redovisning av de sakskalet som motiverade reformen. Man påpekade vidare att den materiella lagstiftningen enligt förslaget inte anpassats till en ny instans- och processordning vilket skulle komma att sätta stor press på domstolarna i sin uttolkning av ibland något otydliga rättsregler. Liknande kritik framfördes av flera av remissinstanserna, i synnerhet de inom domstolsväsendet. Från politiskt håll var dock reaktionerna på lagförslaget betydligt mer positiva och förslaget om en ny utlänningslag antogs av riksdagen med stor majoritet i september 2005.

I den nu gällande instans- och processordningen har Migrationsöverdomstolen en viktig roll som prejudikatsbildande instans. De vägledande beslut som fattas av överdomstolen är, liksom är fallet med alla prejudikatsinstanser, av mycket stor betydelse för hur rättstillämpningen på detta område utvecklas. Migrationsöverdomstolens vägledande beslut blir än mer betydelsefulla då rättsområdet är komplicerat och bestämmelserna ibland lämnar mycket utrymme för tolkning. Det faktum att tolkningen av utlänningsrätten exempelvis rörande en persons skyddsbehov inte kan undgå att påverkas av politiska skeenden såväl nationellt som internationellt – även om detta inte är intentionen – gör att en auktoritativ tolkning från överinstansen blir central inte minst för rättssäkerheten och tilltron till systemet. Migrationsverket och migrationsdomstolarna vill helt enkelt ha klara riktlinjer om hur lagen skall tolkas och hur centrala begrepp skall hanteras; något som uttrycks inte minst i migrationsdomstolarnas egen kartläggning av bifallsfrekvensen och de skillnader som föreligger mellan de olika länsrätterna.¹⁴¹ I följande avsnitt diskuteras den praxis som hittills bildats, hur den ter sig i relation till praxis enligt den tidigare lagstiftningen samt vilka tendenser man kan se i rättstillämpningen i detta skede.

141 Se not 3 ovan.

4 Praxis 1992–2005

4.1. Inledning

Från och med 1992 (då Utlänningsnämnden inrättades) till och med 2005 (då den tillfälliga lagen trädde i kraft den 15 november) sökte 333 656 personer skydd i Sverige.¹⁴² Begreppet ”skyddsskäl” inom den svenska utlänningsrätten är en övergripande benämning på de skäl som gör att en person kan få uppehållstillstånd på grund av sitt behov av skydd från förföljelse i någon form, krig eller andra övergrepp mot mänskliga rättigheter. Dessa personer kan delas in i dem som får uppehållstillstånd som flyktingar enligt FN:s flyktingkonvention och de som betraktas som skyddsbehövande i övrigt. Av de 333 656 asylsökande under perioden fick 175 664 personer uppehållstillstånd som ”flyktingar eller motsvarande”, vilket i Migrationsverkets statistik motsvarar grupperna kvotflyktingar, konventionsflyktingar, krigsvägrare (t.o.m. 1997), de facto-flyktingar (t.o.m. 1997) och skyddsbehövande i övrigt (fr.o.m. 1997).¹⁴³ I denna grupp ingick även de personer som fick uppehållstillstånd av humanitära skäl samt de som fick uppehållstillstånd enligt den så kallade tillfälliga lagen (dock räknas bara november och december 2005 in i denna statistik).¹⁴⁴ Migrationsverkets klassning ”flyktingar eller motsvarande” är därmed missvisande, då den omfattar fler grupper än de som får uppehållstillstånd på grund av sitt skyddsbehov. I gruppen ”flyktingar eller motsvarande” var i realiteten gruppen humanitära skäl den i särklass största; 117 917 personer.¹⁴⁵ I denna grupp ingick även de personer som fick uppehållstillstånd på grunden politisk-humanitära skäl. Den grupp som fick uppehållstillstånd på grund av sitt skyddsbehov under denna period omfattade således 57 747 personer. Av dessa bedömdes 9 040 personer vara så kallade konventionsflyktingar, det vill säga flyktingar enligt FN:s flyktingkonvention och utlänningslagens flyktingbestämmelse.¹⁴⁶ Med denna statistik som bakgrund skall i detta avsnitt ges en översikt över den praxis rörande skyddsskäl, humanitära skäl och verkställighetshinder som växte fram hos Utlänningsnämnden och regeringen.

142 Migrationsverkets statistik, tillgänglig på myndighetens hemsida, <http://www.migrationsverket.se/pdf/verket/statistik/tabs2.pdf>.

143 Migrationsverkets statistik <http://www.migrationsverket.se/pdf/verket/statistik/tabs1.pdf>.

144 Ibid.

145 Id.

146 Då frågan faller utanför ämnet för rapporten, och Noll och Popovic i SOU 2006:6 samt i SvJT utförligt diskuterat skälen till att så få personer beviljats flyktingstatus i Sverige under en del av perioden i fråga, kommer frågan inte att lyftas mer i detta sammanhang.

4.2. Praxis från regering och Utlänningsnämnd

4.2.1. Skyddsskäl

De vägledande beslut från regeringen och Utlänningsnämnden rörande skyddsskäl som undersökts inom ramen för detta projekt handlar främst om *the benefit of the doubt*, intern väpnad konflikt, inre flyktalternativ och flyktingskap *sur place*. Urvalet förklaras i rapportens första kapitel.

Inre väpnad konflikt

I Utlänningsnämndens praxissamling finns två vägledande avgöranden i vilka frågan om intern väpnad konflikt är central. Intern (eller, som det benämns i 3 kap. 3 § första stycket 2 i 1989 års utlänningslag, inre¹⁴⁷) väpnad konflikt innebär att konflikten inte är internationell; det vill säga inte involverar flera olika stater och pågår enbart på ett lands territorium. Konflikten skall även vara av en viss intensitet och omfattning; ett rekvisit vars betydelse diskuteras nedan. I 3 kap. 3 § första stycket 2 anges att en person skall betraktas som skyddsbehövande i övrigt om han lämnat det land han är medborgare i på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt.

Det första praxisbeslutet i frågan, *UN 357-98*, handlar om Sierra Leone. Den sökande hade fått ett tidigare uppehållstillstånd upphävt på grund av falska uppgifter om sin identitet. Mannen gav därefter in en ny ansökan i sin rätta identitet i vilken han åberopade den konflikt i Sierra Leone som utlösts efter en statskupp i maj 1997. Statskuppen hade således inträffat efter det att mannen kommit till Sverige. Utlänningsnämnden konstaterade att situationen i Sierra Leone förblivit instabil efter statskuppen och att "[...] läget [...] är för närvarande närmast kaotiskt".¹⁴⁸ Mot den bakgrunden ansåg Utlänningsnämnden att det fanns skäl att betrakta den sökande som skyddsbehövande enligt dåvarande 3 kap. 3 § första stycket 2 UtlL. Bestämmelsen fanns således vara tillämplig även för en situation som uppkommit efter det att den sökande lämnat landet. Utlänningsnämnden gör inte någon mer ingående bedömning än det konstaterande som refereras ovan och refererar inte uttryckligen till begreppet intern väpnad konflikt.

Det andra beslutet som berör begreppet intern väpnad konflikt diskuteras är ett regeringsbeslut från 2004 (*reg. 99-04*) rörande två asylsökande från Tjetjenien. Utlänningsnämnden överlämnade ärendet till regeringen dels då ärendet hade

¹⁴⁷ I utlänningslagen används begreppet inre väpnad konflikt. Det humanitärrettsliga begreppet är dock *intern* väpnad konflikt och därför används även detta i texten. "Intern" har också använts i praxis. Betydelsen av de två orden är identiska.

¹⁴⁸ UN 357-98 s. 2.

betydelse för Sveriges relation till främmande makt, dels då frågan om uppehållstillstånd i detta fall kunde få betydelse för bedömningen av andra asylsökande tillhörande samma grupp och med snarlika skäl. Detta beslut är det mest utförligt formulerade av de få som ingår i äldre praxis om denna fråga och det är också detta avgörande som Migrationsöverdomstolen har använt sig av i sin senare tolkning av begreppet.¹⁴⁹ De sökande åberopar skyddsbehov på grund av den allmänna situationen i Tjetjenien och den pågående konflikten. Ingen av de sökande hade varit politiskt aktiva eller deltagit i striderna. De ansåg sig inte kunna återsändas vare sig till Tjetjenien eller till någon annan del av Ryssland. En av de sökande hade gjort sig skyldig till brott och dömts till dagsböter vid flera tillfällen.

I sin bedömning konstaterade regeringen inledningsvis att situationen i Tjetjenien var osäker och svår samt att allvarliga övergrepp mot de mänskliga rättigheterna förekom. Regeringen ansåg dock inte att de asylsökande hyste en sådan välgrundad fruktan för förföljelse som kunde ligga till grund för flyktingstatus eller för skydd som skyddsbehövande i övrigt enligt dåvarande utlänningslagens 3 kap. 2 § första stycket 1 rörande dödsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

Regeringen gick sedan vidare till att diskutera huruvida situationen utgjorde en intern väpnad konflikt enligt den dåvarande lagen. I diskussionen hänvisades till att en intern väpnad konflikt i folkrättslig mening kännetecknas av:

[...] stridigheter mellan en stats väpnade styrkor och andra organiserade väpnade grupper. Dessa stridigheter måste vara av sådan karaktär att de går utöver vad som kan klassas som inre oroligheter eller som endast utgör sporadiska eller isolerade våldshandlingar. Vidare måste de väpnade grupperna ha ett visst mått av territoriell kontroll vilket tillåter dem att utföra militära operationer. [...] Vid tillämpningen av bestämmelsen finns det utrymme för både en snävare och vidare tolkning av begreppet inre väpnad konflikt än den strikt folkrättsliga definitionen. En avgörande faktor för tolkningen av begreppet i samband med tillämpningen av nämnda bestämmelse i utlänningslagen måste bl.a. vara hur civilbefolkningen drabbas. Konflikten kan vara så intensiv att ett återsändande till den asylsökandens del av landet framstår som otänkbart, samtidigt som möjligheter saknas att sända sökanden till en annan landsdel, se prop. 1996/97:25 s. 99. Avsikten med 3 kap. 3 § första stycket 2 UtlL är bl.a. att erbjuda skydd i sådana situationer.

¹⁴⁹ Se UM 23-06 (MIG 2007: 9) samt diskussionen i kapitel 5 och 7.

Det kan konstateras att det inte definieras vilka folkrättsliga källor resonemanget stödjer sig på. I avgörandet från 1998 finns inte heller någon liknande hänvisning. Tjetjenienbeslutet får därför ses som en tydlig utveckling av rättstillämpningen och ett förtydligande av de resonemang på vilka beslutet vilar.¹⁵⁰ Regeringens slutsats var att det rådde en sådan väpnad konflikt som avsågs i utlänningslagen och att de sökande därför skulle kunna beviljas uppehållstillstånd på denna grund om det inte var möjligt för dem att söka skydd på annat håll i landet, det vill säga använda sig av möjligheten till internflykt. Regeringens nästa steg var därför att bedöma om ett sådant alternativ var möjligt för de två asylsökande. På grundval av den information om läget i Tjetjenien och i övriga Ryssland som regeringen hade tillgång till bedömdes det inte möjligt för de sökande att få skydd i en annan del av sitt hemland och uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt beviljades därmed för de båda sökande. Upphållstillståndet tidsbegränsades dock med tanke på att situationen i landet skulle kunna komma att förbättras samt, för en av de sökande, på grund av bristande vandel.

Inre flyktalternativ

Med inre flyktalternativ avses i förarbetena till 1989 års utlänningslag om den asylsökande har "[...] möjlighet att leva inom en del av hemlandet och där kan få skydd och även rörelsefrihet och möjlighet till försörjning"¹⁵¹. Sökanden måste vidare också kunna ta sig till ett sådant område på ett säkert sätt.¹⁵² Möjligheten för en asylsökande att använda sig av ett internt flyktalternativ diskuteras främst i fyra vägledande beslut. Det äldsta av dessa, *reg. 18-93*, rörde en asylsökande familj från Kroatien som befann sig i ett serbdominerat område. Familjen ansåg inte att de kunde vara sig återvända till hemstaden eller leva säkert i någon annan del av landet på grund av den tidigare konflikten i regionen. Utlänningsnämnden överlämnade ärendet till regeringen mot bakgrund av en rekommendation från UNHCR i vilken det avråddes från tillbakasändande av personer hemmahörande i osäkra områden till säkra områden i Kroatien.¹⁵³ Regeringen ansåg dock att det visserligen inte var möjligt för familjen att återvända till sin hemort men att "[...] i de delar av Kroatien som kontrolleras av den kroatiska regeringen är förhållandena emellertid sådana att familjen [kunde] leva utan risk för förföljelse eller annan otillbörlig behandling."¹⁵⁴ Familjens asylansökan avslögs därmed.

150 Denna del av beslutet diskuteras vidare i anslutning till diskussionen om nu gällande praxis i kapitel 5 nedan.

151 Prop. 1996/97:25 s. 101.

152 Ibid.

153 Reg. 18-93 s. 1.

154 Reg. 18-93 s. 2.

Beslutet *UN 287-95* rörde två asylsökande från Colombia vilka åberopade politisk förföljelse. Utlänningsnämnden bedömde dock inte deras asylberättelse som helt trovärdig och ansåg därför att deras fruktan för förföljelse inte var att betrakta som välgrundad. Däremot ansåg Utlänningsnämnden att huvuddragen i berättelsen inte skulle ifrågasättas. Utlänningsnämnden konstaterade sedan att "[den sökande] inte uppfyller kriterierna för att bli betraktad som flykting enligt 3 kap. 2 § UtLL, men att det i och för sig föreligger sådana omständigheter som avses i 3 kap. 1 § 3 samma lag."¹⁵⁵

Utlänningsnämnden hänvisade sedan till artikel 91 i UNHCR:s handbok i vilken det stadgas att asyl kan nekas en person om det finns en möjlighet till internflykt i personens hemland. Enligt artikel 91 är en person inte undantagen från flyktingskap bara därför att han kunde ha sökt tillflykt i en annan del av hemlandet, om det under rådande omständigheter inte hade varit rimligt att förvänta sig av honom eller henne att göra det. Utifrån denna bestämmelse konstaterade Utlänningsnämnden:

Med hänsyn främst till de svåra och direkt livshotande skador som [den sökande] har utsatts för och den koppling som enligt det ovan nämnda får anses föreligga mellan skadorna och hans politiska aktiviteter är det dock enligt UN:s mening inte rimligt att nu kräva av honom att han återvänder för att söka skydd i en annan del av hemlandet.¹⁵⁶

De sökande beviljades därefter uppehållstillstånd som *de facto*-flyktingar¹⁵⁷.

Regeringsbeslut *97-02* rörde en bosnisk muslimsk man som kallats som vittne i Haagtribunalen rörande eventuella krigsförbrytelser. I sin bedömning konstaterade regeringen att den sökandes situation var speciell då han kallats som vittne inför Haagtribunalen och att det får antas att detta uppmärksammats i hemlandet. Vidare hade Haagtribunalens kanslichef uttalat att det "[...] knappast [kunde] finnas något tvivel om att [den sökandes] liv kommer att vara i fara om han skulle återvända till sitt hem i Bosnien-Hercegovina."¹⁵⁸ Mot bakgrund av 1998 års avtal mellan Haagtribunalen och Sverige, det anförda skyddsbehovet samt med hänsyn till vad som i övrigt anförts i ärendet bedömde regeringen att den sökandes fruktan för förföljelse var välgrundad samt att det inte kunde anses föreligga något internt flyktalternativ för den sökande och hans dotter.

155 UN 287-95 s. 2.

156 UN 287-95 s. 2.

157 Bestämmelsen om *de facto*-flyktingar upphävdes den 1 juli 1997 (SFS 1996:1379).

158 Reg. 97-02 s. 2.

I avgörandet tycks regeringen ha lagt stor vikt vid Haagtribunalens uttalande samt den speciella situation ett vittne i en dylik process befinner sig i.

Det ovan refererade regeringsbeslutet om Tjetjenien (reg. 99-04) behandlar också frågan om internflykt. Det konstateras att det under rådande omständigheter inte är rimligt att kräva att de två tjetjenerna skulle söka sin tillflykt till en annan del av Ryssland. Intressant att notera är att Utlänningsnämnden i sin bedömning av ärendet (vilken gjordes innan det att beslutet överlämnades till regeringen) hänvisar dels till artikel 91 i UNHCR:s handbok, dels till flyktningrättslig praxis i vilken det enligt Utlänningsnämnden lyfts fram att:

[...] något inre flyktalternativ inte föreligger, om förhållandena i området *inte uppfyller grundläggande krav* [förf. kursiv] i fråga om medborgerliga, politiska eller ekonomiska rättigheter eller om säkerheten där på annat sätt är illusorisk eller oförutsägbar (Hathaway, *The Law of Refugee Status*, 1992, s. 134). Samma krav bör enligt UN ställas vid bedömningen av ett inre flyktalternativ, oavsett om frågan gäller fastställande av flyktingskap eller skydd vid yttre eller inre väpnad konflikt.¹⁵⁹

Detta uttalande indikerar att det enligt äldre praxis inte bara var de formella förutsättningarna för en internflykt som skulle tillgodoses (att det inte råder väpnad konflikt i området) utan även de reella; det vill säga möjligheten att faktiskt leva i området. Denna tolkning styrks av motiven till skyddsbestämmelsen i 3 § första stycket 2.

Slutsatsen man kan dra av äldre praxis är att de krav som ställs i artikel 91 i UNHCR:s handbok för att internflyktsalternativet skall vara tillämpligt skall följas: dels skall en person effektivt kunna undvika förföljelse genom att vistas i en annan del av landet, dels skall det vara rimligt att förvänta sig att personen i fråga söker sådant skydd. Bedömningen av vad som är ”rimligt” är knäckfrågan – av de vägledande besluten att döma tycks det som att det skall finnas tungt vägande skäl för att man inte skall anses kunna söka skydd i en annan del av hemlandet; enbart ”svårigheter” tycks inte tillräckligt vilket blir tydligt i reg. 18-93 där regeringen gick emot UNHCR:s tydliga ställningstagande rörande situationen i ett land. Samtidigt skall framhållas att de fall som lyfts fram som praxis rörande bedömningen av om interflykt kan tillämpas berör förhållandevis speciella situationer – vittne i en krigsförbrytartribunal, återvändande till en tidigare konflikthärd där etniska oroligheter fortfarande förekom, svårt skadade personer – att det är svårt att dra några långtgående slutsatser rörande hur

159 Reg. 99-04 s. 3.

internflyktsalternativet skall bedömas under andra, inte lika särpräglade, omständigheter. Detta problem är inte begränsat enbart till frågan om internflykt utan är symptomatiskt för mycket av den praxis som publicerades i det gamla systemet.¹⁶⁰

Sur place

Med flyktingskap *sur place* avses de situationer där skyddsbehovet uppkommit medan utlänningen vistas i ett annat land än ursprungslandet. Skyddsbehovet kan bero på politiska förändringar i hemlandet – exempelvis en statskupp – eller på att utlänningen bedrivit politisk verksamhet mot regimen i hemlandet. Särskild betydelse fästs vid om handlingarna kan ha blivit kända för hemlandsmyndigheterna och vad detta i sådant fall kan få för konsekvenser.¹⁶¹

I *UN 28-92* återopade den sökande i sitt överklagande till Utlänningsnämnden viss politisk verksamhet *sur place* i form av deltagande i ett stort antal demonstrationer mot regimen i hemlandet. Den sökande ansåg det därmed vara säkert att han blivit registrerad av hemlandsmyndigheterna. Utlänningsnämnden ansåg dock att enbart deltagande i demonstrationer och liknande aktiviteter inte kan ligga till grund för asyl om det inte i det enskilda fallet görs troligt att sådan verksamhet kan leda till förföljelse eller trakasserier om personen skulle återvända till hemlandet. I det fall som förelåg hade den sökande inte varit politiskt aktiv i hemlandet. Han ansågs inte heller ha gjort troligt att hans verksamhet i Sverige riskerade att tilldra sig myndigheternas särskilda intresse. Utlänningsnämnden tycks således inte ha bedömt mannens politiska verksamhet utanför hemlandet som tillräckligt allvarlig för att den skulle kunna motivera en välgrundad fruktan för förföljelse.

I *UN 32-93* var bedömningen en annan. I detta fall gällde det en albansk man från Kosovo som gjort filmer som tar ställning för albanernas sak gentemot myndigheterna i landet. Filmerna hade visats utomlands. Mannen hade även på andra sätt kritiserat regimen i hemlandet. Utlänningsnämnden fann inte att mannen på grund av den verksamhet han bedrivit i Kosovo var att anse som skyddsbehövande. I fråga om händelserna sedan han lämnat hemlandet var dock bedömningen en annan. Utlänningsnämnden ifrågasatte inte mannens uppgifter om sin publicistiska verksamhet utanför hemlandet eller att han också på annat sätt offentligt markerat att han är kritisk mot myndigheterna i hemlandet. Utlänningsnämnden ansåg vidare att mannens politiska verksamhet utanför Kosovo var av sådan art att han, om den hade kommit till myn-

160 Se Lagerqvist Veloz Rocas resonemang ovan i kapitel 2.2.

161 Wikrén och Sandesjö 2006 s. 126–127.

digheternas kännedom, kunde riskera ett långvarigt fängelsestraff vid en återkomst till hemlandet. Utlänningsnämnden konstaterade att då det inte kunde uteslutas att mannens verksamhet var känd för hemlandets myndigheter skulle han beviljas uppehållstillstånd i Sverige som flykting sur place.

I beslutet *reg. 85-98* diskuterade regeringen hur sur place-skäl kan uppkomma och hur de skall värderas.¹⁶² Beslutet gällde en homosexuell man från Iran som under asylprocessens gång figurerat i massmedier och i samband därmed gjort uppmärksammade uttalanden om de händelser som legat till grund för hans beslut att söka asyl i Sverige. Ett stort antal vädjanden hade givits in vilka tilldrog sig stor uppmärksamhet i Sverige och utomlands. Vidare hade olika organisationer engagerat sig i fallet. Regeringen gjorde bedömningen att även om det inte fanns grund för att bevilja den sökande uppehållstillstånd enbart på grund av hans sexuella läggning så medförde den stora uppmärksamhet ärendet ådragit sig medialt och på andra sätt att det inte kunde uteslutas att mannen riskerade att tilldra sig de iranska myndigheternas särskilda intresse. Således fick han anses hysa en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin homosexualitet vid en återkomst till Iran. Den sökande beviljades därför uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt på grund av sin homosexualitet enligt 3 kap. 3 § första stycket 3 dåvarande utlänningslagen.

Sammanfattningsvis kan sägas att det tycks ha krävts en viss aktivitetsnivå, eller tyngd, för att verksamhet och handlingar efter det att en person lämnat hemlandet skulle bedömas vara av sådan art att det inte kunde uteslutas att de skulle tilldra sig hemlandsmyndigheternas särskilda intresse och därmed utsätta den sökande för risk för förföljelse. Skälet till uppmärksamheten – som exempelvis att en person medvetet utsatt sig för fara genom att framträda i media och därmed exponera sig för risken för förföljelse – tycks ha spelat mindre roll; konsekvenserna för den sökande vid ett återvändande till hemlandet var det centrala.¹⁶³

Benefit of the doubt

I regeringsbeslutet *reg. 74-97* diskuteras när bevisregeln *benefit of the doubt*, det vill säga bevislätnadsregeln, är tillämplig.¹⁶⁴ Ärendet gällde en tunisisk medborgare som åberopat politisk förföljelse och hade överlämnats till regeringen

162 Detta vägledande beslut är relevant också i relation till förföljelse på grund av kön/sexuell läggning samt i frågan om vilken vikt som skulle läggas vid åberopat risk för suicid vid bedömningen av humanitära skäl.

163 Huruvida uppsåtet skulle få spela roll vid bedömningen av flyktingskapet har diskuterats; se Wikrén och Sandesjö 2002 med hänvisningar.

164 För en beskrivning av vad begreppet innebär, se kapitel 5 nedan, avsnitt 5.3.3.

av Statens invandrarverk (nuvarande Migrationsverket). Regeringen bedömde att mannen inte kunde anses ha medverkat till utredningen rörande hans anspråk på skydd i Sverige och att hans trovärdighet kunde ifrågasättas på en rad avgörande punkter. Därefter konstaterade regeringen, med hänvisning till UNHCR:s handbok, att en förutsättning för att bevisregeln *the benefit of the doubt* skall vara tillämplig är att den asylsökande gjort ett ärligt försök att styrka sin berättelse och att hans eller hennes allmänna trovärdighet inte ifrågasätts.¹⁶⁵ Då detta inte ansågs vara fallet här ansåg inte regeringen att bevislätnadsregeln var tillämplig och att den asylsökande därmed inte kunde bedömas som flykting. Däremot ansåg regeringen att det inte gick att utesluta att mannen om han återvände till hemlandet riskerade

[...] att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Risken för detta måste tas på allvar särskilt mot bakgrund av det långa frihetsberövande som han riskerar att få avtjäna i hemlandet. Den fruktan som [mannen] känner för att utsättas för tortyr måste därmed anses vara välgrundad. Han har således rätt till uppehållstillstånd såsom skyddsbehövande i övrigt enligt 3 kap. 3 § första stycket 1 UtL.¹⁶⁶

Hur regeringen resonerade då de bedömde mannens fruktan för tortyr eller liknande behandling som välgrundad när man samtidigt hyste så starka tvivel rörande hans trovärdighet att bevislätnadsregeln inte var tillämplig framgår inte med någon större tydlighet av beslutet. Mannens uppehållstillstånd tidsbegränsades dock med hänsyn till ”de särskilda omständigheterna i ärendet”.¹⁶⁷

I *UN 421-01*, rörande en iransk man som åberopat risk för dödsstraff och tortyr vid ett återvändande till hemlandet på grund av sitt politiska engagemang, konstaterade Utlänningsnämnden att mannen lämnat en detaljrik och utförlig redogörelse för sina tidigare upplevelser och att hans fruktan framstod som äkta. Utlänningsnämnden ansåg att mannen framstod som trovärdig även om ”den berättelse han lämnat innehåller [...] visserligen en del detaljer som framstår som säregna”.¹⁶⁸ Utlänningsnämnden konstaterade vidare att ”vid en samlad bedömning av de uppgifter han lämnat till UN – även med beaktande av det utrymme för tvivel som kvarstår – att dessa inte är så osannolika eller uppenbart oriktiga att de kan lämnas utan avseende utan får läggas till grund för bedömningen”.¹⁶⁹ Mannen beviljades permanent uppehållstillstånd som skydds-

165 Reg. 74-97 s. 3.

166 Ibid.

167 Id.

168 UN 421-01 s. 4.

169 Ibid.

behövande i övrigt enligt dåvarande utlänningslagens 3 kap. 3 § första stycket 1. I rubriken till det vägledande beslutet framhålls att beviskraven inte kan ställas alltför högt när det gäller påståenden om risk för dödsstraff, tortyr eller annan förnedrande behandling eller bestraffning och att en utlännings berättelse bör godtas om den framstår som trovärdig och sannolik. Vidare framhålls att:

[...] bevisregeln *benefit of the doubt* bör endast tillämpas när all tillgänglig bevisning har inhämtats och kontrollerats och när utredaren är förvissad om sökandens allmänna trovärdighet. Den sökandes uppgifter måste vara sammanhängande och rimliga samt inte strida mot allmänt kända fakta.¹⁷⁰

Slutsatsen av dessa fall tycks vara att bevislätnadsregeln skall tillämpas först efter det att den sökande gjort ett ärligt försök att styrka sin berättelse och att hans eller hennes allmänna trovärdighet inte ifrågasätts; det vill säga, det är steg två i bedömningen. Detta innebär dock inte att kraven på berättelsen i det första ledet skall ställas särskilt högt.

Två praxisbeslut som kategoriserats under rubriken ”bevisvärdering” har nära anknytning till trovärdighetsbedömningar och bevislätnadsregler. I *UN 29-92* diskuterades betydelsen av en icke ingiven passhandling för trovärdigheten i en asylansökan. Utlänningsnämndens bedömning var att om en asylsökande förstör eller på annat sätt gör sig av med den passhandling som använts vid resan till Sverige så leder det normalt till slutsatsen att den sökande undanhåller uppgifter som är väsentliga för asylutredningen. Utlänningsnämnden konstaterade dock även att:

Tilltron till de övriga uppgifter den asylsökande lämnat kan då förringas. UN framhåller emellertid att om, som i förevarande fall, den asylsökande lämnat en sammanhängande berättelse som i sig är sannolik och som dessutom vinner stöd av andra uppgifter i ärendet, kan icke enbart den omständigheten att passhandling saknas leda till slutsatsen att berättelsen saknar trovärdighet. Det kan dessutom finnas anledning att framhålla att även om vad som uppges rörande passhandlingen kan resa vissa tvivel bör dessa inte, med de principer för bevisvärdering som bör gälla i asylärenden, få bli utslagsgivande om den asylsökande i övrigt framstår som trovärdig och hans berättelse som sannolik.¹⁷¹

170 Rubrik UN 421-01.

171 UN 29-92 s.2.

Samma resonemang används i UN 30-93.¹⁷² I inget av besluten definieras dock vilka principer för bevisvärdering som avses.

4.2.2. Humanitära skäl

Som påpekas inledningsvis i kapitlet beviljades uppehållstillstånd på grunden ”humanitära skäl” i ett stort antal ärenden under perioden 1992-2005.¹⁷³ Besluten fattades både inom ramen för grundärendet enligt den dåvarande utlänningslagens 2 kap. 4 § första stycket 5 samt vid nya ansökningar enligt 2 kap. 5 b §. I det senare fallet krävdes att omständigheten inte tidigare åberopats i ärendet. Många olika omständigheter föll inom ramen för begreppet: fysisk och psykisk hälsa eller ohälsa, sociala skäl, lång vistelsetid och anpassning till Sverige, hänsyn till barnets bästa, tillgång till vård i hemlandet, faktiska verkställighetshinder, vandel och politiska skäl är de vanligaste exemplen. Ett flertal olika skäl åberopades också ofta inom ramen för samma ärende. De vägledande beslut som inkluderats i Utlänningsnämndens tidigare praxissamling spänner över hela tidsperioden och berör alla ovan nämnda områden.¹⁷⁴ I avsnittet kommer inte varje beslut där humanitära skäl nämns att redovisas då många av besluten är snarlika (vissa har även fattats gruppvis). Alla vägledande beslut i vilka humanitära skäl på något sätt haft betydelse för beslutet har dock inkluderats i analysen.¹⁷⁵ De områden som lyfts fram utgår från samma urvalsprincip som för urvalet av beslut rörande skyddsskäl; det vill säga områden som berörts av Migrationsöverdomstolen.

Regeringen framhöll i praxisbildande beslut rörande humanitära skäl, exempelvis i *reg. 21-94*, *reg. 22-94* och *reg. 23-94*, att humanitära skäl är ett vitt begrepp och att ”[...] beslut av regeringen i denna typ av ärenden har ofta inte betydelse utöver det enskilda ärendet eftersom förhållandena sällan är likartade”.¹⁷⁶ Uttalandet tyder på en insikt om att ”humanitära skäl” var ett begrepp som skulle omfatta så många olika frågor att skapandet av en enhetlig praxis var en mycket svår, om ens möjlig, uppgift. Vidare fattades många beslut efter en sammanvägning av ett antal olika aspekter eftersom hela den sökandes humanitära situation skulle tas med i bedömningen.¹⁷⁷ Detta framkommer i många beslut

172 UN 30-93 rubrik.

173 Se statistik i 4.1.

174 Alla beslut som kommer upp vid en sökning på ”humanitära skäl” i praxisdatabasen har analyserats; inte bara de som ligger under rubriken ”humanitära skäl”. Detta eftersom beslut är kategoriserade efter den fråga som ansetts mest betydande för praxis i det enskilda beslutet. Exempel på detta är kategorierna tidbegränsat uppehållstillstånd/vårdbehov, ny ansökan och Dublinkonventionen.

175 Se källförteckningen för uppräknig.

176 Reg. 21-94 s. 4.

177 I SOU 2004:74 *Utlänningslagen i ett domstolsperspektiv* diskuteras praxis vid bedömningen av humanitära skäl enligt 1989 års lag. Se s. 138-139, 503-547.

genom användningen av formuleringar som ”vid en samlad bedömning” eller ”sammanvägda omständigheter”.

Sjukdomladekvat vård i hemlandet

Det ovan refererade uttalandet om den individuella karaktären av humanitära skäl har haft betydelse inte minst i ärenden som gällde en persons hälsa.¹⁷⁸ I reg. 22-94 betonades rörande samma tema att ”[...] det är inte möjligt att ställa upp en generell regel för hur allvarlig en sjukdom måste vara för att tillstånd skall beviljas. Det är mycket svårt att göra jämförelser mellan olika sjukdomar och handikapp.”¹⁷⁹ Regeringen ansåg att ”[...] tillstånd för bosättning kan beviljas endast i undantagsfall, när det är fråga om en livshotande sjukdom för vilken vård inte kan beredas i hemlandet eller när det föreligger ett handikapp av synnerligen allvarlig art.”¹⁸⁰ Regeringen konstaterade vidare:

I princip bör krävas att vården eller behandlingen kan leda till en förbättring av tillståndet eller att behandlingen är livsnödvändig. Vidare måste beaktas om det föreligger någon möjlighet till vård i hemlandet. Enbart den omständigheten att vården i Sverige håller en högre kvalitetsnivå kan inte utgöra grund för tillstånd. Inte heller bör uppgivna ekonomiska svårigheter att få vård i hemlandet leda till att tillstånd beviljas. Det kan i vissa fall finnas skäl att göra en något mer generös bedömning. Det kan gälla barn när sjukdomen eller handikappet på ett livsavgörande sätt skulle påverka barnets utveckling vid ett återsändande. Det kan också gälla personer som har utvecklat sjukdomen eller handikappet efter inresan i Sverige, t.ex. på grund av en här i Sverige inträffad olyckshändelse.¹⁸¹

I det citerade fallet (reg. 23-94) beviljades den sökande och hans familj permanent uppehållstillstånd då det rörde en minderårig pojke från Kosovo med hjärntumör och hjärtfel. Samma bedömning gjordes i reg. 21-94 där saken gällde en minderårig pojke med svår hörselnedsättning och en cp-skada. I reg. 22-94 beviljades en familj tidsbegränsat uppehållstillstånd till dess att dottern, som led av svårt hjärtfel samt hade Downs syndrom, hade genomgått nödvändiga operationer. Även om uppehållstillstånd beviljades i dessa fall har den restriktiva synen på vad som skall anses vara tillräckliga humanitära skäl som framförs i dessa fall dock genomsyrat praxis, även om det sannolikt tolkats på

178 Reg. 21-94, reg. 22-94 och reg. 23-94.

179 Ibid s. 3.

180 Reg. 23-94 s. 3. Samma formulering finns i reg. 21-94 och i reg. 22-94.

181 Ibid.

flera olika sätt vid tillämpningen – något som har stöd inte minst i regeringens ståndpunkt att vad som utgör humanitära skäl varierar mellan de individuella ärendena. Denna inställning har även stöd i förarbetena till bestämmelsen.¹⁸²

I citatet ovan nämns möjligheten till vård i hemlandet som en aspekt som skall vägas in i bedömningen av om uppehållstillstånd på humanitär grund kan beviljas. Denna fråga har behandlats i ett antal avgöranden både före och efter dessa regeringsbeslut från 1994. I *UN 16-93 (I-III)* beviljades uppehållstillstånd till personer från Kosovo med olika sjukdomar eller handikapp på grundval av att det inte var fastställt att det fanns tillgång till mediciner eller specialistvård i regionen vid denna tidpunkt.¹⁸³

Även icke-medicinska omständigheter har haft betydelse för bedömningen av medicinsk-humanitära skäl. I *reg. 10-93* rörande en familj med två blödarsjuka barn (överlämnat av Statens invandrarverk mot bakgrund av det prejudikatsvärde ett bifallsbeslut skulle kunna innebära) ansåg regeringen att det skulle innebära ett betydande ekonomiskt åtagande för Sverige om behov av vård för blödarsjuka skulle anses som grund för uppehållstillstånd. Regeringen hänvisade till att den vård som erbjöds i Sverige för denna sjukdom är kostsam och att de ekonomiska konsekvenserna skulle bli stora av ett bifall dels eftersom vården inte kunde erbjudas enbart kortsiktigt, dels med hänsyn till det stora antal blödarsjuka personer i olika länder som inte erbjuds vård likvärdig med den de kan ges i Sverige. Upphållstillstånd beviljades därför inte. I reg. 23-94 som citerats ovan framhålls att ekonomiska svårigheter att få vård i hemlandet inte i sig skall leda till att uppehållstillstånd beviljas. I *reg. 47-94* rörande uppehållstillstånd för personer med HIV/AIDS vävs argumenten från reg. 10-93 och reg. 23-94 ihop. Regeringen ansåg i detta avgörande att det inte fanns skäl att tillämpa andra principer än de som fastslagits i reg. 23-94; det vill säga att ekonomiska svårigheter med att i praktiken få tillgång till kostsam medicin eller vård inte kan ligga till grund för uppehållstillstånd av humanitära skäl. Bedömningen hänvisade till ett yttrande av Socialstyrelsen om att diagnosen HIV/AIDS inte per definition skall innebära särbehandling.

182 Se UN 23-94 s. 3.

183 Dessa tre fall involverade alla barn. I UN 16-93 IV, däremot, fick en man med en obotlig muskelsjukdom avslag på sin ansökan om uppehållstillstånd då det ansågs framgå av utredningen att han ”för närvarande” inte var i behov av sjukhusvård eller medicinsk behandling.

Psykisk sjukdom/ohälsalsuicidrisk

I fråga om uppehållstillstånd på grund av psykisk ohälsa fanns ett behov att i praxis definiera vad som kan, och inte kan, räknas som sådan sjukdom att den kan motivera ett beviljat uppehållstillstånd på humanitär grund.

Grundförutsättningen var att tillståndet i princip skall vara av livshotande karaktär. Frågan behandlades bland annat i *UN 15-92, UN 16-93 (II), reg. 63-96, UN 312-97, UN 332-97, reg. 95-98, UN 362-99, UN 391-00, UN 391-00, UN 394-00, UN 450-03, UN 479-05, reg. 101-05* och *UN 482-05 – 490-05*. Gemensamt för dessa beslut är att gränsdragningen mellan vad som är en livshotande psykisk sjukdom och vad som inte är det är komplicerad och måste avgöras från fall till fall. Ett exempel är *UN 479-05* där en kvinna som led av svår PTSD, svåra psykotiska symptom och djup depression inte ansågs uppfylla de krav som ställdes på psykisk sjukdom enligt den restriktiva praxis som gällde. Vid bedömningen läggs stor vikt vid de läkarutlåtanden och intyg som ingivits i ärendet och vad som sägs i dessa. Att läkarintygen är korrekt utformade och objektiva framhålls, liksom att de som ett minimikrav skall vara utformade i enlighet med Socialstyrelsens föreskrifter.¹⁸⁴

Vikten av korrekt utformade läkarintyg framhålls även när suicidrisk åberopas. I *reg. 85-98* kommenterade Utlänningsnämnden detta då man överlämnade ett sådant ärende till regeringen för att få klarhet i ”[...] vilken generell betydelse hot om självmord och åberopad risk för självmord i läkarintyg eller på annat sätt skall tillmätas vid bedömningen av utlänningens rätt till uppehållstillstånd.”¹⁸⁵ Regeringen ansåg dock inte att det gick att göra något generellt uttalande i frågan – och undvek därigenom att besvara den problematiska frågeställningen. Det framhölls dock att även intyg utställda av andra yrkeskategorier än läkare skulle kunna ha stor betydelse i det enskilda fallet (med detta åsyftades exempelvis psykologer). I *UN 382-00* rörande en man med flera suicidförsök bakom sig anförde Utlänningsnämnden bland annat att:

I ärenden där det påstås att självmordsbenägenhet föreligger måste UN bedöma i vad mån självdestruktiva handlingar eller uttalanden om avsikt att utföra sådana handlingar har gjorts under inflytande av en allvarlig psykisk störning eller annat liknande tillstånd som påvisats i en psykiatrisk utredning. Om en sådan störning föreligger, kan den enskilde inte anses vara ansvarig för de handlingar som hans eller hennes förtvivlan kan leda till. Självdestruktiva handlingar eller uttalanden om avsikt

¹⁸⁴ Se exempelvis *reg. 85-98*.

¹⁸⁵ *Reg. 85-98* s. 4.

att utföra sådana handlingar från en psykiskt störd person kan därför leda till att uppehållstillstånd beviljas. Handlingar eller uttalanden av detta slag kan emellertid i en del fall mer vara uttryck för besvikelse eller desperation efter besked om avvisning eller utvisning än för psykisk störning. I sådana fall kan handlingarna eller uttalandena inte ges samma tyngd vid prövningen av rätten till uppehållstillstånd. En utgångspunkt för UN är därvid att uttalanden om självdestruktiva handlingar – lika lite som när det gäller andra beslut av myndigheter eller domstolar – inte ensamma kan leda till bifall. Däremot kan sådana uttalanden och handlingar ändå få betydelse när det gäller att bedöma humanitära situationen i dess helhet.¹⁸⁶

I det citerade fallet hade en förtroendeläkare på grundval av de läkarintyg som givits in i ärendet i sitt yttrande bedömt att den sökande inte led av PTSD samt att hans situation främst berodde på den oro han kände inför framtiden vid en eventuell avvisning. Förtroendeläkaren ansåg också att det vid ett nytt avvisningsförsök förelåg en stor risk för ytterligare suicidförsök men att definitiva verkställighetshinder på medicinsk grund trots detta inte förelåg. Utlänningsnämnden ansåg sig därför inte ha möjlighet att bevilja mannen uppehållstillstånd på humanitär grund. Detta beslut och övriga där samma formulering använts är exempel på de svåra, ibland absurda avvägningar myndigheterna ansåg sig vara tvungna att göra för att följa praxis rörande uppehållstillstånd på grund av psykisk ohälsa.

Barn

När det är fråga om uppehållstillstånd för barn på humanitär grund har kraven inte varit riktigt lika högt ställda som för vuxna. Det har inte heller varit ovanligt att en hel familj beviljats uppehållstillstånd grundat på ett eller flera barns hälsotillstånd. Detta eftersom bevarandet av familjen som en enhet är en grundläggande strävan inom utlänningsrätten.¹⁸⁷ Exempel på när alla familjemedlemmar beviljats uppehållstillstånd på grund av ett eller flera barns skäl är *UN 15-92, reg. 22-94, reg. 63-96* samt den grupp ärenden som berörde barn med uppgivenhetssyndrom (de som även kallades de apatiska barnen).¹⁸⁸ Vikten av att uppfylla principen om barnets bästa som den uttryckts i portalparagrafen i 1 kap. 1 § andra stycket i 1989 års utlänningslag betonas. När det gäller

¹⁸⁶ *UN 382-00*. Beslutet är inte inkluderat i Utlänningsnämndens praxisdatabas.

¹⁸⁷ För praxis i frågan, se vägledande beslut *UN 30-93, UN 97-93, UN 260-95, UN 356-96* samt *UN 415-01*.

¹⁸⁸ *Reg. 101-05* samt *UN 482-05, UN 484-05, UN 485-05, UN 486-05, UN 487-05, UN 488-05, UN 489-05* och *UN 490-05*.

barn skall bedömningen också ta hänsyn till om det skulle vara till skada för barnets psykosociala utveckling att återvända till hemlandet.¹⁸⁹ Riskerna för ett barns psykosociala utveckling – liksom ett barns anpassning till Sverige och långa vistelsetid i landet – är en viktig beståndsdel i den ”samlade bedömning” där olika aspekter som inte var för sig kunnat motivera uppehållstillstånd tillsammans kunnat väga tyngre. Exempel på detta är reg. 63-96, reg. 68-97, UN 312-97 och, återigen, de ovan nämnda besluten rörande barn med uppgivenhetssyndrom.

Vistelsetiden i Sverige har ofta varit en viktig del av en samlad bedömning. Enbart lång vistelsetid har generellt sett inte kunnat motivera uppehållstillstånd enligt äldre praxis men har dock haft betydelse inte minst i relation till barn. Illegal vistelsetid kunde, i princip, inte alls tillgodoräknats (se exempelvis reg. 78-97, reg. 79-97, reg. 80-97 och UN 486-05). Undantag kunde dock göras om en avvisning fördröjts av skäl som utlänningsnämnden inte kunnat råda över (reg. 61-97) eller i vissa fall rörande barnfamiljer (UN 486-05).

Det är intressant att notera att när barns skäl har legat till grund för uppehållstillstånd så har de i den stora majoriteten av fallen beviljats på humanitär grund. Barns egna asylskäl är inte alls lika framträdande i beslutsmotiveringarna. Detta kan tyda på att barnrelaterade och barnspecifika skyddsskäl inte ägnats särdeles mycket uppmärksamhet i bedömningarna; något som rimmar illa med den särskilda hänsyn till barnets bästa som skulle vara ett ledord för tillämpningen av utlänningslagen i sin helhet.¹⁹⁰

Politisk-humanitära skäl

Två vägledande beslut lyfts fram rörande politisk-humanitära skäl: UN 344-97 och reg. 101-05. Politisk-humanitära skäl beskrivs i praxis på följande vis:

[...] den allmänna situationen i ett land kan – utan att det är fråga om krig eller inbördeskrig – vara sådan att det ter sig stötande att sända någon tillbaka till landet även om personen inte är att betrakta som skyddsbehövande i övrigt.¹⁹¹

189 Reg. 21-94 s. 5 samt prop. 1996/97:25 s. 249, vilken ofta citerats i dessa ärenden.

190 Se Karin Juhlén *Barns egna asylskäl* Rädda Barnen, 2003 samt Eva Rimsten *Barns egna asylskäl 2005 – Uppföljande kartläggning* Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar och Rädda Barnen, 2005.

191 Rubrik till UN 344-97.

De två besluten rörde asylsökande från Irak (UN 344-97) respektive Uzbekistan (reg. 101-05). I båda fallen ansågs det strida mot humanitetens krav att skicka tillbaka de sökande till hemlandet på grund av den allmänna situationen i landet, även om de inte ansågs hysa en välgrundad fruktan för förföljelse. Beslutet från 1997 handlar om två irakiska kvinnor som beviljades uppehållstillstånd i Sverige av politisk-humanitära skäl. De skäl kvinnorna åberopade bedömdes inte vara sådana att de kunde ligga till grund för flyktingstatus eller uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt. Utlänningsnämnden konstaterade emellertid att det på grund av den då rådande situationen i Irak i fråga om mänskliga rättigheter samt irakiska myndigheters oberäkneliga agerande skulle vara inhumant att tvinga kvinnorna att återvända dit.¹⁹² Utlänningsnämnden ställer i sitt beslut inget tydligt krav på orsakssamband utan betonar i stället att uppehållstillstånd av humanitära skäl även borde kunna beviljas om:

[...] den allmänna situationen i ett land, utan att det är fråga om krig eller inbördeskrig, är sådan att det skulle te sig stötande att skicka någon tillbaka dit även om vederbörande inte är att betrakta som flykting eller skyddsbehövande.¹⁹³

Det framgår inte av beslutsmotiveringen på vilket sätt situationen i hemlandet direkt påverkar de två sökande. Det är dock intressant att notera att de individuella förhållandena inte egentligen uppmärksammas förrän i beslutets sista meningar. I det uzbekiska beslutet från 2005 hänvisas till den spända och osäkra situationen i Uzbekistan vilken riskerade att förvärras ytterligare. Ingen direkt referens görs till individuella omständigheter i detta sammanhang. Det uzbekiska fallet involverade emellertid även ett barn med uppgivenhetssyndrom.

Politisk-humanitära skäl framstår utifrån dessa praxisavgöranden som något av en hybrid; något att ta till när ett skyddsbehov identifierats men det inte anses vara tillräckligt allvarligt, alternativt tillräckligt kopplat till individen, för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas på denna grund.

Avslutande reflektion

Det är svårt att dra generella slutsatser av Utlänningsnämndens och regeringens praxis rörande humanitära skäl dels då alla fall har sina unika aspekter, dels för att regeringen tydligt uttalade att beslut i denna typ av ärenden ofta inte hade någon betydelse utöver i det enskilda fallet. De slutliga besluten var dessutom ofta ett resultat av sammanvägda bedömningar. Dessa faktorer gör det också

192 UN 344-97 s. 3.

193 Ibid.

svårt att avgöra om praxis i denna fråga blev mer eller mindre strikt under den undersökta perioden – det är oklart vad i besluten som beror på en eventuellt medveten praxisutveckling och vad som beror på omkringliggande faktorer. Vad som dock kan sägas är att vid lagändringen 1997, då bestämmelsen om humanitära skäl i sin här diskuterade form infördes, sades klart och tydligt i propositionen att den tidigare restriktiva tillämpningen av begreppet inte skulle förändras.¹⁹⁴ Att humanitära skäl i utlänningslagens mening inte nödvändigtvis behövde motsvara vad många människor tolkar in i humanitära skäl stod alltså klart redan vid denna tidpunkt, vilket sanktionerades av riksdag och regering i och med att propositionen godkändes. Mot denna bakgrund är det möjligt att det inte är tillämpningen av lagen som, exempelvis, blivit striktare, utan att det allmänna rättsmedvetandet inte längre var i samklang med lagen.

4.2.3. Verkställighetshinder

Verkställighetshinder enligt kapitel 8 i 1989 års lag låg nära de skäl som kunde ligga till grund för en ny ansökan om uppehållstillstånd enligt 2 kap. 5 b §. Utlänningsnämnden fastslog också i *UN 347-97* att verkställighetshinder kunde vara en ny omständighet enligt bestämmelsen.¹⁹⁵ Många av besluten rörande verkställighetshinder avgjordes också inom ramen för institutet ny ansökan om uppehållstillstånd, alltså efter det att ett beslut om avvisning vunnit laga kraft.

Barn

Praxis rörande verkställighetshinder i relation till barn berörde framför allt ensamkommande barn (*UN 3-92* och *UN 320-98*). Dessa barn hade inte bedömts ha skyddsbehov eller andra skäl för att beviljas uppehållstillstånd och då huvudprincipen är att familjer inte skall splittras beslutades om avvisning för att barnet skulle kunna återförenas med sina föräldrar eller andra vårdnadshavare. Om dessa personer inte var möjliga att med säkerhet lokalisera beviljades barnet tidsbegränsat uppehållstillstånd. Tidsbegränsningen motiverades av att sökandet efter föräldrarna fortsatte.

Konflikt i hemlandet

I flera fall ansågs verkställighetshinder föreligga då det vid tiden för beslutet framstod som omöjligt att genomföra en avvisning på grund av situationen i hemlandet. Exempel på detta har gällt statslösa palestinier till Gaza (*UN 66-93*) och somalier (*reg. 96-94* och *reg. 45-94 II*). Förutsättningen tycks ha

varit att konflikten var långvarig och att en lösning inte var nära förestående. Tvivelaktig vandel och/eller oklar identitet kunde dock medföra att permanent uppehållstillstånd inte beviljades.

Hemlandet tar inte emot sina medborgare/medborgarskap saknas

Det förekommer att länder, i strid mot internationell rätt, inte vill ta emot sina egna medborgare. Det förekommer också att individer avsäger sig sitt medborgarskap eller inte ansöker om medborgarskap i nybildade stater när så erfordrats. Personen i fråga riskerar då att hamna i limbo. Exempel i praxis på hur detta hanterats är en rysk-judisk man med tidigare estniskt medborgarskap som inte längre uppfyllde kraven på medborgarskap och därför inte kunde verkställas (*reg. 61-97*) samt två beslut rörande tidigare rumänska medborgare som av sagt sig sina medborgarskap och därmed var statslösa (*reg. 54-94* och *UN 298-95*). En förutsättning för att uppehållstillstånd skulle kunna beviljas var dock att verkställighetshindret inte var självförfällt och att den sökande inte motarbetat en verkställighet. I fallet med den estniske medborgaren beviljades tidsbegränsat uppehållstillstånd efter en samlad bedömning av verkställighetsproblematik, vistelsetid, ärendets tidsutdräkt samt hans anknytning till en svensk medborgare. De tidigare rumänska medborgarna beviljades inte uppehållstillstånd eftersom deras eget handlande var skälet till verkställighetshindrets uppkomst. Liknande skäl förelåg i *UN 347-97* rörande en irakisk man som vistats många år i Iran. Verkställighet var inte möjlig till vare sig Irak eller Iran och mannen beviljades därför uppehållstillstånd av humanitära skäl efter en samlad bedömning bland annat av verkställighetsproblematiken och hans långa vistelsetid i Sverige.

Ytterligare avgöranden av intresse

Ett vägledande beslut rörande verkställighetshinder som hade prejudikatsintresse är *UN 195-95* i vilket det slogs fast att det inte gick att besluta om avvisning om det inte var fastställt till vilket eller vilka land detta skulle ske. Det krävdes alltså en klar och tydlig destination till vilken den avvisade skall sändas. Om sådan inte fanns innebar detta i sig ett hinder för att besluta om avvisning och verkställighet av densamma.

Ett annat intressant vägledande beslut rörande verkställighetshinder aktualiserade frågan om tillämpning av *non-refoulement*-principen. *Reg. 76-97* rörde en peruansk familj där modern, som sökt politisk asyl, misstänktes ha anknytning till en terroristklassad organisation (Sendero Luminoso). Sådan anknytning kan enligt artikel 1(F)A i flyktingkonventionen göra att den sökande vägras uppehållstillstånd trots att risk för förföljelse vid ett återvändande till hemlandet

¹⁹⁴ Prop. 1996/97:25 s. 116.

¹⁹⁵ Rörande tillämpligheten av 2 kap. 5 b § i relation till Dublinkonventionen och verkställighetshinder, se vägledande beslut UN 428-02 och UN 430-02.

föreligger. Regeringen ansåg emellertid att uppgifterna om kvinnans terroristbrott inte var tillräckligt tillförlitliga för att principen om *non-refoulement* skulle sättas ur spel och avvisningen kunde därför inte verkställas.¹⁹⁶

4.3. Sammanfattande ord

Sammanfattningsvis kan konstateras att praxis utvecklades på en mängd områden under den undersökta perioden. I fråga om skyddsskäl så utvecklade regeringen i reg. 99-04 tolkningen av vad som i den dåvarande utlänningslagen avsågs med det folkrättsliga begreppet intern väpnad konflikt. Internflykt skulle bedömas enligt artikel 91 i UNHCR:s handbok men gränsen för när det inte längre ansågs rimligt att kräva att en individ använde sig av internflyktsalternativet sattes högt och följde inte UNHCR:s rekommendationer rörande enskilda länder.¹⁹⁷ Däremot skulle vissa grundläggande förutsättningar för att en person skulle kunna leva i området vara uppfyllda. I fråga om skyddsbehov på grund av *sur place*-skäl framhölls att *sur place*-verksamheten skulle vara av en viss omfattning och tyngd – exempelvis artiklar publicerade i rikstäckande media – för att det skulle anses sannolikt att hemlandsmyndigheterna skulle ha börjat visa intresse för den sökande. Däremot tycktes inte orsaken till uppmärksamheten spela någon roll – även om den var självförvållad så var riskbedömningen densamma.

I fråga om bevislätnadsregeln *the benefit of the doubt* kunde denna bara komma den sökande till godo om personens allmänna trovärdighet inte ifrågasatts och han eller hon gjort ett ärligt menat försök att styrka sin berättelse, det vill säga som ett andra steg i bedömningen. Däremot definieras inte graden av bevisning som krävdes. Samma vaghet finns i vägledande beslut rörande bevisvärdering i vilket det hänvisas till ”de principer för bevisvärdering som bör gälla i asylärenden”; utan att tala om vilka dessa är eller om det implicit är desamma som gäller i förvaltningsrättsliga mål generellt.¹⁹⁸

I fråga om humanitära skäl var tre regeringsbeslut från 1994 mycket inflytelserika på den fortsatta utvecklingen och tillämpningen.¹⁹⁹ I besluten poängtera-

196 Som grund för beslutet hänvisades till – förutom regeln i 3 kap. 3 § första stycket 1 i 1989 års lag i vilken *non-refoulement*-principen fastslogs – artikel 3 i FN:s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (CAT) samt artikel 3 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna.

197 Se reg. 18-93.

198 Se UN 29-92 och UN 30-93.

199 Reg. 21-94, reg. 22-94 och reg. 23-94 – se ovan avsnitt 4.2.2.

des att det inte gick att göra generella bedömningar om när uppehållstillstånd var berättigat i ärenden som gällde sjukdom samt att det inte var möjligt att göra jämförelser mellan olika sjukdomar och handikapp. Det underströks dock också att uppehållstillstånd på humanitär grund skulle beviljas i undantagsfall och att det i princip skulle krävas att det rörde sig om en livshotande sjukdom för vilken det inte fanns vård i hemlandet. Den ekonomiska aspekten betonades också: vare sig det faktum att den vård som fanns tillgänglig i Sverige var bättre än den som fanns i hemlandet, eller att ekonomiska svårigheter kunde göra det svårt att de facto få tillgång till vård i hemlandet, skulle leda till att tillstånd beviljades. Bedömningarna rörande sjukdom skulle dock vara mer generösa när det gäller barn samt när det gäller sjukdom eller handikapp som uppkommit efter inresan till Sverige.²⁰⁰ De ekonomiska konsekvenserna lyftes också fram i andra vägledande beslut i vilka det konstaterades att det skulle innebära ett betydande ekonomiskt åtagande för Sverige om man erbjöd vård till människor med vissa typer av vitt spridda allvarliga sjukdomar och att detta kunde utgöra en del av bedömningen när uppehållstillstånd inte beviljades.²⁰¹ I fråga om psykiska sjukdomstillstånd och suicidrisk var bedömningarna ofta ännu svårare än när det gäller somatiska sjukdomar. Utlänningsnämnden bad också regeringen om vägledning när det gällde ärenden som involverade personer som hotade att begå självmord eller där sådan risk ansågs föreligga. Regeringen undvek dock att ge ett konkret svar på denna fråga och ansåg att detta fick avgöras från fall till fall.²⁰²

Barns humanitära skäl skulle enligt tidigare praxis – som nämnts ovan – ges en något generösare bedömning. I dessa fall skulle inte bara den eventuella sjukdomens art och tillgången på vård räknas in utan även om det skulle vara till skada för ett barns psykosociala utveckling att återvända till hemlandet.²⁰³ Denna aspekt var också en del av en samlad bedömning i vilken även vistelsetid och anpassning till Sverige räknades in. I ärenden som rörde barn hänvisades också frekvent till principen om barnets bästa som den uttrycks i portalparagrafen i dåvarande utlänningslagens 1 kap. 1 § andra stycket. I de vägledande beslut som fattades 2005 rörande barn med uppgivenhetssyndrom hänvisades särskilt till denna princip och till syftet med den kommande tillfälliga lagen rörande uppehållstillstånd – som var att bättre uppfylla de krav denna princip ställer.²⁰⁴

200 Ibid.

201 Reg. 10-93 och reg. 47-94.

202 Reg. 85-98.

203 Reg. 21-94.

204 Se, exempelvis, reg. 101-05.

Den sista varianten av humanitära skäl som undersökts; politisk-humanitära skäl, framstår som en hybrid mellan två grunder för uppehållstillstånd som inte helt uppfyller kraven varken för skyddsskäl eller humanitära skäl men som används när det på grund av situationen i hemlandet skulle vara stötande att återsända en människa dit.

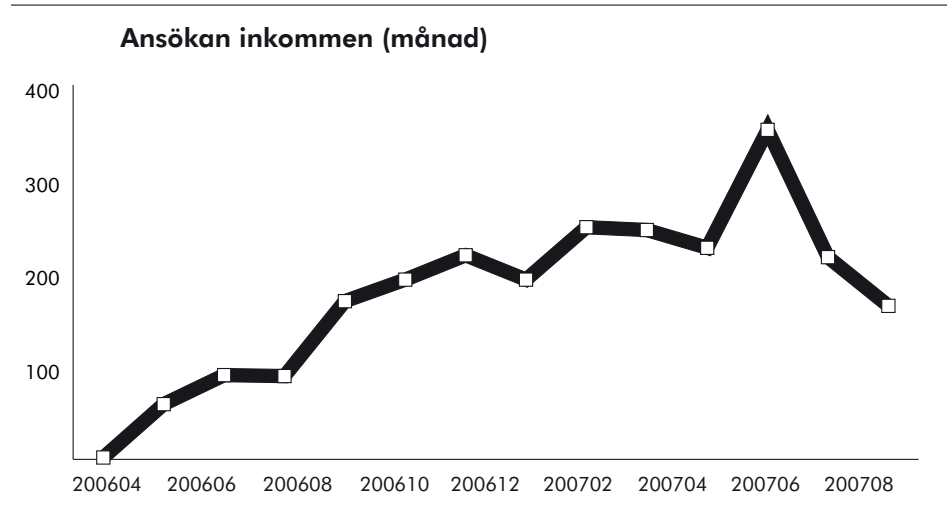
Verkställighetshinder i äldre praxis framstår främst ha syftat på praktiska skäl för att en avvisning inte var genomförbar. Sådana skäl kunde vara att ett land inte skulle ta emot sina medborgare eller att de humanitära förhållandena i hemlandet inte var sådana att det gick att återsända en människa dit. Verkställighetshinder kunde också utgöra en sådan ny omständighet som kunde åberopas enligt 2 kap. 5 b § vilket gjorde att uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut kunde beviljas på grund av verkställighetshinder.

Slutligen skall sägas att perioden 1992–2005 spänner över en relativt lång tid. Under denna tid utvecklades vägledande praxis utefter händelser i omvärlden som påverkade såväl flyktingströmmar som migration generellt sett liksom av den nationella politiska och samhällsliga utvecklingen. Det gjordes även stora och betydelsefulla förändringar i lagstiftningen, främst ändringarna 1997. Utlänningsnämnden fick under årens lopp mycket kritik för att man tolkade asylrätten och utlänningslagen alltför strikt och att färre beviljades uppehållstillstånd än vad som egentligen var möjligt enligt rådande bestämmelser. Mot denna bakgrund är det intressant att se att flera av de vägledande beslut som varit mycket inflytelserika fattades av regeringen. Att vända sig till regeringen var ju också ett sätt för förvaltningsmyndigheten Utlänningsnämnden att få vägledning i särskilt delikata frågor, inte minst sådana som rörde relation till främmande makt eller som skulle kunna ha betydelse för en stor grupp människor. Denna möjlighet gör relationen mellan politik och juridik i det tidigare systemet tydlig. Den uppenbara kopplingen och dess förmodat negativa konsekvenser var en av orsakerna till de förändringar som infördes i och med den nya instans- och processordningen, där domstolarna skulle ta över överprövningen av förvaltningsmyndigheten Migrationsverkets beslut och asylprocessen juridifieras. I nästa avsnitt följer en undersökning över hur praxis i denna nya ordning utvecklats.

5. Migrationsöverdomstolens avgöranden – en analys

5.1. Inledning

I detta avsnitt diskuteras avgöranden från Migrationsöverdomstolen.²⁰⁵ Besluten är fattade under perioden 2006-03-31–2007-12-31. Under perioden inkom totalt 6 186 mål, alla kategorier, till Migrationsöverdomstolen.²⁰⁶ Migrationsöverdomstolen avgjorde sammanlagt 5 220 mål under perioden.²⁰⁷ 270 prövningstillstånd beviljades i avlägsnandemål (med och utan asylskäl) samt prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen – statistiken varierar dock beroende på uppgiftslämnare.²⁰⁸



Antal ansökningar, alla kategorier, inkomna till Migrationsöverdomstolen mars 2006 – oktober 2007. Källa: Migrationsöverdomstolen/SCB.

Som synes ökade antalet ansökningar om prövningstillstånd stadigt fram till och med juni 2007, ökade markant under sommaren 2007 och sjönk sedan igen under hösten samma år.

²⁰⁵ Angående kriterierna för beviljande av prövningstillstånd, se kapitel 2.

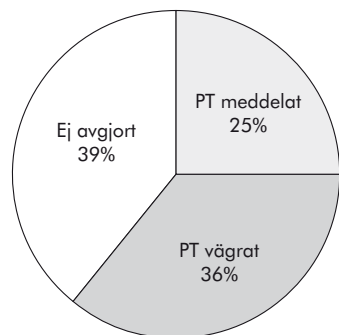
²⁰⁶ Domstolsverket, Statistik 2006 och 2007.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Uppgift från Domstolsverkets statistikenheter 2008-03-25. Enligt Migrationsverkets statistik för samma tid, däremot, beviljades 181 prövningstillstånd. *Migrationsverkets verksamhets- och utgiftsprognos* 2008-01-22. Utfall januari – december 2007. Bilaga 1. Enligt Migrationsöverdomstolen beviljades endast 115 prövningstillstånd. De olika utfallen beror sannolikt på hur man kategoriserar ärenden och hur de registreras.

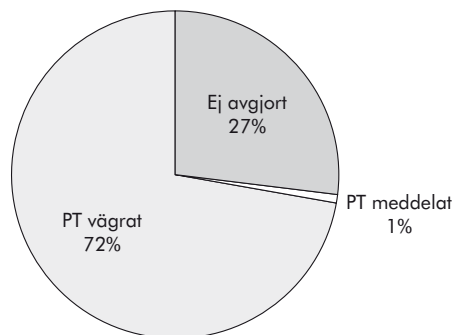
Intressant att notera är i vilka fall Migrationsöverdomstolen beviljat prövningstillstånd i relation till om det är Migrationsverket eller en enskild som begärt prövning.

Utgång när annan än enskild ansökt om PT



Utgång när annan än enskild (Migrationsverket eller annan myndighet) ansökt om prövningstillstånd i mål om asyl eller verkställighetshinder mars 2006–oktober 2007.
Källa: Migrationsöverdomstolen/SCB

Utgång när enskild ansökt om PT



Prövningstillstånd i mål om asyl eller verkställighetshinder mars 2006–oktober 2007.
Källa: Migrationsöverdomstolen/SCB

Det är tydligt att Migrationsverket fått betydligt större antal ansökningar om prövningstillstånd beviljade än vad som är fallet för enskilda sökande under perioden. Huruvida detta beror på att Migrationsverkets ansökningar är mer relevanta och bättre formulerade än ansökningar från enskilda ombud är svårt säga. En förklaring som föreslagits av en representant för Migrationsöverdomstolen är att ombuden inte alltid tycks ha förstått domstolens mandat och därför snarare yrkar att Migrationsöverdomstolen skall överpröva en migrationsdomstols beslut än på att den skall ta upp en fråga som är av prejudikatsintresse.²⁰⁹ Denna fråga återkommer i kapitel 7 och 8.

209 Björn Berselius, dialogseminarium på Röda Korset, 5 december 2007.

5.2. Skyddsskäl: avgöranden

De frågor som hittills aktualiserats i denna kategori är främst definitionen av en *inre väpnad konflikt*, definitionen av ”*svåra motsättningar*” i 4 kap. 2 § första stycket 2 UtIL, tillämpningen av *the benefit of the doubt*, flyktingskap *sur place* samt tillämpningen av *internflyktsalternativet*.²¹⁰

5.3. Skyddsskäl: analys

5.3.1. Inre väpnad konflikt – hur definieras ett begrepp?

5.3.1.1. Migrationsöverdomstolens resonemang

Migrationsöverdomstolens – och, sedermera, underinstansernas – tillämpning av begreppet intern väpnad konflikt är ett exempel på hur folkrättsliga regler tillämpats inom ramen för den svenska utlänningsrätten sedan den nya instansordningen trädde i kraft. Begreppet har även diskuterats ovan i kapitel 4 i relation till äldre praxis.

Den 26 februari 2007 (UN 23-06) avslag Migrationsöverdomstolen en irakisk medborgares överklagande rörande uppehållstillstånd i Sverige. Domstolen fastställde därmed Migrationsverkets och migrationsdomstolens tidigare beslut om avvisning. Avvisningen till Irak väckte mycket uppmärksamhet och skapade debatt. Detta eftersom Migrationsöverdomstolen konstaterade att situationen i Irak vid denna tidpunkt inte var att betrakta som en inre väpnad konflikt i utlänningslagens mening. Bedömningen stack i ögonen på såväl vissa politiker, jurister, organisationer och media som stora delar av allmänheten, främst med tanke på de mer eller mindre dagliga bilder och rapporter som förmedlas från våldets Irak. Den diskussion som följde på beslutet kom att handla *dels* om hur domstolen tolkat begreppet ”inre väpnad konflikt”, inte minst i relation till folkrätten, *dels* huruvida domstolen tolkat utlänningslagen utifrån lagstiftarens intentioner.

Domen i februari 2007 var dock inte första gången Migrationsöverdomstolen tolkade begreppet inre väpnad konflikt. I ett säkerhetsärende rörande en man från Gaza, UM 1-06, fattade Migrationsöverdomstolen den 26 september 2006 ett beslut där definitionen av inre väpnad konflikt i relation till bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt är i stort identisk med den som senare tillämpades rörande Irak.²¹¹ Inte heller situationen i Gaza vid denna tidpunkt bedömdes uppfylla kraven för en väpnad konflikt. Gazabeslutet publicerades dock inte och väckte inte heller uppmärksamhet på samma sätt som Irakfallet.

210 Se lista i källförteckningen. För referat av vägledande avgöranden, se bl.a.

<http://www.rattsinfosok.dom.se/lagrummet/index.jsp> och <http://www.migrationsverket.se/lifos/>

211 Se UMS 1-06 s. 3–4.

Till stöd för sin asylansökan anförde den irakiske mannen att han hotats till livet av islamister då han tjänstgjort i de nya irakiska väpnade styrkorna och att han riskerade att dödas vid ett återvändande.²¹² Han åberopade även den allmänna situationen i Irak för folkgruppen yezidier (vilken han tillhör) samt att det rådde en inre väpnad konflikt i landet.

Migrationsöverdomstolens dom från februari 2007 är utförligt motiverad. I domskälen konstaterades först att ett frivilligt återvändande till Irak var praktiskt möjligt och att det förekom att irakiska medborgare återvände på egen hand. Migrationsöverdomstolen bedömde sedan, i likhet med Migrationsverket, att förhållandena i Irak för yezidier inte var sådana att uppehållstillstånd kunde beviljas enbart med tillhörighet till denna grupp som grund. Migrationsöverdomstolen ansåg inte heller att mannen visat att ett individuellt skyddsbehov förelåg och därmed att han inte var att betrakta som flykting eller som skyddsbehövande i övrigt enligt utlänningslagens regler.

Migrationsöverdomstolen gick sedan in på bedömningen av om det förelåg ett skyddsbehov på grund av inre eller yttre väpnad konflikt eller andra svåra motståndningar enligt utlänningslagens 4 kap. 2 § första stycket 2. Domstolens tolkning av huruvida situationen i Irak vid denna tidpunkt uppfyllde de krav som ställs för att en inre väpnad konflikt i utlänningslagens mening skall anses råda formulerades på följande vis:

Vad gäller skyddsbehov på grund av situationen i Irak kan konstateras att säkerhetsläget är mycket allvarligt. *I folkrättslig mening* [förf. kursiv] kännetecknas en intern väpnad konflikt av stridigheter mellan en stats väpnade styrkor och andra organiserade väpnade grupper. Dessa stridigheter måste vara av sådan karaktär att de går utöver vad som kan klassas som inre oroligheter eller som endast utgör sporadiska eller isolerade våldshandlingar. Vidare måste de väpnade grupperna ha ett visst mått av territoriell kontroll vilket tillåter dem att utföra militära operationer. En avgörande faktor för tolkningen av begreppet är även hur civilbefolkningen drabbas – konflikten måste vara så intensiv att ett återsändande till den asylsökandes del av landet framstår som otänkbart, samtidigt som möjlighet saknas att sända sökanden till en annan landsdel (jfr prop. 1996/97:25 s. 99 samt regeringens vägledande beslut av den 19 februari 2004, reg. 99-04).²¹³

212 Mannen ansökte om asyl i juli 2005.

213 UM 23-06 s. 12.

Migrationsöverdomstolen beskriver alltså vad man anser vara den vedertagna tolkningen av det folkrättsliga begreppet ”intern väpnad konflikt”. Enligt domstolens tolkning skall följande tre rekvisit vara uppfyllda: stridigheter mellan en stats väpnade styrkor och andra organiserade väpnade grupper som uppnår ett visst mått av intensitet skall föreligga, de väpnade grupperna skall ha territoriell kontroll till den grad att de kan utföra militära operationer samt civilbefolkningen skall vara drabbad på ett sätt som gör det omöjligt att vistas i regionen. Internflykt skall inte heller vara möjlig. I sin tolkning stödjer sig Migrationsöverdomstolen på ett uttalande i proposition 1996/97:25 rörande ändringarna i utlänningslagen 1997 samt ett vägledande regeringsbeslut från 2004.

I proposition 1996/97:25 definieras inte vad som är en inre väpnad konflikt. Däremot görs följande uttalande angående skyddsbehov på grund av väpnad konflikt:

[...] en väpnad konflikt kan ha sådan intensitet i den region som sökanden kommer från att det framstår som otänkbart att återsända honom eller henne dit samtidigt som de praktiska möjligheterna att sända någon till en annan del av landet är obefintliga.²¹⁴

Uttalandet, som återkommer i regeringsbeslutet från 2004 samt i Migrationsöverdomstolens dom om Irak, har som synes ingen egentlig betydelse för själva definitionen av en speciell situation. Däremot har det betydelse för bedömningen av ett eventuellt skyddsbehov på grund av konfliktens intensitet. Här avses alltså två olika led i bedömningen: definitionen av konflikten i sig och det skyddsbehov som kan bli följden av en sådan situation. Åtminstone i teorin måste inte det ena förutsätta det andra.

Regeringsbeslutet från 2004 är den andra källa på vilken Migrationsöverdomstolen stödjer sig i sin tolkning.²¹⁵ Formuleringen i Migrationsöverdomstolens dom om vad som är en inre väpnad konflikt ”i folkrättslig mening” är hämtad därifrån. I regeringens beslut ansågs den rådande situationen i Tjetjenien

214 Prop. 1996/97:25 s.99.

215 Reg. 99-04, se även avsnitt 4 om praxis enligt den tidigare utlänningslagen.

utgöra en inre väpnad konflikt. Bedömningen gjordes utifrån en analys av vad som, i utlänningslagens mening, ansågs vara den folkrättsliga definitionen av en väpnad konflikt. Denna definition hänvisar dels till stridigheternas karaktär, dels till kravet på viss territoriell kontroll.²¹⁶ I beslutet betonas dock även att:

[...] Vid tillämpningen av begreppet finns det utrymme för både en snävare och vidare tolkning av begreppet inre väpnad konflikt än den strikt folkrättsliga definitionen.²¹⁷

I och med denna mening görs det klart att den tolkning som valts i det aktuella fallet inte är den enda möjliga eller slutgiltiga tolkningen av en intern väpnad konflikt. Denna sista mening finns dock inte med i Irakbeslutet 2007. Uteslutandet av denna passus leder till att handlingsutrymmet vid tolkningen av vad som skall anses konstituera denna typ av konflikt ytterligare snävas in.

5.3.1.2. Intern väpnad konflikt i den internationella humanitära rätten

Vad syftar då Migrationsöverdomstolen på när man hänvisar till folkrättens definition av intern väpnad konflikt? Innan vi går in på den frågan skall kort sägas något om den internationella humanitära rätten och de regler inom denna del av folkrätten som reglerar väpnade konflikter. De fyra Genèvekonventionerna från 1949²¹⁸ samt de två tilläggsprotokollen från 1977²¹⁹ är centrala rättskällor inom den humanitära rätten och togs fram inom ramverket för ICRC och dess samarbete med stater. ICRC har därför, som nämns ovan, ett särskilt mandat

216 Formuleringen citeras ovan i avsnitt 4.

217 Reg. 99-04 s. 7–8.

218 Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående förbättrande av behandlingen av sårades och sjukas behandling vid stridskrafterna i fält (I) 75 U.N.T.S. 31, Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående förbättrande av behandlingen av sårade, sjuka och skeppsbrutna tillhörande stridskrafterna till sjöss (II) 75 U.N.T.S. 85, Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling (III) 75 U.N.T.S. 135, Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående skydd för civilpersoner under krigstid (IV) 75 U.N.T.S. 187. Konventionerna trädde i kraft 21 oktober 1950.

219 Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (Protokoll I) 1125 U.N.T.S. 3, Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i icke-internationella väpnade konflikter (Protokoll II) 1125 U.N.T.S. 609. Båda trädde i kraft 7 december 1978.

som uttolkare av den humanitära rätten.²²⁰ Av stor betydelse är bland annat den gemensamma artikeln 3 i de fyra Genèvekonventionerna som föreskriver en skyddsnivå för konflikter som inte är internationella. Artikel 3 utgör en minimistandard för alla väpnade konflikter.²²¹

Med skrivningen ”i folkrättslig mening” tycks Migrationsöverdomstolen (och tidigare regeringen) av allt att döma syfta på de kriterier som fastställs i artikel 1(1) i 1977 års Tilläggsprotokoll II (TP II) till 1949 års Genèvekonventioner. Artikel 1(1) stadgar att protokollet utvecklar och kompletterar gemensamma artikel 3 samt att det är tillämpligt på väpnade konflikter som inte är att betrakta som internationella. Dessa kriterier utgör dock *inte* någon definition av begreppet ”väpnad konflikt” utan beskriver när relevanta humanitärrättsliga regler i protokollet är tillämpliga. Av artikel 1(1) följer att reglerna i TP II är tillämpliga i konflikter som äger rum på en ”fördragsslutande parts territorium mellan dess stridskrafter och upproriska väpnade styrkor eller andra organiserade grupper som under ansvarigt kommando utövar sådan kontroll över en del av statens territorium att de kan utföra sammanhängande och samordnade militära operationer samt tillämpa detta protokoll”. Stridigheterna måste vara av viss intensitet och gå utanför det som kan betraktas som inre oroligheter och isolerade våldshandlingar. Formuleringarna känns igen från 2004 års regeringsbeslut och Migrationsöverdomstolens dom.

220 Se kapitel 2.

221 Art. 3. In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions:

(1) Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.

To this end the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons:

(a) violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;

(b) taking of hostages;

(c) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(d) the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples.

(2) The wounded and sick shall be collected and cared for.

An impartial humanitarian body, such as the International Committee of the Red Cross, may offer its services to the Parties to the conflict.

The Parties to the conflict should further endeavour to bring into force, by means of special agreements, all or part of the other provisions of the present Convention.

The application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict. Artikeln citeras i sin ursprungliga engelska form för att ursprungsbetydelsen tydligt skall framgå.

Tilläggsprotokoll II från 1977 kan emellertid inte sägas uttrycka den allmänna folkrättsliga meningen av en intern väpnad konflikt, inte minst eftersom den bara är tillämplig på stater som ratificerat protokollet. Till skillnad från Tilläggsprotokoll II ställer gemensamma artikel 3 inte upp kriterier för när dess regler är tillämpliga. Generellt sett har artikel 3 en vidare räckvidd än tilläggsprotokollet och är exempelvis tillämplig även i stridigheter mellan väpnade grupper som inte omfattas av protokollet.²²² Genom att den svenska regeringen i Tjetjenienbeslutet 2004 valde att tillämpa kriterierna i TP II begränsas definitionen till att omfatta endast de väpnade konflikter som faller under artikel 1 i protokollet, vilket är långt ifrån alla pågående interna väpnade konflikter. Det skall dock betonas att i Tjetjenienbeslutet från 2004 väljer regeringen att inte låsa sig vid en definition genom att framhålla att det finns utrymme för både en snävare och en vidare tolkning av begreppet inre väpnad konflikt än vad man anser vara den strikt folkrättsliga definitionen. Öppningen för olika tolkningar motverkar visserligen förutsebarheten i beslutsfattandet och en sammanhållen praxis, men ger samtidigt ett utrymme för en dynamisk och mer pragmatisk tillämpning av skyddsparagrafen.

5.3.1.3. Konsekvenser av Migrationsöverdomstolens tolkning

Att Migrationsöverdomstolen bedömde att situationen i Irak (eller i Gaza) inte utgör en inre väpnad konflikt skulle kunna tolkas som att domstolen medvetet valt att tillämpa en snävare tolkning av begreppet intern väpnad konflikt än ”den strikt folkrättsliga” i enlighet med skrivningen i regeringsbeslutet från 2004. Att Migrationsöverdomstolen avsåg att göra en sådan snävare tolkning motsägs dock av att överdomstolen definierar vad den avser vara den folkrättsliga tolkningen. Vad domstolen däremot har gjort är att ge det folkrättsliga begreppet ”intern väpnad konflikt” en restriktiv tolkning, samt i och med detta i viss mån ändrat praxis. Vad Migrationsöverdomstolen gör är att använda sig av delar av 2004 års beslut för att *e contrario* konstatera att det i Irak inte råder väpnad konflikt. Genom domstolens preciserande restriktiva tolkning av begreppet intern väpnad konflikt inskränks således utrymmet för en teleologisk (ändamålsinriktad) tolkning av skyddsbestämmelsen och därmed också den grupp individer som kan erhålla skydd enligt densamma.

Migrationsöverdomstolen har fastslagit sin tolkning av situationen i Irak som icke konstituerande en inre väpnad konflikt i tre senare domar rörande skyddsbehov: UM 1140-06 (23 maj 2007), om en man från Babil-provinsen, UM

222 Se vidare J. Pictet (ed.) *Commentary to IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* Genève, 1958 s. 35f.

837-06 (15 juni 2007), om en yezidisk man samt UM 930-06 (2 oktober 2007) om en kvinna från irakiska Kurdistan. I inget av fallen utvecklade domstolen sin syn på situationen i Irak i någon större utsträckning. Det konstateras snarare kort att Migrationsöverdomstolen i UM 23-06 kommit fram till att det för närvarande inte föreligger en inre väpnad konflikt i landet och att det inte finns skäl för att göra en annan bedömning i föreliggande fall. Eventuella förändringar i säkerhetsläget tas inte upp för diskussion. Däremot har frågan berörts i vägledande beslut från Migrationsverket fattade sommaren 2007. Dessa beslut analyseras i kapitel 6.

Den tolkning av folkrätten som Migrationsöverdomstolen gjort kan och har ifrågasatts som varandes alltför snäv. Ett exempel är Svenska Röda Korset som starkt kritiserat domstolens beslut.²²³ Organisationen menade att domstolen tolkat folkrätten på ett felaktigt sätt. Vidare hävdades att konsekvensen av att tillämpa en så snäv definition som domstolen hade gjort, blir att personer som löper en verklig risk att lida allvarlig skada till följd av en sådan väpnad konflikt som avses i den gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna inte kommer att erhålla skydd. Denna slutsats grundade sig på Internationella Rödakorskommitténs (ICRC) bedömning av situationen i Irak som gjordes redan sommaren 2004.²²⁴ ICRC vidhöll sin bedömning i en rapport i april 2007 samt, inte minst, i mars 2008 i ett officiellt så kallat *opinion paper* ställt till EU:s då blivande ordförandeland Slovenien.²²⁵ I sitt *opinion paper* definierar ICRC vad som utgör en internationell respektive intern väpnad konflikt och klargör relationen mellan den gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna och artikel 1 i Tilläggsprotokoll II. Det betonas att tilläggsprotokollet utvecklar och kompletterar gemensamma artikel 3, men utan att förändra de ursprungliga villkoren för artikelns tillämpning.²²⁶ Den restriktiva tolkningen av en intern väpnad konflikt gäller alltså bara för Tilläggsprotokoll II och inte för den internationella humanitära

223 Se pressmeddelanden 2007-02-28 *Röda Korset kritiserar mot Migrationsöverdomstolens syn på Irak*, 2007-07-06 *Röda Korset kritiserar utvisningsbeslut till Irak*, 2007-10-18 *Röda Korset kräver förtydligad lagstiftning efter ytterligare Irakdom*.

224 “The current hostilities in Iraq between armed fighters on one hand opposing the Multinational Force (MNF-I) and/or the newly established authorities on the other, amount to a non-international armed conflict. This means that all parties including MNF-I are bound by Article 3 common to the four Geneva Conventions, and by customary rules applicable to non-international armed conflicts.”

Se <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/63kkj8?opendocument>.

225 I april 2007 publicerade ICRC rapporten “Civilians without Protection -the ever-worsening situation in Iraq”. ICRC Cover Letter COJUR Brussels 7 March 2008 med bilagan ICRC Opinion Paper March 2008 “How is the Term Armed Conflict Defined in International Humanitarian Law?”.

226 ICRC Opinion Paper s. 4.

rätten som sådan.²²⁷ ICRC:s mandat som erkänd uttolkare av den internationella humanitära rätten och den ökade betydelsen av denna typ av auktoritativa tolkningar av folkrättsliga regler gör att dessa uttalanden bör tillmätas mycket stor vikt.²²⁸ Det kan noteras att ICRC:s *opinion paper* tillställdes det slovenska ordförandeskapet av den uttalande anledningen att medlemsstater i EU använt sig av definitionen i Tilläggsprotokoll II i tolkningen av skyddsgrundsdirektivets artikel 15(c).²²⁹ Detta menar ICRC är en alltför snäv tillämpning och ansåg det därför angeläget att klargöra rättsläget på denna punkt.²³⁰

En rimlig utgångspunkt vid tolkningen av begrepp inom den internationella rätten är att principerna bör vara desamma i nationell och i internationell rätt. Detta gäller inte minst i frågan om vad som utgör en väpnad konflikt och hur denna konflikt skall bedömas. En parallell kan dras till tolkningen av vad olika mänskliga rättigheter innebär – den förhärskande synen är att mänskliga rättigheter är universella i grunden och att bara mindre skillnader i tolkningen av vad rättigheterna innebär är acceptabel.²³¹ Om inte konsensus på denna punkt råder undergrävs systemet och förlorar i trovärdighet. Det är av central betydelse att undvika olika tolkningar av samma begrepp inom närliggande rättsområden som syftar till att tillförsäkra individen ett effektivt skydd (så kallade double standards). I frågor som denna, rörande innebörden av ett begrepp, kan rättskällor som etablerad praxis från internationella domstolar och organisationer angående reglernas tillämplighet samt akademisk doktrin vara till stor hjälp. ICRC:s mandat att göra auktoritativa tolkningar av den internationella humanitära rätten har framhållits i tidigare kapitel. Ett exempel på internationell rättspraxis rörande intern väpnad konflikt är Internationella brottmålsdomstolen för forna Jugoslaviens (ICTY) syn på begreppet som redovisats i fallet *Tadic*²³² och bekräftats i fallet *Blaskic*²³³. ICTY fastställer att en väpnad konflikt råder när det förekommer väpnat våld mellan stater eller utdragna stri-

227 Ibid.

228 Se kapitel 2.3.

229 ICRC Cover Letter, se not 225.

230 Ibid.

231 Etablerad inte minst genom slutdokumentet från Världskonferensen om mänskliga rättigheter 1993, Wiendeklarationen (A/CONF.157/23).

232 ICTY *The Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-A, dom 15 juli 1999.

233 ICTY *The Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14-A, dom 29 juli 2004.

digheter mellan en stats väpnade styrkor och organiserade väpnade grupper eller mellan sådana grupper inom en stat. Hela området måste inte omfattas av stridigheterna för att det skall råda väpnad konflikt inom en stat. Även detta är, som synes, en mer generös tolkning av begreppet än den som valts av den svenska Migrationsöverdomstolen.

Även i relation till EG-rätten finns det anledning att ifrågasätta Migrationsöverdomstolens tolkning av det folkrättsliga begreppet intern väpnad konflikt.²³⁴ Enligt skyddsgrundsdirektivets artikel 2 är en person att betrakta som alternativt skyddsbehövande om han eller hon inte uppfyller kraven för att betraktas som flykting, men där det finns grundad anledning att anta att han eller hon vid ett återsändande till ursprungslandet utsätts för en verklig risk att lida allvarlig skada enligt direktivets artikel 15 och som inte kan eller inte vill begagna sig av det landets skydd. Allvarlig skada definieras i artikel 15(c) som ”allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller nationell väpnad konflikt”. Skyddsgrundsdirektivet utgör sedan den 10 oktober 2006 (den tidpunkt då direktivet skulle vara genomfört i alla EU:s medlemsstater) gemensam grund för vilka personer som skall beviljas skydd i medlemsstaterna. I tolkningen av den svenska utlänningslagens skyddsbestämmelser skall hänsyn därför tas även till direktivet, inte minst dess artikel 15. För att uppnå en koherent asylpolitik inom EU är det angeläget att medlemsstaterna tillämpar enhetliga tolkningar av de gemensamma skyddsbestämmelserna. Det gäller såväl uttolkningen av vilka personer som ska anses vara i behov av skydd som flyktingar eller som skyddsbehövande på subsidiära grunder.

I betänkandet *Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt* framhålls rörande tillämpningen av direktivets krav att ”[...] folkrättslig praxis kommer att tillmätas en mer direkt betydelse vid tillämpningen av den svenska lagen än vad som tidigare varit fallet”.²³⁵ Uttalandet ger stöd för folkrättens vägledande betydelse för uttolkningen av skyddsbestämmelserna i direktivet. Det saknas dock mer specifik ledning för hur direktivets skyddsbestämmelser skall tolkas. Det finns, som påpekats tidigare, inte heller någon proposition om hur direktivet skall införlivas i svensk lagstiftning. Enligt en rapport från UNHCR publicerad hösten 2007 rörande tillämpningen av skyddsgrundsdirektivet i ett urval av medlemsstater tolkas bestämmelsen om vad som skall anses vara en sådan allvarlig

234 Se i sammanhanget ICRC:s brev till det blivande slovenska ordförandeskapet med bifogat *opinion paper* om tolkningen av intern väpnad konflikt i relation till skyddsgrundsdirektivet (not 225–230 ovan).

235 SOU 2006:6 s. 76.

skada generellt sett restriktivt.²³⁶ Detta är enligt UNHCR oroande eftersom det underminerar skyddsgrundsdirektivets möjligheter att erbjuda skydd för ett betydande antal individer.²³⁷ Definitionen av ”intern väpnad konflikt” lyfts särskilt fram i UNHCR:s rapport som ett begrepp där tolkningen skiljer sig mycket åt mellan olika länder. Sverige ingår i undersökningen och i rapporten påpekas att den svenska bestämmelsen i utlänningslagens 4 kap. 2 § stycke 2 visserligen på papperet är vidare formulerad än artikel 15(c) men att detta inte per definition innebär att tillämpningen i praxis har varit mer generös än vad en direkt tillämpning av direktivet skulle kunna innebära.²³⁸

Ett förhandsavgörande från EG-domstolen om hur artikel 15(c) skall tolkas har nyligen begärts av en holländsk domstol.²³⁹ Domstolens svar kommer förhoppningsvis att ge tydligare ledning för hur bestämmelsen skall tolkas, och kommer att få betydelse inte minst för den svenska nationella rättstillämpningen samt för det sätt på vilket skyddsgrundsdirektivet slutligen implementeras i Sverige. Det skall dock påpekas att det kan ta tid innan ett eventuellt förhandsbesked meddelas. En annan faktor som kommer att ha inverkan på hur skyddsgrundsdirektivet tillämpas i framtiden är den utvärdering och eventuella tillägg till direktivet som EU-kommissionen (enligt direktivets artikel 37) skall presentera under 2008.

5.3.2. ”Andra svåra motsättningar” och kravet på kausalsamband

Skyddsbehövande i övrigt kan även enligt 2 kap. 4 § första stycket 2 avse en person som på grund av *andra svåra motsättningar* känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp. ”Andra svåra motsättningar” enligt förarbetena kan exempelvis vara politisk instabilitet i hemlandet där maktförhållandena är sådana att de inte opartiskt värnar befolkningens grundläggande mänskliga rättigheter.²⁴⁰ Det kan röra sig om olika typer av konflikter mellan grupper och staten eller andra stater som inte uppfyller kraven som ställs på att

en väpnad konflikt skall anses föreligga.²⁴¹ Skillnaden mellan kraven som skall uppfyllas för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas på grund av inre väpnad konflikt respektive svåra motsättningar är att det, enligt förarbetena, rörande svåra motsättningar också skall finnas ett kausalsamband mellan de övergrepp som utlänningsriskerar att utsättas för och de svåra motsättningar som finns i hemlandet.²⁴² Vad detta orsakssamband skall bestå i framgår dock inte – något som ger utrymme för tolkning. Enligt propositionen skall ”välgrundad fruktan” tolkas på samma sätt som i lagen i övrigt – det vill säga i relation till flyktingbegreppet samt den så kallade tortyrbestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 1.²⁴³ Uttrycket innefattar alltså både ett subjektivt och objektivt rekvisit. Med att övergreppen skall vara allvarliga avses att de måste vara av ”svår beskaffenhet” såsom exempelvis repressalier, trakasserier och rättsövergrepp, men samtidigt inte nå upp till kriterierna i flykting- eller tortyrbestämmelserna. Övergreppen kan vara systematiska eller godtyckliga och utgår från såväl staten som enskilda aktörer.

”Svåra motsättningar” har berörts av Migrationsöverdomstolen i två fall i relation till bedömningen av skyddsbehov enligt 4 kap. 2 § första stycket 2. Som beskrivs ovan i kapitel 3 är skrivningen ”svåra motsättningar” ett sätt att utvidga den redan existerande bestämmelsen om skydd vid väpnad konflikt till att även omfatta vad som tidigare kallats för politisk-humanitära skäl, det vill säga att de politiska förhållandena i ett land är så svåra att det skulle vara inhumant att tvinga en person att återvända dit. Sådana skäl hade i den tidigare ordningen omfattats av bestämmelsen om humanitära skäl men skulle med detta i stället hamna inom ramen för skyddsbehov.

I UM 23-06 (diskuterat ovan i avsnitt 5.3.1.) ansåg Migrationsöverdomstolen inte att det pågick en intern väpnad konflikt i Irak. Däremot konstaterades det att Migrationsverket anfört att svåra motsättningar förelåg i delar av Irak. Som exempel på svåra motsättningar lyfts formuleringarna i propositionen kring politisk instabilitet fram. Den del av Irak som den asylsökande mannen

236 *Asylum in the European Union: A study of the Implementation of the Qualification Directive* UNHCR, Brussels, November 2007.

237 *Asylum in the European Union: A study of the Implementation of the Qualification Directive* UNHCR, Brussels, November 2007, Executive Summary s. 11–12.

238 För en analys av den svenska tolkningen av artikel 15(c), se rapportens avsnitt 4.4.2.

239 OJ C 8/5 of 12.01.2008 (se även det nederländska beslutet, utifrån vilket frågan ställs: beslut 12 oktober 2007 från Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (nr. 200702174/1). Ett förhandsavgörande är när en nationell domstol vänder sig till EG-domstolen för att begära ett klagande rörande tolkningen av gemenskapsrätten för att de exempelvis skall kunna kontrollera att den nationella lagstiftningen är förenlig med gemenskapsrätten.

240 Prop 2004/05:170 s. 274.

241 Ibid.

242 Id.

243 Prop 2004/05:170 s. 274.

kom ifrån ansågs dock av Migrationsöverdomstolen vara förhållandevis stabil. Migrationsöverdomstolen ansåg dock att mannen ifråga mot denna bakgrund, kombinerat med vissa frågetecken kring trovärdigheten av mannens asylberättelse och det krav på orsakssamband som skall uppfyllas i relation till svåra motsättningar i 4 kap. 2 § första stycket 2, inte gjort sannolikt att hans fruktan för övergrepp var välgrundad. Någon mer ingående diskussion kring vad kausalsambandet skulle bestå av – och vilka krav på detta mannen i sådant fall inte uppfyller – finns inte i domen.

Det andra avgörande (UM 1140-06) där Migrationsöverdomstolen tar upp frågan om svåra motsättningar rör även det en man från Irak. Beslutet fattades i maj 2007. Mannen kom till Sverige som kvotflykting 2002 men hade lämnat Irak redan 1981. 2004 dömdes han för våldtäkt till fängelsestraff och utvisning utan tidsbegränsning. 2006 sökte mannen asyl. I domen konstaterar Migrationsöverdomstolen att det i mannens hemprovins råder sådana svåra förhållanden och motsättningar att den klagande *skulle kunna* ha rätt till åtminstone ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av svåra motsättningar enligt utlänningslagens 4 kap. 2 § första stycket 2. Domstolen fann dock att det med hänsyn till brottets art och den förhållandevis korta tid den klagande vistats i Sverige förelåg sådana särskilda skäl att vägra honom uppehållstillstånd som avses i 5 kap. 1 § andra stycket 2 (om det på grund av utlännings brottslighet finns särskilda skäl att inte bevilja uppehållstillstånd). Domstolen ansåg inte heller att verkställighetshinder förelåg i detta fall. Det intressanta med avgörandet är att domstolen inte resonerar kring förekomsten av ett orsakssamband och vad detta består i, utan enbart konstaterar att mannen på grund av de svåra förhållandena i hemprovinsen – där han inte vistats på många år – i normala fall skulle kunna ha beviljats uppehållstillstånd på denna grund. Den individuella anknytningen framgår således inte särskilt tydligt. Detta kan tolkas som att kravet på orsakssamband inte är högre än att det räcker med att komma från en viss region – om denna är utsatt – och inte kunna använda sig av internflyktsalternativet för att detta skall vara uppfyllt.

5.3.3. The benefit of the doubt och bevisvärdering

Bevislätnadsregeln *the benefit of the doubt* är ett centralt begrepp inom flyktingrätten.²⁴⁴ *The benefit of the doubt* handlar om trovärdighetsbedömningar samt vilka beviskrav som kan ställas på asylsökande. I UNHCR:s handbok, artiklarna 196-197 samt 203-205, betonas att det då en asylsökande berättat sin historia och gjort ett ärligt försök att styrka densamma fortfarande kan saknas bevisning rörande vissa påståenden. Om den sökande framstått som allmänt trovärdig, den bevisning som har lämnats in stämmer samt de uppgifter som lämnats är rimliga och sammanhängande bör ”tvivelsmålet beaktas till den sökandes fördel”²⁴⁵, det vill säga han eller hon bör ges *the benefit of the doubt*.

I UM 540-06 (MIG 2007:12) klargör Migrationsöverdomstolen sin syn på hur begreppet *benefit of the doubt* skall tolkas med hänvisningar till UNHCR:s handbok och till förvaltningsprocessrätten. Domstolen redogjorde inledningsvis för de utgångspunkter som skall gälla vid värdering av asylberättelser och bevisvärdering och hänvisade till UM 122-06 (MIG 2006:1) i vilket det slås fast att:

[...] det är en vedertagen bevisrättslig princip inom förvaltningsprocessrätten att den som ansöker om en förmån har bevisbördan för att han eller hon uppfyller de krav som uppställs i lagen för att förmånen skall beviljas [samt att] att bevisbördan initialt ligger på sökanden även när frågan avser uppehållstillstånd på grund av skyddsskäl.²⁴⁶

Domstolen betonade att det är den sökande som har bevisbördan men att, med hänsyn till den särskilda bevissituationen som föreligger i asylmål, Migrationsverket eller i vissa fall en migrationsdomstol kan överta en del av ansvaret för exempelvis inhämtande av landinformation.

244 Se kapitel 4.

245 Artikel 203 i UNHCR:s Handbok.

246 MIG 2006:1 s. 4 (i referatet).

Migrationsöverdomstolen fortsatte i UM 540-06 sedan med att redogöra för förutsättningarna för att bevislätnadsregeln skall kunna tillämpas. Domstolen framhöll att:

[...] en förutsättning för att den asylsökande skall kunna få förmånen av denna bevislätnadsregel är att han eller hon gjort ett ärligt försök att styrka sin berättelse och att hans eller hennes allmänna trovärdighet inte ifrågasätts (se handboken artiklarna 203 och 204). Vid bedömningen av trovärdigheten i sökandens utsaga bör enligt bevislätnadsregeln normalt fästas vikt vid att berättelsen är sammanhängande och inte präglas av motstridiga uppgifter. De omständigheter som åberopas får inte heller strida mot allmänt kända fakta, t.ex. relevant och aktuell landinformation. Betydelse i trovärdighetshänseende tillmäts också det förhållandet, att berättelsen till sina huvuddrag förblir oförändrad under asylprövningens gång i olika instanser (jfr handboken artiklarna 197, 204 och 205 a).²⁴⁷

Därefter gick Migrationsöverdomstolen in på i vilken ordning skyddsskälerna skall prövas. Inledningsvis prövas om asylberättelsen i sig är tillräcklig för att skyddskriterierna skall vara uppfyllda, sedan sannolikheten av berättelsen (genom trovärdighet och/eller bevisning). Först efter detta vet man om *benefit of the doubt* kan användas. Domstolen framhåller att det är viktigt att Migrationsverket och domstolarna, efter det att de prövat om de åberopade skälerna i sig kan ligga till grund för uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov, först prövar om den sökande har kunnat göra sin berättelse sannolik genom den åberopade bevisningen och *sedan* går in på en trovärdighetsbedömning. Det skall också noga skiljas på vad som utgör bevismedel och vad som är sökandens utsaga.²⁴⁸

Tillämpningen av *the benefit of the doubt* diskuterades vidare i avgörandena UM 837-06 (MIG 2007:33) och i UM 475-06 (MIG 2007:37). Även här underströks vikten av att prövningen av asylberättelsen och den sökandes allmänna trovärdighet sker i rätt ordning. I dessa avgöranden hänvisas dels till det utförliga UM 540-06 (MIG 2007:12), dels till UNHCR:s handbok. I UM 475-06 framhåller domstolen återigen att prövningen av asylskälerna skall ske i två led: dels om asylberättelsen i sig är tillräcklig för att skyddsbehov skall anses föreligga, dels om sökanden har gjort sin asylberättelse sannolik antingen genom åberopad bevisning eller genom att den sökande bedömts vara trovärdig. Först efter den allmänna trovärdighetsbedömningen kan *the benefit of the doubt* tillerkännas.

247 UM 540-06 s. 8.

248 Ibid s. 10.

Migrationsöverdomstolen poängterar dock prövningen inte alltid måste ske i denna ordning och att det i vissa fall kan räcka med att pröva ett av de två leden. Vidare säger domstolen att det vid prövningen av andra ledet *först* prövas om sökanden har kunnat göra sin berättelse sannolik genom åberopad bevisning. Domstolen framhåller att ”det är således inte riktigt att först gå in på en bedömning av sökandens allmänna trovärdighet innan bevisningen värderas.”²⁴⁹ *The benefit of the doubt* bör alltså, enligt Migrationsöverdomstolen, enbart tillämpas då all tillgänglig bevisning inhämtats och det inte finns skäl att betvivla sökandens allmänna trovärdighet. Beviskraven skall inte ställas alltför högt då någon fullständig bevisning sällan kan läggas fram i dessa ärenden, och sökandens berättelse får därför godtas om den framstår som trovärdig och sannolik. Migrationsöverdomstolens syn på hur bevislätnadsregeln skall tillämpas skiljer sig således inte från tidigare praxis eller från det som föreskrivs i UNHCR:s handbok – däremot så är det mer tydligt formulerat än tidigare i dessa domar hur själva bedömningen skall gå till och i vilken ordning den skall ske.²⁵⁰

Det är också av intresse i sammanhanget att lyfta fram avgörandena UM 130-06 och UM 61-06. I UM 130-06 underströk Migrationsöverdomstolen vikten av att den asylsökande gör vad som rimligen kan krävas av honom innan han söker internationellt skydd. (Domstolen ger dock inget konkret exempel på vad detta skulle kunna vara.) Detta anses vara en förutsättning för att skyddsgrunderna skall kunna prövas. I UM 61-06 avslogs en kvinnas asylansökan då den redogörelse hon lämnat till styrkande av sitt skyddsbehov varit alltför knapphändiga för att det skall ha varit möjligt att förstå vidden av de åtgärder hon utsatts för. Kvinnan hade trots uppmaning avstått från att komplettera sina uppgifter. Domstolen ansåg därför inte att den sökande gjort sannolikt att hon hyste en välgrundad fruktan för förföljelse eller att hon var skyddsbehövande i övrigt. I dessa två fall fanns det således inte skäl att komma in på en trovärdighetsbedömning, än mindre en diskussion om bevislätnadsregeln.

5.3.4. Flyktingskap sur place

UM 233-06 (MIG 2007:20) tar upp frågan om skyddsbehov som uppkommit efter det att den sökande lämnat sitt hemland, så kallat skyddsbehov sur place. Fallet gällde en man som varit politiskt verksam i opposition mot hemlandets regim både i hemlandet och efter det att han sökt asyl i Sverige. Migrationsöver-

249 UM 475-06 s. 6.

250 Se kap 4.

domstolen konstaterade att de åberopade skyddsskälerna inte i sig var tillräckliga för att mannen skulle betraktas som skyddsbehövande. Frågan var dock om mannen var att betrakta som flykting *sur place* med skyddsbehov i Sverige med anledning av att hans namn och asylskäl redovisats i migrationsdomstolens dom. Domen är i sin helhet offentlig och mannen blev efter att den avkunnats föremål för intresse i svenska media, såväl i artiklar som i TV.

Domstolen resonerar kring å ena sidan vikten av sekretess i domar eller beslut när det gäller för utlännings känsliga uppgifter som kan medföra risker för utlännings själv och/eller andra berörda personer, och å andra sidan om betoningen på öppenhet i asylprocessen som en viktig del av införandet av den nya processordningen i utlänningsmål. Migrationsöverdomstolens slutsats var att skydd mot övergrepp i denna kontext främst skall ske genom att sekretessbelägga namn och andra personuppgifter rörande personer som förekommer i målet.²⁵¹ Detta ”[...] för att parter och allmänhet skall kunna förstå bl.a. hur domstolarna har bedömt en utlännings asylskäl måste dessa ofta redovisas relativt utförligt i domen.”²⁵²

Slutsatsen i denna fråga var alltså att principen om öppenhet och transparens vägde tyngre än skyddet för uppgifter om den enskilde individen. Domstolen konstaterade därefter att mannens politiska aktiviteter i Sverige, även efter den ytterligare uppmärksamhet i svenska media som hans fall ådragit sig, inte medförde att han riskerar asylgrundande förföljelse enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen och att han därför inte var att betrakta som flykting *sur place*. Migrationsöverdomstolen har således inte ansett att mannens verksamhet *sur place* varit av tillräcklig omfattning och betydelse för att kunna motivera ett uppehållstillstånd som skyddsbehövande. Vilken typ av verksamhet eller omfattning som krävs för att *sur place*-verksamhet skall anses föreligga lämnar dock domstolen därhän.

5.3.5. Internflyktsalternativet

Frågan om när ett internflyktsalternativ dels skall prövas, dels kan bli tillämpligt har behandlats av Migrationsöverdomstolen i flera avgöranden. I UM 23-06 (MIG 2007:9) konstaterar domstolen under rubriken ”internt flyktalternativ” inledningsvis att fruktan för förföljelse kan gälla ett lands hela territorium eller delar av det, men att en utlännings inte skall anses vara i behov av internationellt skydd om det i relation till någon del av ursprungslandet inte finns en välgrundad fruktan för förföljelse eller någon verklig risk för att lida allvarlig skada. Vidare skall det rimligen kunna krävas att den sökande uppehåller sig

251 Domstolen hänvisade här till ett JO-beslut i ärende nr. 4393-2003 av den 2005-04-13.

252 Ibid.

i den delen av landet. Om dessa rekvisit är uppfyllda, konstaterar Migrationsöverdomstolen med hänvisning till artikel 91 i UNHCR:s handbok samt artikel 8 i skyddsgrundsdirektivet, kan utlännings använda sig av ett internt flyktalternativ.²⁵³ I UM 23-06 hade Migrationsöverdomstolen tidigare i domskälerna redan gjort bedömningen att den asylsökande inte hade flykting- eller skyddsskäl. Därför saknades det anledning för domstolen att göra en prövning av om inre flykt var ett tillämpligt alternativ. I UM 23-06 tar Migrationsöverdomstolen upp i vilken ordning prövningen skall ske. På vilka grunder det område vilket mannen hänvisades till bedömts som säkert av Migrationsverket – något som är en bedömningsfråga dels utifrån generell landinformation, dels i relation till den enskildes individuella situation – diskuterades dock inte av domstolen.

I UM 887-06 (MIG 2007:33) däremot togs denna fråga upp till diskussion. Domstolen betonade inledningsvis att det skall dras en klar linje mellan skyddsgrunder och övriga grunder vid en bedömning av om en utlännings skall beviljas uppehållstillstånd, inte minst eftersom den åberopade grunden för uppehållstillstånd har betydelse för bevisvärderingen.²⁵⁴ Frågan om ett internflyktalternativ skall prövas först när det konstaterats att skyddsskäl gentemot hemlandet föreligger. Först när skyddsbehovet är fastställt skall den asylprövande myndigheten pröva om det är rimligt att utlännings bosätter sig i någon annan del av hemlandet.²⁵⁵ Bedömningen av internflyktsalternativet skall alltså ske i anslutning till skyddsbehovsprövningen och inte inom ramen för prövningen av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter. Om internflykt inte bedöms vara möjlig skall utlännings betraktas som antingen flykting eller skyddsbehövande i övrigt och skall beviljas uppehållstillstånd på sådan grund. För att en prövning enligt 5 kap. 6 § skall bli aktuell – om internflyktsalternativet bedömts vara tillämpligt – menar Migrationsöverdomstolen att det, för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas med stöd av denna bestämmelse, krävs att omständigheterna är sådana att utlännings sammanvägda situation framstår som synnerligen ömmande.²⁵⁶

UM 887-06 gällde en serbisk familj från Kosovo. Familjen i fråga bedömdes ha skyddsskäl gentemot den serbiska provinsen Kosovo.²⁵⁷ Frågan var därför om familjen, utan att ha någon särskild anknytning till en annan del av

253 UM 23-06 s. 13.

254 Samma diskussion finns i UM 837-07, det avgörande som fått samma prejudikatsbeteckning som UM 887-07.

255 MÖD hänvisar här till äldre praxis (jfr reg. 99-04 och reg. 18-93).

256 Jfr MIG 2007:15 och prop. 2004/05:170 s. 192.

257 Migrationsverket och migrationsdomstolen hade konstaterat detta mot bakgrund av bl.a. UNHCR:s rapporter om Kosovo.

Serbien, kunde använda sig av internflyktsalternativet. Familjen menade att det inte var möjligt och ansåg sig ha stöd för detta bland annat i dokumentation från UNHCR. Migrationsöverdomstolen fann dock att även om situationen för internflyktingar i Serbien generellt sett är svår så var förhållandena i Serbien inte sådana att:

[...] etniska serber generellt riskerar att utsättas för förföljelse eller för omänsklig eller förnedrande behandling vid ett återvändande dit. Det får vidare bedömas vara fullt möjligt, relevant och rimligt för asylsökande serber som fått avslag på sina ansökningar om asyl att återvända till hemlandet.²⁵⁸

UNHCR:s dokumentation ansågs viktig men det betonas i domen att Flyktingkommissariatets rekommendationer inte är svensk lag.²⁵⁹ Samtidigt framhålls att prövningen av internflyktsalternativet också skall göras i enlighet med bestämmelserna i UNHCR:s handbok. Slutsatsen som kan dras är att avvägningen sist och slutligen handlar om en bedömning av tillgänglig landinformation och hur allvarligt läget är. Landinformationen och bedömningen av hur stor vikt som skall läggas dels vid själva informationen i sig, dels vid dess källor, blir här av avgörande betydelse.

5.3.6. Sammanfattande om skyddsskäl

Skyddsskäl är det område på vilket Migrationsöverdomstolen kommit med flest avgöranden under den undersökta perioden. Det första avgörandet av vikt som offentliggjordes på bred front var domen rörande Irak i februari 2007 i vilken frågan om tolkningen av begreppet ”inre väpnad konflikt” i 4 kap. 2 § första stycket 2 aktualiserades. Efter detta avgörande har domstolen tagit upp frågor som innebörden av kravet på kausalsamband i relation till svåra motsättningar i samma bestämmelse, tillämpningen av bevislätnadsregeln *benefit of the doubt*, förhållandet mellan skyddsskäl som uppkommer sur place och svenska sekretessregler samt när internflyktsalternativet är tillämpligt och hur detta skall bedömas. Alla dessa frågor är centrala i tillämpningen av den nya utlänningslagen och det gemensamma för dessa beslut är att Migrationsöverdomstolen, för att prejudikaten skall få största möjliga genomslag i den praktiska handläggningen tycks vinnlägga sig om att vara tydlig och pedagogisk i sina domar.

258 UM 887-06 s. 10.

259 Ibid.

5.4. Synnerligen ömmande omständigheter – avgöranden

”Synnerligen ömmande omständigheter” är ett begrepp som infördes i utlänningslagen i och med 2005 års utlänningslag.²⁶⁰ Synnerligen ömmande omständigheter ersatte det tidigare använda ”humanitära skäl”, ett begrepp vars otydlighet skapat förvirring samt ådragit sig kritik.²⁶¹ Tanken med den nya bestämmelsen i 5 kap. 6 § utlänningslagen var att man tydligt skulle ange de situationer i vilka en person som inte kan få tillstånd på grund av skyddsskäl eller anknytning ändå kan beviljas uppehållstillstånd. I analysen nedan har inkluderats alla Migrationsöverdomstolens avgöranden under perioden i vilka huvudfrågan är synnerligen ömmande omständigheter.

5.5. Synnerligen ömmande omständigheter – analys

5.5.1. Gränsdragning mellan grunder

Vad har Migrationsöverdomstolen ansett utgöra sådana ”synnerligen ömmande omständigheter” som kan utgöra skäl för att få uppehållstillstånd i Sverige?

Generellt kan sägas att den förändring och precisering av bestämmelsen som skett jämfört med tidigare har inneburit att det inte längre är möjligt att få uppehållstillstånd av skyddsrelaterade skäl på denna grund. Migrationsöverdomstolen redogjorde i UM 837-06 (MIG 2007:33) för gränsdragningen mellan skyddsskäl och synnerligen ömmande omständigheter. I domskälen påpekas att:

Regeringen har [...] mycket klart uttalat att skyddsgrunder och övriga grunder skall hållas åtskilda vid en bedömning av om en utlänning skall beviljas uppehållstillstånd.²⁶²

Domstolen hänvisar således till att det i förarbetena betonas att frågan om asyl eller skydd måste prövas grundligt innan frågan om uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter eventuellt prövas, att det måste finnas en klar skiljelinje mellan skyddsbestämmelserna å ena sidan och de humani-

260 Se kapitel 3 om processen som ledde fram till en ny utlänningslag.

261 Se kapitel 3 samt kapitel 4.

262 UM 837-06 s. 8.

tära skälen å den andra samt att tillämpningsområdet för skyddsbestämmelsen om väpnad konflikt utökats med begreppet ”svåra motsättningar” för att motverka

[...] den glidning mot att i ökad utsträckning ge tillstånd på grund av humanitära skäl som huvudsakligen är skyddsrelaterade [...].²⁶³

Samtidigt sägs i förarbetena att det inte är möjligt att på generell basis ge en uttömmande beskrivning av vilka situationer i gränsområdet mellan skyddsbehov och synnerligen ömmande omständigheter som skall hänföras till den ena eller andra grunden.²⁶⁴ Det faktum att dessa förarbetsuttalanden lyfts fram av Migrationsöverdomstolen indikerar att domstolen ser det som en viktig uppgift att tydligt klargöra vilka skäl som kan falla inom ramen för det begränsade utrymmet för ”synnerligen ömmande omständigheter” och vilka som faller utanför detsamma. Domen i UM 837-06 (MIG 2007:33) är ett exempel på detta: i målet fann domstolen att en yezidisk man från norra Irak som anfört hedersmord som skäl för sin ansökan om uppehållstillstånd samt fått uppehållstillstånd beviljat av en migrationsdomstol med stöd av 5 kap. 6 § inte kunde bedömas utifrån denna grund.²⁶⁵ I stället skulle bedömningen göras inom ramen för skyddsbehovsprövningen. Liknande påpekanden gjorde domstolen i det ovan nämnda UM 887-06 (även här MIG 2007:33) där frågan gällde bedömningen av möjligheten till internflykt.²⁶⁶ I UM 789-06, ett mål där frågan om anknytning till en i Sverige bosatt person aktualiserats, framhöll Migrationsöverdomstolen att:

[...] andra huvudgrunder för uppehållstillstånd måste vara uttömda innan en prövning av huruvida synnerliga skäl föreligger kan göras. Ordalydelsen, synnerligen ömmande omständigheter, har valts för att markera att bestämmelsen är avsedd att användas för de situationer som inte omfattas av någon av huvudgrunderna för uppehållstillstånd [...].²⁶⁷

Ordningsföljden vid prövningen av rätten eller möjligheten att beviljas uppehållstillstånd betonas således i den praxisbildande instansens domar. Detta är ett tecken på vad man skulle kunna kalla den ”pedagogiska uppgift” Migrationsöverdomstolen tycks tagit på sig i relation till underinstanserna och som är tydlig även i de avgöranden som främst rör bedömningen av skyddsskäl.

263 UM 837-06 s. 7.

264 Prop. 2004/05:170 s 176 f.

265 UM 837-06 sida 8.

266 UM 887-06 s. 7-8.

267 UM 789-06 s. 5.

5.5.2. Vilka omständigheter har bedömts som synnerligen ömmande?

Vad som av Migrationsöverdomstolen hittills har ansett utgöra sådana synnerligen ömmande omständigheter att de motiverar uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen faller främst inom två kategorier: *hälsotillstånd* och/eller *omständigheter som rör barn*. Gemensamt för dessa avgöranden är att Migrationsöverdomstolen beaktat och noggrant redogjort för bedömningen av den sökandes hälsotillstånd, anknytning till Sverige och situation i hemlandet, just som det föreskrivs i bestämmelsen.²⁶⁸

I fråga om *hälsotillstånd* framhålls i propositionen att begreppet hälsotillstånd innebär att hela hälsoskalan kan beaktas; graden av friskhet eller sjukdom såväl som funktionsförmåga.²⁶⁹ Vid bedömningen av om det är rimligt att den sökande skall erbjudas vård i Sverige skall möjligheten till adekvat vård i Sverige kontra i hemlandet vägas in samt, även, de ekonomiska konsekvenserna av beslutet för Sverige.²⁷⁰ Denna skrivning anknyter till den tidigare lagens förarbeten där samma faktorer lyftes fram.²⁷¹ Ingen förändring av tidigare praxis aviseras heller i 2005 års proposition. Avvägningarna illustreras av UM 663-06 (om en etiopisk pojke med diagnosen epilepsi) där domstolen konstaterade att det faktum att den vård pojken skulle kunna få i Sverige var av högre kvalitet än den som fanns tillgänglig i hemlandet inte i sig kunde medföra att uppehållstillstånd kunde beviljas samt att det inte visats i målet att pojken ”[...] framtida utveckling och livskvalitet på ett avgörande sätt skulle äventyras genom att han återvänder till hemlandet”.²⁷² Domstolen gör samma typ av avvägningar i en dom rörande en diabetessjuk vuxen man från Kosovo (UM 177-07). Migrationsöverdomstolen har även uttalat sig specifikt om bedömningen av HIV/AIDS (UM 1344-06) och gjort samma bedömning där, det vill säga att det avgörande är i vilken mån det finns tillgång till adekvat vård i hemlandet (oavsett om den sökande själv får bekosta denna vård) samt de ekonomiska konsekvenser beslutet får för Sverige.²⁷³

Migrationsöverdomstolen har i sina bedömningar av om en persons hälsotillstånd kan utgöra en sådan synnerligen ömmande omständighet som avses i 5 kap. 6 § utlänningslagen även lagt stor vikt vid om hälsotillståndet har styrkts

268 Se t ex MIG 2007:15 (UM 168-06) s. 10.

269 Prop. 2004/05:170 s. 280.

270 Prop. 2004/05:170 s. 280.

271 Se Wikrén och Sandesjö 2002 s. 76 f. med hänvisningar.

272 UM 663-06 s. 10.

273 UM 1344-06 s. 9–10.

med läkarintyg och hur detta intyg i sådant fall utformats. I UM 168-06 m.fl. (MIG 2007:15) anger domstolen noggrant vad ett läkarintyg enligt Socialstyrelsens föreskrifter skall innehålla. Det betonades att om dessa krav inte uppfylls så sjunker intygets bevisvärde markant. Domstolen påpekar också att journalanteckningar som inte är kopplade till ett läkarintyg sällan har något större eget bevisvärde. Domstolen följde denna bedömning i UM 147-06 där man fäste särskild vikt vid att ingivna läkarintyg inte följde tidigare uppställda krav och därför var svåra att värdera. Migrationsöverdomstolen har i och med detta etablerat en klar praxis för hur ett läkarintyg skall vara utformat för att myndigheter och domstolar skall behöva beakta det.

Ett skäl till Migrationsöverdomstolens tydlighet på denna punkt kan tänkas vara att den under den tidigare instansordningen uppkom en flora av läkarintyg i ärenden som berörde humanitära skäl och att dessa intyg var utformade på många olika sätt vilket kunde försvåra bedömningen av intygets bevisvärde.²⁷⁴ Två domar där läkarutlåtandet varit avgörande är UM 241-06 och 245-06 rörande en pojke respektive en kvinna i samma familj, båda lidandes av svår psykisk och fysisk ohälsa, där intygen och utlåtandena från en av överdomstolen förordnad sakkunnig ansågs så tungt vägande att ytterligare argumentation mer eller mindre var överflödigt. Det faktum att barnets hälsa sågs som kopplad till moderns (om hennes tillstånd förvärrades skulle detta kunna ha allvarliga konsekvenser för sonens liv och hälsa) vägdes in i bedömningen av hennes möjligheter att få uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

I UM 147-06 gick Migrationsöverdomstolen också särskilt in på bedömningen av fall där det anförs att självmordsbenägenhet föreligger och framhöll att det inte fanns anledning att göra avsteg från Utlänningsnämndens praxis på detta område.²⁷⁵

Barns möjligheter att beviljas uppehållstillstånd på grunden synnerligen ömmande omständigheter har hittills behandlats i sex av Migrationsöverdomstolens avgöranden.²⁷⁶ I två av dessa avgöranden (UM 168-06 m.fl. samt UM 1318-06) var fråga om en person som blivit myndig under asylprocessen skulle bedömas som ett barn eller som en vuxen – det vill säga vilken betydelse som skall tillmätas personens ålder vid ansökningstillfället respektive beslutstillfället. Domstolens bedömning var att det är personens ålder vid tiden för beslut

som skall vara avgörande för vilka bedömningsgrunder som skall tillämpas, inte minst i förhållande till vistelsetiden och huruvida den sökande har kunnat påverka orsaken till och längden av vistelsen.²⁷⁷

Vad gäller bedömningen i övrigt av barn i relation till 5 kap. 6 § så betonas, som nämns ovan, redan i lagtexten att bedömningen av synnerligen ömmande omständigheter i förhållande till barn inte skall vara lika sträng som för vuxna. Detta innebär dock inte att bedömningen skall vara generös. Migrationsöverdomstolen har under den undersökta perioden endast beviljat ett barn uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter och det gällde den svårt psykiskt och fysiskt sjuke pojken i ovan nämnda UM 241-06. Den epileptiske pojken i UM 663-06 är ett exempel på ett sådant fall där omständigheterna visserligen kan betraktas som ömmande men som inte når upp till de krav lagen ställer. I övriga fall har det medicinska underlaget inte ansetts visa att synnerligen ömmande omständigheter enligt kraven i bestämmelsen föreligger, det har inte funnits tillräckliga skäl för att barnet skulle erbjudas vård i Sverige, barnet har inte vistats tillräckligt länge i Sverige eller så ses anknytningen till hemlandet som starkare än den anknytning barnet bildat till Sverige. Den restriktiva tillämpning av 5 kap. 6 § som föreskrivs i förarbetena kan således säga gälla även i relation till barn, om än med en något mer generös tolkning.

I UM 168-06 m.fl. (MIG 2007:15) och i UM 1318-06 uttalade Migrationsöverdomstolen sig om hur en persons anknytning till Sverige skall bedömas. I bedömningen av anknytningen till Sverige är både vistelsetiden och den sökandes anknytning till hemlandet av betydelse. Domstolen gav i detta beslut inga riktlinjer för *hur* lång tid som skall betraktas som tillräckligt lång för att vara av betydelse, men talar om avsevärd laglig vistelsetid.²⁷⁸ Eventuell tidsutdräkt under denna tid måste vidare bero på omständigheter utanför utlänningskontroll.²⁷⁹ Domstolen påpekade vidare att utrymmet för att bevilja vuxna utan medsökande underåriga barn uppehållstillstånd enbart på grund av lång tillgodoräkningsbar vistelsetid är i det närmaste obefintligt. Vad gäller anknytningen till hemlandet aktualiseras en sådan bedömning enbart om den vistelsetid som räknas är av betydande längd.

277 Principen om att det är åldern vid beslutstillfället som räknas och inte vid ansökningstillfället slås fast i MIG 2007:5 (UM 651-06); se även UM 168-06 s. 10 samt UM 1318-06 s. 6.

278 UM 168-06 s. 12. I ett avgörande som faller utanför ramen för denna undersökning, UM 1906-07 (s. 3) anger Migrationsöverdomstolen med hänvisning till tidigare praxis fyra år som en riktlinje för när anpassning till Sverige skall anses ha uppkommit. Beslutet gäller en barnfamilj.

279 Ibid.

274 Se exempelvis reg. 85-98 samt reg. 95-02.

275 UN:s praxis återges och analyseras i kapitel 4.

276 UM 168-06 m.fl., UM 241-06, UM 609-06, UM 663-06, UM 1318-06, UM 1348-06.

I UM 2750-07 behandlar Migrationsöverdomstolen frågan om hinder för verkställighet kan utgöra skäl för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Fallet rörde en statslös palestinsk man från Saudiarabien som hävdade att verkställighetshinder förelåg då han inte skulle få inresetillstånd i Saudiarabien eftersom han inte har en så kallad garant och inga resedokument. Migrationsöverdomstolen ansåg dock att sådant verkställighetshinder som kan betraktas som grund enligt 5 kap. 6 § inte förelåg då mannen inte medverkat till verkställighet genom att försöka skaffa sig en garant samt att något försök att verkställa avvisningen ännu inte gjorts. Domstolen ansåg det således inte möjligt i detta fall att undvika den del av asylprocessen som kan leda fram till en prövning av verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 och 19 §§.

5.6. Prövning av verkställighetshinder enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen

5.6.1. Avgöranden enligt 12 kap. 19 §

Att verkställighetshinder föreligger i ett ärende betyder helt enkelt att det inte är möjligt att verkställa ett lagakraftvunnet beslut om avvisning av ett eller annat skäl. Så kallade politiska hinder för verkställighet – som risk för dödsstraff, att utsättas för tortyr eller förföljelse – regleras i 12 kap. 1-3 §§. Andra typer av verkställighetshinder, som att mottagarlandet inte är villigt att ta emot utlänningen eller medicinska hinder, återfinns i 12 kap. 18 §.

Enligt förarbetena skall en prövning av verkställighetshinder endast ske i undantagsfall. Hela förfarandet som sådant skall vara vad som i förarbetena benämns som ”ett extraordinärt prövningsförfarande”.²⁸⁰ Den uttalande målsättningen är att begränsa förekomsten av prövning av verkställighetshinder, särskilt mot bakgrund av erfarenheterna från det tidigare systemet med ny ansökan enligt 2 kap. 5 b § 1989 års utlänningslag.²⁸¹ Intentionen är att systemet skall vara utformat så att det ger starka incitament till att alla relevanta skäl förs fram så snart som möjligt i asylprocessen och prövas redan i Migrationsverkets första prövning av en persons skäl till uppehållstillstånd.²⁸² Bestämmelserna i 12

kap. 18 § (prövning *ex officio* efter det att nya omständigheter ”kommit fram”) och 12 kap. 19 § (efter att utlänningen åberopat nya omständigheter genom ett yrkande) samverkar på så sätt att båda paragraferna måste beaktas i det fall utlänningen åberopar nya omständigheter. De verkställighetshinder som omfattas av 18 § är dock fler än dem som omfattas av 19 §. En prövning enligt 12 kap. 18 § kan inte överklagas som sådan och det finns därför inga praxisavgöranden rörande denna bestämmelse, bara indirekt genom prövningen av hur 12 kap. 19 § tillämpats. Migrationsverket måste dock beakta båda bestämmelserna och en prövning enligt 19 § aktualiseras enbart om uppehållstillstånd inte kan beviljas enligt 18 §. 19 § är vidare enbart tillämplig på verkställighetshinder enligt 12 kap. 1-3 §§ när dessa inte tidigare prövats i ärendet. Vidare skall det finnas en ”giltig ursäkt” för att omständigheterna inte tidigare åberopats.

De domar som analyseras nedan tar upp dels mer processuellt inriktade frågor – exempelvis under vilka förutsättningar 19 § är tillämplig – dels vilken typ av skäl som kan ligga till grund för en prövning av verkställigheten och hur dessa skäl skall vara utformade. Under analysperioden togs dock bara ett mindre antal mål rörande verkställighetshinder enligt 12 kap. 19 § upp av Migrationsöverdomstolen. Det är därför inte möjligt att dra några långtgående slutsatser rörande praxisutvecklingen på området. Däremot kan redan vid detta tidiga stadium vissa tendenser i rättstillämpningen skönjas.

5.6.2. Analys av avgöranden enligt 12 kap. 19 §

I UM 746-06 prövade Migrationsöverdomstolen om Migrationsverket, utan att genomföra en ny asylprövning, kan ändra det land till vilket verkställighet enligt ett lagakraftvunnet beslut skall ske om den sökande visat att han eller hon antagligen har ett annat medborgarskap än det man tidigare angett. Domstolens slutsats är att detta inte är möjligt.²⁸³ Migrationsöverdomstolen har även prövat vad som utgör en enligt lagen ”giltig ursäkt” för att den sökande inte tidigare har anfört de omständigheter som åberopas i begäran om en prövning av eventuella verkställighetshinder. ”Giltig ursäkt” skall enligt UM 218-06 (MIG 2007:13) tolkas restriktivt då bestämmelsen generellt sett är att betrakta som en undantagsbestämmelse. Påstådda brister i Migrationsverkets utredning som lett till att alla uppgifter som var relevanta för bedömningen inte kom fram redan i grundärendet ansågs av Migrationsöverdomstolen inte kunna utgöra en sådan giltig ursäkt som avses i 12 kap. 19 §.²⁸⁴

280 Se kapitel 3.3.3.3.

281 Wikrén och Sandesjö s. 421f.

282 Prop. 2004/05:170 s. 225.

283 Jämför med UN 195-95 vilket tas upp i kapitel 4.

284 MIG 2007:13 s. 7.

Frågan om vad som utgör en ny omständighet har också behandlats av Migrationsöverdomstolen. I UM 402-06 konstaterar Migrationsöverdomstolen att de omständigheter som den sökande anför visserligen är sådana att de faller inom ramen för verkställighetshinder enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 §§, men att de inte kan anses utgöra bestående hinder mot verkställighet på grund av sin beskaffenhet – i bevisvärderingen av de uppgifter som anförts ansågs dessa vara alltför vaga och inte tillräckligt knutna till den sökandes person för att de skulle kunna ligga till grund för en ny prövning enligt 12 kap. 19 §. Slutsatsen att dra av detta är att de omständigheter som anförts skall således inte bara falla inom ramen för 19 § för att motivera en prövning, de skall även uppnå en viss ”verkshöjd” – vara allvarliga nog – för att kunna anses utgöra bestående verkställighetshinder.

I UM 412-07 ansåg inte Migrationsöverdomstolen att det faktum att en person gjort sina åberopade skyddsskäl offentliga genom svensk media var att betrakta som en ny omständighet då uppgifterna i sig inte var nya. Domstolen ansåg således inte att skyddsbehov sur place kunde uppkomma på detta sätt. Migrationsverket och migrationsdomstolen tycks vidare ha lagt vikt vid mannens syfte med publiceringen snarare än vid vad den kunde komma att betyda för hans skyddsbehov; en värdering av omständigheten som kan ifrågasättas. I detta fall var dock en ledamot av domstolen skiljaktig och menade att det faktum att dessa uppgifter kunde ha kommit till hemlandets myndigheters kännedom, och att risken för repressalier mot den sökande vid ett återvändande därmed inte kunde uteslutas, skulle kunna vara en sådan ny omständighet som kan ligga till grund för en prövning enligt 12 kap. 19 §.²⁸⁵ Ledamoten framhöll att det mot bakgrund av hur 12 kap. 1-3 §§ är utformade,

[...] saknar betydelse om det föreligger en genuin politisk övertygelse eller liknande bakom utlänningens uttalanden eller handlande vid bedömningen av om det kan föreligga verkställighetshinder. Avgörande är i stället vad som är att vänta för utlänningen om avvísings- eller utvisningsbeslutet verkställs.²⁸⁶

Majoritetens åsikt tycks dock tala för att möjligheten att få till stånd en ny prövning enligt 12:19 på grund av verksamhet sur place är mycket begränsad. I detta hänseende skiljer sig nuvarande praxis mot regeringens tidigare praxis enligt vilken även ”självförvållade” risker kunde utgöra skyddsskäl sur place.²⁸⁷

285 Referenten och adjungerade ledamoten Björn Berselius, protokollsbilaga 1 till UM 412-07.

286 Ibid, s. 1–2.

287 Se kapitel 4 angående resonemanget i reg. 85-98.

En tydlig koppling finns här till diskussionen om tillgången till landkunskap vid Migrationsöverdomstolen och hur denna påverkar möjligheterna att göra en riktig bedömning av vilka risker exempelvis betydande medial uppmärksamhet rörande en persons asylansökan kan innebära vid ett återvändande. Detta är ett exempel på en kunskap som, eftersom förhållandena skiljer sig så åt, måste inhämtas för varje enskilt land. Det är i sammanhanget intressant att notera att det äldre vägledande beslutet från regeringen och det vägledande avgörandet från Migrationsöverdomstolen gäller samma land.²⁸⁸

I UM 732-07, däremot, ansåg dock Migrationsöverdomstolen att den omständighet som åberopats – en dödsdom, daterad efter det att avvísingsbeslutet vunnit laga kraft – var en sådan omständighet som får räknas som ny omständighet enligt 12 kap. 2–3 §§. Migrationsverket hade bedömt att domen var falsk och att den därför saknade bevisvärde och därmed inte kunde ligga till grund för en prövning enligt 12 kap. 19 §. Migrationsöverdomstolen fann emellertid, till skillnad från Migrationsverket, att den av den sökande nu åberopade omständigheten inte kunde lämnas utan avseende och den åberopade domen därmed inte kunde avfärdas som falsk utan att den kontrollerades närmare än vad som gjorts. Migrationsöverdomstolen fastslog därefter att den åberopade nya omständigheten var av sådan art att den fick anses utgöra ett bestående hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 § utlänningslagen och att det därför fanns förutsättningar för att ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning enligt 12 kap. 19 §.

Liksom i fråga om övriga grunder för uppehållstillstånd som behandlas i denna rapport tycks Migrationsöverdomstolen framför allt sträva efter att vara tydlig, att sätta ramar för bestämmelsens tillämplighet samt att vara noga med att återförvisa ärenden till Migrationsverket för förnyad handläggning i det fall alla formella krav inte är uppfyllda eller intentionerna med lagstiftningen inte följs (se exempelvis det ovan nämnda UM 746-06 samt UM 3102-07). I UM 2526-07 ansåg Migrationsöverdomstolen inte att det över huvud förelåg grund för en prövning enligt 12:19 då de sökande vid tiden för beslutet hade ett tidsbegränsat uppehållstillstånd – föreligger ett sådant tillstånd får ett avvísingsbeslut inte verkställas.²⁸⁹

288 Båda avgörandena gällde Iran.

289 UM 2526-07 s. 4. Kvinnan var gravid.

5.7. Sammanfattande ord

En allmän slutsats att dra efter att ha studerat Migrationsöverdomstolens praxis under perioden är att domstolen, som nämnts ovan, tycks ha haft som mål att formulera tydliga domar i vilka de olika leden i en bedömning lyfts fram. ”Struktur” verkar ha varit ett ledord i utformandet av domskälen. Om avgörandena och de bedömningar som presenteras har uppfattats som mer lättförståeliga av olika aktörer än tidigare överinstansers är dock upp till dessa mottagare att avgöra. Vissa avgöranden, som exempelvis domstolens tolkning och tillämpning av begreppet intern väpnad konflikt, är visserligen tydligt formulerade men har lett till stora frågetecken gällande vilka kunskaper och värderingar som legat till grund för bedömningen. Rörande begreppet intern väpnad konflikt är inte minst Migrationsöverdomstolens syn dels på relationen mellan folkrätten – den internationella humanitära rätten i synnerhet – och den nationella rätten, dels på betydelsen och värderingen av landinformation, av stort intresse. Det skall påpekas att även om domstolen generellt sett tycks sträva efter tydlighet så hade det i vissa fall varit önskvärt med mer ingående resonemang: exempelvis hade ytterligare ledning rörande innebörden av kravet på kausalsamband mellan ”andra svåra motsättningar” och den enskilde asylsökande i 4 kap. 2 § första stycket 2 varit önskvärt. Det har inte heller under perioden publicerats några vägledande avgöranden rörande utökandet av grunderna för flyktingskap genom att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning förts över till 4 kap. 1 §. Detta hade varit av intresse då detta var en av de få konkreta ändringarna av de materiella skyddsreglerna som infördes i och med den nya utlänningslagen. Huruvida det beror på att det inte har begärts prövningstillstånd i något sådant ärende eller om Migrationsöverdomstolen inte funnit att de skäl som framförts i en sådan begäran har hållit måttet har inte föreliggande undersökning kunnat visa.

Angående grunden ”synnerligen ömmande omständigheter” tycks Migrationsöverdomstolen lägga vikt vid att uppfylla den i propositionen uttryckta politiska målsättningen att 5 kap. 6 § skall vara en undantagsbestämmelse och inte den ibland oklart tolkade uppsamlingsbestämmelse humanitära skäl i vissa avseenden utvecklades till. Samtidigt är det uttalat att tillämpningen inte skall vara vare sig mer generös eller mer strikt än tidigare. Med tanke på att det handlar om två olika bestämmelser är det svårt att avgöra om detta har uppfyllts eller ej. Emellertid är det tydligt att Migrationsöverdomstolen i sina prejudikat lägger vikt vid en restriktiv tillämpning och att ”synnerligen ömmande” skall tolkas med betoning på just ”synnerligen”.

Rörande prövningen av verkställighetshinder enligt 12 kap. 19 § kan konstateras att detta är en mer begränsad företeelse än prövningen enligt den tidigare lagens 2 kap. 5 b §. Ett större ansvar har dock lagts på Migrationsverket i och med att prövningen av vad som tidigare gick under samlingsnamnet ”humanitära skäl” numera förutsätts göras självant av myndigheten enligt 12 kap. 18 §. Konsekvenserna av förändringen är mot bakgrund av det begränsade antal prejudikat som producerats under perioden svårt att säga någonting om. Ytterligare en orsak är att prövningen enligt 12 kap. 18 § inte kan bli föremål för prövning i högre instans. Sannolikt har dock den grupp av ömmande omständigheter som kom att omfattas av 2 kap. 5 b § begränsats – helt i linje med lagstiftarens intentioner.

Avslutningsvis skall påpekas att Migrationsverkets vägledande beslut, som ofta hänvisar till Migrationsöverdomstolens avgöranden, tycks ha fått en mer framträdande betydelse för rättstillämpningen än de hade i den tidigare instans- och processordningen. Med detta påstående avser jag inte att dessa beslut har fått en ökad juridisk status utan snarare det faktum att de numera offentliggörs på Migrationsverkets hemsida och att de därmed sprids till en mycket större grupp aktörer än tidigare. Detta gör också att de får större genomslag. I nästa kapitel skall dessa beslut granskas.

6. Migrationsverkets vägledande beslut

6.1. Inledning

För att Migrationsverkets beslut skall äga legitimitet i relation till den asylsökande är det viktigt att myndighetens beslut är tydliga och konsekventa i sin bedömning av ett land eller av situationen för en viss grupp människor i ett land. Migrationsverkets vägledande beslut syftar till att ge myndighetens handläggare ledning både vid själva rättstillämpningen och vid bedömningen av situationen i ett visst land. Detta är viktigt inte minst vid bedömningen av en persons skyddsbehov vilken, vid sidan av de individuella omständigheterna, utgår ifrån ett lands politiska, kulturella, ekonomiska, sociala och religiösa förhållanden. Skulle situationen i ett land förändras eller Migrationsöverdomstolen etablera ny praxis i en fråga har dock Migrationsverket möjligheten att relativt snabbt omvärdera sin bedömning och ändra densamma genom att fatta ett nytt vägledande beslut. Av de vägledande beslut som fattats under den undersökta perioden 2006-03-31–2007-12-31 är det tydligt att Migrationsverket anpassat sig till den rättspraxis som bildats; dels genom att Migrationsverket hänvisar till Migrationsöverdomstolens avgöranden såsom bindande för myndighetens rättstillämpning, dels genom att Migrationsverkets vägledande beslut ändrats efter Migrationsöverdomstolens bedömningar.

I kapitlet analyseras vägledande beslut Migrationsverket fattat under perioden 2006-03-31–2007-12-31 rörande skyddsskäl, synnerligen ömmande omständigheter, och prövning av verkställighetshinder. I avsnittet om skyddsskäl diskuteras först bedömningen av inre väpnad konflikt respektive andra svåra motsättningar separat, för att sedan följas av ett avsnitt om andra typer av skyddsskäl. Migrationsverkets vägledande beslut rörande synnerligen ömmande omständigheter och verkställighetshinder diskuteras i var sitt avsnitt.

6.2. Skyddsskäl

6.2.1. Inre väpnad konflikt

Migrationsverket har vid ett flertal tillfällen tagit ställning till förekomsten av en inre väpnad konflikt i ett land eller område. I ett fall – Tjetjenien – har Migrationsverket konstaterat att en intern väpnad konflikt föreligger. De fyra besluten rörande Tjetjenien, som alla fattades den 20 juni 2006, bygger på det regeringsbeslut från 2004 (reg. 99-04) som diskuterats i tidigare kapitel.²⁹⁰ Migrationsverket gör i dessa fall inte en egen utförlig bedömning utan konstaterar helt enkelt att situationen – även om förhållandena förbättrats – fortfarande vid denna tidpunkt är att betrakta som en inre väpnad konflikt, om än lågintensiv.²⁹¹ Det konstateras därmed att den tidigare bedömningen av säkerhetsläget fortfarande är adekvat.

I de övriga fall där frågan om den eventuella förekomsten av en intern väpnad konflikt varit relevant – Somalia, Gaza, Västbanken och Irak – har dock inte de krav som ställs i utlänningslagen på en situation för att den skall räknas som en ”inre väpnad konflikt” ansetts vara uppfyllda. Vad som skiljer situationen i Irak, Gaza, Somalia och Västbanken från situationen i Tjetjenien på så sätt att det ena är att betrakta som en intern väpnad konflikt (lågintensiv eller ej) och de andra inte, framgår dock inte tydligt av besluten.

I beslutet gällande Västbanken (2006-05-05) hänvisades till vad som sägs i UD:s rapport om mänskliga rättigheter 2005 om relationen mellan palestinier och israeler och övergrepp mot mänskliga rättigheter. Efter att ha citerat förarbetena om vad som avses med ”svåra motsättningar” enligt utlänningslagens 2 kap. 4 § första stycket 2 konstaterade Migrationsverket att den sökande ”[...] mot bakgrund av den rådande situationen på de palestinska ockuperade områdena sammantaget med de skäl [...] har åberopat [...]”²⁹² skulle beviljas permanent uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt. Frågan om inre väpnad konflikt berörs inte. I 2006 års beslut rörande Somalia (2006-06-01 samt 2006-06-29) konstaterar Migrationsverket i det första beslutet, efter att ha beskrivit den erkänt svåra och säkerhetsmässigt allvarliga situation landet befinner sig i, att det ”[...] trots de problem som finns i landet, inte kan anses föreligga en inre väpnad

290 Besluten fattade 2006-06-20. Permanent uppehållstillstånd beviljades i tre fall, tidsbegränsat uppehållstillstånd i ett på grund av bristande vandel. Grund: 4 kap. 2 § första stycket 2.

291 Enligt ett vägledande beslut daterat 2008-03-19 är dock bedömningen ändrad. Migrationsverket anser, mot bakgrund av ny information, att situationen i Tjetjenien inte längre uppfyller kraven för en inre väpnad konflikt.

292 Beslut 2006-05-05 s. 4.

konflikt i utlänningslagens mening”.²⁹³ Resonemanget utvecklades inte vidare. I ett beslut rörande Irak (2006-08-23) redogör Migrationsverket för det ytterst svåra säkerhetsläget i landet samt konstaterar att mycket stor försiktighet skulle iakttas gällande asylsökande irakier från de centrala och södra delarna, oavsett om de åberopat individuella skyddsskäl eller ej.²⁹⁴ Migrationsverket ansåg dock inte att situationen i Irak var att betrakta som en väpnad konflikt i utlänningslagens mening.²⁹⁵ I ett beslut som fattades två månader tidigare (2006-06-28) berörs inte alls frågan om inre väpnad konflikt.²⁹⁶

Motiveringarna till hur en situation bedömts blev emellertid mer utförliga ju längre den nya lagen varit i kraft. Migrationsöverdomstolens vägledande avgörande i februari 2007 (MIG 2007:9) om Irak – utförligt analyserat i tidigare kapitel – i vilket rekvisiten för vad som skall anses vara en inre väpnad konflikt i utlänningslagens mening fastställs, gav Migrationsverket en tydlig grund att utgå från i sina fortsatta bedömningar.²⁹⁷ Efter att Migrationsöverdomstolens dom publicerats hänvisas genomgående till detta avgörande samt, i förekommande fall, till det avgörande i ett säkerhetsärende från september 2006 där domstolen slog fast att situationen i Gaza vid denna tidpunkt inte kvalificerade sig som en väpnad konflikt.²⁹⁸

Februariprejudikatens inverkan på beslutsformuleringarna rörande inre väpnad konflikt är tydlig. I två beslut gällande Gaza (daterade 2007-03-13) hänvisas till och citeras Migrationsöverdomstolens bedömning i UMS 1-06.²⁹⁹ I två vägledande beslut från juli 2007 rörande Irak hänvisas tydligt till Migrationsöverdomstolens bedömning av situationen i landet som grund för Migrationsverkets bedömning.³⁰⁰ Även i Migrationsverkets yttrande till migrationsdomstolen i augusti 2007 med anledning av att ett av dessa vägledande beslut överklagats hänvisas till Migrationsöverdomstolens praxis.³⁰¹ I yttrandet ges också en motivering till varför rekvisiten för att en inre väpnad konflikt skall föreligga inte skall anses vara uppfyllda. Det betonas också att "[...] bestämmelsen om

293 Beslut 2006-06-01 s. 5.

294 Beslut 2006-08-23 s. 4. Beslutet rörde en man från Mosul.

295 Ibid.

296 Beslutet rörde en man från Bagdad.

297 Migrationsöverdomstolen vidhöll i domar den 23 maj och den 15 juni 2007 sin bedömning av situationen i Irak.

298 UMS 1-06.

299 S. 3 respektive s. 4 i besluten. I ett beslut fattat samma dag om Västbanken motiveras dock inte varför Migrationsverket anser att det inte föreligger en inre väpnad konflikt på området.

300 Båda besluten fattades 2007-07-05.

301 Yttrande 2007-08-17 med anledning av överklagat beslut om uppehållstillstånd m.m. i ärende 6696-07, Länsrätten i Stockholms län, s. 4–5.

inre väpnad konflikt innebar en kodifiering av en mycket fast och klar praxis beträffande innebörden av väpnad konflikt [...] Den fasta och klara praxis som det hänvisas till i förarbetena bygger på den folkrättsliga definitionen [...]”³⁰², vilket anknyter till formuleringarna i domstolens avgörande. I ett beslut rörande Somalia, slutligen, daterat 2007-12-13, bedöms situationen i landet inte motsvara de krav på en inre väpnad konflikt som ställts upp av Migrationsöverdomstolen eftersom:

[...] de oppositionella grupper som opererar i Mogadishu [...] inte [har] någon sådan territoriell kontroll i Mogadishu som förutsätts enligt Migrationsöverdomstolens definition av en inre väpnad konflikt.³⁰³

Citaten visar tydligt hur nära Migrationsverket lägger sig formuleringarna i Migrationsöverdomstolens vägledande beslut. Migrationsverkets generaldirektör, Dan Eliasson, har också vid ett flertal tillfällen tydligt uttalat att Migrationsverkets uppdrag är att följa lagstiftningen och Migrationsöverdomstolens praxis, oavsett kritik eller rapporter i media.³⁰⁴ Det skall också nämnas att frågan om inre väpnad konflikt även behandlats i beslut om prövning av verkställighetshinder, vilket diskuteras längre fram i kapitlet.

6.2.2. Andra svåra motsättningar

I ett flertal av de beslut där det inte ansetts råda en inre väpnad konflikt i landet i fråga har Migrationsverket däremot bedömt att det i landet, eller delar av landet, råder sådana ”andra svåra motsättningar” som avses i 4 kap. 2 § första stycket 2 UtL. Sådana bedömningar har Migrationsverket gjort rörande Somalia, Gaza, Västbanken, Burundi och Irak. Med ”svåra motsättningar” avses enligt förarbetena bland annat politisk instabilitet i hemlandet där maktförhållandena är sådana att de inte opartiskt värnar befolkningens grundläggande mänskliga rättigheter.³⁰⁵ Det kan röra sig om olika typer av konflikter mellan grupper och staten eller andra stater som inte uppfyller kraven som ställs på

302 Ibid. I yttrandet framhålls att den definition som Migrationsöverdomstolen fastslagit som den korrekta ”i huvudsak” följer Genèvekonventionen (med hänvisning både till konventionen i sig samt Tilläggsprotokoll II) samt, angående folkrättens ställning i Sverige, att den dualistiska principen gäller i svensk rättsordning; implicit att folkrättsliga regler inte är direkt tillämpliga i Sverige.

303 Beslut 2007-12-13 s. 7.

304 Några exempel är ”Irakier kan avvisas till Bagdad” Dagens Nyheter 2007-07-05, ”Generaldirektören som sticker ut hakan” Dagens Nyheter 2007-08-05, ”Dan Eliasson: Rätt skall vara rätt” Advokaten nr 7 2007 årgång 73, ”Migrationsverket tillämpar den lag som riksdagen stiftar” Aftonbladet 2008-02-05.

305 Prop 2004/05:170 s. 274. Se även ovan kapitel 3.3.3.1.

att en väpnad konflikt skall anses föreligga.³⁰⁶ Enligt förarbetena skall det för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas finnas ett kausalsamband mellan de övergrepp som utlänningen riskerar att utsättas för och de svåra motsättningar som finns i hemlandet.³⁰⁷ Vad detta orsakssamband skall utgöras av framgår dock inte – något som ger utrymme för tolkning. Med att övergreppen skall vara allvarliga avses att de måste vara av ”svår beskaffenhet” samt att de kan vara systematiska eller godtyckliga samt utgå såväl från staten som enskilda aktörer.³⁰⁸

Migrationsverket har, liksom Migrationsöverdomstolen, betonat kausalsambandet mellan risken för övergrepp och den sökande. Stor vikt har dock också fästs vid det allmänna säkerhetsläget i landet. I beslutet från 1 juni 2006 rörande Somalia konstaterades på grundval av rapportering om allvarliga oroligheter och våld att det rådde svåra motsättningar i landet. Den sökande ansågs hysa välgrundad fruktan för att utsättas för allvarliga övergrepp som var direkt relaterade till dessa svåra motsättningar. Han beviljades därmed uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt. I de två vägledande beslut som rör Irak från 2006 (juni och augusti 2006) ansågs situationen i centrala och södra Irak vara sådan att svåra motsättningar förelåg samt att låga krav därför skulle ställas ”[...] vid bedömning av huruvida en irakier därifrån kan anses hysa välgrundad fruktan för att utsättas för allvarliga övergrepp [...]”.³⁰⁹ I båda fallen beviljades de sökande uppehållstillstånd. I augustibeslutet motiverades uppehållstillståndet med att den asylsökande skriftligen hotats av enskilda personer och att även om mannens uppgifter om hot var vaga och oprecisa och låg långt tillbaka i tiden, så var hans fruktan för övergrepp välgrundad. I besluten rörande Gaza i mars 2007 ansågs det råda svåra motsättningar men uppehållstillstånd på denna grund beviljades bara i det av fallen som involverade barn.³¹⁰ Bedömningen av barnens fruktan som välgrundad var avgörande för beslutet. I besluten rörande Västbanken konstaterades helt enkelt att svåra motsättningar föreligger i området.³¹¹ I fallet Burundi beviljades den sökande i juli 2007 uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt med hänvisning till den risk han ansågs löpa att utsättas för övergrepp av myndigheterna och att det fanns en risk att han inte skulle vara tillförsäkrad en rättvis rättegång vid ett återvändande.³¹²

306 Ibid.

307 Id.

308 Se ovan kapitel 3.3.3.1.

309 Beslut 2006-08-23 s. 4. Se även beslut 2006-06-28.

310 Beslut 2007-03-13.

311 Beslut 2006-05-05 och 2007-03-13.

312 Beslut 2006-07-21 s. 4.

Den 5 juli 2007 fattades två beslut rörande asylsökande från Irak. I båda besluten beskrivs säkerhetsläget i Irak, inte minst i Bagdad, som mycket allvarligt. Det konstateras att det i stora delar av Bagdad råder svåra motsättningar. Ett av besluten rörde en kristen man från Bagdad som rånats, hotats och trakasserats av olika grupper i staden vid ett flertal gånger. Migrationsverket ansåg inte att de hot mannen tidigare utsatts för var av sådan art eller omfattning att de kunde utgöra förföljelse i utlänningslagens mening eller sådan behandling eller bestraffning som avses i 4 kap. 2 § första stycket 1. Mannen kunde därmed inte anses som flykting eller skyddsbehövande enligt den så kallade tortyrbestämmelsen. Däremot beviljades han permanent uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt enligt utlänningslagens 4 kap. 2 § första stycket 2 då ett tydligt orsakssamband mellan hans fruktan för fortsatta övergrepp och situationen i hemlandet kunde visas; inte minst då han som före detta Baath-partist ansågs tillhöra en särskilt utsatt grupp.³¹³ Mannen ansågs således ha visat att hans fruktan för förföljelse var välgrundad. Det faktum att han tidigare utsatts för trakasserier och hot hade tydlig betydelse för bedömningen.

I det andra beslutet från samma datum tycks dock Migrationsverkets bedömning av kausalsambandet vara något annorlunda. Beslutet handlar om en shiamuslimsk man från Bagdad som arbetat på stadens gator som försäljare. Som grund för sin asylansökan åberopade mannen främst den allmänna situationen på Bagdads gator. Till skillnad från det ovan beskrivna fallet beviljades inte den asylsökande uppehållstillstånd på grunden subsidiärt skydd då mannen inte kunnat visa att kravet på kausalsamband var uppfyllt, inte minst igenom att han inte bedömdes tillhöra någon av de grupper som Migrationsverket definierat som särskilt utsatta.³¹⁴ Han hade inte heller tidigare personligen utsatts för trakasserier eller hot. I sitt utförligt motiverade beslut betonar Migrationsverket vikten av den individuella prövningen av skyddsbehovet i relation till de svåra motsättningarna som föreligger. Angående den individuella prövningen hänvisar Migrationsverket särskilt till det vägledande beslut från Utlänningsnämnden (UN 344-97) rörande politisk-humanitära skäl som diskuteras ovan i kapitel 4. Beslutet handlar om två irakiska kvinnor som beviljades uppehållstillstånd i Sverige av politisk-humanitära skäl. Migrationsverket menar i sitt beslut 2007-07-05 att detta tidigare avgörande visar på att även Utlänningsnämnden lade vikt vid en individuell prövning eftersom det i beslutet hänvisas till vad de sökande åberopat. Huruvida en sådan prövning skedde i praktiken

313 Beslut 2007-07-05.

314 Beslut 2007-07-05.

kan emellertid ifrågasättas vid en läsning av beslutsmotiveringen i sin helhet. Utlänningsnämnden konstaterade snarare att det med hänsyn till den rådande situationen i landet inte skulle vara humant att återsända kvinnorna dit. Något tydligt krav på kausalsamband tycks inte ha ställts upp.

Centralt i Migrationsverkets beslut i juli 2007 om den shiamuslimske mannen från Bagdad är emellertid betoningen på kausalsambandet och, som en del av detta, den individuella prövningen. Det framhålls även som viktigt att det finns sådana särskilda omständigheter som visar på att sökanden *personligen* riskerar övergrepp på grund av de svåra motsättningarna. Detta gäller även om säkerhetssituationen på en plats är så pass allvarlig som i Bagdad sommaren 2007 och att bedömningen av skyddsbehovet därför skall göras med stor försiktighet. I detta fall hade den asylsökande mannen inte kunnat visa att han löpte större eller mindre risk än någon annan som befinner sig i samma situation som han själv och att det inte fanns några särskilda omständigheter som visade på att han riskerade allvarliga övergrepp vid ett återvändande. Förhållandena i Bagdad i sig ansågs inte heller vara tillräckliga för att motivera uppehållstillstånd generellt. Denna bedömning, liksom en liknande rörande Somalia från december 2007, skulle kunna tolkas som en skärpning av vad kravet på kausalsamband i denna fråga innebär.³¹⁵ Migrationsöverdomstolen har än så länge inte uttalat sig vidare i frågan efter beslutet i maj 2007. Det skall emellertid nämnas att Irakbeslutet överklagades till migrationsdomstolen som fastställde Migrationsverkets beslut.³¹⁶ Prövningstillstånd beviljades inte av Migrationsöverdomstolen.

Det finns anledning att ifrågasätta Migrationsverkets tolkning av hur starkt kausalsambandet skall vara – om det måste vara styrkt genom tidigare incidenter och om den sökande måste ha det ”värre” än andra personer i samma situation. Dessa specifika krav framgår inte av vare sig lagförarbetena eller av Migrationsöverdomstolen. Kravet på individuell prövning är ett generellt krav i asylprocessen men den egentliga frågan är på vilken nivå kraven skall ligga. Enligt Migrationsöverdomstolens avgörande UM 1140-06 hade den sökande i fråga kunnat ha rätt till uppehållstillstånd på grund av de svåra motsättningar som förelåg i hans hemprovins utan att mannen över huvud taget vistats där på många år. I det vägledande beslutet från Utlänningsnämnden som Migrationsverket hänvisar till i ett av Irakbesluten från sommaren 2007 hade systrarna inte

315 Beslutet handlar om Mogadishu och fattades 2007-12-13.

316 UM 6696-07.

utsatts för någon förföljelse eller förnedrande eller kränkande behandling och de hade inte heller varit föremål för myndigheternas speciella intresse. Utlänningsnämnden konstaterar också i beslutsmotiveringen att ”[...] med hänsyn till den rådande situationen i Irak när det gäller de mänskliga rättigheterna och till den nyckfullhet som präglar de irakiska myndigheternas agerande finner [...] UN att det skulle te sig inhumant att tvinga systrarna [...] att återvända till hemlandet.”³¹⁷ Denna formulering tycks tyda på att det är den allmänna situationen som gör det omöjligt att återvända, snarare än de risker individerna löper i hemlandet.

Mot bakgrund av Utlänningsnämndens beslut, i vilka kravet på den särskilda individens bevisade utsatthet inte är ställt iögonenfallande högt, tycks Migrationsverkets tolkning i juli 2007 av vad som krävs för att få uppehållstillstånd på grund av svåra motsättningar vara alltför sträng. Kraven på att fruktan för övergrepp skall vara välgrundad skall uttalat vara desamma som de som ställs i flyktingbedömningen.³¹⁸ Skillnaden skall emellertid, enligt propositionen, ligga i skyddsgrunden.³¹⁹ Det finns emellertid anledning att diskutera den gränsdragning som görs i praxis mellan skyddsgrunderna flykting och skyddsbehövande i övrigt på grund av svåra motsättningar. Skillnaden mellan de två skyddsgrunderna riskerar att bli försumbar när de allvarliga övergrepp som riskeras har sin grund i politiska eller religiösa ställningstaganden eller övertygelser. Risken är att bedömningarna jämföras vilket gör att möjligheten till skydd i praktiken minskar.

6.2.3. Skyddsskäl i övrigt

Migrationsverket har fattat även andra vägledande beslut där frågan om skyddsbehov varit den centrala. I ett beslut 2006-05-30 rörande en minderårig pojke från El Salvador bedömdes de hot och trakasserier som han utsatts för av enskild vara sådana att han kan få hemlandsmyndigheternas skydd och därmed inte var att betrakta som skyddsbehövande. Hänsyn till barnets bästa vägdes in i bedömningen i relation till om synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 §.³²⁰ Pojken beviljades inte uppehållstillstånd då det bedömdes vara mer i hans intresse att återvända till familjen i hemlandet än att stanna i Sverige. I två beslut rörande Burundi (2006-07-21) bedöms förhållandena i landet som allvarliga men inte till den grad att de motsvarade kraven på väpnad konflikt eller svåra motsättningar. Ett sista exempel rör Uzbekistan där Migrationsver-

317 UN 344-97 s. 3.

318 Se prop. 2004/05:170 s. 178 samt kapitel 3.3.3.1.

319 Ibid.

320 Beslut 2006-05-30 s. 4.

ket konstaterar att respekten för mänskliga rättigheter är bristande på många områden och att det allmänna läget försämrats de senaste åren.³²¹ Den asylsökande ansågs dock inte ha visat att hans fruktan för förföljelse var välgrundad och ansökan avslogs därmed. Ett liknande beslut fattades samma dag men där beviljades en man och hans son uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter med särskild hänsyn till barn.³²²

6.3. Synnerligen ömmande omständigheter

Migrationsverket kom under perioden 2006-03-31–2007-12-31 med tre vägledande beslut där huvudfrågan rör synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 §. Alla tre är från 2006 och handlar om Burundi, Afghanistan respektive Uzbekistan. I de två fall där uppehållstillstånd beviljats är barn involverade, ett ensamkommande och ett i familj. Det första beslutet handlade om en ensamkommande pojke från Afghanistan.³²³ I beslutet hänvisas till barnbestämmelsen i 1 kap. 10 §. Det andra beslutet – om far och son från Uzbekistan, vilket nämnts ovan – tar upp barnets särskilda behov i relation till bedömningen av synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 §, inte enligt den särskilda barnbestämmelsen. Den ensamkommande pojken beviljades främst uppehållstillstånd på den grunden att det inte inom överskådlig tid gick att ordna ett acceptabelt mottagande för honom i hemlandet. Pojken i familj beviljades däremot uppehållstillstånd på grund av anknytning till Sverige och lång vistelsetid i landet. Pojken, som var elva år gammal vid tiden för beslutet, och hans far hade då vistats i Sverige i över fyra år. Skyddsskäl diskuterades enbart i relation till det ensamkommande barnet. Detta tycks vara det gängse förhållningssättet i många avgöranden där barn är inblandade – barns egna asylskäl bedöms i mycket ringa omfattning om barnen söker uppehållstillstånd tillsammans med sin familj.³²⁴

I det tredje vägledande beslutet diskuteras om en HIV-smittad man med diabetes och hepatit på grund av sin sjukdom kan beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 §. Hälsovården i Burundi konstateras av Migrationsverket vara bristfällig och behandlingsmöjligheterna för HIV-smittade är begränsad. Trots detta bedömer myndigheten att det finns möjlighet till vård i landet; antingen genom att personen själv bekostar vården eller att man får möjlighet att delta i

ett biståndsprojekt som drivs tillsammans med burundiska myndigheter. Migrationsverket konstaterar att det faktum att vården i Sverige är bättre än i hemlandet inte kan ligga till grund för att uppehållstillstånd skall beviljas. I beslutet hänvisas till förarbetsuttalanden om adekvat vård i hemlandet.³²⁵ Det kan nämnas att Burundi-beslutet överklagades till migrationsdomstolen i Stockholm. I domskälen konstateras först att mannen inte har ett skyddsbehov. Sedan konstateras att de sjukdomar mannen lider av varken var för sig eller sammantaget vid denna tidpunkt skulle betraktas som livshotande samt att det inte heller vid en samlad bedömning fanns grund för att bevilja uppehållstillstånd på medicinsk grund.³²⁶ Överklagandet avslogs därför den 26 september 2007.

I alla tre fallen understryks att 5 kap. 6 § skall ha begränsad tillämpning och att uppehållstillstånd skall beviljas på denna grund i undantagsfall. Den strikta tillämpningen av bestämmelsen får anses vara i linje med den praxis som beslutats av Migrationsöverdomstolen. Det kan nämnas att sammanlagt 7 595 uppehållstillstånd beviljades på grunden synnerligen ömmande omständigheter under åren 2006 och 2007.³²⁷

6.4. Prövning av verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 och 12 kap. 19 § utlänningslagen

Migrationsverket fattade åtta vägledande beslut rörande prövningen av verkställighetshinder under den undersökta perioden. Migrationsverket får, till skillnad från domstolarna, pröva förekomsten av sådana hinder både enligt 12 kap. 18 §, vilket är en prövning *ex officio*, och enligt 12 kap. 19 §, som kan åberopas av enskild.³²⁸ Det är viktigt att notera att Migrationsverkets beslut enligt 12 kap. 18 § inte går att överklaga.

När Migrationsverket bedömt medicinska hinder för avvisningen enligt 12:18 så tycks bedömningen ha fokuserat på att hindren skall hindra den fysiska verkställigheten; inte om det finns medicinska hinder i ett mer långsiktigt perspektiv där även trygghetsaspekter vägs in. Två av besluten rör barn med uppgivenhetsyndrom men i dessa fall beviljades permanent uppehållstillstånd inte på medicinsk grund utan av ”annan särskild anledning” enligt 12 kap. 18 § punkten 3,

325 Beslut 2006-07-21 s. 5.

326 UM 1234-07 s. 8.

327 Se migrationsverkets årsstatistik för respektive år.

<http://www.migrationsverket.se/index.jsp?swedish/statistik/tillstand.html>.

328 För en redogörelse för skillnaden mellan de två bestämmelserna, se kapitel 3, avsnitt 3.3.3.3.

321 Beslut 2006-10-31.

322 Beslut 2006-10-31 s. 5.

323 Beslut 2006-05-30.

324 Se not 4.

med motiveringen att det inte längre var rimligt att kräva att de skulle avvisas.³²⁹ I ett beslut 2007-03-27 rörande en gravid kvinna från Turkmenistan beviljades tidsbegränsat uppehållstillstånd till efter förlossningen då det av rent medicinska och praktiska skäl, det vill säga att kvinnan på grund av sitt tillstånd kanske inte skulle tillåtas flyga, inte var lämpligt att verkställa avvisningen vid denna tidpunkt. I ett beslut fattat 2007-03-26 ansågs den omständigheten att den asylsökandes hustru var höggravid och att hustrun och barnet vid en verkställd avvisning riskerade att inte på avsevärd tid kunna träffa maken/fadern inte kunna bedömas som verkställighetshinder. Migrationsverket ansåg att den dagliga omvårdnad ett spädbarn inte kan vara utan är den omvårdnad "[...] som endast modern genom amning kan tillgodose [...]"³³⁰. Migrationsverket konstaterade sedan att ett sådant beroendeförhållande inte kunde anses föreligga mellan fadern och barnet och att den långa tid barnet riskerade att vara skilt från sin far således inte kunde motivera att mannen beviljades uppehållstillstånd. I ett beslut (2007-12-04) rörande en man som hade ett barn tillsammans med den hustru han träffat i Sverige ansågs det inte heller föreligga verkställighetshinder av någon art, inte ens med hänsyn till barnet och dess rätt till båda sina föräldrar. Migrationsverket påpekar i beslutet att mannen när han gifte sig och skaffade barn i Sverige var väl medveten om risken för att han skulle tvingas göra militärtjänst i hemlandet i två år och därmed vara borta från familjen. Slutsatsen tycks vara att mannen får stå sitt kast.

Migrationsverket har i båda dessa fall tillämpat en mycket konservativ syn på relationen mellan moder, fader och det unga barnet i och med att anknytningen mellan far och barn inte anses vara lika betydelsefull som relationen mellan mor och barn. (Betoningen på amning är för övrigt besynnerlig – innebär det att en nybliven mor som av någon anledning inte kan amma inte heller kan ha en betydelsefull anknytning till spädbarnet?) Migrationsverket tycks i denna fråga inte lägga någon större vikt vid även ett mycket ungt barns rätt att kunna anknyta till båda sina föräldrar – ett resonemang som rimmar illa med det synsätt på barn och föräldrar som betonas i lagstiftning och lagtillämpning i övrigt; inte minst i frågor om vårdnad och umgänge i familjerättslagstiftningen.

329 Två beslut 2007-03-12, om en flicka från Ryssland respektive en pojke med okänt medborgarskap.

330 Beslut 2007-03-26 s. 2.

Ett sådant resonemang kan inte anses vara i linje med att det enligt utlänningslagens 1 kap. 10 § i varje fall som rör barn särskilt skall beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Enligt FN:s barnkonvention – utifrån vilkens artiklar 3 och 6 den svenska bestämmelsen är utformad – så skall begreppet ”utveckling” tolkas brett och innefattar inte bara barnets fysiska utveckling utan även exempelvis social, psykisk och känslomässig utveckling. Detta, kombinerat med den allmänna hänsyn till barnets bästa som enligt artikel 3 skall genomsyra tolkningen av konventionen, samt principen om familjens enhet, gör att Migrationsverkets tillämpning av 1 kap. 10 § står i strid med de principer bestämmelsen utgår ifrån.

Det skall vidare påpekas att Migrationsverkets bedömning inte är förenlig med barnkonventionens artikel 9 (enligt vilken konventionsstaterna skall säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja utom då behöriga myndigheter som är underställda rättslig överprövning i enlighet med tillämplig lag och tillämpliga förfaranden finner att ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa) och artikel 10 (enligt vilken konventionsstaterna skall behandla alla familjeåterföreningar på ett positivt, humant och snabbt sätt). Artikel 10 ska tolkas i ljuset av artikel 9. Det barnperspektiv som Migrationsverket enligt sina egna riktlinjer skall anlägga tycks i dessa vägledande beslut vara helt åsidosatt.³³¹ Problemet har uppmärksamats av Barnombudsmannen i en skrivelse till migrationsministern.³³² Migrationsverket har även självt uttryckt oro för utvecklingen och efterfrågade hösten 2007 i sin verksamhets- och utgiftsprognos till regeringen utökade möjligheter att bevilja uppehållstillstånd för att inte splittra familjer.³³³ Migrationsverket påpekar i prognosen att nuvarande ordning är orimlig och onödigt formalistisk och att regeringen bör se över bestämmelserna.³³⁴

I fråga om skyddsbehov har Migrationsverket gjort en strikt tillämpning av politiska verkställighetshinder i 12:19. Det hänvisas till Migrationsöverdomstolens definition av vad som är en inre väpnad konflikt i relation till Irak och Afghanistan.³³⁵ I de fall det *inte* är en inre väpnad konflikt krävs ”andra svåra motsättningar” samt ett kausalsamband för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas (se beslut om södra Irak 2007-07-05). I fall det bedöms föreligga en

331 Se Migrationsverkets utlänningshandbok, kap. 37.

332 Barnombudsmannen, skrivelse 2008-01-11 *Föräldrar tvingas lämna sina spädbarn för att ansöka om uppehållstillstånd*, dnr. 9.2:0018/08.

333 *Verksamhets- och utgiftsprognos. Utfall september 2007* Migrationsverket 2007-10-23 s. 39.

334 Ibid.

335 Beslut 2007-07-05 (Irak) och 2007-11-22 (Afghanistan).

väpnad konflikt i vissa delar av landet förväntas den sökande använda ett internt flyktalternativ om detta är möjligt – finns ett sådant behöver inte nya uppgifter om hot i ursprungsområdet prövas. Exempel på detta finns i beslut från maj och november 2007 om Afghanistan (2007-05-15 samt 2007-11-27). I båda fallen anses att det är möjligt att återvända till Kabul, trots det svåra säkerhetsläget i landet. I det första beslutet kom den sökande ursprungligen från Kabul. I novemberbeslutet konstateras att det i provinsen Kandahar råder intern väpnad konflikt men att internflykt till andra delar av landet – Kabul – är möjligt, även om personen i fråga inte har någon tidigare anknytning dit. Dessa beslut går emot UNHCR:s rekommendationer om att ingen skall avvisas med tvång till Afghanistan på grund av det rådande säkerhetsläget; ett faktum som Migrationsverket kommenterar i novemberbeslutet.³³⁶ Migrationsverket erinrar om att UNHCR:s rekommendationer enligt Migrationsöverdomstolen inte är att betrakta som svensk lag och hänvisar till källor med en annan syn på möjligheterna att använda internflyktsalternativet i Afghanistan.³³⁷

6.5. Sammanfattande ord

Det är, som påpekats i kapitlet, tydligt att Migrationsverket i sina vägledande beslut vinnlägger sig om att följa Migrationsöverdomstolens praxis när sådan finns att tillgå. Detta är en god målsättning och den tydlighet och enhetlighet i rättstillämpningen som blir resultatet är en positiv konsekvens av den nya instans- och processordningen.

I vissa fall tycks dock Migrationsverket ha tolkat rekvisiten alltför strikt utan att ha konkret stöd för detta i förarbeten och prejudikat. Det främsta exemplet på detta är Migrationsverkets tolkning av vad som krävs av kausalsambandet mellan den asylsökandes person och grunden ”andra svåra motsättningar” i utlänningslagens 4 kap. 2 § första stycket 2. I ett beslut rörande Irak i juli 2007, vilket har fått stor betydelse i handläggningen för många av de irakiska asylsökande som finns i Sverige, drar Migrationsverket slutsatsen att kausalsambandet inte enbart kan vara att personen i fråga befinner sig i en situation där han eller hon löper stor risk att drabbas av urskillningslöst våld utan att det måste finnas en personlig risk och särskilda omständigheter som visar på att personen tillhör en särskilt utsatt grupp. Det är dock tveksamt om det finns stöd för denna

strikt tolkning i Migrationsöverdomstolens praxis – som bara refererar till svåra motsättningar och som inte tydligt förklarar den vikt som skall läggas vid kausalsambandet – eller i den Utlänningsnämndspraxis som Migrationsverket hänvisar till. Den individuella bedömningen i Utlänningsnämndens beslut är översiktlig och nämns egentligen bara i den slutliga beslutsformuleringen; utan att relatera till några uppgifter rörande de sökande personligen och enskilt.

Det ovan beskrivna fallet är dock ett undantag från regeln. Generellt sett ligger Migrationsverkets beslut som sagt nära existerande praxis. Enligt Migrationsverkets generaldirektör, Dan Eliasson, kan inte heller myndigheten agera på något annat sätt då dess uppgift är att tillämpa den lag riksdagen har stiftat i enlighet med de tolkningar Migrationsöverdomstolen gör.³³⁸ I uttalandet ligger budskapet att anser man inte att Migrationsverket bedömer asylskäl och andra grunder för uppehållstillstånd på rätt sätt så får man ändra förutsättningarna; antingen genom nya prejudikat eller genom att helt enkelt ändra lagen.

336 Beslut 2007-11-22 s. 7.

337 Beslut 2007-11-22 s. 8.

338 Se not 304.

7. Slutanalys och slutsatser

7.1. Generella synpunkter på de vägledande besluten

7.1.1. Hur besluten utformas

I förarbetena till 2005 års utlänningslag sägs klart och tydligt att tanken med den nya lagen inte var att den skulle resultera i markanta skillnader i de vägledande besluten rörande materiella frågor jämfört med tidigare ordning. På många områden är inte heller Migrationsöverdomstolens vägledande avgöranden väsensskilda från de vägledande beslut som fattades inom ramen för den tidigare ordningen, något som framgår av undersökningen i föregående kapitel. En uppenbar orsak är att de materiella reglerna i 1989 års utlänningslag och 2005 års utlänningslag inte är särskilt olika. Lagen är sig helt enkelt till stora delar lik och då blir även bedömningarna likartade. En annan förklaring är att Migrationsöverdomstolen inte tvekat inför att använda sig av tidigare vägledande beslut från Utlänningsnämnden och regeringen då de söker ledning. Här tycks domstolen vara pragmatisk och söker ledning där sådan finns, snarare än att lägga någon större vikt vid att en ny lag också skulle kunna innebära rent bord i fråga om praxis.³³⁹

På vissa punkter skiljer sig dock bedömningarna av de materiella reglerna åt mellan nutid och dåtid. Att så skulle vara fallet på områden där bestämmelserna är nya ligger snarast i sakens natur. Andra förändringar var emellertid inte lika förutsägbara. Tolkningen av begreppet inre väpnad konflikt är ett exempel; ett annat är synen på vad som kan åberopas som en sådan ny omständighet som kan hindra verkställigheten av ett lagakraftvunnet beslut. Ett tredje är den betoning i varje fall Migrationsverket tycks förorda skall läggas på kausalsambandet mellan individen och svåra motsättningar i hemlandet. Dessa och andra konsekvenser av reformen diskuteras nedan.

Vad som däremot skiljer sig åt mellan tidigare och nu gällande praxisbeslut är *det sätt* på vilket besluten är formulerade samt vad Migrationsöverdomstolen lyfter fram jämfört med Utlänningsnämnden respektive regeringen. Detta gäller alla de tre områden som undersökts i studien: skyddsskäl, synnerligen ömmande omständigheter samt prövning av verkställighetshinder enligt 12 kap. 19 §. Migrationsöverdomstolen är tydligare och utförligare i sina domar

339 Ref till kapitel 2 om praxis.

än vad som tidigare varit fallet i besluten och presenterar mer ingående resonemang rörande exempelvis bevisvärdering, tillämpningen av bevislätnadsregeln *the benefit of the doubt* och den ordning i vilket prövningen av grunderna för uppehållstillstånd skall ske än vad som fanns i tidigare praxis.³⁴⁰ Denna positiva utveckling bör ses som ett led i Migrationsöverdomstolens arbete att skapa tydliga och användbara prejudikat. Inledningsvis var det denna typ av begreppsdefinitioner och vägledning i processuella frågor som Migrationsöverdomstolen ägnade sig åt, snarare än att göra bedömningar av materiella rättsregler. Skillnaden i hur domskäl formuleras och hur utförliga dessa är beror sannolikt på skillnader i hur förvaltningsdomstolar och förvaltningsmyndigheter ser på de krav som ställs på dem enligt förvaltningsrättsliga principer, samt skillnader i den handläggnings- och beslutsformuleringskultur som finns mellan å ena sidan förvaltningsmyndigheter och å andra sidan domstolar.

De vägledande avgöranden Migrationsöverdomstolen producerar har, och skall också ha, stort inflytande på de beslut som fattas av Migrationsverket och i underrätt. Det är viktigt inte bara vad Migrationsöverdomstolen säger i sina domskäl, utan även hur de säger det. Stor vikt tycks av domstolen ha lagts vid att vara pedagogisk i sina domskäl så att dessa kan tjäna som ”handbok” för framtida bedömningar – allt i enlighet med den strävan efter ökad rättsäkerhet som var en av de viktigaste faktorerna i reformen.

7.1.2. Förhållandet till EG-rätten

Folkkrätten, måste som nämnts ovan transformeras till svensk rätt för att kunna tillämpas direkt i svensk domstol.³⁴¹ Dess regler kan visserligen betraktas som en rättskälla och är ett viktigt stöd i tolkningen av exempelvis flyktingdefinitionen och humanitärrättsliga begrepp. EG-rätten däremot står i många avseenden över svensk rätt i och med dess överstatliga karaktär. Detta innebär exempelvis att EG-förordningar är direkt tillämpliga från det att de trätt i kraft, men också att ett direktiv som trätt i kraft och som inte inkorporerats i nationell lagstiftning inom utsatt tid blir direkt tillämpligt (under vissa förutsättningar) i nationella domstolar. Detta är vad som skett med det så kallade skyddsgrundsdirektivet. Att direktivet inte blivit inkorporerat i svensk rätt innebär dock inte att svenska domstolar inte hänvisar till det. Migrationsöverdomstolen hänvisar i flera fall till direktivets regler, exempelvis i UM 23-06 och UM 475-06 (om betydelsen av tidigare förföljelse) samt UM 233-06 (om flyktingdefinitionen).

340 UM 122-06 (MIG 2006:1), UM 540-05 (MIG 2007:12) och UM 475-06 (MIG 2007:37).

Se även Christian Diesens diskussion s. 222-273 i *Bevis* 8.

341 Se kapitel 2.

Migrationsdomstolen i Göteborg har i ett avgörande från december 2007 beviljat en asylsökande uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande direkt grundat på direktivets artikel 18.³⁴²

Så länge direktivet inte omvandlats till svensk lag är det EG-rättsliga källor som gäller till stöd för tolkningen av bestämmelserna. Som nämnts ovan bad den nederländska staten hösten 2007 EG-domstolen om ett förhandsutlåtande rörande tolkningen av direktivets artikel 15 (c) och de kriterier som finns för att subsidiärt skydd skall kunna ges.³⁴³ Till dess att EG-domstolen kommer med ett utlåtande kan det utöver EG-rätten finnas anledning att söka ledning även på andra håll, exempelvis hos UNHCR. UNHCR gjorde i januari 2008 ett officiellt uttalande om hur man anser att subsidiärt skydd enligt artikel 15 (c) skall tolkas.³⁴⁴ UNHCR säger bland annat att subsidiärt skydd i allmänhet inte skall begränsas till fall där hotet är individuellt och där personen i fråga skulle kvalificera sig som flykting, samt att skyddsgrundsdirektivet inte bör ges en minimalistisk tolkning.³⁴⁵ Frågan är i vilken mån detta uttalande kommer att tillmätas vikt och beaktas av svenska domstolar med hänsyn till uttalanden i praxis om att UNHCR:s rekommendationer visserligen är viktiga men inte i paritet med inhemska rättskällor. Det skall vidare påpekas, som diskuterats ovan i kapitel 5, att artikel 15 (c) har relevans också för tolkningen av begreppet intern väpnad konflikt. Inte heller detta har hittills uppmärksammats i svensk praxis.

Vad gäller anpassning av lagstiftningen så föreslås i utredningen *Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt* några punkter på vilka utlänningslagen bör kompletteras för att direktivet skall kunna anses genomfört i svensk lagstiftning. En av dessa kompletteringar rör det subsidiära skyddet i 4 kap. 2 § där det föreslås att begreppet ”välgrundad fruktan” skall utgå till förmån till det i skyddsgrundsdirektivet använda rekvisitet ”[...] grundad anledning att förmoda att utlännings vid ett återsändande skulle utsättas för en verklig risk att lida allvarlig skada [...]”.³⁴⁶ Detta eftersom den senare formuleringen enligt utredningens mening kan uppfattas som mer förmånlig för den enskilde vid bedömningen av skyddsbehov. Utredningen konstaterar samtidigt att ändringen inte borde medföra någon ändring i praxis. Det har dock diskuterats om ”välgrundad fruktan” och ”grundad anledning att förmoda” verkligen skall tolkas som att de innebär samma krav på den sökandes skyddsbehov, eller på det sätt på vilket skydds-

behovet skall bedömas.³⁴⁷ Utredningen har inte heller ansett det nödvändigt med någon ändring för att artikel 4.4 skall anses uppfyllt. Artikeln innehåller en presumtion för fortsatt förföljelse om den sökande innan flykten utsatts för förföljelse eller allvarlig skada. Då denna presumtion inte framgår tydligt i utlänningslagen eller i rättspraxis kunde ett förtydligande vara lämpligt.

Ytterligare en fråga är vad som skall anses utgöra ”allvarlig skada”, något som enligt direktivets artikel 15 (c) utgörs av: a) dödsstraff eller avrättning b) tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning av en sökande i ursprungslandet, eller c) allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt. ”Urskillningslöst våld” är ett begrepp som skulle kunna anses besvärligt att tolka in i den nu gällande lydelsen av 4 kap. 2 § då det är svårt att kombinera kravet på urskillningslöshet med det personliga i själva hotet. Utredningen ansåg emellertid inte att detta var ett problem då en civilperson som är utsatt för ett sådant hot som beskrivs i artikel 15 (c) ansågs omfattas av skyddet i 4 kap. 2 § första stycket 1 om tortyr och förnedrande behandling eller bestraffning. Utredningen föreslog dock ”för tydlighets skull” att en ny punkt 2 skall införas i bestämmelsen som uttryckligen omfattar de situationer som omfattas av artikel 15 (c).³⁴⁸ Huruvida en sådan förändring skulle ha någon inverkan på erkännande av skyddsbehov på grund av svåra motsättningar återstår dock att se. Det kan noteras att även om direktivet sedan hösten 2006 är direkt tillämpligt så har någon diskussion om vad ”urskillningslöst våld” i relation till det krav på kausalsamband som ställs rörande svåra motsättningar inte förts i svenska domstolar.

7.2. Skyddsskäl

Generellt sett kan sägas att Migrationsöverdomstolen och Migrationsverket har gjort förhållandevis strikta tolkningar av utlänningslagen; tolkningar som i första hand har sett till lagens bokstav och i andra hand till lagens syfte. En fråga där lagen emellertid tolkats som varandes mer strikt än vad som möjligtvis var tänkt är Migrationsverkets tolkning av vad som behövs för att kravet på kausalsamband i relation till ”andra svåra motsättningar” i 4 kap. 2 § första

342 UM 1007-07, dom meddelad 2007-12-05.

343 Se not 239.

344 UNHCR Statement ”Subsidiary protection under the EC Qualification Directive for people threatened by indiscriminate violence” January 2008.

345 Ibid s. 2–3.

346 SOU 2006:6 s. 173.

347 Juridiska fakultetsnämndens yttrande 2006-04-24 rörande remiss *Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt*, dnr. SU 302-0360-06, s. 2.

348 SOU 2006:6 s. 171.

stycket 2 UtL (vägledande beslut 2007-07-05) skall vara uppfyllt. Den ovan diskuterade artikel 15 (c) i skyddsgrundsdirektivet är relevant i detta sammanhang då Migrationsverket i sitt beslut har krävt att för att kausalsamband skall anses föreligga så skall det föreligga sådana särskilda omständigheter som visar på att sökanden *personligen* riskerar övergrepp på grund av de svåra motsättningarna. Individen måste vara mer utsatt än andra personer i samma situation, även om dessa personer i jämförelse med människor i en annan del av världen skulle anses som mycket utsatta. Hur en sådan tolkning går ihop med skrivningen om urskillningslöst våld, där själva ordvalet tycks syfta på ett icke personligt riktat våld, är inte klargjort vare sig i Migrationsverkets beslut eller av Migrationsöverdomstolen.

Migrationsöverdomstolen har hittills inte kommit med något vägledande avgörande där kravet på vad som anses som ett tillräckligt kausalsamband slås fast. Frågan aktualiseras visserligen i UM 1140-06 men ingen tydlig vägledning ges. Möjligen kan det faktum att Migrationsöverdomstolen i detta fall endast konstaterar att ett kausalsamband mellan den sökande och de svåra motsättningarna existerar eftersom den sökande kommer från en region i vilken svåra motsättningar anses föreligga tyda på att sambandet inte behöver vara så särdeles starkt. Det är emellertid inte uppenbart vad som krävs, något som i sin tur gör Migrationsverkets strikta tolkning av innebörden av begreppet problematisk. Detta eftersom det inte är myndigheten som skall skapa en ny praxis. Migrationsverkets beslut har dock fastställts av en migrationsdomstol och inte beviljats prövningstillstånd av Migrationsöverdomstolen; något som möjligen kan tolkas som att myndighetens tolkning av lagen är den rätta.³⁴⁹ Å andra sidan är migrationsdomstolen i Stockholm en av tre migrationsdomstolar som alla är självständiga i sina bedömningar – och skälet till att ett ärende inte beviljas prövningstillstånd behöver inte bero på att frågan inte bedömts som intressant av Migrationsöverdomstolen; det kan helt enkelt bero på hur ansökan om prövningstillstånd var formulerad.

En annan tydlig tendens även i relation till skyddsskälsmål är Migrationsöverdomstolens redan nämnda vilja att vara tydlig och pedagogisk i sina domar och att betona vikten av att bedömningarna sker stegvis och i rätt ordning. Detta är tydligt i de vägledande avgörandena om bevislätnadsregeln *the benefit of the doubt*, om tillämpningen av ett intern flyktalternativ samt i gränsdragningen mellan skyddsbehov och synnerligen ömmande omständigheter. Domstolen betonar gång på gång vikten av att prövningen av olika skäl för uppehållstill-

stånd sker i rätt ordning och att det inte sker någon sammanblandning av olika grunder. Det sistnämnda gäller framför allt relationen mellan skyddsskäl och synnerligen ömmande omständigheter där andemeningen tycks vara att en person inte skall kunna få uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt enbart för att situationen i hemlandet är mycket besvärlig.

En av de mest intressanta frågorna som Migrationsöverdomstolen har haft att ta ställning till sedan den inrättades är frågan om vad som enligt utlänningslagen utgör en inre väpnad konflikt. Hänvisningarna till folkrätt och tolkningen av vad som i den internationella rätten kan anses som en intern väpnad konflikt är de delar av Migrationsöverdomstolens bedömning som väckt mest intresse. Migrationsöverdomstolens snäva tolkning av vad som i folkrättslig mening avses med en inre väpnad konflikt har väckt uppmärksamhet både i Sverige och utomlands samt har kritiserats hårt som varandes alltför inskränkande. Saken har behandlats utförligt i kapitel 4 och 5 och i det följande skall därför endast vissa principiella slutsatser presenteras.

En slutsats som skulle kunna dras av den analys som gjorts i tidigare kapitel av Migrationsöverdomstolens resonemang och domskäl är att domstolen inte tycks ha tillräckligt djupa kunskaper i internationell rätt för att rätt kunna tolka det folkrättsliga begreppet intern väpnad konflikt. Om så inte skulle vara fallet inställer sig istället frågan om det funnits en uttalad avsikt att skapa en särskild svensk utlänningsrättslig innebörd av begreppet. En genomgång av förarbeten och tidigare praxis avseende bestämmelsen om skydd på grund av väpnade konflikter ger dock inte vid handen att en sådan intention har funnits. Det finns inte några tydliga kopplingar till den internationella humanitära rätten i lagens förarbeten. Först i och med regeringens beslut angående Tjetjenien 2004 gjordes en tydlig referens till folkrätten. Migrationsöverdomstolens domar avgränsar den utlänningsrättsliga innebörden av begreppet intern väpnad konflikt och ger det en än mer restriktiv betydelse än det redan haft, något som påverkar rättstillämpningen i alla instanser. Det är här viktigt att påpeka att de folkrättsliga regler som här diskuterats utgör *minimiregler* vilka inte skall användas för att begränsa individens skydd. Syftet med den aktuella bestämmelsen i utlänningslagens 4 kap. 2 § första stycket 2 måste förutsättas vara att ge ett effektivt skydd till individer som drabbas av urskillningslöst eller riktat våld och övergrepp i väpnade konflikter. Den i svensk rättspraxis nu rådande restriktiva tolkningen av begreppet väpnad konflikt motverkar detta syfte.

349 UM 6696-07.

Huruvida Migrationsöverdomstolen tolkat denna passus av utlänningslagen utifrån lagstiftarens intentioner är egentligen en fråga som lagstiftaren själv bör besvara, inte minst mot bakgrund av att hela reformen av instans- och processordningen – vilket ju innefattade också materiella förändringar i lagen – genomdrevs av en stor politisk majoritet.³⁵⁰ Det får således förutsättas att lagstiftaren ägnat mycket tanke åt vad förändringarna kunde komma att innebära. Å andra sidan har domstolen i uppgift att tolka lagen utifrån de rättskällor som står till buds, vilka i detta fall inte varit många, särskilt inte inhemska. Det stycke i den tidigare propositionen (1996/97:25) till vilken det hänvisas talar inte om vad en inre väpnad konflikt är – där definieras snarare det skyddsbehov som kan uppkomma på grund av en sådan konflikt.³⁵¹ I propositionen till den nuvarande lagen diskuteras inte frågan. Ett regeringsbeslut från 2004 rörande en annan situation i ett annat land och med utgångspunkt i en annan lag är således egentligen det enda Migrationsöverdomstolen kunnat luta sig mot. I regeringsbeslutet finns ett utrymme för att välja antingen en snäv eller en vid tolkning av begreppet inre väpnad konflikt utöver den som benämns som den strikt folkrättsliga definitionen.³⁵² Detta utrymme har Migrationsöverdomstolen emellertid inte dragit nytta av.

Ytterligare en fråga i sammanhanget – parallell till diskussionen om den juridiska definitionen av begreppet inre väpnad konflikt och innebörden av ”andra svåra motsättningar” – är i vilken mån och på vilket sätt Migrationsöverdomstolen skall ta ställning till hur den politiska situationen i en annan stat skall definieras. Hur skall politiska aspekter av bedömningen av skyddskäl hanteras? I det tidigare systemet kunde sådana frågor överlämnas till den politiska makten enligt den dåvarande utlänningslagens 7 kap. 11 § i vilken följande ges som exempel på när ett ärende kunde överlämnas: ”rikets förhållande till främmande makt” och när ”det bedöms vara av särskild vikt för ledning av denna lags tillämpning att regeringen avgör ett ärende som kan antas få betydelse för frågan om uppehållstillstånd för en grupp människor som åberopar i huvudsak samma skäl till stöd för sin ansökan om uppehållstillstånd”.³⁵³ I det nuvarande systemet har dessa bedömningar av utrikes- och säkerhetspolitiska frågor lämnats till domstolarna (och Migrationsverket). Om detta är rimligt kan diskuteras. Vad som emellertid inte framstår som rimligt är att regeringen, med hänvisning till Migrationsöverdomstolens avgöranden, inte anser sig kunna uttrycka en åsikt om det pågår en konflikt i ett land eller ej.

350 Se kapitel 3.

351 Se kapitel 5.

352 Se kapitel 4.2.1.

353 7 kap. 11 § andra stycket 2 resp. 3 i 1989 års utlänningslag.

7.3. Synnerligen ömmande omständigheter

”Synnerligen ömmande omständigheter” i 5 kap. 6 § ersatte humanitära skäl i den gamla lagstiftningens 2 kap 4 § och 2 kap. 5 b § i den mån dessa inte överfördes till skyddsgrunderna. Intentionen med förändringen var att precisera de grunder på vilka uppehållstillstånd av humanitära skäl kunde ges samt att renodla uppdelningen mellan skyddsskäl och andra grunder. I förarbetena till den nya bestämmelsen betonas att användandet av ordet ”synnerligen” markerar att bestämmelsen skall ”[...] ha karaktären av en undantagsreglering”³⁵⁴. Samtidigt framhöll socialförsäkringsutskottet att den nya bestämmelsen inte skall innebära en skärpning jämfört med äldre praxis.³⁵⁵

Sammanfattningsvis kan det inte sägas ha skett någon större förändring i de vägledande besluten på de punkter i bestämmelserna som motsvarar varandra. Undantag från detta är dock synen på vistelsetid som tycks ha skärpts något i tillämpningen av den nya lagen i och med att det numera enbart är legal vistelse som räknas samt att betydelsen av vistelsetid för vuxna sökande är i det närmaste försumbar.³⁵⁶ Kraven på hur ett läkarintyg skall utformas har också förtydligats i och med att Migrationsöverdomstolen uttalat att intyg som inte följer Socialstyrelsens riktlinjer inte har något bevisvärde att tala om; något som kan tolkas som en skärpning av regelverket.³⁵⁷ Det skall emellertid påpekas att även Utlänningsnämnden hänvisade till Socialstyrelsens riktlinjer vid bedömningen av läkarintyg.³⁵⁸

En förändring som emellertid kan upplevas som en skärpning är att sådana skäl som tidigare kallades politisk-humanitära skäl numera bedöms enligt skyddsgrunderna.³⁵⁹ Detta har sannolikt gjort att antalet personer som beviljas uppehållstillstånd av ”humanitära skäl” minskat under den tid bestämmelsen varit i kraft. Detta innebär dock inte att det är färre som får uppehållstillstånd, utan att grunden för detta förändrats. Vid en undersökning av ny och gammal praxis står det klart att tidigare praxis i många fall står fast, vilket också tycks vara

354 Prop. 2004/05:170 s. 224f.

355 Bet. 2004/05:SfU17 s. 34f.

356 Grundregeln även i äldre praxis var att illegal vistelsetid inte skulle kunna tillgodoräknas, inte minst för att en person som vistats illegalt i Sverige inte skulle komma i ett bättre läge än de som respekterat avvisningsbeslutet. Emellertid gjordes ett antal undantag från denna regel, exempelvis rörande barnfamiljer samt personer med dålig hälsa, anknytning till familj i Sverige eller i fall där inga större ansträngningar gjorts från myndigheternas sida för att verkställa beslutet. Se exempelvis UN 312-97, UN 472-04, UN 488-05 samt UN 486-06.

357 Se kapitel 5.5.2.

358 Se exempelvis UN 479-05.

359 Se kapitel 5.

meningen enligt både förarbetena och Migrationsöverdomstolen.³⁶⁰ Exempel på detta är avvägningen mellan tillgången på adekvat vård i hemlandet och vård i Sverige, betydelsen av ekonomiska aspekter av att bevilja en person med vårdbehov uppehållstillstånd, betydelsen av självmordsrisk för att uppehållstillstånd skall beviljas samt bedömningen av fall som involverar barn – i det sistnämnda fallet lyfts barnperspektivet fram tydligare än tidigare i själva lagtexten men bedömningen av vad som är tillräckligt allvarliga skäl är fortfarande strikt.³⁶¹ Migrationsverkets vägledande beslut om synnerligen ömmande omständigheter under den undersökta perioden ligger i linje med Migrationsöverdomstolens praxis och innebär således inga särskilda avvikelser från den strikta praxis prejudikaten föreskriver.

Sammanfattningsvis kan sägas att den nya bestämmelsen ”synnerligen ömmande omständigheter” inte tycks ha inneburit någon större förändringar i praxis jämfört med bedömningarna av humanitära skäl enligt tidigare vägledande beslut. Det faktum att bedömningsgrunderna för vad som faller inom ramen för humanitära skäl för uppehållstillstånd redovisas tydligare i och med att det är en domstol som fattar besluten i stället för en förvaltningsmyndighet kan dock eventuellt leda till att bedömningarna uppfattas som striktare i det nya systemet. Den stora förändringen består i stället i att bestämmelsen renodlats och att skiljelinjen mellan skyddsskäl och andra ömmande skäl blivit tydligare. Det är naturligtvis inte möjligt att utifrån prejudikaten avgöra i vilken omfattning de riktlinjer för bedömning som slås fast dessa beslut faktiskt följs på lägre nivå – för detta krävs en omfattande kvantitativ studie som inte varit möjlig inom ramen för detta projekt. En inte alltför radikal slutsats är att rättstillämpningen hos migrationsdomstolarna och Migrationsverket i och med den nya instans- och processordningen lägger sig närmare praxis än vad som tidigare var fallet. Detta inte minst därför att det i Utlänningsnämndens och regeringens vägledande beslut tydligt sades att det, när det är fråga om humanitära skäl, är mycket svårt att fatta generellt tillämpbara beslut.³⁶² Då Migrationsöverdomstolens domar är något mer utförliga har de kanske just därför potential att skapa en mer enhetlig praxis även på detta område.

360 Se kapitel 5.

361 Se diskussion i kapitel 4.

362 Ibid.

7.4 Prövning av verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § och 12 kap. 19 § utlänningslagen

Möjligheten för den *enskilde* att enligt 12 kap. 19 § åberopa verkställighetshinder är bara tillämplig när de nya omständigheter som åberopas hänför sig till den sökandes behov av skydd i landet, det vill säga verkställighetshinder enligt 12 kap. 1-3 §§. Inom ramen för 12 kap. 18 §, däremot, faller skyddsskäl, praktiska skäl som att den avvisade inte kommer att tas emot av hemlandet, medicinska skäl eller ”annan särskild anledning”. De skäl som i äldre lagstiftning gick under samlingsnamnet humanitära skäl förutsätts i den nya lagen således prövas självmant av Migrationsverket. Det finns inget formellt krav på hur prövningen enligt 12 kap. 18 § skall initieras; det kan ske genom information från den enskilde eller ”på annat sätt”.³⁶³ Ett större ansvar och därpå följande större krav på handläggare och beslutsfattare har därmed lagts på myndigheten.

I de av Migrationsverkets vägledande beslut enligt 12 kap. 18 § under den undersökta perioden som inte behandlar politiska verkställighetshinder har frågan gällt medicinska hinder respektive särskilda anledningar som relaterar till barn eller graviditet på något sätt. Migrationsverket tycks ha fokuserat på att de hinder som finns skall vara till hinder för själva den fysiska verkställigheten; inte om det finns medicinska hinder i ett mer långsiktigt perspektiv som kanske inkluderar trygghetsaspekter.³⁶⁴ När fråga har gällt barn eller graviditet så har anknytningen mellan fadern och barnet inte ansetts kunna motivera uppehållstillstånd, vilket kan resultera i att familjer splittras för en längre tid. I sitt resonemang i de vägledande besluten i denna fråga ger Migrationsverket uttryck för en mycket konservativ syn på relationen mellan föräldrar och barn, en syn som inte stämmer överens med de principer som är vägledande i svensk lagstiftning i övrigt.³⁶⁵ Migrationsverket har dock uttryckt oro över de konsekvenser reglerna får för familjer och har begärt att regeringen skall överväga bestämmelsernas utformning.³⁶⁶

När det gäller politiska verkställighetshinder enligt 12 kap. 19 § så har Migrationsöverdomstolen gjort relativt strikta tolkningar av vad som krävs för att bestämmelsen skall bli tillämplig. I fråga om vad som skall räknas som en ”giltig ursäkt” för att den sökande inte tidigare har anfört de omständigheter som åberopas i begäran om en prövning av eventuella verkställighetshinder har

363 Prop. 2004/05:170 s. 299.

364 Barn med uppgivenhetssyndrom, se kapitel 6.

365 Se kapitel 6 om Migrationsverkets vägledande beslut.

366 Ibid.

domstolen i UM 218-06 (MIG 2007:13) uttalat att en restriktiv tolkning skall göras då bestämmelsen generellt sett är att betrakta som en undantagsbestämelse. Migrationsverket har när det gäller skyddsbehov också gjort en strikt tillämpning av politiska verkställighetshinder i 12 kap. 19 § och har även i detta avseende har lagt sig nära den praxis Migrationsöverdomstolen fastslagit.

Även i fråga av vad som räknas som nya omständigheter har Migrationsöverdomstolen i UM 412-07 gjort en, inte minst i relation till vad som räknades som en ny omständighet enligt 2 kap. 5 b §, strikt tolkning då man ansett att det skall röra sig om nya fakta, inte att tidigare kända fakta kan ha fått en ny betydelse eller innebörd på grund av senare händelser. Detta ställningstagande blir av särskild betydelse när fråga är om skyddsbehov som uppkommit *sur place*. I detta fall var dock en av ledamöterna av avvikande mening och ansåg att sådana händelser visst kunde ha betydelse för om ett skyddsbehov skulle kunna ha uppstått *sur place* då en redan känd omständighet kan få en ny betydelse och därigenom motivera ett skyddsbehov.³⁶⁷

Sammanfattningsvis kan följande sägas om de viktigaste förändringarna rörande prövningen av nya omständigheter efter det att ett avvisningsbeslut vunnit laga kraft. En tydlig förändring är att prövningen av verkställighetshinder är en mer begränsad företeelse än prövningen enligt den tidigare lagens 2 kap. 5 b §. Genom införandet av *ex officio*-prövningen i 12 kap. 18 § har Migrationsverket fått ett större handlingsutrymme men också ett större ansvar. Detta, tillsammans med begränsningen av möjligheterna enligt 12 kap. 19 § för den enskilde att själv initiera en prövning av verkställigheten, är ett sätt för lagstiftaren att betona att möjligheten att få ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut prövat är menat att vara ett extraordinärt förfarande och inget annat.³⁶⁸ En uttalad förhoppning från lagstiftarens sida var också att minska antalet ansökningar om omprövning av lagakraftvunna beslut.³⁶⁹

En nackdel med denna konstruktion av lagen är att det inte står klart exakt *hur* prövningen enligt 12 kap. 18 § skall ske – eller hur beslutet fattas om att en prövning över huvud taget skall inledas. Eftersom prövningen enligt 12 kap. 18 § skall ske *ex officio* föreligger inget formellt beslut om huruvida nytillkomna omständigheter skall tas upp till prövning eller inte. Inte heller finns en fastlagd

processuell ordning för tillvägagångssättet. Dessa oklarheter orsakar dels osäkerhet hos Migrationsverkets handläggare rörande det formella tillvägagångssättet, dels oklarheter för den enskilde sökanden om hur prövningen har gått till och vem som har varit ansvarig. Denna osäkerhet riskerar att leda till godtyckliga bedömningar samt till en osäker rättstillämpning.

7.5. Avslutande ord

Inledningsvis i rapporten ställdes frågan vad reformen inneburit för rättstillämpningen i fråga om skyddsskäl, humanitära skäl och prövning av nya omständigheter efter att ett avvisningsbeslut vunnit laga kraft. Föga förvånande blir svaret, som framgår av analysen tidigare i kapitlet, att reformen fått både positiva och negativa konsekvenser. I vissa avseenden kan tydliga förändringar konstateras. Exempelvis har det faktum att överprövningen av Migrationsverkets beslut flyttats från förvaltningsmyndigheter till förvaltningsdomstolar inneburit en förändring i hur de praxisbildande besluten utformas.³⁷⁰ Migrationsöverdomstolens domar är generellt sett tydliga och utförliga och formulerade på ett sådant sätt att domstolens syn på hur utlänningsrätten skall tolkas och tillämpas skall framgå så klart som möjligt. Detta är till stor nytta för den krets av vitt skilda mottagare – den sökande, ombud, Migrationsverket, migrationsdomstolarna – som besluten riktar sig till. Tanken tycks vara att oavsett om mottagaren anser att Migrationsöverdomstolen dömt ”rätt” eller inte så skall det vara möjligt att förstå resonemanget. Vikten av en tydlig och systematisk bevisvärdering i varje mål är också något som betonats av Migrationsöverdomstolen på ett sätt som inte har någon tydlig motsvarighet i tidigare praxis. Även detta kan ses som ett led i strävan efter rättssäkra och transparenta bedömningar. Det knyter också an till önskan om tydliga domar.

Ett annat steg mot tydlighet och transparens vore att Migrationsöverdomstolen i ett vägledande avgörande redovisar sin syn på internationella rättskällor och hur dessa skall värderas och behandlas i den svenska utlänningsrätten. Något sådant klaggörande avgörande har emellertid, i skrivande stund, ännu inte publicerats.

370 Angående utformningen av avgöranden i förvaltningsdomstolar, se 30 och 31 §§ i förvaltningsprocesslagen (1971:291) samt Wennergren s. 299-323. Angående utformningen av beslut av förvaltningsmyndigheter, se 20 § förvaltningslagen samt Trygve Hellners och Bo Malmqvist *Förvaltningslagen med kommentarer* Norstedts Juridik, Stockholm 2006, s. 210-229.

367 Se kapitel 5.

368 Prop. 2004/05:177 s. 224 f.

369 Wikrén & Sandesjö 8 uppl. s. 422.

Bedömningarna i sig har dock inte förändras särskilt mycket. Tolkningen av lagen är oftast strikt trogen lagtexten och de resonemang som förs i förarbetena. Ett problem med utlänningslagens materiella regler är att de inte är särskilt utförligt eller precist formulerade. De centrala tillståndreglerna är bara till viss del rättighetsbaserade och därmed tvingande för rättstillämparen (flyktingdefinitionen i 4 kap. 1 § och bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt i 4 kap. 2 §). Tillstandsreglerna i övrigt består i princip av fakultativa normer som talar om när Migrationsverket eller domstolarna *får* bevilja tillstånd. Dessa regler är alltså inte tvingande eller direkt förpliktigande och ger principiellt sett ett förhållandevis betydande utrymme för, som Lagrådet uttryckt det, "[...] lämplighetsbedömningar, varvid sådant som lagstiftningens allmänna migrationspolitiska grunder, skälighetshänsyn eller t.o.m. rent skönsmässiga överväganden kan bli bestämmande för avgörandena i de särskilda fallen"³⁷¹. Mycket höga krav ställs således på domstolar och myndigheter i fråga om utredning och bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.

Migrationsöverdomstolen har således en mycket betydande uppgift i att skapa en enhetlig rättspraxis utifrån en lag som knappast kan anses vara ett lätthanterligt eller precist instrument. Svårigheten i dessa bedömningar har visat sig i bland annat bedömningen av folkrättsliga definitioner som intern väpnad konflikt, eller i tolkningen av vad som skall anses som "nya omständigheter" enligt 12 kap. 19 §. Mot denna bakgrund är det knappast förvånande att Migrationsöverdomstolen valt att hänvisa till äldre praxis i den utsträckning som skett. Vad som däremot kan tyckas vara märkligt är att domstolen inte betraktat det som en möjlighet att finna ledning för tolkningen av rätten i andra rättskällor än svenska när så hade varit relevant. Det är också värt att notera, och kanske beklaga, att man inte i större utsträckning valt att resonera utifrån lagens ändamål snarare än dess bokstav.

Den omfattande reformen av utlänningslagen och instans- och processordningen i utlänningsärenden var ett försök att juridifiera beslut vilka i många aspekter har politiska dimensioner. Intentionen var att skapa ett mer rättssäkert system; ett system som både asylsökande och allmänhet kunde känna tilltro till. Att navigera mellan i förarbetena fastlagda politiska hänsynstaganden som beslut om en reglerad invandring, Sveriges begränsade möjligheter att tillhandahålla sjukvård för icke-medborgare och bedömningar av den politiska situationen i andra länder samtidigt som man strävar efter att uppfylla de krav som asylrätten och andra rättsregler ställer – inte minst EG-rättsliga regler – är emellertid en vanskelig uppgift. Å andra sidan är det inte möjligt att lagstifta om varje situation. Det är till sist och slutligen domstolarnas uppgift att tolka lagen, och därmed lagstiftarens vilja, i förhållande till varje enskilt fall. För att domstolar och Migrationsverk skall klara av denna uppgift i längden krävs det att dessa rättstillämpare ser inte bara till lagens bokstav utan också till dess syfte. Om lagen är svår att tillämpa på det sätt lagstiftaren har tänkt sig är det emellertid inte självskrivet att det är domstolens fel. Eller, som man också kan uttrycka det: skjut inte på pianisten. Så länge pianisten inte spelar falskt, vill säga.

371 Lagrådets yttrande 2005-05-09 s. 10.

8. Reflektioner

I rapporten har ett antal frågor om konsekvenserna av reformen av utlänningslagen och instans- och processordningen identifierats. För att denna diskussion skall kunna vara till konkret nytta bör man också blicka framåt: vilka möjliga åtgärder kan vidtas; vilka frågor bör undersökas ytterligare? I detta sista kapitel ges några reflektioner för det fortsatta arbetet.

Migrationsöverdomstolens mandat

Migrationsöverdomstolen är idag en slut- och prejudikatsinstans. För att ett mål skall prövas i sak krävs att prövningstillstånd beviljats. Migrationsöverdomstolen kan bevilja prövningstillstånd om rättens avgörande är nödvändigt för att ge ledning för hur liknande fall skall bedömas (prejudikatsdispens) eller att det föreligger synnerliga skäl för att pröva ett överklagande (extraordinär dispens). ”Synnerliga skäl” kan vara att ett allvarligt fel begåtts i prövningen i migrationsdomstolen, så kallat rättegångsfel. Kravet på prövningstillstånd innebär att fall där det finns intressanta juridiska principfrågor som inte lyfts fram av parterna inte alltid kan tas upp till prövning då domstolen i stor utsträckning anser sig vara bunden av parternas yrkanden. Konsekvensen blir således att rättsfrågor som skulle vara av stort intresse ur prejudikatssynpunkt kan gå rättens näsa förbi. Den ledning som underinstanserna efterfrågar blir då inte möjlig att tillhandahålla. Migrationsöverdomstolen har själv uttryckt oro över detta problem vilket begränsar domstolens handlingsutrymme samt, i viss mån, gör den beroende av ombudens kompetens.

Ett radikalt sätt att lösa problemet skulle vara att ta bort kravet på prövningstillstånd. Den uppenbara faran med detta är dock att Migrationsöverdomstolen med stor sannolikhet skulle översvämmas av överklaganden och handläggningstiderna bli ohanterligt långa. Avskräckande exempel på detta är handläggningstiderna i den tidigare Utlänningsnämnden samt i Europadomstolen för mänskliga rättigheter. Det går även stick i stäv med de önskemål om en skyndsam handläggning som framhävts i utlänningsärenden.³⁷²

En mer pragmatisk lösning skulle därför vara att utvidga Migrationsöverdomstolens mandat något och ge domstolen utökad möjlighet att, så att säga, söka efter intressanta rättsfrågor i de ansökningar om prövningstillstånd som kommer in. Detta kan göras antingen genom en formell ändring i lagen eller

372 Se, inte minst, 16 kap. 4 § utlänningslagen.

genom en mer informell förändring av grunderna utifrån vilken begäran om prövningstillstånd bedöms. Det senare skulle då tolkas inte som ett införande av ändringsdispens utan snarast som en formalisering av den rätt Migrationsöverdomstolen redan i praktiken har att utifrån sin egen bedömning ta upp viktiga rättsfrågor till övervägande även i de fall där parterna inte direkt yrkat på detta. För att domstolens prejudikatsbildande funktion inte skall urvattnas är det dock viktigt att framhäva att denna senare möjlighet skall tillämpas restriktivt och efter domstolens eget skön. Motsvarande förhållningssätt till uppdraget som prejudikatsinstans tillämpas redan i andra överinstanser med stöd av officialprövningsprincipen eller motsvarande rättsprinciper. Än så länge tycks denna möjlighet dock inte utnyttjas i sin fulla utsträckning i Migrationsöverdomstolen.³⁷³ En bidragande orsak till detta skulle kunna vara det faktum att Migrationsöverdomstolen placerats inom ramen för kammarrätten i Stockholm, inte under den högsta instansen i förvaltningsrättsliga ärenden (Regeringsrätten), och att man därmed inte har en lång erfarenhet som prejudikatsinstans att luta sig mot i sina bedömningar. Emellertid skulle en formalisering dels kunna ge Migrationsöverdomstolen mer stöd för att börja använda sig av denna möjlighet, dels understryka vikten av domstolens rättstolkande uppgift genom sin prejudikatsbildande funktion.

Landkunskap i Migrationsöverdomstolen

Enligt 30 § förvaltningsprocesslagen skall ”rättens avgörande av mål [...] grundas på vad handlingarna innehåller och vad i övrigt förekommit i målet”. Detta utgör en garanti för att ett avgörande inte grundas på material som inte hör till målet eller som inte kommit till parternas kännedom. Med utgångspunkt i denna bestämmelse anförde regeringen i propositionen till den nu gällande utlänningslagen att det sätt på vilket Utlänningsnämnden tidigare gått till väga för att inhämta information om förhållanden i andra länder – bland annat frågor till svenska ambassader i det berörda landet samt utredningsresor – inte var möjligt att vidmakthålla i det nya systemet med förvaltningsdomstolar.³⁷⁴ Ansvaret för utredning och bevisning att föra fram relevanta fakta i målet åligger, menar regeringen, parterna.³⁷⁵ Domstolen kan inte inhämta eller tillföras utredning på annat sätt än det som föreskrivs i förvaltningsprocesslagen.

373 Angående officialprövningsprincipen i 8 § förvaltningsprocesslagen (FPL), se Bertil Wennergren *Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar* Norstedts Juridik, Stockholm 2005 s. 145–169.

374 Prop. 204/05: 170 s. 138f.

375 Ibid.

Å andra sidan framhålls det i propositionen att kännedom om förhållanden i andra länder eller regioner är centralt i utlänningsärenden. Inte minst är det viktigt i asylärenden där kunskap om politiska, religiösa, kulturella och liknande förhållanden är av största betydelse för att rätt kunna göra den framåt-syftande bedömning som är grunden för en prövning av en persons behov av skydd. Faktakunskaper om landet och dess geografi, kommunikationer, rättssystem, syn på familjeförhållanden samt på tid och avstånd med mera är också av stort värde. Regeringen påpekar att dessa fakta i viss utsträckning kan anses falla inom ramen för vad som kallas enkla och notoriska fakta, och att det kan förenkla och påskynda handläggningen av ett mål om rätten redan har allmänna kunskaper om det land frågan gäller.³⁷⁶ Samtidigt framhålls det att rätten måste vara försiktig i sin bedömning av vad som anses falla inom ramen för vad som är ”allmänt känt”.

Med hänsyn till migrationsärendenas speciella karaktär och landkunskapens centrala betydelse i dessa mål finns det anledning att anta att behovet av sådan bakgrundkunskap, inte bara i ett speciellt mål utan även på ett mer generellt plan, är skriande stort.³⁷⁷ En aspekt av frågan är dock hur långt domstolens utredningsansvar sträcker sig i detta avseende. I Migrationsöverdomstolens första referat, MIG 2006:1 (UM 122-06), konstateras att domstolarnas officialprövningsskyldighet enligt 8 § FPL påverkas av de speciella förhållanden som gäller i mål där skyddsbehov åberopas och att domstolen därför kan få ett utredningsansvar.³⁷⁸ Detta skulle kunna ligga till grund för att domstolens självständiga inhämtande av landkunskap faller inom ramen för vad den kan förväntas göra.

Även om visst utrymme lämnas i förarbetena för att vissa fakta skall betraktas som notoriska skapar en sådan bedömning från fall till fall en onödig osäkerhet om vilken information domstolen egentligen har till förfogande som grund för sina avgöranden. Ett sätt att komma ifrån problemet är således att formalisera landkunskapen på domstolen och inrätta särskilda landbevakningsansvariga. På detta sätt får man en eller flera personer med särskilt ansvar för att samla in, sammanställa och uppdatera information om ett land eller en region så att kunskapen med säkerhet finns tillgänglig på domstolen. Sådan insamlad information skall naturligtvis kommuniceras med parterna. Ett motsvarande

376 Id.

377 För en diskussion i frågan, se exempelvis Helge Flärd *The Use, Misuse and Non-Use of Country of Origin Information in the Swedish Asylum Process* Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, Stockholm, 2007.

378 MIG 2006:1 s. 4.

system fanns på den tidigare Utlänningsnämnden där vissa föredragande var särskilt ansvariga för ett land eller för ett visst område, som exempelvis barns rättigheter. Migrationsdomstolen i Stockholm har inrättat ett system för landbevakning för att alla fakta som är viktiga för bedömningen av ett mål skall kunna ligga till grund för bedömningen.³⁷⁹ Ett annat alternativ skulle vara att Migrationsöverdomstolen använde sig av särskilda sakkunniga vid de tillfällen de önskade information utöver den de sökande tillför ärendet. Sådana personer skulle exempelvis kunna vara personal på svenska ambassader eller från frivilligorganisationer. Förslaget med landansvariga på domstolen borgar dock för ett jämnare och mer strukturerat inflöde av information än kunskapsinhämtning *ad hoc*. Det ena, skall det dock sägas, behöver naturligtvis inte utesluta det andra.

Kunskap om internationell rätt

Den dualistiska synen på relationen mellan nationell och internationell rätt som manifesterats inte minst i avgöranden i migrationsärenden är väletablerad och har rötterna djupt i den svenska rättstraditionen. Denna traditionella syn på internationell rätt skapar emellertid konflikter i en värld där folkrättsliga och EG-rättsliga regler får allt större betydelse, även för tolkningen av nationella rättsregler. Utlänningsrätten, med sina inslag av internationell flyktingrätt och bindande EG-rätt, är ett utmärkt exempel på ett rättsområde där kunskapen och insikten om dessa bestämmelser och deras betydelse för bedömningar i mål på nationell nivå kunde förväntas vara självklar och omfattande. Detta tycks emellertid än så länge inte vara fallet i svenska domstolar och hos Migrationsverket; något som visat sig i ett flertal avgöranden rörande exempelvis definitionen av inre väpnad konflikt och innebörden av ”andra svåra motsättningar”.³⁸⁰ I dessa fall har Migrationsöverdomstolen, alternativt Migrationsverket, gjort tolkningar av den svenska rätten som inte är i överensstämmelse med folkrättsliga konventioner och regler alternativt tveksamma i relation till EG-rättsliga regler, exempelvis skyddsgrundsdirektivet. För att undvika att sådana olyckliga bedömningar förekommer i framtiden är det viktigt att vidareutbilda domare, beslutsfattare och i viss mån handläggare i internationell rätt och EG-rätt och dess relation till den svenska rätten. Detta är betydelsefullt inte minst med tanke på utvecklingen mot ett gemensamt asylsystem inom den Europeiska unionen. Vidare är det viktigt att lyfta fram att vissa EG-rättsliga och folkrättsliga regler

379 Patrik Alm och Ann-Jeanette Eriksson, rådmän, Migrationsdomstolen Stockholm, dialogseminarium Svenska Röda Korset 5 december 2007.

380 Se kapitel 5 och 6 ovan.

är direkt tillämpliga i svenska domstolar; exempel på sådana är EG-förordningar, EG-direktiv som blivit direkt tillämpliga samt Europakonventionen om mänskliga rättigheter vilken ju är svensk lag sedan 1995.

Ombudens kompetens

De juridiska ombudens kompetens är en omfattande fråga som egentligen inte ligger inom ramen för projektet. Hög kompetens hos ombuden är emellertid av mycket stor betydelse på rättsområdet.³⁸¹ En aspekt av ombudens arbete kan vara att formulera en begäran om prövningstillstånd. Den skillnad som finns mellan att begära prövningstillstånd hos en prejudikatsinstans och att skriva ett vanligt överklagande tycks – enligt Migrationsöverdomstolen – i många fall inte vara tydlig för ombuden.³⁸² För att komma till rätta med detta problem krävs dels att ombuden får bättre kunskaper i *hur* man skriver en sådan begäran, dels att ombudet får skälig ersättning för sitt arbete och därmed är beredda att lägga ned det arbete som krävs. Det senare sker i alltför liten utsträckning idag och är ett problem som Migrationsöverdomstolen sagt sig vara väl medvetna om.³⁸³ Väldigt få vill som bekant arbeta gratis. Kompetenshöjande åtgärder på området och mer betalt till ombuden skulle förhoppningsvis resultera i mer välskrivna och genomtänkta ansökningar om prövningstillstånd vilket, i förlängningen, skulle minska på Migrationsöverdomstolens arbetsbörda. En sådan utbildning skulle lämpligen ske i regi av exempelvis Advokatsamfundet eller Domstolsverket.

Politikens betydelse för bedömningarna?

Ett återkommande tema i denna undersökning har varit svårigheten att dra en gräns mellan politiken och juridiken. Utlänningsrätten är ett område där denna gränsdragning är erkänt svår. I bedömningen av om det pågår en konflikt i en region, om en individ blir förföljd eller får sina mänskliga rättigheter kränkta i sitt hemland (eller att hemlandet inte kan hindra kränkningarna från att fortgå) ingår oundvikligen ett visst mått av utrikes- och säkerhetspolitiska avvägningar. Dessa är svåra för en nationell domstol att hantera. Samtidigt är det av stor vikt att gränsen mellan politiska och juridiska beslut vidmakthålls och att den politiska makten inte kan bestämma över enskilda juridiska beslut. Detta var också en av poängerna med den nya instans- och processordningen. Att politiken bestämmer ramarna för juridiken ligger däremot i sakens natur, då lagar och förordningar är uttryck för lagstiftarens politiska vilja. En av utlänningsrättens

viktigaste utgångspunkter är ju just ett sådant politiskt ställningstagande: idén om en reglerad invandring. Utan denna idé skulle utlänningsrätten se helt annorlunda ut.

Att juridiken och politiken skall hållas åtskilda innebär dock inte att den politiska makten måste avhålla sig från att yttra sig i frågor som rör exempelvis utrikes- och säkerhetspolitiska bedömningar. Att hävda, som den svenska regeringen gjort vid ett antal tillfällen under 2007, att man inte kan uttala sig om huruvida det pågår en konflikt i Irak eftersom Migrationsöverdomstolen har gjort en bedömning av saken i ett domslut blir absurt. Vem skulle vara bättre lämpad än regeringen och ansvarigt departement att göra en utrikespolitisk bedömning ur svensk synpunkt? Poängen är att man kanske bör skilja på den juridiska bedömningen av vad som enligt lagen – och folkrätten – konstituerar en sådan situation från vilken människor skall beredas skydd, och den politiska bedömningen av samma situation. Olika hänsyn kan tas i de olika bedömningarna. I praktiken bör dessa två olika spår i bedömningen inte behöva komma på kollisionskurs med varandra. Det som krävs är att domstolar och rättstillämpande myndigheter rätt känner och utnyttjar de verktyg som står den till buds, samt att den politiska makten gör detsamma.

381 Se exempelvis Madelaine Seidlitz i Diesen et al. *Bevis* 8 s. 296.

382 Åsikt uttryckt av ett flertal deltagare vid dialogseminarium på Svenska Röda Korset, 5 december 2007.

383 Ibid.

Källförteckning

Litteratur med mera

- Amnesty International, remissvar oktober 2000.
- Analys & Kritik, ”Rättssäkerheten och den nya asylprocessen” Nr. 9 2005.
- Barnombudsmannen, skrivelse 2008-01-11 *Föräldrar tvingas lämna sina spädbarn för att ansöka om uppehållstillstånd*, dnr. 9.2:0018/08.
- Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders. *Europarättens grunder* Norstedts Juridik, Stockholm, 1999.
- Bring, Ove och Mahmoudi, Said. *Sverige och folkrätten* 3 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm, 2007.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law* 6 uppl. Oxford University Press, Oxford, 2003.
- Bugnion, François. ”Red Cross Law” *International Review of the Red Cross* (31-10-1995) No 308.
- Diesen, C., Lagerqvist Veloz Roca, A., Lindholm-Billing, K., Seidlitz, M., Wahren, A. *Prövning av migrationsärenden. Bevis 8* Norstedts Juridik, Stockholm 2007.
- Eklund, Hans. ”Rättsbildning i ny miljö – hur har domstolarnas roll och betydelse förändrats?” i *Svensk Juristtidning*, häfte 3/2004 s. 205–228.
- Eliasson, Marianne. ”Rättsuppfattning, rättskällor och rättsbildning” *Svensk Juristtidning*, häfte 3/2004 s. 291–295.
- Flärd, Helge. *The Use, Misuse and Non-Use of Country of Origin Information in the Swedish Asylum Process* Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, Stockholm, 2007.
- Goodwin-Gill, Guy. och McAdam, Jane. *The Refugee in International Law* 3 uppl. Oxford University Press, Oxford 2007.
- Granstrand, Lasse. *I Sveriges väntrum* Norstedts, Stockholm 2007.
- Hathaway, James C. *The Rights of Refugees under International Law* Cambridge University Press, Cambridge 2005.
- Hellners, Trygve och Malmqvist, Bo. *Förvaltningslagen med kommentarer* Norstedts Juridik, Stockholm 2006.
- Hökfelt, E., Ohlsson, A-M., Aguirre Zamacoma, M. *Kvinnor i den svenska asylprocessen* Svenska Röda Korset kommande.
- International Committee of the Red Cross Cover Letter COJUR Brussels 7 March 2008.
- International Committee of the Red Cross Opinion Paper March 2008 ”How is the Term Armed Conflict Defined in International Humanitarian Law?”.
- International Committee of the Red Cross rapport ”Civilians without Protection – the ever-worsening situation in Iraq”, april 2007.
- Juhlén, Karin. *Barns egna asylskäl* Rädda Barnen, Stockholm, 2003.
- Juridiska fakultetsnämnden, Stockholms universitet. Yttrande 2006-04-24 rörande remiss *Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt*, dnr. SU 302-0360-06.

Kartläggning och analys av bifallsfrekvenserna i migrationsdomstolarna. Rapport 2007-05-31.

Lindblom, Per Henric. ”Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – fluskler eller fakta?” *Svensk Juristtidning*, häfte 3/2004 s. 229–262.

Migrationsverket. Yttrande 2007-08-17 med anledning av överklagat beslut om uppehållstillstånd m.m. i ärende 6696-07, Länsrätten i Stockholms län.

Migrationsverkets Utlänningshandbok (internt arbetsmaterial).

Noll, Gregor och Popovic, Aleksandra. ”Flyktingstatus – en marginaliserad resurs i svensk asylrätt?” *Juridisk Tidskrift* Nr 4 2004/05 s. 834–865.

Norström, Eva. ”Misstro styr asylprövning” *Internationell Migration och Etniska Relationer* 1/2004 s. 12–15.

Norström, Eva. *I väntan på asyl* Borea, 2004.

Olsson, Lars. *Nytt system gamla brister? Barns egna asylskäl efter ett år med den nya instans- och processordningen* Rädda Barnen, Stockholm, 2008.

Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt? Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation* Fritze, Stockholm 1995.

Pictet, J. (ed.) *Commentary to IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* Genève, 1958.

Qviström, David. (red.) *Välgrundad fruktan*, Cordia bokförlag, Örebro, 2005.

Rimsten, Eva. *Barns egna asylskäl 2005 – Uppföljande kartläggning* Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar och Rädda Barnen 2005.

Strömholm, Stig. *Rätt, rättskällor och rättstillämpning* 5 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm, 1995.

Svenska Röda Korset pressmeddelande 2007-02-28 *Röda Korset kritiserar Migrationsöverdomstolens syn på Irak*.

Svenska Röda Korset pressmeddelande 2007-07-06 *Röda Korset kritiserar utvisningsbeslut till Irak*.

Svenska Röda Korset pressmeddelande 2007-10-18 *Röda Korset kräver förtydligad lagstiftning efter ytterligare Irakdom*.

UNHCR *Asylum in the European Union: A study of the Implementation of the Qualification Directive* Brussels, November 2007.

UNHCR *Executive Committee Conclusion No. 81* (1997).

UNHCR Statement ”Subsidiary protection under the EC Qualification Directive for people threatened by indiscriminate violence” January 2008.

UNHCR:s *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning* Norstedts Juridik, Stockholm, 2001.

Utrikesdepartementet, pressmeddelande 2005-05-26 *Proposition om ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*.

Wennergren, Bertil. *Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar*. Norstedts Juridik, Stockholm 2005.

Verksamhets- och utgiftsprognos. Utfall september 2007 Migrationsverket 2007-10-23.

Verksamhets- och utgiftsprognos. Utfall januari - december 2007 Migrationsverket 2008-01-22.

Wikrén, Gerhard och Sandesjö, Håkan. Utlänningslagen med kommentarer 8 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm 2006.

Wikrén, Gerhard och Sandesjö, Håkan. Utlänningslagen med kommentarer 7 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm 2002.

Årsredovisning, Migrationsverket 2007.

Pressklipp

”Dan Eliasson: Rätt skall vara rätt” *Advokaten* nr 7 2007 årgång 73.

”Generaldirektören som sticker ut hakan” *Dagens Nyheter* 2007-08-05.

”Migrationsverket tillämpar den lag som riksdagen stiftar” *Aftonbladet* 2008-02-05.

”Irakier kan avvisas till Bagdad” *Dagens Nyheter* 2007-07-05.

Lindgren, Astrid, Westerberg, Bengt, Lundell, Ulf m.fl. ”Lägg ned Utlänningsnämnden” DN Debatt, *Dagens Nyheter* 1996-09-25.

”Rättssäkerheten och den nya asylprocessen” *Tidskriften Analys & Kritik*. Skriftserie Nr 9 2005.

”Spökrädsan styr Europa” *Dagens Nyheter* 2003-06-23.

Svensson, Malin. Ledare, *ÖstersundsPosten* 2003-03-05.

Svenskt offentligt tryck m.m.

Bet. 2001/02:SfU2.

Bet. 2004/05:SfU17

Bet. 2005/06:SfU5.

Dir. 1997:20.

Ds. 2000:45 *En specialdomstol för utlänningsärenden.*

Ju 2007:12 *Direktiv Utvärderingsutredningen.*

Lagrådets yttrande 2002-10-09.

Lagrådets yttrande 2005-05-09.

Lagradsremiss 6 juni 2002 (Utrikesdepartementet).

Prop. 1994/95:179 *Ändringar i utlänningslagen.*

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

Prop. 2003/04:59 *Prövning av verkställighetshinder i utlänningsärenden.*

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

Prop. 2005/06:6 *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning.*

Rskr 2005/06:10.

Rskr. 2001/02:69–70.

Rskr. 2004/05:110.

SOU 2003:25 *Verkställighet vid oklar identitet m.m.*

SOU 2004:31 *Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse.*

SOU 2004:74 *Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv.*

SOU 2006:6 *Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt. En anpassning av svensk lagstiftning till EG-direktiv 2004/83/EG angående flyktingar och andra skyddsbehövande.*

SOU 2006:61 *Asylförfarandet – genomförandet av asylprocedursdirektivet i svensk rätt.*

UD 1997:04.

UD 1999/1549/MAP.

UD 1999/310/MAP.

UD 2002:02 *Utredningen om översyn av regler och praxis vid verkställighet av avvísings- och utvisningsbeslut.*

UD 2003/14872/MAP.

UD 2003:02.

UD 2004/34368/MAP.

UD 2004/51921/MAP.

Europeiska unionen

Rådets direktiv 2004/83/EG om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd som om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet.

Rådets direktiv 2005/85/EG om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus.

Rättsfall och vägledande beslut

Migrationsöverdomstolen

UM 23-06	UM 402-06	UM 789-06
UM 61-06	UM 412-07	UM 837-06
UM 130-06	UM 475-06	UM 887-06
UM 147-06	UM 540-06	UM 1140-06
UM 168-06	UM 560-06	UM 1318-06
UM 169-06	UM 583-06	UM 1344-06
UM 170-06	UM 609-06	UM 1348-06
UM 177-07	UM 663-06	UM 1119-06
UM 218-06	UM 732-07	UM 2526-07
UM 233-06	UM 746-06	UM 2750-07
UM 241-06	UM 755-06	UM 3102-07
UM 245-06		
UM 318-07		

Migrationsdomstolen

UM 6696-07

Migrationsverket

Vägledande beslut 2006-05-05 Västbanken
Vägledande beslut 2006-05-30 El Salvador
Vägledande beslut 2006-05-30 Afghanistan
Vägledande beslut 2006-06-01 Somalia
Vägledande beslut 2006-06-20 Tjetjenien, fyra avgöranden.
Vägledande beslut 2006-06-28 Irak
Vägledande beslut 2006-06-29 Somalia
Vägledande beslut 2006-07-21 Burundi, två avgöranden
Vägledande beslut 2006-07-21 Burundi
Vägledande beslut 2006-08-23 Irak
Vägledande beslut 2006-10-31 Uzbekistan
Vägledande beslut 2006-10-31 Uzbekistan
Vägledande beslut 2007-03-12, okänt medborgarskap
Vägledande beslut 2007-03-12 Ryssland
Vägledande beslut 2007-03-13 Gaza
Vägledande beslut 2007-03-13 Västbanken
Vägledande beslut 2007-03-14 Gaza
Vägledande beslut 2007-03-27 Turkmenistan
Vägledande beslut 2007-05-15 Afghanistan
Vägledande beslut 2007-07-05 Irak, två avgöranden.
Vägledande beslut 2007-07-05 Irak
Vägledande beslut 2007-11-22 Afghanistan
Vägledande beslut 2007-12-04 Turkiet
Vägledande beslut 2007-12-13 Somalia
Vägledande beslut 2007-12-13 Somalia

Regeringen

reg. 10-93	reg. 61-97	reg. 85-98
reg. 18-93	reg. 63-96	reg. 95-98
reg. 21-94	reg. 68-97	reg. 96-94
reg. 22-94	reg. 74-97	reg. 99-04
reg. 23-94	reg. 76-97	reg. 97-02
reg. 45-94 II	reg. 78-97	reg. 101-05
reg. 47-94	reg. 79-97	
reg. 54-94	reg. 80-97	

Utlänningsnämnden

UN 3-92	UN 312-97	UN 428-02
UN 15-92	UN 320-98	UN 430-02
UN 16-93 (I-IV)	UN 332-97	UN 450-03
UN 28-92	UN 344-97	UN 479-05
UN 29-92	UN 347-97	UN 482-05
UN 30-93	UN 356-96	UN 484-05
UN 32-93	UN 357-98	UN 485-05
UN 66-93	UN 362-99	UN 486-05
UN 97-93	UN 382-00	UN 487-05
UN 195-95	UN 391-00	UN 488-05
UN 260-95	UN 394-00	UN 489-05
UN 287-95	UN 415-01	UN 490-05
UN 298-95	UN 421-01	

Övrig rättspraxis och juridiskt material

EG-domstolen mål 4/73 *Nold mot Kommissionen* [1974] ECR 491.

EG-domstolen mål 6/64 *Costa mot ENEL*.

ICTY *The Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-A, dom 15 juli 1999.

ICTY *The Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14-A, dom 29 juli 2004.

Begäran om förhandsavgörande hos Europeiska domstolen OJ C 8/5 of 12.01.2008.

Beslut 12 oktober 2007 från den nederländska Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (nr. 200702174/1).

Lagtext och konventioner

FN:s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (CAT) 1465 U.N.T.S. 85.

Förvaltningslag (1986:223).

Förvaltningsprocesslag (1971:291).

Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående förbättrande av behandlingen av sårades och sjukas behandling vid stridskrafterna i fält (I) 75 U.N.T.S. 31.

Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående förbättrande av behandlingen av sårade, sjuka och skeppsbrutna tillhörande stridskrafterna till sjöss (II) 75 U.N.T.S. 85.

Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling (III) 75 U.N.T.S. 135.

Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående skydd för civilpersoner under krigstid (IV) 75 U.N.T.S. 187.

Lag (1994:1219) om den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Rättsinformationsförordningen (SFS 1999:175).

Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (Protokoll I) 1125 U.N.T.S. 3.

Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i icke-internationella väpnade konflikter (Protokoll II) 1125 U.N.T.S. 609.

Utlänningslag (1989:529).

Utlänningslag (2005:716).

Wiendeklarationen (A/CONF.157/23).

Wienkonventionen om traktatsrätt (1969) SÖ 1975:1.

Det här är Röda Korset

- Röda Korset är en religiöst och politiskt obunden organisation som finns i 186 länder över hela världen.
- Röda Korsets uppgift är att förhindra och lindra mänskligt lidande var det än uppstår och vem det än drabbar.

Det här kan du göra

- Engagera dig i frivilligarbete, ge av din tid, där du bor.
- Bli medlem under ett år genom att sätta in 150:- på pg 900 807-9, glöm ej ange namn och adress.
- Skänk en gåva, pg 900 800-4, www.redcross.se
- Engagera ditt företag i ett givande samarbete.
- Gör Röda Korset till förmånstagare i ditt testamente.

Kontakta huvudkontoret för mer information, vi hjälper dig vidare.